



جامعة الأديان والمذاهب
كلية القانون

رسالة الماجستير
فرع القانون

التأمين على الودائع المصرفية في القانون العراقي و الفقه الجعفري

إعداد
ضحى محمد غايب غايب

الأستاذ المشرف
الدكتور محمد صادقي

مايو ٢٠٢٣ م



دانشگاه ادیان و مذاهب
دانشکده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته حقوق

بیمه سپرده های بانکی در حقوق عراق وفقه جعفری

نگارش
ضحی محمد غایب غایب

استاد راهنما
دکتر محمد صادقی

اردیبهشت ۱۴۰۲

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء: ٤

الإصالة

المخضرمناقشة

الاهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك.. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك..
ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

(الله جل جلاله)

إلى من بلغ الرسالة وادى الأمانة.. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين

(سيدنا محمد صلى الله عليه واله وسلم)

إلى سفن النجاة وحبل الله الخلق أنوار الهدى ومصابيح الدجى والسادة النجباء والائمة الاصفياء واعلام الدين ونور البراهين..

ائمتي الاثني عشر (عليهم السلام)

إلى الارواح الطاهرة والدماء الزكية التي سقت هذه الارض الالبية..

(إلى شهداء العراق)

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار.. إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب.. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار.. أرجو من الله أن

يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

(والدي العزيز)

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني... إلى ينبوع الصبر والتفائل والامل.. إلى بسملة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب.

(أمي الحبيبة)

إلى سندي وعصيتي... معكم أكون أنا وبدونكم أكون مثل أي شيء، إلى من أرى التفاؤل بعينهم والسعادة في ضحكهم.. في

نهاية مشواري أريد أن أشكر كم على مواقفكم النبيلة إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل....

(أخواني وأخواتي)

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى يناعيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة

والخزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم...

(أصدقائي)

الباحثة

الشكر والتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين محمد (صلى الله عليه وعلى اله وصحبه أجمعين) وبعد، فإنَّ احمد الله واشكره على نعمته وكرمه وتوفِّقه لإتمام هذا العمل المتواضع.

عرفاناً بالجميل وبالفضل أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور (محمد صادقي) الذي لم ييخل عليه بنصائحه وتوجيهاته في الاشراف على الرسالة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة الرسالة والحكم علَّها لتطوير هذا العمل المتواضع...

وأخيراً أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم من بعد أو قرب في إنجاح هذا العمل.

الباحثة

المستخلص

يعد التأمين على الودائع المصرفية من المواضيع المهمة في الساحة القانونية، والتي تم الأهتمام بها بشكل كبير في الآونة الأخيرة خصوصاً بعد ان توالى الأزمات المالية والأقتصادية التي تتعرض لها الدول الكبرى، والتي انعكست بشكل سلبي على المصارف وأدى بها إلى الإفلاس واضعاف ثقة الجمهور وخاصة المودعين بالجهاز المصرفي بتلك الدول، ما دفع الحكومات لتلك الدول إلى إيجاد حلول مناسبة للحد من أثار الأزمات ولمساعدة المصارف المتعثرة وذلك من خلال انشاء مؤسسة أو شركة تسمى (مؤسسة ضمان أو تأمين الودائع المصرفية). وعليه بهذا الخصوص يمكن ان يتسأل ما هو التنظيم القانوني للتأمين على الودائع المصرفية في القانون العراقي والفقهاء الجعفري؟ وللإجابة على هذا التساؤل يكون من خلال البحث في التأمين على الودائع المصرفية واتباع المنهج العلمي التحليلي المقارن بين نصوص القانون العراقي والفقهاء الجعفري، والتي تم التوصل الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات أهمها ان المشرع العراقي قرر بأن شركة التأمين على الودائع المصرفية يجب ان تكون شركة مساهمة، وان العضوية إجبارية للمصارف وليست إختيارية، وقصر مشاركة المصارف العراقية في عضوية الشركة دون سواها من المصارف الاجنبية المرخص لها العمل في العراق. وبين انشطة شركة التأمين على الودائع المصرفية، على سبيل الحصر، وقرر أن يكون الحد الأدنى لرأس المال مئة مليون دينار، والخطر في التأمين على الودائع المصرفية يتمثل بعدم قدرة المصرف المودع لديه بالوفاء في اداء التزامه برد التأمين الودائع للعميل المودع، دون أن يميز المشرع العراقي في اسباب عدم الرد. ولا تكون جميع الودائع المصرفية مشمولة بالضمان اذ أنه قد اورد عدة استثناءات عليها، الامر الذي ترتب عليه عدم شمولها بالضمان. ويلتزم المؤمن له المصرف المساهم بدفع قسط التأمين لشركة التأمين على الودائع المصرفية، على وفق نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦. واحال المشرع العراقي جزاء التأخر في اداء القسط الى قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، وإن الفقهاء الجعفري يعتبر معظم الفقهاء الضمان البنكي ضماناً عرفياً وأجاز التأمين على التأمين الودائع المصرفية لعدة مبررات، إما أهم المقترحات التي ندعو المشرع الى الاخذ بها فتتمثل بتعديل القوانين بما يوافق النظام المذكور أو الغاء النظام وتشريع قانون يحل محله، وندعو المشرع العراقي لشمول المصارف الإسلامية بالعضوية الإجبارية لشركة التأمين على الودائع المصرفية، لكي لا يكون المودعين بهذه المصارف بدون ضمان في حالة عدم قدرتها برد الودائع. كذلك ندعوه الى عدم استثناء اعضاء مجلس ادارة المصرف العضو من التأمين، لعدم وجود المبرر للحضر المقرر في التشريع. وندعوه للتمييز في قسط التأمين، بين المصارف غير الممثلة للتشريعات والأخص التشريعات المصرفية، والتي تتسم بالمخاطر العالية، وتلك التي تكون ذات مخاطر اقل لكونها ممثلة للتشريعات.

الكلمات المفتاحية: التأمين، التأمين الودائع المصرفية، شركات ضمان الودائع المصرفية، الخطر المؤمن منه، التعويض.

چکیده

بیمه سپرده های بانکی یکی از موضوعات مهم در عرصه حقوقی است که اخیراً به ویژه پس از بحران های متوالی اقتصادی و مالی که کشورهای بزرگ در معرض آن قرار گرفتند و تأثیرات منفی بر بانک ها گذاشت و آنها را به سمت ورشکستگی و ورشکستگی سوق داد، مورد توجه گسترده قرار گرفته است. تضعیف اعتماد عمومی به ویژه سپرده گذاران به سیستم بانکی در آن کشورها دولت های را بر آن داشت تا با ایجاد موسسه یا شرکتی به نام (بیمه سپرده بانکی) راه حل های مناسبی را به منظور کاهش اثرات بحران بانک های دارای مشکل تعبیه و پیش بینی کنند. بر این اساس، می توان پرسید مقررات قانونی بیمه سپرده بانکی در حقوق عراق و فقه جعفری چگونه است؟ برای پاسخ به این سوال، با پژوهش در رابطه با بیمه سپرده بانکی به روش علمی، تحلیلی و تطبیقی میان حقوق عراق و فقه جعفری به مجموعه ای از نتایج و پیشنهادات رسیده است. مهمترین آنها این است که قانونگذار عراق مقرر کرد که شرکت بیمه سپرده بانکی باید سهامی باشد و عضویت بانک ها عراقی در این شرکت بیمه الزامی و عضویت بانک های خارجی را فقط به بانک های دارای مجوز برای فعالیت در عراق محدود کرد. چنانکه مقرر کرد که فعالیت های شرکت بیمه سپرده های بانکی باید حداقل دارای سرمایه صد میلیون دینار باشد. خطری که در بیمه سپرده بانکی وجود دارد با ناتوانی بانک سپرده گذار در انجام تعهدات خود در بازگرداندن سپرده به مشتری سپرده گذار است، بدون اینکه قانونگذار عراق دلایل عدم استرداد را تشخیص دهد. همه سپرده های بانکی مشمول ضمانت نمی شوند، چرا که وی چند مورد استثنا را برای آنها ذکر کرد که باعث عدم مشمول ضمانت شد. بیمه شده، بانک مشارکت کننده، موظف است بر اساس آیین نامه شماره ۳ ضمانت سپرده های بانکی سال ۲۰۱۶، حق بیمه را به شرکت بیمه سپرده های بانکی پرداخت کند. قانونگذار عراقی جریمه تاخیر در پرداخت قسط را به قانون بانکی شماره ۹۴ سال ۲۰۰۴ ارجاع داد. همچنین در فقه جعفری به دلایل متعدد اکثر فقیهان ضمانت بانکی را به عنوان یک ضمانت عرفی درست می دانند و اجازه بیمه سپرده بانکی را نیز داده اند. مهمترین پیشنهادهایی که قانونگذار را به تصویب آن می خواهیم با اصلاح قوانین مطابق با نظام فوق الذکر و یا لغو سیستم و تصویب قانونی برای جایگزینی آن است و از قانونگذار عراق می خواهیم بانک های اسلامی را شامل شود. عضویت اجباری در شرکت بیمه سپرده بانکی، به طوری که سپرده گذاران در آن بانک ها در عدم امکان استرداد سپرده بدون امنیت نباشند. همچنین از ایشان می خواهیم که اعضای هیات مدیره بانک عضو را از بیمه خارج نکند زیرا حضور در قانون توجیهی ندارد. ما از او دعوت می کنیم در حق بیمه بین بانک هایی که قوانین را رعایت نمی کنند، به ویژه قوانین بانکی که دارای ریسک بالایی هستند و بانک هایی که ریسک کمتری دارند، به دلیل مطابقت با قوانین، تفاوت قائل شود.

کلمات کلیدی: بیمه، سپرده بانکی، شرکت های ضمانت سپرده بانکی، ریسک بیمه شده، غرامت.

فهرس المحتويات

المقدمة.....	١٩
١. بيان المسألة.....	١٩
٢. هدف الدراسة.....	١٩
٣. أهمية الدراسة.....	٢٠
٤. أسئلة الدراسة.....	٢٠
٥. فرضيات الدراسة.....	٢٠
٦. الدراسات السابقة.....	٢١
٧. منهج الدراسة.....	٢٢
٨. هيكلية الدراسة.....	٢٢

الفصل الأول: المفاهيم والكتليات..... ٢٣

١-١. المفاهيم.....	٢٥
١-١-١. مفهوم التأمين.....	٢٥
١-١-١-١. التعريف الفقهي للتأمين.....	٢٥
١-١-١-٢. التعريف القانوني للتأمين.....	٣١
١-١-٢. مفهوم الودائع المصرفية.....	٣٣
١-٢-١-١. التعريف الفقهي للودائع المصرفية.....	٣٤
١-٢-٢-١. التعريف القانوني للودائع المصرفية.....	٣٦
١-٣-١. مفهوم مؤسسة تأمين الودائع المصرفية.....	٣٩
١-٣-١-١. التعريف الفقهي لمؤسسة تأمين الودائع المصرفية.....	٣٩
٢-١. الكتليات.....	٤٦
١-٢-١. التطور التاريخي للتأمين على الودائع المصرفية.....	٤٦
٢-٢-١. خصائص التأمين على الودائع المصرفية.....	٤٨
١-٢-٢-١. الصفة الجبرية لمساهمة المصارف في الجهة الضامنة.....	٤٨
٢-٢-٢-١. الصفة الجزئية لتأمين الودائع المصرفية.....	٥١
٣-٢-٢-١. الصفة العلاجية دون الوقائية للتأمين.....	٥٣

- ٣-٢-١. مشروعية التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري ٥٤
- ١-٣-٢-١. مشروعيتها ٥٥
- ٢-٣-٢-١. شروط التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري ٥٦
- الفصل الثاني: الاطار التنظيمي للتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقه الجعفري ٥٩**
- ١-٢. محل عقد تأمين الودائع المصرفية ٦١
- ١-١-٢. الودائع المصرفية ٦١
- ١-١-٢-١. الودائع المصرفية النقدية ٦١
- ١-١-٢-٢. الودائع المصرفية غير النقدية ٦٩
- ٢-١-٢. المخاطر التي تواجه الودائع المصرفية ٧٤
- ١-٢-١-٢. النطاق التشريعي لعنصر الخطر ٧٤
- ٢-٢-١-٢. الأخطار التي تكون مشمولة بتأمين التأمين ٧٥
- ٢-٢. الطبيعة القانونية لعقد التأمين على الودائع المصرفية وحكمها في الفقه الجعفري ٨٢
- ١-٢-٢. الطبيعة القانونية لعقد التأمين على الودائع المصرفية ٨٢
- ١-١-٢-٢. الصفة التأمينية لعقد التأمين على التأمين الودائع المصرفية ٨٢
- ٢-١-٢-٢. صفة الكفالة لعقد تأمين الودائع المصرفية ٨٣
- ٢-٢-٢. حكم التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري ٨٥
- ١-٢-٢-٢. تكييف الفقه الجعفري لتأمين على الودائع بصورة عامة ٨٥
- ٢-٢-٢-٢. تكييف الفقه الجعفري لتأمين الودائع المصرفية ٨٨
- الفصل الثالث: الجهة المرخص لها بالتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقه الجعفري ٩٥**
- ١-٣. التأمين على الودائع لدى مؤسسات تأمين الودائع ٩٧
- ١-١-٣. تأسيس وإدارة شركة تأمين الودائع المصرفية ٩٧
- ١-١-٣-١. تأسيس شركة تأمين الودائع المصرفية ٩٨
- ٢-١-٣-١. إدارة شركة تأمين الودائع المصرفية ٩٩
- ٢-١-٣. رأس مال شركة التأمين على الودائع المصرفية ١٠٤
- ١-٢-١-٣. المقصود برأس مال الشركة ١٠٤

۱-۲-۲-۳	الحد الادنى لرأس مال الشركة	۱۰۶
۲-۳	التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية وتقدير التعويض عند تحقق الخطر	۱۰۸
۱-۲-۳	التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية	۱۰۸
۱-۱-۲-۳	حقوق والتزامات المصرف المساهم	۱۰۸
۲-۱-۲-۳	حقوق والتزامات شركة تأمين الودائع المصرفية	۱۱۲
۲-۲-۳	تقدير قيمة التعويض واجراءاته عند تحقق الخطر المؤمن منه	۱۱۵
۱-۲-۲-۳	تقدير قيمة التعويض	۱۱۵
۲-۲-۲-۳	اجراءات دفع مبلغ التعويض	۱۲۳
۳-۳	احكام التأمين المصرفى فى الفقه الجعفري	۱۳۱
۱-۳-۳	الموانع التأمين الودائع المصرفى فى الفقه الجعفري	۱۳۲
۲-۳-۳	حلول فى تحريم التأمين الودائع بالفقه الجعفري	۱۳۵
۴-۳	المقارنة بين التأمين على الودائع المصرفية فى القانون العراقي والفقه الجعفري	۱۴۰
۱-۴-۳	العناصر المشتركة فى التأمين على الودائع المصرفية بين القانون العراقي والفقه الجعفري	۱۴۰
۲-۴-۳	نقاط الاختلاف فى التأمين على الودائع المصرفية بين القانون العراقي والفقه الجعفري	۱۴۰
الخاتمة		۱۴۳
۱. الاستنتاجات		۱۴۳
۲. المقترحات		۱۴۴
المصادر والمراجع		۱۴۷

المقدمة

١. بيان المسألة

يعتبر التأمين على الودائع وحماية المودعين احد الموضوعات المهمة والمطروحة على الساحة المصرفية خلال السنوات الماضية القليلة و حتى وقتنا الحالي والسبب في ذلك يرجع للآزمات المالية التي شهدتها عدة دول في عقد الثمانينيات من القرن الماضي والتي أدت لتعثر العديد من المصارف، وقد أدت هذه الازمات بكثير من الدول إلى تبني انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين للحفاظ على الإستقرار المصرفي ولإكتساب ثقة الأفراد في النظام المصرفي. إنّ هذه الازمات الحاصلة بكثير من الدول كانت نتيجة للمخاطر التي تواجه العديد من المصارف و ثم تنعكس بشكل سلبي على أداء هذه المصارف وتعرض للانحيار والإفلاس، وما يترتب على ذلك تأثر العديد من الجوانب المصرفية الأخرى مثل سمعة المصرف وفقدان ثقة الجمهور بالمصرف وبالتالي عزوف العديد من المودعين عن هذه المصارف ما يكبدها الخسائر المادية الجسيمة والتي تؤدي غالباً لتصفيتها أو لاندماجها مع مؤسسات مالية ومصرفية أخرى. لذلك وبناء على هذا الأساس تأسست العديد من المؤسسات المختصة بحماية الودائع المصرفية في مختلف الدول المتقدمة والنامية، التي تقوم بتأمين الودائع ضد المخاطر التي قد تتعرض لها المصارف. وقد تم إنشاء هذه المؤسسات في فترات مختلفة وفي كل بلد بحسب وضعه الاقتصادي وسياسته النقدية، ولكل مؤسسة صفاتها ومميزاتها والتي تتلاءم مع متطلبات البيئة المصرفية للبلد التي أنشئت فيه. والعراق شأنه شأن هذه الدول، لا بل هناك مخاطر أكبر وذلك نتيجة للظروف البيئية سريعة التغير، حيث تعمل المصارف فيه في ظل بيئة مليئة بالمخاطر تستند إلى مؤشرات نقدية و مصرفية سلبية تتمثل بضعف رساميل المصارف التجارية، إرتفاع حجم الأئتمان النقدي الممنوح من قبل المصارف التجارية، إرتفاع معدلات التضخم، إضافة لتوجه الاستثمارات المصرفية إلى منافذ محدودة، محدودية وضعف سوق العراق للأوراق المالية، اخطار تعرض المصارف إلى عمليات سرقة أو إختلاس... الخ. وإستناداً للمخاطر التي تعمل فيها المصارف العراقية، فانه من الافضل إنشاء مؤسسة لغرض التأمين على ودائع الافراد ضد هذه المخاطر كإجراء وقائي بهدف حماية المصارف التجارية العراقية من الإفلاسات أو الانحيارات التي يمكن التعرض لها في المستقبل والتي تؤثر على سمعة الجهاز المصرفي العراقي ككل.

٢. هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى تحليل النصوص القانونية الخاصة بالتأمين على الودائع المصرفية، من خلال البحث في الاحكام التي تنظم احكام التأمين، التي اتي بها المشرع العراقي ومدى إمكانية تطبيقها على الودائع المصرفية، ومقارنتها بالفقه الجعفري، للإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالموضوع ومن ثم تقديم الاقتراحات المتعلقة بتطوير أساليب العمل المتبعة في

المصارف العراقية لحماية ودائع المودعين وكذلك اقتراح الآليات التي يمكن استخدامها لتأمين حماية الودائع في المصارف العراقية.

٣. أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في معرفة مفهوم التأمين على الودائع المصرفية وكيفية حماية وتأمين الودائع المصرفية وذلك بعد ذكر أنواع الودائع المصرفية وذكر المصارف وأنواعها ونشأتها التاريخية. وتبين الفرق الأساس بين المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية التي تتمثل بوجود التعامل الربوي من المصارف التقليدية وعدم التعامل به من المصارف الإسلامية وتبين أساليب حماية الودائع من المصارف التقليدية لتأمين الودائع الجارية داخل المصارف الإسلامية والحكم الشرعي لتأمين الودائع الاستثمارية بالفقه الجعفري، كذلك تكمن الأهمية عند إعادة ثقة الجمهور في البنوك مرة أخرى والترويج لواقع العمل المصرفي في العراق لأهميته التي لا تخفى على أحد، تظهر الحاجة لوجود تشريعات تضمن للعملاء حقوقهم، ووفقاً لذلك، (نظام ضمان الودائع المصرفية رقم الثالثة لسنة ٢٠١٦) وهو أحد تطبيقات عقد التأمين. بالإضافة الى محاولة إثراء المكتبة العلمية بهذا النوع من البحوث بقصد أن يكون مرجعاً للطلبة في المستقبل.

٤. أسئلة الدراسة

السؤال الرئيسي

ما هو التنظيم القانوني للتأمين على الودائع المصرفية في القانون العراقي والفقه الجعفري؟

الأسئلة الفرعية

١. ما هو الاطار التنظيمي للتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقه الجعفري؟
٢. ما هي الجهة المرخص لها بالتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقه الجعفري؟

٥. فرضيات الدراسة

الفرضية الاصلية

مدى امكانية حرص المصارف المركزية بكل وسائل وأساليب الرقابة المصرفية على المصارف كافية لمعالجة الأزمات المالية الكبيرة التي تتعرض لها المصارف وتكون نتيجتها ضياع أموال المودعين

الفرضيات الفرعية

أساليب التأمين في المصارف التقليدية هل هي فعالة وكافية لتعزيز الثقة في الجهاز المصرفي في الدول، عندما تتعرض المصارف للاختيارات المالية في سوق العمل المصرفي. ومدى فعالية اساليب التأمين والحماية من المصارف الإسلامية مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الودائع الاستثمارية التي يستثمرها المصرف وفق أحكام عقد المضاربة التي لا تضمن المضارب المصرف إلا في التعدي والتقصير والإهمال.

المشاركة بين المصارف لإنشاء صناديق تأمين الودائع المصرفية والمساهمة بجزء من أمواله لإنشاء هذه الصناديق مخرج للحرج الشرعي من مسألة تضمين المضارب، وصناديق تأمين الودائع المصرفية قادرة على إنقاذ المصارف المتعثرة حالياً ومن ثم تعويض المودعين في حالة انهيار المصرف.

٦. الدراسات السابقة

١. دراسة بعنوان أنظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، تأليف د. نبيل حشاد من منشورات المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية ١٩٩٣م. وقد تناول فيه المؤلف أنظمة تأمين الودائع تعريفاً وأهمية وذكر تجارب بعض الدول ثم كيفية إصلاح نظام التأمين على الودائع، ثم ناقش المؤلف موضوع تأمين الودائع لدى الدول النامية مع إيراد نظام مقترح على الودائع في تلك الدول. ولم يتضمن موقف التشريع العراقي كذلك لم يبين موقف الفقه الجعفري من مسألة التأمين على الودائع المصرفية.

٢. دراسة بعنوان حماية الودائع الاستثمارية بين الصيرفة الإسلامية والتقليدية (حالة الأردن)، وهي رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الاقتصاد والمصارف في جامعة اليرموك، من إعداد جاد الله الخلايلة عام ٢٠٠٤م، وقد تناول فيها الطالب الودائع الاستثمارية وحمايتها لدى المصارف التقليدية والإسلامية في الأردن، وانتهى إلى البقاء تحت مظلة مؤسسة تأمين الودائع الأردنية كونها مؤسسة حكومية لها مصداقيتها، واشترط عدة شروط في انتساب المصارف الإسلامية لها. لكنها دراسة اردنية لم تبين موقف المشرع العراقي، كذلك لم تتناول موقف الفقه الجعفري.

٣. دراسة بعنوان إمكانية تطبيق تأمين الودائع ضد المخاطر المصرفية في العراق، بحث تطبيقي مقدمة إلى مجلس المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية / جامعة بغداد وهو جزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي، من قبل الطالب محمد إبراهيم هادي المغازة چي، ٢٠٠٨، وهو بحث وليس رسالة ماجستير، بالإضافة الى انه بحث اقتصادي لم يبين موقف القانون، كذلك فإنه لم يتناول موقف الفقه الإسلامي والفقه الجعفري بالدراسة، وهذا ما ستبينه دراستنا.

٧. منهج الدراسة

لقد قمنا في مجال دراستنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من أجل إعطاء نظرة عامة لأحكام التأمين على الودائع المصرفية، بالإضافة إلى تحليل بعض النصوص القانونية التي تحكم عقد التأمين، وبيان مكان الخلل والقصور فيها في التشريع العراقي، ومحاولة معالجتها، ومن ثم استخلاص أهم النتائج على النحو الذي يهدف إليه المشرع العراقي بالإضافة إلى استقراء آراء الفقه وأحكام القضاء في ذلك. ومقارنته بالفقه الجعفري وبيان رأي الشرع الحكيم فيه.

٨. هيكلة الدراسة

من أجل الوقوف على التأمين على الودائع المصرفية في القانون العراقي والفقه الجعفري بحثنا في ثلاثة فصول فقد تضمن الفصل الأول المباحث التمهيديه في مبحثين هما المفاهيم والكليات. اما الفصل الثاني فسيكون بعنوان: الاطار التنظيمي للتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقه الجعفري، ونقسمه الى ثلاث نيين في المبحث الاول: أنواع الودائع المصرفية والمخاطر التي تواجهها، من خلال تقسيمه الى مطلبين، إما المبحث الثاني: الأساس القانوني للتأمين على الودائع المصرفية، وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين، اما الفصل الثالث: الجهة المرخص لها بالتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقه الجعفري، وذلك من خلال تقسيمه الى مبحثين، نبين في المبحث الاول: التأمين على الودائع لدى مؤسسات تأمين الودائع، وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين، إما المبحث الثاني: التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية وتقدير التعويض عند تحقق الخطر، وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين، نبين في المطلب الاول: التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية، ونبين في المطلب الثاني: تقدير قيمة التعويض واجراءاته عند تحقق الخطر المؤمن منه، ثم ننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات.

الفصل الأول: المفاهيم والکليات

إن الحصول على الاموال وتحفيز الجمهور لإيداع نقودهم بالمصارف لا يكون امر يسيراً في جميع الاحوال، فالفائدة التي تمنحها المصارف لأصحاب تلك الودائع، لم تكن لوحدها قادرة على تكوين ذلك المحفز لجذب الايداع فالجمهور اصبح يطلب توفير تلك التأمينات، التي تمكنه من استعادة امواله المودعة عند طلبه ذلك، فالتغيرات السياسية والازمات الامنية تلقي بضررها على الحياة الاقتصادية، فعادة ما تنكفي تلك التغيرات ويشح نشاطها تبعا لتلك الازمات واثارها، وهذا مما لاشك فيه يلقي بأعبائه على المصارف والايداعات لديها، فيزداد تخوف الجمهور وعزوفهم عن وضع اموالهم لدى المؤسسات المالية، ليستنتج دورا اثره متمثلا بانحسار تلك المؤسسات وفعاليتها في الاقتصاد الوطني، لذا تعتمد الدولة على مواجهة ذلك الامر بتوفير محفزات للجمهور مشجعة لهم للأقدام على ذلك الايداع ضامنة لهم استرداد اموالهم المودعة بأكملها. لذلك عمدت التشريعات والفقه والباحثين الى البحث عن حلول قانونية في خلق هذه المحفزات، وكانت اجلى صور هذه الحلول، هو ذلك النظام الائتماني المالي الذي يتجسد بتأكيد الامان المالي لأصحاب الودائع بالإضافة الى الامان الذي يوفره المصرف الذي يتعامل معه الزبون، وهذا الائتمان المالي يتجسد بتشريع قانون يؤسس جهة مانحة لتأمين ودائع المدخرين لدى المصارف في البلد، وكان من نتاج ذلك نظام ضمان الودائع المصرفية في العراق الذي سيكون محور دراستنا. ولكن قبل الغوص في بحر هذا النظام، سنبين المفاهيم المتعلقة به وهي كل من مفهوم التأمين، ومفهوم التأمين الودائع المصرفية، ومفهوم مؤسسات تأمين الودائع المصرفية، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل تحت مسمى المفاهيم، اما المبحث الثاني الذي سيكون بعنوان الكليات، فسنبين فيه التطور التاريخي لهذا النظام (التأمين ضمان الودائع المصرفية) وخصائص التأمين على الودائع المصرفية.

١-١. المفاهيم

يقوم التأمين على حماية الأفراد والأشخاص المعنوية وبالأخص المصارف من خلال التأمين على الودائع المصرفية التي يودعها الافراد ولكن قد يتعرض المصرف لبعض الاخطار غير المتوقعة مثل الافلاس او الوصايا على المصارف وبالتالي فكيف يتم حماية أموال المودعين من هذا الامر التي قد تصيب أموالهم المودعة، فلهذا اوجد المشرع حلا وهو انشاء شركات لتأمين الودائع المصرفية، وعليه لبيان مفهوم هذه الشركات سنبين المفاهيم المتعلقة وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نبين في المطلب الأول مفهوم التأمين، ونبين في المطلب الثاني مفهوم التأمين الودائع المصرفية، ونبين في المطلب الثالث مفهوم مؤسسات ضمان الودائع المصرفية وكما يلي:

١-١-١. مفهوم التأمين

من اجل وضع تعريف مناسب وسليم للتأمين، يجب الوقوف على جميع الأفكار الاساسية التي استند عليها التأمين؛ لانه يتضمن مجموعة من العلاقات القانونية بين المؤمن والمؤمن له، تستمد وجودها من عقد التأمين، وتقتضي هذه العلاقات وجود حادث أو خطر يخشى وقوعه للمؤمن له، يلتزم المؤمن بتغطيته؛ ويقتضي أيضا وجود نوع من التعاون بين المؤمن لهم، لمواجهة الاخطار التي يتعرض لها البعض منهم، وعليه إن تعدد المؤمن لهم يعتبر أمراً ضروريا كي لا يتحول التأمين إلى رهان، أو مضاربة بين شخصين يقتصر على مجرد نقل الخطر على الخسارة المحتملة، لأن هذا الوصف لا ينطبق إلا على عقد التأمين من الاضرار. وعليه لبيان مفهوم التأمين، سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نبين في الأول التعريف الفقهي، ونبين في الثاني التعريف القانوني، وكما يلي:

١-١-١-١. التعريف الفقهي للتأمين

إن فكرة التأمين الاساسية،^١ «هي التعاون بين مجموعة من الاشخاص أو الأفراد لغرض دفع أخطار تحقق بهم؛ وهو عملية يحصل بها شخص (المؤمن له)، على تعاهد لصالحه أو لصالح غيره، بدفع المؤمن مبلغا ماليا في حالة تحقق الكارثة أو الخطر». فالتأمين أساسا قائم على فكرة التعاون؛ ما يؤدي لتخفيف عبئ تحمل هذه المخاطر. وهو عقد معاوضة، أحد

١. التأمين لغة: «هو مصدر الفعل امن ويؤمن، وهي مأخوذة من الاطمئنان، والذي هو عكس الخوف ونقيضه، ومنه الأمانة التي هي ضد الخيانة»، ويقال ائتمنه واستأمنه بمعنى غرس فيه جانب كبير من الثقة، ومنها أيضا قول آمين، وهي عند أكثر أهل العلم طلب استجابة الدعاء وقوله تعالى: «و إلى آمين البيت الحرام»، الآية ٢٠ من سورة المائدة. وقيل إن آمين، خاص بأمة محمد صلى الله عليه وسلم لما جاء في حديث أخرجه ابن ماجه من حديث حماد بن سلمى عن سهيل بن صالح عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها انه قال: «ما حسدتكم اليهود على شيء ما حسدتكم على السلام والتأمين»، وأمين معناها الاستجابة، بن منظور، لسان العرب: ج ٨، ص ٣٨٦

طرفيه وهو المؤمن يلتزم، بأن يؤدي للطرف الآخر وهو المؤمن له أو من يعينه، عوضاً مالياً يتفق عليه ويدفع عند تحقق وقوع الخطر، أو تحقق الخسارة المبينة بالعقد وهذا نظير مبلغ مالي يسمى قسط التأمين، يدفعه المؤمن له بالقدر والأجل والكيفية التي ينص عليها العقد المبرم بينهما.¹ وعليه سنبين تعريف الفقه الاقتصادي أولاً، ومن ثم سنبين تعريف الفقه الجعفري ثانياً، وكما يلي:

١-١-١-١-١. تعريف الفقه الاقتصادي

ان التعريفات القانونية بشأن التأمين متعددة، بسبب تعدد الجوانب التي يتضمنها نظام التأمين؛ بالإضافة لتعدد وظائفه إذ انه لا يقتصر فقط على وقوع الأضرار، وإنما يؤدي وظائف أخرى أهمها الوظيفة الاجتماعية؛ التي تقتضي التعاون بين مجموع المؤمن لهم، ويقوم كل منهم بدفع الاشتراك الذي يسعى لتغطية المخاطر، والأضرار التي قد يتعرض لها أي واحد منهم؛ بالإضافة للوظيفة النفسية، التي من شأنها تحقيق الأرتياح للمؤمن لهم نحو نشاطاتهم ومستقبلهم؛ وفي الأخير هناك الوظيفة الاقتصادية، التي تقتضي توفير الأذخار عن طريق تجميع رؤوس الأموال والتي تتضمن مجموعة من الأقساط والإشتراقات، والتي تؤدي في النهاية لتغطية المخاطر والحوادث التي من المحتمل أن يتعرض لها المؤمن لهم أثناء حياتهم اليومية، أو تأدية نشاطاتهم الاقتصادية.

ولقد وردت تعريفات كثيرة ومتعددة للتأمين؛ فهناك من عرفه بأنه «عملية يحصل بمقتضاها احد الأطراف، وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد من الطرف الآخر، وهو المؤمن بدفع هذا الأخير اداء معيناً عند تحقيق خطر معين، وذلك بان يأخذ على عاتقه مهمة تجميع المخاطر».²

ومن التعريفات التي قبلت بشأن التأمين بأنه، «عقد وعملية فنية في أن واحد، ذلك انه يحتوي على جانبين احدهما قانوني، والآخر فني؛ فهو لا يقتصر على العلاقة التعاقدية بين طرفيه وإلا تحول إلى رهان، وكان بالتالي غير مشروع، ولكنه عملية فنية تقوم أساساً على التعاون بين عدد من الأشخاص والاشتراك في تحمل ما يصيبهم من الكوارث».³

ومن التعريفات كذلك بأنه «التأمين هو عملية بموجبها يحصل احد الطرفين وهو المؤمن له، نظير مقابل يدفعه هو القسط، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير إذا تحقق خطر معين؛ والطرف الآخر وهو المؤمن، الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من المخاطر ويجري المقاصة فيها وفقاً لقوانين الإحصاء».⁴

1. جميلة، الوجيز في عقد التأمين: ص ٧

2. شرف الدين، أحكام التأمين: ص ١٢

3. بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري: ص ١٢

4. معراج، مدخل لدراسة التأمين الجزائري: ص ١١

ويعرفه البعض بأنه «عقد يلتزم بمقتضاه شخص ويسمى المؤمن، بالتبادل مع شخص آخر ويسمى المؤمن له، بان يقدم لهذا الأخير الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معين، مقابل مبلغ معين من المال، يدفعه المستأمن إلى المؤمن ليضيفه إلى رصيد الاشتراك المخصص لتعويض الأخطار».¹

وهناك العديد من التعاريف التي جاءت بالمعنى ذاته وسنقتصر على ما ذكرنا أعلاه، والتي من خلالها يتبين لنا بأن التأمين كمفهوم في يتضمن أربعة جوانب، هي:

• تنظيم التعاون بين المستأمنين: يؤدي هذا التعاون لتوزيع نتائج الخسائر والكوارث بين أفراد المجموعة، ما يؤدي للتخفيف من حدتها.

• قانون الأعداد الكبيرة وحساب الاحتمالات: أي «تبادل المساهمة في تحمل الخسائر بين المؤمن لهم، الذين يقومون بجمع أموالهم في شكل رصيد مشترك، يهدف هذا الرصيد إلى تحمل الخسائر والأضرار التي تنتج عن الأخطار، ويسعى المؤمن دائماً إلى تكوين أكبر رصيد مشترك، كما يقوم بحساب الاحتمالات التي تتحقق فيها الأخطار، أي حساب عدد الفرص التي يمكن أن تتحقق فيها هذه الأخطار؛ أما قانون الأعداد الكبيرة فيقتضي أن حساب الاحتمالات يكون أقرب للدقة، كلما زاد عدد الأخطار المؤمن عليها فبقدر ما يزداد عدد المؤمن عليهم من الأخطار، فان هذا يؤدي لنتيجة مقاربة للواقع.

• الجمع بين أخطار قابلة للتأمين: يجب أن تكون هذه الأخطار متجانسة في طبيعتها، مثل الحرائق وحوادث السيارات، والأمراض والإصابات الجسدية، فمن غير الممكن الجمع بين أخطار متفاوتة القيمة بشكل كبير، لأن التفاوت يؤدي لخلل مالي لشركة التأمين.

• إجراء المقاصة بين الأخطار: وهذا يتم عن طريق توزيع عبئ الأخطار والخسائر على المؤمن له، بالاعتماد على الأقساط التي يدفعها، ويكون بالتالي الرصيد المشترك كافياً للوفاء بالتعويضات».²

١-١-١-٢. تعريف الفقه الجعفري

التأمين نظام حديث النشأة، لذلك لم يعرفه السلف الأول من فقهاء الإسلام، ولم يعرف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا في زمن الخلفاء الراشدين ولا الأئمة المجتهدين، كما لم يرد ذكره في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية، ولكن من أدركه من الفقهاء المسلمين أبدوا رأيهم بشأنه فكانوا بين محرم، ومحلل فأول من تحدث عنه هو الامام محمد بن عابدين من فقهاء الحنفية،³ فأورد بشأن التأمين البحري، إذا استأجر التجار مركباً من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون

1. فرج، احكام التأمين، القواعد العامة للتأمين: ج ١، ص ٤٩

2. ليتيم، النظام القانوني لعقد التأمين: ص ١٠

3. جاسم، «عقد التأمين بين الشريعة والقانون»: ص ٤١٥

أيضاً مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلادنا، يسمى ذلك المال سوكرة، والذي يظهر «أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم».

فالإسلام يفرق بين نوعين من التأمين وهما التأمين التجاري والتأمين التعاوني، أما النوع الأخير (التأمين التعاوني) وهو قائم على فكرة جمع التبرعات من مجموعة من المشتركين لغرض إستخدامها في مساعدة الاشخاص المحتاجين، أي لا يعود للمشاركين من هذه التبرعات أي شيء، سواء الارباح أو رؤوس الأموال أو أي عائد استثماري آخر، لأن هذه أو الأموال تعد تبرعات من المشتركين يرجي منها الثواب من الله لا الفائدة أو الربح، وبالتالي فهذا النوع من التأمين ليس تجارياً.¹

والتأمين التعاوني جائز في الإسلام حيث يعد شكل من أشكال التعاون على التصديق والبر والتقوى ومساعدة المحتاجين والمنكوبين كما ورد في القرآن: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»، وفي قول النبي(ص) «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»، ويعتبر عقد التأمين التعاوني عقد من عقود التبرعات وليس عقد من عقود المعاوضات كالتأمين التجاري.²

أما (التأمين التجاري) فهو «عقد بين طرفين المستأمن وشركة التأمين، يقضي بأن يدفع المستأمن مبلغ من المال في صورة دفعات أو أقساط محددة على أن يأخذ تعويض في حالة تحقق خسارة أو خطر معين، وتحصل شركة التأمين على الفائدة والارباح من خلال الفرق بين الأقساط المدفوعة من عملائها والتعويضات التي يتم أنفاقها في حالة تحقق الخطر، وكذلك من عوائد استثمارات الدخل».

فالتأمين التجاري اجتمعت عليه كل المجاميع الفقهية في العالم الإسلامي والعربي على تحريمه وعدم جواز التعامل به بكافة أشكاله وصوره، ومن أبرز هذه المجامع، «المجمع الفقهي بمكة التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وغيرها»، بالإضافة إلى اجتماع آراء العديد من الفقهاء والعلماء المسلمين المعاصرين على ذلك بخلاف بعض الآراء الفردية القليلة للبعض منهم، وقد جاءت هذه الفتاوى بالتحريم بناء على ما توافر من أشكال المعاملات المالية محرمة في عقد التأمين.³ ومنها:

١. الربا: يحتوي عقد التأمين التجاري على نوعين من الربا من وجهة النظر الإسلامية وهما: (ربا النسيئة وربا الفضل)، فإذا قامت شركة التأمين بدفع نقود للمستأمن أكثر مما يدفعه المستأمن لها، كان ذلك ربا فضل من جهة، وربا نسيئة من جهة أخرى، لأن شركة التأمين دفعت هذه المبالغ بعد فترة، أما إذا دفعت شركة التأمين للمستأمن مثل ما دفع فسيكون

1. الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن: ص ٦

2. الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن: ص ٦

3. «إسلام ويب مركز الفتوى»

هذا ربا نسبية فقط، وكلا النوعين من الربا غير جائزين، بإجماع فقهاء وعلماء المسلمين، وبعد التأمين التجاري من الربا الصريح حيث يتضمن مقابلة نقود بنقود أكثر أو أقل منها.¹

٢. المقامرة: إذ يترتب على عقد التأمين التجاري مخاطرة مالية لكلا الطرفين (المؤمن والمؤمن له)، فقد يتضرر أحد الطرفين؛ وذلك نتيجة لوقوع حادث ليس هو المتسبب فيه، بل هو حادث مبني على الاحتمال المحض الذي يعد كلا طرفي العقد في حالة جهالة تامة بمدى تحققه، ومع تلك المخاطر الناتجة عن الجهالة التامة يصبح عقد التأمين صورة من صور المقامرة، والذي يدخل في عموم النهي عن الميسر كما في ورد في القرآن: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، واستفادة المستأمن من عدمها في عقود التأمين التجاري تعتبر مسألة احتمالية والتي تشبه بالقمار، فإن حصل الخطر يحصل على قيمة التأمين وإذا لم يحصل الخطر ضاع ماله.²

٣. الإلزام بما لا يلزم شرعاً: إذ يتم تحريم عقد التأمين التجاري أيضاً؛ وذلك لأنه يلزم شركة التأمين بتأمين خطر للمستأمن ليست هي من تسبب فيه، وبالعودة إلى شكل التأمين في الفقه فإنه لا يوجد من يضمن مال غيره بالمثل أو بالقيمة إلا إذا في حال قد استولى على هذا المال بغير حق، أو أفسد عليه الانتفاع به بحرق أو أضاعه على صاحبه أو بالغر أو الخيانة أو كفل أداء هذا المال أو بغيرها، ولا تتحقق أي من هذه الحالات في عقد التأمين التجاري حيث أن الشركة ليس لها أي دخل في أي من هذه الخسائر لا بالتسبب ولا بالمباشرة، كما أن شركة التأمين لا تعتبر كفيلاً شرعياً³

٤. الغرر: إذ يعد عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية، والتي لا يعلم المستأمن فيها مقدار ما سوف يأخذ أو يعطيه وقت العقد، فقد يدفع المستأمن بعض الأقساط ثم يحدث الخطر حينها يستحق ما التزم به شركة التأمين، وقد يقوم بدفع الأقساط ولا يتحقق الخطر وهنا لا يأخذ شيئاً، بالإضافة إلى أن شركة التأمين لا تستطيع أن تحدد في وقت العقد ما سوف تأخذ أو تعطي بالنسبة لكل عقد بمفرده، وهذه تعد صورة من صور الفاحشة أو الغرر، وقد نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، كما في جميع الحديث الصحيح، فالغرر هو ما كان له باطن مجهول وظاهر يغر المشتري، فهو إذن البيع مجهول العاقبة، وهو سبب البغضاء للعداوة، لما فيه من الخداع والظلم، ومن نوع الغرر ما نهي عنه من بيع جبل الحبل والمضامين والسمنك في الماء، وبيع الملامسة والمنازمة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ونحو ذلك، وفي الحديث: نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.⁴

٥. أكل أموال الناس بالباطل: ففي حالة عدم حصول أو حدوث الخطر تأخذ شركة التأمين أموال المستأمن بدون

1. جاسم، «عقد التأمين بين الشريعة والقانون»: ص ٤٠٥

2. الزرقا، نظام التأمين: ص ٤٧

3. كمال، التركة وترشيده التأمين المعاصر: ص ٦٨

4. الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٢٦٣

مقابل، أو العكس في حالة تحقق الخطر، وأخذ شيء بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية أيضاً غير جائز شرعاً، كما ورد في القرآن: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾.¹

هذا فيما يتعلق برأي جمهور الفقهاء، إما بالنسبة لرأي الفقه الجعفري، فقد وجدنا بعض الفقهاء منهم قد عرف عقد التأمين بأنه «التأمين: عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغاً معيناً - شهرياً أو سنوياً أو دفعة واحدة - إلى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو ضرر مبيّن».²

وبين ان التأمين يكون على أقسام تتمثل بما يلي:

١. التأمين على الأشخاص من خطر الوفاة أو بعض الطوارئ الأخرى كالمرض ونحوه
 ٢. التأمين على الأموال كالسيارات والطائرات والسفن ونحوها من خطر الحريق أو الغرق أو السرقة أو ما شاكلها
 ٣. تقسيمات أخرى للتأمين لا يختلف الحكم الشرعي بالنظر إليها، فلا داعي لذكرها³
- وبين أيضاً ان التأمين يكون على عدة أركان هي:
١. الإيجاب والقبول من المؤمن والمؤمن له. ويكفي فيهما كل ما يدلّ عليهما من لفظ أو كتابة أو غيرها.
 ٢. تعيين المؤمن عليه، شخصاً كان أو مالاً.
 ٣. تعيين مدة عقد التأمين بدايةً ونهايةً.
- كذلك وضح انه يجب في التأمين تعيين الخطر الموجب للضرر، كالغرق والحرق والسرقة والمرض والموت ونحوها، وكذا يعتبر فيه تعيين أقساط التأمين السنوية أو الشهرية لو كان الدفع أقساطاً.
- وأشار أيضاً يشترط في طريقي عقد التأمين: البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لسفّه أو فُلَس، فلا يصحّ من الصغير والمجنون والهازل والمكره والمحجور عليه.

كذلك بين ان عقد التأمين من العقود اللازمة، ولا يفسخ إلا برضا الطرفين. نعم، إذا اشترط في ضمن العقد استحقاق المؤمن له أو المؤمن أو كليهما للفسخ جاز الفسخ حسب الشرط،⁴ وإذا تخلف المؤمن عن العمل بتعهده، كان للمؤمن له إلزامه بذلك ولو بالتوسّل إلى الحاكم الشرعي أو غيره، وله الخيار في فسخ العقد واسترجاع مبلغ التأمين. وإذا تقرّر في عقد التأمين قيام المؤمن له بدفع مبلغ التأمين أقساطاً، فتخلف عن تسديد قسط - كماً أو كيفاً - لم يجب على

1. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ج ٤، ص ٤٤٢

2. السيستاني، المسائل المنتخبة، العبادات والمعاملات: ص ٥٢٢

3. السيستاني، المسائل المنتخبة: ص ٥٢٢

4. السيستاني، المسائل المنتخبة: ص ٥٢٢

المؤمن القيام بدفع المبالغ التي تعهد بدفعها عند وقوع الضرر المعين، كما لا يحق للمؤمن له استرجاع ما سدده من أقساط التأمين. ولا تعتبر في صحة عقد التأمين مدة خاصة، بل هي تابعة لما يتفق عليه الطرفان (المؤمن والمؤمن له). وإذا اتفق جماعة على تأسيس شركة يتكون رأس مالها من الأموال المشتركة بينهم، واشترط كل منهم على الآخرين في ضمن عقد الشركة أنه على تقدير حدوث حادثة حدد نوعها في ضمن الشرط على نفسه أو ماله - من داره أو سيارته أو نحو ذلك - أن تقوم الشركة بتدارك خسارته في تلك الحادثة من رأس مال الشركة أو أرباحها، وجب العمل بالشرط ما دام العقد باقياً.¹ وهذا يعني ان الفقه الجعفري، الامامي، قد أجاز عقد التأمين مع الالتزام بالضوابط أعلاه

١-١-٢. التعريف القانوني للتأمين

تعددت التعريفات التشريعية للتأمين واختلفت فيما بينها، ويرجع ذلك بشكل رئيسي إلى أن عقد التأمين ينطوي على جانبين، الجانب الأول هو الجانب القانوني، والآخر فني، هناك من الفقهاء من ركز على الجانب الأول مبرزاً بكون أداة التأمين القانونية أي عقد التأمين، وآخرون ركزوا على الجانب الفني للتأمين على حساب جانبه القانوني. أما البقية فذهبوا إلى أن التعريف الدقيق للتأمين ينبغي أن يتعرض لجانبه الفني والقانوني، ولا سيكون التعريف قاصراً.²

فالجانب القانوني للتأمين فيتمثل في «العلاقة بين المؤمن له والمؤمن، وهي تنشأ عن عقد التأمين الذي يربط فيما بينهما، وهذه العلاقة تعترض دائماً أن هناك نوع من الخطر، أو حادثاً يخشى المؤمن له من وقوعه فيسعى الأخير للتأمين على نفسه أو ما يملك من هذا الخطر، أو الحادث، وذلك من خلال التعاقد مع المؤمن المتمثلة بشركة التأمين، التي تتكفل بتغطية هذا الخطر عند وقوعه، في مقابل أقساط يلتزم المؤمن له بدفعها».³

أما الجانب الفني للتأمين، فيمكن أن يتجاوز تلك العلاقة الفردية، ويتمثل في «الأسس الفنية التي يستند إليها المؤمن في تغطية الخطر، ذلك أن المؤمن عند قيامه بتغطية الخطر للمؤمن له، لا يقبل ذلك على وجه المضاربة، ولا عملية التأمين مراهنة أو مقامرة، وبالتالي يصبح العقد غير مشروع، وإنما تقوم شركة التأمين بالتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم، وتتقاضى من منهم، قسطاً محدداً بحيث أنه عند تحقق الخطر لأحدهم، تقوم شركة التأمين بتعويضه بمجموعة الأقساط التي تتقاضاها من سائر الأشخاص المؤمن لهم، وتقوم شركة التأمين عند تحديد القسط الواجب على المؤمن له دفعه، من خلال الاستعانة بقوانين الإحصاء، بحيث يمكن تحديده بدقة على نحو الذي لا يعرضها للخسارة، أو لأخطار جسيمة والنتيجة أن عملية التأمين تقوم على تعاون المؤمن لهم لمواجهة الأخطار، التي قد يتعرضون لها، ويكون دور المؤمن هو إدارة هذا

1. السيستاني، المسائل المنتخبة: ص ٥٢٤

2. لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين: ص ١١

3. لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين: ص ١١

التعاون وتنظيمه، من خلال الاستناد إلى الأسس الفنية وقوانين الإحصاء»¹.

وفي محاولة لإبراز الجانبين القانوني والفني لعقد التأمين بشكل متساوي، اتجه بعض الفقهاء إلى وضع تعريف لعقد التأمين من المنظور القانوني، ومن ثم وضع تعريف آخر من وجهة نظر الفنية، وأستند هؤلاء الفقهاء بان تعريف عقد التأمين من وجهة نظر قانونية لا معنى لها لذلك ينبغي أن تتكامل مع المعنى الفني لعقد التأمين، وتأسيساً على ما تقدم فإن التعاريف الأخيرة لعقد التأمين بينت وجهات النظر القانونية والفنية لعقد التأمين ووضعها على ذات المستوى من الاهمية، دون تغلب أحدهما على الآخر، الا أنه ما يؤخذ عليها الفصل بين التعريفين وهو ما قد يفهم بان التعريفين يمثلان شيئين منفصلين، مع أن الواقع هو خلاف ذلك، فالمقصود وضع تعريف محدد لعقد التأمين وهو عملية واحدة وإن تعددت جوانبها. لذلك يفضل وضع تعريف واحد محدد لعقد التأمين يحيط بجوانبه القانوني والفني، وهو ما عرفه بعض الفقه بأنه، «عملية يحصل فيها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير قسط يدفعه على تعهد الطرف الاخر، وهو المؤمن بأداء معين عند تحقق الخطر المتفق عليه من الطرف الاخر وهو المؤمن، تعهد بمقتضاه يدفع هذا الاخير أداء معيناً، وذلك بأن يأخذ المؤمن على عاتقه مجموعة من المخاطر، ويجري بينها المقاصة طبقاً لقوانين الإحصاء»².

كذلك عرف عقد التأمين في القانون استناداً للنظرية أعلاه على أنه «عقد بين طرفين، ويسمى الطرف الأول بالمؤمن (شركة التأمين، ويسمى الطرف الثاني بالمؤمن له الاشخاص أو أي جهة ترغب في التأمين)، ويتم الالتزام بموجب هذا العقد بأن تدفع شركة التأمين مبلغ من المال كتعويض مادي إلى المؤمن له عند تعرضه لأي حادث أو خطر مبین ومثبت في عقد التأمين وبسببه يؤدي إلى خسارة مادية أو جسمية للمؤمن له وبالمقابل يقوم المؤمن له بدفع ثابتة سنوية أو نصف سنوية أو شهرية لشركة التأمين»³.

وأشار المشرع العراقي ايضاً إلى تعريف عقد التأمين وفق المادة (٩٨٣/١) من القانون المدني العراقي على أنه «عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد مبلغاً من المال أو أيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، وفي حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل أقساط أو أي دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن»، ونلاحظ ان المشرع العراقي قد حرص إلى عقد التأمين بنظرة من الاهمية كونه من العقود المدنية شأن غير من المشرعين في الدول العربية على تنظيم احكامه في القانون المدني ضمن عقود الغرر.

