مشروعية الاندماج المصرفي في القانون العراقي

طالب – دكتوراه
سامح صبري جاسم
جامعة بغداد - كلية القانون

الأستاذ المساعد الدكتور
أكرم محمد حسين
جامعة بغداد - كلية القانون

المستخلص

ترتبط مشروعية الاندماج المصرفي بالأثر الذي تحدثه عملية الاندماج على المنافسة في السوق فالاندماج المصرفي ، (بوصفه احد صور التركز الاقتصادي) ، يمكن أن يؤثر على المنافسة مستقبلاً أو يساء استخدامه لتحقيق اغراض منافية للمنافسة الحرة والعادلة لذلك فأن ضبط عمليات التركز الاقتصادي ، بما فيها الاندماجات، من شأنه أن يسهم في إبقاء روح المنافسة بين المصارف وتحقيق اكبر فائدة منها من جهة ، ولتجنب اضرارها من جهة أخرى.

Abstract

The legality of banking merger is related to the impact that the merger process has on competition in the market. A merger (as one of the forms of economic concentration) can affect future competition or be misused to achieve purposes contrary to free and fair competition. Therefore, controlling economic concentration processes, including mergers, It would contribute to maintaining the spirit of competition between banks and achieving the greatest benefit from them on the one hand, and to avoid their damages on the other hand.

المقدمة

اولاً : موضوع البحث

ترتبط مشروعية الاندماج المصرفي بالأثر الذي تحدثه عملية الاندماج على المنافسة في السوق، فالاندماج المصرفي ، (بوصفه احد صور التركز الاقتصادي) ، يمكن أن يؤثر على المنافسة مستقبلاً أو يساء استخدامه لتحقيق اغراض منافية للمنافسة الحرة والعادلة لذلك فأن ضبط عمليات التركز الاقتصادي ، بما فيها الاندماجات، من شأنه أن يسهم في إبقاء روح المنافسة بين المصارف وتحقيق اكبر فائدة منها من جهة ، ولتجنب اضرارها من جهة أخرى لذلك نجد ان المُشَرِع العراقي قد منع الاندماج اذا كان من شأنه تقليل المنافسة الى حد كبير اذ نصت الفقرة الثالثة من المادة (23) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 على: ((... ولن يوافق البنك المركزي العراقي على معاملة مقترحة مشار اليها في (الفقرة 2) يكون من شانها ان تقلل المنافسة الى حد كبير الا اذا كان من الواضح ان تأثيراتها الايجابية المتوقعة تفوق اي تأثيرات مضادة للمنافسة)) ، من مطالعة نص المادة المذكورة ، نجد أن المُشَرِع العراقي أعتبر أن الاندماج المصرفي يعد اندماجاً غير مشروعاً اذا كان له تأثيراً سلبياً على المنافسة ، ويتمثل هذا التأثير بتقليل المنافسة الى حد كبير ، وبمفهوم المخالفة للمادة المذكورة نجد أن الاندماج المصرفي يعد اندماجاً مشروعاً اذا كان له تأثير ايجابي على المنافسة اي اذا لم يترتب عليه تقليل المنافسة الى حد كبير.

تجدر الاشارة الى أن امتلاك المصارف الراغبة بالاندماج ، بعدها مشاريع متركزة ، مراكز مهيمنة في السوق امر لا يعد محظوراً قانوناً، وانما يكون الحظر لانتهاج المصارف المندمجة سلوك سلبي يؤدي الى الاضرار بالمنافسة ، فالتركز المصرفي بوساطة الاندماج هو أحد وسائل الهيمنة الاقتصادية ، ويمكن أن يستخدم لأنشاء مشروع ذي مركز مهيمن في السوق او تعزيز مركز مهيمن قائم ،

ثانياً : أسباب اختيار موضوع البحث

لقد تظافرت جملة من الاسباب التي دعتنا الى انتقاء موضوع الاندماج المصرفي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، دون سواه من مواضيع القانون التجاري ولعل اهم تلك الاسباب ما يأتي :

1- اتجاه الدول نحو تشجيع ظاهرة الاندماج المصرفي كونه اصبح ضرورة اقتصادية لتركيز المشروعات وخلق مصارف يمكنها النهوض بالاقتصاد المحلي، لذلك فأن الحاجة العلمية

والعملية تفرض علينا في العراق ضـــرورة الاهتمام بهذا الموضـــوع لكي نواكب ما اسـتجد من تطور على مسـتوى التشـريع والفقه والقضـاء والا كنا امام فراغ قانوني غير مقبول.

2- أن الاندماج المصـــرفي يُعَد وســـيلة لمعالجة الأزمات التي قد يمر بها القطاع المصرفي.

ثالثاً: اشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث لقد اتسمت معالجة المشرع العراقي للأحكام القانونية المنظمة لمشـروعية الاندماج المصـرفي للاندماج المصـرفي بالقصـور فلم يعالج المشـرع العراقي الاندماج بالشكل الذي عالجته القوانين المقارنة ، لذلك جاءت هذه الدراسة لغرض الاسترشاد بالأحكام التي جاءت بها هذه التشريعات والكشف عن مواضع الخلل في التشريعات العراقية المنظمة لإحكام الاندماج المصرفي وتقويمها.

رابعاً : منهجية البحث

ان هذا البحث هي محاولة متواضعة للبحث في الاندماج المصرفي في القانون العراقي من خلال منهج وصفي وتحليلي ومقارن ، وذلك لكي نقف في مقابلة بين كلا من المدرستين اللاتينية والانجلو امريكية لبيان كيفية معالجة موضوع الاندماج المصرفي كل من هذين النظامين القانونيين ، اما على صعيد الدول العربية فقد اتخذنا القانون المصري والقانون اللبناني اساساً للمقارنة ، وذلك بوصفه من النماذج يمكن الاحتذاء بها في الدراسات القانونية.

خامساً : خطة البحث

قسم البحث الى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول لدراسة (مفهوم مشروعية الاندماج المصرفي)، اما المبحث الثاني فقط خصص لدراسة (الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي)

المبحث الأول
مفهوم مشروعية الاندماج المصرفي

ينبغي لدراسة مشروعية الاندماج المصرفي تحديد المقصود بالاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن (المطلب الاول) وتكييفه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول
تعريف الاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن

لم يُعّرف في قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ الاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن في السوق ، إلا انه أورد مجموعة من التصرفات اطلق عليها مصطلح (المحظورات)، منع ممارستها من قبل الاشخاص والشركات والمشروعات وذلك ضمن الفصل الثالث منه ، وقد اسهب المُشَرع العراقي من خلال نص المادة العاشرة من قانون المنافسة ومنع الاحتكار في تعداد الممارسات التي قد يتحقق من خلالها الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق.(1)

أما المُشَرع المصري فانه أيضاً لم يورد تعريفاً للاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن في السوق الا انه اورد في المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة المصري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ صوراً لما يعد استعمالاً غير مشروع للمركز المتحكم في السوق

وكذلك فعل المُشَرع الفرنسي في المادة(٤٢٠) من القانون التجاري الفرنسي حيث لم تتضمن المادة المذكورة أي تعريف لفكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، بل إنها ذكرت التصرفات التي قد يقوم بها المشروع المتحكم في السوق بهدف عرقلة أو اعاقة المنافسة لغيره من المشروعات، ومن امثلة تلك التصرفات (رفض البيع دون عذر مشروع ،البيع المقترن بشروط تعسفية التمييز في المعاملة بين المشروعات المختلفة التي تتعامل مع المشروع المتحكم في السوق ، إنهاء العلاقات التجارية بشكل تعسفي). (2)

اما الولايات المتحدة الامريكية فان المادة الاولى من قانون شيرمان الصادر عام ١٨٩٠ تنص على اعتبار كل عقد او تجمع او شركة او أي اتفاق غير مشروع اذا تم بقصد تقييد المبادلات او المقايضات او التجارة فيما بين الولايات المتحدة مع بعضها او بينها وبين الدول الاجنبية الأخرى كما تحظر المادة الاولى من قانون كلايتون الصادر عام ١٩١٤ الممارسات

الاحتكارية التي تقوم على التمييز في اسعار البيع أو الشراء للمنتجات المتماثلة من ناحية النوع كما وتمنع المادة الثانية من القانون ذاته الممارسات الاحتكارية التي تقوم

على البيع او التأجير لا شخاص معينين دون غيرهم ، كما وتحظر المادة السابعة الممارسات الاحتكارية الهادفة الى الاستحواذ على اسهم الشركة المساهمة بطريقة مباشرة او غير مباشرة او موجودات أي شخص بهدف الاحتكار والسيطرة على جانب معين من التجارة.

إما عن موقف المُشَرِع الأوربي في اتفاقية روما المنشأة للاتحاد الأوربي فإن المادة (٨٢) من الاتفاقية المذكورة والمتعلقة بحظر الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق قد ذكرت ايضاً بعض الممارسات لما يعد استعمالاً غير مشروع للمركز المتحكم في السوق ولم تتضمن تعريفاً للفكرة . ومن الممارسات الواردة في المادة(٨٢) فرض اسعار معينه من قبل المشروع المتحكم للشراء او البيع ، او فرض شروط غير عادلة في الصفقات والاتفاقات التي يكون المشروع المسيطر احد اطرافها ، او تحديد كمية الانتاج ، او اجراء التطوير التقني والتكنلوجي الضار بالمستهلك، أو فرض شروط يتم من خلالها التمييز في المعاملة بين المشروعات المختلفة او البيع المقترن بشروط تعسفية.

خلاصة القول أن الاتجاه الذي يتبناه المُشَرِع في كل من العراق وقوانين الدول محل المقارنة هو اتجاه موحد حيث عَزَفَ المُشَرِع عن ايراد تعريف قانوني محدد لفكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن في السوق، الذي يجعل من الاندماج المصرفي ، بعَده أحد صور التركز الاقتصادي اندماجاً غير مشروع ، واكتفى بدلاً من ذلك بتحديد الممارسات المحظورة التي تنطوي على فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق.

