

الترخيص لفروع المصارف الأجنبية وآثاره القانونية

أ.د. عقيل فاضل حمد الدهان

الباحثة. دنيا عبد الرزاق حسن

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email : aqeel.Fadhil@uob.edu.iq

razaqdonia@gmail .com

الملخص

يعد موضوع الترخيص لفروع المصارف الأجنبية وآثاره القانونية من الموضوعات المهمة المتعلقة بالنظم الاقتصادية، إذ يؤدي الترخيص دوراً فاعلاً في القطاع المصرفي للبلد المضيف نظراً لما شهدته من تطور في عملياتها المصرفية موازنة مع المصارف المحلية. لذا فإن أهمية فروع المصارف الأجنبية دفعت بالسماح لفتح الفروع بموجب الحصول على ترخيص من البنك المركزي بعد استيفائها شروط ومتطلبات قانون المصارف وأنظمة البنك المركزي، مع الحصول على إجازة من مسجل الشركات وفقاً لما هو متبع من اجراءات شكلية ومطلوبة من البنك المركزي وإن لم ينص عليها القانون ، وذلك لكونها مستثمراً أجنبياً حاملاً لجنسية المصرف الأم تبعاً لامتداد شخصيته المعنوية للبلد المضيف مع التمتع بالاستقلال النسبي الذي يسمح بممارسة النشاط المصرفي ، اي تحت الإدارة اللامركزية التي تسمح بإدارة الفرع تحت مظلة قانون البلد المضيف في حال عدم اتفاق المتعاقدين على القانون الواجب التطبيق .

ويتناول بحث الترخيص لفروع المصارف الأجنبية إجراءات الترخيص وما يترتب على منح الترخيص من آثار وذلك في مبحثين ، قسم المبحث الاول الى مطلبين ففي المطلب الأول ثم بيان مفهوم الفروع (تعريفها وخصائصها) والمطلب الثاني اقتصر على كيفية تأسيسها موضحين إجراءات الحصول على الترخيص (شروط موضوعية وشروط شكلية)، أما المبحث الثاني فتناول التفتيش عن آثار الترخيص للفروع في مطلبين ، ليتم البحث في المطلب الأول عن الشخصية المعنوية للفرع وفي المطلب الثاني نشاط الفرع مع القانون الذي يحكم نشاطه .

كلمات مفتاحية : ترخيص، مصرف أجنبي، شخصية معنوية ،البنك المركزي، رأس مال، فرع مصرف.

Licensing foreign bank branches and its legal Implications

Researcher. Donia AbdulRazzaq Hassan

Prof. Dr. Aqeel Fadhil Al- Dahhan

College of Law / University of Basrah

Email : razaqdonia@gmail .com

Email: aqeel.Fadhil@uob.edu.iq

Abstract

The topic of international banks branches licenses and their legal consequences is considered a significant issue in economic systems in which it plays an active role in the host country's banking sector, as its operations grow in comparison with local banks.

Hence, the importance of the branches of foreign banks led to the establishment of the registration of the companies in compliance with the formalities followed by and required by the Central Bank, after fulfillment of the conditions and specifications of Banking Law and Central Bank Regulations and the acquisition of a registrar's license. Since the foreign investor has the national citizenship of the Central Bank under the extension of its legal personality to the host country with the advantage of relatively independent activity, such as, the decentralized administration which permits, where necessary, the administration of a branch under the aegis of host country law in case the two contracted sides do not come into an agreement according to the supposed applicable law.

The thesis studies the foreign bank branches license and deals with procedures of licensing and its effects in two sections. The first section is divided into two arguments. The first argument deals with the definitions and the characteristics of branches of banks (objective and formal conditions). The second studies the strategy of foundation and the procedures to get a license.

The second section of the thesis studies the consequences the licenses to the branches in two requirements. The first discusses the presumptive identity of the branch. The second requirement explains the activity of the branch according to the law which governs it.

Key Words: License, Foreign bank, Bank branch, central bank, capital, legal rsonality.

المقدمة

تعد المصارف عصب الحياة الاقتصادية في أي بلد ولقد شهدت الصناعة المصرفية تطوراً كبيراً خلال العقود القليلة الماضية مما زاد من أهميتها في تنمية النشاط الاقتصادي والتجاري في الدولة، سواء أكانت مصارف وطنية أم أجنبية، إذ إن المصارف الوطنية تقوم بتقديم خدماتها المختلفة للزبائن مثل قبول الودائع ومنح الائتمان وخصم الأوراق التجارية والأقراض وغيرها ولكن استمرار النمو الاقتصادي في مختلف الدول غير المتطورة اقتصادياً بشكل خاص، دفع لوجود الحاجة للاستثمار الأجنبي في قطاع المصارف، فظهرت فكرة وجود مصارف أجنبية تؤسس بالكامل في دولة ما أو وهو الأعم الأغلب بأن يتم إنشاء فروع لمصارف أجنبية في تلك الدول .

وفروع المصارف تلك تتبع غالباً مصارف كبيرة من حيث امتلاكها رؤوس أموال كبيرة واتسامها بالتطور في العمل المصرفي واستثمار الأموال مقارنة مع العجز المصرفي في البلدان غير المتطورة؛ لذا بدأت المصارف الأجنبية بالاستثمار في تلك البلدان عن طريق فتح فروع لها، لما لهذه الفروع من أهمية في تحسين اقتصاد الدول التي تفتح فيها وذلك عن طريق توفير السيولة النقدية وقيام منشآت جديدة داخل الدولة إذ إن تلك المصارف تكون في العادة أكثر فاعلية من المصارف الوطنية لما تملكه من الخبرة لإدارة تلك الفروع فضلاً عن السرعة في إنجاز الأعمال المطلوبة وهذه الخبرة العلمية والسرعة لا يمكن توفرهما في الكثير من الدول إلا عن طريق المصارف الأجنبية في تلك الدول.

أهمية البحث

يمكن تحديد أهمية البحث بالآتي:

١- الحاجة إلى وجود فروع المصارف الأجنبية في البلدان غير المتطورة اقتصادياً (ومن ضمنها العراق) الذي يحقق فوائد كبيرة لتلك الدول فهو يساعد على قيام قطاع مالي متوازن إذ إن وجود هذه الفروع للمصارف الأجنبية، التي تكون في العادة تابعة لمصارف كبيرة، تكون قادرة على امتصاص الهزات الاقتصادية التي يتعرض لها البلدان غير المتطورة اقتصادياً، فضلاً عن تنمية فرص الازدهار والاستثمار لما لهذه الفروع من قدرة على تحفيز التنمية وخلق الازدهار وتوفير فرص العمل.

٢- حاجة البلدان إلى الاستثمار الأجنبي يجب أن يواكبها توفير آليات قانونية محكمة لتنظيم عمل تلك الفروع بدءاً من التنظيم القانوني لفتح فروع المصارف ومروراً بآليات مزاوله عملها وانتهاء بالرقابة المستمرة على عملها بما يحقق الفائدة المرجوة من وجود تلك الفروع ويحمي الاقتصاد الوطني.

أسباب اختيار الموضوع

٢- إن وجود فروع المصارف الأجنبية أصبح واقعا فعليا ملموسا على الساحات الاقليمية والدولية لذا كان لأبد من البحث في الموضوع لاستعراض الأسس والضوابط التي تحكم عملها على المستوى العالمي لصلة ذلك بشكل وثيق باقتصاديات الدول .

٣- وجود العديد من فروع المصارف الأجنبية في العراق في بغداد ومختلف المحافظات مثل (مصارف زرات وآيش بنك والبركة وآسيا (التركيات) ومصرفي ملي إيران وبارسيان (الإيرانيين) ومصارف بيبيلوس وانتركوننتنتال وعودة والاعتماد ولبنان والمهجر وفرانسابنك (اللبنانيات) ومصرف أبو ظبي الإسلامي (الإماراتي) وغيرها من فروع المصارف) من دون وجود تنظيم قانوني واضح ومحكم لتأسيس وعمل مثل تلك المصارف.

إشكالية البحث

يعاني النظام المصرفي العراقي من عدم مواكبة التطور الهائل الحاصل في التعاملات المصرفية في دول العالم المتقدم حيث لم يحظ القطاع المصرفي بالاهتمام الكافي على الرغم من الرغبة في الانفتاح الاقتصادي والرغبة بإنهاء فكرة الاقتصاد الموجه بعد عام ٢٠٠٣، والى جانب المصارف الوطنية أبدت المصارف الأجنبية رغبتها في الاستثمار في العراق ولاسيما بعد صدور قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ الذي سمح للمصارف الاجنبية بفتح فروع لها في العراق فضلا عن مكاتب تمثيل لمصارف أجنبية ومع هذا الانتشار الواسع لتلك المصارف لم نجد هناك تنظيما قانونيا واضحا ومحكما لعمل فروع المصارف الأجنبية في العراق على الرغم من خطورة عملها داخل العراق، ويتفرع عن تلك الإشكالية عدة فقرات وهي:

١- ما مفهوم فروع المصارف الأجنبية ؟

٢- ما التنظيم القانوني والإجرائي لفتح فروع للمصارف في العراق؟

- ٣- كيف يتم حل الاشكاليات الخاصة بوجود نظام فروع الشركات الأجنبية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ خاصة مع اشتراط القانون العراقي أن يؤسس المصرف على شكل شركة ، فهل يتم الاعتماد على النظام أعلاه او على الإعتمادات الصادرة من البنك المركزي ذات الصلة بفتح فروع المصارف الأجنبية؟
- ٤- نص قانون المصارف على ضرورة أن يكون الفرع طالب الترخيص شركة ولم يحدد نوع الشركة هل شركة أموال أم شركة أشخاص ؟
- ٥- ضرورة معرفة القانون الذي يحكم نشاط الفروع في البلد المضيف ، هل قانون جنسية المصرف الأم أم قانون البلد المضيف ؟

منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج الوصفي أولاً من خلال دراسة للقوانين المختلفة ووصف من قوانين عادية وتعليمات فضلاً عن الإعتمادات الصادرة عن البنك المركزي العراقي التي ترسم نظاماً خاصاً بعمل تلك المصارف مع الأخذ بالحسبان القصور التشريعي، والمنهج الثاني هو المنهج التحليلي للمعلومات وذلك من خلال القيام بعملية جمع للمعلومات وتحليلها للتوصل الى اثار منح البنك المركزي الترخيص لفروع المصارف الأجنبية .

المبحث الأول/ مفهوم الفروع وكيفية تأسيسها

إن لفروع المصارف الأجنبية أهمية في الحياة الاقتصادية للبلد بسبب الدور الرئيس والحيوي الذي تؤديه في توفير الأموال والخدمات المالية، وتوفيرها للسيولة النقدية سواء أكان للأفراد أم المؤسسات، فقد أصبحت من أفضل الوسائل لتفعيل دور القطاع المصرفي لتحقيق التنمية المطلوبة وبما أن هذه الفروع تتعامل بأموال الجمهور من البلاد المضيفة فأموالها في حركة دائمة داخل البلد وخارجه ونظراً لأن أعمال هذه الفروع في توسع فقد تتعدى الحدود الإقليمية؛ لذا ستقابلها أخطار مصرفية ، فلا بد من العمل على أن يكون الجهاز المصرفي سواء الوطني أم الاجنبي سليماً .

إن قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ لم يقم بتحديد مفهوم فروع المصارف الأجنبية على الرغم من إصدار تعليمات خاصة بفروع المصارف الاجنبية او قد تكون قوانينها مشجعة لدخول المصارف الأجنبية نظراً لما تقدمه لهم من تسهيلات ، كان لكل ذلك اثر في ضرورة تحديد مفهوم فروع المصارف الأجنبية .

المطلب الأول/ تعريف فروع المصارف الأجنبية وبيان خصائصها

إن فروع المصارف الأجنبية منتشرة ومشتهرة بكثرة في الدول الاجنبية موازنة بالدول غير المتطورة اقتصاديا فقد اشتهرت في كندا وانكلترا، والأقطار الأوربية والغربية الأخرى وأستراليا والولايات المتحدة الأمريكية^(١).

لوصول إلى تعريف فروع المصارف الأجنبية فإنه نرى من الضروري توضيح المقصود بالمصارف الدولية (الأجنبية) ومن ثم تعريف فروع المصارف الأجنبية .

المصارف الأجنبية ولكونها استثمارات أجنبية فقد عرفت (بأنها حركة رؤوس الأموال باتجاه البلد المستفيد فقيام البلد المستثمر بفتح المصارف في البلد المستفيد يكون بغير تنظيم قانوني مباشر)^(٢).

المصارف الأجنبية : هي المصارف التي تكون أعمالها متعدية لحدود بلد المصرف الأم ، أي أنها متخطية حدود السيادة الإقليمية لقانون بلدها^(٣).

أو أنها المؤسسات المعروفة بالمصرف لاختصاصها بأعمال مصرفية ويكون مقرها الرئيسي خارج البلد الذي تزاوّل فيه أعمالها^(٤) فالتعريف الثلاثة السابقة ركزت على منح الصفة الدولية أو الأجنبية للمصرف على معيار النشاط أو على فكرة المقر الرئيس ويمكن الاعتماد على فكرة مكان التأسيس بحسب القانون العراقي حيث نص القانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ في المادة (٢٣) (تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق أحكام هذا القانون عراقية) وبما أن المصارف الأجنبية مؤسسات خارجية لذلك فهي أجنبية عند مزاولتها أعمالها على الأراضي العراقية.