بالإضافة إلى أحواله إلى بعض القوانين الخاصة التي تصدر منظمة للأحكام التي لم يرد ذكرها فيه، وخير مثال على ذلك

1. فرج، أحكام الضمان: ص ٢٩

2. نزيه، عقد التأمين: ص ٣٠

3. قاسم، العقود المسماة: البيع - التأمين (الضمان): ص ٤٥٥

هو قانون التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث التي تنشأ المركبات رقم (٥٢) لسنة (١٩٨٠) المعدل، وقد أشارت المادة (١ / ٩) من القانون المدني العراقي على ان «يجوز ان يكون محلاً للتأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص ينفع من عدم وقوع خطر معين»، ويلاحظ من النص القانوني اعلاه أن الخطر يكون مشروعاً إذا حقق للشخص نفعاً من عدم وقوع الخطر المؤمن منه، لذا ينبغي توافر مصلحة مشروعة على أن تكون هذه المصلحة اقتصادية، أي أنها ذات قيمة مالية من عدم وقوع الخطر، وفي سبيل هذه المصلحة التي يبتغيها المؤمن له قدم على التأمين من هذا الخطر.

وقد أجاز القانون المدني العراقي الاخذ بالتأمين من الخطر الظني، حيث نصت المادة (٩٨٤/٢) من القانون المدني العراقي على ان «يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين ان الخطر المؤمن ضده قد زال أو قد كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد أو كان احد الطرفين على الاقل عالماً بذلك»، ويلاحظ من النص القانوني بان المشرع العراقي قد أجاز من تأمين الخطر الظني حيث ان عقد التأمين يبطل إذا يوضح أن الخطر قد تحقق او زال عند ابرام العقد او قبله بعلم احد الطرفين بذلك على الاقل او بعلمهما، فإذا كان الخطر المؤمن منه قد وقع او زال ولكن بدون علم احد الطرفين او كلاهما فان العقد يبقى صحيحاً، لأنه لا يزال قائماً بذهن المتعاقدين.¹

كذلك نجد المشرع العراقي في قانون تنظيم اعمال التأمين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ قد أشار التعريف المؤمن في الفقرة (١٧) من المادة الأولى بأنه «سابع عشر - المؤمن - القائم بالتأمين او اعادة التأمين الذي تسري عليه احكام هذا القانون، وهو قد يكون شركة تأمين عراقية، او فرع شركة تأمين اجنبية، او أي كيان او جهة مخولة ممارسة اعمال التأمين في العراق». وعرف المؤمن له في الفقرة (١٩) بأنه «تاسع عشر - المؤمن له - الشخص الذي برم مع المؤمن عقد التأمين ويسمى حامل وثيقة التأمين»، وأشار الى المصلحة التأمينية التي هي محل عقد التأمين (الخطر) بأنها «الثامن عشر - المصلحة التأمينية - وتعني التأمين في الحياة للمؤمن نفسه او لغيره والتأمين في الاموال التي قد يلحقها ضرر مباشر للمؤمن». وعبرة (الاموال التي يلحقها ضرر مباشر للمؤمن) هي محل بحثنا فالتأمين الودائع المصرفية هي محلاً لعقد التأمين.

١-١-٢. مفهوم الودائع المصرفية

للودائع المصرفية أهمية خاصة في مجال النشاط المصرفي، ذلك أنها تمول المصارف بالاموال الضرورية لمباشرة العديد من أعمالها كخصم الأوراق التجارية، ومنح قروض بفوائد وفتح اعتمادات لمن هو بحاجة إليها من أفراد ومشروعات، وتعدّ الودائع التقديرية المصرفية من حيث الكم إحدى المؤشرات الرئيسية لقياس مدى ثقة الجمهور في المصرف، إذ هي الركيزة الأساسية لقدرة المصرف على خلق نقود الودائع وتوزيع الائتمان، ولا تخشى المصاريف من توظيف الاموال (النقود) المودعة لديها

١. شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء: ص ٨

إذا كانت هذه الودائع تحت الطلب، وهي صورة من صور الودائع التقديرية، وذلك لأن هذه المصارف تحتفظ دائماً بجزء منها لمواجهة مسحوبات العملاء من ودائعهم جزء من السيولة، ونظراً لأهمية الودائع بالنسبة للمصاريف، تتنافس هذه الأخيرة فيما بينها على جذب الزبائن إليها وتحفيزهم على إيداع مدّخراتهم لديها. ينبغي لنا ان نبين مفهوم الودائع المصرفية، وفقاً للتشريع العراقي والفقه الجعفري، من خلال تقسيم مطلبنا الى فرعين، نبين في الأول تعريف التأمين الودائع فقهاً، ونبين في الثاني تعريف التأمين الودائع تشريعاً وكما يلي:

١-٢-١-١. التعريف الفقهي للودائع المصرفية

سنبين تعريف الودائع المصرفية بالنسبة للفقه الاقتصادي، ثم الفقه الجعفري في فقرتين، وكما يلي:

١-١-٢-١-١. تعريف الفقه الاقتصادي للودائع المصرفية

تعرف التأمين الودائع¹ المصرفية² في الاصطلاح الاقتصادي بأنها «أموال أو غيرها التي يضعها صاحبها أو المؤدع في مصرف بفائدة أو بدون فائدة. وللمصرف الحق في التصرف بها مقابل حفظها ورعايتها»³. والمصرف هو (مؤسسة لتجارة النقود وللإقراض)، بمعنى اسم الشخص المعنوي الذي تُترك لديه التأمين الودائع وهو المصرف (البنك)، فقد نُسبت إلى المصرف؛ لأنها متروكة لديه. وإذا تُركت التأمين الودائع عند شخص آخر غير المصرف فلا تُسمى وديعة مصرفية، بمعنى أن شرط ترك التأمين الودائع لدى المصرف هو الذي جعلها تُدعى بالتأمين الودائع المصرفية. وتعرف كذلك الودائع المصرفية على أنها: «النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مسار إليهم لدى الطلب أو لشروط المتفق عليها»⁴.

٢-١-٢-١-١. تعريف التأمين الودائع في الفقه الجعفري

يطلق الفقهاء كلمة التأمين الودائع شرعاً على العين التي وضعت عند الغير ليحفظها، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضي للحفظ فالتأمين الودائع تحمل معنى الحفظ والترك والتخليّة، وذلك لكون المودع يتركها عند المودع عنده ليحافظ عليها من

1. التأمين الودائع الي اللغة تعني وَدَعَ يَدْعُ وَدْعًا الشيء: تركه، فأصل كلمة التأمين الودائع ترك الشيء لدى الغير، «ودع عنده مالا: تركه عنده وديعة»، فالتأمين الودائع في اللغة ما استودع، وهي واحدة الودائع، يقال: أودعه مالا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده. ابن منظور، لسان العرب: ج ٨، ص ٣٨٦

2. كلمة مصرفية في اللغة هي مشتقة من المصرف الذي يعني مكان تبادل النقود (صرف العملات) أي مؤسسة مالية تتعاطى الإقراض والاقتراض فتتمّر الأموال والودائع، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس: ج ١٢، ص ٣١٩

3. اللهو، «الودائع البنكية في المصارف الإسلامية»: ص ٤

4. البعلبكي وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي (عربي- فرنسي- انجليزي): ص ١٧١٨

الهلاك¹ فهي أمانة تحفظ عند المستودع. وإذا هلكت فإنما تملك على صاحبها لأن الملكية لا تنقل إلى المستودع، وليس له الانتفاع بها، ولذلك فهو غير ضامن لها؛ إلا إذا كان الهلاك أو الضياع بسبب منه² يمكن القول إذن أن التامين الودائع هي «المال الموضوع عند الغير ليحفظه»³ وحينما يكون الطرف المحتفظ بالتامين الودائع مؤسسة مصرفية يُصطلح على التامين الودائع بالتامين الودائع المصرفية.

كما تعرف التامين الودائع على أنها «المال الموضوع عند الغير ليحفظه، والإيداع تسليط الغير على حفظ ماله، والأصل في التامين الودائع أنها أمانة في يد قابضها لحساب صاحبه فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبها من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليها أو قصر في حفظه»، وعرفت أيضاً «بأنها (ما تترك عند الوديع). وهي تسليط الغير على الحفظ دلالة أو صراحة»⁴. وعرفت «لإيداع توكيل يحفظ المال، وهي الاستنابة في الحفظ»⁵، وايضاً: «هي العقد المقتضى للأستحفاظ والعين المستحفظة»⁶. وايضاً: هي التامين الودائع فعلية بمعنى مفعوله من الودع وهو الشرك أي متروكة⁷

وعرفها الشيعة الامامية. فهي عندهم بمعنى الشيء المودع: «المال الذي يوضع عند الغير لحفظه». ويعني بالإيداع: «هي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ»⁸، ويلاحظ أن الشيعة الزيدية، والامامية لا يضعون قيوداً على ما يمكن ان يعتبر وديعة شرعاً، فلم يقصروها على حفظ المال وحده كما فعل الاحناف، والمالكية في أحد قوليهما في تعريفها. وعرفها السيد السيستاني بأنها «التامين الودائع هي: جعل صيانة عين وحفظها على عهدة الغير»⁹ ويقال: للجاعل: (المودع)، ولذلك الغير (الودعي)، و (المستودع).

إما مفهوم المصارف عند الفقهاء فقد جاءت بمعنى واحد «الصرف هو بيع الأثمان والتمن في البياعات يجري مجرى الوصف والمبيع دون الثمن والوصف تابع الأصل الصرف هو الزيادة فكانت إدارة الصرف وعن هذا قيل لمن، يصرف والزيادة صراف وصيرفي»¹⁰.

1. العيني، البناءة في شرح الهداية: ج ٩، ص ١٣١
2. كمال الدين، شرح فتح القدير: ج ٧، ص ٨٨
3. الصدر، البنك اللاروي في الإسلام: ص ٨٤
4. بن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الرقائق: ج ٧، ص ٢٧٣
5. علاء الدين أفندي، حاشية قوة عيون الأخبار، تكملة رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار: ج ١٢، ص ٤٤٨
6. العبادي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج: ج ٧، ص ٩٨
7. الزركشي، شرح الزركشي: ج ٤، ص ٥٧٣
8. الحلبي، شرائع الإسلام: ص ١٦٣
9. السيستاني، منهاج الصالحين: ج ٢، ص ٢١
10. العيني، البناءة في شرح الهداية: ج ٧، صص ٥٠١-٥٠٢

وعليه توصلنا التعريفات التأمين الودائع السابقة لدى الفقهاء أن الأحناف أوردوا بأن التأمين الودائع هي تسليط الغير على حفظ المال دلالة أو صرافة، أما المالكية فقد ذكروا بأنها توكيل في حفظ المال واستئابة في حفظه، ونجد أن المالكية والأحناف اشتركا في التركيز على أن التأمين الودائع هي مال واختلغا في أن الحنابلة يرون أنها أمانة بلا تملك ويرى المالكية بأنها توكيل واستئابة في حفظ المال، أما الشافعية فمفهومهم للوديعة بأنه العقد المقتضي للاستحفاظ أي أنها عقد واشترك الشافعية مع المالكية في أنها إستئابة في الحفظ ولكن نجد أن الشافعية لم يعرفوا التأمين الودائع على أنها مال كما عرفها فقهاء المالكية والحنابلة على أنها مال بل تكروا فقط بأنها العين، اما الجعفرية فأفهم قد اوردوا تعريفا على أنها حفظ للمال وكان مقارب لتعريف الشافعية.

١-٢-٢. التعريف القانوني للودائع المصرفية

عرفت التأمين الودائع المصرفية بتعريفات عديدة منها: بأنها «مبلغ من النقود يودع لدى البنك بوسيلة من وسائل الإيداع فينشئ وديعة تحت الطلب أو وديعة لأجل محدد إتفاقاً ويترتب عليه من ناحية البنك الإلتزام لدى طلب، أو بعد الاجل، على حسب الشكل الذي يتم الإتفاق عليه للوديعة بين البنك والعميل»، ويطلق على الودائع المصرفية عادة إنها وديعة ناقصة لأن البنك غير ملزم بدفعها عند الطلب بنفس المظهر المادي الذي أودعت به، العملاء لا يستطيعون رفض ما قدر إليهم من النقود ما دامت هذه النقود القانونية.¹

وعرفت كذلك بأنها «العقد الذي يتم بين العميل المودع من جانب والبنك المودع لديه من جانب آخر، وفيه يضع العميل مبلغاً نقدياً لدى البنك».²

وعرفت التأمين الودائع على أنها «المبالغ النقدية المقيدة في دفاتر المصارف التجارية والمستحقة للمودعين سواء أكانوا افراداً أو مؤسسات»³، وعليه فإن مصطلح التأمين الودائع المصرفية يقتصر على المبالغ النقدية التي يتم ايداعها في المصارف المرخصة باستلامها بغض النظر عن كون المودع شخص طبيعي أم معنوي.

أما على صعيد التشريع العراقي، فقد عرف المشرع العراقي الودائع في قانون التجارة العراقي وقد عرفتها المادة (٢٣٩) منه بأنها «عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع»، وهو ذاته ما عبر عنه القانون العراقي في قانون البنك المركزي رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٦.

1. الشماع، الإيداع المصرفي الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة: ج ١، ص ٣٥

2. القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك: ص ١٩

3. السعد، «البنوك في الاردن»: ص ٩

وبالنظر لموقف قانون التجارة العراقي، يتبين لنا بأن التشريع عاجل التامين الودائع النقدية وليس الودائع المصرفية بشكل عام، بالاضافة الى انه معالجته له جاءت قاصرة من نواح ثلاث، وهي:

- إن المصرف الذي يتلقى على سبيل التامين الودائع مبلغاً من النقود يصبح مالكاً لها، إلا أنه يتوجب عليه ردها ولم يبين كيفية الرد هل بقيمة تعادله دفعة واحدة أو على دفعات عند أول طلب للمودع؟
- لم يبين في التعريف كيفية إقامة الدليل الخطي على جميع العمليات المتعلقة بالتامين الودائع أو بإرجاعها.
- لم يتطرق الى وجوب دفع الفائدة عند الاقتضاء ابتداء من اليوم الذي يلي كل إيداع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. وعليه ندعوه الى معالجة ذلك الامر.¹

وتعتبر عقود التامين الودائع من عقود الإذعان، التي يقررها البنك وعلى المودع قبولها كلها أو رفضها كلها. فهي لهذا السبب، تختلف عن عقد التامين الودائع في الفقه الجعفري الذي يصفها بأنه قرض، وبهذا فإن المفهوم الاصطلاحي للوديعة النقدية المصرفية في الفقه الجعفري يتعد عن نظيره في القانون الوضعي، إذ أن الفقه الجعفري يشترط عدم التصرف في الشيء المستودع، ولا يبيح استعماله، بينما الواقع خلاف ذلك لدى البنوك التي تستعمل حصة معتبرة من ودائع زبائنها في نشاطها المصرفي. كما ينبغي ضرورة التمييز بين التامين الودائع النقدية المصرفية في حد ذاتها والعمليات التي تُجرى عليها مثل تقديم الفوائد للمودع وإقراض الودائع بالفوائد، إذ أن مثل هذه العمليات مُحَرَّمة في الشريعة الإسلامية.²

وعرفها في قانون البنك المركزي الملغي بأنه «المبالغ المصرح بها بأي عملة كانت والمودعة لدى مصرف، والتي يجب تأديتها عند الطلب، أو بعد انذار، أو في تاريخ استحقاق معين»³، وبذلك نجد أن التعريف الموضوع بين أن الإيداع اما ان يكون بالعملة العراقية أم الاجنبية وان المصرف يكون ملتزماً امام العميل المودع - برد تلك المبالغ عند الطلب، أو بعد الانذار أو عند تحقق اجل معين متفق عليه.

اما قانون البنك المركزي العراقي رقم لسنة ٢٠٠٤، وقانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ فقد تم بموجبهما وضع تعريف للوديعة، الا ان الملاحظ انه وعلى الرغم من تعريف التامين الودائع كان ترجمة للنص الاصلي الموضوع باللغة الانكليزية لقانون البنك المركزي وقانون المصارف، الا ان الترجمة لذلك النص في القانونيين لم تكن متطابقة، وهو امر محل نظر ندعو الى اتخاذ الاجراء المناسب لإصلاحه. فقد عرف قانون البنك المركزي التامين الودائع على أنها «مبلغ معين من المال يدفع لشخص ما سواء اكان مقيم ام غير مقيم في اي سجل من سجلات مستلم المبلغ وفقاً لشروط يتم بموجبها تسديد التامين الودائع او نقلها الى حساب اخر بعد اضافة الارباح او الحصة المستحقة لها او بدون اضافة سواء كان

1. ادوار، العقود التجارية وعمليات المصارف: ص ٥١٠

2. الصدر، البنك اللاروي في الإسلام: ص ٨١

3. الفقرة / ٨ - المادة / ١ من قانون البنك المركزي العراقي الملغي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٦

ذلك بناء على طلب او بحلول موعد او تحت ظروف اتفق عليها المودع أو من ينوب عنه المستلم»¹.

في حين عرف قانون المصارف التأمين الودائع على أنها «مبلغ نقدي يدفع لشخص سواء اكان مثبت بقيد في سجل ام لا للشخص المستلم للمبلغ بشروط تقتضي سداد التأمين الودائع او تحويلها الى حساب اخر بفائدة او بعلاوة او بدون فائدة او علاوة اما عند الطلب او في وقت او ظروف يتفق عليها المودع وذلك الشخص او يتفق عليها نيابة عنه»².

ويبدو واضحاً الارباك في ترجمة النص الاصلي للتعريف الموضوع للوديعة المصرفية مقارنةً بتعريفها في قانون البنك المركزي العراقي الملغي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٦، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى، نود اجمال النقاط الاتية على التعريف وكالاتي:

- التأمين الودائع المصرفية يقصد بها على وفق التعريف التشريعي لها التأمين الودائع النقدية ولا تشمل الودائع غير النقدية.

- ان التأمين الودائع أما ان تكون عند الطلب او وديعة لأجل ام وديعة بشرط الاخطار.
- ان التأمين الودائع قد تكون لقاء فائدة كما في التأمين الودائع عند الاجل والتأمين الودائع عند الاخطار، وقد تكون في الغالب دون فائدة كما في التأمين الودائع عند الطلب.

وعليه من خلال ما سبق نتوصل الى أن التأمين الودائع في اللغة كل ما يودع عند الوديع من مال أو غيره أي شمولية كلمة وديع لكل ما يودع عند المستودع، أما عند الفقهاء فقد كان تعريف الجعفرية مشابه للتعريف اللغوي أي أن الوديع كل ما يودع، أما قانوناً فنجد التأمين الودائع في الإصطلاح القانوني هي مبلغ من النقود كذلك عرفت على أنها عقد يسلم بمقتضاها شيء منقول، ونجد أن التعريف القانوني واللغوي اشتركا أن كل ما يودع هو وديعة وأضاف التعريف القانوني بأن التأمين الودائع مال أو أي شيء منقول أي أن التعريف اللغوي عام، أما التعريف القانوني حدد التأمين الودائع بأنها مال، وبأنها منقول.

أما الودائع المصرفية في مفهوم الفقه الجعفري فهي ليست المبالغ التي توضع في البنوك الربوية ودائع تامة ولا ناقصة، وإنما هي قروض مستحقة الوفاء دائماً أو من أجل محدد لأن ملكية العميل تولّ نهائياً للبنك السلطة الكاملة للتصرف فيه في المبلغ الذي وضعه لدى البنك، وهذا مالا يتفق مع طبيعة التأمين الودائع وإنما أطلق أسم الودائع على تلك المبالغ تتقاضاها البنوك لأنها تاريخياً بدأت بشكل ودائع وتطورت خلال تجارب البنوك واتساع أعمالها فظلت من الناحية اللفظية باسم الودائع وإن فقدت المضمون الفقهي لهذا المصطلح³

1. المادة / ١ تعريف المصطلحات - القسم الاول - تعريف المصطلحات والاستقلال والاهداف والمهام من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤
2. المادة / ١ تعريف المصطلحات - الباب الاول - احكام عامة من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤
3. أبراهيم، «ضمان الودائع المصرفية في القانون والفقه الاسلامي»: ص ٢٤

١-١-٣. مفهوم مؤسسة تأمين الودائع المصرفية

تعد مؤسسات التأمين نظم حديثة العهد نسبياً، لأنها أنشئت نتيجة للأزمات المالية التي تعرضت لها الدول في عقد الثمانينات، وازدادت أهميتها في الدول الأوروبية وبعض الدول العربية على حد سواء. لذا سنبين من خلال هذا المطلب معنى مؤسسات التأمين، وذلك من خلال بيان تعريفها الفقهي والقانوني في فرعين متتاليين وكما يلي:

١-١-٣-١. التعريف الفقهي لمؤسسة تأمين الودائع المصرفية

عرفت مؤسسة التأمين بأنها «هي نظام تتجمع فيه المؤسسات المالية (المصارف) مع بعضها البعض لتأسيس مؤسسة لتأمين وتأمين الودائع وحيث تقوم هذه المؤسسات المالية (الأعضاء في النظام) بوضع السياسة الخاصة بالنظام وذلك بحكم أنهم من يقومون بالدفع للنظام وتمويله، وفي حال إذا ما تعرض أحد أعضاء هذا إلى أزمة مالية فأن هذا النظام سرعان ما يتدخل لإيجاد الحل المناسب ويقوم بتمويل تكاليف هذا الحل ويقوم بالدفع للمودعين إذا لزم الأمر».¹

وينصرف المفهوم الأساسي لمؤسسات تأمين الودائع إلى التأمين أو التأمين على الودائع المصرفية في الدول التي انشئت بهدف حماية صغار المودعين بالعملة الأجنبية والعملة المحلية من مخاطر إفلاس المصارف أو توقفها عن الدفع أو الأزمات المالية التي قد تتعرض لها الدولة خصوصاً إذا كانت تلك الدولة ذات منظومة جهاز مصرفي هش معرض لكثير من الأزمات سواء السرقة أو الاختلاس أو فرض الوصايا على المصارف سبب تعثرها أو انهيارها وخير دليل على ذلك ما يتعرض له الجهاز المصرفي العراقي في الوقت الحاضر لذا فإن إنشاء مؤسسات تضمن أموال المودعين يصبح أمراً لا بد منه في هذه الحالة تنشأ هذه المؤسسات من خلال مساهمة المصارف الموجودة في الدولة المؤسسة لتلك الشركات (المؤسسات) وتكون المساهمة للمصارف إجبارية في تلك المؤسسات،² وذلك عن طريق دفع رسوم أو اشتراكات تلتزم المصارف بسدادها إلى هذه المؤسسة أو عن طريق تقرير حقوق امتياز المودعين على حصيلة التصفية للمصرف في حالة إفلاسه في حدود مبالغ معينة من ودائعهم كحدود قصوى. وهذا ما جاء به نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

وفي أغلب الأحوال تقوم تلك الأنظمة على أساس وضع حد أقصى من ودائع العميل الواحد لدى المصرف لكي يشملها التأمين وذلك تأكيداً على الغرض الأساسي من هذه المؤسسة ألا وهو حماية صغار المودعين، علماً أن هذه المؤسسة تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية مودعي المصارف الخاصة وذلك لعدم وجود تأمينات كافية في حالة إفلاسها أو تعثرها على عكس المصارف العامة (الحكومية) التي يكون لها تأمينية وإن كانت ضعيفة وغير كافية وهي مساعدة الدولة لها

١. احمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية: ص ٢٨

٢. اليازدي، «دور صندوق ضمان الودائع في تعويض المودعين في ضوء القانون رقم ١٢-١٠٣ الخاص بمؤسسة الائتمان»: ص ١٦

في حال تعرضها لاحد المخاطر او الازمات.¹

كما تتكون هذه المؤسسات من صندوق جماعي يتم فيه وضع هذه الرسوم او الاشتراكات المتحصلة من المصارف، وتتلخص الفكرة في ان يقوم كل مصرف مرخص من قبل البنك المركزي بدفع نسبة معينة من الودائع التي لديه الى جهة معينة ينشئها البنك المركزي ويشارك في إدارتها، الا وهي مؤسسة تأمين الودائع وفي حالة تعثر اي مصرف مساهم في هذه المؤسسة وعدم قدرته على رد الودائع لإصحابها تتولى هذه المؤسسة رد الودائع في حدود المبالغ المؤمن عليها.² وعليه سنتناول دراسة التعريف بشركات تأمين الودائع أولاً، وخصائص وأهمية هذا النوع من الشركات ثانياً، وكما يلي:

١-١-٣-١-١. تعريف شركات تأمين الودائع

لم يرد في نظام شركات تأمين الودائع المصرفية العراقي، تعريف لشركات التأمين. وامام غياب التعريف التشريعي فإننا نستعرض ما اورده الفقه من تعريفات، فمنهم من عرفها على انها «تنظيم اداري لا يهدف الى الربح وانما هدفه الاساس زيادة الثقة في المصارف والمؤسسات المالية الاخرى التي تحتفظ بمدخرات افراد المجتمع ليتمكن هذه المؤسسات من زيادة حصيلتها من موارد المجتمع بغية تنميتها لصالح المجتمع، ويعتمد هذا التنظيم الاداري على اشتراكات اعضائه من المصارف، كما يعتمد على دعم الدولة له».³

ونلاحظ ان هذا التعريف أكثر انطباقاً على مفهوم هذه المؤسسة او الشركة فركز على غرض الشركة وهو حماية الثقة بالقطاع المصرفي الا انه اشار الى مصطلح المؤسسات المالية الاخرى التي تحتفظ بمدخرات الأفراد في حين ان هذه الشركة تضمن فقط الودائع المصرفية ولا تضمن عمل الجهات الاخرى التي تؤدي نفس الغرض، كما ان هذا التعريف اشار الى امكانية استثمار المؤسسة او الشركة لأموالها بما يعود بالنفع على المجتمع وكذلك بين ان راس مال هذه المؤسسة يتكون من مساهمات المصارف بالإضافة الى دعم الدولة وان غرض المؤسسة تحقيق النفع العام وليس تحقيق الارباح.

وهناك من عرفها على انها: «نظام تتجمع فيه المؤسسات المالية (المصارف) مع بعضها البعض لتأسيس مؤسسه لتأمين وتأمين الودائع وحيث تقوم هذه المؤسسات المالية بوضع السياسة الخاصة بالنظام وذلك بحكم انهم من يقومون بالدفع للنظام وتمويله وفي حال إذا ما تعرض احد اعضاء هذا النظام الى ازمه ماليه فإن هذا النظام سرعان ما يتدخل لإيجاد الحل المناسب ويقوم بتحويل تكاليف هذا الحل ويقوم بالدفع للمودعين إذا لزم الأمر»⁴، ويلاحظ على هذا التعريف انه لم يبين

1. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

2. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

3. حشاد، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة: ص ٢٧

4. الاعرج، «مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي»: ص ٣١

طبیعة هذه المؤسسة بل ذهب الى تسميتها بالنظام وهذا النظام ينشأ من اشتراك المصارف فيه ويكونون مؤسسه هم من يضعون طرق ادارتها ويرسمون سياستها وهذا محل نظر اذ ان هذه المؤسسات تؤسس بقانون خاص تضعه السلطة التشريعية او التنفيذية في البلد كما ان هذا التعريف أوضح ان هذه المؤسسة تجدد الحل المناسب إذا ما تعرض احد الاعضاء الى ازمة مالية وقد يكون اخر الحلول دفع التعويضات للمودعين لذلك بين هذا التعريف ان نشاط هذه الشركة هو نوع من التأمين التبادلي على اعتبار ان هذا الاخير هو اتفاق بين الافراد المعرضين لخطر يتعهدون فيه بالاشتراك جميعا في تحمل عبء الخسارة التي تلحق باي منهم نتيجة تحقق الخطر كما انه ركز على الدور الوقائي للمؤسسة ولم يحصر غرضها بتعويض المودعين.

وهناك من يعرفها على أنها «آلية حامية وضعها المشرع من أجل تعويض المودعين في حالة عجز مؤسسة الائتمان عن ردها لأصحابها، مع احتفاظه -الصندوق- بحقه في الرجوع على مؤسسة الائتمان بما أداه للمودعين».¹

وقد عرفت ايضا على انها «مؤسسة تعمل على تأمين الودائع المصرفية وتسهم فيها الدولة وجميع المصارف العاملة فيها حيث تتقاضى من المصارف نسبة من مجموع الودائع في المصرف على مختلف انواعها وتقوم الدولة بدفع مبالغ اخرى يتم ايداعها وضمها الى اموال الصندوق الموجود في المؤسسة هدفها مساعدة المصارف في حال تعرضها لاي ازمة قد تهددها بالافلاس والتصفية».²

ويلاحظ ان الفقهاء جاءت تعاريفهم على حسب الطبيعة القانونية لهذا النوع من الشركات، فمنهم من اعتبرها تنظيم اداري غير قائم على تحقيق الربح، واخر اعتبرها وسيلة حماية للمودعين إذا ما تعرض المصرف المودع لديه الى التصفية، وهناك من عرفها على انها مؤسسة تساهم فيها الدولة.

وعليه يمكننا تعريف شركات تأمين الودائع المصرفية على انها «شركات مساهمة يقوم البنك المركزي بمنحها اجازة ممارسة لتأمين الودائع المصرفية، يساهم في رأسمالها المصارف العراقية وجوبا على ان تدفع بدل تأمين شهري بنسبة محدد قانونا». وتتلخص فكرة انشاء شركات تأمين الودائع المصرفية بأنها يقوم كل مصرف مرخص من قبل البنك المركزي، بدفع نسبة معينة من اجمالي الودائع التي لديه الى جهة معينة، ينشئها البنك المركزي ويشارك في إدارتها، الا وهي شركات تأمين الودائع، وفي حالة تعثر اي مصرف مساهم في هذه المؤسسة وعدم قدرته على رد الودائع لإصحابها تتولى هذه الشركة بالتعويض عن الودائع في حدود نسب محددة قانونا.

وعليه ان شركات تأمين الودائع المصرفية هي شركات تساهم فيها كل المصارف اجباريا وتدار من قبل الحكومة (البنك

1. احمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية: ص ٢٨

2. احمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية: ص ١١

المركزي)، وذات طابع عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة، كما ان المؤسسة الضامنة للودائع هي شركة مساهمة تخضع لقواعد واحكام قانون الشركات العراقي وانها تعد تاجر وتخضع للقيد في السجل التجاري، مما يجعل لهذه الشركة شخصية قانونية ذات طابع خاص خاضعة للقانون الخاص فهي تتمتع بشخصية معنوية وإذا ما حدث أي نزاع او قضية فأنها من اختصاص القضاء العادي.¹

١-١-٣-٢. خصائص واهمية شركات تأمين الودائع المصرفية

سنبين خصائص شركات تأمين الودائع المصرفية واهميتها في فقرات متتالية وكما يلي:

١. خصائص شركات تأمين الودائع المصرفية

يتضح لنا مما سبق ان شركات تأمين الودائع هي شركات تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات المساهمة وهي كما يأتي:

١. انها شركة مؤسسة بقانون خاص: تتميز هذه الشركة انها وفي كل التشريعات التي نظمتها اسست بموجب قانون خاص بما كقانون انشاء المؤسسة الوطنية لتأمين الودائع المصرفية اللبناني رقم ٢٨/٦٧ لسنة ١٩٦٧، وقانون مؤسسة تأمين الودائع المصرفية الاردني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠، اما المشرع العراقي فقد وضع نظاما بين فيه طبيعة وبعض احكام هذه الشركة واخضعها في التأسيس لقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ وهذا محل نقد لان التشريع العادي يعتبر اكثر اهمية من النظام وهذا لا يتلائم مع اهمية الموضوع فالنظام هو اقل مرتبة من القانون حيث يعتبر من التشريعات الفرعية وهو ادنى انواع التشريعات وتصدره السلطة التنفيذية عادة لتيسير تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ويوضع لتوضيح اقتضاب التشريعات او الاجراءات التي تستلزمها هذه التشريعات وتحول السلطة التنفيذية في وضعه لتخفيف العبء على عاتق السلطة التشريعية حتى لا تشغل نفسها بتشريعات ثانوية والخوض في دقائق الامور،² وكان الأخرى بالمشرع العراقي ان يسن تشريعا خاصا بهذه الشركة ويجعل منه شاملا لتنظيمها وتأسيسها بدلا من هذا الشتات وتلافيا للإشكاليات القانونية بخصوص التأسيس والجهات المختصة بذلك.

٢. أنها تمارس نشاطا تأمينياً: ان الغرض من انشاء هذا النوع من الشركات هو تغطية خطر حالة انعدام الودائع اي عندما تتوقف المصارف عن الدفع وحماية المودعين الذين من الممكن ان يتعرضوا لخطر عدم رد ودائعهم، لذلك ان فكرة هذه الشركة قائمة على نفس فكرة شركات التأمين فكأنما تكون هي بمثابة المؤمن والمصارف بمثابة المؤمن لهم والمودعين هم الطرف

1. حشاد، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة: ص ٢٧

2. البكري و البشير، المدخل لدراسة القانون: ص ٩٤

المستفيد والخطر يتمثل بتوقف المصرف عن الدفع وتعرضه للإفلاس، ولذلك نجد ان من اهم مصادر تمويل هذه الشركات هي مساهمات المصارف والتي تحدد بقرار من السلطة النقدية وقد نصت التشريعات حيث نجد ان المشرع العراقي استخدم مصطلح (بدل التأمين) بشكل صريح في نص المادة (٣/٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية حيث جاء بالنص «إذا تأخر المصرف المساهم عن دفع مبلغ مساهمته في رأس مال الشركة وبدل التأمين الشهري»¹ وقد حدد المشرع العراقي ان الدفع يكون شهريا حيث ألزمت المصارف بدفعه سنويا كما انه استخدم مصطلح التأمين لإبراز طبيعة نشاط هذه الشركة.

٣. تمثل هذه الشركة حلقة وصل بين السلطة النقدية في الدولة والمصارف: ترتبط هذه الشركة بالسلطة النقدية في الدولة والمتمثلة بالبنك المركزي بشكل ما، حيث ربط المشرع العراقي هذه الشركة بالمصرف المركزي العراقي، وجعل من الاخير الجهة المختصة بمنح الترخيص لهذه الشركة² كما ان تحديد نسبة مساهمة المصرف في رأس مال الشركة يحدد بقرار من ادارة البنك المركزي العراقي³ بالإضافة الى صلاحيته بتعديل نسب التعويضات التي تدفع للمودعين حيث نصت المادة (١٣/٢) من النظام على انه «البنك المركزي العراقي تغيير النسب المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة تبعا للظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشركة»، اضافة الى مواطن اخرى كثيرة تثبت هذه الصلة بين الشركة والبنك المركزي العراقي هذا من ناحية ومن ناحية اخرى تمارس هذه الشركات ادوارا وقائية وعلاجية تهدف بالعموم الى حماية القطاع المصرفي من حيث قدرتها على الدفع ورد الودائع الى اصحابها فهي اذن قائمة على فلسفة التكامل بين الجهاز المصرفي من جهة وبالتالي المودعين الذين سيحصلون على فوائد اقل على ودائعهم مقابل التخلص من المخاطرة والسلطة النقدية من جهة أخرى⁴

٤. انها شركة موجهة لحماية صغار المودعين وتدعيم الثقة بالقطاع المصرفي: الغاية من انشاء هذه الشركات بالنص الصريح للتشريعات التي نظمتها هو حماية صغار المودعين بتعويضهم في حالة فشل المصرف في رد ودائعهم وبالتالي يزداد اطمئنانهم للقطاع المصرفي وتتحرك عجلة الاقتصاد الوطني⁵ وقد نص التشريع العراقي على هذه الخصيصة⁶

٥. الطابع غير الربحي: تتميز هذه الشركات بأنها اسست لأغراض غير تجارية فهي لا تستهدف الربح وانما كانت الغاية الاساسية هي تعزيز الثقة العامة لدى الجمهور المودعين بالنظام المصرفي وتحقيق الاستقرار له لتقوم المصارف بدورها بقدرة وكفاءة.⁷

1. نصت المادة (٤/١) من النظام على انه (١- يدفع المصرف المشمول بأحكام هذا النظام بدل تأمين شهري....)

2. الياس، موسوعة الوسيط في قانون التجارة: ج ٥، ص ٤٣

3. المادة (١) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي

4. زمن، «النظام القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية»: ص ٧٠

5. المادة (٦) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي

6. صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي: ص ٢٠

7. الدوري و السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية: ص ١٤٦

كل هذه الخصائص في تأسيس ونشاط شركات تأمين الودائع جعل منها شركات ذات طابع خاص تأميني يميزها عن غيرها من الشركات المساهمة التي تؤسس وفق قانون الشركات العراقي.¹

٢. أهمية شركات تأمين الودائع المصرفية

تتمثل أهمية شركات تأمين الودائع المصرفية بما يلي:

- تلعب شركات تأمين الودائع المصرفية دوراً أساسياً مهماً في زيادة الثقة في المؤسسات المالية والنظام المالي ككل، وبالتالي تحقيق الاستقرار في المؤسسات المالية على النحو الذي يكفل زيادة الثقة في النظام المالي وبالتالي الحد أو تفادي المشاكل الاقتصادية التي تنتج عن انحسار المصارف.²

- تلعب شركات التأمين دوراً في زيادة المنافسة بين المؤسسات المالية مما يؤدي إلى جذب الودائع وتقديم خدمات مصرفية أفضل، فضلاً عما يكفله من المساواة في المنافسة بين المصارف على مختلف أحجامها، ففي حالة عدم وجود الشركات تكون المصارف الكبيرة هي الأكثر أماناً من المصارف الصغيرة، وفي ظل وجود هذه المؤسسات تقل نسبياً الفروق بين مجموعات المصارف المختلفة لاسيما ناحية المخاطر التي يتعرض لها المودع الصغير.³

- أن تطبيق نظام تأمين الودائع المصرفية سيكون له الأثر في ازدياد الثقة في النظام المالي وفي تشجيع الادخار ونمو المؤسسات المالية وفي زيادة مرونة السياسات النقدية.⁴

- أن تأمين الودائع وحماية المودعين يعد من العناصر الفعالة في التغلب على المشكلات التي تواجه المؤسسات المالية التي تقبل الودائع بصفة عامة والمصارف بصفة خاصة. من أجل ذلك أخذت الدول التي تطبق نظام ضمان الودائع المصرفية في تقييم انظمتها بأبرز نقاط القوة فيه والتركيز عليها ومعالجة نقاط الضعف والتخلص منها، أما الدول التي لم تطبق هذا النظام فقد بدأت بدراسة إمكانية تطبيق هذه الانظمة نظراً لأهميتها في علاج المشكلات والأزمات التي تواجه المصارف.⁵

- أنه في حالة إذا اقتصر دور مؤسسة التأمين على حماية المودعين حصراً سيكون لها دوراً تأمينا، أما إذا امتد دورها وشمل أيضاً مساندة المصارف في الالتزامات سيكون دورها تكافلي.⁶ أي أن نظام المؤسسات يقوم على فلسفة التكافل بين طرفين رئيسيين هما الجهاز المصرفي من جهة، ومن ثم المودعين الذين سيحصلون على فوائد أقل على ودائعهم مقابل التخلص من

1. زمن، «النظام القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية»: ص ٧٤

2. الطيب، «صندوق ضمان الودائع النقدية، مقارنة أنظمة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول»

3. البازدي، «دور صندوق ضمان الودائع في تعويض المودعين في ضوء القانون رقم ١٢-١٠٣ الخاص بمؤسسة الائتمان»: ص ١٦

4. زمن، «النظام القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية»: ص ٧٠

5. كومانبي، الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة: ص ٢٢٩

6. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين (دراسة في القانون العراقي)»: ص ٤٧٠

المخاطرة وظروف عدم التأكد، والسلطة من جهة أخرى، ومن ثم الاقتصاد الوطني بأكمله حيث يشارك جميع المواطنين في الفوائد الناجمة عن تجنب حالات الفرع العام مقابل الموارد الحقيقية التي ستخصص لإدارة انظمة التأمين.¹

1. زمن، «النظام القانوني لشركة ضمان الوداع المصرفية»: ص ٧٠

١-٢. الكليات

تعد شركات، تأمين الودائع المصرفية من المؤسسات المهمة والتي تم الاهتمام بها وبشكل واسع النطاق في الآونة الأخيرة وخصوصاً بعد توالي الأزمات الاقتصادية والمالية والتي تعرضت لها الدول الكبرى، والذي انعكس بصورة سلبية على المصارف وأدى بها إلى الإفلاس وضعفت ثقة الجمهور وخصوصاً المودعين بالجهاز المصرفي في تلك الدول، مما دفع حكومات تلك الدول إلى إيجاد الحلول المناسبة والحد من أثار الأزمات ومساعدة المصارف المتعثرة وذلك بأنشاء مؤسسة تسمى (مؤسسة تأمين الودائع المصرفية). وعليه سنبين في هذا المبحث، التطور التاريخي للتأمين على الودائع المصرفية، في المطلب الأول منه، ثم نبين خصائص التأمين على الودائع المصرفية في المطلب الثاني.

١-٢-١. التطور التاريخي للتأمين على الودائع المصرفية

انشئ اول نظام لتأمين الودائع في ولاية نيويورك بالولايات المتحدة الامريكية في عام ١٨٢٩ م بغرض تأمين اوراق النقد والودائع ثم حذت حذوها عدة ولايات امريكية اخرى بانشاء نظم مماثلة، غير انه مع بداية الثلاثينيات هذه النظم واختفت لأنها كانت تنقصها الاموال اللازمة للسيولة ولعدم مقدرة تلك النظم ان تفرض على المصارف المشتركة تقديم رأسمال كاف، بالإضافة الى ذلك تسبب فشل المواسم الزراعية والازمات المالية المتلاحقة في عجز المصارف ان تفني بديونها وفشل العديد منها مما وضع عبئا ثقيلا على وكالات التأمين التي كان ينقصها وجود (مقرض في الملاذ الأخير).¹ وبالرغم من ان الولايات المتحدة الامريكية كانت اول دولة تستخدم نظاما قوميا لتأمين الودائع فهي ليست اول نظاما قوميا في هذا المجال بل كانت تشيكوسلوفاكيا اول دولة تنشئ نظاما متطورا لحماية والقروض وكان ذلك عام ١٩٢٤م، حيث انشأت هذه الدولة في ذلك الوقت صندوقين خاصين احدهما (صندوق التأمين الخاص) الذي انشئ لیساعد المصارف على استعادة خسائرها الناشئة عن الحرب العالمية (وصندوق التأمين العام) لتشجيع الادخار بزيادة درجة سلامة الودائع ومساعدة المصارف لتتطور على احسن وجه ممكن، وقد كانت وزارة المالية تدير هذه الاموال بالتشاور مع ممثلي المصارف.² غير ان الولايات المتحدة الامريكية كانت من الدول الرائدة في هذا المجال وبصورة موسعة ومتشعبة امن غيرها. حيث انشأت المؤسسة الفيدرالية لتأمين الودائع والتي يرمز (F.D.I.C)³ بموجب قانون المصارف لعام ١٩٣٣م، وذلك لكي تدير نظام التأمين على الودائع وتتمتع المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع بدعم الدولة لها مما جعلها تقوم بدور

1. عبد النبي، «شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي والودائع»: ص ٢

2. الاعرج، «مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي»: ص ٢٨

3. وهي اختصار للمصطلح Federal Deposit Insurance Corporation

كبير في معالجة الاوضاع المالية للمصارف التي واجهت مصاعب مالية.¹

وعدا هاتين الدولتين (امريكا وتشيكو سلوفاكيا) نجد ان الدول الاخرى قد انشأت نظم حماية الودائع في اوقات متاخرة في عقدي الستينات والسبعينات حيث كانت البداية عقب ازمت مصرفية في هذه الدول. والجدير بالذكر انه مضت فترة طويل على انشاء المؤسسة الفيدرالية الامريكية لتأمين الودائع قبل ان تنشأ بلدان اخرى مؤسسات متشابهة. ولكن عندما قامت تركيا (صندوق تصفية المصارف) عام ١٩٦٠ حذت حذوها بلدان عدة بأنشاء نظم تأمين الودائع حيث بدأت الدول الاوربية وبعض دول العالم الثالث بالاهتمام بموضوع حماية المودعين فأنشأت المانيا عام ١٩٢٤ م صندوقا خاصا لحماية اموال المودعين،² بعد انهيار بنك هيرشتات (Herstatt) حيث عجز البنك الفيدرالي الالماني عن احتواء اثار الفشل المالي للبنك، وفي بريطانيا ادى حدوث ازمت مصرفية حادة مع بداية السبعينات بأنشاء نظام لحماية المودعين في عام ١٩٧٩ م. وانشأت ايطاليا في الثمانينات نظاما لحماية الودائع تلتها فرنسا عام ١٩٨٥ عقب انهيار البنك السعودي الفرنسي.³

اما في العالم العربي فتعتبر لبنان اول دولة عربية اهتمت بأنشاء نظام لحماية المودعين، حيث قامت في عام ١٩٦٧ م، بأنشاء مؤسسة وطنية لتأمين الودائع حذت حذوها بعض البلدان العربية فأنشأت دولة البحرين مجلس حماية الودائع عام ١٩٩٣ م. تلاها دولة المغرب بأنشاء صندوق للتأمين عام ١٩٩٣ م. ثم القانون العماني⁴ عام ١٩٩٥ تلاها أيضا السودان بانشاء صندوق تأمين الودائع المصرفية سنة ١٩٩٦. كما قامت الاردن بانشاء صندوق لتأمين الودائع عام ٢٠٠٠ م. وقامت مصر بتقديم مشروع القانون لانشاء مؤسسة للتأمين. وكذلك العراق قدم مشروع قانون لتأمين الودائع عام ٢٠٠٨ ولكنه لم يصادق عليه حتى الان. واخيرا هناك مشاريع لأنشاء انظمة وطنية لحماية الودائع في كثير من البلدان العربية والافريقية. وهناك اسباب قد تكون مشتركة بين البلدان ادى بها الى انشاء مثل هذه المؤسسات ومن اهم هذه الاسباب هي حالات الفشل المالي للمصارف ويظهر ذلك في امريكا، حيث انشئت المؤسسة للتأمين على الودائع كمعالجة لأوضاع المصارف التي شهدت فترة من الكساد والفشل المالي. كذلك من المانيا عقب انهيار بنك هيرشتات، كما مر ذكر ذلك سابقا. في بريطانيا اثر حدوث ازمت مصرفية حادة. في لبنان اثر انهيار بنك انتر، احد اكبر المصارف اللبنانية انذاك. وفي الاردن اثر ازمة مع بنك البتراء⁵ الخ، فهذا يعني ان نظام مؤسسات التأمين هي نظم حديثة ظهرت نتيجة الازمت المصرفية التي عصفت بعض

1. النابلسي، جدوى اقامة مؤسسات ضمان الودائع: ص ٤٥

2. الطيب، «صندوق ضمان الودائع المصرفية»: ص ٣

3. بلعوز، «مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي لنظام حماية الودائع والحوكمة»: ص ١١٦

4. الاعرج، «مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي»: ص ٣٠

5. فاروق، مؤسسة ضمان الودائع الفيدرالية: ص ١٥٤

البلدان، فجاءت هذه المؤسسات كجزء من مجموعة اصلاحات شملت تقوية الصلاحيات الاشرافية والرقابية على المصارف. كما ان غالبية الدول تدير المؤسسات من قبل السلطات النقدية ماعدا المانيا وفرنسا حيث قامت اتحادات المصارف بانشاء مؤسسات تأمين وتقوم هي بادارتها. كما ان المساهمة في المؤسسات كما ذكر سابقا فهو اجباري ماعدا المانيا واسبانيا والارجنتين والهند حيث يكون المساهمة فيها اختياري. كما ان معظم الدول تعوض المودعين قانونيا اي بالزام القانون ماعدا المانيا واسبانيا والارجنتين لا تعوض المودعين الزاميا بموجب القانون، اي التعويض غير الزامي¹

١-٢-٢. خصائص التأمين على الودائع المصرفية

يرجع سبب وضع القوانين الخاصة لتأمين الودائع المصرفية، الى الخصوصية التي يتمتع بها هذا النوع من التأمين، اذ انه يهدف الى حماية المصارف من الرجوع عليها بكل او جزء من قيم الودائع عند خسارتها او افلاسها من جهة، ومن جهة اخرى حماية المدخرين لدى المصارف المساهمة، لذلك فان هذا التأمين له سمات خاصة تختلف عن مفهوم التأمين بشكل عام. وعند دراسة نصوص التشريعات العراقي والمقارنة المنظمة له، يمكن أن نستظهر جملة من الخصائص التي يتميز بها، وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول بالاول الصفة الجبرية لمساهمة المصارف في الجهة المانحة للتأمين، وفي الفرع الثاني الصفة العلاجية للتأمين، والفرع الثالث الصفة الجزئية في التأمين، وكما يلي:

١-٢-٢-١. الصفة الجبرية لمساهمة المصارف في الجهة الضامنة

يمكن الوقوف على هذه الصفة في التشريع العراقي بصورة صريحة، من خلال منطوق المادة السابعة من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي، وقد صرحت هذه المادة بالألفاظ التالية: «اولا: يلتزم المصرف المشمول بأحكام هذا القانون بدفع بدل شهري لهذه الشركة». كذلك المادة (الثالثة اولا) من النظام نفسه التي نصت على «اولا: يشترط في شركة تأمين الودائع المصرفية ان لا يقل رأس مالها عن مئة مليار وتكون مساهمة المصارف العراقية براس مالها وجوبية».

كما يمكن استظهار الصفة الاجبارية للمصارف، من خلال التدابير والعقوبات التي يتخذها البنك المركزي وفقا للمادة (٥٦) عند امتناع او تأخر المصرف المساهم عن دفع بدل الاشتراك الشهري لشركة تأمين الودائع المصرفية عليه، وقد نصت على ذلك المادة (٣/ ثانيا) من نظام تأمين الودائع بقولها: «اذ تأخر المصرف المساهم عن دفع مبلغ مساهمته في رأس مال الشركة او بسد التامين الشهري عن الموعد المقرر للسداد من شركة تأمين الودائع المصرفية، يتخذ البنك المركزي العراقي كافة الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤».

وعليه يمكننا الجزم بان الصفة التي يتمتع بها تأمين الودائع المصرفية في العراق صفة إجبارية تتجسد في الزام المصارف

1. الاعرج، «مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي»: صص ٥٧-٥٨

المساهمة في الاشتراك بالشركة الضامنة للودائع المصرفية. لكننا نرى ان هذا التوجه قد يثير اشکالات قانونية يقتضي الاجابة عنها، واول هذه الاشکالات تبرز بالتساؤلات الآتية:

هل يسلب هذا الالتزام الصفة التعاقدية في ارتباط المصرف المساهم مع الجهة المانحة للتأمين؟ والتساؤل الآخر، هل يمكن ان نعد الالتزام في الاشتراك شرطاً لصحة منح اجازة تأسيس المصرف ام شرط لنفاذ ممارسة عمله؟
للإجابة عن هذا ذهب الفقه بالقول¹ انه لا يمكن سلب الصفة التعاقدية عن الارتباط بين المصرف المساهم والجهة المانحة للتأمين وإضفاء الصفة القانونية عليها مهما كان وجه الالتزام، للأسباب التالية:

ان تدخل المشرع جاء لتوجيه الإرادات ولغايات تبررها المصالح الاقتصادية العليا كما فعل ذلك في عقود الاذعان، التي بالرغم من انها تنطوي على نوع من الاجبار على التعاقد، لكن فقه القانون الخاص قد استقر على الإبقاء على الصفة التعاقدية لعقود الاذعان، وما تدخل المشرع في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها الا لإعادة التوازن العقدي وتحقيق مبدأ التساوي بين الإرادات.²

• كما يمكن الجزم ان كثير من الاوضاع القانونية التي استقرت بالتشريعات هي مشابحة لفكرة الالتزام في ارتباط المصرف المساهم بالجهة المانحة، ومن هذه الأوضاع القانونية عقود الاستهلاك ووضع نظام ملزم في قانون حماية المستهلك، وكذلك تدخل في عقود الاستثمار لوضع قواعد آمنة ملزمة للأطراف كما في قانون الاستثمار العراقي.³

وبالاستقراء الناقص للأوضاع القانونية اعلاه وغيرها من اوضاع في نظرية العقد، يمكن أن نستخرج قاعدة عامة، ان العقود مهما كانت خاضعة لحكم الإرادة التعاقدية، لكنها تبقى ليست بمعزل عن القانون ونصوصه الآمرة، وهذا المبدأ ينصرف لتبرير تدخل المشرع في العقود التي تبرم بين المصرف المساهم والجهة المانحة للتأمين مع الإبقاء على الصفة التعاقدية للعلاقة.

