

Article History

Received/Geliş	Accepted/Kabul	Available Online/Yayınlanma
28/11/2017	25/12/2017	10/01/2018

**التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية  
أ.م. د. نصير صبار لفته الجبوري**

يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية الى حماية حقوق المودعين اتجاه المصرف عند افلاسه، فهل يمكن القول ان التعويض وفق هذا النظام، يشمل التأمين على فوات الكسب المتمثل بالفائدة المصرفية؟ وأن كان الاخذ بهذا الرأي يثير صعوبات على ارض الواقع، خصوصاً بالنسبة للودائع غير الثابتة او غير محددة المدة؟ كما ان اثبات فرصة الكسب في هذه الحالة لا يشكل أي عائق امام الزبون، فانه بمجرد وجود عقد وديعة النقود المصرفية بفائدة وعدم دفع الفائدة للزبون بسبب افلاس المصرف، فان ذلك يؤدي الى تحقق ضياع الفرصة التي لا يتمكن المصرف دفعها الا بأثبات خطأ الزبون.

المقدمة

1- أهمية البحث: لا غرو ان محاولة تطويع احكام نظام التأمين الذي نظمه المشرع المدني بصورة عامة مع نصوص نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016<sup>1</sup>، القائم على فكرة التأمين، فان مبلغ التأمين الذي يلتزم به المؤمن عند تحقق الخطر يمثل من حيث المبدأ، قيمة الشيء المؤمن عليه عند تحقق الخطر- هذا من جهة. ومن جهة أخرى- ان عناصر التعويض التي نصت عليها المادة (169) من القانون المدني العراقي<sup>2</sup>، شمل تعويض الخسارة التي تلحق المدعي والكسب الفائت الذي يمكن ان نعتبره هو فوات المنفعة التي يستحقها المدعي، نتيجة ضياع الحق عليه.

2- فرضية البحث: وبقدر تعلق الموضوع بوديعة النقود المصرفية، لنفترض ان شخصاً قد ابرم عقد وديعة نقود مصرفية مع احد المصارف المساهمة المشمولة بنظام رقم 3 لسنة 2016 ولمدة خمسة سنوات (بمعنى وديعة ثابتة) وبفائدة متفق عليها بين الطرفين، وافلس هذا المصرف قبل انقضاء اجل الوديعة، فوفقاً للعقد المبرم بين الزبون والمصرف فان هذا الزبون يستحق الفائدة عن وديعته، والتي تعد هي المنفعة التي كان

<sup>1</sup> : منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4410) بتاريخ 18 / 7 / 2016.

<sup>2</sup> :- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في ودیعة النقود المصرفية، نصیر صبار لفته الجبوري

ينتظرها الزبون عند انقضاء اجل الوديعة الثابتة او التي قد تكون الهدف الرئيسي لإبرامه عقد الوديعة الثابتة، وعدم حصوله على الفائدة المتفق عليها هو تفويت للكسب او المنفعة التي كان ينتظرها.

3- إشكالية البحث: يهدف نظام رقم 3 لسنة 2016 الى حماية حقوق المودعين اتجاه المصرف عند افلاسه، فهل يمكن القول ان التعويض وفق نظام رقم 3 لسنة 2016 يشمل التأمين على فوات الكسب؟ متى ما كان احتساب او وضع النسب المقررة هو استناداً للمبلغ الإجمالي للودائع أي أصل الوديعة مع فوائدها؟ وان كان الاخذ بهذا الرأي يثير صعوبات على ارض الواقع، خصوصاً بالنسبة للودائع غير الثابتة او غير محددة المدة، فكيف يمكن احتساب التعويض عن فوات الكسب للمودعين؟ خصوصاً وان شركة ضمان الودائع المصرفية العراقية ليست طرفاً في عقد الوديعة المبرم بين الزبون والمصرف، والذي اكتسب بموجبه الزبون الحق بالفائدة.

4- منهجية البحث: سنعمد الى المنهج التحليلي في محاولة لتطبيع وموائمة احكام تعويض الكسب الفائت المنصوص عليها في القانون المدني العراقي، وفي ظل تطور النظام التأميني في العراق لوديعة النقود المصرفية من خلال احكام نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016. لوضع أساس لتعويض الكسب الفائت عن عدم تأمين وديعة النقود المصرفية.

5- هيكلية البحث: هذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا البحث من خلال ثلاثة مطالب، اذ سنبين في المطلب الأول مفهوم الكسب الفائت في عقد وديعة النقود المصرفية، اما في المطلب الثاني فسنحاول وضع أساس قانوني لتعويض الكسب الفائت عن عقد وديعة النقود المصرفية، اما في المطلب الثالث فسنحاول بيان العلاقة بين الأساس القانوني لنظام ضمان الودائع المصرفية العراقي وتأمين الكسب الفائت. بالإضافة الى المقدمة والخاتمة.

### المطلب الأول

مفهوم الكسب الفائت في عقد وديعة النقود المصرفية

لا غبار ان المشرع العراقي أجاز للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت بموجب احكام المادة (2/169) من القانون المدني<sup>3</sup>، بصورة عامة في نطاق الاضرار الحاصلة بمناسبة الاخلال او التأخير

<sup>3</sup> -: تنص المادة (2/169) على انه: ( ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل الملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزام او لتأخره عن الوفاء به ).

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في ودیعة النقود المصرفية، نصیر صبار لفته الجبوري

في تنفيذ العقد، كما اذا فوت شخص على اخر صفقة رابحة<sup>4</sup>. ومن هنا وفي اطار إشكالية هذا البحث لابد من معرفة ماهية وشروط ونطاق تعويض الكسب الفائت في عقد ودیعة النقود المصرفية، من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الاول

#### ماهية الكسب الفائت في ودیعة النقود المصرفية

يتعين لتحقيق الكسب الفائت باعتباره ضرراً واجب التعويض وجود فرصة جدية وحقيقية للكسب أولاً، بحيث يتحقق معها احتمال او رجحان هذا الكسب، ثم ضیاع هذه الفرصة، وما يترتب على ذلك من حرمان نهائي من الكسب وصورته مستحيلاً، بعد ان كان محتملاً<sup>5</sup>. وفي الفرضية التي طرحناها في مقدمة دراستنا هذه في حال افلاس المصرف الذي ارتبط بعقد ودیعة نقود منتجة للفائدة لمصلحة الزبون، فإن الفرصة الجدية والحقيقية للكسب كانت محققة بالاتفاق على الفائدة. اذ تعرف الودیعة الثابتة بانها الودائع المؤجلة إلى أجل معلوم ولا يحق لصاحبها أن يسحب منها شيئاً إلا بعد فترة متفق عليها ويقوم المصرف بدفع فائدة متفق عليها سلفاً مع المودع، كما<sup>6</sup>، كما تسمى بالودائع الاستثمارية<sup>7</sup>.