ونعتقد بأن الاكتفاء بإيراد حالات لما يعد استعمالاً غير مشروع للمركز المتحكم في السوق قد يؤدي الى عدم نجاح المُشَرِع في الاحاطة بما قد يظهر مستقبلاً من ممارسات قد تنطوي على فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ومن ثم عدم شمولها بالحظر القانوني.(3)

أما بشأن موقف القضاء من تحديد المقصود بالاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، فقد بَذَلَ الأخير جهوداً عديدة في هذا المجال (في ضوء عدم وجود تعريف محدد للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق في قوانين الدول محل المقارنة)، وتمثلت

هذه الجهود فيما أصدره من احكام لوضع تعريف للفكرة المذكورة ، ومن تلك الاحكام الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية للاتحاد الاوربي في المملكة المتحدة ، ما ذهبت اليه المحكمة في قرارها الى ان الشركة المذكورة (ICI) قضية تتمتع بمركز متحكم

في السوق المتخصصة ببيع منتج معين (كربونات الصوديوم) وان الشركة قد اساءت استعمال مركزها المسيطر عندما قامت بتخفيض الاسعار عن الحد المتعارف عليه لمصلحة بعض العملاء الرئيسين دون غيرهم مما ادى الى الاضرار بالمنافسين. (4)

وكذلك فقد انتهت محكمة العدل الاوربية الى وضع تعريف صريح لفكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق بقولها: ((إن إساءة استعمال المركز المتحكم هي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المشروع المسيطر والتي يكون من شأنها التأثير على بنيان او تركيبة السوق بشكل يؤدي الى اضعاف او اعاقة المنافسة او منع نموها وذلك باستخدام وسائل تختلف عن المستخدمة في ظل المنافسة العادية او في ظل الظروف الطبيعية للسوق)).(5)

أي ان طابع الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق هو طابع موضوعي وليس شخصي مما يتطلب بالضرورة الاخذ بعين الاعتبار سلوك وتصرفات المشروع المتحكم وبصرف النظر عن كل ما يرتبط بالحالة الشخصية او الذاتية للمشروع نفسه.

اما في الولايات المتحدة الامريكية، فأن للقضاء دور اساسي إنشائي في تحديد المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، حيث ان المُشَرِّع الامريكي في صياغته لقانون شيرمان عام ١٨٩٠ قد اعرض عن ذكر التصرفات التي تُجَسِّد السيطرة على السوق أو تحكماً فيه تاركاً اياها للقضاء حتى يحدد مضمونها ومداها وفقاً للتطور التجاري والاقتصادي والتكنلوجي السريع الذي تشهده السوق ، وقد اتبع القضاء الامريكي بالفعل ، معايير ثلاثة لتحديد مفهوم الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق:

المعيار الأول: هو معيار السلوك السلبي من جانب المركز المتحكم في السوق : وبموجب هذا المعيار فان المشروع يصل الى مركز متحكم في السوق ويستعمل هذا المركز بشكل غير مشروع من خلال الاستفادة من ظروف السوق ومعطياته وتفاعلاته، دون ان يبذل من جانبه أي فعل ايجابي يمكن ان يعد استعمالاً غير مشروع لمركزه المتحكم في السوق مثال ذلك ان يرفض

المشروع المتحكم دون مسوغ قانوني التعامل مع عميل معين بشروط تجاريه سبق التعامل وفقا لها (6) ، ويبدو ان هذا المعيار، في الواقع، غير واضح وغير دقيق في تحديد المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق، إذ انه

يعتمد على سلوك سلبي من قبل المشروع صاحب المركز المتحكم مما يجعل من الصعوبة بمكان ما التحقق عما اذا كان ذلك السلوك السلبي ينطوي بالفعل وعلى سبيل التيقن على استعمال غير مشروع للمركز المتحكم وتواجد النية في ذلك.

المعيار الثاني: وهو معيار الضرر الناجم عن الفعل : بموجب هذا المعيار يتم النظر الى الاثر الناجم عن السلوك أو الفعل الذي يقوم به المشروع المتحكم في السوق بالنسبة الى الغير من المنافسين له، فإذا أدى سلوك المشروع المذكور الى الحاق الضرر بمنافسيه فأن سلوكه هذا يدخل ضمن نطاق الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم ، مثال ذلك ان تقوم شركة على اشتراط تأجير معدات تسيطر هي على انتاجها تم تمتنع عن بيعها ،عندئذ، يعد سلوكها استعمالاً غير مشروع للمركز المسيطر لأنها اقدمت على عمل يمنع دخول منافسين جدد الى السوق.(7)

المعيار الثالث: معيار الفعل أو السلوك في ذاته : حيث يتحدد مفهوم الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق وفقا لما يصدر من المشروع صاحب المركز من سلوك أو فعل وعندئذ فانه يتوجب الانتباه الى ضرورة القيام بدراسة مدلول السلوك الصادر من المشروع المتحكم للتعرف على مدى استعمال مركزه المتحكم على نحو مشروع من عدمه، ويتم وذلك على ضوء مقتضيات السوق وظروف الحالة (8) ، فلو قام مشروع ما بزيادة الاسعار أو تخفيفها مثلا فان سلوكه هذا يعد استعمالاً غير مشروع للمركز المتحكم في السوق، اذا كان ذلك المشروع يمتلك مؤشرات ومعطيات التحكم في السوق والسيطرة على مجريات الامور فيها أما اذا لم يكن المشروع متحكماً او مسيطراً فلا يمكن اعتبار زيادة الاسعار استعمالا غير مشروع للمركز المسيطر لعدم وجود ذلك المركز اصلاً. (9)

وقد أرست المحاكم في الولايات المتحدة الامريكية هذا المعيار لأول مرة في (IBM) دعوى اصدرتها محكمة الاستئناف العليا في قضية معدات العمل الدولية حيث ألغت المحكمة المذكورة الحكم الذي اصدرته محكمة اول درجة والذي كان يقضي بأن قيام الشركة المعنية بتعديل تصميم المعدات وتخفيض الاسعار يشكل مخالفة واضحة لنص المادة الثانية من قانون شيرمان ،وقررت محكمة الاستئناف العليا ضرورة البحث عن سلوك الشركة المدعى عليها وما اذا كان هذا

السلوك ينطوي على ممارسة تجارية طبيعية تنسجم مع السلوك التجاري المعتاد في سوق المنافسة. (10) ، وفي قضية أخرى أكدت محكمة الاستئناف العليا عام ١٩٨٥ على ضرورة توافر عنصرين أساسين للتأكد من وجود حالة الاستعمال غير المشروع

للمركز المسيطر في السوق أولهما : امتلاك المنشأة التجارية لقوة احتكارية تُمكّنها من السيطرة على الانتاج والتَحكّم فيه. وثانيهما : إتيان المنشأة سلوكيات وتصرفات تتعلق بالسعر أو حجم الانتاج تستهدف بشكل متعمد المحافظة على هذه القوة الاحتكارية دون ان تعكس تلك التصرفات حدوث تطور هائل ومتميز للمنتج.(11)

أما على صعيد الفقه التجاري ، فيُعَرِف جانب منه الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم بانه : ((فكره موضوعية تنظر الى التصرف ولا حاجة لها بالقصد ، اذ ان الحكم على تصرف ما بأنه يُجُسد استعمال غير مشروع للمركز التحكم من عدمه ، لا شأن له بالأهداف التي يسعى المشروع المسيطر الى تحقيقها ، وذلك لان المشروع المسيطر تقع على عاتقه مسؤولية خاصة هي عدم الاضرار بالمنافسة كلياً أو جزئياً)). (12)

ويلاحظ على التعريف المتقدم انه يؤكد على اعتبار الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق فكرة موضوعية يتم تقديرها وفقاً لطبيعة التصرف وليس وفقاً للقصد من ذلك التصرف.

كما يُعَرِفه رأي آخر من الفقه بأنه : ((الممارسات التجارية المعوقة للمنافسة التي قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على وضعها في السوق او تعزيزه فيمنع القانون اساءة استغلال المركز المهيمن في السوق عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها او تقييد سيرها)) (13) ، ويبدو أن التعريف المذكور يربط بين الممارسة المجسدة للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم والغرض من تلك الممارسة ، فالغرض يجب أن يكون دائماً عرقلة المنافسة مع المشروعات الاخرى أو الحد منها او تقييدها.

ويذهب البعض الى ان الاساءة ابتداء تعني: ((التعسف وسوء الاستعمال للحق والاضرار بالأخرين وان الإساءة في قانون المنافسة تؤدي الى قصر المنافسة و تقييدها أو الاضرار بها في السوق المعنية، وإن إساءة استعمال المركز المتحكم في السوق يشير الى السلوكيات التي يتبعها

المشروع والتي من طبيعتها أن تؤثر على السوق ، ويستوي أن يُقتَرَف هذا التعسف من اشخاص طبيعيين أو معنويين كالشركات ومجموعات الشركات)) (14) ، كما يرى البعض بأن ((المركز المتحكم في السوق ينطوي بطبيعته على اضعاف المنافسة

في السوق ، وذلك لانعدام الثقل المعادل لذلك المركز، وان إعاقة المنافسة تعد متلازمة اقتصادية لوجود المشروع في مركز متحكم في السوق وهو ما يجعل تصرفات المركز المتحكم غير مشروعة نظراً لإلحاقها ضرراً بالمشروعات الاخرى)) (15).

ومن إستقراءنا للتطبيقات الواردة للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق في التشريعات محل المقارنة ، وما تحصلنا عليه من أحكام قضائية وما اطلعنا عليه من اراء فقهية قيلت في تعريف الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق يمكن ان ننتهي الى تعريف الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق بأنه : ((ممارسة التصرفات الاحتكارية من جانب المشروع المتحكم على نحو يؤدي الى الاضرار بالمنافسة من خلال منعها او تقييدها او الاضرار بها بأي شكل من الاشكال)).