اما الاجابة عن الشق الثاني من السؤال وهو هل أن شرط الالتزام بالاشتراك مع الجهة المانحة للتأمين، يعد شرطاً لصحة منح اجازة التأسيس للمصرف، ام يعد شرطاً لنفاذ ممارسة نشاطه فقط؟.

نقول انه بالرغم من عدم وجود إجابة لدى الفقه الا ان بعض الباحثين،⁴ قد تدبر في القوانين المعنية، وأجاب عن ذلك بوجود التمييز بين المصرف الذي اكتسب اجازة التأسيس أو الترخيص قبل صدور نظام ضمان الودائع المصرفية، والمصرف المساهم الذي يروم إنشائه بعد النظام:-

فبالنسبة للمصارف المؤسسة قبل صدور النظام، نرى انه لا يمكن وصف الالتزام في الاشتراك مع شركة تأمين الودائع

1. العوادي و الحزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧١

2. البشير و الحكيم، (النظرية العامة للالتزامات) مصادر الالتزام: ج ١، ص ١٦٦

3. صدر المشرع العراقي قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، كما اصدر قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

4. العوادي و الحزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧٣

المصرفية او الجهة المانحة بأنه شرط، لان مفهوم الشرط هو امر خارجي عن ماهية الشيء يلزم من وجوده وجود الشيء وينتفي بانتقائه،¹ وهذا الوصف لا يمكن ان ينطبق على تخلف الشرط بالنسبة للإلزام في الاشتراك مع الشركة الضامنة، ولإثبات هذا الرأي نسوق الحجج التالية:

- عند الرجوع إلى القوانين ذات الصلة وفي معرض المادة الخامسة من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، التي تشترط من متطلبات اجازة التأسيس للمصرف أو حصوله على ترخيص أولي، لم يذكر من ضمن متطلبات منح ترخيص أو اجازة تأسيس أو ايقاف النشاط ان يشترك المصرف المساهم في شركة تأمين الودائع.²
 - ان المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقية سابقة الذكر نصت على مجموعة من الجزاءات عند تخلف المصرف عن دفع مبلغ التأمين، ولم تشترط من ضمن هذه الاجراءات عقوبة الغاء الترخيص أو سحب الاجازة، والحال لو كان شرط تأسيس معمولاً به، لاعتبر قيد ابتداء واستمرار معتبر ويوجد بوجوده الترخيص أو التأسيس وينتفي بانتقائه.
- وعليه استناداً لما تقدم، لا يمكن للسلطة المالية المخولة وهي البنك المركزي ان تقوم بسحب الترخيص او الاجازة العراق إذا امتنع أي مصرف انشأ قبل صدور النظام عن الاشتراك أو تأخر عن أداء البديل الشهري لشركة تأمين الودائع المصرفية او الجهة المانحة للتأمين.³

اذ ان الإلغاء أو بطلان التصرفات أو الأعمال هو استثناء. من اصالة صحة التصرفات، والاستثناء يحتاج الى نص صريح، ولا يمكن الركون الى تأويل نصوص نظام ضمان الودائع المصرفية او التوسع فيها، لان الاستثناء لا يُقاس عليه.

اما إذا كان المصرف يوم إنشائه بعد صدور نظام تأمين الودائع اي بعد نفاذه عام ٢٠١٦، فيمكن عد الإلزام في الاشتراك بشركة تأمين الودائع المصرفية شرطاً لصحة اجراءات تأسيس المصرف. لأنه يجوز للبنك المركزي العراقي استناداً الى مفهوم او فحوى الفقرة (هـ) من المادة (١٣) من النظام، ان يرفض الطلب المقدم لمنح اجازة التأسيس مادام لا يتضمن هذا الطلب شهادة من الشركة الضامنة في الاشتراك بالبديل الشهري، لان الفقرة اعلاه تقرر سلطة تقديرية للبنك في تقدير

1. الزلي، اصول الفقه في نسجه الجديد: ج ١، ص ٤٤

2. نظم الباب الثاني في المواد (٤، ٥، ٧٠٦، ٨، ٩) قانون المصارف العراقية اعلاه، اجراءات وشروط منح التراخيص ومتطلبات التي يجب ان يتضمنها الطلب، ولم يشترط ان يكون هنالك رسم او اشتراك او بدل تأمين او ايداع لضمان الودائع لدى المصرف مستقبلاً

3. وقد أكدت صلاحية البنك المركزي العراقي في منح اجازة او الترخيص المادة الثالثة، حيث نصت هذه المادة من قانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على «١ - لا يحق لأي شخص في العراق ممارسة الأعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص او تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي عدا الشخص الذي تم اعفاء من قبل البنك المركزي استناداً للفقرة ٣ والفقرة ١ وباستثناء ما يرد خلافاً لذلك في هذا القانون لا يحق لأي شخص ان يمارس اعمال استلام الودائع او اموال اخرى قابلة للدفع من الجمهور دون حصوله على ترخيص او تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي»

قدرة المصارف المقدمة للطلب في تغطية التزاماتها،¹

وتتفق مع مشرنا العراقي في عد الاشتراك في شركة او مؤسسة او صندوق لتأمين لتأمين الوداع المصرفية ملزماً للمصارف وذلك لتلافي افلاس المصارف او البنوك او وقوعها بأزمات مالية، عكس بعض القوانين، وعلة ايجابية هذا الاتجاه الجبري في الالتزام بتأمين او تأمين الودائع المصرفية هو لما له من اثر كبير في ازدياد الثقة في النظام المالي وفي تشجيع الادخار ونمو المؤسسات المالية وفي زيادة المرونة السياسة النقدية.²

١-٢-٢-٢. الصفة الجزئية لتأمين الودائع المصرفية

هذه الصفة ترد على محل التأمين، وقد قسم الفقه³ تأمين الودائع إلى ثلاث أنواع وهي:

١. التأمين غير المقنن: وهو الالتزام العام من قبل الدولة وهو غير محدد القواعد والمعالم، ويرتبط بالسياسة العليا للدولة والمصلحة العامة والسلطة التقديرية للمؤسسة المالية، وفي هذا النظام لا يعرف المودعون التأمين، ولا حتى وجوده الا بعد حدوث ازمة مصرفية فتقوم الدولة بتعويضهم كلاً او جزءاً.⁴

٢. التأمين الجزئي: وهو ان تضمن الجهة المانحة في حالة تحقق التزامها جزء من الودائع او قيمتها، لا كلها، ويعد هذا النوع من انواع تأمين الودائع من اكثرها شيوعاً بين الدول ولكنها قد تفاوتت في مستوى التأمين التي اخذ به القانون العراقي في المادة (١٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي،⁵ حيث جعل التأمين على شكل نسبة تحدد مقدماً وليس بمبلغ، وتتوقف هذه النسبة على قيمة الودائع المودعة لدى مصارف المساهمة.⁶ ولتحليل موقف المشرع العراقي، لابد من استظهار ايجابيات وسلبيات هذا التوجه.

أ. الايجابيات: من الايجابيات التي تحسب لوضع النظام في موضوع تبنيه نوع التأمين الجزئي، هو مراعاته لصفة الشركة، وهي شركة مختلطة وليست شركة تابعة للدولة، مما يرفع عن كاهلها الكثير من الاعباء المالية عند تحقق التزامها في

1. العوادي و الخزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧٣

2. ذهب القانون الالماني، الى ان التزام المصارف لضمان ودائعه التزام تخيري، وان المصرف لا يلزم ان يشترك لضمان أو التأمين على ودائعه، يعكس دول اخرى ككندا والارجنتين والمقارنة اعلاه وغيرها؛ عبد النبي، «شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي والودائع»: ص ٣

3. قحط، «ضمان الودائع في المصارف الاسلامية»: ص ٤

4. العوادي و الخزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧٤

5. قحط، «ضمان الودائع في المصارف الاسلامية»: ص ٤

6. نصت المادة (١٣) من النظام على «تدفع الشركة التعويضات عن الودائع لدى المصارف المساهمة: وفقاً للاتي: أ) المبالغ التي تكون (١٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليون دينار فاقل تكون نسبة التعويض (٥١٪). ب - المبالغ التي تزيد عن (١٠٠) مئة مليون دينار تكون النسبة في التعويض (٢٥٪)»

دفع التعويضات، لاسيما أن الشريك من القطاع الخاص في العراق ضعيف اقتصاديا حداثته، ولأن التجار في العراق هم ذو رؤوس أموال لا ترتقي الى مستوى عالي جدا مقارنة برؤوس شركات الأموال العالمية التي قد يضاهي رأس مال احداها ميزانية دولة، وبالتالي، يولد هذا الامر نتيجة عكسية، فبدل أن فقد تكون شركات التأمين مشروع إنقاذ عند إفلاس المصارف تصبح هي ضحية لذلك.

ويرجع اهم مؤثر إيجابي لتوجه واضعي النظام، مراعاتهم لخصوصية امن البيئة المالية والتجارية في العراق، لان البيئة في العراق ما فتئت بيئة معروفة بعدم الاستقرار الامني في اوساط الاسواق العالمية، مما اثر ذلك بشدة على الجانب الاقتصادي فيه، وما حدث من إفلاس بعض المصارف الأهلية في العراق بسبب الأزمات الاقتصادية التي مر بها العراق ابان دخول داعش، دليلا واضحا على ان القطاع الخاص صار ضحية لتزدي الأوضاع الأمنية والاقتصادية بالبلد.¹

ب. السلبات: فهي كثيرة وقد تفوق ايجابيات توجه نظام ضمان الودائع المصرفية فيما يتعلق بالتعويض عند تحقق خسارة للمصارف المساهمة، فنرى ان توجه المشرع العراقي هو توجه مجحف، لان ما ذهب اليه التشريع العراقي من توقف تحديد ما تضمنه الشركة من نسبة على قيمة الودائع المدوعة التي جعلها على شكل نسب عددية دقيقة غير قابلة للاجتهاد، فإنه يجعل الفرق القليل بالقيمة يقابلها خسارة كبيرة بالتأمين. مثال ذلك، فأن المصرف المساهم الذي تصل قيمة ودائعه الى ٩٩ مليون دينار عراقي، ومصرف مساهم اخر تصل قيمة ودائعه ١٠١ مليون دينار عراقي، فعند تعرض المصرفين للإفلاس، فأن المصرف الاول يحصل من الشركة الضامنة على (١٥٠%) من قيمة ودائعه، اما المصرف الاخر الذي هو يفرق عن الاول ب(٢) مليون، فإنه يحصل على (٢٥%) من قيمة ودائعه المدوعة²

لذا نرى ان هذه المعادلة العددية التي جاء بها نص المادة (١٣) من نظام الودائع المصرفية العراقي، هي معادلة مجحفة وغير عادلة، وقد تدفع المصارف على ان لا تقبل نسب ودائع عالية بل في حدود مئة مليون وقل، حتى تضمن الحصول على نصف قيمتها عند تعرضها للإفلاس او المشاكل المالية، ولا تخاطر بإبرام عقود ايداع تزيد عن مبلغ المئة بسبب الخوف من خسارة (٧٥%) من قيمة ودائعه عند الازمات المالية، مما يؤثر على قدرة المصرف بصورة كبيرة الى الرجوع لمزاولة نشاطه السابق.

ومما تقدم فان مسلك التشريع العراقي يؤدي الى ضياع الثقة بين المتعاملين، ويلغي التحفيز في إقبال المصارف إلى المساهمة بمثل هذا النوع من النشاط المصرفي، إذ كلما تتولد للتاجر بيئة آمنة أو تعويض عن البيئة إذا كانت غير المستقرة بوجود تأمين متكامل لخسائره المستقبلية، كلما كان ذلك حافزا كبيرا لممارسة هذا النوع من النشاط، وبالعكس ذلك فإذا لم

1. تقرير من قبل الامانة العامة لمجلس الوزراء منشور، بان نسبة الخسائر في القطاعين العام والخاص بسبب حرب داعش بلغ (٩٠) مليار

دولار اغلبها في البنى التحتية والقطاع العسكري والمصرفي

2. العوادى و الخزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧٤

يتوفر للتاجر غطاء آمن وحقيقي لخسائره، كلما ابتعد عن مزاوله هذا النشاط المصر في المهم.

كما وان النسب التي حددها القانون العراقي متمثلا في المادة (١٣) اعلاه، والتي تحدت لتأمين الودائع المصرفية عند خسارة قيمتها لا ترتقي للمستوى الحمائي لتنشيط القطاع الخاص، إذ نسبة ٢٥٪ ونسبة أقل من ٥١٪ لتأمين قيمة الودائع المضمونة تعد نسب متدنية في علاج الخسائر التي قد تتعرض لها المصارف، بالوقت الذي تحتاج فيه هذه المصارف الى الدعم والاسناد المالي والائتماني الكبير من قبل المؤسسة المالية للدولة. وعليه نرى ان يتوجه المشرع بتحديد حداً اقصى للتأمين، وجعل هناك فسحة في ردم الفجوة في التفاوت بين قيمة الودائع المودعة ومبلغ التعويض او التأمين.¹

٣. التأمين المقنن الكامل: عندما تضمن الجهة المانحة للتأمين، كشركة التأمين او مؤسسة التأمين او صندوق التأمين وبحكم القانون كل الودائع التي يؤمن عليها، وهذا النوع من التأمين تتعهد به الدولة، وقد طبق هذا النظام في اليابان والمكسيك وامريكا، وعملت به الكويت عندما تعرضت مصارفها للالزمات بسبب الازمة المعروفة بأزمة المناخ عام ٢٠٠٤.²

١-٢-٣. الصفة العلاجية دون الوقائية للتأمين

أن فلسفة التأمين تقوم على غايات علاجية ووقائية، ونرى ان الجانب الوقائي مهم جدا في النظام المالي وحقوق المدخزين، اذ من خلال الاسلوب الوقائي يمكن تقليل نسب تحقق المخاطر، وبالتالي الوقاية من الخسارة المفاجئة والجسيمة، ومن الأساليب الوقائية ايضاً العمل بمبدأ التدارك، وإعطاء معلومات دقيقة وجديدة عن مستوى الخطر وغيرها من الإجراءات التي يلتزم بها الأشخاص.³

لكن بالرغم من اهمية الصفة الوقائية لكن لا نجدها في نصوص نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي، فعند الاطلاع على المواد (٣، ٦، ٧) المتعلقة بالتزامات المصرف المساهم والشركة، نجدها خالية من الزام المصرف المساهم بأساليب الجانب الوقائي لمنع تحقق الاخطار، كتقديم بيانات دورية عن الامن المالي، والزامه بأخذ بعض التحوطات التي تمنع او تقلل وقوع الاخطار وغيرها من الاجراءات، واقتصرت نصوص التشريع العراقي اعلاه على التعويضات فقط، وشددت على البديل الشهري الذي يدفع من قبل المصرف المساهم⁴

وبطبيعة الحال ان الموقف الذي انتهجه المشرع العراقي يقلل من الغاية المنشودة من انشاء هكذا أنواع من الأنشطة الاقتصادية التي تهدف لتحقيق الربح في ظل بيئة آمنة يتوفر فيها مناخ فعال للاستثمار والتمويل وغيرها من أنشطة التبادل

1. العوادي و الحزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧٤

2. فقط، «ضمان الودائع في المصارف الاسلامية»: صص ٤-٥

3. الاعرج، «مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي»: ص ٥٩

4. المادة الرابعة من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

المالي او التجاري.

١-٢-٣. مشروعية التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري

التأمين: من المعاهدات الشائعة بين الناس على اختلاف أصنافهم و أديانهم و تتسع فروعها و مسائله باتساع موره الشامل للجماد- المنقول و غير المنقول- و النبات، و الحيوان، و الإنسان بأصنافها و أنواعها التي تتعلق بها الأغراض العقلانية التي بها تزداد الفروع و المسائل.¹ هو الالتزام بتدارك النقص أو التلف- بما هو المقرر عندهم- في شيء بعوض معين، كما التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستأمن (المؤمن له) بأن يلتزم المؤمن جبر خسارة كذاية إذا ورد على المستأمن في مقابل أن يدفع المؤمن له مبلغاً أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان.² و لا ريب في مشروعيتها.

ومن المعلوم أنّ ما يدفعه المستأمن إنما يكون في مقابل التعهد من قبل المؤمن بتدارك الخسارة، لا في مقابل التدارك؛ وإلاّ لزم أن يكون العقد باطلاً عند عدم حدوث الحوادث وانتفاء موضوع التدارك، مع أنّ عقد التأمين عندهم لا يكون باطلاً في هذه الصورة، فلا تغفل.

ومن أدرجه في العقود المتعارفة السابقة عرّفه بحسب ما أدرجه فيه؛ فإن أدرجه في الهبة المشروطة عرّفه بأنّه: هو أن يهب شخص في كلّ سنة — مثلاً — إلى مدّة معيّنة لشخص أو شركة شيئاً معيّناً بشرط أن تتحمّل الشركة أو الشخص تدارك الخسارة جميعها أو بعضها بالنسبة إلى وقوع حادثة كذاية في مال كذا وكذا أو نفس معيّنة، فيقول طالب التأمين: وهبتك كذا مقدراً من المال شهرياً على أن تتحمّل كذا مقدراً من المال خسارة لمدّة عشر سنوات مثلاً لو حدث حادث بمالي أو نفسي، وقبل التّهب ذلك التحمّل والمسؤولية. وإن أدرجه في الصلح بشرط تحمّل الخسارة عرّفه: بأن يتصالح الطرفان على أن يتحمّل أحدهما — وهو الشركة — الخسارة التي تحلّ بالطرف الآخر بشرط أن يدفع الطرف الآخر المقدار المعين من المال.³ قال الشيخ حسين الحلّي في كتاب بحوث فقهية: «يمكن أن يكون الصلح واقعاً على أن يدفع طالب التأمين إلى الشركة مقدراً معيّناً من المال في كلّ شهر مثلاً على أن تدفع الشركة خسارته لو حدث حادث بماله، أو كذا مقدراً من المال لو حلّ به موت أو تلف لعضو من أعضائه».⁴

وإن أدرجه في ضمان الأعيان الشخصية ولو لم تكن مغصوبة — بناءً على توسعة باب الضمان إلى أمثال هذا النوع، كما في العارية المضمونة — صوّره كما في بحوث فقهية هكذا: بأن يقول الضامن لصاحب العين: ضمنت مالك لمدّة عشر سنين على أن تعوّضي ديناراً عن كلّ شهر، فيقبل المضمون له. أو يكون الأمر بالعكس؛ كأن يقول المضمون له: أدفع

1. السبزواري، مذهب الاحكام في بيان حلال و الحرام: ١٨، ص ٢٢٠

٢. الخميني، تحرير الوسيلة: ج ٢، ص ٦٠٨

3. الخوئي، منهاج الصالحين: ج ٢، ص ١٣٣

٤. الحلّي، بحوث فقهية: ص ٣٩

لك كل شهر ديناراً على أن تضمن مالي لمدة عشر سنوات، ويقبل الضامن بهذا العرض.^۱ وإن أدرجه في ضمان الجريمة صوره بمثل ضمان الجريمة، بناءً على عدم اعتبار الإرث في ضمان الجريمة، ولكنه محل تأمل.

وكيف كان، ضمان الجريمة إما من طرفين وإما من طرف واحد، وهو من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول، وهو التعاقد على ضمان الجنائية والأخطاء والدفاع؛ كأن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرك وأنصرك وتمنع عني وتعقل عني وترثني، فيقول الآخر: قبلت. أو يتعاقد كل واحد على أن يضمن كل منهما ما يقع على الآخر بسبب الأخطاء والجنائية عليه ومظلوميته من قبل المجتمع، ويضمن كل واحد منهما للآخر جميع الخسارات التي ترد على كل منهما، وعليه فيقول المؤتمن للمؤمن له في المقام: إني أضمن ما يقع عليك بسبب الحوادث الكذائية في مقابل تضمينك لي بأن تدفع إلي في كل شهر كذا وكذا إلى مدة معينة.

۱-۲-۳-۱. مشروعيتها

وهي جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع وكما يلي:

۱. الكتاب: فقد قال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُومُ قَوْلُهُ تَعَالَى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^۲ و قوله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ^۳.

۲. السنة: روي عن الإمام الصادق (عليه السلام) انه قال: ﴿اتقوا الله وعليكم بأداء الأمانة إلى من ائتمنكم، فلو أن قاتل علي بن أبي طالب ائتمني على أداء الأمانة لأدبتيها إليه﴾.

كذلك ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «أحبّ العباد إلى الله (عز وجل) رجل صدوق في حديثه، محافظ على صلاته وما افترض الله عليه مع إداء الأمانة».

ثم قال: عليه السلام: «من أوتمن على أمانة، فأذاها فقد حلّ ألف عقدة من عنقه من عقد النار، فبادروا بأداء الأمانة، فإن من أوتمن على أمانة وكلّ به إبليس مائة شيطان من مردّة أعوانه ليضلّوه ويوسوسوا إليه حتى يهلكوه، إلّا من عصمه الله»^۴.

قيل: للإمام الصادق عليه السلام: رجل من مواليك يستحلّ مال بني امية ودماءهم، وإنه وقع لهم عنده ودیعة. فقال

۱. الحلبي، بحوث فقهية: ص ۳۵

۲. سورة المائدة: ۱

۳. سورة النساء: ۲۹

۴. العاملي، وسائل الشيعة: ج ۱۳، ص ۲۱۹

عليه السلام: «أدّوا الأمانة إلى أهلها وإن كانوا مجوساً».¹

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك».

وكان عنده (صلى الله عليه وآله) ودائع بمكة فلما أراد أن يهاجر أودعها ام أيمن، وأمر علياً عليه السلام بردها، وروى سمرة عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: «اليد ما أخذت حتى تؤدي»² وقد أجمع المسلمون كافة على جوازها.

وقال الفقهاء: إنّ الأمانة على قسمين: (مالكية وشرعية)، أمّا الأول: فهو باستئمان من المالك كالتأمين الودائع. وأمّا الثاني: فهو. باستئمان من الشرع كاللقطة والضالة.³

١-٢-٣-٢. شروط التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري

شروط التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري على قسمين: الشرائط العامة و الشروط الخاصة.

١-٢-٣-٢-١. الشرائط العامة

١. العقل.

٢. القصد. ولا يجوز صدور عقد أو إيقاع بدوئهما؛ لأنّ العقود والإيقاعات من الأمور القصدية التي لا تتحقّق بدوئهما.

٣. عدم السفاهة: لظهور كلمات الأصحاب في ممنوعية السفه من جميع التصرفات المالية. ويدلّ عليه عموم قوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم»^٤.

٤. عدم الحجر: لعموم ما يدلّ على محجورية المفلس في الأموال، والمفروض أنّ قوام عقد التأمين بدفع الأموال وهو محجور عليه.

٥. البلوغ: فإنّه معتبر في المقام بناءً على إطلاق ما دلّ على عدم اعتبار معاملات الصبي قبل الاحتلام. نعم، يمكن أن يقال: إنّ الممنوع هو ما إذا كان غير البالغ المميّز طرف التأمين بنفسه، وأمّا إذا كان بإذن الوليّ فهذا الفعل بما هو منسوب إلى الولي لا يكون مشمولاً للأدلة المانعة، وبقيّة الكلام في محلّه.

٦. عدم الإكراه: لما دلّ على لزوم طيب النفس في المعاملات، كموثقة سماعة حيث علّل فيها بقوله (عليه السلام): «فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفس منه»^٥. وليعلم أنّ الإكراه مانع عن صحّة المعاملة بعد الفراغ عن جميع شرائط

١. العاملي، وسائل الشيعة: ص ٢٢٢

٢. النووي، مستدرک الوسائل: ص ٢٥

٣. الأصفهاني، وسيلة النجاة: ص ٤٢٧

٤. سورة النساء: ٥

٥. العاملي، الوسائل ٣: ص ٤٢٤

الصحة عدا طيب النفس، فإذا أوقع المكره عقداً بلا قصد كان خارجاً عن محلّ الكلام؛ إذ لا قصد له، فلا تجتمع فيه شرائط صحة المعاملة. فمحلّ الكلام هو ما إذا دهش المكره وقصد المعاملة من دون طيب نفس، فمقتضى الأدلة هو بطلان العقد. لا يقال: إنّ بيع المضطرّ صحيح، مع أنّ الفرق بينه وبين المكره مشكل؛ حيث إنّ الجائع يرى أنّه يدور أمره بين الموت أو التألم من الجوع وبيع ثوبه، فيرضى بالثاني فراراً من أشدّ المحذورين، كما أنّ المتوعد بالضرب مثلاً يدور أمره بين التألم بالضرب وبيع ماله، فيرضى بالثاني فراراً من الأشدّ إلى الأضعف.

لأنّا نقول: الحكم ببطلان العقد في صورة الاضطراب خلاف الضرورة والنصوص والامتنان، بل إنّ العقلاء يفرّقون بين الاضطراب والإكراه. وعليه فلو لم يكن فرق بينهما من جهة عدم الرضا وطيب النفس بعنوان أولي، فلا إشكال في تفاوت حكمهما عند العقلاء والشرع قضاءً للامتنان والأدلة التعبدية. فتحصل: أنّ المعاملات الإكراهية باطلة، دون الاضطرابية، وإن لم يكن بينهما فرق من جهة عدم الطيب والرضائية، مع قطع النظر عن الاضطراب أو الإكراه.

ثمّ يقع الكلام في صحة التأمين الإلزامي والإجباري؛ حيث إنّ مع الإلزام والإجبار لا طيب ولا رضا، فمقتضى ما عرفت هو بطلان التأمين الإلزامي والإجباري. إلّا أن يقال: إنّ نوع موارد التأمين الإلزامي والإجباري يرجع إلى الاضطراب؛ فإنّ الإلزام والإجبار من جهة تعليق إعطاء الخدمات والامتيازات على التأمين؛ إذ الدولة لا تعطي الخدمات والامتيازات والإمكانات إلّا لمن استأمن على سيارته تأمين الشخص الثالث، أو على عمّاله في المعمل والمصنع، أو على ولده وأهله، فالمستأمن يرى أنّه لو لم يفعل ذلك لما تيسرت له سبل المعيشة أو التجارة، فرضي بذلك وطابت نفسه كالمضطرّ. نعم، لو أوعد على التأمين بمثل أخذ غرامة أو حبس أو نحو ذلك كان باطلاً؛ للإكراه، عدا ما إذا كان ذلك بعنوان تصرف الوليّ الفقيه، فله حكمه، كما قرّر في محله.^١

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الشروط المذكورة معتبرة في الأشخاص كما عرفت، وأمّا إذا كان طرف العقد أو طرفه شخصية حقوقية اعتبارية. كبعض الشركات التأمينية. فهل تكون الشرائط العامة معتبرة فيها أو لا؟ الظاهر هو الثاني؛ لأنّه لا معنى لاعتبار العقل والبلوغ والاختيار فيما لا يتمكّن من الاتّصاف بها عدا اشتراط عدم المحجورية، فالشركات المذكورة خارجة عن اعتبار الأمور المذكورة خروجاً تخصّصياً.

نعم، تعتبر الأمور المذكورة فيمن يتصدّى لإدارة الشركة لا من جهة النيابة والقيام مقامها في تلك الأمور. لما عرفت من أنّ الشركات خارجة عن مقام الاشتراط تخصّصاً. بل لاعتبارها في المتصدّي، فهي من شرائط العاقد لا المعقود له. ومّا ذكر يظهر ما في كلام بعض من أنّه لا بدّ للشخصيات الاعتبارية الحقوقية من تعيين الهيئة الإدارية التي تديرها وتباشر أعمالها، فهي تقوم مقامها في تلك الأمور. والخلاصة: فكلّ ما لا يعقل اشتراطه في نفس الشركة يعتبر في القائم

مقامها؛ وذلك باعتبار بناء العقلاء العملي في تلك الموارد على النيابة عنها. وذلك لما عرفت من أنّها من شرائط المتصدّي والعائد لا المعقود له حتى يأتي فيها اعتبارها من باب النيابة، فلا تغفل.

١-٢-٣-٢. الشروط الخاصة.

١. بيان نوع الخطر: لاختلاف أنواعه من حيث تقدير المبالغ التي تؤدّيها الشركة للمؤمن له، فلا يصحّ العقد بدون تعيينه عند العقلاء. اللهمّ إلا أن يكون التعهّد بالنسبة إلى جميع الأنواع. إنّ هذا الشرط ينبغي أن يذكر في عداد الأركان. إنّ تفاوت اختلاف الأنواع يوجب الخطأ في العقد. وهذا بخلاف موضوع عقد التأمين؛ فإنّ الإخلال به يوجب الاختلال في قوام العقد.

٢. تعيين الأقساط التي يدفعها المؤمن له إلى المؤمن: لاختلاف الحال في أقساط التأمين باختلاف النسب والمبالغ، وهكذا كميّة تسديد الأقساط لعين الملاك، فلا يصحّ بدون تعيينها.

٣. مدّة العقد: أعني تاريخ ابتدائه وانتهائه؛ إذ تعيين وقت أداء مبلغ التأمين من الجانبين لا يمكن بدون ذلك، فلا يجوز أن تبقى هذه الأمور مجهولة في عقد التأمين؛ لكون الجهل بها مناقضاً للتأمين.

ثمّ إنّ هذه الشروط لو لم تكن لما حصل التأمين عند العقلاء؛ لاحتوائه على إبهامات متعدّدة، ومن المعلوم أنّ مع الإبهامات المذكورة لا يحصل الغرض وهو التأمين المطلوب، ويكون العقد خطرياً، والعقلاء يجتنّبون عنه.

الفصل الثاني: الاطار التنظيمي للتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقہ الجعفري

ان الحصول على الاموال وتحفيز الجمهور لإيداع نقودهم بالمصارف لا يكون امر يسيراً في جميع الاحوال، فالفائدة التي تمنحها المصارف لأصحاب تلك الودائع لم تكن لوحدها قادرة على تكوين ذلك المحفز لجذب الايداع فالجمهور اصبح يطلب توفير تلك التأمينات التي تمكنه من استعادة امواله المودعة عند طلبه ذلك، فالتغيرات السياسية والازمات الامنية تلقي بضررها على الحياة الاقتصادية، فعادة ما تنكفي تلك التغيرات ويشح نشاطها تبعا لتلك الازمات واثارها، وهذا مما لاشك فيه يلقي بأعبائه على المصارف والايداعات لديها، فيزداد خوف الجمهور وعزوفهم عن وضع اموالهم لدى المؤسسات المالية، ليستنتج دوره اثره متمثلا بانحسار تلك المؤسسات وفعاليتها في الاقتصاد الوطني، لذا تعتمد الدولة على مواجهة ذلك الامر بتوفير محفزات للجمهور مشجعة لهم للأقدام على ذلك الايداع ضامنة لهم استرداد اموالهم المودعة بأكملها. لذلك عمدت التشريعات والفقه والباحثين الى البحث عن حلول قانونية في خلق هذه المحفزات وكانت اجلى صور هذه الحلول، هو ذلك النظام الائتماني المالي الذي يتجسد بتأكيد الامان المالي لأصحاب الودائع بالإضافة الى الامان الذي يوفره المصرف الذي يتعامل معه الزبون، وهذا الائتمان المالي يتجسد بتشريع قانون يؤسس جهة مانحة لتأمين ودائع المدخرين لدى المصارف في البلد، وكان من نتاج ذلك نظام ضمان الودائع المصرفية في العراق وعليه لبيان هذا النظام لا بد من التطرق الى محل عقد التأمين على الودائع المصرفية التي تتمثل الودائع النقدية والمخاطر التي تواجهها وهذا ما سنبينه في فصلنا من خلال تقسيمه الى مبحثين نبين في الأول محل عقد تأمين الودائع المصرفية ونبين في الثاني الطبيعة القانونية لعقد تأمين الودائع المصرفية وكما يلي:



١-٢. محل عقد تأمين الودائع المصرفية

لا بد ان يرد التأمين على شيء قابلاً لحكمه، وهو المحل بالاصطلاح القانوني، والمحل في عقد تأمين الودائع المصرفية، الذي على اساسه يتحدد قيمة ونطاق التزام الجهة المانحة والمصرف المساهم، هي التأمين الودائع المصرفية، كما ولطبيعة التأمين الودائع المصرفية دور في تحديد نطاق شمولها بالتأمين، اضافة لذلك، ان المخاطر التي تواجهها هذا الودائع تعد محلاً لعقد التأمين. حيث إنه استناداً للقواعد العامة في عقد التأمين فإنه محله يكون الشيء المؤمن عليه وهو هنا في محل دراستنا تتمثل الودائع المصرفية والخطر الذي يرد على هذا الشيء، وعليه ولتفصيل ذلك أكثر سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول بالأول الودائع المصرفية وأنواعها، وفي المطلب الثاني المخاطر التي تواجه الودائع المصرفية.

١-١-٢. الودائع المصرفية

قبلولوج فيما يدخل او يخرج من نطاق تأمين الودائع المصرفية المشمولة وفق ما تطرقنا له، لا بد من الوقوف على محل هذا التأمين الا وهو التأمين الودائع لمصرفية، وبيان أنواعها وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين، نبين في الأول الودائع المصرفية النقدية، ونبين في الثاني الودائع المصرفية غير النقدية، وكما يلي:

١-١-٢-٢. الودائع المصرفية النقدية

تمثل الودائع النقدية باختلاف أنواعها أهمية كبيرة بالنسبة للمصارف، لذا سأتطرق من خلال هذا الفرع إلى إبراز أهم هذه الأنواع من خلال الفقرات التالية:

١-١-٢-١-٢. أنواع الودائع المصرفية النقدية من حيث حرية الزبون في استردادها

تنقسم الودائع بالنظر إلى معيار حرية المودع في استرداد التأمين الودائع إلى عدة أنواع^١ وذلك حسب حق صاحب التأمين الودائع في استردادها،^٢ وهو ما سأوضحه فيما يلي:

١. الودائع تحت الطلب أو (الودائع الجارية)

تعد التأمين الودائع لدى الطلب أو التأمين الودائع الجارية من أكثر الودائع المصرفية شيوعاً وأهمها، حيث تمثل الجزء

١. بلال، التكييف الفقهي لأرباح التأمين الودائع الاستثمارية: ص ١١٧

٢. مناري، «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية»: ص ٨

الأكبر من موارد البنك،¹ وهي تُعرف على أنها بين البنك والعميل يودع بموجبه هذا الأخير مبلغاً من النقود لدى البنك على أن يكون له الحق في سحبه دفعة واحدة، أو على دفعات عند الطلب وبحسب رغبته ودون إخطار سابق، وتتضمن هذه الودائع التزاماً فورياً في أي لحظة على المصرف بالدفع مما يتعين عليه أن يكون على استعداد دائم لمقابلة السحب منها.² ويتم هذا النوع من الودائع عادة بتسليم البنك للعميل دفتر شيكات، ولا يتحصل العميل عن هذا النوع من الودائع أية فوائد وإن منحت تكون ضئيلة. ويقصد المودع هنا استخدام التأمين الودائع كأداة لتسوية التزاماته عن طريق الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي.³ غير أنه يمكن أن تنجر عن هذا النوع مخاطر الإفلاس للبنوك إذا انهارت عليها طلبات استرداد الودائع، خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية والسياسية.

٢. الودائع بشرط الأخطار المسبق

وتعتبر صورة من صور ودائع النقود، ويصطلح عليها أيضاً اسم التأمين الودائع بإنذار أو تحت إشعار، وهي تتمثل في مبالغ تودع لدى المصرف لمدة غير محددة يحق للمودع سحبها بعد توجيه إخطار إلى المصرف مدته يُتفق عليها عند الإيداع.⁴ وقد جري العمل المصرفي على أن يتم الاتفاق بتحديد مدة معينة بعد الإشعار يجب على المصرف خلالها أو بانتهائها أن يُسلم المبلغ المطالب به من قبل المودع، وهكذا يكون حق المودع في الاسترداد مقيد بشرط إشعار المصرف المودع لديه بفترة زمنية معينة يتفق عليها.⁵

والهدف من اشتراط الأخطار المسبق هو تمكين البنك من استثمار الأموال المودعة لديه، ومنحه فرصة لتوفير السيولة اللازمة لطلب المودعين، دون أن يضطر إلى الاحتفاظ بمبالغ كبيرة في خزائنه، كما أن الودائع التي تمنح عن هذا النوع من الودائع يكون سعرها حسب طول المدة الممنوحة للبنك بموجب الأخطار المسبق⁶

٣. الودائع لأجل (الحسابات المؤجلة)

يقصد بها الودائع التي يتفق على عدم استرجاعها إلا بعد أجل معين ١٢ شهر أو سنة. وهي اتفاق بين المصرف والمودع، حيث يتم إيداع مبلغ محدد لدى المصرف ولا يجوز له سحبه قبل تاريخ معين، كما ويعطي البنك لزبونه وثيقة

1. عوض، عمليات البنوك من الجهة القانونية: ص ٣٥

2. فرحي، «أحكام عقد التأمين الودائع النقدية في النظام المصرفي»: ص ٤٧

3. شاهين و الأعوج، تأثير إنشاء نظام ضمان الودائع على استقرار الجهاز المصرفي: ص ١٢

4. مناري، «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية»: ص ٢٤؛ عوض، عمليات البنوك من الجهة القانونية: ص ٣٧

5. الشماخ، الإيداع المصرفي: الإيداع النقدي: ص ٤٥

6. فرحي، «أحكام عقد التأمين الودائع النقدية في النظام المصرفي»: ص ٤٩



بالمبلغ المودع على أن يقدمها الزبون في نهاية المدة إلى البنك ليستلم المبلغ المدون فيها مضاف إليه الفائدة للمدة المذكورة. كما يحصل المودع على فائدة بصفة دورية أو بصورة كاملة عند نهاية مدة الإيداع؛ إذ كل ما زاد المبلغ أو كلما طالت فترة الإيداع كلما يحصل المودع على معدل فائدة أعلى.¹

ويعد هذا النوع الأفضل للبنوك، نظرا للحرية الكبيرة في استخدامها طوال الفترة المتفق عليها دون أي تحديد ولهذا يكون سعر الفائدة مرتفعا، وهنا بعضا من البنوك تيسر على عملائها، فيمكن لهم استرداد وديعتهم قبل حلول أجل الاسترداد، شرط تقديم مبرر كما سيؤثر على قيمة الفائدة المستحقة.²

٢-١-١-١-٢. الودائع النقدية من حيث حرية البنك في استعمالها:

تنقسم الودائع النقدية وفقا لهذا المعيار إلى ودائع عادية، وودائع مخصصة لغرض، وحساب التوفير، وسنبين كل منها فيما يلي:

١. التأمين الودائع العادية

تنص المادة ٣٢١ من القانون المدني على أن: «التأمين الودائع عقد يلتزم بمقتضاه شخص على أن يستلم شيئا من الشخص الآخر على أن يتول حفظ هذا الشيء وعلى أن يردّه عينا»،³ وهي التأمين الودائع التي لا يرد على ملكية البنك لها أي شرط أو قيد يحد من تصرفه أو استخدامه لتلك الودائع حيث يمتلك مبلغها ويكون من حقه أن يستثمرها في مختلف العمليات والأنشطة التي يقوم بها على أن يردّها للمودع حسب الشروط المتفق عليها فهي التي تكون الأموال التي يستعملها في عمليات الإقراض، وتكون مستحقة الوفاء إما بمجرد الطلب أو بعد أجل معين أو بشرط الأخطار المسبق.

٢. التأمين الودائع النقدية المخصصة لغرض معين

قد يحصل البنك على مبلغ ما من طرف مودع لتخصيصه لغرض معين دون غيره، فلا يحق للمصرف أن يتصرف به خارج الغرض المخصص له، أو يمتلكه كما لا يستعمله لنشاطه الخاص⁴ وبهذا تكون هذه التأمين الودائع من الودائع الناقصة التي يلتزم فيها العملاء بتسليم أموالهم إلى البنك، مع تخصيص هذه الأموال لتنفيذ عمل معين أو تحقيق غرض معين،⁵ وفي هذا النوع يجوز

1. الاعرج، «مدى أهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي»: ص ٢٢

2. مناري، «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية»: ص ٩٢

3. الشمري، إدارة العمليات المصرفية، مداخل وتطبيقات: ص ٤٣٨

4. عدلاني، «التأمين الودائع المصرفية المخصصة لغرض معين طبقا لقانون المعاملات التجارية»: ص ٩

5. فرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية: ص ٢٩١

للعمل أن يطلب استرداد التأمين الودائع طالما لم يتحقق الغرض الذي تم الإيداع من أجله، وفي هذه الحالة لا نكون أمام وديعة بالمعنى الدقيق بقدر ما نكون أمام وكالة للبنك في تنفيذ العقد¹ والأصل في التأمين الودائع المخصصة لغرض معين هي أنها واحدة وتقوم على مبدأ عدم جواز التصرف في التأمين الودائع المخصصة لغرض، إلا أنه يمكن أن نقسم التأمين الودائع المصرفية المخصصة لغرض معين إلى:

١. وفقا لمصدر الإيداع: وتشمل التأمين الودائع الصادرة من العميل إلى البنك، والتأمين الودائع الصادرة من الغير إلى البنك، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي²

أ. التأمين الودائع الصادرة من العميل إلى البنك: وهي التي يقوم العميل بإيداعها لدى البنك وتكون مقصودة بذاتها لتحقيق غرض معين أراد العميل تنفيذه عن طريق إيداعه النقود لدى البنك مثال: قيام العميل بإيداع النقود بغرض تخصيصه لتأمين قرض اقترضه هذا العميل.

ب. التأمين الودائع الصادرة من الغير إلى البنك: وهي التأمين الودائع التي يقوم فيها الغير بإيداعها في البنك في حساب العميل وتكون مؤقتة أو عابرة ويكون الغرض منها تحصيل هذه النقود وتخصيصها لمصلحة العميل.

٢. وفقا لتخصيص الإيداع: وتشمل التأمين الودائع المخصصة لمصلحة العميل، التأمين الودائع المخصصة لمصلحة البنك والتأمين الودائع المخصصة لمصلحة الغير، وسنبين ذلك كما يلي:³

أ. التأمين الودائع المخصصة لمصلحة العميل: يكون فيها التخصيص مقررًا لمصلحة العميل وفي هذه الحالة يقوم البنك بتحصيل هذه الودائع بصفته وكيلًا عن العميل.

ب. التأمين الودائع المخصصة لمصلحة البنك: يكون فيها تخصيص التأمين الودائع لمصلحة البنك وعندئذ توصف بأنها وديعة بقصد التأمين.

ج. التأمين الودائع المخصصة للغير: يكون التخصيص لمصلحة الغير وعندئذ توصف بأنها وديعة بقصد الوفاء كما هو الحال في مقابل الوفاء بشيك معتمد.

٣. وفقا لقيد الإيداع: وتشمل حسابات تأمينات العملاء مقابل التزامات متنوعة، حسابات تأمينات أخرى وحساب أصحاب التأمينات العينية، وهو ما سأبرزه كالاتي⁴

أ. حسابات تأمينات العملاء مقابل التزامات متنوعة: حيث أن هذه الودائع لدى البنوك يتم تجميعها من حسابات

١. الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك: ص ٢٨٥

٢. عدلاني، «التأمين الودائع المصرفية المخصصة لغرض معين طبقا لقانون المعاملات التجارية»: ص ١٨

٣. الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك: ص ٢٨٥

٤. عدلاني، «التأمين الودائع المصرفية المخصصة لغرض معين طبقا لقانون المعاملات التجارية»: ص ١٨



العملاء في حساب، وتسمى تأمينات العملاء مقابل التزامات معينة.

ب. حساب تأمينات أخرى: هي الودائع النقدية المخصصة لغرض معين، ويفتح لها حساب يسمى الودائع المجمدة والودائع المحتجزة، حيث يتم تجميع هذه الودائع لدى البنوك من حسابات العملاء في حساب يسمى حساب تأمينات أخرى مثل حسابات تأمينات الاعتمادات المستندية.¹

ج. حساب أصحاب التأمينات العينية: ويتم تجميع هذه الودائع لدى البنوك من حسابات العملاء في حساب يسمى حساب التأمينات العينية، تُقيد فيه قيمة العقارات أو البضائع المرهونة²

٣. حساب التوفير

هي الودائع التي يُسلم فيها العميل النقود إلى البنك، والهدف من هذا النوع هو تشجيع صغار المدخرين على إيداع مدخراتهم للاستفادة من مزايا هذا النوع من الحسابات، والذي تغلب عليه الصفة الادخارية، إذ يعتبر أصدق تمثيل للادخار الشعبي في المجتمع. ويقوم البنك في هذا النوع بإصدار دفتر توفير يذكر فيه اسم من صدر لصالحه ويدون فيه المدفوعات والمسحوبات، وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة في إثبات تلك البيانات في العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه، ويجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع في هذا الدفتر، ولا يكون للقاصر حق السحب منه وفقاً للأحكام العامة في القانون من حيث الأهلية وسلطة الولي والوصي.³ ولا يجوز إيداع المبالغ النقدية ولا سحبها إلا عن طريق إبراز دفتر التوفير أو الادخار إلى المصرف الذي أصدره، إذ لا يمكن استعمال الشيك في سحب هذا النوع من الودائع، ويجب على صاحب الحساب أن يتأكد من صحة التسجيلات التي تتم فيه قبل مغادرة البنك وإلا تحمل مسؤولية إهمال هذا الواجب⁴

ويمكن القول: بأن التأمين الودائع النقدية المخصصة لغرض معين تختلف اختلافاً كبيراً عن التأمين الودائع العادية، لكون هذه الأخيرة تهدف إلى حفظ الأموال، في حين أن الأولى مخصصة لتنفيذ عمل آخر يكون لصالح العميل؛ مثل: تخصيص مبلغ وإيداعه للوفاء بأرباح الأسهم أو فوائد السندات، أو من أجل توظيف تلك التأمين الودائع في مساهمات كالأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين وغيرها.⁵

1. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

2. رضا، إدارة المصارف مدخل تحليلي كمي معاصر: ص ١٤٦

3. فرحي، «أحكام عقد التأمين الودائع النقدية في النظام المصرفي»: ص ٥٤

4. قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية: ص ٢٩١

5. مناري، «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية»: ص ٢٨

٢-١-١-٣. الودائع المصرفية من حيث عدد الأشخاص المالكين لها

أن المشرع ميز بين نوعين من الودائع المصرفية وهي فردية ومشاركة.

١. التأمين الودائع المصرفية كحساب فردي (حساب الشيكات)

وهو عبارة عن تصرف قانوني ثنائي وفق شروط معينة تفضي إلى حساب مصرفي يحمل رقما معيناً يُمنح للزبون سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً، مع تزويده بدفتر شيكات يمكنه من إجراء عمليات السحب من الحساب،^١ وتجدر الإشارة أن البنوك تسمح للعميل الواحد سواء بفتح أكثر من حساب لدى بنك واحد أو لدى فروعها، إلا أن البنوك تقوم عادة بإدراج شرط يقيم الارتباط بين جميع الحسابات حيث تعتبر بمثابة حساب واحد في علاقة البنك بالعميل.^٢

٢. التأمين الودائع كحساب مشترك

يعرف هذا النوع بأنه حساب إيداع دائم من حيث المبدأ يفتحه شخصان فأكثر، وتكون التأمين الودائع النقدية في هذه الحالة ملك لعدة أشخاص لا يجمعهم كيان قانوني واحد، كأن يكونوا ورثة أو شركاء في مال شائع. ويشترط البنك عند فتحه لهذا الحساب مجموعة من الشروط هي:

١. أن يُقدم الطلب من قبل جميع الأطراف. أن يحضر جميع الأطراف عند فتح الحساب للحصول على نموذج توقيعهم.
٢. أن يكون جميع المودعين متمتعين جميعاً بالأهلية اللازمة للتعاقد. كما يُنظم هذا النوع من الودائع بأحكام خاصة،^٣ مثل: تحديد نصيب كل مودع من المودعين تفادياً للحجز على حساب أحدهم أو وفاته. أما إذا لم يتم هذا التحديد فيعد هذا الحساب شائعاً والحصص فيه متساوية بينهم، ما لم يقر دليل على خلاف ذلك، وفي حالة الخلاف بين أصحاب الحساب المشترك، يجب على البنك أن يقوم بتجميد الحساب من تاريخ تبليغه بالخلاف إلى غاية الفصل فيه بحكم قابل للتنفيذ، ولا يحق له إجراء المقاصة بين الحسابات الخاصة لأحد أصحاب الحساب المشترك إلا بالموافقة الخطية لجميع الشركاء وهو نفس الشرط الذي يجب توفره لرفع السرية المصرفية عنه.^٤

ويجب التمييز بين الحساب المشترك دون تضامن والحساب المشترك المتضامن حيث يتميز الأول بأن تشغيله يتم من قبل أي من أصحاب الحساب بمفرده بما في ذلك سحب المبالغ منه، كما أن وفاة أحد أصحابه يؤدي إلى انتقال ملكية هذا الحساب حكماً إلى الشريك المتبقي دون المرور بقواعد حصر الإرث، أما الحساب المشترك المتضامن يتميز بأن تحريكه يتم بتوقيع جميع

١. محمد، «أحكام عقد التأمين الودائع النقدية في النظام المصرفي»: ص ٥١

٢. مناري، «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية»: ص ٣٨

٣. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١٢٣

٤. مناري، «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية»: ص ٣٨



أصحاب الحساب متحدين وذلك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فعادة ما يتم الاتفاق في عقد فتح حساب على تعيين واحد أو أكثر من أصحابه يكون له حق السحب منه ويعتبر في مواجهة البنك كأنه المالك الوحيد للحساب مع الاتفاق على حق كل واحد منه من الحساب كأنه حسابه الشخص ي، ويعرف هذا الشرط بالتزام أصحاب الحساب ضامين متضامين.¹

٢-١-١-٤. الودائع المصرفية النقدية من حيث إمكانية تداولها

تنقسم الودائع وفق معيار إمكانية تداولها إلى: شهادات الإيداع، وشهادات الاستثمار، وسنبن كل منها فيما يلي:

١. شهادات الإيداع

أول ظهور لهذا النوع من الودائع كان في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ٢٠٢٠. ثم انتشرت في بقية دول العالم. ٢٩ وتُعرف على أنها: «صك باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل، يتلقاها العميل من قبل البنك، وهذا في عملية إصدار هذه الشهادات ليشتريها الجمهور من البنك».² وتعتبر شهادات الإيداع نوعاً آخرًا من الودائع لأجل؛ لكنها تختلف عنها من النواحي الشكلية فقط، ففي الودائع لأجل يقوم العميل بإيداع المبلغ في حساب باسمه حيث يقوم البنك بحساب الفائدة على ذلك المبلغ وتسجيلها في نفس الحساب أو تحويلها في الحساب الجاري للعميل.³ وتعد شهادات الإيداع وثيقة استثمار قابلة للتداول كونها تصدر للحامل أو متضمنة شرط الإذن إذ تصدر عن المصرف بحيث يشهد فيه هذا الأخير بأن مبلغاً من المال قد أودع لديه ويتعهد أن يرده مع فوائده في موعد استحقاق معين في الوثيقة، ويمكن القول بأنها إيصال الإيداع مندجاً فيه تعهد المصرف برد المبلغ، وتعد شهادة الإيداع قرضاً لصاحبها على المصرف تماماً كشهادة الاستثمار فهما صورتان للودائع المصرفية⁴ وتمتاز شهادات الإيداع بجملة من المميزات والخصائص، نذكرها على النحو التالي⁵

١. شهادات الإيداع تصدر للحامل أو لأمر وتقبل التداول بالطرق التجارية، إلا أنها تختلف عن الودائع النقدية كون هذه الأخيرة تكون دائماً اسمية وتستحق عادة لدى الطلب، عكس شهادة الإيداع فهي مستحقة لأجل.
٢. لا يمكن اعتبار شهادة الإيداع ورقة تجارية رغم أنها قابلة للتداول إذا كانت لحاملها، لأن قيمتها غير معروفة وهذا بسبب ارتباط قيمتها وسعر فائدتها بسعر السوق، لهذا لا يمكن إدخالها ضمن دائرة الأوراق التجارية.

١. الشاذلي، «أنواع الودائع المصرفية»: ص ١٨

٢. عوض، *عمليات البنوك من الجهة القانونية*: ص ١٧٧

٣. سهام، «الودائع المصرفية»: ص ٤٠

٤. حسن، *إدارة المنشآت المالية، البنوك التجارية*: ص ١٧

٥. عوض، *عمليات البنوك من الجهة القانونية*: ص ١٧٧

٣. هذا النوع من الشهادات يحقق فائدة مرتفعة للعميل الذي أودع مبالغ نقدية مقابل شهادات الإيداع، فالبنك المصري الأهلي مثلاً يمنح ٩٣٪ من معدل الفائدة على هذا النوع من الإيداعات وهذا بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ شرائه.