وبالرجوع إلى فكرة فروع المصارف الأجنبية نجد أن قانون المصارف العراقي قد حدد ذلك بالرجوع إلى المادة (١) الفرع المصرفي "مكان عمل يشكل جزءا تابعا للمصرف من الناحية القانونية وتجري فيه كل أو بعض الأنشطة المصرفية وأغراض هذا القانون تعامل جميع مكاتب الفروع المحلية للمصرف الأجنبي على أنها مكتب لفرع واحد ويجوز توجيه المراسلات من البنك المركزي لإي مكتب فرع من هذا النوع إلى مكتب الفرع الذي يحدده المصرف الأجنبي للبنك المركزي لهذا الغرض أو كل مكتب يختاره البنك المركزي العراقي بتعيين مكتب فرع معين من جانب المصرف الأجنبي "

وحدد قانون المصارف العراقي كلمة أجنبي في المادة (١) نفسها " ان كلمة "أجنبي" عند استخدامها في وصف شخص اعتباري أو مكتب شخص اعتباري او مكتب لا يكون شخصا اعتباريا أو محليا أو مكتباً محليا"

فروع المصارف الأجنبية : هي فروع منشقة من المصارف التجارية تتخذ شكل شركة مساهمة وتزاول أعمالها المصرفية عن طريق فروعها المنتشرة خارج حدودها الإقليمية ،إن هذه الفروع تتبع نظام اللامركزية في الإدارة وأن كل فرع يكون مسؤولاً عن شؤونه الخاصة ويتدبرها من دون أن يرجع إلى المصرف الأم إلا بخصوص الامور المهمة والجوهرية التي أكدت عليها لائحة المصرف الأم^(٥).

كما عرفت فروع المصارف الأجنبية :على أنها مصارف متخذة في الأغلب الأعم شكل شركة مساهمة منتشرة في الدول تمارس أعمالها تحت نظام اللامركزية وذلك بأن يكون عنده مساحة خاصة من الحرية في إدارة الفرع من غير الرجوع إلى المصرف الام وعلى كل حال فإن المصرف الأم هو من يضع سياسة الفرع التي يعمل بها^(٦)

كما عرفت بأنها :الفروع التي تقوم بمزاولة أعمالها بأكثر من دولة وجميع هذه الفروع تؤلف كيانا قانونيا واحداً يسيطر عليها المصرف الأم وتتم عملية إدارة الفرع من خلال مدير تعطى له الصلاحيات المخولة من المركز في إدارة الأعمال الأولية والثانوية فيما عدا الجوهرية فتكون بالرجوع إلى المصرف الأم (أي العمل بنظام اللامركزية)^(٧).

إن هذه التعريفات لفروع المصارف الأجنبية قد وضحت أنه بالرغم من أن الفروع منشقة عن المصرف الأم إلا أنها تبقى تابعة له ويبقى المصرف الأم مهيمناً عليها في إدارته بالأمور المحددة أهميتها من المصرف الام حتى وأن أعطى بعض الصلاحيات للفروع، فهذا الاستقلال والصلاحيات تكون محددة .

في حين حدد آخرون معنى فروع المصارف الاجنبية : بأنها تلك الفروع العائدة إلى مصرف خارج الحدود التي يزاول به المصرف نشاطه فيكون هذا الفرع مفروضاً عليه تطبيق قوانين وشروط البلد المضيف، فيكون البنك المركزي أكثر حرصاً في متابعته (لفروع المصارف الأجنبية) من المصارف المحلية^(٨). إن المصارف الاجنبية تهدف من خلال هذا الانتشار إلى تثبيت مكانتها في القطاع العالمي المصرفي، ففي الولايات المتحدة الامريكية قد عدوا أن أي مصطلح في مصرف أجنبي اشارة إلى أن هذا المصرف مؤسس خارج الولايات المتحدة الأمريكية^(٩).

كما عرفت فروع المصارف الاجنبية : بأنها فروع تابعة إلى مصارف تجارية تقدم خدماتها المصرفية من خلال فروعها المنتشرة داخل البلد وخارجه الذي يتواجد به المركز الرئيسي ويتم ادارتها بالأسلوب اللامركزي حيث يتدبر كل فرع اعماله الخاصة ولا يرجع إلى المصرف الأم إلا فيما يتعلق بالمسائل المهمة^(١٠).

يتضح من التعريف السابق أنه وعلى الرغم من أن فروع المصارف الأجنبية تبقى خاضعة للرقابة من المصرف الأم إلا أن هناك ضرورة تمتعها باللامركزية في إدارة أعمالها نظرا لخضوعها لقانون البلد المضيف تعد مزاوله أعمالها .

من خلال التعريفات السابقة يمكن التوصل إلى تعريف لفروع المصارف الأجنبية بأنها (هي فروع تابعة الى مصارف أجنبية تمارس نشاطها المصرفي كنوع من أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر في البلد المضيفه لها مع السيطرة اللامركزية على الفرع لتحقيق الهدف من هذا الاستثمار للمصرف الأم ، وهي تتميز بوضع قانوني خاص يتمثل باختلاف القوانين التي تطبق على الفروع تبعا لاختلاف القوانين في الدول المضيفه)

نجد ان القانوني العراقي لم يضع تعريفا صريحا وواضحا لفروع المصارف الاجنبية ويمكن من خلال ما سبق أن نعرف فروع المصارف الاجنبية بأنها(هي فروع تابعة إلى مصارف اجنبية تمارس نشاطها المصرفي كنوع من انواع الاستثمار الاجنبي المباشر في البلد المضيفه لها مع السيطرة اللامركزية على الفرع لتحقيق الهدف من هذا الاستثمار للمصرف الام ، وتميز بوضع قانوني خاص يتمثل باختلاف القوانين التي تطبق على الفروع تبعا لاختلاف القوانين في الدول المضيفه).

بعد الاستعراض السابق لتعريفات فروع المصارف الأجنبية في الفقه والقانون فإنه يمكن تحديد أهم خصائص فروع المصارف الأجنبية بالآتي :

١- النظام المتبع في الفروع هو نظام اللامركزية في الإدارة فلا ترجع إلى المصرف الأم إلا فيما يخص الأمور المهمة^(١١).

٢- لا تعمل إلا بعد حصولها على ترخيص من البنك المركزي قبل افتتاح الفرع ومزاولة الأعمال المصرفية^(١٢).

٣- تعمل تحت مظلة قانونين ، قانون المصرف الأم ، وقانون الدولة المضيفه .

٤- الانتشار الواسع لهذه الفروع للمصارف الأجنبية لتمييزها بالمرونة في تحطي الأزمات التي قد تتعرض لها ففي حالة تعرضها لمخاطر تتمكن من الاستفاده من بقية الفروع بعملية توزيع المخاطر فتستفاد من أرباح الفروع الأخرى لتعويض خسارتها أي أن عملها فيه نوع من التضامن والتكامل^(١٣).

٥- تتميز هذه الفروع الاجنبية من المصارف باستعمالها التقنيات المتطورة لبيتنوع العمل الذي تزاوله^(١٤) فمع هذا التقدم الذي تشهده أصبحت مكتسبة لثقة الأفراد ومن ثم فأنتهم يفضلون تلك الفروع للمصارف الأجنبية لحفظ أموالهم واستفادتهم من غيرها من الخدمات المصرفية^(١٥).

٦- غالبا ما يكون عمل هذه الفروع في القروض قصيرة الأجل وفي أحيان أخرى تعمل بقروض متوسطة أو طويلة الأجل ولكن هذه يكون بدرجة محدودة^(١٦).

المطلب الثاني / اجراءات منح البنك المركزي الترخيص للفروع

عندما يتقدم المصرف الأم الأجنبي لفتح فروع له في العراق ينبغي عليه الالتزام بما يضعه القانون العراقي من شروط (كونه البلد المضيف للفروع) ، لذا نبدأ في هذا المطلب بالدراسة الموضوعية ومن ثم بيان الشروط الشكلية للإحاطة بجميع شروط فتح فروع المصارف الأجنبية، حيث سنخصص الفرع للشروط الموضوعية ومن أهم هذه الشروط هو (الشكل القانوني المتخذ من قبل الفروع و الحد الأدنى لرأس مالها) أن الضرورة التي دعت إلى البحث في الشكل الذي تتخذه فروع المصارف الأجنبية كونها شركات تجارية (شركات أموال) لذا يتم البحث في هذا الشكل القانوني المتخذ من قبل الفروع من دون أن يتم التطرق إلى الأركان العامة المطلوبة في إنشاء الشركات الوطنية عند إبرامها للعقود(رضاء، محل، سبب، اهلية) ولا البحث في من الاركان الموضوعية الخاصة بالشركة ذاتها (تقديم حصص، اقتسام الارباح والخسائر ، تعدد الشركاء) فعدم وجود نص في قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ يحدد الشكل الذي يفرض على فروع المصارف الأجنبية الرغبة بفتح فروع لها دفع للبحث عن هذا الشكل القانوني فضلا عن شرط الشكل القانوني فإنه لا بد من البحث كذلك في هذا الفرع عن الحد الأدنى من رأس المال ، إذ إن أهمية رأس المال في القطاع المصرفي كونه من العناصر الأساس لعمل فروع المصارف الأجنبية إذ لا بد من بيان الحدود التي يتم وضعها في قانون المصارف وأنظمة البنك المركزي العراقي ، أما الفرع الثاني فسيخصص لبحث الشروط الشكلية لفتح فروع المصارف الأجنبية وذلك بهدف تتبع الإجراءات الشكلية المطلوبة لممارسة ذلك الفرع نشاطه في العراق .

الفرع الاول / الشروط الموضوعية

إن تأسيس أو فتح فروع المصارف الأجنبية سواء في البلد الأصلي أم في خارج الحدود الإقليمية للبلاد الأم لهذه الفروع يجب فيها اتباع ما يفرضه القانون من شروط موضوعية ، وبما أن فتح فروع المصارف الأجنبية في البلد المضيف لذلك لا بد من توفر شروط تبين الشكل القانوني الذي يجب على الفرع أن يتخذه فضلا عن مقدار رأس مال الفرع الذي يتم تحديده البنك المركزي ونقتصر بهذه الشروط الموضوعية مبتعدين عن الشروط الموضوعية الدائمة لإنشاء الشركات منها (الرضاء، الاهلية إلخ) ، لذا سنبحث في هذا المطلب شكل فروع المصارف الأجنبية فضلاً عن الحد الأدنى لرأس مال الفرع :-

أولاً : شكل فروع المصارف الأجنبية

بداية ولفتح فرع لمصرف أجنبي فإنه من الضروري البحث عن الشكل القانوني لفروع المصارف الأجنبية في العراق ، وعلى الرغم من أهمية الشكل الذي يجب على الفروع أن يتخذه في ممارسة أعماله المصرفية إلا أن قانون المصارف العراقي لم ينص على الشكل الذي يجب أن تتخذه لمنحها التراخيص ، فقط نص قانون المصارف العراقي على ضرورة أن يكون الفرع طالب الترخيص شركة ولم يبين الشكل المتخذ هل هي شركة أموال أم شركة أشخاص نوعها؟^(١٧).

وقد تلافى البنك المركزي هذا النقص بخصوص الشكل الذي يجب على المصارف العراقية اتخاذه وهو اشتراطه أن يكون على شكل شركة مساهمة عراقية وذلك بموجب ضوابط صادرة من البنك المركزي العراقي كإحدى الشروط لمنح التراخيص ومع ذلك لم تنص تلك الضوابط على الشكل الذي يجب على فروع المصارف الأجنبية أن تتخذه عند فتحها فرع في العراق فقط نصت المادة (١) الفقرة (رابعا) من مسودة دليل العمل الرقابي / ضوابط منح التراخيص للمصارف "يجب أن يتخذ المصرف أحد الأشكال الآتية : أ- شركة مساهمة عراقية ، وبأن لا تقل نسبة السهم الاسمية عن ٣٠% من مجموع أسهم المصرف والقسم الباقي يمكن طرحه في سوق العراق للأوراق المالية .ب- شخصا اعتباريا عاما يكون من بين أغراضه القيام بأعمال المصارف . ج- فرعا لمصرف أجنبي يتمتع مركزه الرئيسي بجنسية محددة ويخضع لرقابة سلطة نقدية في الدولة التي يقع فيها ذلك المركز....." وبذلك يكون قانون المصارف والضوابط كلاهما لم يحدد الشكل الذي يجب على فروع المصارف الأجنبية اتخاذه كونه من الشروط الموضوعية لمنح الترخيص وفتح الفرع^(١٨).