المطلب الثاني
التكييف القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن

إن دراسة التكييف القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن في السوق تبدو ، دون شك، امر منطقي وضروري اذ ان الوقوف على حقيقة التكييف القانوني للاستعمال غير المشروع يؤدي ،بالضرورة، الى التعرف على مفهومه ومن ثم كشف اية ممارسة احتكارية قد تجسد ذلك الاستعمال في السوق ومن ثم مواجهتها وان لم يرد لها ذكر في القوانين المختلفة ، وقد اختلف فقه القانون الخاص حول رد فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق الى مجموعة من النظريات، سنتناول دراستها في النقاط الآتية :

اولاً : نظرية عقود الإذعان : يرى بعض الفقه بأن الاستعمال غير المشروع هو تطبيق من تطبيقات عقود الإذعان وذلك لان المشروع صاحب المركز المتحكم يتمتع بقوة اقتصادية وتجارية تُمَكِّنه من فرض شروطه على المشروعات الاخرى المنافسة له، وان يقوم بما يشاء من الممارسات والتصرفات في السوق دون ان تتمكن المشروعات المنافسة من الاعتراض على ذلك او حتى المناقشة فيه. (16)

وفي واقع الامر، فأن المفهوم القانوني لعقد الاذعان يتجسد في ذلك العقد الذي يُسَلِم فيه القابل بشروط مُقررة يضعها الموجِب ولا يقبل المناقشة فيها ويكون ذلك متعلقاً بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي وموضع منافسة محدودة النطاق ، وعليه فإن هنالك شروطاً واجب توفرها في عقد الاذعان وهي : **1-** من

ناحية المشروع المذعن له يجب ان يكون في مركز اقتصادي وتجاري مسيطر ومتحكم في السوق وعلى نحو يسمح له بفرض شروطه على غيره من المشروعات.
2- ومن ناحية السلعة محل الاذعان : يجب ان تكون سلعة ضرورية محل احتكار قانوني او فعلي، وان تكون تلك السلعة موضع منافسة محدودة النطاق، **3-** ومن ناحية الإيجاب الصادر من الطرف المذعن له: يجب ان يكون صادراً الى كافة الناس، وبشروط ثابتة، وعلى نحو مستمر.(17)

فإذا ما توافرت الشروط المتقدمة ترتب على عقد الاذعان اثره وهو جواز قيام المحكمة بتعديل شروط الطرف القوي المدرجة في العقد او اعفاء الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به قواعد العدالة وحسن النية ، ويعد باطلا كل اتفاق بين الاطراف على خلاف ذلك . (18)

تجدر الإشارة الى ان تأسيس فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق على اساس عقود الإذعان تعرضت الى انتقادات عديدة ابرزها :

١- أن من أهم معطيات عقود الاذعان هو وجود عقد بين طرف قوي واخر ضعيف وهذا مالا نجده في حالة قيام المشروع صاحب المركز المتحكم ببعض التصرفات او الممارسات التي لا تتضمن ابرام عقد بين المشروع المذكور والمشروعات المنافسة له الا انها تعد تطبيقا من تطبيقات الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، مثال ذلك قيام المشروع المتحكم في السوق ببعض التصرفات التي تؤدي الى عرقلة او منع دخول منافسين جدد الى السوق ،كما لو قام بالبيع بخسارة بهدف منع المشروعات الاخرى من منافسته في السوق ، او كما في حالة رفض التعامل مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة دون مسوغ ، وكذلك حالة تقاسم الاسواق على اساس المناطق الجغرافية او كمية المبيعات او المشتريات ، ففي الحالات المذكورة والتي تعد من اهم الممارسات المجسدة لفكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق لا وجود لأي عقد بين المشروع صاحب المركز المتحكم والمشروعات الاخرى المنافسة له.

٢- ان وجود عقد الاذعان يتطلب ان تكون هنالك سلعة او مرفق يقوم باحتكارها الطرف القوي تعد من ضرورات الحياة كالكهرباء والماء والنقل وخدمات الطيران ، في حين ان الاستعمال غير

المشروع للمركز المتحكم في السوق قد يطال السلع والخدمات المختلفة سواء كانت ضرورية أو غير ضرورية ، فالمشروع المتحكم قد يكون مسيطراً على سوق منتج

او سلعة او خدمة لا تعد من ضرورات الحياة كخدمات الهاتف المحمول او خدمات الدعاية والاعلان او انتاج بعض المواد الكيمياوية او انتاج اثاث المنازل.

٣- كما ان صعوبة تطبيق نظرية عقد الاذعان على الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق تنجم ايضاً عن طبيعة الأثر الذي يترتب على كل من الفكرتين ، اذ يترتب على عقد الاذعان جواز قيام المحكمة بتعديل شروط العقد من خلال زيادة التزامات الطرف القوي او انقاص التزامات الطرف الضعيف ، اما الأثر المترتب على الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق فهو اوسع ،اذ انه ينقسم الى ثلاثة آثار القانونية يمكن أجمالها على النحو الآتي:

أ. الاثر الأول : وهو الاثر المدني المتمثل بإمكانية المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى وتتم المطالبة من قبل المشروعات المنافسة المتضررة من تصرفات وممارسات المشروع صاحب المركز المتحكم في السوق (19) ، فضلاً عن امكانية الحكم ببطلان الالتزامات او الشروط التعاقدية التي ترتبط بالممارسات الاحتكارية التي تجسد الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق . (20)

ب. الاثر الثاني : وهو الجزاءات الخاصة التي تتمثل ،عموما، في اصدار أمر من السلطات ذات العلاقة في الدولة بإيقاف او وضع نهاية للممارسات التي تجسد الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق من قبل مجلس المنافسة وهو الجهة المختصة بتنظيم شؤون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية عادة او قيام تلك السلطات بفرض شروط معينة على المشروع للتخفيف من الاضرار الناجمة عن الاستعمال غير المشروع لقوته المتحكمة في السوق. (21)

ج. الاثر الثالث : وهو الجزاءات الجنائية المتمثلة في فرض عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة على المشروع . (22)

نستنتج مما تقدم ... بأنه لا يمكن التسليم بالرأي القائل بأن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق هو مجرد تطبيق من تطبيقات عقود الاذعان لوجود اختلاف كبير بينها من حيث المفهوم، والشروط ، والأثر.

ثانياً : نظرية الاستغلال : يَذهب البعض الى تأسيس فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم على اساس الاستغلال كعيب من عيوب الارادة حيث يتم النظر الى الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق على انه استغلال يمارسه ذلك المركز من شأنه أن يُعيبَ ارادة لتلك المشروعات المنافسة. (23)

والاستغلال كعيب من عيوب الارادة تنظمه المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه :((اذا كان احد المتعاقدين قد استُغِلَت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غَبن فاحش ، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغَبنَ عنه الى الحد المعقول ، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه)) ،لذلك فأن الاستغلال يتحقق بتوافر عنصران : **العنصر الاول**: هو العنصر النفسي أو المعنوي وهو قيام احد المتعاقدين باستغلال امور نفسية لدى المتعاقد الاخر كحاجته او طيشه أو هواه او ضعف ادراكه او عدم خبرته. (24)

اما **العنصر الثاني:** هو العنصر الموضوعي الذي يتجسد في اختلال التعادل في التزامات الأطراف اختلالاً يؤدي الى الغَبنَ الفاحش. (25)

وحقيقة الأمر، أن بعض الفقه ، ذَهَبَ إلى أن الاستغلال لا يصلح لإضفاء التكييف القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، ذلك للأسباب الاتية:

1- ان الاستغلال يفترض وجود ارادتين متعاقدتين، بحيث ان أحد المتعاقدين يستغل في المتعاقد الاخر امور ومعطيات وظروف نفسية تدفعه الى التعاقد ، اما الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق فيتم من قبل المشروع صاحب المركز المتحكم بهدف عرقلة عملية المنافسة أو منعها مع غيره من المشروعات المنافسة له في السوق والتي قد لا تربطه بها اية رابطة عقدية لذلك يذهب احد الشراح الى القول بأن الاستغلال لا يحدث الا في التصرفات القانونية ، في حين ان الممارسات الاحتكارية لا تنحصر فقط في التصرفات القانونية، لأنها تشمل الامتناع عن ابرام صفقات البيع والشراء او الامتناع عن انتاج او ترويج منتج نادر ، أو التواطؤ في العطاءات والعروض او ارغام العملاء على عدم التعامل مع جهة منافسة اخرى.(26)

٢- ان الاستغلال يقوم على عنصرين (العنصر النفسي والعنصر الموضوعي) لا وجود لكليهما في الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، اذ يَنعدم العنصر النفسي حيث لا توجد حاجة أو طيش أو هوى أو ضعف خبرة أو قلة ادراك طالما ان المشروعات المنافسة هي اشخاص معنوية تنعدم لديها تلك المقومات النفسية اللصيقة بالشخص الطبيعي، كما ان العنصر الموضوعي هو الآخر لا وجود له، حيث لا نواجه في حالة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم وجود اختلال في تعادل العلاقة العقدية وبما يؤدي الى الحاق الغبن الفاحش بل ان تلك العلاقة العقدية بحد ذاتها ، قد تكون معدومة اصلا.

٣- هنالك اختلاف واضح في الأثر الذي يترتب على كل من الاستغلال (كعيب من عيوب الإرادة) والاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق (كممارسة

احتكارية محظورة)، اذ يترتب على الاستغلال ، ثبوت الحق للمتعاقد الذي لحقه غبن فاحش نتيجة الاستغلال ، في المطالبة برفع الغَبَن عنه الى الحد المعقول خلال سنة من تاريخ التعاقد، ويتم رفع الغَبَن عن طريق تعديل العقد ، اما اذا كان التَصَرَّف تبرعاً فيجوز له خلال فترة السنة ان ينقضه والا اعتبر العقد نافذا. (27)

اما الاثر المترتب على الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق فيتجسد بشكل اساس في امكانية المطالبة بالتعويض او بعض الجزاءات الخاصة كغرض اجراءات او شروط معينة على المشروع المتحكم للتقليل من الاضرار الناجمة عن استعمال مركزه القوي في السوق وأخيراً بعض الجزاءات الجنائية وذلك على ما سبق بيانه.