بيد ان اعلان افلاس المصرف يؤدي بطبيعة الحال الى حرمان نهائي للزبون من هذا الكسب. بمعنى اننا لا نكون امام كسب احتمالي هنا، كون ان الكسب الاحتمالي ليس مؤكداً، وبالنتيجة فإن عدم تحققه لا يدل على الإصابة بضرر محقق، أي انه يمثل مجرد ضرر احتمالي فقط، والضرر الاحتمالي لا يمكن تعويضه كونه لا يشكل الأهمية المرجو منها في قواعد تعويض الكسب الفائت<sup>8</sup>. عليه فإن الكسب المتمثل بالفائدة المصرفية هو محقق الوقوع وليس محتملاً، فإن فواته يعني إصابة الزبون بضرر محقق وليس فقط مجرد كسب فائت، فقد اتفق مقدماً عند ابرام عقد ودیعة النقود بفائدة على تحديد نسبة الفائدة التي يستحقها الزبون عند انقضاء اجل الودیعة المصرفية.

<sup>4</sup> -- كما نص المشرع العراقي في المادة (207) من القانون المدني، على تعويض الكسب الفائت في المسؤولية التقصيرية. وهذا خارج نطاق دراستنا هذه، كون ان تعويض الزبون عن الكسب الفائت لعقد ودیعة النقود المصرفية يدخل ضمن نطاق التعويض عن المسؤولية التعاقدية.

<sup>5</sup> -- قريب من هذا المعنى انظر/ تعويض تفويت الفرصة، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث منشور في مجلة الحقوق-جامعة الكويت، العدد(2) السنة(10)، 1986، ص 85.

<sup>6</sup> -: الحساب المصرفي- دراسة قانونية مقارنة، د. فائق محمود الشماع، عمان، 2009، ص 178.

<sup>7</sup> -: كما يمكن ان يكون هناك نوع اخر من الودائع تسمى بحساب الودائع بشرط الاخطار، وفي هذا النوع من الإيداع ان قبل المصرف دفع فوائد فستكون بنسبة ضئيلة نقل بكثير عن الفوائد التي تدفع بشأن حساب الإيداع لأجل. للتوسع ينظر: الحساب المصرفي، مصدر سابق، ص 183.

<sup>8</sup> -: ينظر في هذا المعنى: تعويض تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص 86.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

كما ان القول بأن هذا الكسب كان مرجحاً من قبل الزبون فأن ذلك لا يعفي المصرف من تعويضه، خاصة وان المصرف كان باستطاعته تجنب الخسارة التي أدت به الى الإفلاس، بمعنى تجنب حدوث الضرر للزبون وبذلك فأن الخسارة أصبحت مؤكدة ومحقة، وبذلك نواجه عندئذ ضرراً محققاً واجب التعويض بالكامل.<sup>9</sup>

عليه فأن العبرة والاساس في تعويض الكسب الفائت عن الحصول عن الفائدة المصرفية، تمثل ضرراً فعلياً لحق بالزبون وهو حرمانه من الفائدة المصرفية، بمعنى فرصة تحقيق كسب معين، وان فرصة حصول الزبون على الفائدة المصرفية هي فرصة جدية ومشروعة لتحقيق ذلك الكسب، تم تفويت الفرصة على الزبون بفعل المصرف. لذلك علينا معرفة كيفية تحقق هذا الكسب ومن ثم تفويته، وهذا ما نبحثه في الفرع الآتي.

### الفرع الثاني

#### شروط تحقق الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية

هذا ما سوف نبحت من خلال، كيفية تحقق الكسب، ثم اثبات الفرصة وشروط تفويتها، وعلى النحو الآتي:

1- تحقق الكسب او تحقق الفائدة المصرفية: لا يكفي لتحقيق الكسب الفائت عن وديعة النقود المصرفية بالمعنى السابق وجوده، بل يتعين وجود طريقة مشروعة لتحقيق هذا الكسب تتمثل بنص المادة (243) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984<sup>10</sup>، من جواز الاتفاق على فائدة بين الزبون والمصرف عند ابرام عقد وديعة النقود المصرفية، وبذلك فأنه يوجد ارتباط كبير بين توقع الزبون الحصول على الفائدة المصرفية وجدية هذه الفرصة، وهذا هو الهدف الذي يرمي اليه الزبون من ابرام عقد وديعة النقود المصرفية بفائدة، بمعنى تحقق فرصة الحصول على الفائدة المصرفية عند انتهاء اجل الوديعة المصرفية. وكلمة " فرصة" تطلق في لغتنا الدارجة<sup>11</sup>، ليس فقط على طريقة وإمكانية تحقيق أمر أو واقعة ما، بل تطلق أيضاً على ذات الواقعة القابلة للتحقق، والتي غالباً ما يكون المقصود بهذه الواقعة حدثاً ساراً ومرغوباً فيه، والذي يمثل في مجالنا هنا الكسب الاحتمالي المأمول تحقيقه، بمعنى هو احتمال وإمكان الكسب، والمقصود بفوات الفرصة، هو فوات فرصة الكسب باعتباره حدثاً سعيداً مرغوباً فيه، والذي يتمثل في تحقيق غنم او استبعاد غرم، أي تحقيق كسب او تجنب خسارة.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> -: الضرر، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، د. حسن علي الذنون، بغداد، 1991، ص 271.

<sup>10</sup> -: تنص المادة (243) على انه ( ترد وديعة النقود بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك، وللمودع في أي وقت التصرف في رصيده الدائن او في جزء منه، ويجوز ان يعلق استعمال هذا الحق على اخطار سابق او حلول اجل معين ويقف سريان الفوائد الاتفاقيه عند حلول الاجل ما لم يتفق على اجل آخر).

<sup>11</sup> -: مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، بلا سنة طبع، ص 498.

<sup>12</sup> -: تعويض تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص 110.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في ودیعة النقود المصرفية، نصیر صبار لفته الجبوري

عليه يمكن القول: أن المقصود بفوات الكسب في مجال التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في ودیعة النقود المصرفية، هو الحرمان من فرصة تحقيق الفائدة المصرفية المتفق عليها، ويكون التعويض بقدر فرصة تحقق هذه الفائدة. وبذلك فإنه يمكن القول ان فرصة حصول الزبون على الفائدة المصرفية، هي فرصة جدية أي حقيقية، وقابلة للتقدير، ومن هنا فإن الفرصة في مجال التعويض تتميز عن مجرد الامل الذي يتوقف على شعور ونفسية صاحبه، بينما تتميز الفرصة محل دراستنا هذه، بأنها تقدر تقديراً موضوعياً وليس شخصاً. كما ان إطلاق مصطلح الكسب الفائت من المشرع العراقي، يوحي لنا انه أراد حصر التعويض على المنفعة المادية من دون المنفعة المعنوية. كون ان مصطلح المنفعة او فوات المنفعة يمكن ان يضم تحت نطاقه المنفعة المادية والمنفعة المعنوية، بيد ان المنافع المعنوية لا يمكن على الغالب تقديرها، بمعنى لا تدخل ضمن تقويم المقومين والخبراء، كونها تتعلق بالذات البشرية حالها حال الاضرار المعنوية الكامنة في النفس. بينما فوات المنافع المادية يمكن اللجوء الى تقييمه في حال مراعاة ظروف الدائن والمدين في نفس العلاقة التعاقدية. من هنا نجد ان المشرع العراقي بالنص على مصطلح الكسب الفائت يوحي لنا انه أراد الاقتصار على المنافع المادية وابعاد المنافع المعنوية التي لا يمكن احصائها، وبذلك يكون المشرع العراقي ادق في المعنى اللغوي والاصطلاحي عن غيره.