ومع هذا النقص التشريعي في قانون المصارف وقانون الشركات فإن التساؤل المثار عن الشكل الذي يجب على فروع المصارف الأجنبية أن تتخذه لكي يمنح لها الترخيص من البنك المركزي ؟

إن الواقع العملي قد أجاب عن هذا التساؤل بأن المصارف الخاصة في العراق قد اتخذت شكل شركة مساهمة لأن التراخيص الصادرة من البنك المركزي إلى المصارف قد صدرت لمن اتخذ شكل شركة مساهمة ومن ضمنها فروع المصارف الأجنبية^(١٩) وبما إن ضوابط البنك المركزي لمنح الترخيص الى المصارف العراقية تتمثل باتخاذ شكل شركة مساهمة فما هو المانع من اتخاذها شكل شركة مساهمة ،فضلا عن أن أغلب المصارف الاجنبية في العراق تتخذ شكل شركة مساهمة نظرا للمزايا التي تمتع بها الشركات المساهمة عن باقي الشركات التجارية ومنها:-

- ١- تعد الشركة المساهمة هي النموذج الأمثل من بين الشركات الأخرى لفرضها على فروع المصارف الأجنبية قبل منحها الترخيص من البنك المركزي فضلا عن كونها من الشركات المالية إلا أنها غالبا ما تنشأ لتحقيق مشاريع كبرى قد تكون صناعية أو تجارية لتصبح من خلال هذه مشاريع التي تقدمها أداة للتطور الاقتصادي^(٢٠) فقد تنشأ الشركات المساهمة في الأغلب الأعم لتنفيذ ما تطمح إليه من مشاريع كبرى وقد تكون فروع المصارف الأجنبية هذه إحدى المشاريع التي أنشأها المصرف الأم في البلاد المضيفة؛ لأن فتح وتأسيس فروع له يتطلب أن يتمتع المصرف الأم (الشركة المساهمة) بضخامة رأس مالها حتى تستطيع الاستثمار خارج حدودها الإقليمية^(٢١).
- ٢- رأس مال الشركة المساهمة ضخم ويتكون من نشاطها فنشاطها متخصص في الأموال أي تجميعها وتحويلها إلى مدخرات أو استلام الودائع من الجمهور وهذا هو نشاط فروع المصارف الأجنبية أي أن نشاطها مالي لذا تكون الشركات المساهمة هي الأمثل كغطاء تعمل تحته فروع المصارف الأجنبية لتناسب الأعمال التي يمارسها فرع المصرف الاجنبي مع الشركة المساهمة.
- ٣- الشركة المساهمة من الشركات التي لا تعمل بالاعتبار الشخصي ، فلا تتأثر عند تعرض أحد المساهمين إلى إفلاس أو وفاتهم فضلا عن عدم تأثيرهم عن ما تتمتع به الشركة من الضمان العام للدائنين الذين يكون مصدر اعتمادهم على أموالها وليس على الاعتبار الشخصي للمساهمين فيها^(٢٢).
- ٤- تتميز الشركة المساهمة بكونها متكاملة تنظيميا فهذا التنظيم هو الذي يدعو فروع المصارف الاجنبية إلى اتخاذ شكل شركة مساهمة حيث تتألف من هيئات تدير أعمالها فضلا عن تيسير شؤونها حسبما تم الاتفاق عليه في نظامها الأساسي فمن هذه الهيئات (مجلس إدارة الشركة، هيئة مراقب الشركات، الهيئة العامة للشركة) وهذا التمثيل المتكامل والمنظم يقترب من تنظيم الدولة ليصبح الأمثل إلى المصارف الأجنبية في نشاطها وتحتاجه في أن يكون نظامها متميزا بالتنظيم والتكامل^(٢٣).
- ٥- تحتاج فروع المصارف الأجنبية إلى أن تكون ذات طبيعة اجتماعية في أعمالها أي أن المساهمين فيها لا يملكون أي قدرة على إصدار القرارات التي قد تصيب جهازها التنظيمي بالإرباك، فلا يملكون الحق فقط لكونهم أعضاء فيها إلى إدارتها أو القيام بتمثيلها أمام الغير فهي تمارس نشاطها كما ذكرنا عن طريق الاجهزة الادارية التي تمنحها الشركة المساهمة وكالة وفقا لنظامها الأساس^(٢٤).

هذه المزايا التي تتمتع بها الشركات المساهمة هي التي تؤكد إمكانية أن تتخذ فروع المصارف الأجنبية شكل شركات مساهمة ، إذ يساعدها هذا الشكل على أداء نشاطاتها المصرفية، فهو الافضل لتيسير أعمالها دائما من بين إشكال الشركات الأخرى .

ثانيا : الحد الأدنى لرأس مال الفروع

عرف الاقتصاديون رأس المال للمصارف بأنه (الموجودات الصافية لأي مصرف التي تتكون من استثماراته فضلا عن المكاسب والأرباح)^(٢٥) كما تم تعريفه (بأنه المبلغ التي يسمح بها لتأسيس الوجود القانوني للمصرف ولغرض الحصول على الترخيص القانوني لبدء بعملية التأسيس وممارسة النشاط المصرفي)^(٢٦).

ولأهمية رأس مال فروع المصارف الأجنبية يتم تحديد الحد الأدنى له فهو أمر مطلوب لكي يسمح للفرع بفتح وممارسة النشاط المصرفي من البنك المركزي العراقي بموجب ما يصدره من أنظمة ،وتعليمات إذ لا بد من تحديد الحد الأدنى المطلوب من كل مصرف لمنح الاجازة ومنها فروع المصارف الأجنبية^(٢٧).

إذ يعد رأس مال فروع المصارف الأجنبية من العناصر الأساسية التي يعتمد عليها الفرع في تحقيق الأمان للمودعين فضلا عن زيادة ثقة السلطات الرقابية بقدرة الفرع على الوفاء بما يفرض عليه من التزامات في الظروف الاعتيادية وغير الاعتيادية كونه مستثمراً أجنبياً في البلاد المضيفة، بما ان فروع المصارف الأجنبية تمارس عملها في القطاع المصرفي للبلاد المضيفة فهي من أكثر المنشآت تعرضاً للمخاطر لأن اي انخفاض في رأس مال الفرع عن الحد المطلوب يقابله انخفاض الإيرادات ليقابله خسارة وامتداد تلك الخسارة إلى التهام أموال المودعين، إذ إن توفير الحد الأدنى لرأس المال هو الحد اللازم الذي يبدأ به الفرع نشاطه المصرفي عند بداية عمله في البلاد المضيفة وذلك عن طريق الأموال المدفوعة من المصرف الأم^(٢٨).

لذا فإن الحد الأدنى من رأس مال فروع المصارف يمكن اعتباره من العناصر الحيوية التي توفر الحماية للمودعين (عملاء الفرع في البلاد المضيفة) ، فضلا على أن رأس المال هو من المتطلبات لوظيفة الفروع المصرفية وأن البنك المركزي لا يمنح الترخيص للفروع مالم يتوفر لديها الحد الأدنى المقرر بالقانون كأحد الشروط الموضوعية لفتح فروع المصارف الأجنبية لذلك فهو يمثل الدرع الحصين للفرع للحصول على ثقة مودعيه ، وتمويل استثماراته في البلاد المضيفة^(٢٩).

فمن شروط منح الترخيص لفروع المصارف الأجنبية أن يحتفظ برأس مال يتم تحديده من البنك المركزي العراقي أذ نصت المادة (٤) الفقرة (١) من قانون المصارف "..... ويتطلب إنشاء فرع أو مكتب تمثيل لمصرف أجنبي في العراق إصدار تصريح مسبق من البنك المركزي العراقي، ويتطلب أن يحتفظ الفرع الثانوي للمصرف الأجنبي ب(٥٠٠) مليار دينار من رأس المال، ولا تفرض قيود حول المجال الذي سيتم فيه استثمار رأس المال " فضلا عن نص المادة (١٥) من القانون نفسه التي جاء فيها " يحتفظ كل فرع من فروع أي مصرف أجنبي في العراق ، إذا أصدر إليه البنك المركزي العراقي توجيهات بذلك ، بموجودات بأي مبلغ يحدده البنك المركزي العراقي على المطالبات المستحقة لمقيمين في العراق "فضلاً عن نصوص قانون المصارف فإنه صدرت من البنك المركزي ضوابط أكثر دقة بخصوص الحد الأدنى لرأس المال لمنح فروع المصارف الاجنبية حيث جاء في المادة (٣) الفقرة (سابعاً) من ضمن المستندات المطلوبة من الفرع " ما يثبت تحويل مبلغ لا يقل عن (50) مليون دولار أمريكي لحساب رأس مال الفرع يخصص لمباشرة نشاطه في العراق بغض النظر عن عدد فروعها في المستقبل" (٣٠).

وبما أن البنك المركزي العراقي هو من يحدد الحد الأدنى لرأس المال لفروع المصارف الأجنبية بموجب ما يصدره من أنظمة (٣١)، فقد كان الحد الأدنى لرؤوس الأموال التي يجب على الفرع امتلاكها كشرط للسماح له بفتح ذلك الفرع في العراق قد بدأ ب(٧) مليون دولار ، وقد كانت رؤية البنك المركزي ان هذا الحد الأدنى غير كاف لتحقيق الفرع الآثار الإيجابية التي يطمح لها البلد المضيف عند منحه الترخيص للفروع منها (النهوض بالقطاع المصرفي) مما دفع البنك المركزي إلى زيادة رؤوس أموال الفروع لضمان عملها بشكل إيجابي ضمن القطاع المصرفي العراقي لذا تم زيادة رؤوس الأموال في بادئ الأمر إلى (٧٠) مليون دولار إلا أن المصارف اللبنانية العاملة في العراق قد اعترضت وكان اعتراضها بسبب أن العمل بالقطاع المصرفي العراقي بكذا رأس المال لا يساعد في تحقيق الربحية نظرا لما يمر به العراق من ظروف غير آمنة سواء الظروف السياسية أم الأمنية أم الاقتصادية وقد تسببت في تردد المصارف الأجنبية بالعمل في العراق ، لذا تقدمت المصارف اللبنانية بطلب إلى البنك المركزي بتخفيض هذا الحد الأدنى من رأس المال وقد رفض البنك المركزي الطلب مما أدى إلى حصول مفاوضات من خلال إرسال وفود للتفاوض وتوصلت الوفود إلى الاتفاق حول ٥٠ مليون دولار على مرحلتين (٣٢).

وقد أصدر البنك المركزي كتابا يوضح فيه قرار مجلس إدارة البنك المركزي بالزام فروع المصارف الأجنبية بزيادة رأس مالها على مرحلتين ليسمح لها بممارسة نشاطها في العراق بغض

النظر عن عدد الفروع ومن ضمنها الفرع الرئيس في العراق ، ويؤخذ بنظر الاعتبار رأس المال المدفوع عند احتساب المبلغ وصولاً إلى ما حدده البنك المركزي كحد أدنى ، ففي المرحلة الأولى يرفع رأس ماله إلى (٢٥) مليون دولار لغاية ٢٠١٦/٦/١ وفي المرحلة الثانية يتم زيادته وصولاً إلى (٥٠) مليون دولار لغاية ٢٠١٧/٦/١^(٣٣)، وقد تم إصدار قرار من البنك المركزي العراقي بتمديد المدة بشأن هذا الحد الأدنى كونه (٥٠) مليون دولار إلى ستة أشهر إضافية أي لغاية ٣١/١٢/٢٠١٧^(٣٤). وإلى يومنا هذا يستمر البنك المركزي بالزام فروع المصارف الاجنبية ب(٥٠) مليون دولار كحد أدنى لمنح الترخيص وللاستمرار في مزاولة أعمالها المصرفية في البلاد المضيفة^(٣٥).

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لفتح فروع المصارف الأجنبية

أما الشروط الشكلية لفتح فروع المصارف الأجنبية في العراق فهي من أهم المستلزمات المطلوبة لفتح الفروع وهي :-

أولاً:- الحصول على إجازة من مسجل الشركات

وفقاً لما متبع من إجراءات واقعية في البنك المركزي العراقي^(٣٦) لا بد من بيان الإجراءات المتبعة في تسجيل فروع المصارف الأجنبية في السجل التجاري والحصول على إجازة ممارسة النشاط في البلاد المضيفة لها.

فهذا الإجراء الواقعي بضرورة الحصول على إجازة من مسجل الشركات أسوة بالشركات الوطنية ، إذ تبدأ إجراءات تأسيس الشركة بتقديم طلب إلى مسجل الشركات ويصدر المسجل قراره بالقبول أو الرفض بعد مفاتحته للجهة القطاعية المعنية^(٣٧) وفيما يخص موضوع بحثنا فإن هذه الجهة الإقطاعية هي (البنك المركزي العراقي) ، وتتبع فروع المصارف الأجنبية نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ الخاص بفروع الشركات الأجنبية لتسجيل فروع المصارف الاجنبية والحصول على الإجازة من مسجل الشركات.

فالحصول على إجازة من مسجل الشركات يعد من الشروط الشكلية الضرورية^(٣٨) في فتح فروع المصارف كونها فروع شركات أجنبية تمارس أعمالها في العراق بعد استيفاء الشرط الأول وهو الحصول على ترخيص من البنك المركزي العراقي كونها الجهة القطاعية التي ترخص لعمل

المصارف وذلك بمقتضى المادة (٦) من النظام " يمارس الفرع النشاط التجاري في إحدى الحالات الآتية : ثالثا : الحصول على ترخيص عمل ممنوح من إحدى الجهات العراقية المخولة قانونا " .