ثالثاً : نظرية التعسف في استعمال الحق : ويؤسس جانب من الفقه لفكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق ومقتضى النظرية المذكورة تقييد استعمال الحق اذا كان ذلك يؤدي الى الاضرار بالغير او بالمصلحة العامة على الرغم من ان ما يباشره صاحب الحق من عمل او تصرف يدخل في مضمون ما اقر له القانون من حق. (28)

ويتبنى المُشَرِّع العراقي نظرية التعسف في استعمال الحق وذلك في المادة (٧) منه والتي تنص على انه : ((1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان 2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة)). (29)

يبقى أن هناك سؤال يمكن ان يُثار هو: هل بالإمكان ان يعد الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق تطبيق لا حدى حالات التعسف في استعمال الحق الواردة بالمادة (٧) من القانون المدني العراقي؟

لابد اولاً من الاشارة الى أن وجود المشروع في مركز متحكم في السوق ومسيطر عليه لا يعد محظوراً بحد ذاته، بل هو حق لكل مشروع اقتصادي بما يمتلك من قوة اقتصادية وخبرة تجارية ومقومات نجاح (30) ، وبعبارة أخرى ، فأن المركز المتحكم في السوق حق للمشروع الذي يمتلك مقومات السيطرة على ذلك السوق (31) ، ولكن هل يمكن اعتبار قيامه باستعمال قوته وقدرته على التحكم في السوق تعسفا في استعمال حقه؟

وفي الواقع فأنه لابد من البحث في مدى امكانية تطبيق احدى صور نظرية التعسف في استعمال الحق على حالة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق وكما يأتي:

الصورة الاولى: وهو ان يكون قصد صاحب الحق من استعمال حقه هو فقط الاضرار بالغير وانطلاقا مما انتهينا اليه عند تعريف الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق كونه فكرة موضوعية يُعَتد بها فقط بتصرفات المشروع المتحكم وما يصدر عنه من اعمال على نحو يؤدي الى الاضرار بالمنافسة دون النظر الى نية أو قصد المشروع وما اذا كان ينطوي على الاضرار بالمشروعات المنافسة ذاتها. (32)

عليه فان الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق لا يمكن اعتباره تطبيق للحالة الاولى من حالات التعسف في استعمال الحق، اذ لا يتم النظر الى قصد الاضرار بالغير، عند البحث في مشروعية او عدم مشروعية استعمال المركز المتحكم في السوق، بل يتم النظر الى ما يصدر عن ذلك المشروع من تصرفات وافعال.

الصورة الثانية : وهي ان تكون المصلحة التي يرمي من يستعمل الحق الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب ، مطلقاً، مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وهذه الحالة من حالات التعسف تتضمن النظر الى الجانب الموضوعي دون النظر الى الدوافع الشخصية لصاحب الحق من خلال الموازنة بين المصلحة المرجوة من استعمال الحق والضرر الذي يصيب الغير بسبب تلك المصلحة وتغليب حماية الغير على تحقيق تلك المصلحة اذا كانت قليلة في اهميتها بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها الا انها صعبة التطبيق على الحالة التي نحن بصددها وذلك لان المشروع صاحب المركز المتحكم في السوق

يستعمل مركزه القوي على نحو غير مشروع ضد المشروعات المنافسة له في السوق بشكل عام وذلك بإعاقة عملية المنافسة او منعها او تعطيلها فليس هنالك من مصلحة محددة ينظر اليها ويقارن بينها وبين المصلحة التي يرمي المشروع المتحكم الى تحقيقها.(33)

الصورة الثالثة : وهي ان تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها غير مشروعة فأنها وفق تقديرنا وعلى خلاف ما يذهب اليه بعض الفقه لا تصلح لتفسير الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق اذ ان قيام المشروع المتحكم بممارسات وتصرفات معينة في السوق بهدف منع المنافسين من الدخول اليه او تقييد المنافسة او تعطيلها بغرض تحقيق اكبر قدر ممكن من الارباح لا يمكن اعتباره ، بأي حال ، تطبيقا للتعسف في استعمال الحق ، لان تحقيق الارباح امر مشروع بحد ذاته بل انه الهدف الاساس من مزاولة الاعمال التجارية ولا يمكن اعتباره

مصلحة غير مشروعة يرمي المشروع المتحكم الى تحقيقها، اذ ان المصلحة تبقى في نطاق المشروعية طالما لم تتضمن مخالفة للقواعد القانونية الآمرة وقواعد النظام العام والآداب العامة. (34)

وبالفعل فأن تحقيق اكبر قدر من الأرباح من خلال ممارسات المشروع صاحب المركز المتحكم من السوق لا ينطوي على مخالفة لقواعد القانون الآمرة أو قواعد النظام العام أو الآداب العامة لذلك فأنه يبقى في نطاق المشروعية ، وعليه فأن أياً من الصور الثلاث لنظرية التعسف في استعمال الحق لا تصلح لتأسيس فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق رغم ان ما يترتب على التعسف في استعمال الحق من اثر وهو الضمان اي التعويض يتطابق مع احدى الاثار التي تنجم عن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، الا أن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق يختلف تماماً عن فكرة إساءة استعمال الحق اذ أن إساءة استعمال المركز المتحكم هو سلوك موضوعي ، غير عمدي ، وبالتالي فأنها لا تشمل اي قصد للأضرار بالغير، وما يؤيد ذلك هو الحكم الذي اصدرته محكمة العدل الاوربية في قضية (Hoffmanlaroche) والذي ورد فيه ان الاستعمال غير المشروع يمكن أن يتحقق بدون أي خطأ يمكن نسبته الى المشروع صاحب المركز المتحكم، ومن ثم فأنه يجب البحث عما اذا كان التصرف الذي قام به المشروع المتحكم يأتي ضمن المجرى الطبيعي لنشاطه فأنه لا يُعتَبر عندئذ استعمالاً غير مشروع بالنسبة له ، اما اذا كان هذا التصرف لا يأتي ضمن المجرى الطبيعي لنشاطه فَيُعَد والحال هذه ، استعمالاً غير مشروع للمركز المتحكم. (35)

إن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق يطرح دائماً فكرة مفادها : هل أن لهذا المشروع الحق في ان يكون منافساً لسواه من المشروعات الاخرى ؟ فإذا كان الامر كذلك فأن هذا الحق يكون خاضعاً لغاية ترتبط به وتتجسد هذه الغاية في عدم إعاقة المنافسة بالرجوع الى وسائل غير مألوفة تختلف عن الوسائل التي يكون من الممكن اللجوء اليها في ظل ظروف المنافسة العادية ، فالمشروع المتحكم في السوق من حقه منافسة غيره ولكن هذا الحق يجب ان لا يستعمل للتأثير سلباً على المشروعات المنافسة من خلال استبعادها كلياً من ميدان المنافسة او تقيدها. (36)

وبعد استعراض ما طرح من اراء بصدد التكييف القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم وما تم توجيهه الى تلك الآراء من انتقادات فأننا نعتقد أن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق، يمكن تأسيسه على فكرة انتفاء حسن النية في تصرفات المشروع مالك المركز المتحكم والتي تؤدي الى الاضرار بالمنافسة، فالمشروع المتحكم في السوق يقوم بمجموعة من الاعمال والتصرفات

القانونية فإذا توافر حسن النية في تلك الاعمال فأن ما يقوم به المشروع المتحكم في السوق يعد مشروعاً ، اما اذا اقترن التصرف بسوء النية ، فأنه أي التصرف يخرج من نطاق المشروعية .

هذا ويعد مبدأ حسن النية مبدأً رائداً في تفسير الكثير من الاوضاع القانونية لمختلف العقود والتصرفات والاعمال ويقصد بحسن النية الامانة والاستقامة في العقود (37) أو عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف وبكونه يؤدي الى الاضرار بالغير (38) هذا مع اقرار البعض بأن محاولة وضع مفهوم محدد لمبدأ حسن النية في التصرفات ليس امراً سهلاً لاختلاط فكرة حسن النية مع فكرة وقواعد الاخلاق، من جانب ، كما انها تختلط بمفاهيم قانونية اخرى كالجهل والغلط والخطأ من جانب آخر (39) ، ويذهب رأي من الفقه بحق الى أن تفسير حسن النية يجب ان يتم بالشكل الاتي : ان النية هي القصد والعزم الكامن في النفس البشرية على شيء معين وبالتالي فأنها شيء داخلي كامن في النفس طالما لم يعبر عنها صاحبها بقصد اتيان تصرف قانوني معين ، ولا يتم الاستدلال على النية الا عندما يلابسها تصرف خارجي للشخص وبذلك فأن القانون لا يرتب على النية حسنة كانت ام سيئة ، اي اثر يذكر طالما ظلت مستترة في النفس ولكن متى ما ظهرت الى العالم الخارجي علامات وقرائن لصيقة بتصرف معين فأن القانون يرتب اثراً على تلك النية في ضوء حسنها او سوئها ، كما ان الحُسن او السوء في النية

بحد ذاته عبارة عن حقيقة تقررها الاحكام الاجتماعية المرتبطة بالقيم الإنسانية والاخلاقية السائدة في مجتمعٍ ما (40) ، وعموماً فأنه يمكن تحديد حسن النية من خلال معطيات معينة كالاستقامة والامانة والنزاهة والاعتدال في التصرف ، ويمكن أن نجد سوء النية في معطيات أُخرى مثل الخيانة والغش والكذب والغدر، وبناء على ما تقدم فأن الامور المذكورة آنفاً لتفسير حُسن النية أو سوئها ، انما ترتكز على معانٍ اخلاقية سامية ولو أن المُشَّرع لا يأخذ دائماً بالمثالية العليا السامية بهدف استقرار النظام وتوفير حد أدنى من استقرار المعاملات ، ويكتفي بالقدر الازم من المعطيات الاخلاقية الايجابية لتحقيق ذلك (41) ، لكل ذلك يمكن وضع تعريف مُحدد لحسن النية مفادهُ ((مبدأ حسن النية يقصد به : الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون)) ، فمتى توافر هذا القصد لدى من صدر التصرف عنه فأنه يكون حسن النية والا اي اذا انعدم قصد الالتزام بحدود القانون فأنه يكون سيء النية ، ومن ثم فأن القانون يَحجُب عنه الحماية المقررة لحُسن النية .