واعمالاً لجدية الفرصة نجد ان المحكمة عند نظرها للتعويض عن فوات كسب الزبون للفائدة المصرفية المتفق عليها مع المصرف، يسهل عليها في الغالب ترجيح عدم خسران ذلك الزبون للدعوى لو استمر النظر فيها، وأنها (اي المحكمة) لا ترفض التعويض الا انها تبحث عن أساس قانوني لتسبب حكمها، كونها فرصة ماضية محققة الوقوع وجدية.

### 2- اثبات الفرصة:

كما ان اثبات فرصة الكسب في هذه الحالة لا يشكل أي عائق امام الزبون، فانه بمجرد وجود عقد ودیعة النقود المصرفية بفائدة وعدم دفع الفائدة للزبون بسبب افلاس المصرف، فان ذلك يؤدي الى تحقق وجود الفرصة التي لا يتمكن المصرف دفعها الا بأثبات خطأ الزبون الذي تسبب بإفلاس المصرف، وهذا في الغالب صعب التوقع، كون ان حالة الإفلاس التي قد يتعرض لها المصرف نادراً او غير متوقع ان يكون الزبون هو من تسبب بإفلاس المصرف او سعى الى تردي مركزه المالي او الاقتصادي.

وبذلك فإن مدى التثبت من فوات الكسب وجديتها، هي مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها<sup>13</sup>، وتنحصر رقابة محكمة التمييز في مشروعية هذا الكسب الفائت، والذي بطبيعة الحال انه مشروع كون ان مصدره هو عقد ودیعة النقود المصرفية بفائدة بين الزبون والمصرف.

<sup>13</sup> -: الخطأ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج2، د. حسن علي النون، بغداد، 2001، ص 760.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

### 3- تفويت الفرصة ( تفويت فرصة الكسب ):

يقدر هذا التعويض عن الكسب الفائت بمقدار الفائدة التي كان يتوقعها المدعي (الزبون) والتي كانت قد حددت سابقاً في عقد الوديعة المصرفية والتي فاتت على المتضرر، باعتبار انها تمثل الضرر المحقق الذي أصابه والذي يكفي اساساً للتعويض، ومن هنا كان لا بد ان تتوافر في تفويت فرصة الكسب شرطين رئيسيين هما ( الفقد المؤكد والنهائي للكسب ، وتحقق الضرر).

### الشرط الأول: الفقد المؤكد والنهائي للكسب المحتمل:

كي يتحقق فوات فرصة كسب الفائدة المصرفية، باعتبارها ضرراً محققاً واجب التعويض، ينبغي ان تكون فرصة تحقيق الكسب قد فاتت بصفة مؤكدة ونهائية على المتضرر (الزبون)، بحيث يحرم نهائياً من الفائدة التي كان يأملها. بمعنى ان الوضع وضح نهائياً واستقر ولن يتغير مستقبلاً، اذ أوقف المدعي عليه (المصرف) تطور الوقائع ومجريات الاحداث التي كان يمكن ان تكون مصدراً للكسب او عدم الخسارة وذلك بإعلان افلاس المصرف. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية ان المؤمن له الذي ابرم أثر نصيحة المؤمن وثيقة تأمين تسمح للشركة المؤمنة بالتمسك قبله بأسباب محددة للسقوط، لا يمكنه المطالبة بالتعويض، طالما لم يقع أي حادث بعد. فالضرر يظل حتى هذه اللحظة فرضياً او نظرياً بحتاً لا يكفي للتعويض.<sup>14</sup>

بيد انه هل يمكن الفرض في هذه الحالة ان هذا الكسب الفائت من الفائدة يمكن ان يكون احتمالياً وبذلك يخرج عن الحدود التي رسمناها لتعويضه وذلك على فرض ان الزبون قد لا يستمر في عقد الوديعة المصرفية الى انقضاء الاجل المتفق عليه، بمعنى انه يكون هناك احتمال بنسبة ضعيفة انه قبل انقضاء اجل الوديعة كان يمكن للزبون انهاء عقد الوديعة بإرادته المنفردة، وذلك من خلال اللجوء الى طلب التصرف بالوديعة وهو ما يعرف ب (كسر الوديعة الثابتة) وبذلك فأن الزبون يخسر الفائدة المتفق عليها ابتداءً مع المصرف.

الا ان هذه النظرة الضيقة لفوات الكسب، والتي تقتصر على الاعتداد بالصفة الاحتمالية غير المؤكدة للضرر الذي حرم المتضرر (الزبون) من فرصة تحقيق الفائدة<sup>15</sup>، نظرة منتقدة، فاذا كان لا يوجد ما يؤكد ان الزبون سيستمر بعقد الوديعة الى نهاية الاجل المتفق عليه، فلا يوجد ما يؤكد عكس ذلك، أي ما يؤكد انه لن يكسر الوديعة، وان احتمال الكسب موجود وفرصة الحصول على الفائدة متحققة، فليس دائماً ما يستند اليه المتضرر (الزبون) مجرد امان واحلام وخيال، بل قد يكون واقعياً وحقيقياً، وهذا ما يحدث في الفرضية محل هذه الدراسة.

<sup>14</sup> - قرار محكمة النقض الفرنسية، أشار اليه: تعويض تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص 125.

<sup>15</sup> - قريب من هذا المعنى ينظر: المصدر السابق، ص 148.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

لذلك فان ما يترتب على الصفة الاحتمالية للضرر النهائي في فوات الكسب، أي الفائدة التي كان ينتظرها الزبون وحرم منها، هو عدم جعل قدر التحقق واليقين في هذا الضرر كاملاً، بل يضعفه ويقلل منه من دون ان يقضي عليه كلياً، والا لما وجدت الفرصة لدى المتضرر(الزبون) بمعناها السابق تحديده والتي تتضمن بالضرورة قدراً كافياً من احتمال تحقق الكسب الى درجة ان تجعل منه امراً مرجحاً.