ومع وجود نظام فروع الشركات الأجنبية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ خاصة مع اشتراط القانون العراقي أن يؤسس المصرف على شكل شركة ، فهل يتم الاعتماد على النظام السابق أم على الإعتمادات الصادرة من البنك المركزي ذات الصلة بفتح فروع المصارف الأجنبية؟

فهناك الخصوصية لعمل فروع المصارف الأجنبية بسبب انتمائها إلى القطاع المصرفي الذي يسيطر عليه البنك المركزي العراقي وما لدى البنك من سلطات بموجب قانون المصارف التي تمنح الترخيص لفروع المصارف الأجنبية^(٣٩) في المادة (٤) من نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ " لا تعد إجازة التسجيل رخصة لممارسة النشاط " ويمكن تفسيرها في حال تعارض الالتزامات أو حصول الاختلاف (مثل الاختلاف في المدة التي تحدد للتبليغ في حاله إقالة أو استقالة الإداريين ، أو المدة التي تتم خلالها التصفية لعدم مباشرة الفرع لنشاطه التي يتم التطرق إليها في الفصل الثالث) ما بين هذا النظام وقانون المصارف أو ما يصدر من البنك المركزي من أنظمة أو تعليمات بأن تكون الأولوية لقانون المصارف وما يصدر عن البنك المركزي فهي أكثر تخصصا بعمل فروع المصارف الأجنبية ، فضلا عن ذلك للتأكيد على أولوية قانون المصارف فلو تحقق رفض البنك المركزي منح الفروع الترخيص لعمل الفرع وفق نص المادة (٨) الفقرة (٥) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ " ترفض طلبات الحصول على ترخيص أو اجازة لممارسة الأعمال المصرفية في حال عدم اقتناع البنك المركزي العراقي لعدم استيفاء تلك الطلبات للشروط المحددة أو الواردة في هذا القانون والخاصة بإصدار ترخيص أو إجازة...." ففي حال رفض البنك المركزي منح الترخيص الأولي للفروع لا يمكن لفروع المصارف الأجنبية العمل بمجرد حصولها على الإجازة من مسجل الشركات لكون البنك المركزي هو صاحب السلطة وله خصوصية السيطرة على القطاع المصرفي .

ثانيا : الحصول على ترخيص من البنك المركزي

نص المشرع العراقي في قانون المصارف في المادة (٣) الفقرة (١) " لا يحق لأي شخص في العراق ممارسة الأعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص أو تصريح صادر من البنك المركزي العراقي" ، إن اجراءات البنك المركزي للبت في طلب الترخيص قد بينها المشرع العراقي في قانون المصارف على مرحلتين ، تتضمن المرحلة الأولى عملية التدقيق في المستندات المقدمة والمرحلة الثانية تقديم الطلب النهائي^(٤٠).

وقد أحال المشرع في إجراءات الحصول على الترخيص إلى البنك المركزي العراقي تحديداً دائرة مراقبة الصيرفة بإعطاه سلطة تقديرية لمنح الترخيص وذلك وفقاً لما يتم إصداره من الأنظمة ، حيث تبدأ الإجراءات عند تقديم طلب خطي للبنك^(٤١) مع إرفاق الطلب بالوثائق.

بعد التحقق من صحة الوثائق المقدمة للحصول على الترخيص، يتخذ البنك المركزي قراره بمنح الترخيص في أجل أقصاه شهرين من التاريخ الذي يقدم به الفرع الطلب الأولي وذلك بأشعار مقدم الطلب بالموافقة المبدئية على منح الترخيص وذلك في حال كان الطلب مستوفياً لشروط البنك المركزي ، أما إذا كان الطلب غير مستوف للشروط يمنح البنك المركزي فروع المصارف الأجنبية طالبة الترخيص لأستيفاء الشروط المطلوبة خلال ستة أشهر ليوافق البنك المركزي على طلب منح الترخيص أو يرفضه ويرسل إلى مقدم الطلب (الفرع الأجنبية) نسخة من القرار^(٤٢).

وقد وقع المشرع العراقي في تناقض بالمدد المحددة في نصوص قانون المصارف مع المدد المحددة في التعليمات التي صدرت لتسهيل قانون المصارف فيما يخص الطلب الأولي ، ففي الطلب الأولي أشار المشرع في قانون المصارف إلى أن البنك المركزي وفي غضون شهرين من تقديم الطلب الأولي المرفق بالمستندات ، يتم البنك المركزي بالنظر في الطلب وإشعار المقدم في حال إذا كان الطلب والمستندات غير مستوف لما نص واشترط عليه القانون^(٤٣)، في حين أن التعليمات التي صدرت لتسهيل تنفيذ هذا القانون قد أشارت إلى أن إعلام مقدم الطلب بأن طلبه مستوف للشروط القانونية خلال (٩٠) يوماً^(٤٤) فكان من الاجدر على المشرع ان لا يقع في مثل هذا الالتباس والعمل على اتحاد المدة التي يصدر بها الإشعار بأن الطلب مستوف للشروط ام لا .

وبمجرد أن يتأكد البنك المركزي من هذه الوثائق تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة الطلب النهائي للحصول على الترخيص أو الإجازة، نصت المادة (٥) الفقرة (٣) من قانون المصارف "..... وعندما يقرر البنك المركزي العراقي بعد استلامه طلباً أولياً للحصول على ترخيص بممارسة الأعمال المصرفية وبعد لقائه بمؤسسي الشركة وبالإداريين المزمعين للمصرف بأن الطلب الأولي مقبول وكذلك المستندات المؤيدة له ، يقوم البنك المركزي بأخطار مقدمي الطلب بأن طلبهم الأول مستوف للشروط ويطلب اليهم بدء المرحلة الثانية وذلك بتقديم الطلب النهائي للحصول على ترخيص بممارسة الأعمال المصرفية "

لم يقف الالتباس أو التناقض في المدد فقط على الطلب الأولي بل حتى في الطلب النهائي، نص المشرع في القانون على أنه يتم البت في الطلب النهائي بعد استكمال إجراءات الطلب الأولي في غضون شهرين من تقديم الطلبات النهائية^(٤٥). في حين إن المددة المقررة في تعليمات تسهيل

تنفيذ قانون المصارف في المادة (٥) الفقرة (رابعاً) هي (٦) أشهر يتم منح الإجازة أو الترخيص من تاريخ إعلام المصرف الاجنبي مقدم الطلب أن طلبه مستوف للشروط القانونية .

هذا الالتباس في المدد المحددة لصدور الترخيص فيما بين القانون والتعليمات فضلا عن الضوابط الصادرة من دائرة مراقبة الصيرفة يخلق ارباكاً في العمل ، كان يجب على المشرع أن لا يقع في مثل هذا الالتباس وعلى التعليمات والضوابط الالتزام بالمدد التي فرضتها قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

ومن المثالب التي تسجل على المشرع العراقي أيضا في قانون المصارف عدم تحديد الموقف للمصارف الأجنبية في حالة سكوت البنك المركزي عن صدور القرار النهائي بالقبول أو الرفض عند مرور الشهرين ، في حين يعد مرور المدة قبولا للطلب تشبيها بموقف المشرع العراقي في نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ عند بيان موقفه في حال عدم صدور القرار بمنح الإجازة يعتبر موافقة ضمنية من مسجل الشركات على منح الاجازة لطلب الشركة الأجنبية^(٤٦).

بعد أن تتم إجراءات الطلب الأولي والطلب النهائي يصدر البنك المركزي قراره بمنح الترخيص بموجب قانون المصارف العراقي خطيا مع عدم خضوع هذا الترخيص لمدة محددة فضلا عن اشتراط عدم تحويله والمقصود بعدم تحويله أي لا يجوز التنازل بكل أو جزء من الترخيص لمصرف أجنبي بفتح فروعها إلى مصارف أجنبية أخرى ، ويحدد هذا الترخيص الصادر من البنك المركزي الشروط التي يجب أن تمتثل لها الفروع دائما عند فتحها في العراق واثناء ممارستها لنشاطها المصرفي ما لم يتم تعديل هذه الشروط من البنك المركزي^(٤٧). بموجب الشروط والقيود في الترخيص يعتبر أي تجاوز للشروط و القيود انتهاكاً لأوامر البنك المركزي وسبباً لإلغاء الترخيص الممنوح للفروع لتجاوزها شروط الترخيص^(٤٨).

هذه اجراءات البنك المركزي للبت في طلب الترخيص وما تم ذكره من (طلب أولي وطلب نهائي) فضلا عن إمكانية رفض البنك المركزي على رفض منح الترخيص تؤكد ان الاعتماد الحقيقي لمنح الترخيص لفروع المصارف الأجنبية يتم على قانون المصارف وأنظمة البنك المركزي ولا يتم التطرق إلى النظام الذي تم ذكره في المبحث الاول من هذا الفصل نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ ، لكون هذا النظام خاص بالشركات ولا يختص بعمل الفروع في القطاع المصرفي فهذا نظام عام يطبق كأجراء أولي تطلبه الدولة المضيفة أمام أي استثمار أجنبي مباشر في شكل فروع لشركات أجنبية.

المبحث الثاني/ آثار الترخيص لفروع المصارف الأجنبية

يترتب على منح الترخيص لفروع المصارف الأجنبية السماح لشخص معنوي أجنبي بممارسة نشاطه في البلاد المضيفة ليؤدي إلى منح الترخيص والى ترتب آثار ومن أول هذه الآثار هو اكتساب الفرع الشخصية القانونية نتيجة حصوله على الترخيص، ليؤدي هذا الاكتساب إلى تساؤلات فهل هي شخصية قانونية جديدة أم تكون ضمن شخصية المصرف الأم والنظر إلى ما يترتب على هذه شخصية الفرع من نتائج في البلاد المضيفة، بعد أن تكتسب الفروع هذه الشخصية من الطبيعي أن تبدأ في تحقيق الهدف من فتح الفروع وذلك عن طريق مزاولتها لنشاطاتها المصرفية ، فلا بد من بيان الاعمال التي تمارسها فروع المصارف الأجنبية مع تحديد القانون الذي تخضع له الفروع بوصفها أعمالاً تابعة إلى مصارف أجنبية تزاول في بلد مضيف مؤدياً ذلك إلى حدوث تنازع قوانين، حيث يتطلب اكتمال البحث في تنظيمها القانوني معرفة القانون الواجب التطبيق عليها .

المطلب الأول/ اكتساب الفرع الشخصية المعنوية

بعد ان تتم إجراءات فتح فروع المصارف الأجنبية في البلد المضيف من الضروري معرفة مدى تمتعه بالشخصية القانونية للسماح له بممارسة نشاطه المصرفي مثل أي نشاط تجاري ، إن الإقرار بالشخصية القانونية للمصارف بصورة عامة أو لأي شخص اعتباري قد اعترف به المشرع العراقي بصورة عامة في القانون المدني العراقي في الفقرة (و) من المادة(٤٧) التي نصت على أن الأشخاص المعنوية هي "الشركات التجارية والمدنية إلا ما استثنى منه بنص في القانون " فضلاً عن ما ورد من نص في القانون التجاري في المادة (٥) من قانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ "تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفقاً لأحكام هذا القانون ."

وبقدر تعلق الأمر بموضوع البحث وهو الشخصية القانونية لفروع المصارف الأجنبية كونها تابعة إلى مصارف أجنبية فقد يثور تساؤل هل تتمتع هذه الفروع طالبة الترخيص بالشخصية القانونية ؟

اختلفت اتجاهات الفقهاء في الاعتراف بالشخصية القانونية خارج حدود الدولة التي تكونت بها، فكان أصحاب نظرية المجاز أو الفرض القانوني منهم (سافيني، كابينان، واسمان ... وغيرهم) من الراضين بامتداد الشخصية القانونية خارج حدود الدولة الأم بقولهم (إن الشخصية القانونية المعنوية لا يمكن أن تتخطى حدود البلد الذي نشأت في ظل قانونه ، لأن سلطان المشرع لا يمكن أن يتعدى حدود دولته)^(٤٩). وفقاً لهذا الاتجاه لا تتمتع فروع المصارف الأجنبية بالشخصية القانونية في الدول المضيفة لها.

في حين ذهب أصحاب الاتجاه الفقهي الآخر وهم أصحاب نظرية الواقع أو الحقيقة إلى الاعتراف لفروع المصارف الأجنبية بالشخصية القانونية ، بقولهم إن الشخصية المعنوية مادامت حقيقة لا ينازع في وجودها أحد ، فإن أثرها يمتد خارج الدولة التي نشأت بها ويترتب على هذا الاتجاه بأنه لا حاجة إلى الاعتراف المجدد بها من قبل الدولة المضيفة^(٥٠) وقد اتفق على هذا الاتجاه جل الفقهاء المحدثين فضلا عن ذلك فقد تبنته معاهدات منها (اتفاق لوزان ١٩٢٣ ، الاتفاق التجاري بين بولونيا وسويسرا ١٩٢٢ ، كما تبناه المجتمع الأمريكي للقانون الدولي الخاص ١٩٢٦ ، ومشروع مؤتمر باريس الخاص بمعاملة الأجانب ١٩٢٩)^(٥١).

الاتجاه الثاني الذي اعتمد في منح الشخصية القانونية لفروع المصارف الأجنبية على الوجود الواقعي لها يؤدي الى طرح تساؤل عما إذا كانت الشخصية القانونية التي تكونت هل هي امتداد عن شخصية المصرف الأم أم تحصل على شخصية قانونية جديدة في البلد المضيف؟

لا ريب في أن الاعتراف بالشخصية القانونية لفروع المصارف الأجنبية وتقدير أهليتها من أجل أن تتمتع بالحقوق وتفرض عليه الالتزامات ، من شأنه تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر لذا فإن البحث في الشخصية القانونية للمصارف يثور عند خروج هذه الفروع خارج حدود المصرف الأم (أي الدولة التي ينتمي إليها بجنسيتها) فمتى ما تطلب فتح الفروع خارج الدولة الأم عدّ الفرع استثماراً أجنبياً ويجب على كل دولة أن تحدد موقفها في الاعتراف بالشخصية القانونية^(٥٢).