امام على الصعيد التشريعي فأن حُسن النية من المبادئ التي توكد عليها القوانين المختلفة اذ تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على انه : ((يجب تنفيذ

العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) ، وفي ميدان تفسير العقد نجد ان المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي تنص على انه : ((العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)) ، كما تنص الفقرة (٢) من المادة ذاتها على أنه : ((يفسر الشك في مصلحة المدين)) ، وانطلاقاً من أن حُسن النية هو فكرة واسعة تلقي بظلالها على جميع أنواع التصرفات وفي جميع مراحل تلك التصرفات فأننا نجد هذا المبدأ في مرحلة تكوين وابرام العقد ايضاً، اذ يجب ان يكون كل متعاقد حَسن النية في هذه المرحلة ، ويُلقي المُشَرِع التزامات قانونية على المتعاقدين في مرحلة ابرام العقد ، وحتى في مرحلة التفاوض على العقد كالالتزام بالأدلاء ببعض البيانات والالتزام بتبصير المتعاقد الآخر ببعض الأمور المتعلقة بالعقد والالتزام بتحذير المتعاقد الآخر والالتزام بإسداء النصيحة والمشورة عليه فأنه اذا كان التصرف عقدياً فأن مبدأ حسن النية يهيمن عليه ابتداءً من مرحلة تكوين العقد والتفاوض عليه ومن ثم ابرامه وحتى تنفيذه ثم تفسيره ،أما إذا كانت الأعمال الصادرة من المشروع ليست ذي صفة عقدية فأنها تعد دون شك فعلاً ضاراً متى نجم عنها ضرر بالغير، وعندئذ فأنه يمكن الاستناد الى مبدأ حسن النية أيضاً لإضفاء أو عدم اضفاء المشروعية على هذا العمل، فالفعل إذا اقترن بالتعمد والقصد المسبق في الاضرار بالغير فأنه يفتقد دون شك الى حسن النية مما يجعله عمل غير مشروع فالمشروع صاحب المركز التحكم في السوق قد يؤدي بشكل مباشر او نسبي الى الاضرار بالمشروعات المنافسة وانقاص قيمة صفقاتها التجارية وعليه فأنها عندئذ سوف تفتقر الى المشروعية لانعدام حسن النية فيها وبهذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة (186) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا أتلف احد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرةً أو تسبباً يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى)) ، فالمادة المذكورة تشترط ان يكون الشخص في احداثه الضرر قد تعمد او تعدى ، ولاشك في ان مصطلحي التعمد والتعدي يتضمنان الإخلال بحسن النية في التعامل مع الغير. (42)

صفوة القول، إن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق يمكن تأسيسه على فكرة الاخلال بمبدأ حسن النية سواء كان ما صدر من المشروع المتحكم في السوق تصرفاً عقدياً أو فعل يعد خطأ تقصيري ، لكل ذلك نعتقد ان مبدأ حسن النية يصلح ليكون أساساً سليماً لتقويم التصرفات الصادرة عن المشروع المتحكم في السوق اذ ان الاخلال بهذا المبدأ يؤدي الى قيام مسؤولية المشروع المتحكم الزامه بالتعويض بالإضافة الى ما تقرره القوانين الخاصة من جزاءات وآثار أخرى للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق .

المبحث الثاني
الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي

ان الاندماج المصرفي بوصفه أحد صور التركز الاقتصادي ، يخضع للرقابة ابتداءً وانتهاءً ، حيث تتطلب القوانين حصول المصارف المندمجة على موافقات من الجهات الرقابية المختصة قبل اتمام عملية الاندماج ، وتستند هذه الجهات الرقابية الى معايير لتقرير مشروعية الاندماج المصرفي. (43)

وعليه سنتناول بيان الجهة المختصة بالرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي ، وتحديد المعايير التي طرحها الفقه التجاري للرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي ، ثم نعرض موقف المُشَّرع العراقي من الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي في النقاط الآتية :

المطلب الاول
الجهة المختصة بالرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي

ففي العراق ، نجد ان المُشَّرع العراقي منح اختصاص الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي الى مجلس إدارة البنك المركزي العراقي اذ نصت الفقرة (1) من المادة (23) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 على : ((لا يندمج مصرف أو يتحد مع مصرف آخر... إلا بموافقة مُسَبَّقة من البنك المركزي العراقي)) ، وقد سلك المُشَّرع المصري مسلك المُشَّرع العراقي وعهد باختصاص الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي الى البنك المركزي ، وعليه فقد اشارت المادة (41) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لسنة 2003 المعدل بالقانون رقم (162) لسنة 2004 والقانون (93) لسنة 2005 الى السير في إجراءات الاندماج المصرفي بعد الحصول على موافقة مُسَبَّقة من البنك المركزي من هذا القانون ، اذ نصت على : ((لا يجوز لأي بنك الاندماج في بنك آخر إلا بترخيص سابق من مجلس إدارة البنك المركزي بعد استيفاء الشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من هذا المجلس...)).

اما في لبنان فقد عَلَّقَ المُشَّرع اللبناني في المواد (132و 133) من قانون النقد والتسليف اللبناني الصادر سنة1 963 ، الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي على حصول موافقة المسبقة (لمصرف لبنان) ، إذ نصت الفقرة (ب) من المادة (132) من قانون النقد والتسليف اللبناني النافذ على : ((... لا يعتبر مصرفاً جديداً المصرف المتكون من دمج أو ضم مصارف قائمة إلا أنه يقتضي لأجل هذه الغاية الحصول على موافقة مسبقة من قبل مصرف لبنان)) ، كما نصت الفقرة (ب) من المادة (133) من القانون المذكور على : ((.. لا يُعتبر مصرفاً جديداً المصرف

المتكون من دمج أو ضم مصارف قائمة أو من تحويل مصرف لبناني قائم بشكل **شركة مغفلة** الى فرع لمصرف اجنبي إلا أنه يقتضي الحصول لأجل هذه الغاية على موافقة مسبقة من قبل مصرف لبنان)). (44)

كما تأكد اشتراط هذه الموافقة في المادة (2) من قانون تسهيل تنفيذ الاندماج المصرفي اللبناني رقم (192) لسنة 1993 ، إذ نصت المادة (2) من قانون تسهيل تنفيذ الاندماج المصرفي اللبناني النافذ على : ((إن كل عملية اندماج بين مصرفين أو اكثر تكون مُعلقة على موافقة المجلس المركزي لمصرف لبنان)).

تجدر الإشارة الى أن بعض الدول سلكت نهجاً آخر في تحديد الجهة المختصة بالرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي ، ففي الولايات المتحدة الامريكية تسمى الموافقة على طلب الاندماج المصرفي في بالموافقة الاتحادية (Federal Approval) ، وهي من اختصاص السلطة الاتحادية ، وتتألف الأخيرة من ثلاثة هيئات: مؤسسة تأمين الودائع الفدرالية (FDIC) والمراقب المالي (comptroller of currency) و مجلس بنك الاحتياطي الفدرالي (federal reserve) وتتولى كل هيئة فحص مشروعية الاندماج المصرفي في الولايات المتحدة الامريكية

ثم اصدار القرار بموافقة على الاندماج المصرفي أو رفضه (45) ، اما في فرنسا فنجد ان القانون الفرنسي قد اخضع الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي الى لجنة مؤسسات الائتمان ومشروعات الاستثمار الفرنسية (CECEI) على ان يكون قرارها مقيداً بالتقرير الصادر من لجنة المنافسة. (46)

نستنتج مما تقدم... ان الجهة المختصة بالرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي هي ذاتها الجهة المختصة بالموافقة على طلب الاندماج المصرفي ، وان هذه الجهة تختلف في تكوينها باختلاف قوانين الدول محل المقارنة.

المطلب الثاني

معايير الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي

ان للاندماج المصرفي ، بعده أحد صور التركز الاقتصادي ، اسباباً مختلفة كما اسلفنا ، وفي جميع الأحوال فهو لا يخلو من فوائد سواء للمصارف الداخلة فيه أو للسوق ككل (47) ، الا ان ذلك لا ينفي ما قد يترتب عليها من مضار بالسوق ، لذا حرصت قوانين الدول المقارنة على السيطرة على تلك العمليات وذلك للحصول على فوائدها وتجنب اثارها الضارة ، والوسيلة المعتمدة للسيطرة على الاندماج المصرفي ، بعده أحد صور التركز الاقتصادي ، تتمثل بفرض الرقابة عليه ، تتم هذه الرقابة بموجب اليات محددة ، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحجم التركز الاقتصادي الناتج عن الاندماج المصرفي في السوق ، فكلما زاد حجم هذا التركز ، زادت مخاطرة على المنافسة ،

لذا وجب اخضاعه للرقابة لتحديد آثاره ، ومن ثم اتخاذ القرار المناسب أما بإجازته أو منعه. (48)

اذاً فمشروعية الاندماج المصرفي ترتبط بإخضاع التركز المصرفي للرقابة ، بسبب التأثير المحتمل الذي يُحدثه هذا التركز على المنافسة ، وان المدى الذي يمكن ان يؤثر فيه التركز على المنافسة يتوقف بالدرجة الأساس على حجمه ، فوصول المشاريع المتركزة الى حد معين دليل على قدرتها على احداث تأثير فعال ، ومن ثم يتوجب اخضاعها للرقابة. (49)

ولتحديد حجم التركز الخاضع للرقابة ، فقد طرح الفقه معايير مختلفة ، وسنتناول دراسة هذه المعايير في النقاط الآتية : **أ. معيار الحصة السوقية :** يعتمد هذا المعيار على مقدار حصة السوق التي يحوزها المشروع الناتج عن التركز (المصرف) ، وهو يعتمد على نسبة المعاملات للمشاريع المتركزة من مجمل معاملات السوق.

ب. معيار رقم الأعمال : يقصد به مجموع المبالغ المُتَحصّلة من تقديم الخدمات خلال السنة المالية السابقة، بعد خصم الضرائب وبذلك يمثل رقم الاعمال صافي المبلغ الذي تم الحصول عليه.