فطالما كان لدى المتضرر(الزبون) إمكانية كافية او معقولة لتحقيق كسب معين، أي وجدت له فرصة لهذا الكسب، وكانت هذه الفرصة حقيقية وجدية، فان الحرمان منها يمثل ضرراً محققاً يتمثل في قيمة واهمية هذه الفرصة، ومدى امكان تحقيقها للكسب، ومنها فان القانون لا يمنع من ان يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المتضرر يأمل الحصول عليه، ما دام هذا الامل له أسباب معقولة.<sup>16</sup>

### الشرط الثاني: تحقق الضرر:

خروجاً عن القواعد العامة في التعويض عن الكسب الفائت والتي تشترط تحقق الضرر<sup>17</sup>، فان واقع الحال في محل دراستنا هذه، ان الضرر يكون محققاً بمجرد اعلان افلاس المصرف، كون ان الكسب الفائت يتمثل في محاولة تحقيق كسب معين ومحدد مسبقاً الا وهو الفائدة المصرفية المتفق عليها، بمعنى ان الهدف الذي تسعى الفرصة الى تحقيقها في كسب المتضرر(الزبون) ايجابياً، كون ان المركز المترتب على فوات الكسب مركزاً ضاراً بالزبون. عندئذ يكفي اثبات فوات الكسب للتعويض بمعنى ان الضرر مفترض قابل لأثبات العكس الا في حالة اثبات خطأ الزبون الذي تسبب في افلاس المصرف او ساهم بشكل او اخر في التأثير سلبياً على المركز المالي والاقتصادي للمصرف.

### الفرع الثالث

#### نطاق التعويض عن فوات الكسب في وديعة النقود المصرفية

ينحصر نطاق تعويض فوات الكسب في وديعة النقود المصرفية على ان مسؤولية المصرف هي مسؤولية تعاقدية، يمكن ان تندرج تحت مفهوم الاخلال المبتسر للعقد والذي يقصد به قيام احد المتعاقدين بالتأكد علناً انه لن يقوم بتنفيذ التزامه عندما يحل اجله، اذ يعلن هذا المتعاقد على نحو واضح قبل حلول الموعد

<sup>16</sup> -: للتوسع قريباً من هذا المعنى، ينظر قرارات القضاء الفرنسي والمصري والعراقي واره الفقه الفرنسي بهذا الصدد، المشار اليها في كتاب، الضرر، مصدر سابق، ص

165 وما بعدها.

<sup>17</sup> -: الضرر، مصدر سابق، ص 164

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

المحدد للتنفيذ عن نيته في عدم تنفيذ التزامه عندما يحل موعد التنفيذ<sup>18</sup>. وتقوم فكرة الاخلال المتسرر بالعقد، في العقود المستقبلية، اذ لا يتم تنفيذ التزامات الطرفين فور ابرام العقد، بل يتفق الطرفان على تحديد تأريخ للتنفيذ اذ يصدر من المتعاقد الذي لم يحل بعد الاجل المحدد تنفيذ التزامه ما يدل صراحة او ضمناً على انه سوف يرتكب مخالفة للعقد فيمتنع عن تنفيذه عندما يحل اجل التنفيذ. ولا بد من ملاحظة انه في هذه الصورة للاخلال يتبين ان الدائن يكون قد فاته كسب كان يأمل ان يحصل منه فلذا يستطيع المطالبة بالتعويض عنها<sup>19</sup>، ولكن هنا يوجد بعض التفاصيل بخصوص هذا، اذ ينبغي التعويض عن الضرر المباشر المتوقع بمعنى ان يكون الضرر الناشئ عن الاخلال بتنفيذ الالتزام متوقعاً عند ابرام العقد فإذا لم يتوقعه فلا يكون مسؤولاً عنه، ومعيار توقع الضرر معيار موضوعي مجرد هو معيار الشخص المعتاد اذا وجد المدين في الظروف نفسها التي تم فيها العقد بالذات، الا انه وبحسب المادة (169) من القانون المدني العراقي، بين الى ان المدين يكون مسؤولاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع اذا ارتكب غشاً او خطأ جسيماً اذ يكون المدين مسؤولاً عن الضرر المباشر كله متوقعاً وغير متوقع.

من هنا كان لا بد من بحث نطاق تعويض فوات الكسب من خلال البحث عن إمكانية قصر التعويض عن مقدار الكسب الفائت وتقدير الكسب الفائت؟

فلكي نقصر التعويض على مقدار الكسب الفائت، فإن القاعدة العامة في تقدير التعويض هي معادلته وجبره للضرر، بحيث يتساوى التعويض مع كل الضرر المحقق الذي أصاب المتضرر والا كان المتضرر قد اثرى على حساب المدعى عليه. فوفقاً لفرضية البحث ان الفرصة قد ضاعت نهائياً بإعلان افلاس المصرف، لذا لن يكون امام القاضي الا اللجوء الى التعويض. فبعد ان يتقن القاضي ويتأكد من جدية الفرصة وتحققها بقدر كافٍ بحيث يترتب على فواتها ضرر محقق، فإنه يحكم بالتعويض عن كل الضرر الناجم عن فوات الكسب وعدم تحققه.<sup>20</sup>

بيد ان القواعد العامة في جبر الضرر في مثل هذه الحالة، تشير الى انه عند تقدير التعويض عن فوات الكسب ينبغي وضع المتضرر في الحالة التي يكون عليها لو تحققت هذه الفرصة، وليس تعويضه عن قيمة الفرصة ذاتها، والا عد ذلك وضعاً للمتضرر في المركز او الحالة التي يكون عليها لو باع هذه الفرصة، وليس لو تحققت.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> - الاخلال المتسرر في العقد واثر دراسته في عقود التجارة الدولية، د. صفاء تقي عبد نور، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة و التطبيقية، المجلد 14، الإصدار 2، السنة 2007، ص 117 و 143.

<sup>19</sup> - توقع الاخلال والاخلال المسبق في العقد، د. يزيد انيس نصير، بحث منشور مجلة الحقوق، كلية الحقوق - جامعة الكويت، العدد 4، السنة 31، 2007، ص 228.

<sup>20</sup> - تعويض تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص 158، هـ 129.

<sup>21</sup> - الضرر، مصدر سابق، ص 166.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

الا ان تلك القواعد العامة قاصرة عن تعويض الزبون تعويضاً كاملاً عن الكسب الفائت المتمثل بالفائدة المصرفية المتفق عليها مع المصرف قبل اعلان افلاسه. بمعنى اننا نكون امام وضع خاص الا وهو ان يعوض القاضي الضرر الاحتمالي، والمتمثل في الكسب المتمثل الذي كان يأمله او يتوقعه المتضرر (الزبون)، تعويضاً كاملاً يتمثل في قيمة هذا الكسب الذي حرم منه والذي نقصد به مقدار الفائدة المصرفية، وعندئذ يكون القاضي قد نظر الى هذا الضرر على انه ضرر محقق وليس فقط ضرر احتمالي، وبالتالي فلا نكون امام مجرد فرصة<sup>22</sup>. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (ليس في القانون ما يمنع من ان يدخل في عناصر التعويض ما كان للمتضرر من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك انه اذا كانت الفرصة امراً محتملاً فان تفويتها امر محقق يجب التعويض عنه).<sup>23</sup>

### المطلب الثاني

#### الأساس القانوني لتعويض فوات كسب الفائدة بسبب افلاس المصرف

يحرص القطاع المصرفي على دعم الثقة به وتعزيزها لتمكين المؤسسات المصرفية من استقطاب الموارد المالية الراكدة لدى الافراد وتحويلها الى أصول مالية يسهل تداولها واستخدامها في تمويل أنشطة اقتصادية منتجة، تعود بالنفع العام للاقتصاد الوطني. كما ان الزبون من جهته عندما يقدم على إيداع أمواله في أحد المصارف فإنه الى جانب سعيه لحفظ هذه الأموال، يسعى للحصول على منافع أخرى ولعل أهمها حصوله على الفائدة المصرفية. لذا فإن قطع العلاقة التعاقدية بين المصرف والزبون بسبب افلاس المصرف يفوت الكسب على الزبون. وان المصرف وفقاً لأهدافه او غايته من هذا النشاط ينبغي عليه ان يكون حريصاً على مصالح الزبون وخاصة ثقة الزبون وغايته من ابرام عقد الوديعة النقدية بفائدة.