للإجابة عن التساؤل السابق وبالرجوع إلى القانون العراقي فقد اعترف بالشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية الأجنبية التي تنشئ على وفق نصوص قانونها الأجنبي وتمارس أعمالها في العراق كنوع من أنواع التوسع بأعمالها ، أي أن اعترافه بالشخصية القانونية لفروع المصارف الأجنبية تبعا لاعترافه بالشخصية القانونية للمصرف الأم فمتى ما تأسس المصرف الأم تأسس صحيحاً في البلد الذي يوجد به مركز إدارته الرئيس على وفق قانون الشركات لبلد المصرف الأم أصبح ذات وجود قانوني صحيح متمتعاً بالشخصية القانونية فهو باعترافه بالنظام القانوني للشركة في الدولة الأجنبية أصبح كاشفاً لشخصيتها القانونية وليس منشأ لها في الدول المضيفة^(٥٣).

وتطرح العديد من التساؤلات حول الشخصية القانونية لفروع المصارف الأجنبية في البلد المضيف وخاصة أن إجراءات ممارسة عملها المصرفي لا يكون من خلال تنظيم العقود التي يطلبها المسجل التجاري للممارسة أي نشاط تجاري(في حالة تأسيس الشركات المحلية الخاصة) وإنما تمارس أعمالها من خلال الحصول على ترخيص من البنك المركزي كما ذكرنا، مع عدم تمتعها بالاستقلال الكامل لذا وجد الفقه صعوبة في معرفة حدود هذا الاستقلال ؟

لكي تمارس هذه الفروع أعمالها لا بد من تمتعها بالاستقلال الإداري والتنظيمي مع منح سلطات إلى مدير الفرع إذ إن حدود هذا الاستقلال فقط عند الحد الذي يسمح لها ممارسة أعمالها المصرفية في البلد المضيف فلا بد من تمتعها بالشخصية القانونية حتى وإن كانت تابعة إلى شخصية المصرف الأم (إذ إن شخصية الفروع هي شخصية من نوع خاص فهي تكون تابعة إلى المركز الرئيس وللمركز سلطة في التحكم فيه وإصدار القرارات فحتى لو كان له استقلال مالي نجد مسألة التبعية في الشخصية القانونية ، لكن لا بد من حتمية القول بتمتع الفروع بالشخصية المستقلة في عدة أمور منها الرسوم أو الضرائب ، ومسألة فرض الالتزامات على الفرع ، و تصفيته في البلد المضيف)^(٥٤)، هذه الأمور تتطلب ان يكون الفرع متمتعاً ببعض الاستقلال .

وفي ضوء ذلك فإن الشخصية القانونية لفروع المصارف الأجنبية : هي الصيغة التي تتخذها كل هيئة أو منشأة كأداة ضرورية لتحقيق أهدافها فلا يمكن لكل منشأة تقوم باستثمار أموالها وإدارتها إلا عن طريق قيام شخصيتها القانونية^(٥٥).

المطلب الثاني / ممارسة الفرع لنشاطه مع معرفة القانون الذي يحكم نشاطاته

بعد أن تم البحث عن الشخصية القانونية للفرع فإنه لا بد من ممارسته لنشاطاته لتحقيق الهدف من منحه الترخيص ، يتطلب معرفة البنك المركزي للنشاطات التي تمارسها الفروع وهل هي في ضمن ما نص عليه قانون المصارف أم أنها خرجت عن حدود القانون لكي تفرض سيطرتها عليها ومعرفة أنواع النشاطات وما تختلف به عن النشاطات التي تمارسها المصارف المحلية ، ممارسة فروع المصارف الأجنبية لنشاطاتها تؤدي إلى حصول تنازع بين القوانين كونها شخصية قانونية حاملة جنسية المصرف الأم فيجب أن لا تترك مسألة تنازع القوانين التي تفرض على نشاطاتها دون معرفة القانون الذي تخضع له الفروع هل هو قانون الدولة التي ينتمي إليها أم قانون البلد الذي يمارس به الفرع نشاطاته ؟

الفرع الأول / ممارسة الفرع نشاطاته

انتشرت فروع المصارف الأجنبية في الكثير من دول العالم نظراً لما تتمتع به من مزايا عند ممارسة نشاطها المصرفي وتأثيرها في البلد المضيف ، لذا يعتمد نجاح هذه الفروع على قدرتها في ممارسة نشاطها بشكل اقتصادي متميز، مما يدفع إلى البحث عن هذه النشاطات لفروع المصارف الأجنبية مع بيان القانون الذي يحكم عمل هذه النشاطات كونها أعمالاً تقع في ضمن نطاق القانون الدولي الخاص بسبب وجود العنصر الاجنبي.

تختلف النشاطات المصرفية تبعاً لطبيعة النشاط الذي يمارسه المصرف الأم والتنظيم الإداري المتبع لهذا المصرف فقد توجد فروع تمارس جميع الأعمال المصرفية التي يمارسها المصرف الأم ، وتوجد فروع يتم تحديد الأعمال التي تمارسها من قبل المصرف الأم قبل عمليه فتح الفرع في البلد المضيف^(٥٦)، فضلاً عن تحديد نشاطات فروع المصرف الأجنبي عن طريق البنك المركزي بمقتضى الترخيص الممنوح له لممارسة النشاطات المصرفية^(٥٧).

وقد عرف قانون المصارف العراقي في المادة (١) عبارة الأعمال المصرفية بأنها " أعمال استلام الودائع النقدية أو أموال أخرى مستحقة السداد من الجمهور لأغراض إيداع إئتمانات أو استثمارات في الحساب الخاص بها "

فضلاً عن النشاطات التقليدية التي تمارسها جميع المصارف التجارية ومنها (فروع المصارف الأجنبية) فقد لجأت فروع المصارف الأجنبية إلى نشاطات حديثة في البلد المضيف عاملة على زيادة مواردها ، فضلاً عن أن هذه النشاطات الحديثة تعمل على اجتذاب المزيد من العملاء لذا تلجأ هذه الفروع إلى تقديم أفضل النشاطات لخدمة المجتمع فمتى زاد إقبال العملاء زادت موارد الفرع^(٥٨)، بسبب حداثة وقوة فروع المصارف الأجنبية التي تلجأ الى نشاطات أخرى غير تقليدية ومن هذه النشاطات :-

- ١- تقديم الاستشارات إلى العملاء سواء أكانت استشارة اقتصادية أم استشارة مالية ، إذ اتجهت مؤخراً المصارف الحديثة إلى القيام بأعداد الدراسات فيما يخص مشاريع العملاء بناء على طلب العميل لمعرفة مدى نجاح المشاريع وما تحتاجه إليه من رأس مال لإنجازها التي ينوي القيام بها وتحتاج إلى دراسة جدية بواسطة خبراء متواجدين بالمصارف الحديثة^(٥٩).
- ٢- مساهمة فروع المصارف الأجنبية في عملية التنمية في البلاد المضيفة عن طريق تمويل المشاريع المستحدثة لتخرج فروع المصارف الأجنبية عن الحد بالمسموح من القروض القصيرة الاجل الى القروض طويلة الاجل^(٦٠).
- ٣- قيام فروع المصارف الاجنبية بإدارة حسابات نيابة عن العميل قد يتعاقد العميل مع فروع المصارف الأجنبية بتوكيلها القيام بعمليات مالية نيابة عنه : مثل القيام بالإجراءات والمعاملات لتسديد الضرائب كوسيط بين العميل ومصلحة الضرائب ، تحصيل كويونات الأوراق المالية ، قيامها بدفع الأقساط الدورية التي في ذمة العميل نيابة عنه مثل أقساط التأمين مقابل عمولة تتقاضاها من العميل^(٦١).

٤- نشاط فروع المصارف الأجنبية بالعملات الأجنبية تقوم المصارف الأجنبية الأم بتوفير خدمات تحويل العملات في فروع المصارف الاجنبية على أساس أسعار الصرف العالمية إلى الدول الأخرى لانتشار فروعها فضلا عن بيع وشراؤه النقد الاجنبي^(٦٢).

هذه الوظائف التي تم التطرق اليها ذكرت على سبيل المثال لا الحصر وهي قد تختلف من مصرف لآخر توسعا أو ضيقا بحسب النشاط الذي يمارسه المصرف الأم الذي يمنح صلاحيات ممارسة النشاطات المصرفية الى الفروع في الدول المضيفة فضلا عن اختلاف النشاطات وفقا لما يرخص به البنك المركزي للمصارف الاجنبية بالعمل في العراق ، فقد تم ذكر هذه النشاطات استنادا إلى الأعمال التي يسمح بها البنك المركزي وفقا إلى قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤^(٦٣).

على الرغم من أن هذه الانشطة التي تمارسها فروع المصارف الأجنبية قد تم تعدادها على سبيل المثال لا الحصر نجد إن قانون المصارف قد أشار إلى الأعمال التي حظر على المصارف بصورة عامة العمل بها سواء كانت مصارف عراقية أم فروعاً لمصارف أجنبية وممارستها تشمل جميع الأعمال التي تخرج عن نطاق القطاع المصرفي لدخول هذه الأعمال المحظورة من ضمن القطاعات الأخرى وتخرج عن اختصاص النشاط المصرف^(٦٤) لكن بالرغم من هذا الحظر الا أن البنك المركزي قد سمح بممارسة هذه النشاطات المحظورة في الحالات التي تستدعي ضرورتها إلى عمل المصارف بها بشرط ان يكون لمدة محدودة فقط^(٦٥).

الفرع الثاني / القانون الذي يحكم نشاط الفروع على وفق القانون الدولي الخاص

إذا كانت فروع المصارف الأجنبية هي شخصية قانونية تابعة في الأصل الى المصرف الأجنبي لذا فإنه هذه الشخصية القانونية الممتدة من شخص معنوي أجنبي تدفع إلى تساؤل عن معرفة القانون الواجب التطبيق على نشاطاتها في العراق ؟

إن القانون الذي يحكم نشاط فروع المصارف الأجنبية لا يعد مناقضا لحريتها عند ممارستها للأعمال المصرفية في البلد المضيف وذلك لضرورة معرفة القانون الذي يحمي هذه النشاطات ويحكمها حتى لا يسمح بحدوث العبث باقتصاد البلد المضيف عند مزاولتها للنشاطات ولا يفقد الفرع ثقة العميل في الائتمان عند عدم معرفة العميل للقانون الذي يحكم هذه النشاطات ، لذا فإن معرفة القانون ضرورة لحماية المودعين والفروع ولدعم الاستقرار في القطاع المصرفي لتعمل فروع المصارف الأجنبية على تحقيق التنمية المطلوبة في اقتصاد البلد المضيف^(٦٦)

فهذه النشاطات المصرفية للفروع هي نشاطات تخضع الى القواعد العامة عند ابرام العقود أي من حيث إبرام العقود وحتى انتهائها فمن ناحية الابرام تحتاج إلى الإيجاب والقبول بين الفرع والعمل في البلد المضيف اي ضرورة رضا الطرفين فهذه العقود المكونة للنشاطات المصرفية هي عقود رضائية لا تحتاج إلى الشكلية التي افترضها القانون بغيرها من العقود^(٦٧).

هذه العقود المكونة والناجمة للنشاطات المصرفية هي عقود مشوبة بعنصر أجنبي كونها تابعة إلى شخصية معنوية أجنبية وهي المصرف الأم لتثور قواعد تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق على هذه النشاطات خلاف حالة لو كانت المصارف محلية فتكون جميع نشاطاتها خاضعة إلى القانون الوطني للدولة^(٦٨).

هذا التنازع بين القوانين ناتج عن أن عمل فروع المصارف الأجنبية متصل بأكثر من دولة (دولة المصرف الأم للفرع ودولة البلد المضيف له) يعد سببا كافيا لترشيح أحد قوانين هذه الدولة للوصول إلى اختيار قانون دولة معينة لتطبيق قوانينها على هذا النشاط المصرفي للفرع في الدول المضيفة ، يبرز دور ضابط الاسناد لمعرفة القوانين التي تحكم هذه النشاطات ومن ثم اختيار الأفضل لحكم هذا النشاط ، حيث إن مشكلة تنازع القوانين في عمل فروع المصارف الاجنبية تابعة من تعدد القوانين المرشحة لحكم هذه النشاطات فيجب اختيار القانون الأكثر صلة من غيره^(٦٩).

اتجهت غالبية القوانين^(٧٠) الى خضوع الالتزامات التعاقدية المشوبة بعنصر أجنبي إلى قانون الارادة ، وتطبق قانون الإرادة يرجع إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في العلاقات الوطنية البحتة^(٧١)، إن إعطاء الحرية للأطراف المتعاقدة في النشاطات المصرفية الصادرة من فروع المصارف الأجنبية في اختيار القانون الذي يحكم هذه النشاطات والعقود يؤدي الى تحقيق العدل طالما كان اختيار القانون من قبل الأطراف المتعاقدة أي أنهم كانوا على علم بمشكلة تنازع القوانين وقصدوا حلها باللجوء الى قانون الارادة كأحد ضوابط الاسناد^(٧٢).