وقد أخذ المُشَرع الفرنسي بهذا المعيار ، حيث اخضع عمليات التركز للرقابة متى ما كان مجموع صافي مبيعات المشاريع المتركزة دولياً ، يتجاوز مبلغ 150 مليون يورو بعد خصم الضرائب ، ومبلغ 50 مليون يورو بالنسبة للتركزات المحلية ، مع ملاحظة ان المُشَرع الفرنسي قد اخضع التركزات للرقابة متى ما تحقق المعيار أعلاه ، وكانت لا تخضع للائحة التركز الأوروبية. (50)

تجدر الإشارة الى ان الولايات المتحدة الامريكية اتبعت نهجاً خاصاً ومختلفاً ، لفحص مشروعية الاندماج المصرفي ، اذ ان الموافقة على الاندماج المصرفي في الولايات المتحدة الامريكية تتم بواسطة الهيئات الاتحادية ، و تتولى كل هيئة نهجاً مختلفاً في دراسة اثر الاندماج المصرفي على المنافسة لتقرير مشروعيته ، وعموماً فأن الموافقة الاتحادية على طلب الاندماج المصرفي في الولايات المتحدة الامريكية ، تُنَظّم من قبل ثلاثة هيئات وهي:

1 . مجلس بنك الاحتياطي الفدرالي (Federal Reserve board) : يتحدد معيار اختصاص هذه الهيئة على مشروعية الاندماج المصرفي في التأكد من امتثال معاملة الاندماج للشروط الواردة في المادة السابعة من قانون كلايتون الأمريكي الصادر سنة 1914 .(51)

وقد تأكد اختصاص مجلس بنك الاحتياطي الفدرالي (Federal Reserve board) في الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي بالنسبة للمصارف التي تكون الدولة

طرفاً فيها في الاحكام الصادرة من المحكمة العليا الامريكية ، نذكر منها حكمها في قضية (First America Corp) الصادر سنة 1960 ، اذ اقامت وزارة العدل الامريكية دعوى على مصرف فيرست اميركا (First America bank) ، تدعي فيها بأن سيطرة الاخيرة على مصرف كاليفورنيا (California bank) ، تعد سيطرة غير مشروعة ، انكر المدعى عليه الدعوى مشيراً الى ان مجلس الاحتياطي الفدرالي قد وافق مسبقاً على انضمام مصرف كاليفورنيا الى مصرف فيرست اميركا، (دمج بطريق الضم) وأنه يملك اختصاصاً حصرياً في هذا المجال استناداً الى الأحكام الواردة في القسم (1) من قانون شيرمان لمنع الاحتكار 1890 والقسم (7) من قانون كلايتون للمنافسة ومنع الاحتكار الأمريكي الصادر سنة 1914 ، وعندما عُرضت الدعوى أمام المحكمة العليا الامريكية ، قررت الأخيرة رد الدعوى. (52)

2. مؤسسة تأمين الودائع الفدرالية (FDIC): هي شركة حكومية أمريكية تختص بتوفير تأمين لودائع المودعين في البنوك التجارية ومؤسسات الادخار الامريكية. (53)

زيادةً على دور الهيئة في تأمين الودائع ، فأن الأخيرة تختص بالرقابة والاشراف على المصارف الامريكية المؤمنة ، ويدخل من ضمن اختصاص الهيئة مسألة الموافقة على الاندماج المصرفي بالنسبة للمصارف الاجنبية التي لا تكون الدولة طرفاً فيها، والمعيار الذي يحكم اختصاص هذه الهيئة هو تقوية المنافسة ((strengthening of competition)) ، اذ تهدف هذه الهيئة الى تجنب التفاوت بين أحجام المصارف. (54)

3. المراقب المالي (Comptroller)

ويتحدد اختصاصه بالموافقة على الاندماج المصرفي بالنسبة للمصارف التي لا تكون الدولة طرفاً فيها، سواء كانت محلية أم أجنبية (55) ، و المعيار الذي يحكم اختصاصه ((موازنه هيكل المصرف)) فهو يركز على نطاق حجم المصرف ، فكل سوق يجب أن يتوفر فيه حد معين لحجم المصرف وهذا الحجم إما يكون صغيراً أو متوسطاً أو كبيراً ،وقد أرست المحكمة العليا الأمريكية مبدأ مفاده اختصاص المراقب المالي بالموافقة على الاندماج المصرفي التي لا تكون الدولة طرفاً فيها، سواء كانت محلية أم أجنبية .(56)

وتأكد هذا المبدأ في العديد من القرارات الصادرة من المحكمة العليا الامريكية نذكر منها قضية (Philadelphia banks) حيث اقامت وزارة العدل الامريكية دعوى على بنك فيلاديلفيا المحلي مدعية خرق الأخير قانون كلايتون للمنافسة ومنع الاحتكار الأمريكي الصادر سنة 1914 وقانون شيرمان لمنع الاحتكار 1890 ، رد

المدعى عليه بأن الاندماج المصرفي كان مشروعاً وأنه حصل على موافقة المراقب المالي بعد أن زوده بالوثائق المطلوبة لاستكمال إجراءات الاندماج والتي استحصلها من قبل مؤسسة تامين الودائع الفدرالية ومجلس الاحتياطي الفدرالي ووزارة العدل ، وقد قررت المحكمة العليا رد الدعوى ، مُبينة أن الاندماج المصرفي يُعد مشروعاً لأن المدعى عليه قدم الوثائق التي تُثبت خلو معاملة الاندماج المصرفي من آثار مضادة للمنافسة. (57)

4. وزارة العدل الامريكية (Ministry of Justice)

تمثل وزارة العدل الامريكية جهة رقابية شاملة على الهيئات السابقة الذكر ، فلها أن تعترض على العقد المبدئي للاندماج المصرفي ، اذا نَتَجَ عنه احتكار خلال (30) يوم من تاريخ الموافقة عليه من قبل المؤسسات الاتحادية المذكورة ، وتتلقى وزارة العدل تقريراً من الهيئات الاتحادية لأخذ رأيها حول الدمج، ولها أن تعترض على الدمج اذا كان الغرض منه تضييق أو تقليل المنافسة بصورة جوهرية أو إعاقة التجارة بأية صورة أخرى وذلك مالم تجد الوزارة أن المصلحة العامة قد رجحت بكل وضوح في العقد المبدئي للاندماج المصرفي ، وبالرغم من اختلاف المبادئ التي تحكم عمل كل هيئة من الهيئات سابقة الذكر، إلا أنها تتفق في النتيجة ، فلا توافق على الاندماج إلا اذا كان محققاً للمصلحة العامة (public interest) وحتى يكون كذلك يجب ان يتوفر في الاندماج المصرفي نوعين من العوامل : عوامل مصرفية (banking factors) وعوامل تنافسية (competitive factors) وتشمل العوامل المصرفية ما يأتي : **1.** التاريخ المالي وحالة كل مصرف من المصارف الداخلة في الاندماج. **2.** كفاية هيكل المصارف الداخلة في الاندماج. **3.** مدى إمكانية تحقيق الربح في المستقبل. **4.** الأسلوب العام لإدارة المصارف الداخلة في الاندماج. **5.** مدى ملائمة واحتياطات الجمهور المراد خدمته. **6.** ما اذا كانت السلطات الممنوحة للمؤسسات المصرفية لا تتفق مع أغراض هذا القانون.

اما بالنسبة للعوامل التنافسية فيمكن تعريفها ببساطة بأنها : ((اثر معاملة الاندماج المصرفي على المنافسة ، ويشمل ذلك أي ميل تجاه الاحتكار))، وهكذا فأن الهيئات الاتحادية لا توافق على معاملة الاندماج مالم يتحقق فيها كل العوامل سابقة الذكر (العوامل التنافسية والعوامل المصرفية) والتي تتحقق بمراعاتها المصلحة العامة من الاندماج المصرفي (public interest of bank mergers). (58)

ومن المعروف أن هذه الهيئات كانت تعمل بشكل مستقل قبل صدور قانون الاندماج المصرفي الأمريكي لسنة 1966، وكانت صلاحياتها مقيدة ، وبمرور الوقت وجدت وزارة العدل الامريكية إنه من المناسب أن تمثل هذه الهيئات كلها بلجنة

للتنسيق بين عملها في الرقابة على عملية الاندماج المصرفي ، ولذلك قام كل من وزير الخزانة الامريكية بالتعاون مع المدعي العام الأمريكي بتشكيل لجنة الاندماج المصرفي ، تمثل فيها كل الهيئات سابقة الذكر، وأعطاها صلاحيات مُطلقة بالرقابة على الاندماج المصرفي (59)

خلاصة القول إن الهيئات الاتحادية في القانون الأمريكي تعد الاندماج المصرفي ، اندماجاً مشروعاً اذا استوفى المعايير التنافسية التي تتطلبها كل هيئة من الهيئات الاتحادية وبخلافه يعد الاندماج المصرفي غير مشروع.

المطلب الثالث
الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي في القانون العراقي

خص قانون المنافسة العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ ، السيطرة على التركز ، بما فيها الاندماج ، بمادة واحدة ، ضمن الفصل الثالث منه ، تحت عنوان المحظورات ، اذ نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على : ((يحظر أي اندماج بين شركتين أو أكثر وأية ممارسة تجارية مقيدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة مع بعضها تسيطر على 50% أو أكثر من مجموع أنتاج سلعة أو خدمة معينة أو إذا كانت تسيطر على 50% أو أكثر من مجموع مبيعات سلعة أو خدمة معينة)).

يتبين من مطالعة المادة المذكورة ان المُشَرع العراقي لم يسلك الاتجاه الذي انتهجته قوانين الدول محل المقارنة ، بل عمد بدلاً من ذلك الى حظر عمليات التركز (بما فيها الاندماج المصرفي) التي تنتج عنها السيطرة على 50% أو اكثر من مجموع انتاج أو مبيعات سلعة أو خدمة معينة ، ويبدو انه قد فات المُشَرع العراقي ، ان الغرض من تنظيم عمليات التركز في قوانين المنافسة هو ليس لمنعها بل لضبطها ، بما يمكّن من تجنب الاضرار التي قد تنشأ عنها حين تؤدي الى استخدام السيطرة الناتجة عنها في ممارسات ضارة بالمنافسة بمنعها أو تقييدها.