٤. تتمتع هذه الشهادات بالسيولة، فيمكن للعميل صاحب الشهادة استرداد قيمتها في أي وقت، لكن هناك حالات لا يمكنه المطالبة بقيمة الشهادة إلا يوم استحقاقها، في هذه الحالة يمكن لصاحب الشهادة بيعها في السوق المالية أو رهنها لدى المصارف للحصول على قروض، فهي شهادة يمكن تحويلها إلى نقود.¹

٢. شهادات الاستثمار

تعتبر شهادات الاستثمار أو الشهادات الادخارية صورة من صور الودائع المصرفية النقدية، ويُقصد بها ورقة تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك؛ وهي ودیعة خاضعة لنظام القرض، أو هي صكوك يصدرها البنك نيابة عن الدولة لتكون حجة لمن حررت له على أنه أودع لديه مبلغاً من ماله بقصد تنميته واستثماره.

لذا فهي خاضعة لنظام القرض والنظم التي تقرها القوانين الخاصة بها، ولها أهمية بالغة إذ تعتبر مضمونة الاسترداد بعد مضي مدة على شرائها، وتمكن صاحبها من الاستفادة من الفوائد، وتجنب صاحبها إجراءات الحجز، إلى جانب أنها معفاة من الضرائب والرسوم، وهي على عدة أنواع.²

١. ودائع استثمار ذات قيمة متزايدة: هي أن يقوم المدخر بشراء شهادة استثمار، ولا يحق له المطالبة بها إلا بعد مرور ١٢ أشهر وتضاف فوائد الشهادة إلى أصل الشهادة على أن يتسلمها في ميعاد استحقاق الشهادة. وقد تصل مدة الشهادة إلى ١٠ سنوات، وبذلك تزيد قيمتها كلما زادت المدة.³

٢. شهادات استثمار ذات جوائز: يهدف هذا النوع إلى تشجيع صغار المدخرين الذين قد لا يجد أحدهم أي إغراء في سعر الفائدة مهما ارتفع بسبب ضآلة مدخراتهم، ولا يجوز للمدخر في هذا النوع أن يطلب الفائدة إلا بعد مرور ربع سنة على جملة رصيد المدخرات، وتجري القرعة على أرقام الشهادات ثم يصرف للفائزين جوائز معتبرة.⁴

٣. ودائع استثمار ذات عائد جار: في هذا النوع من الشهادات يحق للمدخر أن يقبض الفائدة كل ١٢ أشهر عكس الشهادات ذات القيمة المتزايدة، وتبقى قيمة التأمين الودائع ثابتة دون أي زيادة عند نهاية المدة، غير أنه يدفع للعميل كل

١. سهام، «الودائع المصرفية»: ص ٤٠

٢. مناري، «النظام القانوني للودیعة المصرفية النقدية»: ص ٣٩

٣. سهام، «الودائع المصرفية»: ص ٤٥

٤. سهام، «الودائع المصرفية»: ص ٤٥



سته أشهر فوائده التأمين الودائع، ولذلك تسمى بذات العائد الجاري.¹

٢-١-١-٢. الودائع المصرفية غير النقدية

بعد أن تطرقت في الفرع الأول إلى تعداد أنواع الودائع النقدية، سأبين من خلال هذا الفرع الودائع المصرفية ذات الطبيعة الخاصة، على اعتبار أن البنوك تلجأ إلى مثل هذه الودائع لما توفره من تأمين وقلة مخاطر، وتشمل هذه الودائع عقد الإيداع بالخزائن الحديدية، ووديعة الأوراق المالية، وذلك على النحو التالي:

١-٢-١-١-٢. تأجير الخزائن الحديدية

يُعرف تأجير الخزائن على أنه: «عقد يتعهد بمقتضاه البنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محدد».

وقد اختلف الرأي في طبيعة عقد تأجير الخزائن على اعتبار أنه لا يقتصر على تسليم العميل للخزانة محل الإيجار يستعملها كيفما شاء، ولكنه يربط على البنك التزاما بالحفاظ على هذه الخزانة كأصل عام وما تحتويه بالتبعية، لأن الالتزام بحفظ ما تحتويه الخزانة هو الدافع وراء تأجير الخزائن الحديدية. حيث يحفظ العميل متعلقاته في جو من الأمان والسرية. وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقهاء أن طبيعة العقد هي عقد إيجار ولا اعتبار لالتزام البنك بحفظ ما تحتويه الخزانة، ومنهم من يكتفه على أساس عقد التأمين الودائع. ومنهم من يرى بأنه من العقود غير المسماة، وهو عقد يجمع بين خصائص العقدتين السالفتين للذكر.²

ويتصف عقد الإيداع بالخزائن الحديدية بجملة من الخصائص تميزه عن العقود الأخرى، تتمثل بما يلي:³

١. يعد من العقود الرضائية، ومن ثم ينعقد بمجرد تبادل الطرفين للإيجاب والقبول مع تحديد محل العقد.
٢. يعد من عقود المعاوضة، لأن العقد يربط التزامات متبادلة بين العميل والبنك.
٣. يعد هذا العقد تجارياً بالنسبة للبنك على اعتبار أن البنك شركة تجارية (شركة مساهمة)، أما المودع أو العميل فلا يعتبر عقد تجارياً بالطبيعة، بل قد يكون تجارياً بالتبعية إذا كان العميل تاجراً.
٤. يجوز إثبات عقد إيجار الخزانة في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، لأن العقد كما أسلفت ذكره هو ذو طبيعة تجارية، ومن ثم يسري عليه مبدأ الإثبات الحر الخاص بالمواد التجارية.

1. عوض، *عمليات البنوك من الجهة القانونية*: ص ١٧٤

2. قومان، *العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية*: ص ٣٠٩

3. مناد، «النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية»: ص ٤٧

ويرتب هذا العقد آثارا بالنسبة للعميل المستأجر وآثارا بالنسبة للبنك،¹ تتمثل آثار العقد بالنسبة للعميل المستأجر بدفع الأجرة المحددة في العقد وبالطريقة المتفق عليها، والتي قد تكون مقدما أو خصما من حساب خاص بالعميل مفتوح على مستوى البنك. والالتزام باستعمال الخزنة طبقا للشروط الواردة في عقد التأجير، سواء ما تعلق منها: بمواعيد الدخول إلى المكان المخصص للخزائن،² وعدم تفويض الغير في استعمال الخزنة بدلا منه إلا بعد إخطار البنك أو موافقته ويكون ذلك بمقتضى توكيل خاص. واستعمال الخزنة للغرض المخصص لها طبقا لما ورد في شروط العقد. وأخيرا الالتزام بتسليم الخزنة إلى البنك بعد انتهاء عقد التأجير، ويتم ذلك بإفراجها من المحتويات ورد المفتاح إلى البنك.

إما آثار العقد بالنسبة للبنك فتتمثل، بالالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالخزنة بالكيفية المتفق عليها، وذلك بتسليمه مفتاح الخزنة، وأن لا يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص من استعمال الخزنة. والالتزام بالمحافظة على الخزنة ومحتوياتها، وهو التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

٢-١-١-٢. ودیعة الأوراق المالية

تُعرف ودیعة الأوراق المالية على أنها: «عقد يودع بمقتضاه العميل صكوكه لدى المصرف، مقابل التزام المصرف بالحفاظ عليها، وإدارتها لمصلحة العميل، في مقابل أجر يتقاضاه من العميل، كما يلتزم بردها عينا عند الطلب وذلك وفق الشروط المتفق عليها».³

وتتميز بمجموعة من الخصائص التي تتمثل كونها، عقد معاوضة يلتزم بموجبه البنك بحفظ الأوراق المالية التي يتسلمها من العميل المودع مقابل الأجر أو العمولة التي يتلقاها من العميل جراء المحافظة على الأوراق وإدارتها. وأيضاً هي عقد عيني سواء كان الهدف من التأمين الودائع الحفظ فقط أو الحفظ مع الإدارة لهذه التأمين الودائع. وعقد ذو طبيعة تجارية بالنسبة للبنك والعميل على حد سواء. وعقد قائم على الاعتبار الشخصي لما تتعلق به هذه العملية من مخاطر، وذلك من خلال فتح تحقيق حول هوية وسمعة وعنوان العميل. وعقد زمني مرتبط بمدة محددة متفق عليها.⁴

ولها أنواع عدة تتمثل:

١. ودیعة الصكوك: وهي صكوك متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات أو في موجودات أو مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمتها، وتعرف هذه الصكوك بالصكوك

1. سهام، «الودائع المصرفية»: ص ١٥٨

2. قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية: ص ٣١١

3. سهام، «الودائع المصرفية»: ص ١٥٨

4. حذيفة، التزام البنك بتبصير العميل بصفته مستهلكاً في ودیعة الأوراق المالية: ص ٩٩



الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم والسندات.¹

٢. وديعة الأسهم: تعرف الأسهم بأنها الصك الذي يثبت للمساهم في شركة الأموال حقه القابل للتداول، ويأخذ التعامل بها عدة أوجه:

أ. إما إيداع الأوراق المالية (الأسهم): إذ يقوم أصحاب الأسهم بإيداع أسهمهم لدى المصرف بهدف الحفاظ عليها من السرقة أو الضياع ويتقاضى المصرف مقابل ذلك أجراً على أساس أنها وديعة ولا يجوز له التصرف بها وردها لأصحابها عند طلبها.

ب. شراء الأوراق المالية (الأسهم): إذ يمكن للبنك شراء الأسهم لصالح عملائه كوكيل عن عملائه المتعاملين. وتكون العلاقة بين المصرف والعميل علاقة تعاقدية ويتخذ المصرف صفة الأجير.

ج. بيع الأوراق المالية (الأسهم): إذ يمكن للمصرف أن يقوم ببيع هذه الأسهم باعتباره وكيلاً على عملائه.

د. اكتتاب الأوراق المالية (الأسهم): إذ يمكن للبنوك أن تقوم بعملية الاكتتاب في أسهم الشركات، ويراعى في ذلك نشاط الشركة وإذا لم يتم تعيين الشركة من طرف العميل فإن المصرف يختار بعناية فائقة الشركات الموافقة مع سياسة المصرف ويستحق أجراً لقاء ذلك.

٣. السندات: وهي عبارة عن صك قابل للتداول تصدره الشركة ويمثل قرضاً طويل الأجل، ويعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام.²

ولابد أن نشير في هذا الصدد الى ان هناك ودائع نقدية استثنائها المشرع من الخضوع الى نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦، حيث نجد أن هناك مبالغ نقدية يتم ايداعها لدى المصارف المرخصة، الا ان المشرع قد استثنائها من التأمين وقد ورد هذا الاستثناء في كل من الفقرة اولا وثانياً من المادة ٢/ من النظام حيث نص في الفقرة ج-ثانياً - المادة ٢/ على انه «لا تخضع لأحكام هذا النظام: الودائع الحكومية في المصارف الحكومية»، اما الفقرة / ثانياً - المادة ٢/ فقد نصت على أنه «لا تخضع للنظام ما يأتي: -أ- التأمينات النقدية عن التسهيلات الائتمانية. ب- ودائع المصارف لدى البنك المركزي. ج- الاحتياطي القانوني للمصارف المودع لدى البنك المركزي العراقي. د ودائع اعضاء مجلس ادارة المصرف المساهم. هـ - الودائع غير المطالب بها والمودعة لدى المصارف المساهمة. ودائع المصرف المودعة لدى مصرف آخر» ويمكن اجمالها بالفقرات الاتية:-

١. التأمينات النقدية عن قيمة التسهيلات الائتمانية

١. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

٢. البواب، «المصارف اليمينية مخاطر التشغيل»

لا بد من الاشارة الى أنه من مهام المصارف هي تقديم تسهيلات ائتمانية للأشخاص، سواء أكانوا من الاشخاص الطبيعيين ام المعنويين، لغرض توفير السيولة النقدية لهم لسد احتياجاتهم الاستهلاكية أو الاستثمارية، ولا يقوم المصرف بتقديم تلك التسهيلات دون مطالبة مقدم الطلب بتأمينات معينة، وعليه فإن المبالغ النقدية المقدمة لا تكون مشمولة بالتأمين.¹

٢. ودائع المصارف لدى البنك المركزي

يقصد بهذا النوع من الودائع المبالغ النقدية التي تقوم احدى المصارف بإيداعها لدى البنك المركزي، ويبدو أن الاستثناء يعود الى الغرض الاساس من التأمين وهو حماية ودائع صغار المستثمرين.

٣. الاحتياطي المودع لدى البنك المركزي العراقي

الاحتياطي المودع لدى البنك المركزي العراقي او ما يعرف بالاحتياطي المصارف يُعرف على أنه «نسبة تفرض على الودائع من قبل البنك المركزي على البنوك (المصارف) لحماية اصحاب الودائع من افلاس هذه البنوك (المصارف) في المستقبل من ناحية احترازية، ومن ناحية اخرى للتحكم في الاقتصاد وكمية في الاسواق عن طرق زيادة النسبة او تقليلها».² وبناءً على احكام قانون البنك المركزي العراقي الملحق بالأمر رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ تم اصدار لائحة تنفيذية بالاحتياطي القانوني للمصارف، حيث الزم المصارف بالاحتفاظ بالاحتياطي قانوني حيث نص على أنه «على المصرف المشمول بقانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ بالاحتفاظ بالاحتياطي»³ وقد حددت لائحة الاحتياطي القانوني الودائع الخاضعة للاحتياطي حيث نصت على إنه «يقصد بالودائع الخاضعة للاحتياطي ارصدة المودعين المحتفظ بها في اي مصرف بما فيها الودائع الجارية وذات الطبيعة الجارية وودائع ثابتة وودائع توفير وودائع اخرى بالدينار العراقي أو بالعملة الاجنبية باستثناء ودائع لمصارف او فقرات نقدية برسم التحصيل وهي مبالغ الصكوك أو اشباه الصكوك غير المستحقة»⁴ ويتم الاحتفاظ بالاحتياطي القانوني على شكل حساب جاري لدى البنك المركزي ولا يتم احتساب فوائد على هذا الحساب ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.⁵

٤. ودائع اعضاء مجلس ادارة المصرف المساهم

1. الركابي، «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي»: ص ١٦٠
2. الركابي، «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي»: ص ١٦٠
3. الفقرة/ أولاً - المادة / ١ من اللائحة التنفيذية للاحتياطي القانوني للمصارف الصادرة على وفق قانون البنك المركزي العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤
4. الفقرة / ج- المادة / ثالثاً من اللائحة التنفيذية للاحتياطي القانوني للمصارف الصادرة على قانون البنك المركزي العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤
5. الفقرة / أ - أولاً - المادة ثالثاً من اللائحة التنفيذية للاحتياطي القانوني للمصارف الصادرة على قانون البنك المركزي العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤



استثنى المشرع العراقي ودائع اعضاء مجلس ادارة المصرف المساهم في شركة التأمين على الودائع المصرفية من تأمين ودائعهم، ولم يوضح الاستثناء هل انه يشمل ودائع هذه الفئة لدى المصرف الذي هم اعضاء في مجلس ادارته، أم يشمل ودائعهم في كل مصرف عضو في شركة التأمين على الودائع المصرفية؟ ومن ناحية اخرى لا نجد -حسب تصورنا - مبرراً لهذا الاستثناء، اللهم الا خشية حصولهم على مبلغ التأمين مسبقاً ببقية المودعين، مع العلم أن مبلغ التأمين وكما سنرى لاحقاً يحدد على وفق اجمالي المبالغ المودعة لدى المصرف، لذلك لا نعتقد بوجود مثل هذه المحاباة، وحتى لو فرضنا وجودها كان الاجدر أن يشمل الاستثناء اقارب هذه الفئة من الدرجة الأولى.¹

٥. الودائع الخاملة

عرف المشرع العراقي الحسابات الخاملة على انها «يقصد بالحسابات الخاملة. الودائع غير المطالب بها... محتفظ بها لدى فرع او مكتب مصرف، إذا لم تجر عليها اي حركة معاملة مسجلة أو مراسلة خطية من صاحب الحساب. خلال (٧) سنوات»²، وعليه وبعد مرور مدة (٧) سنوات على عدم حركة هذه الحسابات تكتسب صفة حساب او وديعة خاملة، وبمجرد ان تتحقق بها تلك الصفة فإنها لن تخضع الى التأمين وتصورنا لن السبب يعود الى ان تلك الحسابات او الودائع سيتم فتح حساب لها في البنك المركزي العراقي الذي يظل محتفظ بها لمدة ٢٠ سنة من تاريخ اكتسابها صفة الخمول.³

٦. ودائع المصرف المودعة لدى مصرف آخر

أن هذا الاستثناء قد قرره المشرع العراقي مراعاة للغرض الذي من اجله تم تشريع نظام ضمان الودائع المصرفية، والمتمثل بحماية صغار المودعين من خسارتهم لودائعهم المصرفية. وفي هذا الصدد ندعو المشرع العراقي الى اضافة الودائع التي يتم الحصول عليها بطريقة غير القانونية على الودائع المستثناة من التأمين كالتأمين الودائع التي تودع لدى المصارف لغرض غسل الاموال وتمويل الإرهاب.⁴

١. الركابي، «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي»: ص ١٦١

٢. الفقرة / ثالثاً - المادة / ثالثاً من اللائحة التنفيذية للاحتياطي القانوني للمصارف الصادرة على قانون البنك المركزي العراقي رقم ٩٤ لسنة

٢٠٠٤

٣. المادة / ١ من تعليمات الحسابات الخاملة والاملاك المتروكة رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ ٦٤ - المادة / ٦ - من تعليمات الحسابات الخاملة

والاملاك المتروكة رقم (١) لسنة ٢٠٠٩

٤. الركابي، «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي»: ص ١٦١

٢-١-٢. المخاطر التي تواجه الودائع المصرفية

لقد أضحت المصارف وبنوكها المركزية تواجه مجموعة من التحديات نتيجة العولمة في مجال الصناعة المصرفية وما تبعها من نمو في حجم المؤسسات المصرفية وتطورات التحرير المالي ومستجدات العمل المصرفي وتنامي استخدام أدوات مالية جديدة، وفي مقدمة هذه التحديات وأهمها المخاطر المتنامية والمتنوعة التي لم تكن ذات أهمية أو اهتمام سابقين.¹ ولابد من الإشارة هنا إلى أنه توجد وبشكل عام مخاطر نظامية ومخاطرة لا نظامية، حيث تعد المخاطرة النظامية هي ذلك الجزء من التغيرات الكلية في العائد والتي تنتج من خلال العوامل المؤثرة على أسعار الأوراق المالية بشكل عام وكذلك التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية هي أيضا مصادر للمخاطرة اللانظامية هي ذلك الجزء من المخاطرة التي تكون خاصة بالمصرف فقط أو الشركة. حيث تزايدت وتنوعت المخاطر القانونية، والمخاطر التشغيلية، ومخاطر السوق، ومخاطر سعر الفائدة، ومخاطر أسعار الصرف وغيرها، وأصبحت قضية تصنيف المخاطر تقع في قلب الأعمال المصرفية وهي بذلك أخذت دوراً مركزياً في نظام بازل الثاني الجديد. وعليه يتطلب منا البحث في التأمين على الودائع المصرفية البحث في النطاق التشريعي لعنصر الخطر الذي يعد محل عقد التأمين على الودائع المصرفية،² وبيان أي الأخطار التي تكون مشمولة بتأمين التأمين، وذلك في الفرعين التاليين:

٢-١-٢-١. النطاق التشريعي لعنصر الخطر

سنحاول في هذا الفرع التعرض الى نطاق الخطر المؤمن منه، وذلك ببيان مضمونه وبيان سماته ونوعه، وكالاتي:

يُعرف الخطر على أنه «حادث محتمل أي غير محقق الوقوع، لا يتوقف تحققه على إرادة أحد طرفي العقد»،³ فالخطر الذي يعد محل عقد التأمين أي ركن من أركانه الموضوعية⁴ عدة، أبرزها أن يكون واقعة محتملة أي من الممكن وقوعها وعليه فإن المخاطر المستحيلة الوقوع سواء بصورة مطلقة أم نسبية لا تصلح أن تكون محلاً لعقد التأمين، فقد نص القانون المدني على إنه «ويقع عقد التأمين باطلاً، إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده كان قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد، وكان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك».⁵ وأن لا يكون وقوعه إرادي أي أن لا يكون الخطر المؤمن منه قد

1. سلمان، «إدارة المخاطر. بازل والمصارف العراقية»: ص ١٤

2. للتأمين أربعة عناصر وهي: الخطر والقسط ومبلغ التأمين والمصلحة في التأمين الا اننا سنركز على العناصر الثلاثة الاولى دون الإشارة الى المصلحة في التأمين لعدم ورود الجديد بشأنها لتوضيح موقف المشرع العراقي منها فيما يتعلق بالتأمين على الودائع المصرفية. هذا وأن المصلحة في التأمين يمكن أن تعرف على أنها استفادة المؤمن له او المستفيد من عدم وقوع الخطر محل التأمين

3. منصور، احكام قانون التأمين: ص ٦٠

4. السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني: ج٧، ص ١١٤

5. الفقرة / ٢- المادة / ٩٨٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

وقع بسبب المؤمن له أو بسبب المستفيد، حيث نص القانون المدني على أنه «المؤمن يبرأ من التزاماته إذا تسبب المستفيد من التأمين عمداً في موت الشخص المؤمن على حياته».¹

و أخيراً يجب أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً، اذ نص القانون المدني على أنه «يجوز أن يكون محل التأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين».²

وإذا كان الخطر هو محل عقد التأمين، فما هو الخطر الذي يؤمن ضده في عقد التأمين على الودائع المصرفية؟ أن الخطر في عقد التأمين على الودائع المصرفية، يتمثل بعدم قدرة المصرف برد المبالغ النقدية التي اودعها العميل لدى المصرف، بسبب التعثر الذي يقصد به «حالة عارضة من القصور في عناصر الانتاج المختلفة للمشروع أو الشركة، بأن يواجه أياً منهما ظروفاً غير عادية، تؤثر في نتائج اعمالها أو تحول دون تحقيق اهدافها على الرغم من وجود إمكانيات منتجة يمكن بواسطتها إصلاح مسيرتها. النهوض بهما من كبوتهما إذا توافرت لديها سبل مالية أخرى»،³ بمعنى أنه بسبب ظروف مالية متدنية أياً كانت اسبابها، سواء ادارية أم قانونية أم سياسية أو اقتصادية وغيرها من الاسباب، لن يستطيع المصرف رد ودائع العملاء.

ولا بد من الإشارة الى أن التعثر يؤدي الى اخضاع المصرف الى وصاية البنك المركزي، الا ان وضع المصرف المتعثر تحت وصاية البنك المركزي لا يعني. مطلقاً بالضرورة تصفيته وانقضاءه، اذ من الممكن أن يتجاوز المصرف تلك الاوضاع المالية المتردية خلال فترة الوصاية، ومن ثم يستأنف نشاطاته.

٢-٢-١-٢. الأخطار التي تكون مشمولة بتأمين التأمين

وتقسم المخاطر التي تتعرض لها المصارف على أشكال متعددة تتنوع بتنوع أنشطة تلك المصارف واتساعها، ومن أهمها ما يأتي:

٢-٢-١-٢. مخاطر الائتمان

تعرف مخاطر الائتمان بأنها الخسائر المالية المحتملة الناتجة عن عدم قدرة الزبون على الوفاء بالتزامه في المواعيد المحددة.⁴ ومن خلال ذلك يمكن القول أن المخاطر الائتمانية من أكثر أنواع المخاطر أهمية على الرغم من ظهور أنواع حديثة من

1. الفقرة / ١ - المادة / ٩٩٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

2. المادة / ٩٨٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

3. نادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الافلاس: ص ٢٨

4. حشاد، «إدارة المخاطر المصرفية والمالية»: ص ١٢٧

المخاطر، فبما إن الائتمان يتضمن في كل الأحوال تأجيل الدفع أو الوعد في المستقبل، لذلك فانه يتضمن نوع من المخاطرة المتمثلة باحتمالية عدم الدفع، وهذا يسبب خسارة للمصرف، وعادة لا يقبل المقرض وعد المقرض بالدفع ما لم يكن واثقاً من أن الدفع سيتم فعلاً في المستقبل.

وهناك عدد من العوامل التي تسهم في تحقق المخاطر الائتمانية فمنها عوامل خارجة عن نطاق المؤسسة مثل التغيرات في الأوضاع الاقتصادية للبلد، أو عوامل داخلية مثل ضعف إدارة الائتمان أو الاستثمار بالمصرف سواء لعدم الخبرة أو لعدم تحقق التدريب الكافي أو عدم وجود سياسات ائتمانية رشيدة وهناك عوامل خاصة بالزبون كاستخدام القرض لغايات غير المعلن عنها عند منح الائتمان أو وجود إدارة فاشلة للمشروع،¹ ولتقليل المخاطر الائتمانية يجب على المصرف الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات الائتمانية وذلك من خلال مقابلة الزبون ومعرفة سجلاته المصرفية ودراسة تقاريره المالية المقدمة أو من خلال المنشآت الخاصة بالمعلومات الائتمانية والتركيز جيداً على نوعية وقيمة التأمينات المقدمة من قبل الزبون إلى المصرف. كما يجب أن تكون هناك إستراتيجية واضحة للمصرف لكي تتمكن من إدارة الائتمان بصورة صحيحة وتكون مصدقة من قبل مجلس الإدارة في المصرف ويجب أن تكون هذه الإستراتيجية شاملة لمختلف القطاعات الاقتصادية والمناطق الجغرافية من اجل أن يتم توزيع الائتمان بصورة صحيحة وفعالة.

٢-١-٢-٢. مخاطر أسعار الصرف

وهي المخاطر الناتجة عن التعامل بالعملات الأجنبية وحدوث تذبذب في أسعار العملات، الأمر الذي يقتضي المأمراً كاملاً ودراسات وافية عن أسباب تقلبات الأسعار،² حيث كانت تغيرات أسعار العملات سبباً مباشراً لحدوث الكثير من الأزمات خلال العقدين الماضيين في أوروبا نتيجة لعمليات المضاربة الواسعة في أسعار العملات والتي لجأت إليها بعض المصارف الأوروبية بغية تحقيق كسب سريع وكبير من دون جهد مكلف، إلا أن ذلك أدى إلى تقلبات كبيرة في أسعار تلك العملات مما أدى إلى خسارة تلك المصارف.³

فعلى سبيل المثال كان الانخفاض الكبير في قيمة العملات الوطنية في كل من المكسيك وبعض دول جنوب شرق آسيا سبباً من الأسباب الجوهرية التي أدت إلى ظهور الأزمة المصرفية في تلك البلدان، كما إن انهيار مصرف (بيرنغز) البريطاني كان بسبب قيام إدارته بالدخول إلى الأسواق المالية لغرض المضاربة بهدف تحقيق الربح السريع، ولكن كانت النتيجة لهذه

1. بدران، «الإدارة الحديثة للمخاطر المصرفية في ظل بازل»: ص ٦٦

2. النجار، «إدارة المخاطر المصرفية وإجراءات الرقابة فيها»

3. حسن، «مخاطر الائتمان المصرفي مع الإشارة إلى مصرف الرافدين والمصارف المتخصصة في العراق»: صص ٢٤-٢٥



المضاربات عكسية حيث تسببت بخسارة كبيرة للمصرف أدت إلى فشله¹ وبصورة عامة ترتبط المخاطر في القطاع المصرفي بتصنيف البلد، بعملته وباستقرارها ولقد تعلمنا من الأزمات الآسيوية وغيرها، إن المثلث الذي يقوم على دولة مليئة وقطاع مصرفي سليم وعملة مستقرة، هو أساس متماسك للحول دون السقوط في مثل هذه الأزمات. وكلما كان هذا المثلث مترابطاً ومتيناً، كلما زادت الثقة التي يولدها الازدهار المالي.²

٢-١-٢-٢-٣. مخاطر أسعار الفائدة

وهي تعني احتمال ارتفاع معدلات الفائدة السوقية في نفس الوقت الذي تبقى فيه معدلات الفائدة على استثمارات المصرف على حالها.³

ويتم تحديد سعر الفائدة السوقية بقوى العرض والطلب على النقود هو ما يتوقعه الجمهور لسعر الفائدة في المستقبل فإذا توقعوا ارتفاعاً في أسعار الفائدة السوقية فإن أغلبهم سيحاول تحويل استثماراته إلى نقود سائلة حتى يتمكن من تحقيق أكبر عائد ممكن منها في المستقبل.

كما إن تقلب أسعار الفائدة ارتفاعاً يعطي دلالة واضحة على تغير عوائد وقيمة موجودات ومطلوبات المصرف، علماً إن مخاطر أسعار الفائدة لا يمكن تجنبها بالتنوع وإنما يمكن مواجهة الخسائر الناجمة عن هذه المخاطر من خلال التغطية لها⁴

٢-١-٢-٢-٤. مخاطر التسعير

وتعرف بأنها المخاطر المرتبطة أو المتعلقة بالإرباح أو ارتفاع رأس المال الناتج عن عمل السوق أو التعامل في السندات المالية، المشتقات، العملات الأجنبية أو الأدوات المالية الأخرى.

أي بعبارة أخرى هي المخاطر التي تنشأ نتيجة التغيرات في أسعار الأصول ولاسيما محفظة الاستثمارات المالية، وهناك عوامل عديدة تؤثر في مخاطر التسعير منها خارجية وأخرى داخلية حيث تتمثل العوامل الخارجية في الظروف الاقتصادية المحلية، أما العوامل الداخلية فتتعلق بالوحدة الاقتصادية نفسها ومنها الهيكل التمويلي ونتيجة النشاط ومدى كفاءة التشغيل وغيرها من الظروف الداخلية⁵

وعلى سبيل المثال لهذه المخاطر فإن الأزمة المالية التي حدثت في روسيا سنة ١٩٩٨ كان لها وقعاً سيئاً على العديد

1. الخزاعي، «التعثر المصرفي في الأردن»: صص ٧٠-٧٥

2. سلامة، «بازل وإدارة المخاطر المصرفية»: ص ٧

3. ومن الجدير بالذكر أن مخاطر أسعار الفائدة مخاطر أسعار الصرف يدخلان ضمن ما يسميه البعض من الكتاب بمخاطر السوق

4. المغازه جي، «إمكانية تطبيق تأمين الودائع ضد المخاطر المصرفية في العراق»: ص ١٨

5. عبد الله، النقود والبنوك منبع نقدي ومصرفي: ص ٢٥٨

من المصارف الكبيرة مثل (بنك ترست، مصرف أمريكا، ستي كروب، ... الخ) حيث عانت من خسائر في العملات الأجنبية والمشتقات.

٢-١-٢-٢-٥. مخاطر السيولة

وتعني احتمال تحمل المصرف لخسائر معينة بهدف توفير السيولة المطلوبة في الوقت المناسب. حيث من الممكن أن يعني الفشل في المحافظة على سيولة المصرف هو فشل المصرف كمؤسسة مالية، علماً بأن السيولة تعني مقدرة المصرف على الوفاء بسحوبات المودعين وكذلك تلبية احتياجات المقترضين في الوقت المناسب. ومن أهم أسباب مخاطر السيولة ضعف تخطيط المصرف للسيولة وسوء توزيع الأصول على استخدامات يصعب تحويلها لأرصدة سائلة. ويمكن لبعض المصارف أن تبيع جزءاً مما بحوزتها من أسهم وسندات في السوق المالية لتغطية العجز في السيولة ويجب على المصارف والمدراء بالذات أن يعرفوا حاجة سيولة المصرف وبشكل مستمر لكي يتم تفادي حالات عجز السيولة.¹ ومن خلال ذلك يمكن القول أن مخاطرة السيولة هي من أهم أنواع المخاطرة وذلك لما لها علاقة بالوفاء بسحوبات المودعين وبالتالي إذا ما تخلت عن موعدها تجاه زبائنها مما يؤدي إلى إفلاسها، وبالتالي قيام مؤسسة تأمين الودائع باتخاذ إجراءاتها لغرض تغطية مثل هذه الإفلاسات والمصاعب المالية التي تواجه هذه المصارف.

٢-١-٢-٢-٦. مخاطر التشغيل

هي تلك المخاطر التي تعوق نظم المعلومات أو الرقابة الداخلية والتي تؤدي إلى خسائر غير متوقعة. وترتبط هذه المخاطر بالخطأ البشري، وفشل النظم وعدم كفاية الإجراءات والضوابط.² وقد تنشأ هذه المخاطر بسبب الأخطاء البشرية أو أخطاء فنية وهذا الخطر تنتج عنه خسائر مباشرة أو خسائر غير مباشرة وقد تظهر الأخطاء البشرية بسبب العجز أو الاحتيال والأخطاء الفنية قد تظهر بسبب فشل نظام الاتصالات.

ومن الجدير بالذكر أن مخاطر التشغيل في المصارف تعتبر من الموضوعات الحديثة نسبياً، حيث إن معظم المؤلفات التي غطت المخاطر المصرفية لم تشر إلى مخاطر التشغيل ولكن منذ النصف الثاني من التسعينات من القرن الماضي أصبحت تستحوذ على اهتمام كثير من المصرفيين لأنها قد تسبب خسائر كبيرة مباشرة وغير مباشرة للمصرف.³

1. المغازه جي، «إمكانية تطبيق تأمين الودائع ضد المخاطر المصرفية في العراق»: ص ١٩

2. النشرة المصرفية العربية، الممارسات السليمة لإدارة كل نوع من المخاطر: ص ٣٩

3. المغازه جي، «إمكانية تطبيق تأمين الودائع ضد المخاطر المصرفية في العراق»: ص ٢٠



وتنشأ هذه المخاطر نتيجة الغش والاحتيال من داخل المصرف وذلك بمخالفة إجراءات المصرف والعمليات غير المصرح عنها من قبل موظف أو أكثر والخطأ المتعمد في إدخال البيانات والغش والاحتيال من خارج المصرف وتشمل سرقة وتزوير المعلومات التي ينتج عنها خسائر مالية¹ وكذلك الممارسات الوظيفية والأمنية التي تترتب عليها خسائر مادية على المصارف مثل الإضرابات العمالية والحوادث غير المغطاة (أي غير المؤمنة) التي تصيب الموظفين خلال أوقات الدوام وأيضاً عمليات الزبائن والخدمات والمنتجات التي تنتج عنها خسائر نقدية نظراً لعدم احترام المصرف لالتزاماته المهنية تجاه زبائنه كالسرية المصرفية وممارسة أعمال غير مشروعة يحرمها القانون كتبييض الأموال والأضرار المادية التي تصيب المصرف نتيجة الكوارث الطبيعية أو العمليات الإرهابية والحربية والتوقف الفجائي للعمل

٢-١-٢-٢. المخاطر القانونية

تنشأ المخاطر القانونية عن عدم التزام المصرف بالقوانين أو مخالفتها مع طرف أو أطراف أخرى في حالة عدم تطبيق القانون مما يطل ذلك المصرف وتترتب عليه خسائر مادية ومعنوية كبيرة، ويمكن تفادي المخاطر القانونية وحسن إدارتها من خلال الاعتماد على المستشار القانوني الذي لا بد أن يعمل على تطوير سياسات المصرف.² كما تحدث المخاطر القانونية نتيجة الإخفاق في توفير السرية المطلوبة لمعاملات الزبائن أو نتيجة الاستخدام غير السليم للبيانات والمعلومات وخاصة فيما يخص مجال الصيرفة الالكترونية، فيجب التركيز على كل القوانين والأنظمة التي تحكم التجارة الالكترونية وفي مختلف البلدان وأيضاً التأكد من هويات الزبائن بشكل دقيق.

٢-١-٢-٢. مخاطر الالتزام

تنتج مخاطر الالتزام من احتمال مخالفة القوانين الرقابية والقواعد أو عدم تطبيقها، وهذه المخاطر تؤثر سلباً على المصرف، فعلى سبيل المثال قد تقوم السلطات الرقابية بفرض غرامات نقدية على المصارف المخالفة ومن ثم تعرض المصرف لعقوبات سواء في شكل غرامات مالية أو الحرمان من ممارسة نشاط معين. لذا فإن أي من العاملين في المصرف إذا ما خالف أو اخطأ في تطبيق القوانين والقواعد والتعليمات التي يجب على المصرف تطبيقها والالتزام بها،³ فسوف يعرض المصرف أو قد يعرض نفسه إلى مساءلة رقابية ترتب عليها غرامة مالية أو عقوبة معينة ذلك حسب ما منصوص عليها أو حسب ما يكون ملائماً للخطأ الذي تم ارتكابه كما إن الانتهاكات التي قد تحدث وينتج عنها خطر الالتزام

1. البواب، «المصارف اليمنية مخاطر التشغيل»

2. بدران، «الإدارة الحديثة للمخاطر المصرفية في ظل بازل»: ص ٦٨

3. حشاد، «إدارة المخاطر المصرفية والمالية»: ص ١٣٣

تؤدي إلى تراجع سمعة المصرف ومن ثم يؤثر على كل عملياته المصرفية الأخرى فيجب على إدارات المصارف وعلى كل العاملين في المصارف الانتباه والتركيز إلى كل التعليمات والقواعد التي عليهم الالتزام بها لتفادي أكبر قدر ممكن من العقوبات والغرامات التي قد تقع على عاتق المصرف.¹

٢-١-٢-٢-٩. المخاطر الإستراتيجية

وهي المخاطر الناتجة عن اتخاذ قرارات غير مناسبة أو عدم اتخاذ قرارات صائبة لإدارة نشاط المصرف.² وقد يتخذ المصرف قراراً خاطئاً يؤدي إلى خسارته وفقدان مكاسبه، ويمكن أن تظهر المخاطر الإستراتيجية بشكل واضح مثل اتخاذ قرار من قبل المصرف بدخول أسواق مالية والخروج منها أو قد تكون بشكل أبسط مثل قرار توزيع محفظة الاستثمار والواضح من ذلك أن هذه المخاطر تتعلق بشكل خاص بالمسار الواجب على المصرف إتباعه للوصول إلى أهدافه. وتتأثر المخاطر الإستراتيجية بالظروف البيئية العامة وظروف المنافسين واعتمادها على القوة الذاتية للمصرف حيث لا شك في أن المخاطر الإستراتيجية تنخفض بصورة كبيرة في المصارف التي تتميز بمجالس إدارتها وحتى إدارتها العليا بالخبرة الكافية والمعرفة الجيدة بكل ما يتعلق بالخدمات والأعمال المصرفية والتي من خلال ذلك تستطيع هذه الإدارات بطبيعة الحال من اتخاذ كل القرارات الجيدة والملائمة والمناسبة وفي الأوقات المناسبة وذلك مما يقلل تعرض المصرف لأي من المخاطر ومن ثم إلى الخسائر. ونستنتج من ذلك كله بأن المخاطر الإستراتيجية تختلف عن سائر المخاطر في كونها أكثر عمومية واتساعاً.

٢-١-٢-٢-١٠. مخاطر السمعة

وتنشأ هذه المخاطر نتيجة الفشل في التشغيل السليم للمصرف بما لا يتماشى مع الأنظمة والقوانين الخاصة بذلك، والسمعة عامل مهم للمصرف، حيث أن طبيعة الأنشطة التي تؤديها المصارف تعتمد على السمعة الحسنة لدى المودعين والزبائن.³

ومن أهم أسباب مخاطر السمعة هو عدم قدرة المصرف على بناء علاقات جيدة مع زبائنه والحفاظ عليها وكذلك من خلال الحالات التي قد يواجه فيها الزبائن مشاكل عند طلبهم لأي خدمة يقدمها المصرف دون تقديم الأخير أي حل لهذه المشاكل.⁴

1. حشاد، «إدارة المخاطر المصرفية بازل»: صص ٤٣-٤٤

2. المغازة جي، «إمكانية تطبيق تأمين الودائع ضد المخاطر المصرفية في العراق»: ص ٢١

3. النجار، «إدارة المخاطر المصرفية وإجراءات الرقابة فيها»

4. المغازة جي، «إمكانية تطبيق تأمين الودائع ضد المخاطر المصرفية في العراق»: ص ٢١



٢-٢. الطبيعة القانونية لعقد التأمين على الودائع المصرفية وحكمها في الفقه الجعفري

أختلف الفقه في تحديد طبيعة العقد المبرم بين شركة تأمين التأمين الودائع المصرفية او الجهة المانحة للتأمين والمصرف المساهم، هل هو عقد تأمين بالمعنى الحقيقي لهذا العقد أم عقد كفالة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى وبما إن دراستنا مقارنة بالفقه الجعفري الذي يعتبر عقد الوديعة رأس عقود الحفظ والأمانة، إذ أن صفة الأمانة متأصلة فيه؛ لأن الفرض الأساس من هذا العقد هو حفظ الشيء الموقع، لذا- أوجب الشارع الحكيم على المودع لديه حفظه من التلف والهلاك، كما اشترط عليه أن يحفظه بما يحفظ به ماله، وذلك بأن يكون في حرز مثله عند الإطلاق، ومن ثم فإن قصر فيما وجب عليه من الحفظ حتى هلك وجب عليه تأمينه، وبهذا سنبين في هذا المبحث الطبيعة القانونية لعقد التأمين على الودائع المصرفية، وذلك في المطلب الأول منه، ومن ثم نبين حكم الودائع المصرفية في الفقه الجعفري في المطلب الثاني، وكما يلي:

٢-٢-١. الطبيعة القانونية لعقد التأمين على الودائع المصرفية

يمكن استظهار طبيعة العقد بعد الإجابة عن التساؤل التالي؛ هل يعد العقد المبرم بين شركة تأمين التأمين الودائع المصرفية او الجهة المانحة للتأمين والمصرف المساهم، عقد تأمين ام عقد كفالة ام غير مسمى؟ لذلك سوف نتناول ذلك في فرعين نتناول بالأول الصفة التأمينية لعقد تأمين الودائع المصرفية، وفي الفرع الثاني صفة الكفالة لعقد تأمين الودائع المصرفية.

٢-٢-١-١. الصفة التأمينية لعقد التأمين على الودائع المصرفية

عرفت المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي التأمين بأنه «عقد به يلتزم المؤمن بان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغاً من المال او أي ايراداً مرتباً او أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع حادث المؤمن ضده، وذلك مقابل اقساط او اية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»¹ وعند فرض الصفة التأمينية لعقد تأمين الودائع المصرفية، نجد ان حقيقة الالتزام الذي تقوم عليه هذه الشركة يتجسد بتغطية الاخطار التي تتعرض لها المصارف بسبب الخسارة والافلاس.² اذ ان اطراف هذا العقد باعتباره عقد تأمين، يتجسد في ان المؤمن هو الشركة الضامنة للوديعة والتي تخضع لنظام الودائع المصرفية، اما المؤمن له فهو المصرف المساهم الذي يتحمل عبء البديل التأميني المكون لرأس مال الشركة، اما المستفيد فهو

1. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

2. نصت المادة (١/٩٨٧) من القانون المدني العراقي على «يجوز للمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من وراء ذلك ان يتغير موضوع الخطر او تقل اهميته في نظر المؤمن، وتصبح الاقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن، اما الاقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها»



الزبون الذي يتعامل مع المصرف الذي تعرض للخسارة. اما بالنسبة لحل عقد التأمين في هذا المجال وهو الخطر، فإن المصرف حتى يكون عضوا في شركة تأمين الودائع المصرفية لابد من ان يكون سبب تعاقدته هو تدارك خطر معين أو مجموعة اخطار يتعرض لها، ومن خلال تعاقدته مع هذه الشركة يؤمن على ما يتعرض له من. خسائر بسبب ممارسة نشاطه، لذلك فلا بد ان تتوفر بالخطر الذي يغطي الشروط العامة في عقد التأمين من لا ارادية ومشروعية واحتمالية. يلاحظ مما تقدم بإمكانية تطبيق احكام عقد التأمين من حيث اركانه على مثل هذا العقد، لكن عند التدقيق نجد ان هنالك فرق جوهري، يتعلق بشرط اللإرادية في عقد التأمين،¹ حيث وفقا لحكم المادة (١/٩٨٧) من القانون المدني التي ذهبت الى ان «للمؤمن ان يطلب فسخ العقد إذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم بيانا كاذبا، وتصبح الاقساط التي تم دفعها خالصة للمؤمن».

فوفقا للنص اعلاه فلا يمكن التسليم بهذا الحكم في الخطر الذي تلزم بموجبه شركة تأمين الودائع المصرفية عند تحققه، حيث ان هذه الشركة تلزم التزاماً مطلقاً في مواجهة جمهور المودعين لدى المصارف عن أي خسارة يتعرض لها المصرف المساهم بغض النظر عن مدى تعمدته من عدم تعمدته في تحقق الخطر المؤمن ضده.² حيث نصت المادة (١٥) من نظام الودائع على «اولا - على الشركة دفع مبلغ التأمين المستحق لصاحب التأمين الودائع المضمونة خلال ٣٠ يوما من تأريخ تقديم الطلب للوصي او المصفي القائم بتصفية المصرف المساهم».

فيلاحظ ان منطوق النص جاء مجرد من قيد التعمد، مما يدل دلالة واضحة على عدم الاعتداد بتعمد المصرف المساهم عند تحقق الخطر في التزام الشركة بالتأمين، وبالتالي يكون المصرف الضامن ملزم بتغطية التأمين الودائع بالنسب المحددة في النظام وخلال مدة ٣٠ يوم. وعند التسليم بهذه المقدمات، نتوصل الى نتيجة هي امكانية تطبيق احكام عقد التأمين على عقد تأمين الودائع المصرفية، لكن لابد من البحث عن تكييف قانوني آخر لهذا العقد. لتخلف ركن المحل وهو انتفاء شرط من شروط الخطر الذي يعد محل عقد التأمين.³

٢-٢-١-٢. صفة الكفالة لعقد تأمين الودائع المصرفية

يلزم التسليم بفرضية ان عقد تأمين الودائع المصرفية بانه صورة من صور عقد كفالة فلا بد من تصور مدى انطباق عقد الكفالة من حيث اطرافه والتزاماته على ذاتية واثار عقد تأمين الودائع المصرفية. وبناءً على ما تقدم، عرفت المادة (١٠٠٨) من القانون المدني الكفالة بأنها «ضم ذمة الى ذمة في المطالبة في تنفيذ الالتزام». فمن حيث الاطراف، فان الشركة او الجهة الضامنة تعد كفيل اكتسب مركزه من عقد كفالة بينها وبين المصرف المساهم وهو المكفول له، لمصلحة

1. العوادي و الخزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٩٦

2. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

3. عبد الله، مدى مشروعية الانتفاع بالتأمين الودائع في الفقه الإسلامي والنظم المعرفية المعاصرة: ص ١٩

الدائن وهو الزبون صاحب التأمين الودائع بحيث ان الشركة الضامنة (الكفيل) تتحمل أي خسارة تنتج من المصرف المساهم المكفول له لمصلحة دائن المكفول له وهو صاحب التأمين الودائع العميل.¹

وإذا ما تم التسليم بهذه المقدمة، نتوصل الى ان، الكفيل ملزم بالأداء عن المصرف المساهم المكفول له بغض النظر عن مدى. خطأ هذا الاخير، لذلك نجد ان حكم الكفالة هذا ينسجم مع الالتزام القانوني الذي يتحمله الجهة المانحة للتأمين وبغض النظر عن تعمد المصرف المساهم.

كما يمكن ان نتصور صفة الكفالة في علاقة الجهة المانحة للتأمين بالمصرف المساهم، اذ ان عقد كفالة عقد معلق التزام هو الجهة المانحة للتأمين وهي الكفيل على شرط عدم وفاء المدين المكفول الذي هو المصرف المساهم عندما يطالبه الدائن وهو الزبون، وهذا ينسجم مع طبيعة الافتراض القانوني لتحقيق التزام الكفيل الذي قرره الفقرة الاولى من المادة (١٠٢٠) من القانون المدني العراقي²

كما يمكن ايجاد التطابق بين طبيعة الكفالة وعقد تأمين الودائع المصرفية في مسألة الرجوع بعد وفاء الكفيل، اذ ان عقد الكفالة يعطي القانون حقاً للكفيل في حالة ادائه بسبب رجوع الدائن عليه، له حق الرجوع على المكفول في استيفاء حقه بعد ان يحل محل الدائن الذي استوفى حقه في مواجهة المكفول طبقاً لأحكام المادة (١٠٣٣) التي نصت على انه «١ - إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله، فله الرجوع بما أدى على المدين. ٢ - ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق، سواء كانت الكفالة بأمر المدين او بغير امره».

فإن هذا الحكم في حلول الكفيل محل المدين المكفول بعد ادائه الاول دين الكفيل يتطابق مع ما موجود في علاقة الجهة المانحة للتأمين مع المصرف المساهم، اذ صرحت المادة (١١٥) ثالثاً من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي بأن «بعد قيام الجهة المانحة للتأمين وهي شركة تأمين الودائع المصرفية في العراق التعويض لأصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفية المصارف المساهمة».³

ويستخلص مما تقدم، يمكن القول بانطباق احكام الكفالة الجوهرية على عقد تأمين الودائع المصرفية من حيث الاطراف والاركان وطبيعة اداء الالتزامات وحق الرجوع، وبالتالي فإن عقد تأمين الودائع المصرفية هو عقد الكفالة ويخضع

1. العوادي و الخزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٩٧

2. نصت المادة (١٠٢١) من قانون المدني العراقي على «يفرض في الكفالة انما انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين. ٢ فاذا طُلب الكفيل اولا جاز له عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده ان يطالب الدائن باستيفاء دينه من اموال المدين واتخاذ الاجراءات ضده اذا ظهر ان امواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين باكماله، وتقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتاً ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء»

3. نصت الفقرة ثالثاً من المادة (١٥) ما يلي «تحل الشركة قانون محل اصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفية المصرف المساهم»



لأحكامها صورة من صور. بالقدر الذي لا يتعارض مع التنظيم الخاص له في القوانين الخاصة.