ومن هذه التشريعات القانون العراقي في الفقرة (١) من المادة (٢٥) من القانون المدني يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً اخر يراد تطبيقه " وضحت هذه المادة بأن الالتزامات التعاقدية المشوبة بعنصر أجنبي تخضع للموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ويخضع إلى قانون إرادتهما الصريحة إذا تم إعلان عنها في العقد ، أو الارادة الضمنية التي يتوصل إليها القاضي من ظروف الحال مثل

اتفاق الاطراف على اختصاص محاكم إحدى الدول بفض النزاع عن هذا النشاط مع عدم خضوع سلطة القاضي في الكشف عن هذه الإرادة الضمنية إلى رقابة محكمة التمييز لكونها مسألة متعلقة بتفسير العقود^(٧٣).

إن اللجوء إلى قانون الإرادة لمعرفة القانون الذي يحكم النشاطات التعاقدية يسمى بضابط الإسناد الجامد ، وفضلا عن ذلك فإن الواقع العملي يشير إلى أن كثرة العمليات المصرفية لا يتم فيها اتفاق الأطراف على قانون اذ يندر الاتفاق على قانون يطبق على علاقات المصرف مع الغير وذلك لعدة أسباب من أبرزها (أولا : أن اهتمام العملاء المتعاقدين مع فروع المصارف الأجنبية بتحديد القانون الواجب التطبيق يأتي في مؤخر اهتماماتهم حيث إن أبرز اهتماماتهم هي السرعة في إنجاز عملياتهم المصرفية والعديد من الصفقات تتم في الغالب عن طريق الهاتف أو التلكس وغيرها .. ثانيا : قد تحدث بعض من العمليات المصرفية من دون أن يتم إفراغها في محرر قانوني مكتوب مثل العهدة الى أحد فروع المصارف الأجنبية بورقة تجارية لتحصيل قيمتها في حسابه^(٧٤) فإذا لم يتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على القانون الواجب التطبيق وفقا لما يشير له الواقع العملي فمن الأفضل والأنسب من الوجهتين الواقعية والقانونية تطبيق قانون الدولة التي يزول بها فرع المصرف الاجنبي عملياته (أي الأخذ بمبدأ الأداء المميز على وفق الاعتبارات القانونية والاقتصادية والواقعية التي تجعل من مبدأ الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق هو أكثر القوانين اتصالا بعمليات الفروع الأجنبية)^(٧٥).

نظرا لخطورة النشاطات التي تمارسها فروع المصارف الأجنبية وطبيعة العقود التي يبرمها الفرع التابع إلى المصرف الأجنبي مع العميل في البلاد المضيفة (منح الائتمان وخلق النقود...الخ) ليصبح عملها مؤثرا في اقتصاد البلد المضيف دفع إلى الأخذ بضابط الاسناد المرن وهو محل الأداء المميز (للنشاطات المصرفية) ومدى ما يحققه الأداء المميز من الامان لأطراف النشاط المصرفي والاستقرار للبلد المضيف لكونها من النشاطات التجارية^(٧٦).

حيث إن العمليات المصرفية التي يزاولها الفرع المصرفي في البلاد المضيفة هي علاقة بين طرفين أحدهما العميل العادي والفرع يتعامل يوميا مع الكثير من العملاء والطرف الثاني والرئيس هو الفرع المصرفي وهو الطرف الرئيس المحترف لأعماله ، حيث أن تنظيمه لأعماله ونشاطاته داخل البلد المضيف لا تتم بعيداً عن الواقع الاقتصادي فضلا عن العمليات المصرفية للفروع التي ذكرناها سواء الحديثة أم التقليدية (مبالغ الاعتماد ومدتها) هي عمليات يزاولها الفرع وفقاً للتنظيم الاقتصادي الذي تفرضه سلطات البلد المضيف^(٧٨)، لذا فإن ممارسة النشاط المصرفي على وفق

الواقع الاقتصادي في البلد المضيف الذي يكون عادة (بلد غير متطور اقتصادياً) أي في حالة تقلب وعدم استقرار ولاسيما في القطاع المصرفي ليقابله عدم استقرار الأرباح، لذا ينطوي العمل المصرفي في هكذا واقع اقتصادي على تخوف لدى الفرع من عدم تسديد العمل التزاماته في الموعد المحدد وهذه واحدة من أسباب طلب الفرع المصرفي الضمانات المصرفية مثل (الكفالة) ، أما في البلدان المتطورة اقتصادياً فقد يكون السبب هو حادثة الفرع المصرفي وبالتالي عدم معرفة الصعوبات التي سيواجهها أو قد يستخدم الضمان كوسيلة في حالة تلازم الخطر مع القرض طويل الأجل وغيرها من أسباب أخرى تدفع الفرع المصرفي إلى طلب الكفالة^(٧٩) ليصبح عقد الكفالة مكملاً لإتمام العمليات المصرفية كونه من الضمانات التي يقدمها العميل للفرع المصرفي للحصول على خدمات الفرع .

وهذا ما أكدت اتباعه محكمة النقض الفرنسية في قضية مصرف Banca dicredito إذ كانت هذه القضية بين مصرف إيطالي الجنسية وشخص فرنسي الجنسية ، قدم للمصرف طلب الحصول على قرض وكانت من ضمن إجراءات المصرف لتقديم القروض هو كفيل لسداد القرض في حال عجز طالب القرض عن سداده ، عرضت هذه القضية على محكمة الاستئناف الفرنسية لمطالبة الكفيل بسداد قيمة القرض فكان تبريرهم بخضوع القضية إلى المحكمة الفرنسية بأن عقد الكفالة منفصل عن عقد القرض فضلا عن أن الأداء الجوهري في عقد الكفالة يرجع إلى شخص فرنسي الجنسية إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت حكم محكمة الاستئناف بأعتبار أن عقد الكفالة مرتبط بعقد القرض وبما ان عقد القرض قدم إلى مصرف إيطالي الجنسية ومقره في إيطاليا لذا فمن الضروري تطبيق القانون الإيطالي وحتى عقد الكفالة فإنه يطبق عليه القانون الإيطالي لكون عمل المصارف في تقديم القروض لا يتم عادة إلا بعد تقديم الضمانات للمصرف وهو الكفيل ليعتبر عقد الكفالة من العقود التابعة إلى عقد القرض والمدين الأصلي بعقد القرض هو المصرف الإيطالي^(٨٠).

وبعد أن يتم تحديد كون الأداء المميز في العقود التي تبرمها فروع المصارف الأجنبية هو (التزام المصرف تجاه العميل)^(٨١) فمن المنطق والمناسب القول إن القانون الواجب التطبيق على نشاطات فروع المصارف الأجنبية هو قانون مركز الإدارة الرئيس لكونها اشخاصاً اعتبارية قانونية تمارس نشاطها عن طريق فروعها في دول أخرى كنوع من أنواع التوسع في نشاطاتها المصرفية^(٨٢).

وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (٤٩) الفقرة (١) من القانون المدني " يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي " أي أن القانون الذي سيحكم نشاطات فروع المصارف الأجنبية هو القانون الأصلي للمصرف الأم الأجنبي الا أن القانون العراقي نص في الفقرة الثانية على "ومع ذلك فاذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فإن القانون العراقي هو الذي يسري لتواجد فروع المصارف الأجنبية وممارسة نشاطها المصرفي في العراق يؤدي الى الاستثناء من الخضوع إلى قانون المركز الرئيسي وتطبيق القانون العراقي حسب ما نصت عليه القانون العراقي وغالبية قوانين الدول العربية^(٨٣) اتفقت على سريان قانون الدولة المضيفة في حال ممارسة فروع المصارف الأجنبية نشاطها فيه بأعتبار هذا قانون متبعاً بضابط الاسناد المرن والبحث عن محل الأداء المميز ومن ثم تطبيقه على نشاطات فروع المصارف الأجنبية .

إن الأخذ بضابط الإسناد المرن (الأداء المميز) يحقق العديد من المزايا مثل :

- ١- تحافظ نظرية الأداء المميز على توقعات الأطراف المتعاقدة (فرع المصرف الأجنبي والعمل في البلد المضيف) بالقانون الذي سيطبق على هذه النشاطات بمجرد معرفة الالتزام الجوهري وهو التزام فرع المصرف الأجنبي^(٨٤).
- ٢- تتميز نظرية الأداء المميز بالمرونة للوصول إلى القانون الذي يحكم النشاط المصرفي لفروع المصارف الأجنبية لكونها تمثل الحل الوسط ما بين ضوابط الإسناد(الجامد والمرن) أي سهولة وصول القاضي إلى القانون الذي يحكم نشاط فروع المصارف الأجنبية عن طريق تحليل ظروف العقد وملابساته^(٨٥).
- ٣- تعمل نظرية الاداء المميز على الربط ما بين العقد (المكون للنشاط المصرفي) والبلد المضيف، فتواجد فروع المصارف الأجنبية كونها أشخاصاً اعتبارية متوتنة في البلد المضيف يحتم عليها تحقيق الفائدة الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف أي ضرورة

الحاق العقد بقانون الدولة المضيفة للفرع بوصفها موطناً لممارسة نشاطه (فلا يجب أن نغفل بأن العمليات المصرفية التي تمارسه الفروع لا تتفصل عن الواقع الاقتصادي والنقدي في الدولة التي يعمل بها)، فلو أبرم عقد ما بين فرع المصرف الأجنبي والعميل بمقتضى هذه النظرية ضرورة تطبيق القانون الذي يتواجد به الفرع حيث أن نشاط الفرع هو العمل الأساس بينما طلب العميل للقرض يكون نشاطاً عارضاً بالنسبة إلى نشاط المصرف لأن القول خلاف نظرية الأداء المميز يؤدي إلى خضوع المصرف إلى قوانين متعددة باختلاف الأشخاص طالبي التعامل مع فرع المصرف الأجنبي^(٨٦).

٤- تشدد مسؤولية فروع المصارف الأجنبية عند مزاوله نشاطه تجاه الغير نظراً لخطورة النشاط الذي يمارسه ودوره في اقتصاد البلد المضيف بسبب ما يملكه من إمكانيات ضخمة فيكون ملزماً بالقانون أكثر من الشخص المتعامل معه لذا فمن الطبيعي أن تخضع هذه النشاطات إلى قانون البلد الذي يمارس فيه نشاطاته لرغبة المشرع عند اللجوء إلى ضابط الأداء المميز لحماية العميل في البلد المضيف أكثر من رغبته بحماية فرع المصرف الأجنبي^(٨٧).

وفقاً لهذه المميزات التي وضحت أهمية اللجوء إلى ضابط الإسناد المرن (الأداء المميز) عند غياب اتفاق الأطراف المتعاقدة بشكل صريح أم ضمنى ليتم تحديد القانون الذي يحكم النشاط المصرفي لفروع المصارف الأجنبية في العراق وهو القانون العراقي بحسب نص الفقرة الثانية من المادة (٤٩) لأهمية الدور الذي تؤديه هذه الفروع في النشاط الاقتصادي للبلد المضيف فضلاً عن ما ذكر من المزايا .

الخاتمة

بعد الدراسة والبحث بموضوع الترخيص لفروع المصارف الأجنبية وآثاره القانونية في مبحثين تم التوصل إلى استنتاجات حول هذا البحث سنعرضها بإيجاز مع ذكر ما توصلنا إليه من توصيات أملين من المشرع الاخذ بها وصولاً إلى تنظيم قانوني متكامل حول فروع المصارف الأجنبية :

١- تعرف فروع المصارف الأجنبية : على أنها فروع تابعة إلى مصارف أجنبية تمارس نشاطها المصرفي كنوع من أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر في البلد المضيف لها مع السيطرة اللامركزية على الفرع لتحقيق الهدف من هذا الاستثمار للمصرف الأم ، ويتميز بوضع قانوني خاص يتمثل باختلاف القوانين التي تطبق على الفروع تبعاً لاختلاف القوانين في الدول المضيفة .

٢- لم ينص المشرع في نصوص قانون المصارف ولا في تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف على الشكل القانوني للمصارف الخاصة (عراقية أم أجنبية) مع نصه على ضرورة أن تكون الفروع شركة ، في حين أن قانون الشركات قبل تعديله في المادة (١٠) الفقرة (ثانياً) قد نص على أن تتخذ المصارف شكل شركة مساهمة ، وعند الرجوع الى الضوابط الصادرة من البنك المركزي دائرة مراقبة الصيرفة قد تلافى هذه النقص بأن من الممكن أن تتخذ المصارف العراقية شكل شركة مساهمة نظراً للمزايا لهذه الشركة المتناسبة مع العمل المصرفي فضلاً عن أن الواقع كشف عن أن أغلب فروع المصارف الأجنبية المتواجدة في العراق متخذة شكل شركة مساهمة .

٣- أخذ قانون المصارف العراقي بذكر رأس مال ثابت يجب على الفروع الأجنبية الاحتفاظ به وهو (٥٠٠) مليار دينار ، إلا أنه بموجب السلطة التي أعطاهها المشرع للبنك المركزي جعلته هو من يحدد الحد الأدنى لرأس مال فروع المصارف الأجنبية وقد بدأ بصورة تدريجية، فقد حدد البنك المركزي رؤوس أموال فروع المصارف الأجنبية في بادئ الأمر بـ (٧) مليون دولار ، الا أنه مع مرور الأيام اتضح بأن رأس المال المقترح غير كاف لتحقيق الآثار الايجابية ، لذا تم زيادته إلى (٧٠) مليون دولار ويعد اعتراض المصارف اللبنانية العاملة في العراق تم تخفيضه إلى (٥٠) مليون دولار .