ان حظر عمليات التركز عندما تبلغ حجماً معيناً من شأنه ان يُهدِر الفوائد التي قد تَنتج عنه للاقتصاد أو المستهلك او للمشاريع المُتَركزة ، فضلاً عن أن تلك العمليات هي عبارة عن تصرفات شائعة في البيئة التجارية ، تلجأ لها المشاريع لأسباب مختلفة ، وان غلق الباب امامها من شأنه ان يهدد بنية السوق وان يضر بالاقتصاد (60)، ومن جانب آخر نجد ان المُشَرع العراقي قد اعتمد معياراً لحظر التركزات الاقتصادية يقوم على الحصة السوقية للشركات المندمجة أو المرتبطة مع بعضها ، وقد حدد

نسبة 50% فأكثر ، لذلك يثار التساؤل في هذا المجال من هي الجهة المختصة التي تتولى تطبق المادة (9) من قانون المنافسة هل هو مجلس شؤون المنافسة والاحتكار، أم مجلس أدارة البنك المركزي بعده الجهة الرقابية المسؤولة على الموافقة على الاندماج المصرفي؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول أن المُشَرِع العراقي ، قد اخضع مشروعية الاندماج المصرفي لرقابة مجلس إدارة البنك المركزي ، ويتم الحصول على هذه الموافقة من خلال تقديم اشعار مسبق الى البنك المركزي ، قبل (90) يوم على الأقل ويجب ان يتضمن هذا الاشعار على جميع البيانات التي يمكن من خلالها دراسة الطلب وتقييم التأثيرات المتوقعة على سلامة الوضع المالي للمصرف. (61)

تجدر الإشارة الى ان البنك المركزي العراقي لن يوافق على الاندماج اذا كان من شأنه ان يقلل المنافسة الى حد كبير أو يُعّرض سلامة الوضع المالي للمصرف ومصالح مودعيه للخطر (62) ، كما ان على كل مصرف يرغب في الدخول في عملية اندماج مع مصرف آخر أن يأخذ على عاتقه التزاماً بدفع قيمة ودائعه لدى المصرف الآخر ، وأن يقدم اشعاراً لدى البنك المركزي قبل 90 يوم على الأقل ، وللأخير أن يطلب تزويده بأي أخرى معلومات يطلبها (63)

ثم يقوم البنك المركزي بدراسة الطلب ، وتقييم الوضع المالي للمصارف عن طريق الاستعانة بخبراء ومستشارين (64) ، ويجب عليه ان يصدر قراره بالموافقة او الرفض خلال 60 يوم من تاريخ تقديم الاشعار على ان يستند القرار الذي يجب ان يكون مسببا الى تقرير الخبراء وتوصياتهم ولن يوافق على عملية الاندماج اذا كان من شأنها ان تقلل من المنافسة الى حد كبير ، ما لم يكن من الواضح ان الاثار الإيجابية المتوقعة ، تفوق أي تأثيرات ضارة بالمنافسة.(65)

نستنتج مما تقدم ... ان المُشَرِع العراقي لم يتولى وضع قواعد قانونية، ضمن قوانين المنافسة، تضبط مشروعية الاندماج المصرفي ، أو بعبارة اخرى تضبط أثر التركزات الاقتصادية بصفة عامة والاندماج المصرفي بصفة خاصة على المنافسة ، وهذا نقص ينبغي تلافيه.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع مشروعية الاندماج المصرفي في القانون العراقي، نورد اهم النتائج التي توصلنا لها ، مع اهم المقترحات في هذا المجال وعلى النحو الآتي :-

اولاً : النتائج

1. توصلنا الى أن امتلاك المصارف الراغبة بالاندماج ، بِعَدّها مشاريع متركزة ، مراكز مهيمنة في السوق امر لا يعد محظوراً قانوناً، وانما يكون الحظر لانتهاج المصارف المندمجة سلوكاً سلبياً يؤدي الى الاضرار بالمنافسة.
2. وجدنا أن المشرع العراقي لم يُعَرف فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المُهيمن في السوق التي تجعل من الاندماج المصرفي ، (بعَده أحد صور التركز الاقتصادي) اندماجاً غير مشروعاً ، واكتفى بدلاً من ذلك بالتعداد الحصري للممارسات المحظورة التي تنطوي على فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ، ونعتقد بأن الاكتفاء بإيراد حالات لما يعد استعمالاً غير مشروع للمركز المتحكم في السوق قد يؤدي الى عدم نجاح المشرع في الاحاطة بما قد يظهر مستقبلاً من ممارسات قد تنطوي على فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق ومن ثم عدم شمولها بالحظر القانوني.
3. توصلنا الى أن الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق يمكن تأسيسه على الاخلال بمبدأ حسن النية في الالتزامات التعاقدية.
4. وجدنا أن المشرع العراقي منح اختصاص الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي الى مجلس إدارة البنك المركزي العراقي.
5. وجدنا أن المشرع العراقي لم يحدد معاييراً للرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي وهذا نقص ينبغي معالجته ، تأكيداً على رقابة المشرع العراقي على مشروعية الاندماج المصرفي.
6. وجدنا أن قوانين بعض الدول ، كالولايات المتحدة الامريكية مثلاً ، رَبطت بين الرقابة على مشروعية الاندماج المصرفي وحجم التركز المصرفي ، اذ أن المدى الذي يمكن أن يؤثر فيه التركز المصرفي على المنافسة يتوقف بالدرجة الأساس على حجمه ، فوصول المشاريع المتركزة الى حد معين دليل على قدرتها على إحداث تأثير فعال ، ومع ذلك لم يتولى المشرع العراقي تحديد حجم التركز الخاضع للرقابة ، وهذا نقص ينبغي تلافيه تأكيداً على رقابة المشرع العراقي على مشروعية الاندماج المصرفي.

ثانيا : المقترحات

من خلال دراستي للموضوع ظهرت لي بعض المقترحات اردت ان اقدمها وبصورة موجزة لعلها تؤخذ بالحسبان :

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة العاشرة من قانون المنافسة العراقي النافذ وايراد تعريف لفكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المهيمن في السوق ، لضبط مشروعية الاندماج المصرفي ، على ان يكون التعريف كالآتي : الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق بأنه : ((ممارسة التصرفات الاحتكارية من جانب المشروع المتحكم على نحو يؤدي الى الاضرار بالمنافسة من خلال منعها او تقييدها او الاضرار بها بأي شكل من الاشكال)).
2. نقترح على المشرع العراقي تنظيم الاحكام القانونية المتعلقة بالاندماج المصرفي في قانون مستقل.

الهوامش

1. انظر نص المادة (10) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ.
2. انظر: الفقرة الثانية من المادة(٤٢٠) من القانون التجاري الفرنسي النافذ.
3. انظر د. محمد يحيى السلمي، النظام القانوني لاندماج البنوك التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2013، ص1.
4. انظر : د. محمد المصري ، نعم للمنافسة لا للأحتكار، ندوة الاستثمارات الأجنبية ، القاهرة ، 2000،ص17.
5. (AFFAIRE T, HiHi AG COMMISSION decembar 1991 , p12) نقلاً عن د. صفاء العيساوي ، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، المجلد (19) ، العدد (23) ، واسط ، 2014، ص 65.
6. انظر: د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، أسس النظر في التركز في ضوء احكام المنافسة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني لشبكة الألوكة ، ص2 . تاريخ الزيارة (2020/4/15). https://www.alukah.net/Books/Files/Book_8755/BookFile/nizam%20almunafasa.pdf
7. انظر: د. محمد المصري ، مصدر سابق، ص21.
8. محمود الفياض و د. ديانا قطامش ،حظر إساءة استعمال المركز المركز التجاري المهيمن في النظام القانوني الأوروبي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون / جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا ، ع2، عجمان ، 2013، ص77.
9. انظر: أسامة فتحي عبادة ، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط1، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، 2014، ص203- 204.
10. انظر: د خليل فكتور تادرس ، المركز المسيطر في السوق المعنية على ضوء احكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015، ص 120 -121.
11. U.S.V.United shoe Machinery corp.11o.f supp 295(D.Mass. southern motor Carries Rate conference V.U.S.105 .S.C.T.1721,1985.
12. انظر: د. حسين محمد فتحي ، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص ٢٦ ، وانظر كذلك د . محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٢٧.
13. انظر: د. سامي عبد الباقي ابو صالح ، اساءة استعمال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠، ص 113.
14. انظر: د . عبد الناصر فتحي الجلوي محمد / الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة ، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ٣٥١ . د محمد عبد اللطيف أبو المعاطي ، الدستور والمنافسة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد ٣٨، القاهرة ، 2005، ص ١٠٩.
15. انظر: د. لينا حسين زكي ، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة حلوان ،٢٠٠٤ ، ص١٦٨.
16. انظر: د. محمد سليم الهر ، آليات الاحتكار وطرق مواجهتها ، بحث مقدم الى المؤتمر القانوني الوطني ، بغداد ،٢٠٠٨ ، ص ٣٥.
17. انظر: د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراق ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد ،١٩٨٦، ص 44.