٢-٢-٢. حكم التأمين على الودائع المصرفية في الفقه الجعفري

ولا يخفى عليك — بعد ما عرفت من كون عقد التأمين عقداً مستقلاً مؤلفاً من إيجاب وقبول وشروط خاصة كسائر العقود المتعارفة — أنّ الظاهر كون العقد المذكور واجب الوفاء؛ للعمومات والإطلاقات الدالة على نفوذ العقود والعهود؛¹ وفيما يلي نبين موقف الفقه الجعفري محل الدراسة من هذه التأمين على الودائع من خلال بيان التكيف الفقهي للوديعة بصورة عامة، ومن ثم التكيف الفقهي لأنواع التأمين على الودائع المصرفية، وكما يلي:

١-٢-٢-٢. تكيف الفقه الجعفري لتأمين على الودائع بصورة عامة

عقد التأمين يشتمل على أركان أربعة: الإيجاب من طالب التأمين. القبول من المؤمن (الشركة أو البنك). المؤمن عليه (النفس أو المال أو غير ذلك). مبلغ التأمين. فالتعاقد بين طالب التأمين و المؤمن و هو الشركة، أما أن يكون بنحو من الضمان المعاملي، بمعنى أن الشركة قد انشأت تعهداً بتحمل الخسارة أو تداركها على تقدير وقوعها بشروط، فإذا قبل طالب التأمين ذلك تحقق عقد الضمان بينهما، أو يكون من الهبة المعوضة، بمعنى أن طالب التأمين و هو العميل في المقام يهب مبلغاً محدداً في رأس كل شهر للمؤمن و هو الشركة أو البنك مشروطاً، بأن يتحمل الخسارة في رعوس الأموال على تقدير وقوعها بسبب من الأسباب، فإذا قبل المؤمن المبلغ الموهوب مشروطاً بذلك تحقق الهبة المعوضة، أو يكون عقداً مستقلاً بين طالب التأمين و الشركة أو البنك، فلا يكون داخلاً في الهبة المعوضة و لا في الضمان العقدي، و لا ينطبق عليه عنوان آخر من عناوين المعاملات الخاصة. و دعوى أنه على هذا لا يمكن الحكم بصحته، مدفوعة بأنه و إن لم يكن مشمولاً لإطلاق الأدلة الخاصة التي تدل على صحة المعاملات و امضاءها بأسمائها المخصوصة، إلا أنه يكفي في الحكم بصحته عموم قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» فإنه مشمول له، و سيأتي شرح عقد التأمين بصورة أوسع و أشمل في ضمن البحوث الآتية.²

واستدل الفقهاء على قولهم التأمين على الودائع لديه بالكتاب والسنة والمعقول:³

1. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣
2. يوسف، البدائع: ص ٣٨٨٢؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار: ص ٦٦٤؛ للقارابي، الأخيرة: ص ١٦١، الخطاب، مواهب الجليل: ص ٢٥١، للشيرازي، المذهب: ص ٤٧٢؛ البهوتي، كشف القناع: ص ١٨٨؛ الأندلسي، المحلى: ص ٢٤؛ المرتضى، البحر الرخار: ص ١٦٨؛ الحلي، شرائع الإسلام: ص ١٦٣
3. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

حيث استدلو بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.¹ ووجه الدلالة إن هذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على العقد هو العهد الموثق والمشدد بالإظهار اللفظي أو المكتبي، وهو عام يشمل المقام، بناءً على أنّ «أوفوا بالعقود لا» يكون مختصاً بالعقود المتعارفة الموجودة سابقاً، بل هو شامل لكل ما يتعاقد عليه الطرفان ما لم يكن مشتملاً على أمور ممنوعة، كالربا ومخالفة الكتاب والسنة ونحوها مما منعه الشارع المطهر. إنّ اللام في «العقود» للعهد، ومقتضاه هو اختصاصه بالعقود المتعارفة الموجودة في وقت نزول الآية الكريمة. لا شاهد لكون اللام للعهد، بل الموضوع في الأحكام القانونية مأخوذ على نحو القضية الحقيقية لا القضية الخارجية والشخصية؛ لعدم تناسبها مع المقنن، كما أفاد الأراكي (قدس سره)، وذهب إليه السيّد الحكيم (قدس سره) في المستمسك حيث قال: «إنّ التعارف لا يقيّد الإطلاق، ولو بني على ذلك لزم تأسيس فقه جديد»²، والشيخ حسين الحلّي (قدس سره) في بحوث فقهية حيث قال: «لأنّ القاعدة في كلّ عقد لزومه وجوب الوفاء به وإن لم يكن راجعاً إلى العقود الموجودة. إلى أن قال: ولعلّ هذا الوجه هو أصحّ الوجوه المتقدمة».³

استدلوا من السنة بما روى عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده عن رسول الله (ص) قال: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً».⁴ ووجه الدلالة: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على وجوب الوفاء بالشروط بين المسلمين، ولا شك أن عقد التأمين الودائع يتضمن التزام المودع لديه بحفظ الوديعة، ومن ثم يجب الوفاء بهذا الشرط.⁵ ومنها: قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ».⁶

بدعوى شمول المستثنى للمقام؛ فإنّه اكتساب عن تراضٍ، والآية الكريمة في صدد بيان المنع عن التصرف في الأموال بالأسباب الباطلة وجواز التصرف فيها بالأسباب الصحيحة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاستثناء منقطعاً، كما هو الظاهر والموافق لكلمات المفسرين ولبعض الروايات الواردة في شأن نزول الآية، كصحيحة زياد بن عيسى قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قوله عزّوجلّ: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» فقال: «كانت قريش يقامر الرجل بأهله وماله، فنهاهم الله عزّوجلّ عن ذلك»؛ إذ الظاهر منها كما أفاد الإمام (قدس سره) كظاهر نفس الآية في أنّ النهي عن الأكل من جهة السبب الباطل، فالقيد احترازي لا توضيحي، والاستثناء منقطع، وتوهم أنّ الاستثناء المنقطع خلاف

1. سورة المائدة: ١

2. الحكيم، المستمسك ١٣: ص ٣٨١

3. الحلّي، بحوث فقهية: ص ٤١

4. من حديث كثير بن عبد الله، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح - الحلبي، نيل الأوطار: ص ٣٠٤

5. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

6. سورة النساء: ٢٩



الفصاحة باطل جداً، بل قد تقتضي الفصاحة الانقطاع، وقد ورد في الكتاب العزيز في غير المقام، كقوله تعالى: «لا» «يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً إلاّ قيلاً سلاماً سلاماً»^١ وبين أن يكون متصلاً مع ما فيه من ارتكاب خلاف الظاهر؛ بأن يكون قوله: {بالباطل} قيداً توضيحياً ذكر لبيان علّة الحكم، فكأنّه قال: لا تأكلوا أموال الناس إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ، فإنّ كلّ أكل باطل، أو فكأنّه قال: لا تأكلوا أموالكم بوجه من الوجوه إلاّ بوجه التجارة، فإنّ الأكل بغير هذا الوجه باطل.

وبين أن تكون كلمة {إلاّ} مركّبة من «إنّ» الشرطية و «لا» النافية، ومحصلها: يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إن لا تكن تجارة عن تراضٍ، وعليه فقوله: «إن لا تكن» قضية شرطية تقدّم جوابها عليها.. وكيف كان، فالآية الكريمة تدلّ في جميع الصور على جواز التصرف بالتجارة عن تراضٍ، وهو يشمل العقود الحديثة كالعقود السابقة.

إنّ قوله تعالى: {إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ} حيث كان استثناءً من السلب الكلّي لا يفيد إلاّ الموجبة الجزئية كما أنّ الاستثناء من الموجبة الكلّية لا يفيد إلاّ السالبة الجزئية، فلا إطلاق للمستثنى حتى يمكن التمسك به في المقام. إنّ المستفاد من مثل قوله: لا تكرم الناس إلاّ المؤمنين، أو قوله: أكرم العلماء إلاّ الفسّاق منهم، هو العموم في المستثنى منه والمستثنى. لاخلاف بين الفقهاء في القول بوجوب حفظ التأمين الودائع لدى المودع لديه بما يحفظ به ماله؛ لأنّه التزم حفظها بذلك.^٢ إلاّ أنّهم ميزوا في كيفية الحفظ بين ما إذا كان المودع عين حرازٍ للحفظ وبين ما إذا كم يعين.^٣ وذهب جمهور الفقهاء من الزيدية والإمامية في قول إلى القول بأنّه إذا عين المودع مكاناً لحفظ التأمين الودائع، كما إذا قال له أحفظها في هذا البيت مثلاً، أو في هذا الموضع منه فإنه يجب عليه أن يحفظها في المكان الذي عينه له، ومن ثم لا يجوز له نقلها إلى أي مكان آخر غير المكان الأول؛ لأن من رضى حرازٍ لم يرض بدونه. وعلى هذا- فإذا نقلها إلى مثل المكان الأول، أو إلى مكان آخر أحرز منه لم يضمن؛ لأن تعيين موضع يقتضي الإذن في مثله، وفيما هو أحفظ منه بطريق الأولى^٤ ولم يخالف في ذلك سوى والإمامية في القول الآخر حيث قالوا: لا يجوز للمودع لديه نقل الوديعة من

١. سورة الواقعة: ٢٥-٢٦

2. يوسف، البدائع: ص ٣٨٨٢؛ للمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى: ص ٣١٥؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصر: ص ٣٧١-٣٧٢؛ للشيرازي، المهذب: ص ٤٧٣؛ البهوتي، الروض المربع: ص ٣٣٠؛ ابن قدامة، المغنى: ص ٢٥٩؛ الأندلسي، المحلى: ص ٢٧٧؛ الحلي، شرائع الإسلام: ص ١٦٣؛ الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حقائق الأزهار: ص ٣٤٢

3. المراد بالحرز هو: من أحرز الشيء إذا احتاط في حفظه، وهو الموضع الحصين، يقال: هذا حرز حريز؛ للشيرازي، المهذب: ص ٤٧٣

4. يوسف، البدائع: ص ٣٨٨٧؛ للشيرازي، المهذب: ص ٤٧٣؛ ابن قدامة، المغنى: ص ٢٥٩؛ البهوتي، كشف القناع: ص ١٦٨؛ المرتضي، البحر الزخار: ص ١٦٩؛ الحلي، شرائع الإسلام: ص ١٦٤

المكان الذي عينه المودع لحفظها إلا إذا خاف هلاكها أو تلفها¹. اتضح لنا مما سبق أن الواجب على المودع لديه حفظ التأمين الودائع من التلف، وكذا حفظها بما يحفظ به ماله، فإن قصر وجب عليه التأمين، أيضاً أوجب بعض الفقهاء عليه أن يبذل قصارى جهده في حفظها، إذا ما كان ماجوراً أكثر ما يبذله إذا كان متبرعاً، وهذا يعنى أنه يكون ضامناً لها إذا كان تلفها وهلاكها بما يمكن التحرز عنه. حيث ذهب جمهور الفقهاء من الزيدية² والإمامية³ حيث قالوا: إذا تلفت التأمين الودائع عند المودع لديه دون تعدى منه أو تقصير في حفظها فلا تأمين عليه، سواء أكانت بين ماله ولم يذهب منه شيء معها، أم لم تكن بينه؛ لأن الوديعة أمانة في يده فلا تضمن⁴.

ويمكن القول بأن الأصل الذي لا خلاف فيه هو عدم انتفاع المودع لديه بالتأمين الودائع بأن نوع من أنواع الانتفاع أياً كان (استعمالاً، أو انفاقاً، أو تجارة). لكن إذا تعدى وانتفع بها بأن وجه من وجوه الانتفاع فهنا يثور التساؤل، ما حكم هذا الانتفاع، وما الأثر المترتب عليه في ذلك؟⁵

فإذا أخل المودع لديه بالتزامه بعقد التأمين الودائع واستعملها، فإن هذا الاستعمال إما أن يكون بإذن من مالك (المودع)، وإما أن يكون بغير إذنه، حيث لا خلاف بين الفقهاء في القول بجواز استعمال الوديعة من قبل المودع لديه إذا له صاحبها في ذلك، ولم يترتب على هذا الاستعمال إتلاف لها⁶.

إما إذا استعملها دون إذن من صاحبها فقد اتفق الفقهاء فيما بينهم على القول بان المودع لديه ضامن للتأمين الودائع، حيث ذهب الزيدية⁷ بالقول: إذا استعمل المودع لديه الوديعة بغير إذن صاحبها وكان ذلك لمصلحة نفسه، فإنه يكون ضامناً لها ويبطل عقد الإيداع، ويجب عليه الرد فوراً للمالك، أما إذا كان له عذر في هذا الاستعمال، كما لو كانت دابة فركبها لدفع الجموح عند السقى ونحوه وكانت لاتنقاد إلا بذلك فلا تأمين عليه في هذه الحال⁸.

٢-٢-٢-٢. تكييف الفقه الجعفري لتأمين الودائع المصرفية

سنبين التكييف الفقهي لتأمين الودائع الأوراق المالية، و لتأمين الودائع اجارة الخزائن لتأمين الودائع الاجل، و لتأمين

1. الأندلسي، المحلى: ص ٢٧٧؛ الحلي، شرائع الإسلام: ص ١٦٤

2. الشوكاني، السيل الجرار: ص ٣٤٢؛ المرتضى، البحر الزخار: ص ١٦٨

3. الحلي، شرائع الإسلام: ص ١٦٣

4. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

5. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

6. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم: ص ١٣٧

7. الشوكاني، السيل الجرار: ص ٣٤٢

8. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

الودائع الادخارية و لتأمين الودائع شهادات الاستثمار و لتأمين الودائع ذات الجوائز في الفقرات التالية وكما يلي:

٢-٢-٢-٢-١. تكييف الفقہ الجعفري لتأمين الودائع الأوراق المالية

يتضح مما سبق بأن هذه التأمين الودائع تكييف من الناحية الفقہية بأنها التأمين الودائع بأجر تنطبق عليها جميع أحكام التأمين الودائع بالأجر، وقد سبق بيان ذلك عند الحديث عن حفظ التأمين الودائع، وأما ما يقوم به المصرف من بعض العمال التي تستلزمها إدارة هذه الصلوك والأوراق نيابة عن المودع بمقابل فهي وكالة بالأجر¹ وبناءً على ذلك فإن هذا النوع من الودائع يكيف على أنه وكالة بالأجر، فالموكل هو المودع، والمصرف باعتباره شخصاً حكماً هو لوكيل، والنقود لدى المصرف التأمين الودائع، وهذا في الصورة الأولى التي تكون فيها الوديعة مخصصة لمصلحة المودع وأما في الصورة الثانية التي تخصص فيها التأمين الودائع لمصلحة الغير، فهي أيضاً وكالة بالأجر، إلا أنه لما كان الغرض منها أداء حق للغير فقد تعلق بها حق لازم يمنع الموكل من عزل المصرف واسترداد التأمين الودائع حتى يتحقق الغرض الذي من أجله كان الإيداع.²

ويؤيد ذلك ما جاء في الهداية: «يجوز للموكل أن يعزل الوكيل إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير».³

٢-٢-٢-٢-٢. تكييف الفقہ الجعفري لتأمين الودائع إجارة الخزان

بناءً على ما تقدم يمكن القول: بأن العميل إذا تعاقد مع المصرف على الانتفاع بهذه الخزائن والإيداع فيها، فإن هذا العقد يعتبر عقد إجارة؛ لأنه ينتفع بها بوضع ودائعه فيها، وهو في الوقت نفسه عقد على حفظ الودائع عندما توضع في هذه الخزائن، لذا فهو عقد على أمرين:⁴

١. الانتفاع الدائم بالخازنة طوال فترة العقد.
٢. حفظ الوديعة عندما توضع في الخازنة.

وعلى هذا يكون له حكم الإجارة على الانتفاع بشئ مع العمل وهو الحفظ عندما توجد الوديعة، وإنما قيل على أمرين ولم يقل على الحفظ فقط؛ لأن المستأجر قد يأخذ وديعته وتبقى الخزانة المستأجرة فارغة، وقد تشغل بالوديعة.⁵

١. وعليه، فإنه يحق للمصرف الإسلامي أن يقوم بحفظ الأوراق المالية وإدارتها تماماً- كما هو الحال في المصرف التجاري- ما لم تكن هذه الأوراق لا يجوز التعامل بها شرعاً كالسندات، حيث إنها تمثل قروضاً ربوية. الإسلام سؤال وجواب «انواع الودائع المصرفية وحكمها بتصرف»
٢. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣
٣. المرغينا، الهداية شرح بداية المبتدى: ج ١٥٣
٤. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣
٥. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

ولهذا قيل أيضاً على منفعة دائمة وهي منفعة الخزنة، وعلى الحفظ إن وجدت التأمين الودائع فيها، ويأخذ أحكام عقد الإجارة على المنافع كالدور والحوانيت.¹

وهذا القول لا ينافي بأنه عقد التأمين الودائع بالأجر، لأن إيجار الخزائن يأخذ هذا الوصف عندما توجد التأمين الودائع في الخزنة، ويكون الحفظ الواجب على المصرف حينئذ حفظاً بحكم عقد الإجارة لا بحكم عقد الإيداع، حيث يتحول بعد الاستئجار من عقد إيداع إلى عقد إجارة، ولهذا يضمن المصرف الوديعة إذا هلكت لكل حال، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الهلاك بسبب قهري لا يقدر على دفعة كالحريق والغرق والغالب ونحو ذلك.²

٢-٢-٢-٣. تكييف الفقه الجعفري لتأمين الودائع تحت الطلب (الجارية)

أن هذه التأمين الودائع تكييف بأنها قرض غير مشروط بأجل يستقرضه المصرف من المودع؛ لأنها نقود يعلم صاحبها ان المصرف يتصرف فيها وقد دفعها إليه راضياً بذلك فكان إذناً منه بالتصرف، وقد سبق بيان أن الانتفاع بالتأمين الودائع إذا كان بإذن المودع كانت الوديعة عارية او قرضاً.³ وعلى هذا فأن كانت مثل الدار والبستان مما لا يمكن ضبطه كان الإذن في الانتفاع بها إعاره⁴

وإن كانت نقداً أو مثلياً غير النقد مما يمكن ضبطه اعتبرت قرضاً وليست إيداعاً؛ لأن في عقد الإيداع لا يملك المودع لديه التأمين الودائع، وليس له أن يتصرف فيها، وما دام المصرف يمتلك الوديعة تحت الطلب ويتصرف فيها تكون قرضاً، لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.⁵

ومن ثم فتسميتها وديعة إنما هو على سبيل المجاز لا الحقيقة؛ وذلك لعدم توفر حقيقة الوديعة فيها.⁶

وبناءً على ذلك- فأن ما تأخذه بعض المصارف من رسوم على فتح الحساب الجارى الدائن نظير خدماتها إذا قل الرصيد المودع عن مبلغ معين، فتكيف بأنه معاملة يأخذ المصرف في مقابلها أجراً، ولا بأس بهذا؛ لأن العميل مستفيد

1. للبهوتي، كشف القناع: ص ١٥، البهوتي، الروض المربع: صص ٣١٠-٣١٣

2. ذكر البعض ان تقديم المصرف لخدمة الخزائن الحديدية تبرز صورتين من صور التعامل الإسلامي: الأولى عقد الوديعة، والثانية عقد الإيجار. الجمال، الأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون: ص ٥٣، البارودي، العقود وعمليات البنوك: ص ٢٦٠

3. عبدالرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: ص ٥٢

4. للزليعي، تبين الحقائق: ص ١١١

5. عزام، القواعد الفقهية: ص ٣٧٠

6. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

في الجملة من هذا الوضع فيدفع الأجر لهذه الخدمة.¹

وعندما يكون الحساب الجارى مدينياً- أى ان المصرف يسمح للعميل بالسحب على الكشف، فمعناه أن المصرف يعد العميل بدفع مبلغ نقدي له على سبيل القرض أو السلفة، ويلزم المصرف بتنفيذ هذا الوعد، فما لم يدفع من المال المتفق عليه يكون تكييف المعاملة فيه بأنها وعد بالقرض، وما دفع للعميل يكيف بأنه قرض، المقرض فيه هو المصرف، والمستقرض هو العميل، فإذا اتفق على فائدة للقرض يدفعها العميل للمصرف كان ذلك قرضاً محرماً؛ لأنه فيه رباحاً صريحاً.²

٢-٢-٢-٢-٤. تكييف الفقہ الجعفري لتأمين الودائع لأجل

إن هذه التأمين الودائع تكييف بأنها قرض ذو أجل بفائدة. أما كونها قرض؛ فلأن فيها إذنناً صريحاً باستعمال المصرف للتأمين الودائع، والتأمين الودائع هنا نقدية ومما يهلك بالاستعمال ويستنفذ بذهاب عينه- أى بخروجه من يد المنتفع.³ وإما كونها بفائدة؛ فلأن المودع يأخذ من المصرف فائدة مقطوعة بعد انتهاء الأجل منسوبة الرأس المال ومحددة مسبقاً وهي رباحاً صريحاً.⁴

أما في المصارف الإسلامية، فإنها تظل محتفظة بملكية صاحبها لها ولا تنتقل ملكيتها إلى المصرف عن طريق القرض، كما يقع في المصارف الربوية، غير أن الودائع لا يبقى بعضها منعزلاً عن بعض، بل تخلطها المصرف بإذن أصحابها، وتخلط هذه الودائع يصبح مجموعها ملكاً مشاعاً لمجموع المودعين، ومع ذلك يبقى لكل مودع من هذا المجموع نصيبه من مجموع الودائع.⁵

هذا- وتقوم الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة الشرعية، وتكون العلاقة بين المودعين وبين المصرف هي العلاقة بين رب المال والمضارب، فالمودعين هم أرباب الأموال، والمصرف هو المضارب، ثم يدفع المصرف الأموال المجتمعة لديه من الودائع الاستثمارية إلى مضاربة أيضاً، أى على أنهم مضاربون للمضارب ولكل نصيبه المتفق عليه من الربح.⁶

ويشترط في ذلك- أن يأذن المودعون للمصرف في ان يدفع اموالهم للمستثمرين مضاربة، وعلى هذا- فلو خلط المصرف أمواله مع أموال المودعين وضارب بها يكون في هذه الحال هو رب المال بالنظر إلى ماله، ومضارباً بالنظر إلى

1. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

2. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٣

3. الشعراوي، المصارف الإسلامية: صص ١٦٥-١٦٦

4. للزليعي، تبين الحقائق: صص ٦٤-٦٥

5. الصدر، البنك اللاروي في الإسلام: ص ٣١

6. لعربي، (المعاملات المصرفية المعاصرة وارى الإسلام فيها): صص ٣٨-٤٠

أموال المودعين¹

٢-٢-٢-٢-٥. تكييف الفقه الجعفري لتأمين الودائع الادخارية

إن ودائع التوفير تلتقى فيها بعض خصائص الودائع تحت الطلب والودائع الآجلة، حيث تلتقى مع الودائع تحت الطلب في امكان الودع السحب منها متى شاء، كما تلتقى مع الودائع الآجلة فيما تفرضه المصارف التجارية من فوائد للمدخرين، ومن ثم - فهي قرض بفائدة، وفائدة القرض ربا محرم.²

أما في المصارف الإسلامية: فإن كان وضع التأمين الودائع الادخارية مثل التأمين الودائع تحت الطلب - أى يحق للعميل المدخ أرن يسحب وديعته، او جزءاً منها فى اى وقت شاء، ولا يأخذ عليها آية أرباح، فإنها تعتبر قرضاً بلا فائدة وهو حائز. وفى حالة إعطاء العميل المدخر أرباحاً على وديعته، فإن المصرف الإسلامى يقسم المال المودع لديه فى حساب التوفير إلى قسمين:³

١. مال معد للسحب منه، وهذا يعتبر - كما تقدم قرضاً بلا فائدة وهو جائز.
٢. مال معد للاستثمار، والمصرف يستثمره عن طريق المشاركة على أساس عقد المضاربة الشرعية كما هو الحال فى الوديعة الاستثمارية، وبناءً عليه يحصل صاحب الوديعة الادخارية مع التفويض بالاستثمار على نسبة من الأرباح المتحققة على أساس أدنى رصيد له فى حسابه خلال الشهر، كما انه يشارك المصرف فى الخسارة لو حدثت، وذلك أعملاً للقاعدة الفقهية: (الغنم بالغرم).⁴ كما يحق لصاحب التأمين الودائع الادخارية فى المصرف الإسلامى أن يسحب وديعته التى فرض المصرف باستثمارها فى اى وقت شاء؛ لأن عقد الشركة غير لازم وسحب المودع لأمواله يعتبر فسخاً للشركة، مع مراعاة الظروف المناسبة للمصرف عندئذ.⁵

٢-٢-٢-٢-٦. تكييف الفقه الجعفري لشهادات الاستثمار

أن المدخر يدفع نقوداً للمصرف لتستثمر فى تنفيذ خطة الدولة للتنمية الاقتصادية، على أن يسترد المدخر نقوده التى دفعها للمصرف مضافاً إليها ما استحققة من فوائد خلال مدة استثمارها، وأقرب العقود لهذه المعادلة هو عقد القرض؛

1. الشعراوى، المصارف الإسلامية: صص ١٦٥-١٦٦
2. الشعراوى، المصارف الإسلامية: صص ١٦٥-١٦٦
3. الشعراوى، المصارف الإسلامية: صص ١٦٥-١٦٦
4. عزام، القواعد الفقهية: صص ٥٠٩-٥١٠
5. الشعراوى، المصارف الإسلامية: صص ١٦٥-١٦٦



لأن القرض أعطاء مال إلى من ينتفع به ثم يرد بدله.¹ وعلى هذا- فإذا كيفت شهادات الاستثمار (ذات القيمة المتزايدة، وذات العائد الجارى) على أنها قرض، فلا يعتبر إذا الربح الذى يأخذه صاحب هذه الشهادة إلا فائدة له، والفوائد التى يأخذها المقرض زيادة على رأس ماله تعتبر ربا، والربا الذى نزل بشأنه القرآن الكريم، وهو تأجيل الدين بزيادة عليه، أى الزيادة فى الدين فى مقابل الأجل.²

أما القول بأن شهادات الاستثمار هى من قبيل شركة المضاربة الشرعية بجامع أن المضاربة عقد يقدم فيه أحد العاقلين المال والثانى العمل على أنى كونا شريكين فى الربح على ما شرطاً، وفى شهادات الاستثمار قدم صاحب الشهادة المال على أن يسترده ويأخذ ربحاً زيادة عليه؛ لأنه يحتمل أن الحكومة ستعمل فى هذا المال أى عمل من الأعمال المربحة كالتجارة، والصناعة، والبناء، والزراعة، ثم يعطيه جزءاً من الربح فهذا غير صحيح.³

وذلك لأنه لو افترضنا أنها مضاربة كانت مضاربة فاسدة محرقة، الاستثمار ربح محدد وغير شائع، ومن شروط صحة المضاربة أن يكون الربح شائعاً بين المضارب ورب المال، بمعنى أنه لا يشترط لأحدهما جزء معين من الربح، وهذا الشرط نص عليه جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.⁴

وعلوه- بأن المقصود من المضاربة الشركة فى الربح، ولا يتحقق إلا بأن يكون نصيب كل واحد منهما شائعاً كالنصف والتلث مثلاً، فإذا شرط لأحدهما مقدار مقطوع من الربح كمائة جنيه، او عشرة فى المائة من نسبة المال المدفوع، فقد يؤدى هذا إلى قطع الشركة وذلك بأن لا يربح المال إلا هذا المقدار، بل قد يؤدى إلى أن يغرم المضارب فى حال ما لو شرط صاحب المال مقدراً مقطوعاً؛ لأنه ربما ربحت الشركة أقل من هذا المقدار أو لم تربح.⁵ وبناءً على ذلك- فإن دعوى أن هذا الشرط وهو (الشروع فى الربح) من اختراع الفقهاء كما يقول البعض⁶ باطلة.

وعلى هذا- فقد يقول البعض:⁷ بان الغرر الناتج من تحديد حصة رب المال من الربح بنسبة محددة من رأس المال المحدد المقدار فى شهادات الاستثمار وغيرها من صور الإيداع فى المراض التجارية لا يؤدى إلى انقطاع الشركة؛ لأن المصارف بما لديها من خبرة علمية وعملية أعلم بمصلحتها ومصلحة الأمة التى تعمل لخدمتها وتنمية اقتصادها

1. البهوتى، شرح منتهى الإرادات: ص ٢٢٥

2. الجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٤١

3. الجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٤١

4. الجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٤١

5. الزيلعي، تبين الحقائق: صص ٦٤-٦٥؛ ابن قدامة، المغنى: ص ١٨٧

6. الجمال، المصارف والأعمال المصرفية: ص ١٤٢

7. أبو سنة، فتوى عن شهادات الاستثمار: ص ٢١

القومى، وانها ليست فى حاجة إلى إشفاق المشفقين عليها مما يلحقها من خسارة، فهذا القول لا ينفى الخسارة المحتملة فى الواقع لجميع الشركات ومنها المصارف، والشارع يبنى حكمه على هذا الاحتمال، أيضاً أنه لا يلغى الربح الزائد الذى تتحصل عليه هذه المصارف والذى لا يتناسب مع النسبة المحددة التى هى نصيب رب المال.¹

وختاماً- فإذا قلنا بأن شهادات الاستثمار هى من رب المضاربة الشرعية، فلا بد من النص فى عقود الاستثمار على مشاركة المستثمرين للمصرف فى الأرباح بأى نسبة شائعة معلومة يرتضيها الجميع، بحيث يكون ما يأخذه العميل من زيادة على أرس ماله مقدراً شائعاً من الربح لا نسبة محددة من رأس المال، ولكى تقسم مشروعية هذه الشهادات فلا بد من التزام المصارف باستخدام رؤوس الأموال المستثمرة فى الوجوه الشرعية المعتمدة فى الإسلام، فلا تستخدمها- مثلاً- فى استيراد سلع غير شرعاً، ولا يزوج بها من عمليات مصرفية ربوية.²

٢-٢-٢-٨. تكييف الفقه الجعفري للشهادات ذات الجوائز

اتضح مما سبق أن المدخر فى هذا النوع من الودائع يدفع مبلغاً بسيطاً ثمناً للشهادة، ثم يسترده بعد انتهاء مدتها، ومن ثم فصاحب هذا النوع من الشهادات يعتبر مقرضاً للمصرف أيضاً؛ لأن عقد القرض هو المتحقق فى هذه المعاملة.³

لذا نسأل عن المقصد من القرض لكل مشتر للشهادة ذات الجوائز، أليس هو الحصول على الجائزة المحتملة؟ لاشك فى ذلك، فإذا كان المقرض من أصحاب الحظ ونال هذه الجائزة فهى فائدة للقرض لا محالة؛ لأنها من مال المقرض والحصول عليها مقصود المقرض، غير أنها فائدة ليست لازمة لهذا القرض كما هو الحال فى النوعين الأولين، فلا تكون من الربا الصريح، لكن إذا حصل عليها المقرض كانت فائدة ناشئة عن هذا القرض ففيها شبهة الربا.⁴

فإن قيل: إن مثل هذه المعاملات لم تكن موجودة فى عهد نزول التشريع الإسلامى فتأخذ حكم المسكوت عنه، وهو أن الأصل فى المنافع الإباحة وفى المضار الحظر فتكون مباحة شرعاً، لأنها معادلة نافعة.⁵

1. الصديق، الضرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى: ص ٣٤

2. لجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٤٢

3. لجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٣٩

4. لجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٣٩

5. لجمال، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٣٩

الفصل الثالث: الجهة المرخص لها بالتأمين على الودائع المصرفية في التشريع العراقي والفقہ الجعفري

بالنظر الى التخوف الذي يسود أوساط المودعين مع كل أزمة مالية تضرب القطاع المصرفي، نتيجة تخوفهم من ضياع ودائعهم الموجودة في المصارف فقد تم التفكير في إحداث مؤسسات لتعويض المودعين في حالة تصفية المؤسسة المصرفية المودع لديها. وقد عملت الدول المتقدمة على إنشاء مؤسسات يكون الغرض منها تعويض المودعين في حالة تعرض المصارف المودعة لديهم لصعوبات مالية، ومن بين هذه الدول العراق إذا صدر نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ والذي بموجب تم انشاء شركات تعني بتعويض المودعين تسمى شركات ضمان الودائع المصرفية. وعليه سنبين في هذا الفصل الجهة المرخص لها التأمين على الودائع المصرفية من خلال بيان تأسيسها وادارتها وكيفية التعويض واجراءاته وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نبين في المبحث الأول التأمين على الودائع لدى مؤسسات تأمين الودائع، ونبين في المبحث الثاني التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية وتقدير التعويض عند تحقق الخطر وبما ان هذا الفصل هو اجرائي وهو يتعلق بكيفية تأسيس هذه الشركات وإجراءات التعويض فأنه سيقصر على بيان موقف القانون وذلك نظرا لعدم وجود ما يقابلها في الفقه الجعفري وذلك لان موقف الفقه الجعفري هو بيان مدى مشروعية التأمين من عدمه على التأمين الودائع وما هي احكامها، ثم يترك الامر في الإجراءات للجهات القائمة. وهذا ما سنبينه في المبحث الثالث من هذا الفصل.



٣-١. التأمين على الودائع لدى مؤسسات تأمين الودائع

تعد مؤسسة ضمان الودائع المصرفية من المؤسسات المهمة والتي تم الاهتمام بها وبشكل واسع النطاق في الآونة الأخيرة وخصوصاً بعد توالي الأزمات الاقتصادية والمالية والتي تعرضت لها الدول الكبرى، والذي انعكس بصورة سلبية على المصارف وأدى بها إلى الإفلاس ثقة الجمهور وخصوصاً المودعين بالجهاز المصرفي في تلك الدول، مما دفع حكومات تلك الدول إلى إيجاد الحلول المناسبة والحد من آثار الأزمات ومساعدة المصارف المتعثرة وذلك نبأ شاء مؤسسة تسمى (مؤسسة ضمان الودائع المصرفية).¹ وعليه سنبين في هذا المبحث تأسيس وإدارة شركة تأمين الودائع المصرفية في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم نبين رأس مال شركة التأمين على الودائع المصرفية في المطلب الثاني وكما يلي:

٣-١-١. تأسيس وإدارة شركة تأمين الودائع المصرفية

بين التشريعات التي نظمت هذا الموضوع بكيفيات متباينة كيفية تأسيس هذه الشركة،² من جانب آخر بينت التشريعات أيضاً مسألة تكوين رأس مال هذه الشركة،³ سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول كيفية تأسيس

1. الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون: ص ١٣٩

2. فالمرشح اللبناني أشار إلى أن من يتولى عملية تأسيس هذه الشركة هم المؤسسون ويكون أربعة أعضاء وهم لجنة تأسيس وتضم ممثل لوزارة المالية وممثل عن مصرف لبنان وممثل عن جمعية المصارف في لبنان واختصاصي في شؤون الضمان كما أن المرشح اللبناني نص على أنهم يعملون وفق أحكام قانون التجارة اللبناني كما أنهم مكلفون بمهمة معينة وهي وضع نظام أساسي للمؤسسة يعرض على مجلس الوزراء لاجل تصديقه (بمرسوم) أما المرشح الأردني فلم يوضح كما هو الحال للمرشح اللبناني آلية تأسيس هذه المؤسسة بل اكتفى بتقرير أن مجلس إدارة المؤسسة يتولى إدارة المؤسسة والإشراف عليها كما أنه يجوز بقرار من هذا المجلس فتح فروع ومكاتب لها ونص على أنها تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري وكل ما يترتب على هذه الصفة من آثار كإبرام العقود والصفقات وتملك الأموال والتقاضى وغيرها ينظر نص المادة (٤، ٥) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠

3. فقد نص المرشح اللبناني في المادة (١٢) من قانون إنشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم (٢٨) لسنة ١٩٦٧ على أن «رأس مال المؤسسة يساهم بتكوينه المصارف بمبلغ مقطوع قدره مائة ألف ليرة لبنانية يدفع نصفه في مصرف لبنان عند الاكتتاب والنصف الآخر بمهلة أقصاها سنة من تاريخ تأسيس المؤسسة بالإضافة إلى مساهمة الدولة باعتبارها مؤسسة مختلطة بمبلغ يعادل مجموع ما تدفعه المصارف، إضافة إلى الرسوم السنوية التي تدفعها المصارف للمؤسسة الوطنية والتي لا تتجاوز في السنوات الثلاث الأولى اثنين بالالف وبعد ذلك يصبح واحد ونصف بالالف من مجموع حساباتها الدائنة أيا كان نوعيتها أو أجلها أو مصدرها مهما بلغت بتاريخ (٣١) كانون الأول من السنة السابقة» وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) من قانون إنشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٧ وتحدد معدلات هذا الرسم فعلياً مطلع كل سنة بمرسوم من الحكومة بعد استطلاع رأي مؤسسة الضمان وكذلك يترتب على الدولة أن تدفع سنوياً للمؤسسة مبلغاً يعادل مجموع حصيلة الرسم السنوي المفروض على المصارف وعلى المؤسسة أن تودع جميع أموالها لدى مصرف لبنان في حساب خاص لا ينتج فوائد ولكن لها أن توظف قسم من هذه الأموال في سندات حكومية لبنانية أو مكفولة من الدولة أو تملك عقارات في لبنان. أما المرشح الأردني فقد نص في المادة (١١) من قانون إنشاء مؤسسة ضمان الودائع رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ على أنه: «أ - يتكون رأس

شركة تأمين الودائع المصرفية ونبين في الفرع الثاني طريقة ادارتها وفقا للقانون العراقي، وكما يلي:

٣-١-١-١. تأسيس شركة تأمين الودائع المصرفية

المشرع العراقي قد اختط لنفسه مسارا خاصا ومختلفا عن التشريعات الأخرى حيث نصت المادة الأولى من نظام التأمين رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ على ان هذه الشركة تؤسس وفق احكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وهذا يعني اعمال نص المادة (١٣) من قانون الشركات المتعلقة بالتأسيس والمتمثلة بإعداد عقد التأسيس للشركة موقع من قبل المؤسسين او ممثليهم القانونيين ويتضمن هذا العقد مجموعة من البيانات والمعلومات¹ حيث ان طلب التأسيس يقدم الى مسجل الشركات ويرفق به عقد الشركة ووثيقة الاكتتاب الخاصة بالمؤسسين وشهادة المصرف المشارك في عملية التأسيس كجهة يكتب لديها بإيداع رأس المال المطلوب ودراسة الجدوى² اضافة الى بقية الاجراءات التي تتعلق بموافقة المسجل ومفاتيح الجهات المختصة وهذا من وجهة نظرنا لا يتلائم مع هدف هذه الشركة فهي ليست شركة خاصة بالأفراد وهدفها تحقيق الارباح ليتم اخضاعها الى هذه الاجراءات المشددة الروتينية، فكما سبق القول مقدمته اقترح تشكيل هذه الشركة من قبل البنك المركزي العراقي لغرض النهوض بواقع المصارف وتحقيق الصالح العام وهذا لا يتفق مع اجراءات التأسيس التي نص عليها المشرع العراقي في قانون الشركات والتي كان الغرض منها هو تحقيق نوع من الرقابة على هذه الشركات وتأمين عملها ضمن اطر دعم القطاع الخاص.³

ولا يوجد نص في نظام ضمان الودائع المصرفية ينفي هذا التشدد في التأسيس واخضاعها الى هذه الاجراءات، لذلك كان

مال المؤسسة مما يلي: ١ - مبلغ مليون دينار تدفعه الحكومة عند نفاذ احكام هذا القانون ٢ - رسم تأسيس غير مسترد مقداره مئة الف دينار يدفعه البنك على دفعتين متساويتين، الأولى خلال مدة لا تتجاوز شهرا واحدا من تاريخ نفاذ احكام مفعول هذا القانون، والثانية خلال مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ نفاذه. كما سيتم دفع رسم التأسيس دفعة واحدة من اي بنك يؤسس بعد نفاذ احكام هذا القانون ويعتبر رسم التأسيس جزءا من رأس مال المؤسسة». وهذا يبين بشكل جلي ان المشرع الاردني اشرك الدولة في عملية تكوين رأس مال المؤسسة كما انه من جانب اخر حدد رسوما سنوية تدفع من قبل المصارف بنسبة اثنين ونصف بالالف من مجموع الودائع لدى المصرف وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠ (٤) اضافة الى ذلك اجاز المشرع الاردني لهذه المؤسسة ان تحصل على عوائد اخرى كالفوائد اوان تستثمر اموالها وتحصل على عوائد او منح مالية بشرط الحصول على موافقة البنك المركزي او موافقة مجلس الوزراء اذا كانت الجهة المانحة غير اردنية وهذا ما نصت عليه المادة (١١ اب) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠

1. نص المادة (١٣) من القانون تحت عنوان الباب الثاني (تأسيس الشركة)

2. نصت المادة (١٧) من قانون الشركات العراقي النافذ على انه «يقدم طلب التأسيس الى المسجل ويرفق به ١ - عقد الشركة - وثيقة مؤسسي الشركة المساهمة موقعة منهم - شهادة المصرف او من المصارف يثبت ان رأس المال المطلوب في المادة (٣٨) قد أودع - ٤ - دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية في الشركة المساهمة»

3. الرشيد، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الاسلامية: صص ٥٦٠-٥٦١



الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص على أن تأسيس هذه الشركة يكون من قبل لجنة متألّفة من عضو من البنك المركزي العراقي وعضو عن المصارف المساهمة وعضو عن وزارة المالية وعضو عن مجلس الوزراء وكذلك تسميتها بالمؤسسة وليس الشركة.

وقد اشترط المشرع العراقي ابتداءً أن لا يقل راس مال شركة تأمين الودائع المصرفية عن مئة مليار دينار عراقي ونص على ذلك في المادة (١١٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ مع العرض أن نسبة مساهمة المصرف في راس مال الشركة تحدد بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي العراقي وإمكانية تعديلها حسب الظروف الاقتصادية^١ كما أن بدل التأمين الشهري يعتبر أيضاً من مكونات راس مال الشركة والذي يبلغ واحد عن كل عشرة آلاف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للتأمين.^٢

وعليه فإن موارد الشركة تتألف من بدلات التأمين الشهرية وعوائد استثمار الشركة حيث أن المشرع العراقي سمح لها بذلك دون أن يحدد أوجه الاستثمار كما أجاز لها الحصول على منح مالية بموافقة مجلس إدارتها مع الموافقات الرسمية. ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع العراقي أوجب أن تدفع البدلات بصورة شهرية، ومن ناحية أخرى أجاز المشرع للشركة أن تحصل على منح مالية بموافقات رسمية ولم يبين إمكانية حصولها على منح من جهات أجنبية؟ ومن هي الجهات المختصة بمنح الموافقات الرسمية سواء كانت المنحة مقدمة من جهة وطنية أو أجنبية وكان الأجدر بالمشرع العراقي بيان هذه الجهة على أن تكون ممثلة بالبنك المركزي العراقي إذا كانت الجهة محلية وإذا كانت منحة أجنبية تكون الجهة المختصة بالموافقة هي مجلس الوزراء.^٣

٣-١-٢-٢. إدارة شركة تأمين الودائع المصرفية

نجد أن أغلب الدول تختلف في إدارتها لنظام حماية الودائع أي لإدارتها لمؤسسات لتأمين، فهناك بعض الدول التي تدير هذه المؤسسات من خلال (القطاع الخاص) أي حيث تبتعد الدولة في إدارة المؤسسة وتترك الأمر لتنظيم شؤون المؤسسة وحماية الودائع للمصارف.^٤ أو أن تدير الدولة بنفسها هذه عن طريق السلطات النقدية (قطاع عام) ولا يكون للمصارف أي دور

١. نص المادة (١١٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

٢. محي الدين، عمليات المصارف: ص ٨٨

٣. إبراهيم ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٤

٤. ومثال على ذلك الانظمة الموجودة في الدول المتقدمة منها فرنسا حيث يتولى اتحاد المصارف الفرنسية إدارة صندوق الضمان. وإيطاليا حيث تقوم المصارف في الإدارة والإشراف على المؤسسة دون تدخل من الدولة ومنها أيضاً سويسرا وألمانيا؛ انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة: ص ٨

في هذه الإدارة.¹ واما تكون ادارة المؤسسة أمرا مشتركا بين الدولة والمصارف اي بين السلطات النقدية والمصارف المشتركة في المؤسسة. مع ملاحظة ان النظام الامثل والذي يناسب وضع الدول النامية في ادارتها للمؤسسات الضامنة للودائع هو النوع الثالث اي الاشتراك بين الدولة والمصارف لانه يضمن الانضباط ويعمل على تأمين استقرار الجهاز المصرفي.²

بالنسبة للنوع الثالث من الادارة (المشتركة) نجد غالبية الدول تؤيد ذلك ولا خلاف في هذا الامر ولكن ما يلاحظ هو الاختلاف في النوع الاول والثاني من الادارة ففي ما يخص النوع الاول (القطاع الخاص) ومن يؤيده يؤكد على افساح المجال لمؤسسات خاصة تتنافس فيما بينها لتقرير مصير المصرف عن طريق التأمين له، وان تكلفة هذا التأمين قد يكون اكثر كفاءة من الناحية الاقتصادية مع قرار يتخذ على اسس بيروقراطية، اما الاعتراض فهو ليس هناك ما يضمن دخول مستثمرين من القطاع الخاص مجال تأمين الودائع المصرفية او دخول عدد كاف منهم لتحقيق الشروط الضرورية للمنافسة الحرة وعدم الاحتكار.³

اما فيما يخص النوع الثاني فانه يعمل على تدعيم الثقة بالنظام المصرفي وسلامته وتنمية موارده الايداعية والادخارية وحماية المودعين والجهاز المصرفي ومن ثم الاقتصاد الوطني في حالة فشل الرقابة بجميع عناصرها، بالاضافة الى العمل على تخفيف الاعباء عن السلطة النقدية وزيادة التكافل بين المودعين والمصارف والسلطة النقدية ومؤسسة تأمين الودائع، وإذا كان انشاء مؤسسات تأمين الودائع سيضيف عبئا على الجهاز المصرفي فيجب ان يكون ذلك العبء حافزاً للتقيد بالاصول المصرفية السليمة.⁴

اما الرأي الشخصي للباحث يتمثل في ان النوع الثالث وهو ادارة نظام المؤسسات المصرفية من قبل الدولة والمصارف هو الامثل لان ذلك سيزيد من اطمئنان المودعين او الجمهور على ودائعهم بانها محمية مضمونة من قبل الدولة والمصارف وليس فقط من قبل مجموعة مصارف هي معرضة للخطر والاختيار في اي لحظة. مما يدعم الجهاز المصرفي ويؤدي الى زيادة المدخرات والودائع في المصارف وهذا ينعكس ايجابيا على الاقتصاد الوطني بأكمله. اما الطريقة التي تدار بها هذه الانظمة فهي عن طريق

1. وفي مقدمتها امريكا، حيث تدير الحكومة الامريكية المؤسسة الفيدرالية للضمان بنفسها عن طريق تعيين مسؤولون تعينهم الدولة لادارة المؤسسة ومطلوب من المؤسسات المالية المصريح لها بالاعمال المصرفية ان تنخرط في عضوية هذه المؤسسة. وكذلك ايرلندا حيث يتولى البنك المركزي ادارة المؤسسة، وكذلك الهند

2. بريش، «اهمية ودور التأمين على الودائع مع اشارة لحالة الجزائر»: ص ٤

3. الهندي، جدوى انشاء مؤسسات ضمان الودائع المصرفية من الناحية التاريخية: ص ٢٠٠

4. النابلسي، جدوى اقامة مؤسسات ضمان الودائع: ص ٤٤



انشاء مؤسسات او شركات هي شركات مساهمة بطبيعتها، ولكن تختلف الدول من حيث طريقة ادارة المؤسسة.¹
كما نعلم ان هيكليّة شركة المساهمة تتكون من «الجمعية العمومية، مجلس ادارة، ومدير مفوض، ورأس مال، المدير المفوض».² وسنبين ذلك في الفقرات التالية:

١. الجمعية العمومية: تعد الجمعية العمومية في شركات المساهمة من اهم السلطات العليا في هذا النوع من الشركات وتتكون هذه الجمعية وفقاً للمادة (٨٥) من قانون الشركات العراقي التي نصت على «تتكون الهيئة العامة من جميع أعضاء

1. فمثلاً في فرنسا لم يحدد القانون ذلك واكتفى بتقسيم السلطات بين مجلس الرقابة (الذي يتشكل من (١٢) عضواً، (٤) منهم يمثلون مؤسسات القرض التي هي فروع لنفس الهيئة المركزية، و(٢) من مؤسسات القرض المنتمية للهيئة المركزية والمنصوص عليهم في المادة (٢) من القانون البنكي الفرنسي لعام ١٩٩٩، و(٦) الآخرين يمثلون باقي المؤسسات وهؤلاء الممثلين لهم صفة اشخاص طبيعية، وهم معينين لمدة (٤) سنوات ومجلس المديرين (اعضائه معينين من طرف مجلس الرقابة، ويكون رئيس مجلس المديرين معتمد من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد) دون وجود جمعية عامة للمؤسسة حيث ان ضمان الودائع المصرفية لا يزود باشتراكات المصارف في المؤسسة الفرنسية الا في حالة تعرض احد هؤلاء الاعضاء للتصفية كما ان دور (النظام الجماعي لضمان الودائع) في فرنسا الذي تديره الجمعية الفرنسية للمصارف، يقتصر على دفع تعويضات في حدود معينة لعملاء المصرف الذي تتم تصفيته. اما تقديم الدعم المالي الذي تحتاجه المؤسسة المصرفية الذي تعترضها صعوبات، فهو منظم في فرنسا بمقتضى المادة (٥٢) من القانون التي تسمح لوالي بنك فرنسا، بصفته رئيس للجنة البنكية، بدعوة جميع المصارف الى تزويد البنك الذي يعاني من ازمة مالية بالمساعدات اللازمة لتقويمهم وضعيته تفادياً لتأثير سير الجهاز المصرفي وسمعة المهنة البنكية سلباً بهذه الازمة المالية التي يتخبط فيها البنك المعني بالامر. اما ادارة المؤسسة في مصر فقد جاء في المادة (٤) من مشروع النظام الاساسي للصندوق، على ان الصندوق يدار من قبل مجلس ادارة مكون من تسعة اعضاء، وتكون مدة المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد حيث جاء فيها (يكون للصندوق مجلس ادارة يشكل على الوجه الاتي (١- نائب محافظ البنك المركزي المصري يصدر بتعيينه قرار من المحافظ. ٢- عضو عن وزارة المالية يصدر تعيينه من وزير المالية. ٣- مسؤول الرقابة على البنوك بالبنك المركزي المصري. ٤- عضوان عن بنوك القطاع العام. ٥- عضوان عن بنوك القطاع الخاص. ٦- عضوان من ذوي الخبرة في المسائل القانونية والتأمينية، بناء على ترشيح محافظ البنك المركزي) اما المادة (٥) فقد بينت اختصاصات مجلس الادارة وتمثل في:

- أ. متابعة المراكز المالية للبنوك الاعضاء بالتنسيق مع البنك المركزي المصري وذلك في حدود اغراض الصندوق
- ب. وضع النظام والقواعد اللازمة لحسن ادارة الموارد المالية للصندوق وواجه استخدامها
- ج. الاقتراض والاقتراض واصدار السندات بالشروط والاجراءات التي يقررها
- د. اعتماد الهيكل التنظيمي للصندوق بناء على اقتراح رئيس مجلس الادارة
- هـ. وضع اللوائح المتعلقة بالشؤون الفنية والمالية والادارية
- و. الموافقة على صرف التعويض المستحق وفقاً لهذا النظام في حالة توقف العضو عن الدفع او شطبه او اشهار افلاسه او في الحالات الاخرى التي يقررها مجلس الادارة ز. اقتراح رفع او خفض النسبة المقررة لضمان الودائع والحد الاقصى للضمان
- ز. اقتراح زيادة او خفض الاشتراكات السنوية للاعضاء او وقف تلك الاشتراكات ولا يتقيد مجلس الادارة فيما يصدره من قرارات بالقوانين والنظم والقواعد المعمول بها في الحكومة والقطاع العام وقطاع الاعمال العام كما يعد مجلس الادارة تقريراً سنوياً عن نشاط الصندوق ويعرض على الجمعية العامة

2. فاروق، *الوجيز في الشركات التجارية*: ص ١٠٨

الشركة».

فالسؤال الذي يتبادر هنا؛ هل توجد جمعية عمومية في الجهة المانحة للتأمين؟

للإجابة عن ذلك نقول إن المشرع العراقي ذه الى اعضاء وصف شركة المساهمة على الجهة المانحة للتأمين، مما يلزم ذلك قانوناً وجود جمعية عمومية تخضع من حيث تأسيسها وطرق ومدد انعقادها لقانون الشركات، لان القول بوجود شركة مساهمة يقتضي من ذلك وجود اكتاب يطرح للجمهور والمساهمة براس مال الشركة.

٢. مجلس الإدارة: وعلة وجود مجلس الادارة، هو لكي ينامط به الادارة الفعلية للشركة، لأنه يستحيل لشركة المساهمة ان تدار من قبل الجمعية العمومية، التي قد يصل شركائها الى مئات او الآلاف او ملايين الاعضاء، هذا بشكل عام.¹ اما في نطاق شركة المساهمة التي نقصدها في مجال بحثنا، أي تلك التي تكون مهمتها ممارسة نشاط تأمين الودائع المصرفية، فأن العلة المذكورة اعلاه في تأسيس مجلس الادارة، قد تتأكد وتتعزيز اكثر فيها، لان مثل هذا النوع من الشركات قد يتضمن مجلس ادارتها بعض المهام الرئيسية والاساسية. وقد احال القانون العراقي تنظيم مجلس ادارة الجهة المانحة للتأمين الى احكام قانون الشركات النافذ والمتعلقة بتشكيل وصلاحيات مجلس ادارة شركة المساهمة، حيث نصت المادة (١٠) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي على «يؤلف مجلس ادارة شركة تأمين الودائع المصرفية ويمارس اختصاصاته وصلاحياته وفق ما منصوص عليه في قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤».

١. فاروق، الوجيز في الشركات التجارية: ص ١١٥

٢. بالنسبة لتشكيل مجلس الادارة فقد نصت المادة (١٠٤) من قانون الشركات في هذا الصدد على «أولاً: يتكون مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة من أعضاء أصليين لا يقل عددهم عن خمسة أعضاء ولا يزيد عن ٩ ينتخبهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة، ثانياً - يكون لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، أعضاء احتياط يُختارون بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الاصليين»؛ اما فيما يتعلق بالمهام والصلاحيات فقد نصت المادة (١٧) من قانون المصارف العراقية على «مجلس إدارة المصرف المحلي ١. يكون مجلس ادارة المصرف مسؤولاً عن ادارة الاعمال ووضع سياسات المصرف، وبشكل خاص يضع اعضاء مجلس الادارة معايير المخاطر وسياسات الاستثمار ونسب الحد الادنى التحويطية والمعايير المحاسبية وانظمة الرقابة الداخلية للمصرف. ٢. يضم مجلس ادارة المصرف عددا لا يقل عن خمسة اعضاء. ويعين اعضاء مجلس الادارة في الاجتماع العمومي لحملة الاسهم لفترة لا تتجاوز اربع سنوات. ويجوز اعادة تعيينهم لفترة اربع سنوات متلاحقة. ويجوز لحملة اسهم مصرف في اجتماعهم العمومي تحديد مكافاة اعضاء مجلس الادارة ويختار مجلس الادارة رئيساً من بين اعضاءه. ٣. يجب ان تتوفر في من يشغل رئاسة أو عضوية مجلس ادارة المصرف الشروط التالية: ١ - ان تكون على اهلية قانونية وان يكون شخصا لانفا وصالحاً. ب - ان لا يقل عمره عن ٣٠ سنة. ٤ - يجب ان تكون لدى اغلب اعضاء مجلس ادارة المصرف خبرة مصرفية كبيرة وان لا يعملوا بكامل الوقت للمصرف. ٥ - يجوز لأي عضو من اعضاء مجلس الادارة ان يكون: ١ - عضواً في مجلس ادارة مصرف اخر الا اذا كان المصرف شركة تابعة لمصرف اخر او كان كلا المصرفين تحت سيطرة مشتركة شرط انه لا يجوز ان يشكل اولئك الاعضاء في تلك الحالة الأغلبية في: أ- مجلس ادارة المصرف. او ب - موظف حكومي يتراس وزارة او له مركز في مجلس الوزراء. ٦ - يعمل اعضاء مجلس ادارة



قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧»¹.