بيد انه اذا كان عقد الوديعة بين المصرف والزبون كان قد اشترط الفائدة لمصلحة الزبون عند انقضاء اجل الوديعة الا انه لم يشترط ان تكون هذه الفائدة محلاً لعقد التأمين الذي من المفترض ان يكون المصرف قد ابرمه مع شركة التأمين لمصلحة الزبون؟ وبالتالي يتمكن الزبون الرجوع على شركة التأمين بالتعويض عن فوات الكسب في حدود الفائدة المتفق عليها مع المصرف في عقد الوديعة المصرفية ابتداءً. وهذا ما نحاول بيانه من خلال فرعين على النحو الآتي.

<sup>22</sup> - في هذا المعنى اتجه القضاء المصري بتعويض مناسب للطالب الذي حرم دون حق من فرصة أداء الامتحان- القرار مشار اليه في كتاب، الضرر، مصدر سابق، ص 167.

<sup>23</sup> - القرار مشار اليه في كتاب، الضرر، مصدر سابق، ص 167.

## الفرع الأول

شروط تحقق الخطر المؤمن منه

بالرجوع لمحل عقد التأمين وفقاً للقواعد العامة، فإن التأمين كعقد محله الخطر، المؤمن منه يرتبط به وجوداً وهدماً ويتسم الخطر المؤمن منه بسمات ثلاث:

أولاً: واقعة محتملة الوقوع، أي ممكن ان تتحقق او، لا، وعليه لا يمكن التأمين عن خطر مستحيل الوقوع استحالة مطلقة، فلو تعلق التأمين بخطر لا يتصور وقوعه طبقاً للقوانين الطبيعية فإن العقد يعد باطلاً، كذلك ان كان مستحيل الوقوع نسبياً كإعدام محله. كذلك لا يمكن التأمين عن خطر مؤكد الوقوع<sup>24</sup>. وبالنسبة للفائدة محل البحث وخطر تفويت كسبها فإن فوات الكسب هو امر محتمل الوقوع ممكن ان يتحقق او، لا، كون ان المصرف يقوم بأعمال تجارية قائمة على احتمال الربح والخسارة، وتعرض المصرف للإفلاس هو امر محتمل لا مؤكد الوقوع وبنفس الوقت ليس مستحيل.

ثانياً: ان يكون الخطر لا ارادي، بمعنى لا يعتمد تحققه ولا يعتمد تحققه على إرادة اطراف العلاقة القانونية، لان في ذلك إزالة لعنصر الاحتمالية<sup>25</sup>. ويعد بالتالي خطر مؤكد الوقوع وهو ما لا يتصور في إطار العلاقة التعاقدية بين المصرف والزبون، فالمصرف كمؤسسة تجارية يسعى لتحقيق الربح عموماً ولا يتصور تعمدتها الخطأ.

ثالثاً: ان يكون الخطر مشروعاً، واخيراً يشترط في محل التأمين، ان يكون مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب<sup>26</sup>، وتشير المادة (984) من القانون المدني العراقي الى مشروعية الخطر بقولها "يجوز ان يكون محل التأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين". وبقدر تعلق الموضوع بعقد الوديعة المبرم بين المصرف والزبون، فإن المنافع التي يتوقعها الزبون والتي نبحت إمكانية تأمينها، هي منافع مشروعة للزبون في عقد الوديعة.

عليه فإنه وفق القواعد العامة لعقد التأمين، انه ما ان تتوفر الشروط أعلاه، حتى يمكن اعتبار الكسب الفائت خطر تأميني ينبغي التأمين عليه، الا انه لا يوجد نص قانوني يلزم المصرف بالتأمين على فوات كسب الفائدة للزبون، كما ان فوات الكسب ومسألة التعويض عنها اثير في مجال الضرر وليس الخطأ، مما يعني ان كل فعل ضار يستوجب قيام مسؤولية مرتكبه يكفي لتعويض الضرر المترتب على فوات الكسب بغض النظر عما إذا كان خطأ ام لا.

<sup>24</sup> - التأمين - احكامه واسسه، د. باسم مجد صالح، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 223.

<sup>25</sup> - المصدر السابق، ص 225.

<sup>26</sup> - المصدر السابق، ص 231.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

وفي هذا الصدد يذهب رأي إلى انه: "كما ان الكسب الاحتمالي المرجح يمكن ان يكون اساساً للتعويض، والمتمثل هنا في خسارة كان محتمل تجنبها، وقد وقعت بفعل المدعى عليه، فإن المتضرر يكون بذلك قد فاتته فرصة تجنب هذه الخسارة أي فرصة تجنب ضرر كان محتملاً فقط، فأصبح مؤكداً ومحققاً، والا لما واجهنا مجرد فوات الكسب، بل نوجه عندئذ ضرراً محققاً واجب التعويض بالكامل. كذلك لا يكفي ان تكون هذه الخسارة محتمل تجنبها فقط أيا كان قدر ذلك، بل يتعين ان تصل درجة احتمال تجنبها الى حد معقول بحيث يمكن معها القول ان هذه الخسارة كان مرجحاً تجنبها لولا خطأ او اهمال المدعى عليه، فهنا فقط يتحقق احتمال الكسب لدى المتضرر، ويكون الحرمان منه تفويتاً لفرصة تحقيقه".<sup>27</sup>

### الفرع الثاني

محاولة وضع أساس قانوني لتعويض فوات كسب الفائدة بسبب افلاس المصرف ان ما يثار هنا هو مسألة الرجوع على المصرف لجبر الضرر المترتب على الكسب الفائت للزبون، أي انه إذا تم اللجوء للقضاء من قبل المودعين لإلزام المصرف بدفع تعويض عن الكسب الفائت، هل يمكن ان نفترض قيام المصرف بالتأمين على الكسب الفائت، على الرغم من غياب النص التشريعي؟ وفي حال عدم التأمين، هل يعد المصرف مقصر وتنهض مسؤوليته؟ على اعتبار ان كل فعل ضار يستوجب قيام مسؤولية مرتكبه، يكفي لدفع التعويض عن الضرر.<sup>28</sup>

للإجابة على هذا السؤال، سنستعرض اساسين يمكن الاسناد اليهما، او مبدئين يمكن ان نحاول بهما سد الفراغ التشريعي الذي كان من المفترض ان يلزم المصرف بالتأمين عن الكسب الفائت، وهل يمكن ان نجعل أحدهما اساساً لتعويض الزبون او ان نجمع بينهما، وهذا ما نبينه من خلال اساسين على النحو الآتي.