٤- إن فتح فروع المصارف الأجنبية ان كان في الأغلب الأعم يخضع إلى قانون المصارف رقم (٩٤) لكونه هو المختص في نطاق أعماله الا أن ذلك لا يعني عدم خضوعها إلى بعض من نصوص القوانين الأخرى مثل قانون الشركات ، والقانون المدني فيما يخص تنازع القوانين ، ونظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ ، وانظمة البنك المركزي على وفق الصلاحيات التي منحت له من قانون المصارف .

٥- وجدنا تعارض (المطلوب من الحد الأدنى من رأس المال وغيرها ..) مع بعض من الاجراءات ومتطلبات الحصول على الإجازة ما بين مسجل الشركات مع إجراءات ومتطلبات البنك المركزي لكون ان الحصول على الإجازة اجراء روتينياً فرضته إجراءات البنك المركزي، لتكون الأولية لما يفرضه البنك المركزي فهو الجهة الاقطاعية المختصة بعمل الفروع .

٦- تكون اجراءات الحصول على الترخيص من البنك المركزي على مرحلتين ، حيث وقع المشرع في تناقض والتباس في نصوصه حول المدة التي يجب أن يصدر بها الترخيص ما بين القانون والتعليمات ، أذ نص المشرع على أن مدة الترخيص الأولي هي شهران في حين كانت نصوص التعليمات قد حددت مدة الترخيص الاولي (٩٠) يوماً اما في الترخيص النهائي فكانت نصوص القانون قد حددت المدة لصدور الترخيص هي شهران لتأتي التعليمات وتناقضه بتحديد المدة ب (٦) أشهر ، فضلا عن ذلك نجد أن البنك المركزي لم يلتزم بأي من تلك المدد وحدد المدة في الضوابط بأن يصدر الترخيص ب(٢٤) شهرا .

٧- إن تبعية فروع المصارف الأجنبية الى المصرف الأم الأجنبي يؤدي إلى وحدة الذمة المالية أي أن أموال الفرع هي أموال المصرف الأجنبي مما طرح مشكلة مدى تمتع الفرع بالشخصية المعنوية لذا فإن ما تم التوصل اليه يتمثل بأن الفرع حتى وإن كانت هناك وحدة في الذمة المالية فانه متمتع بالشخصية القانونية في البلد المضيف ضمانا لرعايا البلد المضيف لكن تبقى هذه الشخصية القانونية تابعة إلى شخصية المصرف الأم .

٨- خضوع فروع المصارف الأجنبية إلى قانون الدول المضييفة لها عند عدم الاتفاق بين المتعاقدين على القانون الواجب التطبيق بشأن نشاطها المصرفي وهو ما يحدث في الأغلب الأعم بعدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق ، لذا يتم تطبيق قانون الدولة المضييفة بوصفه قانون الدولة التي يتم فيها الأداء المميز للفروع .

التوصيات

- ١- يجب على المشرع العمل على تلافي النقص فيما يخص الشكل القانوني لفروع المصارف الأجنبية ويكون من الأفضل أن يتخذ شكل الشركة المساهمة كونه أفضل شكل قانوني للفروع نظرا للمزايا التي تتمتع بها عن بقية الشركات التي تخدم عمل الفروع سواء أكان من حيث كبر رأس مالها أم تنظيمها وإلخ ... من المزايا .
- ٢- العمل على حل التناقض والالتباس في المدة التي يصدر بها الترخيص مع ضرورة إلزام البنك المركزي بالمدة المحددة في نصوص القانون منعا للمماطلة والمدة الطويلة لصدور الترخيص التي قد تكون سبباً في تردد المصارف الأجنبية باستثمارها وفتح فروع في العراق لطول المدة التي يصدر بها الترخيص من البنك المركزي العراقي
- ٣- مع وجود نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ وجود التعليمات التي يصدرها البنك المركزي كالأنظمة والضوابط يؤدي كل ذلك الى تعارض يجب على المشرع حله مع إعطاء الأولوية إلى قانون المصارف وتعليماته وأنظمة البنك المركزي فهي السلطة المختصة بأعمال الفروع .
- ٤- لم يحدد المشرع الموقف من سكوت البنك المركزي بمرور المدة من دون ان يصدر قراره بالقبول أو الرفض خلافا لما نص عليه نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ الذي اعتبر مرور المدة دليلاً لقبول طلب الإجازة وفي حالة الرفض يجب أن يتم تحديد المدة حفاظاً على مصالح وثقة المصارف الأجنبية .
- ٥- إيراد نص قانوني واضح بشأن القانون الذي يحكم عمل فروع المصارف الأجنبية بالعراق .

الهوامش

- (١) د. خليل محمد حسن الشماع ، ادارة المصارف مع دراسات تطبيقية في الصيرفة العراقية والمقارنة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١٨-١٩ .
- (٢) د. طيبة حمد المكثر ، ياسر الطوية ، الاستثمارات الاجنبية المباشرة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عنه ، العدد الثالث ، السنة العاشرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٣٠ .
- (٣) سجاد علي حرز ، أفلاس المصارف الدولية ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، ص ١٩ .
- (٤) ابتهاج جليل محسن ، دور المصارف الاجنبية في القطاع المصرفي في العراق للمدة (٢٠١٠-٢٠١٧) ، رسالة ماجستير ، كلية الادارة واقتصاد ، قسم العلوم المالية والمصرفية ، ٢٠١٩ ، ص ٢١ .
- (٥) د. سالم محمد عبود ، د. احمد محمد فهمي سعيد البرزنجي ، تطبيقات محاسبية في العمليات المصرفية وفقاً لمتطلبات النظام المحاسبي الموحد والمعايير المحاسبية الدولية ، دار الدكتور للعلوم الادارية والاقتصادية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٧ .
- (٦) د. محمد الصيرفي ، ادارة المصارف ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٩ .
- (٧) د. خليل محمد حسن الشماع ، ادارة المصارف مع دراسات تطبيقية فيالصيرفة العراقية والمقارنة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ص ١٨ .
- (٨) ابتهاج جليل محسن ، مصدر سابق ، ص ٢٢ .
- (٩) ابتهاج جليل محسن ، مصدر سابق ، ص ٢٢ .
- (١٠) د. سالم محمد عبود ، د. أحمد محمد فهمي سعيد البرزنجي ، مصدر سابق ، ص ٧ ، محمد الصيرفي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .
- (١١) د. محمد الصيرفي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ ، د. اسماعيل ابراهيم عبد الباقي ، ادارة البنوك التجارية ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، ٢٠١٥ ، ص ٧٥ .
- (١٢) د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس ، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة ، زين الحقوقية ، ٢٠١٦ ، ص ٣٥ .
- (١٣) د. شقير نوري موسى ، د. محمود ابراهيم نور ، د. وليد احمد صافي ، د. سوزان سمير نيب ، د. ايناس ظافر الرامي ، المؤسسات المالية المحلية والدولية ، دار الميسرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١١٢ .
- (١٤) ابتهاج جليل محسن ، مصدر سابق ص ٣١ .
- (١٥) د. سامي السيد ، النقود والبنوك والتجارة الدولية ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٢٩ .
- (١٦) د. محمد الصيرفي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .
- (١٧) المادة (٤) الفقرة (٣) من قانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ((يجوز اصدار التراخيص فقط للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية واستنادا للقوانين العراقية وسجلت وفقاً لها . وقد تعود ملكية غالبية

- او كل مثل هذه الفروع الى مصرف اجنبي او شركة قابضة مصرفية وفي حالة الفرع الثانوي فيتم اصدار ترخيص فقط اذا كان المصرف الام خاضعا لرقابة شاملة وموحدة من قبل السلطات الرقابية في البلد الذي يقع فيه المركز الرئيسي للمصرف الام))
- (١٨) المادة (١) الفقرة (رابعا)، دليل العمل الرقابي / الضوابط الرقابية الخاصة بعملية منح التراخيص، دائرة مراقبة المصارف التجارية / شعبة الضوابط والتعليمات، تاريخ ١/٤/٢٠١٩، العدد، ١٣٦/٢/٩ .
- (١٩) د. سالم محمد عبود، د. احمد محمد فهمي سعيد البرزنجي، مصدر سابق، ص ٧، دليل فروع المصارف العراقية، البنك المركزي العراقي، اصدار مكتب بابل للخدمات الإعلامية بالتعاون مع رابطة المصارف الخاصة في العراق .
- (٢٠) حفيظة مشروك، النظام القانوني للبنوك في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل الماجستير الى كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام جامعة البليدة ٢، ٢٠١٤، ص ٤١ .
- (٢١) د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة، الجزء الاول)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٥٢، د. سامي السيد، مصدر سابق، ص ١٤٣ .
- (٢٢) حفيظة مشروك، مصدر سابق، ص ٤٢ .
- (٢٣) د. الياس ناصيف، مصدر سابق ص ٤٢ .
- (٢٤) د. اكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١٤٧ .
- (٢٥) د. اكرم ياملكي، مصدر سابق، ص ١٤٨ .
- (٢٦) د. صادق راشد الشمري، ادارة العمليات المصرفية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٩٢ .
- (٢٧) د. صادق راشد الشمري، مصدر سابق ص ١٩٢
- (٢٨) المادة (١٦) الفقرة (٣) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٢٩) د. رضا صاحب ابو أحمد، د. فائق مشعل قدوري، ادارة المصارف، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص ١٤٥، د. أسامة عبد الخالق الانصاري، ادارة البنوك التجارية والبنوك الاسلامية، بدون مكان نشر، ١٩٩٤ .
- (٣٠) د. صادق راشد الشمري، ادارة العمليات المصرفية، مصدر سابق، ص ١٩٧ .
- (٣١) المادة (٣) الفقرة (سابعا)، دليل العمل الرقابي/ الضوابط الرقابية الخاصة بعملية منح التراخيص، دائرة مراقبة المصارف التجارية / شعبة الضوابط والتعليمات، تاريخ ١/٤/٢٠١٩، العدد، ١٣٦ /٢/٩ .
- (٣٢) المادة (١٦) الفقرة (٣) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

- (٣٣) مقال نشر في صحيفة المدى ، العدد ٣٦٧٦ على الموقع بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٠ :
- <https://almadapaper.net/view.php?cat=152425> تمت زيارة الموقع في ١:٤٥ ص ٢٧ / ٢٠٢٠ / ٨ .
- (٣٤) أعمام صادر من قبل البنك المركزي العراقي / المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان / قسم الدراسات والبحوث المصرفية / بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٥ ، العدد ، ٩/٣/١٧٧ ملحق رقم (٢) .
- (٣٥) أعمام صادر من البنك المركزي العراقي / قسم مراقبة المصارف التجارية / شعبة التسجيل والتراخيص والامور الفنية ، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٧ ، العدد / ٩ / ٢ / ٣٢٨ ، ملحق رقم (٣) .
- (٣٦) مقابلة مع إحدى موظفين البنك المركزي في قسم مراقبة الصيرفة والائتمان الساعة ٩:٣٠ صباحا في ٢٣ / ٨ / ٢٠٢٠ .
- (٣٧) مقابلة مع إحدى موظفين البنك المركزي في قسم مراقبة الصيرفة والائتمان الساعة ٩:٣٠ صباحا في ٢٣ / ٨ / ٢٠٢٠ .
- (٣٨) د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ ، د. فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، ٢٠١٨ ، ص ٥٧ .
- (٣٩) المادة (١٤) الفقرة (اولا) من النظام " يحظر على الشركة الاجنبية ممارسة أي نشاط تجاري أو فتح مقر لها في العراق إذا لم تمنح أجازة التسجيل وفقا لأحكام هذا النظام " .
- (٤٠) نصت المادة (١٠٤) الفقرة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ " تكون للبنك المركزي سلطة اصدار الانظمة والتعليمات والمعلومات ذات الصلة لتيسير تنفيذ هذا القانون ، وتنتشر في الجريدة الرسمية الانظمة وأي تعديلات لاحقة تدخل عليها " .
- (٤١) المادة (٨) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤
- (٤٢) المادة (٥) الفقرة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، المادة (١) الفقرة (خامساً) من دليل العمل الرقابي ، ضوابط منح التراخيص للمصارف .
- (٤٣) المادة (٨) الفقرة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٤٤) المادة (٨) الفقرة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

- (٤٥) المادة (٥) الفقرة (ثالثا) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ .
- (٤٦) المادة (٨) الفقرة (٢) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٤٧) المادة (٣) الفقرة (اولا) من نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ .
- (٤٨) المادة (٤) الفقرة (٢) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٤٩) المادة (١٣) الفقرة (د/١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، وسيتم التطرق الى هذه الحالة من حالات الغاء الترخيص في الفصل الثالث .
- (٥٠) غازي فيصل مهدي ، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، رسالة قدمت الى مجلس كلية القانون والسياسية في جامعة بغداد ، ١٩٨٥ ، ص ٣٠ .
- (٥١) غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٧٠ ، د. عبد الحكم محمد عثمان ، مصدر سابق ، ص ٨ .
- (٥٢) غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٧٠ .
- (٥٣) د. عبد الحكم محمد عثمان ، الاستثمار الاجنبي ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر ، مكتبة سيد عبدالله وهبة ، ١٩٩٨ ، ص ٧ .
- (٥٤) المادة (٤٩) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ "١- يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارته الرئيسي "
- (٥٥) عتو الموسوس ، النظام القانوني لفروع الشركات الاجنبية في الجزائر ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٦ ، ص ٧٨ - ٨٠ .
- (٥٦) د. باسم محمد صالح ، د. عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، العاتك القاهرة ، ص ٤٣ .
- (٥٧) د. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها ، الدار الجامعية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٣ .
- (٥٨) المادة (١/٢٧) من قانون المصارف العراقي " يجوز للمصرف ان يمارس الانشطة التالية رهنا بأحكام وشروط ترخيصها او اجازتها الخاص بممارسة الاعمال المصرفية "