كذلك نص المشرع العراقي على ان «مجلس ادارة المؤسسة يتكون من محافظ البنك المركزي رئيساً ونائباً له يعينه الرئيس، وعضوية امين عام وزارة المالية، ومراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة، والمدير العام، وعضوان يعينان بقرار

المصرف بامانة وبحسن نية ولتحقيق افضل المصالح للمصرف وعند قيامهم بوظائفهم فانهم يمارسون الدقة والخبرة والمثابرة التي يمارسها الشخص الطبيعي في ظروف مشابهة. - تعتمد القرارات التي يتخذها مجلس الادارة بغالبية اصوات الاعضاء الحاضرين فاذا كان التصويت متعادلا فيكون صوت رئيس المجلس هو التصويت للقرار. المادة ١٨ الإدارة ١. استنادا لأحكام الفقرة ٤ من هذه المادة يعين مجلس الادارة للمصرف المحلي احد اعضاءه كمدير مفوض للمصرف والذي يكون مسؤولاً عن تطبيق قرارات مجلس الادارة وادارة العمليات اليومية ٢. يعين مجلس الادارة للمصرف المحلي رئيساً لمراجعي الحسابات الداخلية والذي يكون عضواً مؤهلاً في جمعية مهنية معروفة وذات خبرة مهنية طويلة في حقل المحاسبة او مراجعة الحسابات.. يحدد مجلس الادارة للمصرف المحلي الموظف التنفيذي للمصرف. ٤. يجب ان تتوفر في الشخص الذي يعينه مجلس الادارة ليعمل بصفة مدير مفوض لمصرف او مدير معين لفرع او ليعمل في احد المناصب العليا الاخرى في المصرف والتي يحددها البنك المركزي العراقي الشروط التالية: أ- ان تكون لديه قانونية وان يكون شخصاً لائقاً وصالحاً. ب ان تكون لديه الكفاءة والخبرة المصرفية التي تتطلبها العمليات المصرفية. ت ان لا يكون شخصاً او ادارياً او موظفاً لدى مصرف اخر او مديراً مفوضاً لمصرف اخر. ث ان يكون مقيماً في العراق وان يكون متفرغاً لادارة عمليات المصرف. ه يجوز للبنك المركزي العراقي ان يحدد المناصب العليا في المصرف بما فيها مدير المدققين الداخليين والموظف التنفيذي»

1. نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات العراقي النافذ على «يتولى مجلس الإدارة المهام الإدارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة عدا ما كان منها داخلاً في اختصاصات الهيئة العامة وبوجه خاص تكون له الاختصاصات الآتية. أولاً تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعمال وتوجيهه وإعفاؤه. ثانياً تنفيذ قرارات الهيئة العامة ومتابعة تنفيذها. ثالثاً وضع الحسابات الختامية للسنة السابقة خلال الأشهر الستة الأولى من كل سنة وإعداد تقرير شامل بشأنها ونتائج تنفيذ الخطة السنوية وتقديمها إلى الهيئة العامة لمناقشتها والمصادقة عليها على أن تتضمن ما يأتي: ١. الميزانية العامة. ٢. كشف حساب الأرباح والخسائر. أية بيانات أخرى تقررها الجهات المختصة. رابعاً مناقشة وإقرار خطة سنوية عن نشاط الشركة للسنة القادمة يتوجب على المدير المفوض إعدادها خلال الأشهر الستة الأخيرة من السنة في ضوء هدف الشركة، وتتضمن الخطة تقريراً كاملاً عن نشاط الشركة. ومشروع للموازنة يبين ما يلي: ١. النقدية ٢. المبيعات ٣. المشتريات ٤. القوى العاملة ٥. النفقات الرأسمالية ٦. الإنتاج. خامساً: متابعة تنفيذ الخطة وتقديم تقارير دورية إلى مراقب الحسابات وتقرير سنوي إلى الهيئة العامة عن نتائج تنفيذ الخطة. سادساً: إعداد الدراسات والإحصائيات بهدف تطوير نشاط الشركة سابعاً: اتخاذ القرارات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة. ثامناً: ينشئ مجلس الإدارة لجنتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص: أ- اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي، ب تحديد طبيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض لجنة الأجور. يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجنتين موظفاً رسمياً او مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة اسهمه فيها ١٠% عشرة بالمائة من أسهم الشركة. ويجب أن لا يكون مرتبطاً بأي منهم بصفة الرقابة المباشرة او عن طريق الزواجاو عن خلال مصلحة شخصية او اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته. ويعلن عن أي تصرف او إجراء يتخذ يخالف أي من توصيات احد اللجنتين وأسبابه في اجتماع الجمعية العمومية ويسجل في محضر الاجتماع، تتحمل لجنة المراقبة والتدقيق المالي مسؤولية ضمان دقة عمليات التدقيق المالي وإمكانية الاعتماد عليها وتعد اجتماعات مغلقة مع المدققين الماليين المستقلين لتحقيق ذلك. وتتضمن الاحتفاظ خلال العام بسجل عن جميع المعاملات المالية ذات الصلة يتماشى مع المعايير الدولية المتعارف عليها للمحاسبة من اجل مناقشتها مع المدققين الماليين المستقلين»

من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المحافظ لمدة ثلاث سنوات ويجوز اعادة تعيينهما، ويشترط وفي هذين العضوين ان لا يكونا من اداري اي مصرف طيلة مدة عضويتهم في المجلس وطيلة السنتين التاليتين لانتها هذه العضوية كما يشترط ان يكونا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والاقتصادية والقادرين على الإدارة»¹.

٣. المدير المفوض: نصت المادة (١١) من نظام تأمين الودائع على ضرورة ان يكون هنالك مدير مفوض للشركة، وحددت هذه المادة شروط هذا المدير بنصها «يكون المدير المفوض في شركة تأمين الودائع المصرفية من ذوي الاختصاص والخبرة في الامور المالية والمصرفية او القانونية وحاصلا على شهادة جامعية اولية في الاقل ومتفرغاً لإدارة اعمال الشركة بالإضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادة (١٢١) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧».

وبناءً على المادة اعلاه لا نرى هنالك اختلاف في الاحكام بين القوانين المعنية واحكام النظام، وان كان الأولى بالمشروع ان لا ينص على شروط المدير المفوض في النظام ويحليها بمجملتها الى المادة (١١٧) من قانون الشركات النافذ.²

٣-١-٢. رأس مال شركة التأمين على الودائع المصرفية

حددت اغلب القوانين المعنية بتأمين الودائع المصرفية رأس مال الجهة المعنية بهذا التأمين، ولأهمية الدور الذي تلعبه هذه المؤسسة من الجانب المالي، فأن لرأس مال الجهة المعنية بتأمين الودائع مهم جدا في هذا الصدد، وعليه سنبين المقصود برأس مال شركة تأمين الودائع المصرفية والحد الأدنى له وذلك في الفرعين التاليين وكما يلي:

٣-١-٢-١. المقصود برأس مال الشركة

لم يتعرض قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل الى تعريف رأس مال الشركة، الا انه تعرض الى شروط رأس مال الشركات بصورة عامة، ومن ضمنها شركة التأمين على الودائع المصرفية بوصفها شركة مساهمة تؤسس على وفق قانون الشركات العراقي المعدل، فنص على أنه «يحدد رأس مال الشركة بالدينار العراقي»³، ومن ناحية اخرى، فقد خصص

1. نصت المادة السادسة من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية على «يتولى ادارة المؤسسة او الاشراف عليها مجلس ادارة برئاسة المحافظ وعضوية كل من: أ.أ. احد نواب المحافظ / يسميه المحافظ نائبا للرئيس. ب امين عام وزارة المالية. ج. مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة. د. المدير العام. ج- هـ. عضوين يعينان بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب المحافظ لمدة ثلاث سنوات ويجوز اعادة تعيينهما ويشترط في هذين العضوين ان لا يكونا من اداري اي بنك طيلة مدة عضويتهم في المجلس وطيلة السنتين التاليتين لانتها هذه العضوية كما يشترط ان يكونا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والاقتصادية والقادرين على المساهمة في تحقيق اهداف المؤسسة»

2. نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات على «أولا تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعمال وتوجيهه وإعفاؤه»

3. المادة ٦ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦



القانون مجال استثمار رأس مال الشركة بغرضين اولهما: ممارسة نشاطها المحدد، وهو كما ذكرنا يتركز على التأمين على الودائع المصرفية، فضلاً في الوفاء بالتزاماتها، وحضر في الوقت ذاته استعماله لأغراض مخالفة، حيث نص على أنه «يتخصص رأس مال الشركة لممارسة نشاطها المحدد في عقدها ووفاء التزاماتها ولا يجوز التصرف به عن استعماله خلاف ذلك».¹

و على العموم فقد حاول بعض الفقهاء وضع تعريف لرأس مال الشركة، فعرف على أنه «مبلغ من النقود يمثل القيمة الاسمية للحصص النقدية والعينية التي أكتسب بها»²، فرأس مال الشركة ما هو الا ما يقدمه الشركاء أو المكتتبين لتكوين رأس المال. ويمكن أن نعرفه فيما يتعلق برأس مال شركة التأمين على الودائع المصرفية بأنه «المبلغ النقدي الذي يمثل مجموع الحصص النقدية والعينية التي يتم الاكتتاب بها والذي يستعمل لممارسة نشاطها الذي أسست من اجله والوفاء بالتزاماتها». ولا بد من الإشارة الى أن اهمية رأس المال تظهر بوصفه التأمين العام للدائنين، وعليه يجب أن يكون مطابقاً لما ذكر في عقد الشركة.³

أما عن ملكية رأس المال فإنها تعود للشركة خلال مدة حياتها، وبعد انقضائها بمجرد شطب اسمها من قبل مسجل الشركات فإن المتبقي منه بعد الوفاء بالتزاماتها يوزع على المساهمين بحسب مشاركتهم به حيث نص القانون على أنه «يوزع المصفي متبقي اموال الشركة على اعضائها بحسب اسهمهم... خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار شطب اسم الشركة».⁴ ويمكن أن تكون الحصص المكتسبة بها في الشركة المساهمة، لقاء مبلغ نقدي، ومن الممكن أن تكون لقاء مبلغ عيني.

وقد قصر المشرع العراقي تقديم المقابل العيني من قبل مؤسسي الشركة فقط، حيث نص على أنه «يجوز لرأس مال احد الشركات المساهمة واحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من اسهم تفرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة، يساهم فيها احد مؤسسي الشركة أو عدد منهم»⁵ وعليه نجد أن تقديم الحصص العينية امر، جوازي ومن ناحية أخرى انه يمكن لاحد مؤسسي الشركة او اكثر تقديم مثل هذه الحصص. ويقسم رأس مال الشركة المساهمة الى اسهم عينية واسهم نقدية غير قابلة للتجزئة، حيث نص على أنه «يقسم رأس المال في الشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية الى اسهم نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة».⁶

وما يجدر ذكره يتكون رأس المال في الشركة المساهمة من خلال الاكتتاب، حيث نص القانون على انه (يكون

1. المادة / ٢٦ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧. ٣٤ - المادة / ٢٧ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

2. السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي: ص ٥٢

3. طه، الشركات التجارية، الاحكام العامة في الشركات شركات الاشخاص، شركات الاموال: ص ١٥٧

4. الفقرة / اولاً - المادة / ١٧٨ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

5. الفقرة / ثانياً - المادة / ٢٩ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

6. الفقرة / اولاً - المادة / ٢٩ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

الاكتتاب برأس المال في الشركة المساهمة فقط).¹ على أن يتم الاكتتاب في احد المصارف العراقية حصراً، وذلك للحفاظ على حقوق المكتتبين من جهة ومن جهة اخرى وحسب اعتقادنا لزيادة انشطة المصارف العراقية الامر الذي سينعكس ايجاباً على عوائد تلك المصارف وبالتالي أنه قد وضع استثمارها في انشطة اقتصادية اخرى تفيد الاقتصاد الوطني.²

٣-٢-٢. الحد الادنى لرأس مال الشركة

كما بينا في موضع سابق أن نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦، اشترط في الجهة المسؤولة عن التأمين على الودائع المصرفية أن تكون شركة مساهمة وعليه وعند الرجوع الى قانون الشركات العراقي نجده قد حدد الحد الادنى لرأس مال الشركة المساهمة، حيث نص على أنه «أولاً: لا يقل الحد الادنى لرأس مال الشركات المساهمة عن مليونين (٢٠٠٠,٠٠٠) دينار»³، يفهم من هذا النص، ان المشرع اكد على الحد الادنى لرأس مال شركة تأمين الودائع المصرفية، وبما ان الشركة هي مساهمة فأمر راس مالها يتكون من اسهم، ويجب ان يكتسب وفق الاحكام العامة لشركات المساهمة من اتباع اجراءات طرح المساهمة بالاكتتاب العام، ومراعاة المدد في الاكتتاب وكذلك مراعاة حصص المؤسسين في الشركة وغيرها من الاحكام التي نص عليها قانون الشركات العراقي فيما يتعلق برأس مال شركة المساهمة، والتي سبق ان اشرنا اليها. وايضاً يلاحظ ان الحد الادنى لرأس مال الشركة المساهمة لا يجوز تأسيس الشركة إذا قل عن هذا الحد، ومن الملاحظ أن الحد الادنى في الشركة المساهمة اعلى من بقية الشركات، ويعود ذلك طبعاً الى اهمية هذه الشركة ولأهمية الدور الذي تؤديه الامر الذي يتطلب رأس مال مرتفع.

إلا ان نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ حدد حداً اعلى من الحد الادنى المقرر على وفق قانون الشركات العراقي المعدل حيث نص على انه «أولاً - يُشترط في شركة تأمين الودائع المصرفية أن لا يقل رأسمالها عن ١٠٠,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠ مئة مليار دينار وتكون مساهمة المصارف العراقية برأس مالها وجوبياً»⁴، وبذلك فقد استثنى النظام شركة تأمين الودائع المصرفية من المقرر على وفق قانون الشركات حيث جعل الحد الادنى مرتفع يصل الى مئة مليار دينار، وما يجد ذكره أن هذا الاستثناء لا يُعد الاستثناء الوحيد للحد الادنى لرأس مال الشركة على وفق قانون الشركات حيث أن نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ أوجب على أن لا يقل رأس مال شركة الاستثمار المالي عن خمسة

1. المادة /٣٨ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

2. طه، الشركات التجارية، الاحكام العامة في الشركات شركات الاشخاص، شركات الاموال: ص ١٥٧

3. المادة / ٢٨ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

4. المادة /٢٨ من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على أنه (أولاً).... ولا يقل عن الحد الادنى لرأس مال شركة محدودة المسؤولية عن مليون (١٠٠٠,٠٠٠) دينار، ولا يقل الحد الادنى لرأس مال بقية الشركات عن خمسمائة الف (٥٠٠,٠٠٠) دينار)



عشر مليون دينار، حيث نص على أنه يشترط في الشركة المساهمة التي تمارس الاستثمار المالي ما يأتي «أ- ان لا يقل رأس المال الاسمي والمدفوع عن ١٥,٠٠٠,٠٠٠ خمسة عشر مليون الحد الادنى».¹

نرى ولكن ما السبب وراء وضع حد ادنى لرأس مال الشركات بصورة عامة، ولماذا رفع المشرع العراقي الحد الادنى لرأس مال بعض الشركات ومنها شركة التأمين على الودائع المصرفية موضوع بحثنا؟

أن اجابة الشق الأول من هذا التساؤل تكمن في رغبة المشرع في وضع حد ادنى للشركات المساهمة اعلى من بقية الشركات، يعود الى ايمانه في أن هذه الشركات تحتاج الى رأس مال مرتفع يتناسب مع اهميتها،² ومن ناحية اخرى رغبة منه في وضع حد للمشروعات الصغيرة التي لا تمتلك مقدار رأس المال هذا لتكوين شركات مساهمة، الامر الذي يوهم الغير بأهمية هذه الشركة.³

أما الاجابة عن الشق الثاني فتتمثل بأن مبلغ مليوني دينار لا يتناسب مطلقاً مع الدور الذي تؤديه هذه الشركة التي تضمن ودائع مصرفية لمصارف رأس مالها يكون مرتفع، وعليه لابد أن يكون رأس مال شركة التأمين على الودائع المصرفية متناسباً مع دورها.⁴

1. المادة / ٣ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦

2. طه، الشركات التجارية، الاحكام العامة في الشركات شركات الاشخاص، شركات الاموال: ص ١٥٧

3. الفقرة/ أ- المادة / ٢ من نظام شركات الاستثمار المالي العراقي رقم ٥ لسنة ١٩٩٨

4. الركابي، «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي»: ص ١٥٧

٣-٢. التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية وتقدير التعويض عند تحقق الخطر

من المؤكد ان تبني نظام ضمان الودائع المصرفية وتأسيس شركات التأمين يسعى الى تحقيق هدفين بحيث يتمثل الهدف الاول في حماية حقوق المودعين والهدف الثاني يتمثل في المحافظة على استقرار الجهاز المصرفي والمالي وتفادي حدوث ازمات مالية، وتحقيق هذه الاهداف من خلال الادوار او المهام الذي كلفت بها شركات تأمين الودائع المصرفية، ويجب التمييز في هذا المجال في ان شركات تأمين الودائع المصرفية يتسع نطاق تدخلها في انظمة التأمين الحديث على عكس ما كان عليه في السابق، بحيث لم تلجأ التشريعات المصرفية لمختلف دول العالم لهذا النظام الا بعد تخبطها في ازمات مالية وظهور مشكلة افلاس المصارف وازمة المودعين. لكن حتى ولو كان هذا النظام هو وليد الازمات المالية وخطر الافلاس فان في الانظمة الحديثة اتسع مجال تدخل نظام ضمان الودائع المصرفية والذي لم يعد فقط تأميناً للتعويض عن ودائع المودعين وانما اتسع الى منح شركات التأمين بعض سلطات الرقابة والتدخل الوقائي لتفادي وقوع المصارف في خطر نقص السيولة ومتى ما تحققت حالة من حالات تدخل شركات تأمين الودائع التزمت بتعويض المودعين لدى المصرف المساهم فيها¹ ومن خلال هذا المبحث سوف نحاول تحديد التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية في المطلب الأول منه، وتقدير التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه في المطلب الثاني، وكما يلي:

٣-٢-١. التزامات عناصر عقد التأمين على الودائع المصرفية

وان هذا الموضوع يدفعنا إلى التساؤل، ماهي حقوق والتزامات اطراف عقد تأمين الودائع المصرفية وفقاً للقانون العراقي؟ لأن الإجابة عن هذا التساؤل يعطينا تصوراً واضحاً عن ماهية عمل الشركة وحدود نشاطها وطبيعة العقد لذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول حقوق والتزامات المصرف المساهم، وفي الفرع الثاني حقوق والتزامات شركة تأمين الودائع.

٣-٢-١-١. حقوق والتزامات المصرف المساهم

سنبين أولاً حقوق المصرف المساهم ثم التزاماته في فقرتين متتاليتين وكما يلي:

٣-٢-١-١-٢. حقوق المصرف المساهم

ولم يغفل القانون حقوق المصرف المساهم الذي يتعاقد مع شركة تأمين الودائع المصرفية بالرغم من اجباره على التعاقد معها، ويفهم من ذلك من القواعد العامة المنظمة للشركة مساهمة والقواعد الخاصة باعتباره مصرف مساهم وفق احكام نظام ضمان الودائع المصرفية. ومن تلك الحقوق هي:

1. الشبلي، مؤسسة ضمان الودائع في لبنان وقانون اصلاح الوضع المصرفي في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية): ص ١٢٨



١. أن يطلب شهادة مصدقة من شركة تأمين الودائع المصرفية تؤيد تعاقدته واشتراكه في رأس مال الشركة، ليتسنى للمصرف المساهم تقديمها للمحاسب أو البنك المركزي عند تقديم طلب تأسيس المصرف وعند الحاجة، ويستتبط ذلك من خلال الاحكام العامة التي تلزم المصرف بأداء بدل الاشتراك الشهري، وهو حق له يضمن ما اداه من مبلغ كمساهم.¹

٢. يعد المصرف المساهم شريكا في رأس مال شركة تأمين الودائع، استنادا للمادة الثالثة سابقة الذكر من النظام والتي احوالت هذه المادة المراكز القانونية للمساهمين الى الاحكام العامة في قانون الشركات وقانون المصارف، وتقرر هذه الاحكام العامة بأن يشترك المساهم في عضوية مجلس إدارة شركة وفق القانون، وله الحق ان يصوت على اتخاذ القرارات المتعلقة بأعمال الشركة بقدر عدد الأسهم التي اشترك، وله أن يمارس اي حق أعطاه القانون باعتباره شريك مساهم.

٣-٢-١-١-٢. التزامات المصرف المساهم

صرح نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي في أكثر من مادة على التزامات المصرف المساهم، ويرجع تشديده على هذا الأمر هو أن شركة تأمين الودائع المصرفية لا تقوم إلا بالتزام المصرف المساهم في تأسيس رأس مالها وتسيير نشاطها، ونرى الالتزامات جليةً بالجمع بين احكام المواد (٧، ٤، ٣، ٨، ٩) وبين احكام قانون المصارف وقانون الشركات المعنية؛ ومن اهم هذه الالتزامات هي:

١. تلتزم المصرف بالاشتراك في رأس مال شركة تأمين الودائع المصرفية، وجعل النظام المذكور آنفا هذا الالتزام كشرط لزوم للمصرف الذي يروم التأسيس بعد صدور نظام ضمان الودائع المصرفية، كما بينا في المادة (٣/اولا).
٢. يلتزم المصرف المساهم بدفع بدل التأمين الشهري لشركة تأمين الودائع المصرفية استنادا لنص المادة (٣) اولا التي مر ذكرها من النظام، ويبلغ هذا البديل كما حددته المادة (١٤) اولا من نظام ضمان الودائع المصرفية بدينار واحد عن كل عشرة الآلاف دينار من قيمة التأمين الواجبة للتأمين، ويمكن ان تتغير نسبة مساهمة المصرف في رأس مال الشركة بقرار من ادارة البنك المركزي ويجوز تعديلها ايضا عند تغير الظروف، وهذا ما جاء به حكم المادة (٣) ثانيا من النظام المذكور.
- كما يلاحظ فأن القانون العراقي قد تشدد القانون على هذا الالتزام كونه يمثل ركن السبب في عقد تأمين الودائع المصرفية، ورتب النظام المذكور على تأخر المصرف في دفع بدل الاشتراك احكام المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) اسنة (٢٠٠٤) التي سبق ذكرها، التي تتضمن مجموعة من الاجراءات والعقوبات.

ويُعرف قسط التأمين على أنه «المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له الى المؤمن مقابل الاخير بتحمل الخطر المؤمن منه وتغطيته، فالقسط هو ثمن التأمين»² وعليه فإن الالتزام بدفع قسط التأمين يكون مقابل المؤمن لدفع مبلغ التأمين عند

١. حشاد، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين: ص ١٧٤

٢. الاهواني، المبادئ العامة للتأمين: صص ٦٦-٧٦

تحقق الخطر المؤمن منه.

و قسط التأمين يلتزم المؤمن له المصرف العضو في (شركة التأمين على الودائع المصرفية) بأدائه الى المؤمن، وقد حدد نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ مقداره، حيث نص على أنه «يدفع المصرف المشمول بأحكام هذا النظام بدلاً شهرياً يبلغ دينار واحد عن كل ١٠٠٠ عشرة الاف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للتأمين لدى المصرف»¹، وعليه فإن المشرع قد حدد مقدار ووقت دفع قسط التأمين أو كما عبر عنه ببديل التأمين فبالنسبة الى مقداره فإن المصرف يلتزم بدفع دينار واحد عن كل عشرة الاف من مبلغ، التأمين الودائع، ولكن هل يتم احتساب وديعة كل عميل على حدة؟

يبدو أن الاجابة تكون بالنفي بناءً على ما ورد في النظام الذي نص على انه «تحتسب اجمالي الودائع لدى المصرف كما في نهاية الشهر السابق»²، وعليه فإن قسط التأمين يحتسب على أساس اجمالي هي الودائع الموجودة في المصرف في نهاية كل شهر. أما فيما يتعلق بموعد اداء المؤمن له لقسط التأمين فقد حدده المشرع أن يكون شهرياً، وبتصورنا أن تفاصيل قسط التأمين الخاصة بمكان واليه تسليم القسط سيتم تحديدها في وثيقة التأمين على الودائع المصرفية، التي سيتم اعدادها من قبل شركة التأمين على الودائع المصرفية عند تأسيس الشركة. أن الجزء الذي قرره المشرع العراقي عند تأخر المؤمن له بإداء قسط التأمين يتمثل بما اوردته في النظام حيث نص على انه «إذا تأخر المصرف المساهم عن دفعه بدل التأمين الشهري عن الموعد المحدد للسداد من شركة تأمين الودائع المصرفية، يتخذ البنك المركزي العراقي الاجراءات القانونية»³ ويبدو إن نص المادة تتلاءم مع المنصوص عليها في المادة (٥٦) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.⁴

و بالرجوع الى نص المادة / ٥٦ نجد أن المشرع العراقي قد فرض عقوبات ادارية على المصرف المخالف، والتي نرى أنها لا مخالفة التزام المصرف المساهم بدفع قسط التأمين لتضمنها عقوبات قد تؤدي الاضرار بالوضع المالي للمصرف كعقوبة فرض قيود على منح الائتمانات للمصرف، أو وقف عمل المدير المفوض للشركة أو حل مجلس الادارة،⁵ وغيرها من العقوبات، وعليه وندعو المشرع العراقي الى فرض فائدة عن فترة تأخر المصرف العضو عن سداد قسط التأمين في الموعد المحدد على أن تعادل هذه الفائدة سعر الفائدة المقررة على الودائع المصرفية للمصارف لحمل المصرف على تسديد الاقساط في موعدها المحدد، بدلاً من تطبيق نص المادة / ٥٦ من قانون المصارف.

ومن ناحية أخرى، لم يبين النظام فيما إذا كان التأخر يحول دون تغطية الخطر المؤمن منه خلال مدة التأخير؟ أم لا؟

1. الفقرة/ أولاً - المادة / ٤ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

2. الفقرة ثانياً ٦ - المادة / ٤ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

3. الفقرة / ثالثاً - المادة / ٣ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

4. الفقرة / هـ - ٢ - المادة / ٥٦ من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

5. الفقرة / ح ط - ٢ - المادة / ٥٦ من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤



نحن بدورنا ندعو الى أن تتضمن وثيقة التأمين على الودائع المصرفية شرطاً ينص على انه «يبقى التأمين على الودائع المصرفية سارياً في حالة عدم قيام المصرف العضو بدفع قسط التأمين، على أن تفرض فائدة على مدة التأخير تعادل الفائدة التي تمنح للودائع المصرفية على القسط الذي يتلو اخر يخطر المصرف بتسديد الاقساط خلال عشرة ايام من اخطاره وفي حالة امتناع الاخير بدفع قسط التأمين، فإنه يتم اجراء المقاصة بين الاقساط غير المدفوعة والمبالغ التي تكون للمصرف الممتنع عن دفع القسط لدى البنك المركزي العراقي».

و اخيراً لا بد من الاشارة الى أن اجراء المقاصة يعد من الاجراءات المناسب لحالة امتناع المصرف عن تسديد اقساط، التأمين بخاصة وان طلب فسخ عقد التأمين نتيجة اخلال الاخير عن الوفاء بالتزامه على اساس نص المادة / ١٧٧ والمادة / ١٧٨ سيجعل المودعين قسط التأمين، على أنه دون تأمين، ومن ناحية اخرى وسيلة لتخلص المصرف من العضوية الاجبارية لشركة التأمين على الودائع المصرفية

١. يلتزم المصرف المساهم بتقديم كشفاً لشركة التأمين يتضمن البيانات المالية، كما يلتزم بالاحتفاظ والسجلات والكشوفات ووصول استلام وتسليم الودائع ووصول بدل الاشتراك لمدة خمس سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة (٨،٧) من النظام المذكور.

٢. تقديم البيانات المالية الخاصة بالودائع شهرياً الى شركة تأمين الودائع المصرفية. وفي هذا التوجه دليل على حرص المشرع لمنح شركات التأمين دور في متابعة البيانات المالية الخاصة بالودائع شهرياً للمصارف المساهمة والاطلاع على الودائع الحقيقية الموجودة فإذا ما عجز المصرف عن تسديد ديونه واصدر بحقه قرار الوصاية الافلاس فهنا تتكفل الشركة بالتعويض عن الودائع الحقيقية الموجودة لدى المصرف والتي تقدم بها المصرف ببيانات دورية شهرية اما الودائع الوهمية والتي لا يقدم عنها المصرف اية بيانات دورية شهرية فلا تلتزم الشركة بالتعويض عنها.¹

٣. الاحتفاظ بجميع دفاتره وسجلاته للتأكد من دقة الارقام للودائع الإجمالية وصحة حساب القسط المستحق للشركة عن بدل التأمين لمدة خمسة سنوات من تاريخ تقديم الكشوفات للبنك المركزي العراقي وفي حالة الخلاف على بدل التأمين فيحتفظ بما لحين البت في الخلاف.²

يضاف الى ما سبق ذكره أن المشرع العراقي اشترط لحصول المودع على التعويض الذي تمنحه شركات تأمين الودائع ألا يتجاوز ٥١٪، وربط ذلك بالظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشركة اذ سمح بتغيير النسب من قبل البنك المركزي، اي إنه يتم تخفيض مبلغ التعويض إلى الحد الذي يسمح به الوضع الاقتصادي. كما اعتبر إضافة إلى ذلك أن الشخص

1. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين» (دراسة في القانون العراقي): ص ٤٧٠

2. المغازجي، «إمكانية التأمين على الودائع ضد الأخطار المصرفية في العراق»: صص ٣٣-٣٤

الذي له عدة حسابات بنفس المصرف لا يستحق إلا تعويضاً واحداً من شركة التأمين.¹

٢-١-٢-٣. حقوق والتزامات شركة تأمين الودائع المصرفية

كما بينا، أن الطرف الثاني في عقد تأمين الودائع المصرفية هو شركة تأمين الودائع المصرفية التي أكد النظام المذكور على جملة من الحقوق والتزامات المترتبة عليها. وسنفرد لكل مفردة في العنوان نقطة ايضاً: -

١-٢-١-٢-٣. حقوق شركة تأمين الودائع المصرفية

تتجسد حقوق شركة تأمين الودائع المصرفية في عقد تأمين الودائع اتجاه الطرف الآخر وهو المصرف المساهم ما يلي:

١. لها أن تطالب كل مصرف يخضع لأحكام النظام أن يشترك برأس مال الشركة بقدر قيمة الودائع لديه، وفقاً لأحكام المادة ٣ / أولاً من القانون.

٢. لها أن تستثمر الأسهم التي تم الاشتراك بها بودائع ثابتة في المصارف الأخرى أو شراء الأوراق المالية للحصول على الأرباح، استناداً لأحكام المادة السادسة التي نصت على «ثانياً: استثمار الأموال الشركة في مجالات الاستثمار الآتية: أ- ايداعها لدى المصارف كودائع ثابتة بقرار من مجلس إدارتها. ب شراء الأوراق المالية الصادرة من وزارة المالية كحوالات للخزينة وسندات حكومة العراق والسندات والحوالات الصادرة عن البنك المركزي العراقي ويتم الشراء من سوق الأوراق المالية. ثانياً: الاقتراض من المصارف مباشرة أو إصدار سندات قرض تدعم رأس المال ومواردها الذاتية. (ب) لها حق مطالبة المصرف المساهم ببديل الاشتراك، ولها أن تطلب تطبيق أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية عن طريق ممثلها القانوني امام القضاء والطلب بتطبيق المادة (٥٦) من قانون المصارف عند تأخره في أداء الاشتراك».

٢-٢-١-٢-٣. التزامات شركة تأمين الودائع المصرفية

تلتزم شركة تأمين الودائع المصرفية بمجموعة من الالتزامات المهمة التي حددها نظام ضمان الودائع المصرفية، فضلاً عن الالتزامات المذكورة في قانون الشركات وقانون المصارف العراقية، وهي:

١. تلتزم الشركة بإجراءات تأسيسها وممارسة نشاطها وفقاً لقانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، التي تبدأ بتقديم طلب يتضمن المتطلبات التي نصت عليها القوانين اعلاه، كما أكدت على ذلك المادة الأولى من النظام التي سبق النص عليها.

١. مبارك، نظم التأمين والضمان المتوفرة للادوات والاستثمارات في الاسواق المالية الدولية: ص ٣٨



٢. تلتزم الشركة وفقاً لأحكام المادة (١٩٠) من النظام تعيين مراقب حسابات مجاز يدقق في حساباتها لمدة خمس سنوات.^١

٣. تلتزم الشركة بتمكين البنك المركزي بالتفتيش وتلتزم بتقديم البيانات المهمة المتعلقة بالحسابات الدورية للبنك، استناداً للمادة (١٢) (أولاً ثانياً) من النظام

٤. تلتزم الشركة بتعويض أصحاب الودائع المودعة من خلال تسليم مبالغهم للموصي أو المصفي في المصارف المساهمة التي اشهر افلاسها، وتلتزم شركة تأمين الودائع بتسديد التعويضات خلال ٣٠ يوماً على ما نص عليه المادة استناداً للمادة (١١٥) من النظام المذكور.^٢ حيث إن من خصائص عقد التأمين بأنه من العقود الملزمة للجانبين، فمثلاً يلتزم المؤمن له بإداء قسط التأمين شهرياً إلى المؤمن فإن الأخير يلتزم بإداء مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو للمستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد، وهو ما قرره المشرع العراقي الذي نص متى تحقق الخطر، أو حل أجل العقد أصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء،^٣ من كل ما تقدم يمكن أن نعرف مبلغ التأمين على أنه «المبلغ الذي تعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له أو للمستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه».^٤

وقد حدد المشرع العراقي مقدار مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، حيث نص على أنه «أولاً تدفع الشركة التعويضات عن الودائع لدى المصارف المساهمة وفقاً للآتي: - (أ) المبالغ التي تكون (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) مئة مليون دينار فأقل تكون نسبة التعويض (٥١%) واحد وخمسون من المئة. (ب) المبالغ التي تزيد على (١٠٠) مئة مليون دينار تكون نسبة التعويض (٢٥%) خمسة وعشرون من المئة. ثانياً: للبنك المركزي العراقي تغيير النسب المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة تبعاً للظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشرك»^٥ ومن هذا النص يمكن أن نبين المسائل الآتية:

١. إنَّ التأمين على الودائع المصرفية، وعلى وفق ما هو مقرر بنظام ضمان الودائع المصرفية، هو تأمين أنه لا جزئي، بمعنى يضمن كل مبالغ المودعين في المصرف.

٢. حدد المشرع العراقي الحد الأعلى لمبلغ التأمين، بحيث تكون تلك النسبة ٥١% من المبالغ المودعة عندما يكون المبلغ المودع مئة مليون أما ما زاد عن هذا المبلغ، فإن مبلغ التأمين يقل ليصل إلى

٣. إنَّ هذه النسب قابلة للتغيير زيادة أو نقصان من قبل البنك المركزي العراقي، تبعاً للظروف الاقتصادية العامة أو

١. العوادي و الخزاعي، «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي»: ص ٤٧١

٢. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٧

٣. المادة / ٩٨٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٤. لطفي، الاحكام العامة لعقود التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي: ص ١٨٤

٥. المادة / ١٣ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

الخاصة للشركة.

أما عن وقت اداء مبلغ التأمين الى المستفيد أي المودع، فقد نص المشرع العراقي على أنه «أولاً - على الشركة دفع مبلغ التأمين المستحق لصاحب التأمين الودائع المضمونة خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلبه الى الوصي أو المصفي القائم بتصفية المصرف المساهم. ثانياً- تودع مبالغ التأمينات التي لم يراجع احد لتسليمها ومبالغ الودائع غير المطالب بها كإمانات لدى البنك المركزي العراقي وفق المادة (٣٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤»^١.

ومما يجدر ملاحظته المسائل الآتية:-

١. إنَّ طلب مبلغ التأمين يُقدم الى الوصي بالنسبة للمصارف التي تكون تحت وصاية البنك المركزي العراقي لكونها في حالة تعثر أما إذا تعذر اصلاح شؤون المصرف المتعثر وصدر قرار بتصفيته، فإن الطلب يُقدم الى المصفي، وبذلك ميز المشرع العراقي بين الجهة التي يُقدم لها طلب التصفية.

٢. الزم المشرع العراقي شركة التأمين على الودائع المصرفية، إداء مبلغ التأمين الى المستفيد (صاحب التأمين الودائع المضمونة)، خلال ٣٠ يوماً من تاريخ طلبه، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي حسناً فعل يجعل مدة إداء مبلغ التأمين خلال مدة مناسبة، الا انه لم يبين حكم اخلال الشركة بوفاء التزامها تجاه المؤمن خلال هذه المدة اي إذا تجاوزت مدة الوفاء بالالتزام المدة المحددة قانوناً، أو انه لم يوف بالالتزامه مطلقاً. من قانون اشار المشرع العراقي الى مسألة الحسابات الخاملة والتي نصت عليها المادة / ٣٧ المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، فقضت ايداع هذه الودائع امانة لدى البنك المركزي فضلاً عن مبلغ التأمين لتلك الحسابات، على الرغم من انه قد استثنى الودائع الخاملة من الخضوع الى نظام ضمان الودائع المصرفية.

وقد يتم التساؤل عن كيفية احتساب مبلغ التأمين في حالة امتلاك العميل اكثر من حساب لدى المصرف وفروعه أو لدى اكثر من فرع لمصرف واحد، وعن كيفية اداء مبلغ التأمين للحساب المشترك بين شخصين؟ الاجابة عن هذا التساؤل تتطلب التعرض الى الاجراءات الخاصة بكل منهما وكالاتي:

١. بالنسبة الى الشق الأول من التساؤل، فإن تلك الحسابات تعد حساباً واحداً، حيث نص المشرع العراقي على أنه «إذا كان للشخص أكثر من حساب لدى مصرف أو فروعته فتعد مجموع الحسابات حساباً واحداً»^٢ (٧٥).

٢. اما بالنسبة الى الشق الثاني من التساؤل، فلا بد من التمييز بين حالتين:

أ. عندما يكون نصيب كل شريك محدد بالتأمين الودائع على وفق ما مثبت بالأوراق الرسمية التي تؤيد نسبة اشتراكهما بالتأمين الودائع، فإن مبلغ التأمين يوزع على وفق حصة كل واحد من حساب التأمين الودائع، وهو ما قرره المشرع العراقي

١. المادة / ١٥ من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

٢. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١٢٠



الذي على أنه «ثانياً إذا كان الحساب مشتركاً بين شخصين فاکثر يوزع مبلغ التأمين بينهم نص بنسبة حصة كل واحد منهم في الحساب».¹

ب. اما في حالة عدم تحديد حصة كل مودع في الحساب المشترك، فتعد تلك الحصص متساوية، مع ضرورة الاشارة الى مبلغ التأمين لأي منهما لا يجوز ان يتجاوز الحد الاعلى الذي قرره المشرع العراقي في الفقرة اولاً - المادة / ١٣ إذا كان لاحدهما او لكليهما حساب اخر في ذات المصرف، حيث نص على انه «وإذا كانت حصصهم في الحساب غير محددة فتعد متساوية على أن لا يزيد مجموع ما يقبضه الشخص الواحد على الحد الاعلى لمبلغ التأمين إذا كان له حسابا اخر او اكثر لدى المصرف نفسه».²

ج. اخيراً، لم يبين النظام فيما إذا كان مبلغ التأمين للودائع التي تم ايداعها بالعملة الاجنبية، هل يدفع بالعملة الاجنبية أم بالعملة العراقية؟ ونحن نرى أن من حق العميل المودع أن يستلم مبلغ التأمين بالعملة الاجنبية - ما لم يمانع استلامها بالعملة الوطنية.

٣-٢-٢. تقدير قيمة التعويض واجراءاته عند تحقق الخطر المؤمن منه

يمثل مبلغ التعويض الذي يدفع للمتضرر غاية نظام التأمين الذي تقوم عليه الشركة فمن خلال دفع هذا المبلغ تتجدد ثقة الزبون بالمصارف ويزداد هذا القطاع قوة وعليه لابد من بحث كيفية تقدير مبلغ التعويض وماهي اجراءاته وفق فرعين، نتناول في الفرع الاول تقدير قيمة التعويض والفرع الثاني يخصص لبحث اجراءات دفع مبلغ التعويض، وكل ذلك وفق القانون العراقي وكما يلي:

٣-٢-٢-١. تقدير قيمة التعويض

يمثل مبلغ التعويض الذي تدفعه المؤسسة غاية انشاؤها حيث يطمئن المودع ان امواله التي اودعها لدى المصرف يمكن له ان يسترد ولو جزء منها عندما يتوقف هذا المصرف عن الدفع ويمثل ذلك هدف المؤسسة بالإضافة الى تدعيم الثقة بالقطاع المصرفي ولذلك نظمت تشريعات تأمين الودائع المصرفية هذا الموضوع وتباينت بينها في المعالجة حسب الوضع الاقتصادي وعملة البلد.³

1. الركابي، «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي»: ص ١٦٥

2. ناصيف، عمليات المصارف: ج ٢، ص ٤٤

3. فالتشريع اللبناني جعل مبلغ التعويض يتحدد بخمسة ملايين ليرة لبنانية راسمالاً وفائدة لمجموع حسابات الودائع للمودع الواحد لدى اي مصرف المادة (١٤) من قانون اثار المؤسسة الوطنية اللبناني ويعتبر مركز المصرف وفروعه مؤسسة واحدة أو ما يعادل ذلك من العملات الأجنبية،

الا ان السؤال الذي يمكن ان يثار هنا هو متى تدفع المؤسسة مبالغ التعويض للمودعين؟ للإجابة عن هذا السؤال نستعرض موقف المشرع العراقي في هذا الخصوص، فقد قرر ثلاث حالات تلزم الشركة بدفع مبلغ التعويض المذكور سابقا للمودعين وهي حالة صدور قرار الوصاية على المصرف او الافلاس او الاعسار لاحد المصارف المساهمة،¹ وقد نص قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على حالات صدور قرارات الوصاية والافلاس والاعسار.² ويرى بعض الشراح انه لا بد من ثبوت التوقف عن الدفع بحكم المحكمة لان هناك اثار قانونية مهمة تترتب على ذلك منها توقف انتاج الفوائد من تاريخ توقف المصرف عن الدفع لذلك يجب ان لا يكون هذا التاريخ مبهما.³

حيث ان شركات تأمين الودائع المصرفية مكلفه بالتدخل عند صدور قرار وصايا و افلاس احد المصارف المساهمة في شركات تأمين الودائع من اجل تعويض مودعي هذا المصرف عن ودائعهم في الحدود التي يقرها القانون، وهذا ما يسمى بالتدخل العلاجي، الى جانب هذا التدخل هناك التدخل الوقائي وهذا النوع من التدخل تمارس الشركات فيه مهام وقائية الى جانب المهام العلاجية، كما لو منحت شركة التأمين مساعدات مالية الى المصرف المساهم الذي يعاني من مشاكل مالية لتلافي تعرضه الى الإفلاس.⁴

وقد اكتفى المشرع العراقي بالدور العلاجي لشركات التأمين دون الدور الوقائي اذ لم نجد له اشارة ولو بشكل غير مباشر، وكان الاجدر بالمشرع منح شركات التأمين دورا في ما إذا لاحظت خسائر في هذه العمليات او تلكى في عملها عليها التدخل المباشر وفي الوقت المناسب دون ترك الامور لحين صدور قرار الوصاية والافلاس وبهذا يكون لشركات التأمين دور حقيقي وفاعل في المحافظة على اموال المودعين وعدم تعرض المصارف الى ازمات مالية وهذا ما ينعكس على اقتصاد البلد.⁵

حيث نصت المادة ١٤ من قانون تأمين الودائع المصرفية على ان «إذا صدر قرار بالوصاية والافلاس او الاعسار

ومن جانب اخر استثنى المشرع اللبناني بعض الودائع من الخضوع لنظام الضمان ودفع التعويض وهي ودائع رؤساء واعضاء مجلس الادارة للمصارف والمدراء المفوضين ومراقبي الحسابات وزوجات الاشخاص المذكورين واصولهم وفروعهم لدى المصرف الذي ينتمون اليه. وقد اعتبر بعض الشراح ان هذه قمة القساوة من المشرع اللبناني لأنه وان كان من الطبيعي الاقتصاص من الأشخاص المشرفين على انهاء المصرف لكن ليس من الطبيعي الاقتصاص من زوجاتهم واصولهم وفروعهم ولا يوجد ما يدل ان اموالهم المودعة تعود للمشرفين على إدارة المصرف

1. نصت المادة (١٤) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ على انه: «إذا صدر قرار بالوصاية والافلاس او الاعسار لمصرف مساهم وفقا لاحكام قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ تحسب ودیعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ الضمان استنادا للمادة (١٤) من هذا النظام»

2. نص المادة (٥٩) والمادة (٧٩) والمادة (١٠٠) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

3. صفا، التنظيم المصرفي، مسؤولية الصيرفي: ص ٣٢٦

4. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين» (دراسة في القانون العراقي): ص ٤٥٦

5. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين» (دراسة في القانون العراقي): ص ٤٥٦



لمصرف مساهم وفقاً لإحكام قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ تحتسب وديعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ التأمين» فمن النص يتضح ان المصرف إذا صدر بحقه قرار الوصايا وقرار بإفلاسه يخضع الى تأمين الودائع المصرفية حيث هنا يبرز الدور العلاجي لشركات تأمين الودائع المصرفية، ويبقى مهامها محدد ومتوقف على شرط تحقق الخطر المتمثل في توقف المصرف عن الدفع الناتج عن انعدام لقدرة المالية للمصرف ووفاء مستحقات العملاء عند الطلب، وتدخل شركات تأمين الودائع في هذا المجال هو النشاط الاصلي لها ويسعى هدفه الى تعويض المودعين دون البحث عن انقاذ المصرف.¹

ان المودع في حالة الافلاس يكون في مركز المدين العادي وليس له ما يضمن استرجاع الدين كله بل يستوفي حقه من ثمن بيع املاك المصرف بعد التصفية وهذا اعمالاً لإحكام القواعد العامة التي تقرر تأمين اموال الدائن بالتساوي مع غيره من الدائنين، حيث تنص المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه «١. اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ٢. وجميع الدائنين متساوون في هذا التأمين الا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون».

وتطبيق احكام المادة اعلاه يأتي بعد تصفية المصرف، بينما التأمين الذي جاء به نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ هو تأمين لا ينتظر فيه تصفية اموال المدين (المصرف) بل بصور قرار الوصاية والافلاس يتدخل نظام تأمين الودائع لتعويض المودعين وتكون قيمة التعويض محددة بموجب النظام، وذلك استناداً الى المادة (١٤) من نظام رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ والتي تنص على:

«إذا صدر قرار بالوصايا والافلاس او الاعسار لمصرف مساهم وفقاً لأحكام قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ تحتسب وديعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ التأمين استناداً للمادة ١٤ من هذا النظام وفق الاجراءات الآتية» ويمكن ايراد عدة ملاحظات على النص اعلاه:

١. ان المشرع جمع بين الوصايا والافلاس في النص السابق ويقصد هنا ان المودع لا يستحق التعويض الا بعد ان يصدر قرار الوصاية بحق المصرف المساهم في شركة التأمين وتبعاً لذلك يصدر قرار الافلاس، اي انه يشترط للتعويض القرارين معاً الوصايا والافلاس وكان الاصح ان يكتفي بصور قرار الافلاس فقط فالنتيجة واحدة.
٢. ان عبارة (الاعسار لمصرف مساهم) تتناقض مع احكام المادة ٧٠ من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على (عدم انطباق القانون العام للاعسار على المصارف)، وكان الاجدر بالمشرع ان يكتفي بالوصايا والافلاس وعدم ايراد مصطلح الاعسار.

ووفق الملاحظات اعلاه نقترح على المشرع ان يكون النص كالآتي: «إذا صدر قرار الإفلاس لمصرف مساهم وفق قانون

١. إبراهيم و ناجي، «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية»: ص ١١٦

المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ تحتسب وديعة الشخص الواحد».¹

وعند العودة الى الحالات التي يتدخل بها شركات تأمين الودائع لتعويض المودعين نجد انه يشترط ان يصدر قرار بالصيانة على المصرف ثم قرار بالإفلاس على المصرف،² وتناولهما تباعاً:

٣-٢-١-١. فرض الوصاية على المصرف المساهم

نظراً لأهمية نظام الوصاية على المصارف ودوره في معالجة العجز المصرفي في اداء الدور الاقتصادي واستناداً الى المادة ١٤ من نظام رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تلتزم شركة تأمين الودائع العراقية بتعويض المودعين في مصرف مساهم صدر بحقه قرار الوصاية استناداً الى قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ وقد نصت المادة ٥٩ منه على اسس تعيين الوصي اذ منحت البنك المركزي حق تعيين الوصي بصورتين الاولى وجوبية والاخرى جوازية.

الصورة الاولى:- وقد نصت عليها الفقرة ١ من المادة ٥٩ من قانون المصارف والتي تلزم البنك المركزي العراقي بتعيين وصياً على مصرف في ثلاث حالات وهي:

١. إذا قرر البنك المركزي العراقي ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها. وكان الاجدر بالمشروع ان يحدد ان عدم ايفاء المصرف بالتزاماته المالية عند استحقاقها كان بسبب عدم قدرته على الوفاء لان المصرف يجب ان يكون اسباب امتناعه عن الوفاء بالتزاماته مشروعة كأن يكون السبب انعدام السيولة النقدية مثلاً.³

٢. إذا قرر البنك المركزي العراقي ان رأسمال المصرف يقل عن ٥٪ من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه الانظمة الصادرة عن البنك المركزي، وبالرجوع الى قانون المصارف نجد ان المشرع في فقره ١ من المادة ١٤ حدد (١٠) مليار دينار عراقي هو الحد الأدنى لرأس مال المصارف مع الجواز برفع النسبة من قبل البنك المركزي مما حدا بالأخير الى رفع سقف الحد الأدنى لرأس مال المصارف الى (٢٥٠) مليار دينار عراقي حسب قراره الصادر في جلسته المرقمة ١٤٦٢ في ٢٨/٩/٢٠١٠.

٣. إذا قدم التماساً لإقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف، وبموجب المادة ٧٢ من قانون المصارف فان الطلب يقدم الى محكمة الخدمات المالية من قبل البنك المركزي العراقي او من قبل ثلاثة على الأقل من دائني المصرف وفي كل الاحوال لا يجوز للمحكمة قبول طلب اقامة الدعوى ضد المصرف الا إذا كان مستنداً على بيانات مالية للمصرف تبين اسس انطباق مبرر قانوني واحد او اكثر من مبررات اقامة دعوى الإفلاس او ان مبلغ الدين الذي يتضمنه طلب دائني المصرف يبلغ

1. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين» (دراسة في القانون العراقي): ص ٤٥٧

2. الهندي، جدوى انشاء مؤسسات ضمان الودائع المصرفية من الناحية التاريخية: ص ١٩٦

3. الرشدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الاسلامية: صص ٥٦٢-٥٦٣



نسبة ٤ مليار دينار عراقي مستحقة وغير مدفوعة.¹

ومما سبق يتضح ان المشرع يوجب فرض الوصاية على كل مصرف تقام ضده دعوى لإشهار افلاسه امام محكمة الخدمات المالية، ويمكن ايراد عدة ملاحظات في هذا المجال:

أ. ان النص يكتنفه الغموض وعدم الدقة اذ لم يبين المشرع حالات اشهار الافلاس في المادة 72 من قانون المصارف بوضوح بحيث يتم تطبيقها في المصارف بدون مجال للتأويل او الشك.