### الاساس الاول

#### مبدأ حسن النية في العقود

يقصد بحسن النية الجهل بواقعة معينة او بظرف محدد من الظروف التي تكون مناط ترتيب أثر قانوني، بحيث يختلف الحكم التشريعي المترتب اختلافاً متعارضاً تبعاً لتحقق الجهل او العلم بتلك الواقعة او ذاك الطرف. وبهذا يكون سوء النية، هو تحقق يقين العلم بهذا الظرف او تلك الواقعة على وجه الحقيقة او تحقق امكان العلم او استطاعته، اذ يقوم ذلك على سبيل الافتراض مقام تحققه حتى يثبت نقيضه. أي يقوم على افتراض تشريعي وبهذا يكون أقرب الى سوء النية القانوني. ومدخل حسن النية او سوئها هو ذات

<sup>27</sup> - تعويض تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص 104.

<sup>28</sup> - المواد (204 و 207) من القانون المدني العراقي، تقابلها المواد (1382 مدني فرنسي) و(221 مدني مصري).

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفانت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

الشخص المطلوب الحكم على تصرفه. اذ ينبغي ان نبحت في تلك الذات عن حقيقة الاتجاه الارادي، وتحديد أحد الوصفين تبعاً لما تشير اليه قرائنه الدالة عليه.<sup>29</sup>

بيد انه إذا كانت الاستقامة في العقود تعد التكملة الضرورية للعدالة التعاقدية، وفق المفهوم السابق لحسن النية في تنفيذ العقد، الا ان الكشف عن حسن النية في الشخص المعنوي المتمثل بالمصرف، يكون صعباً جداً وقد لا يتوقف السعي لمعرفة حسن نية المصرف من سؤنها فيما يخص عدم التأمين او التأمين على فوات الكسب. وامام حالة العجز هذه ننتقل الى المبدأ الثاني.

### الاساس الثاني

#### مبادئ العدالة

تعرف مبادئ العدالة بأنها مجموعة المبادئ التي يوحى بها العدل وحكمة التشريع. فالعدالة قيمة مطلقة، تحاول الوصول الى ما ينبغي ان يكون، والقانون هو الواقع<sup>30</sup>. لذا فإنه في حال عدم وجود نص قانوني يمثل واقع فكرة تأمين فوات الكسب، فإنه يتم اللجوء الى مبادئ العدالة، أي الى ما ينبغي ان يكون، وهو التأمين على فوات الكسب.

كما نلاحظ عدم وجود نص قانوني في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016،<sup>31</sup> يشير الى دفع تعويض عن فوات الكسب او إلزام المصارف المساهمة بدفع أقساط تأمين عن الفائدة المصرفية المفترضة للزبون، اذ ان الخطر الوحيد المذكور في هذا النظام هو الإفلاس. ولكن هذا الإفلاس يجد ذاته قد يرتب ضرر، سواء أحدث بخطأ من المصرف ام، لا. وهذا الضرر متمثل في فوات الكسب الذي قد يبدو بعدم حصول الزبون على فوائد الوديعة النقدية، او قد تتمثل بعدم الحصول على المتبقي من المبلغ عند الرجوع على المصرف، على الأقل عدم الحصول عليه في وقت محدد من بعد المطالبة. ومن هذا يمكن ان نتوصل للنتائج الاتية:

<sup>29</sup> - تكوين العقد، المطول في القانون المدني، جاك عستان، ترجمة منصور القاضي، ط1، بيروت، 2000، ص 261

<sup>30</sup> - الاعتبار كركن في العقد في القانون الأنكلو امريكي، د. عبد المجيد الحكيم، بغداد 1991، ص 129.

<sup>31</sup> - تعد لبنان اول دولة عربية انشأت مؤسسة وطنية لضمان الودائع المصرفية عام 1968، وفي مصر صدر قانون رقم 37 لسنة 1992 الذي انشأ صندوق

التأمين على الودائع بالبنوك العاملة في مصر، وفي البحرين تأسس مجلس حماية الودائع عام 1993، وفي المغرب اسس صندوق ضمان الودائع المصرفية بموجب قانون مؤسسة الائتمان عام 1993، وفي سلطنة عمان صدر قانون نظام تأمين الودائع المصرفية العماني رقم 9 لسنة 1995، كما صدر في السودان قانون صندوق ضمان الودائع المصرفية عام 1996، والقانون رقم 33 لسنة 2000 قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني، وفي الجزائر صدر عام 2004 نظام ضمان الودائع المصرفية، وفي اليمن صدر قانون رقم 21 لسنة 2008 قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية، وصدر في الكويت القانون رقم 30 لسنة 2008 قانون ضمان الودائع المصرفية. كما صدر في فلسطين القانون رقم 7 لسنة 2013 قانون المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفانت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

1- ان عدم وجود نص قانوني للتأمين على فوات الكسب بصورة عامة، وعلى فوات كسب الفائدة المصرفية بصورة خاصة، لا يعني ضياع حق الزبون - الذي كان ينتظر الحصول على تلك الفائدة عند انتهاء اجل الوديعة.

2- يمكن القول ان اشهار افلاس المصرف وجعله تحت الوصاية وتوقف معاملاته مع الزبائن ومن ضمنها العلاقة التعاقدية بين المصرف والزبون، يعد ذلك، انقضاء حكمي لعقد الوديعة النقدية بفائدة من جانب المصرف، بمعنى حلول اجل الوديعة، وبذلك فإن الزبون يستحق الفائدة المتفق عليها مع المصرف ابتداءً.

3- كما انه ومن خلال الرجوع الى احكام المادة (13) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي، فإن شركة ضمان الودائع عند اعلان افلاس المصرف المساهم، سوف تدفع للمودعين جزء من الوديعة وفق النسب المحددة، وليس كامل الوديعة، وهذا يلحق ضرراً بالزبون، كان ممكن تفادي ذلك الضرر لو دفع كامل مبلغ الوديعة للزبون، ومن ضمن هذا الضرر فوات الكسب المادي الذي كان ينتظره الزبون مما لو استمرت وديعته بالبقاء في المصرف.

4- هذا بالإضافة الى الضرر الذي يلحق بالمودعين نتيجة مماثلة المصرف المفلس، بدفع الديون المترتبة عليه بمقدار المتبقي من مبلغ الوديعة الذي لم تدفعه شركة ضمان الودائع، والذي يعود المودع كدائن على المصرف، فقد تمضي مدة المماثلة بالدفع والتي كان من المحتمل ان يربح فيها الدائن، لو انه قد تسلم المتبقي من مبلغ وديعته في الوقت المحدد عند المطالبة به، وهذه المماثلة والتأخر بدفع مبلغ الوديعة يفوت على المودع كسب معين لتحقيق ربح ما.