- (٥٩) د. زياد رمضان ، د. محفوظ جودة ، مصدر سابق ، ص ٢٣-٢٤ .
- (٦٠) د. خالد امين عبدالله ، د. اسماعيل ابراهيم الطراد ، ادارة العمليات المصرفية المحلية والدولية ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٠ ، د. زياد رمضان ، د. محفوظ جودة ، الاتجاهات المعاصرة في ادارة البنوك ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣-١٤ ، د. عزت الفتاوي ، اساسيات النقود والبنوك ، دار العلم للنشر والتوزيع بالفيوم ، ٢٠٠٥ ، ص ١٨٣-١٨٤ .
- (٦١) د. شقير نوري موسى ، د. محمود ابراهيم نور ، د. وليد احمد صافي ، د. سوزان سمير ذيب ، د. ايناس ظافر الراميني ، المؤسسات المالية المحلية والدولية ، دار الميسرة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٥ ، د. خالد امين عبدالله ، د. اسماعيل ابراهيم الطراد ، مصدر سابق ، ص ٤١ .
- (٦٢) د. محمد مصطفى السنهوري ، ادارة البنوك التجارية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٣ ، د. سامي خليل ، النقود والبنوك ، شركة كاظمة للنشر والتوزيع ، ص ٢٠٩-٢١٠ .
- (٦٣) د. محمد مصطفى السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ ، د. شقير نوري موسى ، د. محمود ابراهيم نور ، د. وليد احمد الصافي ، د. سوزان سمير ذيب ، د. ايناس ظافر الراميني ، مصدر سابق ، ص ٩٥ .
- (٦٤) المادة (٢٦) من قانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٦٥) المادة (٢٨) من قانون (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ " لا يمارس أي مصرف يشارك كوكيل او شريك او مالك مشترك في تجارة بالجملة او بالقطاعي او عمليات تصنيع او نقل او زراعة او مصايد اسماك او تعدين او بناء او ضمان تأمين او أنشطة اعمال اخرى باستثناء الانشطة المرخص بها بموجب المادة (٢٧) "
- (٦٦) المادة (٢٧) من قانون (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ " وبالرغم مما سلف يجوز لمصرف وبتفويض خطي مسبق من البنك المركزي العراقي ان يمارس مؤقتا او يشارك في هذه الانشطة بقدر ما يكون ضروريا لأداء المستحقات ويجوز للبنك المركزي العراقي ان يطلب من المصرف وقف هذه الانشطة في تاريخ محدد في التفويض "

(٦٧) د . محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨

(٦٨) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص ٢٩

(٦٩) د. غالب علي الداودي ، د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص الجنسية الموطن

ومركز الاجانب واحكامه بالقانون العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٨ ، ص ١٦٤

(٧٠) د. عبد المنعم زمزم ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار الثقافة العربية ، ٢٠١٥ ، ص

٧٦-٦٦ .

(٧١) فضلا عن القانون العراقي الذي سيتم ذكره ، اخذ المشرع المصري بهذا ضابط الاسناد الاحتياطي

لمعرفة القانون الذي يطبق على الالتزامات التعاقدية المشوبة بعنصر اجنبي في الفقرة (١) من المادة

(١٩) من القانون المدني المصري "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها

الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا ، فاذا اختلفا موطنا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد،

هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانون اخر يراد تطبيقه " ، فضلا عن نص الفقرة (١)

من المادة (١٩) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥

والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ " يسري على الالتزامات التعاقدية شكل وموضوعاً

قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري

قانون التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبني من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه."

(٧٢) د. مريم قسول ، القانون الواجب التطبيق في حل منازعات الاستثمار الاجنبي ، مجلة القانون

الدولي للدراسات البحثية تصدر عنه ، العدد الاول ، ٢٠١٩ ، ص ١٤٦ .

(٧٣) د. عكاشة عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق

على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية) ، دار الجامعية ، ١٩٩٤ ، ص ٢٦ .

(٧٤) د. غالب علي الداودي ، د. حسن محمد الهداوي ، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

(٧٥) د. عكاشة عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق

على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية) ، دار الجامعية ، ١٩٩٤ ، ص ١١٣ .

(٧٦) د. عكاشة عبد العال ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .

(٧٧) د. رمزي أحمد عوني ، سامر نجيب المعاينة ، نظرية الاداء المميز كضابط اسناد لتحديد القانون

الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية ، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية تصدر

عنه ، مجلد التاسع ، العدد الاول ، ٢٠١٩ ، ص ١١٠ .

- (٧٨) د. عكاشة عبد العال ، مصدر سابق ، ١٢٣-١٢٤ .
- (٧٩) نبيل ذنون الصانع ، الائتمان المصرفي ، دار الكتب العلمية ، ١٩٧١ ، ص ١٩١-١٩٢ .
- (٨٠) احمد حميد الانباري، سكوت الارادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق قسم القانون الخاص جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٧، ص ٩٩-١٠٠ .
- (٨١) (ولا شك في اعتبار فروع المصارف الاجنبية هي صاحبة الاداء المميز وذلك بحكم الوضع المهني الذي يزاوله الفرع المصري في مواجهة اعداد من العملاء لا حصر لها وان مبدأ الاداء المميز يبرز من خلال النشاط الرئيسي الذي يباشره احد الاطراف وفرع المصرف هو الطرف الرئيسي في العمليات المصرفية) د. عكاشة عبد العال ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .
- (٨٢) د. رمزي أحمد عوني ، سامر نجيب المعاينة ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ .
- (٨٣) وهذا ما نصت عليه المادة (١١) الفقرة (٢) من القانون المدني المصري " أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي ، ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فان القانون المصري هو الذي يسري " فضلا عن قانون المعاملات المدنية الاماراتي نص في المادة (١١) الفقرة (٢) "اما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي ، واذا باشرت نشاطا في دولة الامارات العربية المتحدة فان القانون الوطني هو الذي يسري "
- (٨٤) نورس عباس العبودي ، الاداء المميز وأثره على عملية الاسناد ، دار السنهوري ، ٢٠١٦، ص ٣٠ . د. عكاشة عبد العال ، مصدر سابق، ص ١٢٢ .
- (٨٥) احمد حميد الانباري ، مصدر سابق ، ص ١٠١ ، نورس عباس العبودي ، ص ٣٠ .
- (٨٦) نورس عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٣٣ ، د. عكاشة عبد العال ، ١٢٣ .
- (٨٧) د. رمزي أحمد عوني ، سامر نجيب المعاينة ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .

قائمة المصادر

الكتب

١. د. تالان بهاء الدين عبدالله المدرس التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة ، زين الحقوقية ، ٢٠١٦ .
٢. د. إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة ، الجزء الاول) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨ .
٣. د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية (المجلد الرابع عمليات البنوك) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ .
٤. د. محمد مصطفى السنهوري ، ادارة البنوك التجارية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٣ .
٥. محمد الصيرفي ، ادارة المصارف ، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر ، ٢٠٠٧ .
٦. د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية العامة والخاصة (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ .
٧. د. عكاشة عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية) ، دار الجامعية ، ١٩٩٤ .
٨. د. عزت الفتاوي ، اساسيات النقود والبنوك ، دار العلم للنشر والتوزيع بالفيوم ، ٢٠٠٥ .
٩. عتو الموسوس ، النظام القانوني لفروع الشركات الاجنبية ، في الجزائر ، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٠ .
١٠. د. عبد المنعم زمزم ، الجنسية ومركز الاجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، ٢٠١٦ .
١١. د. عبد المطلب عبد الحميد ، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها ، الدار الجامعية ، ٢٠٠٠ .
١٢. د. عبد الحكم محمد عثمان ، الاستثمار الاجنبي ومكاتب تمثيل الشركات الاجنبية في مصر ، مكتبة سيد عبدالله وهبة ١٩٩٨ .
١٣. د. صادق راشد الشمري ، ادارة العمليات المصرفية دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٤ .
١٤. د. شقير نوري موسى ، د. محمود ابراهيم نور ، د. وليد أحمد الصافي ، د. سوزان سمير ذيب ، د. ايناس ظافر الرامي ، المؤسسات المالية المحلية والدولية ، دار الميسرة ، عمان ، ٢٠٠٩ .
١٥. د. سامي خليل ، النقود والبنوك ، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع .
١٦. د. سامي السيد ، النقود والبنوك والتجارة الدولية ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٨ .

الترخيص لفروع المصارف الأجنبية وآثاره القانونية

١٧. د. سالم محمد عبود ، د. أحمد محمد فهمي سعيد البرزنجي ، تطبيقات محاسبية في العمليات المصرفية وفقا لمتطلبات النظام المحاسبي الموحد والمعايير المحاسبية الدولية ، دار الدكتور للعلوم الادارية والاقتصادية بغداد ، ٢٠١٨ .
١٨. د. زياد رمضان ، د. محفوظ جودة ، الاتجاهات المعاصرة في ادارة البنوك ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٦
٩. د. رضا صاحب ابو احمد، د. فائق مشعل قدوري ، ادارة المصارف ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، بدون سنة نشر .
١٠. د. خليل محمد حسن الشماع ، ادارة المصارف مع دراسات تطبيقية في الصيرفة العراقية والمقارنة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ١٩٧٤ .
١١. د. خالد امين عبدالله ، د. اسماعيل ابراهيم الطراد ، ادارة العمليات المصرفية المحلية والدولية ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٦ .
١٢. د. باسم محمد صالح ، د. عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، العاتك القاهرة .
١٣. د. اسامة عبد الخالق الانصاري ، ادارة البنوك التجارية والبنوك الاسلامية ، بدون مكان نشر ، ١٩٩٤ .
١٤. د. فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠١٨
- الرسائل
١٥. إبتهاال جليل محسن ، دور المصارف الأجنبية في القطاع المصرفي في العراقي للمدة (٢٠١٠-٢٠١٧) ، رسالة ماجستير في كلية الإدارة والاقتصاد ، قسم العلوم المالية والمصرفية ، جامعة البصرة ، ٢٠١٩ .
١٦. أحمد حميد الأنباري ، سكوت الارادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق (قسم القانون الخاص) ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٧ .
١٧. حفيظة مشرّوك ، النظام القانوني للبنوك في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية قيم القانون العام ، جامعة بليدة ، جزائر ، ٢٠١٤ .
١٨. سجاد علي حرز ، إفلاس المصارف الدولية ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠١٩ .
١٩. غازي فيصل مهدي ، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، رسالة قدمت الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد ، ١٩٨٥ .

البحوث

١. د. طيبة حمد المكثر ، ياسر الطوية ، الاستثمارات الاجنبية المباشرة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عنه ، العدد الثالث ، السنة لعاشرة ، ٢٠١٨ .
٢. رمزي احمد عوني ، سامر نجيب معايطه ، نظرية الاداء المميز كضابط اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية ، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية تصدر عنه ، المجلد التاسع ، العدد الاول ، ٢٠١٩ .
٣. د. مريم قسول ، القانون الواجب التطبيق في حل منازعات الاستثمار الاجنبي ، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية ، تصدر عنه ، العدد الاول ، ٢٠١٩ .

القوانين

١. قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
٢. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- التعليمات والانظمة
١. تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ الخاصة بتسهيل قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
٢. دليل العمل الرقابي / الضوابط الرقابية الخاصة بعملية منح التراخيص ، دائرة مراقبة المصارف التجارية / شعبة الضوابط والتعليمات ، تاريخ ١/٤/٢٠١٩ ، العدد ، ٩/٢/١٣٦ .
٣. نظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ .
- المواقع الالكترونية

١. مقال نشر في صحيفة المدى ، العدد ٣٦٧٦ على الموقع بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٦ : <https://almadapaper.net/view.php?cat=152425> تمت زيارة الموقع في ١٠:٤٥ ص ٢٧ / ٢٠٢٠/٨ .

الكتب الرسمية

١. إعمام صادر من البنك المركزي العراقي / المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان / قسم الدراسات والبحوث المصرفية / بتاريخ ٢٤ / ٥ / ٢٠١٥ ، العدد ٩ / ٣ / ١٧٧ .
٢. إعمام صادر من البنك المركزي العراقي / قسم مراقبة المصارف التجارية ، شعبة تسجيل والتراخيص والأمور الفنية ، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٧ ، العدد ٢ / ٩ / ٣٢٨ .
- المقابلات

١. مقابلة مع احدى موظفات البنك المركزي العراقي ، قسم مراقبة الصيرفة والائتمان ، الساعة ٩:٣٠ .