ب. ان المشرع افرد للمصارف قواعد افلاس مستقلة عن القواعد العامة الواردة في امر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ وكان الاجدر بالمشرع الاشارة الى تطبيق تلك القواعد في حالة خلو قانون المصارف من نص يعالج مسألة معينة خصوصا وانه اشار الى تطبيق القواعد العامة على مسألة افلاس الشركات، والمصارف عند التأسيس تأخذ بشكلها احدي انواع تلك الشركات.²

٤. إذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي ان تعيين الوصي لمصرف ضروري لتأمين استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل. واستنادا الى هذه الفقرة فقد صدر مؤخرا عن مجلس ادارة البنك المركزي العراقي بجلسته المرقمة ١٥٦٩ في ١٧/٥/٢٠١٨ قراره القاضي بفرض الوصاية على مصرف البلاد الاسلامي.³

ونلاحظ في هذه الفقرة، ان المشرع يوسع من صلاحيات البنك المركزي في فرض الوصايا على المصارف رغم ان النظام الاخير استثناء من الاصل القاضي بعدم جواز تدخل اية جهة خارجية في مجال عمل المصارف واستقلالية الاخيرة بشؤونها الادارية والاستثناء لا يجوز التوسع فيه وعليه كان الاجدر بالمشرع تقييد فرض الوصايا بحالات يوردها على سبيل الحصر، وقد يفهم من الفقرة محل النقاش ان الحالات من السعة بحيث يصعب حصرها فكان بالإمكان الاستغناء عن الحالات السابقة بهذه الحالة كونها تشمل جميع حالات فرض الوصاية وترك تقدير مسألة فرض الوصاية الى البنك المركزي العراقي.⁴

الصورة الثانية: ونصت عليها الفقرة ٢ من المادة ٥٩ من قانون المصارف والتي تتضمن عدة حالات إذا صدر فيها البنك المركزي العراقي قرارا يجوز للأخير تعيين وصي على المصرف الصادر بحقه قرار البنك المركزي العراقي وهذه الحالات هي:

١. إذا امتنع المصرف عن تنفيذ امر صادر اليه من البنك المركزي العراقي، وعند التمعن في نص الفقرة يتبين ان عدم تنفيذ الامر يجب ان يكون لسبب غير مشروع يجعل المصرف عاجزا عن تنفيذ ذلك الامر الصادر اليه من البنك المركزي،

1. المادة ٧١ من قانون المصارف العراقي النافذ

2. المادة ١/٥٩/جمن قانون المصارف العراقي

3. احمد، «الاحكام الجديدة في افلاس المصارف»: ص ٤٢٠

4. المادة ١/٥٩ د من قانون المصارف العراقي. ووفق هذه الفقرة فرض البنك المركزي العراقي وصايته على مصرف البلاد الإسلامي

- وتقدير ذلك يعود الى السلطة التقديرية للبنك المركزي العراقي.¹
٢. ان رأسمال المصرف يقل عن ٧٥٪ من الحد الذي يقتضيه القانون او تقتضيه الأنظمة الصادرة عن البنك المركزي العراقي، ونجد هنا تناقض واضح من حيث شدة الاجراءات فكيف يكون البنك المركزي اشهار افلاس مصرف يقل رأسماله عن ٢٥٪ من الحد المقرر وفقاً للمادة ٧١/ب ومن جهة اخرى يكون مخيراً في فرض الوصاية على مصرف يقل رأسماله عن ٧٥٪ من الحد الذي يقتضيه القانون؟ ولرفع التناقض المذكور ندعو المشرع الى توحيد النسب ويجعل تحقق تلك النسبة سبباً لفرض الوصاية الوجوبية على المصارف.
٣. إذا وجد هناك دليلاً على المصرف او على احد مسؤوليه الإداريين انه ضالماً في ارتكاب انشطه إجرامية، تشكل جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة الحبس لمدة سنة او أكثر او كان هناك سبب منطقي يدعو للاعتقاد بان المصرف او مسؤوليه الإداريين يمارسون أنشطة إجرامية.²
٤. الحصول على ترخيص مصرفي بناء على معلومات مزورة أو غير صحيحة أو ارتكاب مخالفة جوهرية مرتبطة بالحصول على هذا الترخيص.
٥. عدم قيام المصرف بممارسة نشاطه المصرفي بعد حصوله على الترخيص لمدة تزيد على ١٢ شهراً من تاريخ نفاذ الترخيص، او توقف المصرف عن ممارسة نشاطه المصرفي لمدة تزيد على ٦ أشهر سواء في ممارسة الودائع المصرفية او اي عمل مالي اخر مرتبط بنشاط المصرف وهذا ما اشار إليه المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي بالفصل الخامس الخاص بانقضاء الشركات لعدم مزاولة نشاطها.
٦. عدم إلتزام المصرف بقواعد سلامة وامن النظام المصرفي عند ادارة اعمال المصرف ومزاولته لأعماله المصرفية وذلك يصب في سبيل الحفاظ على حقوق دائني المصرف والمساهمين فيه من القرارات غير السليمة التي يمكن ان يتخذها اداري المصرف والقائمين عليه.³
٧. ارتكاب المصرف لأية مخالفة للقانون او لأنظمة البنك المركزي العراقي او لشروط منحه الترخيص على نحو يؤثر بشكل مباشر على مركزه المالي.
٨. إذا تبين للبنك المركزي العراقي مشاركة المصرف في جرائم غسيل الاموال او في تمويل ودعم الانشطة الارهابية او

١. المادة ٥٩/٢/أ من قانون المصارف العراقي

٢. العكاوي، *التعثر المصرفي الاسلامي*: ص ٤٨

٣. ان قانون المصارف العراقي النافذ منح البنك المركزي العراقي اختصاصاً مانعاً بفرض الوصاية على المصارف العاملة داخل الحدود الإقليمية ولا يشارك البنك المركزي في هذا الاختصاص اية جهة ادارية اخرى لان خلاف ذلك سيكون القرار الاداري مشوباً بعيب الاختصاص وبالتالي يكون عرضة للإلغاء. علاوي، *مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)*: ص ١٦٢



ارتكاب جريمة الاحتيال.

٩. فقدان المصرف الاجنبي او الشركة المصرفية القابضة للترخيص الممنوح لها بممارسة الاعمال المصرفية ضمن الحدود الاقليمية لصلاحيات البنك المركزي العراقي.

١٠. واخيراً يمكن دمج الفقرات الاخيرة من المادة (٢/٥٩ ك، ل، ي) حالات فرض الوصاية الجوازية بفقرة مستقلة وهي ما يتعلق بعرقلة رقابة البنك المركزي العراقي نتيجة نقل ادارة المصرف كلياً او جزئياً وعملياته وسجلاته لخارج العراق دون موافقة خطية مسبقه من البنك المركزي العراقي او عرقلة الرقابة بحجة ان المصرف تابع لمجموعة شركات او كونه تابعا لمصرف اجنبي لا يدخل ضمن رقابة وإشراف البنك المركزي العراقي او قيام تلك السلطات الاجنبية التي يتبع لها المصرف العامل في العراق بتعيين وصياً او حارساً قضائياً عليه.

وبعد ان تعرفنا على الحالات التي يصدر بها قرار فرض الوصاية يلزم بنا معرفة الجهة المختصة بأصداره، وقد حددتها المادة (٤٠) من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ حيث اشارت الى ان «البنك المركزي لوحده دون غيره له سلطة اتخاذ القرارات الادارية، وتلك القرارات تتعلق بعنصر الاختصاص المانع الممنوح للبنك المركزي وبضمنها قرار فرض الوصاية»¹ هذا وقد اشارت المادة (١٦) من نفس القانون إلى صلاحيات مجلس ادارة البنك المركزي العراقي وإختصاصه في إتخاذ مجموعة من الإجراءات والقرارات التي تكفل تنظيم امن وسلامة النظام المصرفي بموجب قانون المصارف العراقي ويدخل اصدار القرارات الخاصة بفرض الوصاية ضمن تلك القرارات للمحافظة على عمل المصارف والنظام المصرفي في العراق. وتجدد الاشارة الى ان الجهة المختصة بالنظر في الطعن بقرارات البنك المركزي العراقي بفرض الوصاية هي محكمة الخدمات المالية وذلك استنادا الى المادة ٤/٦٩ من قانون البنك المركزي العراقي النافذ. وان المشرع لم يكتفي بصور قرار الوصاية على المصرف المساهم في الشركة وانما يجب ان يصدر بحقه قرار الافلاس لكي يتم تعويض مودعين ذلك المصرف وهذا ما سنوضحه في الفرع الآتي:

٣-٢-٢-١-٢. صدور قرار الافلاس على المصرف المساهم

ان المشرع العراقي نص في المادة ٧٠ من قانون المصارف العراقي النافذ على عدم جواز تطبيق احكام قانون الافلاس على المصارف، وكذلك منع تطبيق تلك الاحكام او اي تعديل يرد عليها كلياً او جزئياً، ونلاحظ ان موقف المشرع العراقي لم يكن موفقاً اذ كان من الأجدر السماح بتطبيق الاحكام الواردة في قانون الافلاس بوجه عام على المصارف باعتبارها قواعد عامة للإفلاس وتطبق في حالة ما إذا خلا قانون المصارف من نص يعالج مسألة معينة.²

1. المادة ٧٢ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

2. الانصاري، «مؤسسات الضمان للودائع المصرفية»: ص ٢٢٧

وقد اشار المشرع في قانون المصارف العراقي النافذ في المادة ٧١ الى انه بعد تعيين الوصي من قبل البنك المركزي العراقي تقوم محكمة الخدمات المالية بقبول طلب اقامة دعوى الافلاس ضد المصرف الا انه يشترط في هذا الطلب ان يقدم من قبل جهة محددة قانونا اولاً، وان يتضمن واحداً او اكثر من الاسس التي يجب تحققها لقبول دعوى الافلاس:

١. الجهة المختصة بتقديم الطلب: منح المشرع هذا الاختصاص حصرياً للبنك المركزي العراقي ومعززا بالبيانات المالية التي تبين إنطباق مبرر قانوني واحد أو أكثر بمقتضى المادة ٧١ من قانون المصارف لإقامة دعوى الافلاس، او لثلاثة او اكثر من دائي المصرف وتبلغ التزاماته المالية تجاههم بنسبة (٤) مليار دينار مستحقة وغير مدفوعة ومعززا بأدلة مستنديه تبين ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها لا يجوز باي حال من الاحوال قبول طلب افلاس المصرف إذا لم يكن مقدما من احدى الجهتين اعلاه، ويقدم طلب الإفلاس خطياً الى محكمة الخدمات المالية¹

٢. اسس اقامة دعوى الافلاس: واورد المشرع العراقي في المادة ٧١ من قانون المصارف النافذ اسس تقوم عليها دعوى الافلاس على سبيل الحصر وهي كالآتي:

- أ. عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند إستحقاقها.
- ب. إذا حدد البنك المركزي ان رأس مال المصرف يقل عن ٢٥٪ من رأس المال المطلوب.
- ج. إذا قرر البنك المركزي بتوافر الاسس التي وردت في المادة ٥٩ والخاصة بمجالات فرض الوصاية التي تطرقنا اليها سابقا. وعند تحقق الشروط اعلاه في الطلب المقدم تنظر محكمة الخدمات المالية الطلب بافلاس المصرف وتمنح المحكمة مدة اسبوع لتختتم جلسة النظر في هذا الطلب إذا تم تقديمه من قبل البنك المركزي، ومدة النظر فيه اسبوعان إذا ما قدم من قبل دائي المصرف على ان تستدعي المحكمة البنك المركزي او الوصي على المصرف ومسؤولي المصرف الاداريين وتشرع بالنظر في طلب الافلاس في جلسة علنية وللمحكمة في حالات استثنائية ان تجعل جلسة النظر في طلب الافلاس سرية، على ان تبدأ النظر خلال يومي العمل التاليين لتقديم الطلب، وللمحكمة في جميع الاحوال سلطة تقديرية في قبول الطلب او رفضه، وفضلاً عن ذلك فان للمحكمة ان ترفض الطلبات التي تراها تافه سواء نظرت فيها ام لا على اساس ان الطلب تافه ولا يستحق النظر فيه، ولها ايضاً ان تحكم على مقدم الطلب التافه بتحميله نفقات تقديم هذا الطلب وتعويض الاضرار التي لحقت بالمصرف المطلوب افلاسه او البنك المركزي العراقي².

وعليه إذا اصدر البنك المركزي العراقي قراراً بالوصاية على احد المصارف المساهمة في شركة التأمين وقدم بعد ذلك التماساً امام محكمة الخدمات المالية بدعوى الافلاس ضده واصدرت المحكمة قرارها بافلاس فيكون للمودعين اللجوء الى

1. المواد (٧٤، ٣٧، ٧٢، ٧٥) من قانون المصارف العراقي النافذ

2. المادة ٢٣٩ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

الشركة العراقية لتأمين الودائع للمطالبة عن ودائعهم دون الحاجة الى انتظار صدور قرار تصفية المصرف وتحل الشركة محل المودع بمقدار قيمة التعويض.¹ كما ان المشرع العراقي منح صلاحية تغيير هذه النسب تبعاً للظروف الاقتصادية في البلد.²

٣-٢-٢. اجراءات دفع مبلغ التعويض

هناك اجراءات لدفع مبلغ التعويض نصت عليها التشريعات³ تكاد تكون مبادئ متفق عليها فالشخص الذي لديه اكثر من حساب لدى مصرف او فروع هذا المصرف تعتبر جميعها حساباً واحداً حسب القانون العراقي وكذلك إذا كان الحساب مشتركاً بين أكثر من شخص فمبلغ التأمين يوزع بينهم نسبة حصة كل واحد منهم من الحساب حسب الوثائق التي تثبت ذلك، اما إذا كانت الحصص غير متساوية فتعتبر متساوية على ان لا يزيد مجموع ما يقبضه الشخص الواحد على الحد الأعلى لمبلغ التأمين حسب قيمة التأمين الودائع إذا كان له حساب اخر او اكثر لدى المصرف نفسه، وفي حالة وجود دين بذمة الشخص صاحب التأمين الودائع او انه كفيل لآخر مدنيه هنا تجري عملية المقاصة ما بين ودائعه لدى المصرف والتزاماته تجاهه سواء كانت مستحقة الاداء ام لا، وبعد اجراء المقاصة إذا وجد رصيد دائن يعتبر هذا الأخير هو التأمين الودائع ويحدد مبلغ التأمين قياساً بما اما الودائع غير المشمولة بالتأمين فلا تخضع لنظام المقاصة⁴

1. نص المادة (١٣) من نظام الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦
2. نص المادة (٢) من قانون اخضاع المصارف التي تتوقف عن الدفع لاحكام خاصة رقم ٢ لسنة ١٩٦٧
3. وقد اخذ بذلك قبل المشرع العراقي المشرع اللبناني حيث اعتبر ايضا الحساب المشترك مهما تعدد اصحابه حساباً واحداً كما انه اخذ بنظام المقاصة بين ديون المودع التي بذمتها تجاه المصرف ومبلغ وديعته بحيث تجري مقاصة بين مجموع حساباته الدائنة ومجموع حساباته المدينة والتزاماته الأخرى ولا تشمل الضمانة سوى رصيده الدائن المتبقي بعد المقاصة ولغاية مبلغ خمسة ملايين ليرة التي حددها المشرع اللبناني بمبلغ مقطوع.. كما ان المشرع الاردني هو الآخر اعتبر ان وجود اكثر من حساب للشخص بمثابة حساب واحد، وفي حالة وجود حساب مشترك يوزع مبلغ الضمان حسب قيمة التأمين الودائع بنسبة حصة كل منهم. وإذا كانت الحصص غير محددة اعتبرت حصصهم من الحساب متساوية ولا يزيد مجموع ما يستحقه الشخص عن الحد الاعلى لمبلغ الضمان اذا كان له حساب اخر او اكثر لدى نفس المصرف. كما نص ايضا على نظام المقاصة في حال وجود دين بذمة تجري المقاصة بين ديونه ومبلغ التأمين الودائع وفي حالة وجود رصيد دائن بعد المقاصة يعتبر هو التأمين الودائع ويحدد على اساسها مبلغ الضمان. الا ان المشرع الاردني زاد عن موقف كل من التشريعين اللبناني والعراقي حين استثنى مبالغ معينة من خضوعها للمقاصة لتحديد مبلغ الضمان. وهذه المبالغ هي: أ- أي مبالغ بعملة اجنبية اذا كانت غير مشمولة بضمان المؤسسة. ب- اي مبالغ وضعها ذلك الشخص تأميناً لقروض وتسهيلات مصرفية حصل عليها شخص آخر الا اذا بقي رصيد دائن من تلك المبالغ بعد تسديد الالتزامات المؤمنة ايضا. وهذا الاستثناء مرده طبيعة الغرض من ايداع تلك المبالغ فهي مخصصة لغرض معين ولا تدخل في المقاصة وحسناً فعل. ينظر نص المادة (١٤) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية اللبناني رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٦ المعدل، صفاء، التنظيم المصرفي في لبنان، مسؤولية الصيرفي: ص ٣٢٨
4. نص المادة (١٤) من نظام ضمان الودائع العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

ولعل من المناسب ان نتساءل هنا هل هناك مدة معينة تكون المؤسسة ملزمة خلالها بدفع مبلغ التعويض¹؟ للإجابة نقول إن المشرع العراقي لم ينص على ذلك لكنه اوجب من جانبه على الشركة ان تدفع مبلغ التأمين لصاحب التأمين الودائع المساهم خلال ٣٠ يوم من تقديمه الطلب الى الوصي او المصفي القائم بتصفية المصرف وفي حال عدم مراجعة مستحق التأمين تودع مبالغ التأمين ومبالغ الودائع غير المطالب بها كإمانات لدى البنك المركزي العراقي حسب احكام المادة (٣٧) من قانون المصارف العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤ وتحل الشركة بعد ذلك حلولاً قانونياً محل اصحاب الودائع في حدود ما تم دفعه عند المصرف الا ان ما يؤخذ على المشرع العراقي انه لم يبين اليه ابلاغ اصحاب الودائع يتوقف المصرف عن الدفع وكان الأحرى به ان يلزم الشركة ان تنشر في صفحتين يوميتين اعلاناً بوجود الحضور لاستلام مبالغ التأمين مع الشخص المساهم³ وقد ذكرنا سابقاً ان المشرع العراقي أخذ بنظام التأمين العلاجي، وهذا ما يجعل تدخل شركة التأمين مرتبط بحالة صدور قرار الوصاية والافلاس ضد المصرف المساهم في شركة التأمين، على أن يتم هذا التعويض وفقاً لشروط محددة، ووفق إجراءات محددة. وسنبين كل منها فيما يلي:

٣-٢-٢-٢-١. شروط الاستفادة من التعويض

ان شركات تأمين الودائع المصرفية تعمل على منح المودعين تعويضاً عن ودائعهم في حالة صدور قرار بالوصاية والافلاس بحق المصرف المساهم في الشركة، ويعد صدور قرار الوصاية والافلاس من اهم الشروط لاستحقاق التعويض كما بيناه سابقاً. كما ان هذا التعويض لا يستحقه المودع الا إذا كانت ودائعه غير مستثناة بموجب النظام وان يكون التعويض بقيمة معينة محددة من قبل المشرع ووفق اجراءات محددة بالاضافة الى التزامات محددة يجب تنفيذها من قبل المصرف المساهم كي يستحق مودعيه التعويض، وسنتناول هذه الشروط كما يلي:

1. إن المشرع الاردني فقد أوجب على المؤسسة اذا صدر قرار بتصفية المصرف المساهم من البنك المركزي وخلال ٣٠ يوم من تاريخ صدور القرار ان تنشر المؤسسة في صفحتين يوميتين محليتين على الاقل اعلاناً الى اصحاب الودائع تطلب منهم تقديم مطالباتهم الى المؤسسة او البنك الذي تقرر تصفيته او اي جهة اخرى تحددها المؤسسة على ان يعاد نشر هذا الاعلان بالطريقة ذاتها عند انقضاء اربعة عشر يوماً من تاريخ نشر الاعلان الاول ويعاد نشره كل ستة اشهر من تاريخ صدور قرار التصفية الى انقضاء مدة ثلاث سنوات على صدوره، فاذا لم يحضر المودعين تودع مبالغ الضمانات التي لم يطالب بها اصحابها بالامانات في البنك المركزي ولاصحابها حق استردادها خلال خمس عشر عام من تاريخ اعلان التصفية. اما بالنسبة للمؤسسة ذاتها فقد أوجب المشرع عليها أن تدفع مبلغ التعويض المستحق خلال ٣٠ يوم من تقديمه الطلب وبعدها تحل المؤسسة حلولاً قانونية محل اصحاب الودائع التي غطيت في حدود المبالغ التي دفعتها لهم، واخيراً فقد أوجب المشرع الاردني على اعضاء مجلس ادارة المؤسسة او اي موظف او شخص له علاقة بما ان يلتزم بالسرية التامة لاي معلومة يطلعون عليها بحكم عملهم في حين لم نجد مثل هذا النص في القانون العراقي ونقترح على المشرع الأخذ به، ينظر نص المادة (٣٤) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني

2. الانصاري، «مؤسسات الضمان للودائع المصرفية»: ص ٢٢٧

3. الرشيد، «الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الإسلامية»: صص ٥٥٨-٥٥٩



١. الشروط الخاصة بالودائع المشمولة بالتأمين

عرف المشرع العراقي التأمين الودائع النقدية بأنها «عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع»¹. ومن التعريف اعلاه نقف على تميز التأمين الودائع النقدية بخصيصة جوهرية هي ان المصرف يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص على ان يلتزم برد مبلغ مماثل الى المودع. وبعد استعراض انواع الودائع النقدية في الفصل الثاني من هذه الدراسة نجد ان المشرع العراقي لم يتطرق الى انواع الودائع المشمولة بالتأمين، وعليه فأن كل انواع الودائع المذكورة اعلاه تكون مشمولة بالتأمين عدا ما تم استثناءه في (ثانيا) من المادة (٢) من نظام رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ وهي:

١. التأمينات النقدية عن قيمة التسهيلات الائتمانية.
٢. ودائع المصارف لدى البنك المركزي العراقي.
٣. الاحتياطي القانوني للمصارف المودع لدى البنك المركزي العراقي.
٤. ودائع أعضاء مجلس إدارة المصرف المساهم.
٥. الودائع غير المطالب بها المودعة لدى المصارف المساهمة.
٦. ودائع المصرف المودعة لدى مصرف اخر.

وقد حددت المبالغ بالعملية المحلية ولم يتطرق المشرع لتغطية الودائع بالعملية الاجنبية لان النشاط الاقتصادي في العراق لم يصل الى درجة عالية حتى يتمكن من شمول تغطية الودائع المودعة بالعملية المحلية والاجنبية في ان واحد ولا سيما في ظل الازمات المالية التي يعاني منها ومن ثم متى ما تمكن البلد من النهوض في مستوى النشاط الاقتصادي من الممكن ان يعدل المشرع العراقي من نظام تأمين الودائع بالعملية المحلية الى تأمين الودائع بالعملية المحلية والاجنبية معا.²

٢. الشروط الخاصة بقيمة التعويض

ان نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ العراقي في المادة ١٣ /اولا نظم مقدار التعويض بحسب مبلغ الودائع وكما يأتي:

١. المبالغ التي تكون ١٠٠٠٠٠٠٠٠٠ مئة مليون دينار فأقل تكون نسبة التعويض ٥١٪ واحد وخمسون من المئة.

١. المادة ٢٤٠ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

٢. المادة ١٣ /ثانيا من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ العراقي

٢. المبالغ التي تزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠٠٠ مئة مليون دينار تكون نسبة التعويض ٢٥٪ خمسة وعشرون من المئة. ويلاحظ من النسب اعلاه ان المشرع توجه الى حماية صغار المودعين دون كبارهم على اساس ان صغار المودعين يتضرر من خسارة مبلغ التأمين الودائع قياسا بمن يملك الكثير من الودائع من جهة، ومن جهة اخرى، انه يشكل حيفا بالنسبة للمستفيدين من تعويض الشركة وخاصة كبار المودعين الذين قد تكون لهم ودائع بمبالغ كبيرة بالبنك الذي تمت تصفيته. ففي الوقت الذي سيحصل فيه صاحب التأمين الودائع التي تقل عن مبلغ مئة مليون دينار واقل على نصف مبلغ التأمين الودائع (٥٠٪) من شركة التأمين، فإن كبار المودعين الذين يملكون اكثر من مئة مليون دينار سيحصلون على ربع مبلغ التأمين الودائع (٢٥٪) من شركة التأمين، وهذا ظلم واضح يقع على كبار المودعين.¹

وإذا كان أصحاب الودائع النقدية لا يمكنهم الحصول على مبلغ ودائعهم إلا في حدود ما هو مقرر قانونا، فإن وضعيتهم ستكون أسوأ في حالة عدم كفاية إمكانيات وموارد شركة التأمين للتعويض على أساس ٢٥٪ لكل مودع. وهو ما سيؤدي بهم تبعا لذلك إلى الحصول على مبلغ أقل يتناسب مع الإمكانيات المالية لشركات التأمين في تاريخ صدور قرار الوصاية والافلاس بحق المصرف المساهم المودع لديه. وقد اضاف المشرع العراقي ان للبنك المركزي العراقي تغيير النسب المذكورة في الفقرة اولا من المادة ١٣ تبعا للظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشركة،² وحسنا فعل المشرع العراقي بأعطاء الصلاحية للبنك المركزي العراقي بتغيير النسب المذكورة لمنع شركات تأمين الودائع من التعسف في تقدير قيمة التعويض عن الودائع.³

وعليه ندعو المشرع الى اعادة النظر في النسب المثبتة لاحتساب قيمة التعويض بواقع كامل مبلغ التأمين الودائع إذا كان مبلغها اقل من مئة مليون دينار ونصف قيمة التأمين الودائع إذا كانت اكثر من مئة مليون دينار ليكون التعويض اكثر انصافا للمودعين ومقارب الى قيمة ودائعهم.

٣-٢-٢-٢-٢. اجراءات التعويض

فقد نصت عليها المادة ١٤ من نظام ضمان الودائع المصرفية فقد تضمنت اعتبار مجموع الحسابات حسابا واحدا إذا كان للشخص اكثر من حساب لدى مصرف او فروع ذلك المصرف. وذلك لكي لا يتكرر التعويض للشخص المودع نفسه. ومفهوم المخالفة اذا كان للشخص اكثر من ودیعة في عدة مصارف تم صدور قرار الافلاس او الوصاية بحققها فيكون له التعويض عن جميع ودائعه.⁴

١. الوزان، «التنظيم القانوني لضمان التأمين الودائع النقدية (دراسة مقارنة)»: ص ١٤١

٢. المادة ١٤ / ثانيا من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

٣. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين» (دراسة في القانون العراقي): ص ٤٦٣

٤. المادة ١٤ / ثانيا من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦



اما إذا كان الحساب مشتركاً بين شخصين فاکثر یوزع مبلغ التأمين بينهم بنسبة حصة كل واحد منهم في الحساب حسب الوثائق الرسمية المقدمة الى الجهات الرسمية وإذا كانت حصصهم في الحساب غير محددة فتعد متساوية على ان لا یزید مجموع ما یقبضه الشخص الواحد على الحد الاعلى لمبلغ التأمين إذا كان له حساباً اخر او اكثر لدى المصرف نفسه،¹ وهذا سیؤدي الى اختلال میزان المساواة بين المودعين.

فإذا كان يمكن قبول فكرة أن أصحاب الحساب المشترك سیحصلون على تعويض واحد على اعتبار أنه لا یحمل إلا رقماً واحداً، فإنه من غير المعقول القول بأن الشخص الذي له حسابات متعددة لن یحصل إلا على تعويض واحد لا يمكن أن يتجاوز ٥١٪ او ٢٥٪ من مبلغ التأمين الودائع.

وعند الرجوع إلى القواعد المنظمة للحسابات المتعددة نجد أنها تعتبر كل حساب مستقلاً عن باقي الحسابات الأخرى، وتبعاً لذلك فإنه لا یكون بمقدور المصرف المساهم إجراء المقاصة بين أرصدة الحسابات المتعددة العائدة لنفس المودع إلا بموافقة صريحة من هذا الأخير، كما أن طبيعة الحسابات المتعددة قد تكون مختلفة بکیفية تجعل كل واحد مستقلاً عن الآخر. فقد یكون أحدها مهنياً والآخر شخصياً، وقد یكون أحدها لأجل والآخر تحت الطلب.² مما يؤدي تبعاً لذلك إلى القول بضرورة حصول المودع على تعويض عن كالحساب الواحد وبين من یملك حسابات متعددة ل حساب على حدة.

اما إذا كان الشخص مدیناً للمصرف او كفیلاً لاحد مدینیه فیجری عملية المقاصة ما بين ودائعه لدى المصرف وبين جميع الالتزامات والتسهيلات المترتبة علیه والتي یتحمل مسؤولية تسديدها الى ذلك المصرف سواء أكانت التزاماته وتسهيلاته مستحقة الاداء ام لا وإذا ترتب عن عملية المقاصة رصيد دائن فیعد هذا الرصيد هو التأمين الودائع التي یدفع عنها مبلغ التأمين وفق احكام نظام الودائع المصرفية النافذ.³ واضاف المشرع ان المقاصة لا تشمل الودائع غير المشمولة بتأمين الشركة.⁴ ومن الجدير بالذكر ان مالک التأمين الودائع (طالب التعويض) الزمه المشرع بالقيام بأجراء شكلي وهو تقديم طلب خطي الى الوصي او المصفي القائم بتصفية المصرف المساهم على ان تلتزم الشركة بدفع مبلغ التأمين المستحق لصاحب التأمين الودائع المضمونة خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاریخ تقديم الطلب.

والسؤال الذي یطرح هنا هو ما مصير الودائع التي لم یقدم احد بطلب التعويض عنها؟

للإجابة على هذا السؤال یلاحظ ان المشرع العراقي في نظام الودائع المصرفية قد احوال هذه الحالة الى المادة ٣٧ من قانون المصارف العراقي والتي وردت فيها احكام خاصة للحسابات الخاملة او المتروكة والحسابات التي لم یرد علیها اية

1. المادة ١٤ / ثلثاً من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

2. الفیله، الودائع النقدية التقليدية والالاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الاسلامية: ص ١٣

3. المادة ١٤ / ثلثاً من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

4. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين (دراسة في القانون العراقي)»: ص ٤٦٨

معاملة مسجلة او مراسلة مع المصرف لمدة سبع سنوات وكما يلي:

١. ان المبالغ المودعة بحساب لدى مصرف وأي أملاك أخرى محتفظ بها لدى مصرف تخضع لقواعد خاصة إذا كانت الحسابات تعتبر حسابات خاملة أو أن الأملاك المحتفظ بها لدى المصرف تعتبر متروكة. وتنطبق متطلبات هذه المادة على الحسابات الخاملة فقط والمحتفظ بها لدى مكتب في العراق او املاك متروكة تقع في العراق.¹
٢. في حالة ان صاحب الحساب لم ييدي أي إهتمام بالمبالغ المودعة وذلك عن طريق معاملة مسجلة أو مراسلة خطية مع المصرف لسبع سنوات اعتباراً من تأريخ نفاذ هذا القانون يقوم المصرف بأول يوم عمل من السنة التقويمية التالية بأرسال إشعار لصاحب الحساب بالبريد المسجل على آخر عنوان معروف له بحيث يتضمن ذلك الإشعار خصائص الحساب الخامل أو أي املاك متروكة وينشر المصرف في صحيفتين واسعة التداول وفي الجريدة الرسمية إسم صاحب الحساب وفي غضون ما لا يقل عن ٣٠ يوماً من هذا الإشعار والنشر وإذا لم يتسنى المصرف العثور على مالك الحساب يقدم تقريراً مفصلاً إلى البنك المركزي العراقي الذي يحتفظ به في سجلاته لمدة عشرين سنة على الأقل اعتباراً من تاريخ تسليم الملكية إليه، ويقوم بتسليم المبلغ المودع لديه والاملاك اخرى الى البنك المركزي العراقي ليتم الاحتفاظ به بحساب خاص لدى البنك المركزي العراقي و في حالة وجود عقار باستثناء المبالغ المودعة فان البنك المركزي العراقي يبيع العقار في المزاد العلني او بأي وسيلة أخرى تضمن تحقيق أعلى قيمة لذلك العقار.²

وقد اضاف المشرع في المادة اعلاه ان البنك المركزي العراقي يحتفظ بالأموال بحساب خاص يُستثمر في الأوراق المالية للحكومة العراقية، أو أوراق مالية أخرى في حالة عدم توفر الأوراق المالية للحكومة العراقية، بشرط أن يكون من حق أي مالك تقديم دليل على ملكيته يقنع البنك المركزي العراقي به وبعد مضي مدة عشرين اماً اعتباراً من تاريخ تسليم الملكية للبنك المركزي العراقي على أن يسدد له البنك المركزي العراقي قيمة المبالغ، وبعد إنقضاء هذه المدة تحول المبالغ المتبقية والتي لم يطالب بها أحد لوزارة المالية لكي تدرج ضمن خزانة الدولة.³

يمكننا القول بأن الشروط السابقة انتجت الحد من فاعلية الحماية والتي يتوخاها المشرع العراقي للمودعين في حالة صدور قرار الوصاية او الافلاس على المصرف المساهم، الشيء الذي يؤدي بالمقابل بأصحاب الودائع إلى طرق باب القضاء من أجل الحصول على كامل حقوقهم.

وبالنظر للشروط القاسية التي قام المشرع العراقي بوضعها لمواجهة المودعين المطالبين بالتعويض بحالة تعرض مصرفهم للوصايا والافلاس، حيث لا يصل مبلغ التعويض في غالب الأحيان إلى مبلغ التأمين الودائع، او قد تمتنع شركة تأمين

1. اللهو، «الودائع البنكية في المصارف الإسلامية»: ص ١٠٠

2. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين (دراسة في القانون العراقي)»: ص ٤٦٩

3. محمد، «احكام عقد التأمين الودائع النقدية»: ص ٥٠



الودائع في تعويض المودعين عند عدم تنفيذ المصرف المساهم المفلس لالتزاماته كأن يقدم بيانات غير حقيقية فإن الإشكال يثار لمعرفة ما إذا كان من حق المودعين أن يتوجهوا إلى القضاء لطلب قيمة التأمين الودائع أو التعويض عنها؟

للإجابة على التساؤل أعلاه لابد من الإشارة في هذا الإطار أن المشرع العراقي بنظام تأمين الودائع لم يخير صاحب التأمين الودائع بالمطالبة بقيمة التأمين الودائع حسب قانون التجارة العراقي النافذ أو حسب نظام تأمين الودائع لمنع التعويض مرتين على ضرر واحد، و لكن بالرجوع للقواعد العامة نجد ان صاحب التأمين الودائع له الحق بالمطالبة بقيمة التأمين الودائع أمام محاكم البداية العراقية في حالة رفض المصرف تسليم قيمة التأمين الودائع عند حلول الاجل.¹

وما يؤيد كلامنا ما توجه اليه القضاء العراقي في الدعوى المقامة امام محكمة بداءة الكرادة في قرارها الصادر ٢٨/٨/٢٠١١ حيث «ادعى المدعي ان المدعى عليه (المصرف) رفض تسديد قيمة التأمين الودائع البالغة ٥٩، ٩٨٠، ٠٠٠ تسعة وخمسون مليون وتسعمائة وثمانون ألف دينار مع احتساب الفائدة القانونية البالغة ٥٪ بموجب وصل الايداع المثبت في الدعوى بسبب يدعيه المدعى عليه بوجود مشاكل مالية في المصرف ووجود نقص في السيولة النقدية حيث ان المصرف تحت اشراف لجنة من البنك المركزي تشرف على تسديد الديون للزبائن على شكل دفعات حيث رأت المحكمة ان أصل العلاقة بين المدعي والمدعى عليه هو عقد ودیعة يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع إلزامه برد مثلها للمودع وعلى وفق أحكام المادة (٢٣٩) من قانون التجارة العراقي ويكون ذلك بفتح حساب في المصرف باسم المودع وترد التأمين الودائع إلى المودع بمجرد الطلب وللمودع في اي وقت التصرف في رصيده الدائن كلا او جزءا وعلى وفق احكام المادة (٢٤٤) تجارة وهذا الإلزام هو إلزام قانوني مصدره القانون وليس إلزام مصدره الاتفاق أو العقد ويكون واجب التنفيذ ولا يحول دونه سوى الاتفاق بين طرفي العقد وعلى وفق مقتضى المادة (٢٤٣) تجارة وحيث لم يثبت وجود اتفاق بين طرفي الدعوى على خلاف ما ورد في نص المادة أعلاه فان المدعى عليه يكون ملزم بالأداء بمجرد الطلب أما تعلل المدعى عليه بتعليمات البنك المركزي فان هذه التعليمات لا ترقى إلى مستوى النص القانوني الذي هو اعلي من التعليمات ولا يساويها في القوة ولا تكون ذات اثر تجاه الأحكام الواردة في نص المواد المشار إليها أعلاه من قانون التجارة إما إذا كانت قد صدرت بموجب صلاحية ممنوحة الى السيد محافظ البنك المركزي بموجب القانون فإنها لا تسري تجاه المدعي وان كانت تسري بحق المدعى عليه كونها قواعد تنظيمية تنظم العمل بين المدعى عليه والبنك المركزي باعتباره الجهة القطاعية التي تراقب أعماله. وبذلك فان المحكمة تجد ان التزام المدعى عليه تجاه المدعي قائم ويبقى المركز القانوني للطرفين على وفق أحكام عقد التأمين الودائع المبرم بين الطرفين وان الثابت هو وجود المطالبة من المدعي المتمثلة بالمطالبة القضائية في رفع الدعوى ودفع الرسم القانوني عنها مع توفر ممانعة المدعى عليه متعذرا بعدم توفر

1. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين (دراسة في القانون العراقي)»: ص ٤٧١

السيولة النقدية الذي لا يعد عذرا قانونيا يوفر له الحماية القانونية في عدم تسديد مستحقات المدعي وحيث ان العمل يعد تجاريا كونه يتعلق بعقد يدخل ضمن احكام العمليات المصرفية التي يمارسها المدعي عليه على وفق احكام المواد (٢٣٩، ٢٤٧) من الفرع الاول من الفصل الثامن من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل فيستحق المدعي فائدة قانونية مقدارها ٥٪ على وفق احكام المادة ١٧١ مدني. ومما تقدم وبالطلب قرر الحكم بالزام المدعي عليه المدير المفوض لمصرف الوركاء للاستثمار والتمويل - اضافة لوظيفته بتأديته مبلغ التأمين الودائع الى المدعي البالغ (٥٩، ٩٨٠، ٠٠٠) تسعة وخمسون مليون وتسعمائة وثمانون ألف دينار مع احتساب الفائدة القانونية البالغة ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية ولغاية التأدية الفعلية»¹.

وعليه وبالاستناد الى القرار القضائي السابق نجد ان المودعين لهم الحق في المطالبة بمبلغ الودائع وفقا الى المسؤولية العقدية امام محاكم البداية. وتجدر الاشارة الى ان المودع لم يمنحه المشرع حق الامتياز في استيفاء قيمة وديعته ونرى ان عدم منحهم هذا الامتياز نقص في التشريع ندعو المشرع الى تداركه.

1. طعمة، «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين (دراسة في القانون العراقي)»: ص ٤٧٢

٣-٣. احكام التأمين الودائع المصرفي في الفقه الجعفري

التأمين على أنواع على الحياة، على المال، على الحريق، على الغرق، على السيارة، على الطائرة، على السفينة وما شاكلها، وهناك أنواع أخر قد تختلف ماهيته عن تدارك الخسارة كما في التأمين على الحياة مدى العمر أو مدة معينة وهو أن يدفع أقساطاً معينة وبعد انتهاء مدة التأمين يسترجع كل المبالغ التي دفعت وزيادة وليس إرجاعها معلقاً على الخسارة بل بمجرد انتهاء المدة، ولو مات المؤمن له خلال تلك المدة فإن شركة التأمين ملزمة بدفع مقدار ديبته لورثته، وهو أقرب إلى القرض الربوي والزيادة ربوية. والتأمين على الممات وهو أن يدفع المؤمن له أقساطاً فتدفع شركة التأمين بعد موته كل الأقساط وزيادة إلى الورثة، وهو أيضاً أقرب إلى القرض الربوي والزيادة ربوية. والتأمين على التقاعد، فإنه يقتطع من أجرة الموظفين كل شهر مقدراً يدفع لشركة التأمين، وبعد تقاعدهم يسترجعون ما دفعوه وزيادة بنحو نجومى كل شهر على منوال أجرهم في زمن التوظيف السابق. من تأمين التقاعد فالزيادة ربوية. والتأمين التبادلي أو التأمين المشترك وهو أن يشترك جماعة في وضع رأس مال بينهم على أن يستثمر رأس المال ويكون جبر خسارة كل من الأعضاء المتشاركين من رأس المال المزبور أو من نمائه، والمقصود من الخسارة هي التي تحدث لأحد الأعضاء في أمواله الأخرى الخاصة به، دون الخسارة الحادثة في المال المشترك بسبب التجارة، وهذا التعاقد صحيح لأن حقيقته شركة ومضاربة من الأطراف وتسمى الشركة في المضاربة أو الشركة على نحو المضاربة، وأما اشتراط الضمان في الخسارة المزبورة فهي نحو من التأمين المتقدم صحته. نعم لو اشترط ضمان خسارة رأس مال المضاربة ولو بنحو ضمان الفعل فلا يخلو من إشكال لمنافاته حكم المضاربة. والتأمين على التعليم وغيره من الخدمات ولا يبعد رجوعه إلى نحو من الإجارة أو الجعالة. ترامي التأمين ويقصد به أنه قد يقوم الضامن لجبر الخسارة بعوض - وهو شركة التأمين - بتأمين نفسه عند ضامن آخر أكثر قدرة في المال، وذلك إذا كانت شركة التأمين الأولى تتوقع الإفلاس، فتضطر إلى تأمين نفسها عند شركة تأمين أكبر، وهذا من قبيل ترامي العقود الصحيحة غاية الأمر تكون شركة التأمين الثانية ضامنة على تقدير إفلاس شركة التأمين الأولى لا على تقدير إفلاس وخسارة المتعاملين مع الشركة التأمين الأولى، فالمعلق عليه الضمان في التأمينين مختلف. وقد تقوم شركة التأمين الثانية بجبر الخسارة عند خسارة المتعاملين مع الشركة الأولى بنحو تكثّر التأمين على مورد واحد عرضاً، فيأخذ المتعامل الضمان من الشركة الأولى لجبر الخسارة مقابل عوض وتأخذ الشركة الأولى الضمان من الشركة الأخرى بجبر ما تدفعه من خسارة للمتعامل، وذلك مقابل العوض، وفي هذا النمط المضمون له يختلف في الضمانين. أنّ مقتضى العمومات والإطلاقات هو لزوم عقد التأمين ووجوب الوفاء به على ما توافقا عليه. فعلى تقدير هذه الصياغة. وعليه سنبين في هذا المبحث الموانع واحكام التلف والضمان في الفقه الجعفري في مطلبين، وكما يلي:

٣-٣-١. الموانع التأمين الودائع المصرفية في الفقه الجعفري

لا يخفى أنّ تأثير العقد بأركانه وشروطه موقوف على عدم وجود موانع تحول دون ذلك، وقد ادّعى في المقام وجود عدد منها نشير إليها فيما يلي:

١. إنّ عقد التأمين كضمان ما لم يجب

وقد ادّعى فيه الإجماع على بطلانه. قال في الجواهر: الحقّ المضمون: « وهو كلّ مال ثابت في الذمّة، ومرجعه إلى ما في القواعد من أنّ شرطه المالية والثبوت في الذمّة وإن كان متزلزلاً، كالثمن في مدّة الخيار، والمهر قبل الدخول، بل قيل: إنّ على الأول الإجماع معلوم ومحكيّ في ظاهر الغنية وغيرها، بل فيها وغيرها أيضاً الإجماع صريحاً على الثاني. وفي محكيّ التذكرة: لو قال لغيره: مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ، لم يصحّ إجماعاً^١ وفيه: أولاً: إنّ مورد الإجماع هو الضمان الشرعي الذي يكون عندنا هو نقل الذمّة إلى الذمّة، ومن المعلوم أنّه متقوم بثبوت شيء في الذمّة، فالقول بلزوم الثبوت في الذمّة في الضمان المصطلح الشرعي لا يلازم اعتباره في الضمانات العرفية التي تكون هي التعهّد بالمال وكون مسؤوليته على الضامن من دون انتقاله بالفعل إلى ذمّته، كما هو الحال في موارد العارية المضمونة مع الشرط، أو كون العين المستعارة ذهباً أو فضّة، وفي موارد ضمان اليد كقولهم: « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه^٢ وإنّ الغاصب ضامن؛ فإنّ الضمان في أمثال هذه الموارد ليس إلّا بمعنى كون مسؤوليتها في عهده بحيث يكون هو المتعهّد بردها ولو مثلاً أو قيمةً عند تلفها من دون اشتغال ذمّة الضامن بالبدل فعلاً.

فليكن في المقام كذلك؛ فإنّ معنى عقد التأمين هو إنشاء مسؤولية الخسارات الواردة على النفس أو المال على المؤمن من دون اعتبار نقل ذمّة إلى ذمّة، ومثل هذا متعارف عند العقلاء، بل لا تبعد — كما أفاد السيّد الخوئي (قدس سره) - دعوى تعارف هذا النوع من الضمان عندهم في الأمور الثابتة في الذمّة أيضاً، حيث قال: « فإذا صحّ مثل هذا الضمان في الأعيان الخارجية كمصادر اليد والعارية فليكن ثابتاً في الأمور الثابتة في الذمّة أيضاً؛ فإنّه لا يبعد دعوى كونه متعارفاً كثيراً في الخارج؛ فإنّ أصحاب الجاه والشأن يضمنون المجاهيل من الناس من دون أن يقصد بذلك انتقال المال بالفعل إلى ذمّهم، وإنّما يراد به تعهدهم به عند تحلّف المضمون عنه عن أدائه. والحاصل أنّ الضمان في المقام غير مستعمل في معناه المصطلح، وعليه فلا مجال للإيراد عليه بأنّه يتضمّن التعليق الباطل، أو أنّه من ضمّ ذمّة إلى أخرى لا من نقل ما في ذمّة إلى ذمّة أخرى، وإنّما هو مستعمل في التعهّد والمسؤولية عن المال، وهو أمر متعارف عند العقلاء، فتشمله العمومات

١. النجفي، جواهر الكلام ٢٦: ص ١٣٥

٢. المستدرک ١٧: ١٨٨، ب ١ من أبواب الغصب، ح ٤.



والإطلاقات؛ فإنه عقد يجب الوفاء به»^١.

وبالجملة، إنَّ عقد التأمين ليس عقد الضمان الاصطلاحي، فلا يشترط فيه ما اشترط في الضمان الاصطلاحي. وثانياً: بأنَّ الإجماع المذكور غير ثابت، بل يظهر من المحكي عن المبسوط والتحرير والمختلف ومجمع البرهان خلافه في مسألة ضمان مال الجعالة قبل فعل ما شرط وفي مسألة مال السبق والرماية؛ فإنَّهم ذهبوا إلى صحَّة الضمان مع عدم ثبوت شيء في الذمَّة، ولا مجال لدعوى أنَّ العقد سبب ثبوت المال في الذمَّة؛ لأنَّ العقد جزء السبب والجزء الآخر هو العمل، فالضمان قبل العمل ضمان ما لم يجب. قال سيّدنا الإمام المجاهد (قدس سره): إنَّ دعوى الإجماع على بطلان ضمان ما لم يجب ممنوعة كما يظهر بالرجوع إلى مظانّه؛ إذ أنَّ الفقهاء قد أفتوا في موارد عديدة بصحّته.

وثالثاً: إنَّ دعوى الإجماع ينافي بعض الأخبار الدالّة على صحَّة ضمان ما لم يجب، كموثّقة حبيب الخنعمي عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال: «قلت له: الرجل يكون عنده المال وديعة، يأخذ منه بغير إذن؟ فقال: لا يأخذ إلاّ أن يكون له وفاء. قال: قلت: أرايت إن وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه؟ قال: نعم»^٢.

٢. الغرر:

والنهي عن الغرر أصل عظيم من أصول البيوع يدخل تحته مسائل كثيرة مثل بيع المعدوم وبيع المجهول وبيع ما لا يقدر البائع على تسليمه وبيع ما لم يتم ملك البائع له والأصل في هذا حديث عنه قال: «نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» رواه مسلم. الغرر: الخطر. والغرر مناط البطلان عند جميع العلماء. وهو متحقق في عقود التأمين بشكلٍ ظاهر لا يجادل فيه عاقل فكل واحد من المتعاقدين لا يدري كم يعطي ولا كم يأخذ فهو إذا عقد على مجهول فيه مخاطرة عظيمة.^٣ وقد أورد التقنين المدني عقد التأمين ضمن العقود الاحتمالية أو عقود الغرر وبيان ذلك أن المؤمن والمؤمن له لا يعرفان وقت إبرام العقد مقدار ما يأخذ كل منهما ولا مقدار ما يعطي كل منهما إذ أن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها. من هنا نعلم أن وجود الغرر والمخاطرة في عقود التأمين من الأمور الواضحة وضوح الشمس في رابعة النهار بل إن الغرر والمخاطرة فيها أبين وأظهر من مثل صورة بيع الحصاة وبيع المنابذة وبيع الملازمة وغيرها مما ورد فيه النهي الصريح لما فيها من الغرر الظاهر.

ومن الغرر أيضاً في عقد التأمين الجهل بأجل العقد وذلك أن الخطر وهو محل عقد التأمين لا يعلم هل يقع أم لا؟ وإن

١. الخوئي، مباني العروة الوثقى: صص ١١٥-١١٦

٢. العاملي، الوسائل ص ٢٣٢، ب ٨، أحكام الوديعة، ح ١

٣. النووي على مسلم ١٠/١٥٦-١٥٧ طبعة - المطبعة المصرية - والمقدمات الممهّدات لأبي الوليد بن رشد ٢/ ٢٢٢ طبعة - مطبعة

السعادة - بمصر وبداية المجتهد ١٥٣/٢ الناشر - مكتبة الكليات الأزهرية

وقع فلا يعلم متى يقع؟ وعدم العلم بوقوعه ووقت وقوعه من شروط العقد الواجبة في التأمين وهو أن يكون الخطر غير محقق الوقوع وهذا هو العنصر الجوهرى في عقد التأمين فأى غرر أكثر وأشد مما في هذا العقد..

ومن العجيب أن يغالط بعض المنتسبين إلى الفقه فينازع في أن التأمين من العقود الاحتمالية كما فعل مصطفى الزرقاع وضوحه كما تقدم. شبه المخالفين في الغرر في عقد التأمين والرد عليها:

قال بعضهم أنه ليس من عقود الغرر المحرمة بدعوى أن ما ألفه الناس وتعارفوا عليه دون ترتب نزاع يكون غير منهي عنه. وهذه دعوى باطلة فإن التراضي بين المتعاقدين لا يصير العقود المحرمة حلالاً وقد كانت كثير من صور عقود الغرر مألوفة في عهد الجاهلية ومع ذلك نهي الشرع عنها لأنها من أكل أموال الناس بالباطل كما قال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» والمعنى تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار وهذا أمر متفق عليه عند أهل العلم.¹

٣. القمار:

عقد التأمين يتضمن شبهة القمار وذلك أنه معلق على خطر قد يقع وقد لا يقع فهو يشبه في معناه معنى ميسر القمار وهو ما يتخاطر الناس عليه. قال ابن عباس: كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأيهما قامر صاحبه ذهب بماله وأهله فنزلت الآية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ^٢ وأي مخاطرة ومقامرة أشد من دفع مبلغ التأمين كاملاً مقابل قسط واحد فيما إذا وقع الخطر المؤمن عليه ففي مقابل ماذا دفع المؤمن هذا المبلغ الكبير؟ وكيف تكون المخاطرة والمقامرة إذا لم تكن هذه مخاطرة ومقامرة؟

والحقيقة أننا لو نظرنا إلى عناصر عقد المقامرة عند شرح القانون لوجدناها متوفرة في عقود التأمين ولذا قال السنهوري إنه إذا نظرنا إلى عقد تأمين بمفرده لم يعد أن يكون عقد مقامرة. شبه المخالفين في تضمن عقد التأمين للمقامرة والرد عليها:

وقد حاول الزرقا ومن على شاكلته إيجاد فروق بين عقد التأمين وبين القمار سوف أذكرها حسب ورودها في بحثه وأجيب عليها.