5- بيد انه لو تم الرجوع على المصرف في جميع الحالات المتقدمة، ما الذي يلزم المصرف بدفع التعويض عن فوات الكسب، من يجبر هذا الضرر ؟ خاصة وانه لا توجد علاقة مباشرة بين المودعين وشركة ضمان الودائع.

نخلص من ذلك: أنه لا مناص من اللجوء في هذه الحالة الى مبادئ العدالة عندما يعرض النزاع على القضاء، اذ يرى الاستاذ (شارل روسو) ان مبادئ العدالة يمكن ان تلعب دوراً ثلاثياً عند استخدامها من قبل القضاء، وأحد هذه الأدوار- هو الدور المتمم او المكمل، وذلك بأن تكمل هذه المبادئ نقصاً معين او تسد ثغره في القانون، وهكذا يلعب القاضي في هذه الحالة الدور الذي يلعبه القاضي الروماني (البريتور)

32

<sup>32</sup> - شارل روسو، القانون الدولي العام، (ترجمة: عبد المحسن سعد و شكر الله خليفة)، الاهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1987، ص 92. ( والادوار الثلاثة هي: 1- العدالة كوسيلة لتخفيف تطبيق القانون. - 2- العدالة كوسيلة لإكمال تطبيق القانون. - 3- العدالة كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون.)

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

لذا من العدل ان لا يثري أحد على حساب غيره وينتفع عن طريق الاضرار به، فمن المنطق وما تقتضيه العدالة انه: كان على المصرف ان يؤمن على فوات الكسب لكي لا يتضرر الزبائن. على اعتبار ان لجوء المودعين للإيداع في المصارف قد لا يكون لحفظ أموالهم فقط، وانما لتحقيق منافع متعددة، منها ما يتعلق بالفائدة المصرفية، وأخرى بالتأكد تتعلق بتأخير قبض هذه الودائع نقداً حين تحقق اجل معين كان يرجو منه الزبون الدخول في عمل ما، (كشراء منزل او بضاعة او مصنع او .... الخ مما كان يعلق عليه الزبون آماله الخاصة).

كما ان وجود تلك الودائع لدى المصرف قبل اعلان افلاسه، دليل على استثمار المصرف لتلك الودائع خلال الفترة الماضية، وقد جنى المصرف منها أرباح تنسجم مع نشاطه، وان إلزام المصرف بدفع التعويض عن فوات الكسب يشجع المصرف على أداء دوره التجاري والاقتصادي.

((عليه نرى ان فوات كسب الفائدة يمكن ان يكون محلاً للتأمين، يحق للزبون مطالبة المصرف بالتعويض عنه بسبب قطع العلاقة التعاقدية لإفلاس المصرف، وعلى أساس التزام نابع من روح العدل والانصاف وفقاً لمبادئ العدالة، بعدم اتخاذ المصرف حزمة من الإجراءات التأمينية للمحافظة على أمواله وحقوق المودعين مقابل الاستفادة من الوديعة كأيراد مالي يعد مصدر استثماري للمصارف.))

وهنا لا بد ان تكون دعوة للمشرع العراقي بهذا الشأن من ان يوسع نطاق التعويض في نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016، من خلال:

1- إلزام المصرف المساهم بدفع نسبة يحددها البنك المركزي، اقل من النسبة المحددة في المادة (4/أولاً) منه، تدخر لتعويض فوات الكسب الذي يلحق المودع، على ان تدفع شركة ضمان الودائع للمودع تعويض عن فوات الكسب وفق نسبة يحددها البنك المركزي، في حالة مطالبة المودع بها، خلال فترة زمنية محددة، وعند عدم المطالبة بها تعود مجموع هذه المبالغ الى المصرف المساهم.

2- في حالة انقضاء اجل الوديعة وقبض المودع لمبلغ الوديعة مع الفائدة، فإن نسبة التأمين المودعة من المصرف لدى شركة ضمان الودائع، تعود الى ذمة المصرف المساهم.

3- في حالة إذا ما اعتبر المقترح أعلاه يشكل عبئاً مالي على المصارف المساهمة، فإنه وانطلاقاً من واجب شركة ضمان الودائع المصرفية للقيام بأعباء النهوض بالقطاع المصرفي وتحملها نسبة من المخاطر، ولإشاعة الثقة بين المودعين وتسهيل امرهم من إجراءات مراجعة القضاء، فإنه يمكن ان ينص على ان تدفع شركة ضمان الودائع المصرفية التعويض عن فوات الكسب للمودع، على ان تحل محل المودع في حدود ذلك التعويض اتجاه المصرف المعسر. (طبعاً هذا من دون ان يدفع المصرف المساهم ابتداءً، أي نسبة لتأمين التعويض).

### المطلب الثالث

العلاقة بين الأساس القانوني لنظام ضمان الودائع المصرفية العراقي وتأمين الكسب الفائت

نقول بهذا الصدد انه وفقاً لمبدأ حسن النية ومبادئ العدالة فأن المصرف ملزم بالتأمين من فوات الكسب لمصلحة زبائنه، وبما ان تأمين فوات الكسب يستمد بالواقع العملي حيث لا توجد شركة تأمين ممكن ان تؤمن عن فوات الكسب لمصلحة مصرف، وان كانت القواعد العامة لا تمنع من ذلك، والتي تقرر ان لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه.<sup>33</sup>

كما انه لا يجوز الاعتراض على هذا التحليل القانوني بأن المتضرر يكون بذلك قد جمع بين تعويضيين عن ضرر واحد ذلك انه لم يتقاضى الا تعويضاً واحداً من المسؤول عن الضرر الذي أصابه اما مبلغ التأمين فليس مقابلاً للتعويض بل هو مقابل لأقساط التأمين<sup>34</sup>، بمعنى ان التأمين في هذه الحالة يأخذ صفة "عقد تعويض" لان الغرض منه تعويض المؤمن له عما قد يلحقه من ضرر اذا ما تحقق الخطر المؤمن منه، ومعروف ان من القواعد البديهية من المسؤولية المدنية انه لا يجوز ان يتجاوز التعويض مقدار الضرر الذي وقع بالفعل فالغاية من التعويض اصلاح ضرر واقع لا انزال عقاب بالفاعل<sup>35</sup>. كما ان عقد التأمين على الأشياء عقد ذو طابع تعويضي فمبلغ التأمين هنا ليس الا تعويضاً عما لحق هذا المؤمن له من ضرر ولهذا لم يكن لهذا المؤمن له في حالة ما اذا كان مقدار الضرر اقل من مبلغ التعويض الا تقاضي ما يقابل الضرر الذي أصابه بالفعل.<sup>36</sup>

وخير دليل على ذلك ان المشرع العراقي حينما قرر تأمين أصل الوديعة فإنه الى جانب الزام المصارف المشمولة بنظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم (3) لسنة 2016، اشار الى تأسيس شركة ضامنة لهذا الغرض، وهي شركة ضمان الودائع وفق المادة (1) من النظام، عليه يمكن ان نقترح على المشرع ان يتوسع في محل تأمين ضمان الودائع المصرفية ليشمل الى جانب التأمين على اصل الوديعة النقدية - تأمين فوات الكسب مقابل نسب يلتزم المصرف بدفعها الى شركة ضمان الودائع، كمقابل للتأمين وبنسبة اقل من نسب تأمين اصل الوديعة لتدفع شركة ضمان الودائع التعويضات عن فوات الكسب متى تحقق افلاس المصرف وطالب الزبون بها، وفي حالة عدم المطالبة فأن المبالغ التي تقاضتها شركة ضمان الودائع عن تأمين فوات الكسب تعود لتؤول الى المصرف، بمعنى يتم اعادتها الى الذمة المالية للمصرف المعسر تطبيقاً لروح العدالة. على ان تكون مطالبة الزبون لمبلغ فوات الكسب خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسليمه مبلغ الضمان

<sup>33</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، م2، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، القاهرة، 1970، ص 1115 و ص 1532.