٤. الربا:

عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه أما النسيئة فدائماً وأما الفضل فغالباً وذلك أنه عندما يضع الخطر المؤمن منه وتسلم

١. المدرسي، الوجيز في الفقه الإسلامي (عقود الإحسان): ج ١، ص ٧٠

٢. سورة المائدة: ٩٠-٩١ تفسير الطبري ٣٥٧/٢ - ٣٥٩ و ٣٢٧/٧ - ٣٥ جامع بيان عن تأويل آي القرآن لابن جرير الطبري الطبعة الثالثة طبعه - مصطفى الحلي - بمصر، وتفسير القرطبي ٥٢/٣ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي الطبعة الثالثة عن - طبعة دار الكتب المصرية



شركة التأمين مبلغ التأمين المتعاقد عليه فإنه لا يخلو في الغالب من أن يكون أقل أو أكثر مما دفعه المؤمن له وفي هذه الحالة يتحقق ربا الفضل بسبب عدم تساوى البدل لين وكذا ربا النسيئة لتأخر أحد البدل لين وإن كان المبلغ مساوياً - وهذا نادر - تحقق ربا النسيئة لتأخر أحد البدل لين لأن عقود التأمين لا تخرج عن الصرف إذ هي نقد بنقد وهذا واضح من تعريفه حيث أن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ من المال في نظير قسط مالي وعقد الصرف يشترط فيه التقابض مطلقاً سواء اتحد الجنس أو اختلف ويشترط أيضاً التماثل عند اتحاد الجنس وهذا كله متحقق بين مبلغ التأمين وقسطه وبهذا يتبين أن عقود التأمين تشتمل على نوعي الربا.

والنصوص الواردة في طلب التماثل والتقابض في مبادلة المال الربوي بجنسه متواترة وقد أجمع المسلمون على مدلولها شبه المخالفين في تضمن التأمين للربا والرد عليها:

١. كما ادعوا في باب الغرر أن عقود التأمين من قبيل التعاون الذي يغتفر فيه الغرر ادعوا هنا أيضاً أن التأمين من أساسه قائم على فكرة التعاون على جبر المصائب فيغتفر ما فيه من ربا أو شبهة ربا. وهي دعوى مردودة كما تقدم فعقود التأمين ليست من قبيل التعاون وإنما هي عقود معاوضة وتجارة فلا يمكن حملها على تصرفات التبرع والإرفاق التي يغتفر فيها ما لا يغتفر في عقود المماكسة التي يقصد منها الربح.

٢. حاول بعضهم أن يحصر شبهة الربا في بعض صور التأمين وهو ما يحصل في التأمين على الحياة حيث يشترط فائدة ربوية علاوة على مبلغ الأقساط التي يستفيد منها إذا ظل حياً بعد مدة العقد ومن ثم يحكم على هذا الشرط وحده دون الحكم على نظام التأمين في ذاته ولذا يقترح الزرقا إلغاء شرط الفائدة في هذه الصورة من التأمين بحيث يرد مبلغ الأقساط بعينه دون فائدة. والجواب عن هذا أن جوهر عقد التأمين لا يخلو من شبهة الربا حتى لو خلا من مثل هذا الشرط فإنه وإن انتفى التفاضل فإن النساء متحقق على أية حال.¹

٣-٢-٣. حلول في تحريم التأمين الودائع بالفقہ الجعفري

حلول المخالفون في تحريم عقد التأمين أن يطبقوا عليه بعض القواعد العامة أو أن يقيسوه على بعض الصور في الفقہ الإسلامي بشكل عام وهذا ما سأتناوله في النقاط التالية:

١. أن عقد التأمين عقد جديد

فهو جائز بناء على أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما ورد الشرع بتحريمه وأن الشريعة تركت الباب مفتوحاً للناس أن يحدثوا أنواعاً جديدة من العقود إذا دعت الحاجة لها بشرط أن تتوفر فيها الأركان والشروط العامة المعتبرة في العقود وفي

1. الزرقا، نظام التأمين: ص ٢٥

هذا الصدد يمثل الزرقا بعقد بيع الوفاء وأنه أشبه بواقعة عقد التأمين فعقد بيع الوفاء «عقد جديد ذو خصائص وموضوع وغاية يختلف فيها عن كل عقد من العقود المسماة المعروفة قبله لدى فقهاء الشريعة وهو ينطوي على غاية يراها الفقهاء محرمة لأنه يخفي وراءه أنواعا من الربا المستور وهو الحصول على منفعة من وراء القرض حيث يدفع فيه الشخص مبلغاً من النقود ويسميه ثمناً لعقار يسلمه صاحبه إلى دافع المبلغ الذي يسميه مشترياً للعقار لينتفع به بالسكنى أو بالإيجار بمقتضى الشراء بشرط أن صاحب العقار متى وفى المبلغ المأخوذ على سبيل الثمنية استرد العقار... ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد أي فسخه وطلب التراد ولو حددت له المدة».

وقد اختلف الفقهاء فيه وقت ظهوره فمنهم من اعتبره بيعاً فاسدا لاقتارانه بشرط مفسد للعقد. ومنهم من اعتبره بيعاً صحيحاً وأبطل الشرط وحده واعتبره لغوا. ومنهم من نظر إلى الهدف من هذا العقد والشرط فاعتبره في معنى الرهن الذي يشترط فيه المرتهن الانتفاع بالشيء المرهون فأبطل شرط الانتفاع بالمرهون وأبقاه رهناً لأن العبرة في التصرفات للمقاصد. إلا أنه استقرت الفتوى في المذهب الحنفي بعد ذلك على أنه عقد جديد ذو خصائص مختلفة عن هذه العقود الثلاثة لذا قرروا له أحكاماً مستمدة منها جميعاً.

والمقصود من هذا أن قضية عقد التأمين تشبه بيع الوفاء من ناحية أن بيع الوفاء شاهد تاريخي واقعي في الفقه على جواز إحداث عقود جديدة وإن تعرض في أول نشأته لمثل ما تعرض له اليوم عقد التأمين من اختلاف.

والرد على ذلك أن وجه الحرمة في عقد التأمين ليس لأنه عقد جديد يختلف عن العقود المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بل وجه الحرمة فيه ما يتضمنه من غرر وربا وقمار وبيع دين بدين كما تقرر، وبناء على هذا فهذا العقد الجديد غير جائز لا لأنه جديد بل لأنه تضمن أمورا تقتضي بطلانه.

وليعلم أنه من المتفق عليه عند القائلين إن الأصل في العقود الإباحة تقييد ذلك بأن لا يرد الشرع بتحريمه وعليه فقد اشتمل عقد التأمين على عدة أمور ورد الشرع بتحريمها فلا يندرج عقد التأمين تحت هذا الأصل القائل بأن الأصل في العقود الإباحة حتى على تقدير رجحانه على القول بأن الأصل فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته. وغنى عن البيان القول بأن عقد الوفاء يختلف عن عقد التأمين في موضوعه وهذا ما سلم به الزرقا نفسه. على أن الصواب في بيع الوفاء أنه لا يخرج عن أن يكون بيعاً أو رهناً اقترب به شرط فاسد والحكم فيه هو إبطال العقد بسبب هذا الشرط أو إبطال الشرط وحده على الخلاف.

٢. عقد الحراسة:

يقول الزرقا إن المستأجر للحراسة ليس لعمله نتيجة سوى تحقيق الأمان لمن استأجره باطمئنانه على سلامة الشيء المحروس... وهكذا الحال في عقد التأمين يبذل المستأمن فيه جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار.



ويرد عليه بأن عقد الحراسة ليس محل العقد فيه هو الأمان وإنما الأجير يستحق الأجرة في مقابل القرار في مكان معين للقيام بالحراسة وهذا هو محل العقد وهو المتحقق في الواقع وأما الأمان فهو الهدف من العقد والباعث عليه وهذا الهدف قد يتحقق وقد لا يتحقق والأجير يستحق الأجرة بمجرد قيامه بالحراسة سواء حصل الأمان أو لم يحصل وليس عليه شيء إذا لم يفرط.

فالأمان إذاً ليس محلاً للعقد وإنما هو أمر معنوي نفسي لا يمكن أن يباع ويشترى بل قد يأتي بلا ثمن وقد يدفع في طلبه الثمن الكثير ولا يتحقق.

والحقيقة أن عقد الحراسة معاوضة معلومة من الطرفين فصاحب الشيء المحروس يدفع أجرة معلومة والأجير يقوم بعمل معين فليس هناك غرر أو جهالة في هذا العقد.

وأما عقد التأمين ففيه جهالة العوضين وجهالة مدة العقد فلا وجه لإلحاقه بعقد الحراسة المعلوم المحدد.

وهذه المقايضة لا تعد أن تكون وسوسة شيطانية الهدف منها التضليل والمغالطة.

ودعوى أن الأمان هو محل العقد في عقد الحراسة وعقد التأمين دعوى باطلة يكذبها العقل والواقع فليس في مقدور أحد من البشر توفير ذلك وإنما هو حقيقة بيد الله سبحانه وتعالى.

٣. الاحتجاج بالمصلحة:

وفي هذا يقول عبد الرحمن عيسى: "إن التأمين التجاري يحقق مصالح اقتصادية كبيرة للمجتمع.." وبعد سرد شواهد تدل على اعتبار المصلحة في الشرع يقول: "وقد بينا بوضوح تام أن التأمين يحقق مصالح عامة هامة فيكون حكمه الجواز شرعاً اعتباراً لما يحققه من المصالح"

وبناء الشريعة على مبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد أمر معروف ومسلم به لكن المراد بالمصالح ما اعتبرها الشرع كذلك وأما المصالح الملغاة في الشرع فلا اعتبار لها ولو اعتبرها العقل البشري مصالح. فالأمر المنهي عنها أو التي تتضمن ارتكاب نهي لا اعتبار لما يزعم فيها من مصالح فهي على تقدير وجودها مصالح ملغاة.

وما يزعم في نظام التأمين من مصالح وهي - على تقدير وجودها - مصالح ملغاة لتضمن عقد التأمين أموراً وردت النصوص القطعية بالنهاي عنها والوعيد الشديد عليها من الغرر والربا والقمار وبيع الدين بالدين كما سبق فإن رأت بعض العقول البشرية في نظام التأمين مصلحة ما فهي مصلحة مهددة ملغاة شرعاً لما تقدم.

قال الإمام الصادق عليه السلام: «صاحب التأمين الودائع والبضاعة مؤتمنان».¹ وقال زرارة: سألت أبا عبد الله عليه

1. العاملي، وسائل الشيعة: ج ١٣، ص ٢٢٧

السلام عن ودیعة الذهب والفضة، فقال علیه السلام: «كل ما كان من ودیعة ولم تكن مضمونة لا تلزم».¹
وروي عن الإمام جعفر بن محمد علیهما السلام قوله: «إذا أحرز الرجل التأمين الودائع حيث يجب أن تُحرز الودائع ثم تلفت، أو سقطت منه قبل أن يحرزها، أو ضلّت أو نسيها أو هلك من غير خيانة منه علیها ولا إستهلاك لها، فلا ضمان علیها».²

وروي عنه علیه السلام أنه قال: «من كانت عنده ودیعة فلا ينبغي له أن ينفق منها شيئاً، ولا أن يتسلّفه لردّه، فإن اضطر إلى ذلك وكان مليّاً فأخذه فليعجل ردّه، فإنه لا يدري ما بقي من أجله، وإن لم يكن مليّاً فلا ينبغي له ولا يحلّ له أكل شيء منها إلّا بإذن صاحبها، وكذلك المضارب».³

وسئل الإمام الصادق علیه السلام عن امرأة أودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: كان لصاحبتنا مال لانراه إلّا عندك، فاحلف لنا مالنا قبلك شيء، أم يحلف لهم؟ فقال الإمام علیه السلام: «إن كانت مأمونة عنده فليحلف، وإن كانت متّهمة عنده فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه».⁴

ويترتب على ما قيل أعلاه الاحكام التالية:

١. يد المودّع يد أمينة، أي أنه لا يتحمل أية مسؤولية إذا تلفت التأمين الودائع أو لحقت بها خسارة من دون تعدّد أو تفريط في الحفظ.

وإليك بعض تفاصيل هذه القاعدة:

أ. التعدي هو أن يتصرف المودّع في التأمين الودائع بما لم يأذن له المودّع، أو يسمح به العرف المتناسب مع الشيء المودّع، ومن أمثلة ذلك: إستخدام السيارة، أو أي جهاز، أو آلة أخرى. ولبس الثياب المودّعة عنده. وإعارة الكتب المودّعة عنده ووضعها تحت تصرف الآخرين من دون إذن المالك. ولبس المرأة الحلي الذهبية المودّعة عندها. وما إلى ذلك من الأمثلة الكثيرة. كل ذلك في حالة عدم السماح بهذه التصرفات من قبل المودّع، وعدم كون هذه التصرفات من متطلبات الحفظ.

ب. التفريط هو: الإهمال والتسامح في اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ التأمين الودائع حسب ما جرت به العادة والعرف بالنسبة إلى كل شيء، بحيث يعتبره العرف مضيقاً للودیعة ومهملاً لها.

1. العاملي، وسائل الشيعة: ج ١٣، ص ٢٢٨

2. النووي، مستدرک الوسائل: ص ٣٥

3. النووي، مستدرک الوسائل: ص ٣٥

4. العاملي، وسائل الشيعة: ج ١٦، ص ٢٢



ومن أمثلة ذلك: حفظ الشيء في مكان لا يعتبر مناسباً له، كوضع الاموال والمجوهرات في مكان غير مغلق، أو ترك السيارة في الشارع دون قفلها. و حفظ الكتب المودعة عنده في مكان رطب جداً، وفي معرض تسرب المياه مما يؤثر على سلامتها. و -حفظ الأقمشة والملابس في مخزن معرض لوصول الماء إليه، أو في معرض الحشرات المضادة لها. وهكذا.¹

٢. إذا تلفت التأمين الودائع أو لحقت بها خسارة في صورة التعدي والتفريط، ولكن لم يكن التلف أو الخسارة مستنداً إلى أحد هذين العاملين، فالمشهور بين الفقهاء هو ضمان المودّع وتحمل مسؤولية التلف أو الخسارة، ولكن الأحوط التراضي في مثل هذه الصورة.

٣. لو استولى على التأمين الودائع ظالم بالقوة، أو سرقها سارق، فإن المودّع لا يتحمل أية مسؤولية إن لم يكن هو السبب في ذلك. أما إذا تسبب المودّع في استيلاء الظالم على التأمين الودائع، أو سرقها بحيث صدق عرفاً أنه السبب في الإلتلاف، أو أنه فرط في حفظها، فالأقوى تحمله للمسؤولية، وعليه الضمان.

٤. لو كان باستطاعته دفع خطر الإستيلاء على التأمين الودائع بواسطة الظالم بما يحافظ على سلامتها وجب عليه ذلك، ولو بإنكار وجودها عنده كذباً. أما إذا كان دفع الخطر يتطلب تحمله خسارة مالية، فإن كانت من متطلبات حفظ التأمين الودائع فعليه أن يتحملها، أما إذا كانت الخسارة كبيرة، بحيث يصدق عليه الضرر والخرج، فلا يجب.²

1. المدرسي، الوجيز في الفقه الإسلامي (عقود الإحسان): ج ١، ص ٧٥

2. المدرسي، الوجيز في الفقه الإسلامي (عقود الإحسان): ج ١، ص ٧٩

٣-٤. المقارنة بين التأمين على الودائع المصرفية في القانون العراقي والفقه الجعفري

على ضوء ما تقدم؛ كان العناصر المشتركة و نقاط الاختلاف في التأمين على الودائع المصرفية بين القانون العراقي والفقه الجعفري. من خلال مطلبين وكمايلي:

٣-٤-١. العناصر المشتركة في التأمين على الودائع المصرفية بين القانون العراقي والفقه الجعفري

١. في القانون العراقي والفقه الجعفري، أن فلسفة التأمين تقوم على غايات علاجية ووقائية، ونرى ان الجانب الوقائي مهم جدا في النظام المالي وحقوق المدخرين، اذ من خلال الاسلوب الوقائي يمكن تقليل نسب تحقق المخاطر، وبالتالي الوقاية من الخسارة المفاجئة والجسيمة، ومن الأساليب الوقائية ايضاً العمل بمبدأ التدارك، وإعطاء معلومات دقيقة وجديدة عن مستوى الخطر وغيرها من الإجراءات التي يلتزم بها الأشخاص.

٢. في القانون العراقي والفقه الجعفري، لابد ان يرد التأمين على شيء قابلاً لحكمه، وهو الحل بالاصطلاح القانوني، والحل في عقد تأمين الودائع المصرفية، الذي على اساسه يتحدد قيمة ونطاق التزام الجهة المانحة والمصرف المساهم، هي التأمين الودائع المصرفية، كما ولطبيعة التأمين الودائع المصرفية دور في تحديد نطاق شمولها بالتأمين، اضافة لذلك، ان المخاطر التي تواجهها هذا الودائع تعد محلاً لعقد التأمين. حيث إنه استناداً للقواعد العامة في عقد التأمين فإنه محله يكون الشيء المؤمن عليه وهو هنا في محل دراستنا تتمثل الودائع المصرفية والخطر الذي يرد على هذا الشيء.

٣. في القانون العراقي والفقه الجعفري فالهدف نظام ضمان الودائع المصرفية وتأسيس شركات التأمين يسعى الى تحقيق هدفين بحيث يتمثل الهدف الاول في حماية حقوق المودعين والهدف الثاني يتمثل في المحافظة على استقرار الجهاز المصرفي والمالي وتفادي حدوث ازمات مالية، وتحقيق هذه الاهداف من خلال الادوار او المهام الذي كلفت بها شركات تأمين الودائع المصرفية.

٤. في القانون العراقي يلتزم المؤمن له المصرف المساهم بدفع قسط التأمين لشركة التأمين على الودائع المصرفية، على وفق نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦. واحال المشرع العراقي جزاء التأخر في اداء القسط الى قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، وإن الفقه الجعفري يعتبر معظم الفقهاء الضمان البنكي ضماناً عرفياً وأجاز التأمين على التأمين الودائع المصرفية لعدة مبررات.

٣-٤-٢. نقاط الاختلاف في التأمين على الودائع المصرفية بين القانون العراقي والفقه الجعفري

١. اختلف الفقه في تحديد طبيعة العقد المبرم بين شركة تأمين التأمين الودائع المصرفية او الجهة المانحة للتأمين والمصرف المساهم، هل هو عقد تأمين بالمعنى الحقيقي لهذا العقد أم عقد كفالة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى وبما إن دراستنا



مقارنة بالفقہ الجعفري الذي يعتبر عقد الوديعة رأس عقود الحفظ والأمانة، إذ أن صفة الأمانة متأصلة فيه؛ لأن الفرض الأساس من هذا العقد هو حفظ الشيء الموقع، لذا- أوجب الشارع الحكيم على المودع لديه حفظه من التلف والهلاك، كما اشترط عليه أن يحفظه بما يحفظ به ماله، وذلك بأن يكون في حرز مثله عند الإطلاق، ومن ثم فإن قصر فيما وجب عليه من الحفظ حتى هلك وجب عليه تأمينه وإن أدرجه في الصلح بشرط تحمّل الخسارة عزّفه: بأن يتصلح الطرفان على أن يتحمّل أحدهما - وهو الشركة - الخسارة التي تحلّ بالطرف الآخر بشرط أن يدفع الطرف الآخر المقدار المعيّن من المال.

٢. ان المشرع العراقي قرر بأن شركة التأمين على الودائع المصرفية يجب ان تكون شركة مساهمة، وان العضوية إجبارية للمصارف وليست إختيارية، وقصر مشاركة المصارف العراقية في عضوية الشركة دون سواها من المصارف الاجنبية المرخص لها العمل في العراق.

٣. ان المشرع العراقي بين انشطة شركة التأمين على الودائع المصرفية، على سبيل الحصر، وقرر أن يكون الحد الأدنى لرأس المال مئة مليون دينار، والخطر في التأمين على الودائع المصرفية يتمثل بعدم قدرة المصرف المودع لديه بالوفاء في اداء التزامه برد التأمين الودائع للعميل المودع، دون أن يميز المشرع العراقي في اسباب عدم الرد. ولا تكون جميع الودائع المصرفية مشمولة بالضمان اذ أنه قد اورد عدة استثناءات عليها، الامر الذي ترتب عليه عدم شمولها بالضمان.

٤. في الفقہ الجعفري إنّ عقد التأمين كضمان ما لم يجب وقد ادّعي فيه الإجماع على بطلانه. قال في الجواهر: الحقّ المضمون: «وهو كلّ مال ثابت في الذمة، ومرجعه إلى ما في القواعد من أنّ شرطه المالية والثبوت في الذمة وإن كان متزلزلاً، كالثمن في مدّة الخيار، والمهر قبل الدخول، بل قيل: إنّ على الأوّل الإجماع معلوم ومحكيّ في ظاهر الغنية وغيرها، بل فيها وغيرها أيضاً الإجماع صريحاً على الثاني. وفي محكيّ التذكرة: لو قال لغيره: مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ، لم يصحّ إجماعاً».

٥. في الفقہ الجعفري، النهي عن الغرر أصل عظيم من أصول البيوع يدخل تحته مسائل كثيرة مثل بيع المعلوم وبيع المجهول وبيع ما لا يقدر البائع على تسليمه وبيع ما لم يتم ملك البائع له والأصل في هذا حديث عنه قال: "نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" رواه مسلم. الغرر: الخطر. والغرر مناط البطلان عند جميع العلماء. وهو متحقق في عقود التأمين بشكلٍ ظاهر لا يجادل فيه عاقل فكل واحد من المتعاقدين لا يدري كم يعطي ولا كم يأخذ فهو إذا عقد على مجهول فيه مخاطرة عظيمة. وقد أورد التقنين المدني عقد التأمين ضمن العقود الاحتمالية أو عقود الغرر وبيان ذلك أن المؤمن والمؤمن له لا يعرفان وقت إبرام العقد مقدار ما يأخذ كل منهما ولا مقدار ما يعطي كل منهما إذ أن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراستنا الموسومة ب (التأمين على الودائع المصرفية في القانون العراقي والفقهاء الجعفري) توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات نبينها تباعا: وكما يلي:

١. الاستنتاجات

١. ان فكرة تأمين الودائع المصرفية، هي فكرة حديثة في الواقع العراقي والعربي، فرضت ظهورها متطلبات البيئة الاقتصادية وزيادة الاخطار المحدقة بالمصارف.
٢. إن الفقهاء الجعفري اباح مسألة التأمين وعرفه وبين شروطه وصوره وهو بذلك إجازة لهذه العملية.
٣. قرر المشرع العراقي أن تكون شركة التأمين على الودائع المصرفية شركة مساهمة، وإن العضوية إجبارية للمصارف وليست اختيارية.
٤. إن الفقهاء الجعفري بين مشروعية التأمين الودائع المصرفية لكن قصرها على بعض الأنواع دون الأخرى وذلك لمسألة دخولها في الربا من عدمه.
٥. قصرت مشاركة المصارف العراقية في عضوية الشركة دون سواها من المصارف الاجنبية المرخص لها العمل في العراق.
٦. إن الفقهاء الجعفري لم يتطرق ولم ينظم إجراءات تأسيس وإدارة شركات التأمين، وهذا لا يعد عيبا فليس من وظيفة الفقهاء بيان كيفية الإجراءات او التأسيس وإنما هي وظيفة القانون حيث يقتصر دوره على بيان مشروعية الفعل من عدمه بكافة اصوله وفروعه والفرضيات التي تطلق بشأنه.
٧. البنوك العراقية العاملة في العراق ليست ملزمة في ان تكون عضواً بشركة التأمين على الودائع المصرفية، اذ ان مصارف التنمية والاستثمار والمصارف الاسلامية التي تعمل بمجال التنمية والاستثمار مستثناة من العضوية فيها. المشرع العراقي انشطة شركة التأمين على الودائع المصرفية، على سبيل الحصر، وقد تميزت تلك الانشطة بانخفاض احتمالية المخاطر.
٨. على الرغم من أن شركة التأمين على الودائع المصرفية شركة مساهمة، الا ان المشرع العراقي قد قرر أن يكون الحد الادنى لرأس المال مئة مليون دينار اي لم يتم تطبيق نص المادة / ٢٨ الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة.
٩. أنّ عقد التأمين عقد مستقلّ تشمله الإطلاقات والعمومات، والموانع المذكورة لا تصلح لفساده.
١٠. مقتضى القاعدة هو لزوم عقد التأمين بعد واجديته للأركان والشروط وخلوّه عن الموانع، إلّا إذا اشترط في متن العقد اختيار الفسخ، كما يظهر من بعض الكتب المختصّة بهذا المجال أنّ عقد التأمين من العقود اللازمة، إلّا عقد التأمين

على الحياة فإنه لازم بالنسبة إلى المؤمن وجائز بالنسبة إلى المؤمن له، فإن له أن يمتنع من أداء أقساط التأمين متى شاء ويستدعي الفسخ.

١١. الخطر في التأمين على الودائع المصرفية يتمثل بعدم قدرة المصرف المودع لديه بالوفاء في اداء التزامه برد التأمين الودائع للعميل المودع، دون أن يميز المشرع العراقي في اسباب عدم الرد.

١٢. لا تكون جميع الودائع المصرفية مشمولة بالتأمين اذ أنه قد اورد عدة استثناءات عليها، الامر الذي ترتب عليه عدم شمولها بالضمان.

١٣. الفقه الجعفري لا يشترط قبول التأمين الودائع فالقبول ليس إلزامياً، بل المودع مخير بين القبول والرفض.

١٤. يلتزم المؤمن له المصرف المساهم بدفع قسط التأمين لشركة التأمين على الودائع المصرفية، على وفق نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

١٥. يشترط الفقه الجعفري بالإضافة إلى الشروط العامة في أهلية، المودع أن يكون قادراً على حفظ التأمين الودائع. أما إذا كان عاجزاً عن ذلك فلاحتياط يقتضي عدم القبول، وإن قيل يجوز القبول مع الضمان و المسؤولية.

١٦. احال المشرع العراقي جزاء التأخر في اداء القسط الى قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، دون أن يشر الى جزاء استمرار امتناعه في اداء قسط التأمين.

١٧. يلتزم المؤمن (شركة التأمين على الودائع المصرفية) بدفع مبلغ التأمين الى المودع (المستفيد) عند اخلال المؤمن له بإداء التأمين الودائع الى العميل.

١٨. لم يأخذ المشرع العراقي بالتغطية الكاملة للوديعة، بل إن شركة التأمين على الودائع المصرفية ملتزمة برد النسبة التي يحددها نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لعام ٢٠١٦.

١٩. نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ لم يبين أن شركة التأمين على الودائع المصرفية ملتزمة بان تدفع مبلغ التأمين بالعملة الوطنية أم الاجنبية فيما لو كانت وديعة العميل لدى المصرف العضو المتعثر بالعملة الأجنبية.

٢٠. إن الجهة المانحة للتأمين هي وضع قانوني حديث، ويمكن عده وضعاً رديفاً لشركة التأمين في تغطية المخاطر التي يتعرض لها المتعاقدين مع الجهة المانحة للضمان.

٢. المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تحديد حد اعلى فقط لقيمة التعويض دون اعتماد معادلة عددية جامدة، لان تحديد

نسب التعويضات التي تدفعها شركة ضمان الودائع المصرفية من خلال تعويض اصحاب الودائع بنسبة (٥١٪) إذا كان مجموع قيمة الودائع التي ساهم بها المصرف اقل من مئة مليون و (٢٥٪) إذا كانت قيمة الودائع التي ساهم فيها اكثر من

مئة مليون، ان هذا التوجه فيه اجحاف اذ قد يكون فرق مليون واحد يغير النسبة من (٥١) الى (٢٥٪) وهو تغير كبير وجسيم في حق المصرف ومجحف بنفس الوقت.

٢. بعد ان وجدنا هنالك بعض الاحكام التي خرج بها نظام ضمان الودائع المصرفية عن القوانين التي تحكم عمل الشركات والاعمال التجارية، نقترح تعديل القوانين بما يوافق النظام المذكور أو الغاء النظام وتشريع قانون يحل محله، والسبب في ذلك ان مخالفة الانظمة للتشريعات التي هي اسمى منها محل اشكال قانوني وقد يشوب النظام عيب مخالفة القانون، وليس العكس ان يعدل النظام بما يوافق القوانين، اذ ان النظام يعبر عن معالجته لحاجة ملحة فرضتها البيئة الاقتصادية وزيادة المخاطر، والذي له دور فعال في زيادة الثقة والائتمان لدى المتعاملين في القطاع المصرفي.

٣. ندعو المشرع العراقي لشمول البنوك الإسلامية بالعضوية الإجبارية في شركة التأمين على الودائع المصرفية، لكي لا يبقى المودعين في تلك المصارف بدون ضمان بحالة عدم قدرتها على رد ودائعهم.

٤. ندعو المشرع العراقي الى عدم استثناء اعضاء مجلس ادارة المصرف العضو من التأمين، بسبب عدم وجود أي مبرر للحضر المقرر في التشريع.

٥. ندعو المشرع العراقي الى أن تكون تغطية شاملة للوديعة عند حد معين وعند تجاوزها للحد شركة ضمان الودائع المصرفية تلتزم بتغطية نسبة من هذه الوديعة، لغرض التمييز بين صغار المودعين وغيرهم.

٦. ندعو المشرع العراقي للتمييز في قسط التأمين، بين المصارف غير الممثلة للتشريعات وبالأخص التشريعات المصرفية، والتي تتسم بالمخاطر العالية، وتلك التي تكون ذات مخاطر اقل لكونها ممثلة للتشريعات.

٧. ندعو الى أن تتضمن وثيقة التأمين على الودائع المصرفية شرطاً ينص على انه يبقى التأمين على الودائع المصرفية سارياً في حالة عدم قيام المصرف العضو بدفع قسط التأمين، على أن تفرض فائدة على مدة التأخير تعادل الفائدة التي تمنح للودائع المصرفية على القسط الذي يتلو اخر قسط، على أن يخطر المصرف بتسديد الاقساط خلال عشرة ايام من اخطاره وفي حالة امتناع الاخير بدفع قسط التأمين، فإنه يتم اجراء المقاصة بين الاقساط غير المدفوعة والمبالغ التي تكون للمصرف الممتنع عن دفع القسط لدى البنك المركزي العراقي.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

القوانين الأساسية

١. تعليمات الحسابات الخاملة والاملاك المتروكة رقم (١) لسنة ٢٠٠٩.
٢. قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
٣. قانون البنك المركزي العراقي الملغي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٦.
٤. قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.
٥. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٦. قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
٧. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٨. قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
٩. قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
١٠. اللائحة التنفيذية للاحتياطي القانوني للمصارف الصادرة على قانون البنك المركزي العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
١١. نظام شركات الاستثمار المالي العراقي رقم ٥ لسنة ١٩٩٨.
١٢. نظام ضمان الودائع المصرفية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

المعاجم والقواميس اللغوية

١. البعلبكي، روجي، مورييس نخلة، صلاح مطر. (٢٠٠٢م). *القاموس القانوني الثلاثي (عربي فرنسي انجليزي)*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. (د.ت). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.
٣. الزبيدي، مرتضى. (د.ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. تحقيق: علي سيدي. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الكتب العربية

١. ابن المنذر. (٢٠٠٤م). *الإشراف على مذاهب أهل العلم*. الامارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية.
٢. ابن رشد. (د.ت). *بداية المجتهد ونهاية المقتصر*. بغداد: طبعة مكتبة الإيمان.
٣. ابن عابدين. (د.ت). *رد المختار على الدر المختار*، شرح تنوير الأبصار. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤. ابن قدامة. (١٩٦٩م). *المغنى*. القاهرة: مكتبة القاهرة.
٥. أبو أحمد، رضا صاحب. (د.ت). *إدارة المصارف مدخل تحليلي كمي معاصر*. الأردن: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٦. أبو سنة، أحمد فهمي. (د.ت). *مقدمة إلى لجمع البحوث الإسلامية بالجامع الزهر ١٤٠١ هـ*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
٧. ادوار، عيد. (١٩٧٨م). *العقود التجارية وعمليات المصارف*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٨. الأصفهاني، أبو الحسن. (١٤٢٢هـ). *وسيلة النجاة*. قم: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني.
٩. الاندلسي، ابن حزم. (د.ت). *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر.
١٠. الاهواني، حسام الدين. (١٩٧٥م). *كامل المبادئ العامة للتأمين*. القاهرة: دار النهضة العربية.
١١. البشير، محمد طه، وعبد المجيد الحكيم. (٢٠١٠م). *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*. بغداد: المكتبة القانونية.
١٢. البكري، عبد الباقي، وزهير البشير. (٢٠١٢م). *المدخل لدراسة القانون*. بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
١٣. بلال، بلال حامد إبراهيم. (٢٠٠٨م). *التكليف الفقهي لأرباح التأمين الودائع الاستثمارية، دراسة مقارنة*. القاهرة: جامعة الأزهر.
١٤. بن خروف، عبد الرزاق. (١٩٩١م). *التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري*. عمان: التأمينات البرية.
١٥. بن نجيم، زيد. (د.ت). *البحر الرائق، شرح كنز الرقائق*. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.
١٦. بني صالح، حذيفة سعيد. (د.ت). *التزام البنك بتبصير العميل بصفته مستهلكا في ودعة الأوراق المالية*. بغداد: مكتبة السنهوري.
١٧. البهوتي، منصور بن يونس. (١٩٩٣م). *شرح منتهى الإرادات*. بيروت: عالم الكتب.
١٨. «_____». (٢٠٠٨م). *كشف القناع*. السعودية: وزارة العدل.
١٩. «_____». (١٩٩٦م). *الروض المربع بشرح زاد المستقنع*. الرياض: دار المؤيد.
٢٠. الجبر، محمد حسن. (١٩٩٧م). *العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية*. السعودية: النشر

العلمي والمطابع.

٢١. الجمال، غريب. (١٩٧٢م). *المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون*. بيروت: دار الاتحاد العربي.
٢٢. جميلة، حميدة. (٢٠١٢م). *الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات*. بغداد: دار الخلدونية.
٢٣. حشاد، نبيل. (١٩٩٤م). *انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة*. المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية.
٢٤. الخطاب، شمس الدين. (١٩٩٢م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر.
٢٥. الحلي. (د.ت). *شرائع الإسلام*. النجف الأشرف: مطبعة الآداب.
٢٦. الحميني، روح الله. (د.ت). *تحرير الوسيلة*. قم: مؤسسة مطبوعات دار العلم.
٢٧. الخوئي، أبو القاسم. (١٤١٠هـ). *منهاج الصالحين*. قم: نشر مدينة العلم.
٢٨. الدوري، زكريا، ويسري السامرائي. (٢٠٠٦م). *البنوك المركزية والسياسات النقدية*. عمان: دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع.
٢٩. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد. (١٩٨٥م). *المفردات في غريب القرآن*. تحقيق: محمد سيد الكيلاني. بيروت: دار المعرفة.
٣٠. الرشدي، جديع فهد الفيلة. (٢٠٠٤م). *الودائع النقدية التقليدية والإستثمارية في قانوني التجارة و البنوك الإسلامية الكويتي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
٣١. الزرقا، مصطفى. (١٩٩٤م). *نظام التأمين والرأي الشرعي فيه*. بيروت: مؤسسة الرسالة.
٣٢. الزرقاني، محمد بن عبد. (٢٠٠٣م). *شرح الموطأ*. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.
٣٣. الزركشي، شمس الدين. (١٩٩٣م). *شرح الزركشي على المختصر الخرقى*. بيروت: دار العبيكان.
٣٤. الزلي، مصطفى إبراهيم. (د.ت). *اصول الفقه في نسيجه الجديد*. بغداد: مكتبة احسان للنشر والتوزيع.
٣٥. الزيلعي، عثمان بن علي. (١٤١٤هـ). *تبيين الحقائق*. القاهرة: المطبعة الكبرى الاميرية.
٣٦. السعدي، مرتضى حسين ابراهيم. (٢٠١٠م). *النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٣٧. السنهوري، عبد الرزاق. (٢٠٠٤م). *الوسيط في شرح القانون المدني*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
٣٨. السيستاني، علي الحسيني. (١٤٤١هـ). *المسائل المنتخبة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

٣٩. الشبلي، خطار. (١٩٩٢م). مؤسسة ضمان الودائع في لبنان و قانون اصلاح الوضع المصرفي في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية). بيروت: اتحاد المصارف العربية.
٤٠. شرف الدين، احمد السعيد. (١٩٩١م). احكام التأمين في القانون والقضاء. الكويت: منشورات جامعة الكويت.
٤١. الشعراوي، عايد. (٢٠٠٧م). فضل المصارف الإسلامية - دراسة عملية فقهية للممارسات العملية. القاهرة: دار البشائر الإسلامية.
٤٢. الشماع، فائق محمد. (٢٠١١م). الإيداع المصرفي الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة. عمان: دار الثقافة.
٤٣. الشمري، صادق راشد. (٢٠١٤م). إدارة العمليات المصرفية، مداخل وتطبيقات. عمان: دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع.
٤٤. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي. (١٤١٠هـ). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المختلّص - كلاتر). قم: كتابفروشي داوری.
٤٥. الشوكاني. (د.ت). السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٦. «——». (د.ت). نيل الأوطار. القاهرة: طبعة دار الحديث.
٤٧. شاهين، علي عبد الله، ورأفت علي الأعوج. (د.ت). تأثير إنشاء نظام ضمان الودائع على إستقرار الجهاز المصرفي الفلسطيني، دراسة تحليلية ميدانية. فلسطين: منشورات جامعة.
٤٨. الشيرازي، إبراهيم بن علي. (١٩٩٦م). المهذب. بغداد: المكتبة الوقفية.
٤٩. الصدر، محمد باقر. (د.ت). البنك اللاربوي في الإسلام. بيروت: دار التعارف للمطبوعات.
٥٠. الصديق، محمد الأمين. (١٩٦٧م). الضرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية.
٥١. صرخوة، يعقوب يوسف. (١٩٩٨م). عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي. بيروت: دارالفكر الجامعي.
٥٢. صفا، بيار. (د.ت). التنظيم المصرفي في لبنان، مسؤولية الصيرفي. القاهرة: دار النهضة العربية.
٥٣. طه، مصطفى كمال. (١٩٩٧م). الشركات التجارية، الاحكام العامة في الشركات شركات الاشخاص. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
٥٤. العاملي، محمد بن الحسن الحر. (٢٠١٧م). وسائل الشيعة. بيروت: مكتبة الاسلاميه.
٥٥. العبادي، ابن قاسم. (د.ت). تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأبن حجر الهيتمي. بيروت: دار صادر.
٥٦. عبد العزيز، محمد عزام. (٢٠٠٥م). القواعد الفقهية. القاهرة: دار الحديث.

٥٧. عبد الله، السيد محمد ابراهيم. (د.ت). مدى مشروعية الانتفاع بالتأمين الودائع في الفقه الإسلامي والنظم المعرفية المعاصرة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٥٨. عبد الله، عقيل جاسم. (١٩٩٩م). النقد والبنوك منبع نقدي ومصرفي. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
٥٩. عبد المجيد، محمد. (د.ت). المصدر في القرن الكريم. القاهرة: دار النهضة العربية.
٦٠. عبد الواحد، كمال الدين محمد. (د.ت). بن شرح فتح القدير. بيروت: دار صادر للطباعة والنشر.
٦١. أحمد، عثمان ابا بكر. (٢٠٠٠م). نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية. جدة: المعهد الإسلامي للتنمية.
٦٢. العربي، محمد. (١٩٦٧م). المعاملات المصرفية المعاصرة ورأى الإسلام فيها. بغداد: مطبعة مخيمر.
٦٣. العكاوي، محمد محمود. (٢٠١٠م). التعثر المصرفي الإسلامي. المنصورة: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع.
٦٤. العلامة الحلبي، الحسن بن يوسف. (١٤١٤هـ). تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسة آل البيت.
٦٥. عوض، علي جمال الدين. (١٩٩٣م). عمليات البنوك من الجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية. مصر: المكتبة القانونية.
٦٦. العيني، محمد، محمد بن أحمد. (د.ت). البناء في شرح الهداية. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٦٧. فاروق، ابراهيم جاسم. (٢٠١١م). الوجيز في الشركات التجارية. بغداد: المكتبة القانونية.
٦٨. فرج، توفيق حسين. (١٩٩٦م). احكام التأمين، القواعد العامة للتأمين. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
٦٩. قاسم، محمد حسن. (٢٠٠٧م). العقود المسماة: البيع-التأمين (الضمان)، الابحار دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٧٠. قرمان، عبد الرحمن السيد. (٢٠١٠م). العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية. السعودية: مكتبة الشقري.
٧١. القليوبي، سميجه. (٢٠٠٣م). الأسس القانونية لعمليات البنوك. القاهرة: دار النهضة العربية.
٧٢. الكاساني. (١٣٢٨هـ). كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مصر: مطبعة الجمالية.
٧٣. الكليني، محمد بن يعقوب. (١٤٢٩هـ). الكافي. قم: دار الحديث للطباعة والنشر.
٧٤. كوماني، لطيف جبر. (٢٠١١م). الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة. بغداد: مكتبة السنهوري.
٧٥. لطفي، محمد حسام. (١٩٩٠م). الاحكام العامة لعقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي. القاهرة: دار النهضة العربية.
٧٦. مبارك، يونس. (١٩٨٦م). نظم التأمين والضمان المتوفرة للأدوات والاستثمارات في الاسواق المالية الدولية. دراسة

- اعدت للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.
٧٧. محروس، حسن. (د.ت). إدارة المنشآت المالية، البنوك التجارية. القاهرة: جامعة عين الشمس.
٧٨. محفوظ، فاروق. (١٩٩٢م). مؤسسة ضمان الودائع الفيدرالية. بيروت: اتحاد المصارف العربية.
٧٩. المحقق الحلبي، أبو القاسم نجم الدين. (١٤٠٩هـ). شرائع الإسلام. قم: منشورات الأمير.
٨٠. المرتضى، أحمد بن يحيى. (د.ت). البحر الزخار. اليمن: دار الحكمة.
٨١. المرغينا. (د.ت). الهداية شرح بداية المبتدى. القاهرة: مطبعة الحلبي.
٨٢. معراج، جديدي. (٢٠٠٣م). مدخل لدراسة التأمين الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات.
٨٣. منصور، محمد حسين. (د.ت). احكام قانون التأمين. الإسكندرية: منشأة المعارف.
٨٤. النابلسي، نبيل محمد سعيد. (١٩٩٢م). جدوى اقامة مؤسسات ضمان الودائع. بيروت: اتحاد المصارف العربية.
٨٥. نادر، خليل فكتور. (د.ت). الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الافلاس. القاهرة: دارالنهضة العربية.
٨٦. نزيه، محمد الصادق. (١٩٩٠م). عقد التأمين. القاهرة: دارالنهضة العربية.
٨٧. النشرة المصرفية العربية. (٢٠٠٥م). الممارسات السليمة لإدارة كل نوع من المخاطر. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٨٨. النووي، حسين بن محمد تقي الطبرسي. (٢٠١٤م). مستدرک الوسائل. بيروت: مؤسسة ال البيت عليهم السلام.
٨٩. الهندي، عدنان. (١٩٩٧م). جدوى انشاء مؤسسات ضمان الودائع المصرفية من الناحية التاريخية. بيروت: اتحاد المصارف العربية.
٩٠. الهيتي، عبدالرزاق. (د.ت). المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. عمان: دار أسامة للنشر.
٩١. الياس، ناصيف. (٢٠٠٨م). موسوعة الوسيط في قانون التجارة. بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب.
٩٢. يوسف، زكريا علي. (د.ت). البدائع. بغداد: مطبعة الإمام.

المجلات والبحوث

١. إبراهيم، اسماعيل إبراهيم، وهدي محمد ناجي. (٢٠١٦م). «مؤسسة ضمان الودائع المصرفية». مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ١(٤): ١١٣-١٣٤.
٢. أحمد، زكريا يونس. (٢٠١٥م). «الأحكام الجديدة في إفلاس المصارف». مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ١(٢٨): ٤٢٠-٤٤٠.

٣. الانصاري، اسامة عبدالحالق. (١٩٩٢م). «مؤسسات الضمان للودائع المصرفية، نظام مقترح على الودائع بالدول العربية». بحث مقدم لندوة مؤسسات الضمان الذي نظمها اتحاد المصارف العربية.
٤. بدران، علي. (٢٠٠٥م). «الإدارة الحديثة للمخاطر المصرفية في ظل بازل». مجلة اتحاد المصارف العربية ١(٥): ٦٦-١٠٠.
٥. بريش، عبد القادر. (١٩٩٨م). «اهمية ودور التأمين على الودائع مع اشارة لحالة الجزائر». ورقة عمل مقدمة الى ملتقى المنظومة المصرفية والتحويلات الاقتصادية.
٦. بلعروز، بن علي. (٢٠١٢م). «مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي لنظام حماية الودائع والحوكمة». مجلة شمال افريقيا ١(٥): ١١٦-١٣٠.
٧. جاسم، ميسر حسن. (٢٠١٩م). «عقد التأمين بين الشريعة والقانون». مجلة أداب الفراهيدي ١(٢٧): ٤١٥-٤٣٠.
٨. حشاد، نبيل. (٢٠٠٥م). «إدارة المخاطر المصرفية والمالية». مجلة اتحاد المصارف العربية ١(٢): ١٢٧-١٤٥.
٩. الركابي، سماح حسين علي. (٢٠١٩م). «التأمين على الودائع المصرفية في ظل التشريع العراقي». مجلة أهل البيت ١(٢٣): ١٦٠-١٧٨.
١٠. زمن، غازي جعفر. (٢٠١٧م). «النظام القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية». مجلة كلية جامعة النهرين ١(١): ٧٠-٨٥.
١١. السعد، رجب. (١٩٩٨م). «البنوك في الاردن». مجلة البنوك ١(٨): ٩-٢٠.
١٢. سلامة، رياض توفيق. (٢٠٠٤م). «بازل، وإدارة المخاطر المصرفية». مجلة اتحاد المصارف العربية ١(٥): ٧-٢٤.
١٣. سلمان، فالح داود. (٢٠٠٤م). «إدارة المخاطر. بازل والمصارف العراقية». مجلة اتحاد المصارف العربية ١(٥): ١٤-٢٤.
١٤. الشاذلي، زيار. (٢٠٢٢م). «أنواع الودائع المصرفية». مجلة القانون والاعمال ١(٨٢): ١٨-٣٥.
١٥. طعمة، سهام سوادى. (٢٠١٩م). «دور شركات ضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين (دراسة في القانون العراقي)». مجلة العلوم القانونية ١(١): ٤٧٠-٤٩٠.
١٦. الطيب، مصباح. (٢٠٠٣م). «صندوق ضمان الودائع المصرفية». مجلة المصرفي ١(٢٧): ٣-٢٠.
١٧. عبد النبي، وليد عيدي. (٢٠١٦م). «شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي والودائع». ورقة عمل صدرت من البنك المركزي العراقي.

١٨. العوادي، محمد كاظم محمد، وصفاء متعب الخزاعي. (٢٠١٩م). «قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقية». مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ١(١): ٤٧١-٥٠٠.
١٩. قحط، منذر. (د.ت). «ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن». بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الاردنية الهاشمية.
٢٠. اللهو، عامر بن عيسى. (د.ت). «الودائع البنكية في المصارف الإسلامية». بحث منشور.
٢١. اليازدي، عبد العزيز. (٢٠١٦م). «دور صندوق ضمان الودائع في تعويض المودعين في ضوء القانون رقم ١٢-١٠٣ الخاص بمؤسسة الائتمان. مجلة منازعات الاعمال ١(١٦): ٣٢-١٦.

الرسائل و الأطروحات الجامعية

١. أبراهيم، رشا محمد خير الزبير. (٢٠١٢م). «ضمان الودائع المصرفية في القانون والفقه الاسلامي». رسالة ماجستير، جامعة ام درمان الإسلامية.
٢. الخزاعي، أحمد سالم. (٢٠٠٠م). «التعثر المصرفي في الأردن: دراسة تحليلية مقارنة (١٩٨٠-١٩٩٧)». رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
٣. الوزان، افراح عدنان نجيب. (٢٠١٧م). «التنظيم القانوني لضمان التأمين الودائع النقدية (دراسة مقارنة)». رسالة ماجستير، جامعة الموصل.
٤. عدلاني، بوشرة لحسن. (٢٠١٩م). «التأمين الودائع المصرفية المخصصة لغرض معين طبقا لقانون المعاملات التجارية الإماراتي». مذكرة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
٥. الأعرج، رأفت علي. (٢٠٠٩م). «مدى أهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي». رسالة ماجستير، جامعة فلسطين.
٦. فرحي، محمد. (٢٠١٣م). «أحكام عقد التأمين الودائع النقدية في النظام المصرفي الجزائري». مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران.
٧. حسين، لتييم. (٢٠١٤م). «النظام القانوني لعقد التأمين». رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
٨. مناري، عياشة. (٢٠١٣م). «النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية». رسالة الماجستير، جامعة سطيف.
٩. مناد، نايت جودي. (٢٠٠٧م). «النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية». مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس.
١٠. سهام، نبيل. (د.ت). «الودائع المصرفية». مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر.
١١. حسن، قصي مجيد. (١٩٨٢م). «مخاطر الائتمان المصرفي مع الإشارة إلى مصرف الرافيدين والمصارف المتخصصة في

العراق». دبلوم عالي في إدارة المصارف، جامعة بغداد.

١٢. المغازجي، محمد إبراهيم. (٢٠٠٨م). «إمكانية التأمين على الودائع ضد الأخطار المصرفية في العراق». رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

المواقع الالكترونية

١. إسلام ويب مركز الفتوى: قرار المجمع الفقهي بشأن التأمين بجميع أنواعه نسخة محفوظة ١١ سبتمبر، ٢٠٠٩، منشور علي موقع واي باك مشين، تمت المراجعة في ٢٢/٣/٢٠١٩.

<https://ar.wikipedia.org>

٢. البواب، أحمد. «المصارف اليمنية مخاطر التشغيل». تمت المراجعة في ١٤/٥/٢٠٢٠.

<https://islamfin.yoo7.com/t1190-topic>

٣. الطيب، مصباح. (د.ت). «صندوق ضمان الودائع النقدية، مقارنة أنظمة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول». مقال منشور على الموقع الالكتروني، تمت المراجعة في ٥/٨/٢٠٢١.

<https://www.dic.gov.jo>

٤. النجار، فايق جبر. «ادارة المخاطر المصرفية وإجراءات الرقابة فيها»، تمت المراجعة في ١٩/٨/٢٠١٧.

<http://manqol.com/topic/print.aspx?t=1890>

Abstract

Insurance on bank deposits is one of the important issues in the legal arena, which has been widely paid attention to recently, especially after the succession of economic and financial crises to which major countries were exposed, which negatively affected banks and led them to bankruptcy and weakened public confidence, especially depositors in the system. Banking in those countries, which prompted the governments of those countries to find appropriate solutions and reduce the effects of crises and help troubled banks, through the establishment of an institution or company called (bank deposit guarantee or insurance institution). Accordingly, in this regard, one may ask what is the legal regulation of bank deposit insurance in Iraqi law and Jaafari jurisprudence? In order to answer this question, it is through research in bank deposit insurance and following the scientific, analytical and comparative method between the texts of Iraqi law and the Jaafari jurisprudence. Compulsory for banks, not optional, and restricting the participation of Iraqi banks in the membership of the company to the exclusion of other foreign banks licensed to operate in Iraq. And between the activities of the bank deposit insurance company, for example, and decided that the minimum capital should be one hundred million dinars, The danger in bank deposit insurance is represented by the inability of the depository bank to fulfill its obligation to return the deposit to the depositing customer, without the Iraqi legislator distinguishing the reasons for non-refund. Not all bank deposits are covered by the guarantee, as he mentioned several exceptions to them, which resulted in them not being covered by the guarantee. The insured, the contributing bank, is obligated to pay the insurance premium to the Bank Deposit Insurance Company, in accordance with the Bank Deposit Guarantee Regulation No. 3 of 2016. The Iraqi legislator referred the penalty for delay in paying the installment to the Banking Law No. 94 of 2004, and that the Jaafari jurisprudence permitted insurance on the bank deposit for several justifications, Either the most important proposals that we call on the legislator to adopt are represented by amending the laws in accordance with the aforementioned system, or canceling the system and enacting a law to replace it, and we call on the Iraqi legislator to include Islamic banks with the obligatory membership of the bank deposit insurance company, so that depositors in those banks are not without security in inability to refund the deposit. We also call on him not to exclude the members of the board of directors of the member bank from the insurance, because there is no justification for the attendance stipulated in the legislation. We invite him to distinguish in the insurance premium, between banks that do not comply with legislation, especially banking legislation, which are characterized by high risks, and those that have less risk because they are in compliance with legislation.

Key words: Insurance, Bank Deposit, Bank Deposit Guarantee Companies, Insured Risk, Compensation.



University of Religions and Denominations

Faculty of Law

MA Thesis

Major: Law

Insurance on Bank Deposits in Iraqi Law and Jaafari Jurisprudence

Student

Dhuha Mohammed Ghayyib Ghayyib

Supervisor

Dr. Mohammad Sadeghi

May 2023