<sup>34</sup> - رأي (مازو و تونك) أشار اليه د. حسن علي الذنون، في كتابه - الضرر، مصدر سابق، ص 178.

<sup>35</sup> - الضرر، مصدر سابق، ص 176.

<sup>36</sup> - المصدر السابق، ص 178.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

المستحق قانوناً وفق نظام ضمان الودائع المصرفية، على ان لا تحل شركة ضمان الودائع المصرفية محل صاحب الوديعة في حدود المبالغ التي دفعتها عن فوات الكسب، ويعد ذلك نوع من مساهمة شركة ضمان الودائع المصرفية في تحمل اعباء النهوض بالقطاع المصرفي. وذلك لكون مبدأ التعويض الذي يحكم عقد التأمين على الأشياء ويمنع المؤمن له من ان يرجع على المؤمن بمبلغ أكبر من الضرر الذي أصابه انما هو مبدأ مقصور على العلاقة بين المؤمن له والمؤمن لا يتعداها الى العلاقة التي تقوم بين المؤمن له والمسؤول<sup>37</sup>. وبهذا يكون نظام ضمان الودائع المصرفية أفضل اسعاف يقدم للجهاز المصرفي في ظل التطورات الاقتصادية وما ترتبه من اثار وخيمة وهزات مالية تؤثر سلباً على القطاع المصرفي، وبذلك فإن شركة ضمان الودائع المصرفية يمكن ان تتحمل عبء المساهمة في حالة افلاس المصارف، من هنا كان لا بد من ضم فوات الكسب بمعنى التأمين على الفائدة المصرفية الى نظام ضمان الودائع المصرفية. خاصة وان من مهام شركة ضمان الودائع هو توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي داخل العراق.<sup>38</sup>

### الخاتمة

خلت التشريعات العربية التي نظمت احكام نظام ضمان الودائع المصرفية من التأمين على الكسب الفائت للزبون والمتمثل بالفائدة المصرفية، على الرغم من ان تأسيس هذا النظام هو بالأساس لتحقيق الاستقرار الاقتصادي، والعمل على حماية حقوق المودعين واستقرار وسلامة المصارف وتدعيم الثقة فيها من خلال الدور الوقائي.

ولما كان استثمار المصرف للمبالغ المودعة لديه يؤدي بطبيعة الحال استحقاق اصحابها للفوائد المصرفية، فإن اعلان افلاس المصرف لا يعفيه من دفع تلك الفوائد، لذلك فإن العدل والانصاف والمنطق القانوني يقضي تعويض فوات الكسب استناداً لضمان نظام الودائع من خلال توسيع نطاقه. وبذلك نكون امام وسيلة جديدة لتشجيع المصرف في اداء دوره التجاري والاقتصادي عند شعوره انه ملزم بدفع هكذا مبالغ او نسب تنسجم مع اسعار الفائدة الى نظام ضمان الودائع المصرفية. ويمكن اضافته الى الميزات الاقتصادية والاجتماعية لأنظمة ضمان الودائع المصرفية. وبذلك وفرنا مناخ مناسب للمنافسة بين المؤسسات المالية حسب أحجامها المختلفة. ومن ثم مساهمة جميع المؤسسات في تأمين وتحمل تكاليف المخاطر المالية للمؤسسات المتعثرة. وهذا مبتغى المشرع في ترسيخ الدور الوقائي لمجابهة المخاطر المالية وتعويض المودعين

<sup>37</sup> - المصدر السابق، ص 178.

<sup>38</sup> - المادة (6/ أ) من نظام ضمان الودائع العراقية العراقية.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

في حالة تحقيقها. وبذلك نكون قد اوجدنا أطار جديد لمعالجة مشكلة تعويض الكسب الفائت عن وديعة النقود المصرفية، وهو ما يدعم الثقة العامة بالقطاع المصرفي. عليه فأن فوات كسب الفائدة يمكن ان يكون محلاً للتأمين، يحق للزبون مطالبة المصرف بالتعويض عنه بسبب قطع العلاقة التعاقدية لإفلاس المصرف، أساسه التزام نابع من روح العدل والانصاف وفقاً لمبادئ العدالة، بعدم اتخاذ المصرف حزمة من الإجراءات التأمينية للمحافظة على أمواله وحقوق المودعين مقابل الاستفادة من الوديعة كأيراد مالي يعد مصدر استثماري للمصارف.

### قائمة المراجع

#### أولاً:- المؤلفات

1. الاخلال المبتسر في العقد وأثر دراسته في عقود التجارة الدولية، د. صفاء تقي عبد نور، مجلة جامعة بابل للعلوم المصرفية والتطبيقية، المجلد 14، الإصدار 2، السنة 2007.
2. الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلو امريكي، د. عبد المجيد الحكيم، بغداد 1991.
3. التأمين- احكامه واسسه، د. باسم محمد صالح، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
4. تعويض تفويت الفرصة، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث منشور في مجلة الحقوق-جامعة الكويت، العدد(2) السنة(10)، 1986.
5. تكوين العقد، المطول في القانون المدني، جاك عستان، ترجمة منصور القاضي، ط1، بيروت، 2000.
6. توقع الاخلال والاخلال المسبق في العقد، د. يزيد انيس نصير، بحث منشور مجلة الحقوق، كلية الحقوق-جامعة الكويت، العدد 4، السنة 31، 2007.
7. الحساب المصرفي- دراسة قانونية مقارنة، د. فائق محمود الشماع، دار الثقافة، عمان، 2009.
8. الخطأ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج2، د. حسن علي الذنون، بغداد، 2001.
9. الضرر، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، د. حسن علي الذنون، بغداد، 1991.
10. القانون الدولي العام، شارل روسو (ترجمة: عبد المحسن سعد و شكر الله خليفة)، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987.
11. مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، بلا سنة طبع.
12. الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، م2، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، القاهرة، 1970.

## التعويض عن عدم تأمين الكسب الفانت في وديعة النقود المصرفية، نصير صبار لفته الجبوري

### ثانياً: التشريعات

- (1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
- (2) قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
- (3) نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016.