18. انظر: د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ط2، القاهرة ، 1952، ص ٢٤٤.
19. انظر المادة (١٠ / ثالثا ، رابعا ، ثامنا) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي النافذ.
20. انظر المادة (١٣ / ثانيا) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي النافذ.
21. انظر المادة (3 –420 – L) من القانون التجاري الفرنسي النافذ.
22. انظر نص المادة (20) من قانون تنظيم المنافسة المصري النافذ والمادة (2 –4,4 . L) من قانون التجارة الفرنسي ولا يوجد ما يماثلها في قانون المنافسة العراقي او في القانون الأمريكي.
23. انظر نص المادة (١٣ / اولا) من قانون المنافسة العراقي النافذ والمادة (22) من قانون تنظيم المنافسة المصري النافذ والمادة (2 –4,4 . L) من القانون الفرنسي النافذ.
24. عيوب الارادة هي الاكراه ، الغلط ، الغبن مع التغرير ، والاستغلال ينظمها المشرع العراقي في المواد (١٢٥/١١٢) من القانون المدني العراقي النافذ وتقابلها المواد (١٣٠/١٢٠) من القانون المدني المصري.
25. انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٦ ، ص ٢.
26. انظر: د. سامي عبد الباقي ، مصدر سابق، ص 127.
27. انظر: د. محمد سلمان الغريب ، مصدر سابق ، ص2.
28. انظر: د . سامي عبد الباقي ابو صالح ، مصدر سابق ، ص ١٢٧، انظر كذلك د. خليل فكتور ، مصدر سابق ، ص ١.
29. انظر: د. منير القاضي ، ملتقى البحرين ، مطبعة العاني، المجلد الاول، بغداد ،1952 ، ص ١٧.
30. انظر: د.علي سيد قاسم ، دراسة انتقادية لمشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، بحث مقدم الى مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠.
31. يقصد بمقومات التحكم في السوق والسيطرة عليه العوامل التي تؤدي امتلاكها من قبل المشروع الى فرض هيمنته وسيطرته على ذلك السوق مثل البنيان التنافسي للسوق ، حجم القدرات المالية ، والتكنلوجيا التي يمتلكها المشروع ، امتلاك المشروع حصة معينة في كمية الانتاج ، او قد يؤدي امتلاك مقومات النجاح الى فرض هيمنة المشروع المتحكم على حركة التداول في السوق . انظر: د. محمد انور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاعراف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ،ص ٧٠ وما بعدها.
32. Lennart RITTER et w . DAVID BRAUN , Europeon competition Law :apractittioners Guide ,Kluwer Law Internationl , Third edition ,USA ,2004 .p40.
33. انظر: د . سامي عبد الباقي ابو صالح ، مصدر سابق ، ص 129.
34. انظر: د. علي سيد قاسم ، مصدر سابق، ص 30.
35. انظر: د. محمد سلمان الغريب ، مصدر سابق ، ص11.
36. Claude lucas de lagssac , Droit du march , puf l 002 ,.p 893)) ، نقلاً عن د. صفاء العيساوي ، مصدر سابق ، ص 78.
37. انظر : مالك جابر حميدي الخزاعي ،اساءة استعمال الحق خطأ تقصيري ، بحث منشور في جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ١٧ ، العدد ٢ ، بابل ، 2009، ص 295- 310.
38. انظر: د .عبد اللطيف القوني ، مبدأ حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٧٩ .
39. انظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص 267.
40. انظر: د. علي سيد قاسم ، مصدر سابق، ص 32.
41. انظر: د. صفاء العيساوي ، مصدر سابق ، ص 80.

42. انظر: د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٦، ص 459.
43. الرقابة المصرفية : مجموعة من الوسائل التي تتخذها الهيئات الرقابية المصرفية وفي مقدمتها المصارف المركزية من أجل المحافظة على سلامة موجودات المصارف واحتفاظها بنسبة جيدة من السيولة مع تحقيق أرباح عادلة ومعقولة حمايةً للاقتصاد الوطني من أية أزمات وانحرافات من جهة، وحمايةً لأصحاب الودائع والمساهمين والدائنين من جهة أخرى. انظر: إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومحمد سلمان شير ، مفهوم رقابة البنك المركزي على المصارف (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة (9)، العدد (2) ، بابل ، 2017، ص 184، وانظر ايضاً : فراس ياوز عبد القادر اوجي ، فراس ياوز عبد القادر أوجي ، جريمة الإخلال بواجبات الرقابة المصرفية ، أطروحة دكتوراه مقدمه إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، بغداد ، ٢٠٠٢، ص 99.
44. أن كلمة (المغفل) استعملت اصطلاحاً في بعض القوانين كالقانون اللبناني والسوري لوصف الشركة المساهمة ، وتسمى الشركة المساهمة بالمغفلة لأغفال الاعتبار الشخصي فيها ، اذ يمثل المال ، الاعتبار الأول في تكوينها وليس شخصية الشركاء ، فلا يعرف الشركاء بعضهم بعضاً ولا يعرفون شيء عن إدارة الشركة ولا ما يعرض مجلس ادارتها على الهيئة العامة. لمزيد من التفاصيل انظر: د. سمير عالية ، الوجيز في القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ،1987، ص220.
45. نصت المادة (215) من التقنين التجاري الأمريكي الموحد على أنه : ((لا يجوز لأي بنك مؤمن الاندماج أو الاتحاد بأي شكل من الأشكال دون موافقة الهيئة المصرفية التي تتمتع بالاختصاص القانوني عليه)).
46. انظر المادة (24) من قانون الأمن المالي الفرنسي رقم (706) الصادر في أول أغسطس 2003.
47. عرف المشرع العراقي السوق في الفقرة (ثالثاً) من المادة (1) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ بأنه : ((المنطقة التي يتصل بها المنتجون والمستهلكون مع بعضهم لعقد الصفقات التجارية بشأن سلعة معينة، ولا تنحصر السوق بالضرورة بحدود جغرافية معينة لأغراض هذا القانون ، يقتصر مفهوم السوق على الاقتصاد العراقي)).
48. انظر: د. أكرم محمد حسين ، مصدر سابق، ص18.
49. انظر: د. لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص41.
50. وقد اعتمد المشرع الأوروبي على معيار للرقابة على التركزات يقوم على التمييز بين حالتين هما : **أ.** ان يزيد حجم مبيعات المشاريع المتركزة دوليا عن 5000 مليون يورو او ان يكون حجم مبيعات المشاريع المتركزة على مستوى السوق الأوروبية يزيد عن 250 مليون يورو . **ب.** ان يكون مجموع رقم اعمال مشروعين في الأقل من المشاريع المتركزة 25 مليون يورو وان تكون مجموع المبيعات في السوق الأوروبي 100 مليون يورو.
51. انظر : المواد (411- 422) من التقنين التجاري الأمريكي الموحد ، التي عالجت الاحكام القانونية المتعلقة بمجلس بنك الاحتياطي الفدرالي.
52. United sates , v. First America crop, civil no.(8319) , ND. Cal 1959, cert. denied , 361,U.S, 928 , 1960.
53. Christopher shaw , the man in the street is for it: the reoad to the FDIC , journal of policy history , NO:27 , USA , 2015, P36-60.
54. James J white , Banking law , west publishing co st pou minn ,1976, p565.

55. انظر : المواد (1-12) من الفصل (12) من التقنين التجاري الأمريكي الموحد ، والتي نظمت الاحكام القانونية المتعلقة بالمراقب المالي ، كتعريفه وتحديد آليه تعيينه واختصاصاته ، فضلاً عن المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسته عمله.
56. Earl kintner , opcit , p226.
57. United sates , v. philadilphia national bank , 374,U.S, 321 , 1963.
58. Earl kintner , opcit , p234.
59. Fairburn, J. A., Kay , Mergers and Merger Policy, Oxford University Press, USA , 1989, p 22.
60. انظر: د. اكرم محمد حسين ، مصدر سابق ، ص 22.
61. انظر الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (7) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ.
62. انظر المادة (21 و22) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004.
63. وهذه البيانات وفقا للمادة (2/22) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 هي أ- اسم كل مالك مقترح لحيازة مُؤَهِّلة وجنسيته ومحل إقامته الدائم وعمله أو مهنته، مع ذكر المالك المستفيد النهائي، إلى جانب مرجعين اثنين على الأقل يشهدان بسلامة مركزه المالي؛ ب- إفادة خطية بموجب الفقرة الفرعية (و) من الفقرة (2) من المادة 5 لكل مالك مقترح لحيازة مُؤَهِّلة، بما في ذلك مالكها المستفيد النهائي؛ ج- نسخاً من أحدث ثلاث ميزانيات عمومية سنوية مراجعة وحسابات الأرباح والخسائر، عند انطباق ذلك، في حالة ما إذا كان المالك المقترح لحيازة مُؤَهِّلة أو مالكها المستفيد النهائي هيئة اعتبارية؛ د- قائمة بالمشاريع التي توجد للمالك المقترح لحيازة مُؤَهِّلة، بما في ذلك المالك المستفيد النهائي لهذه الحيازة المُؤَهِّلة، مشاركات فيها، تحدد حجم هذه المشاركات والعناوين المسجلة لتلك المشاريع؛ هـ- أحكام وشروط الاكتساب المزمع والطريقة التي سيتم بها هذا الاكتساب؛ و- هوية ومصدر ومبلغ الأموال التي ستستخدم في الاكتتاب؛ ز- أي خطط أو مقترحات بخصوص إجراء تغيير رئيسي في أعمال المصرف أو في تشكيل هيكله أو في إدارته؛ ح- أي معلومات أخرى يطلبها البنك المركزي العراقي.
64. انظر المادة (10/ثالثاً/ ب) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ.
65. انظر المادة (23/ ب) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 النافذ.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً : المراجع العربية

i. د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ومحمد سلمان شير ، مفهوم رقابة البنك المركزي على المصارف (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة (9)، العدد (2) ، بابل ، 2017.

ii. د. أسامة فتحي عبادة ، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط1، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، 2014.

iii. د. حسين محمد فتحي ، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.

iv. د. حمد عبد اللطيف أبو المعاطي ، الدستور والمنافسة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد ٣٨، القاهرة ، 2005.

v. د. خليل فكتور تادرس ، المركز المسيطر في السوق المعنية على ضوء احكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015.

vi. د. سامي عبد الباقي ابو صالح ، اساءة استعمال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠.

vii. د. سمير عالية ، الوجيز في القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت ،1987.

viii. د. صفاء العيساوي ، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، المجلد (19) ، العدد (23) ، واسط ، 2014.

ix. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ط2، القاهرة ، 1952.

x. د. عبد اللطيف القوني ، مبدأ حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

xi. د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراق ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد ،١٩٨٦.

xii. د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٦.

xiii. د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٦.

xiv. د. عبد الناصر فتحي الجلوي محمد / الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة ، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

xv. د. علي سيد قاسم ، دراسة انتقادية لمشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، بحث مقدم الى مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

xvi. د. فراس ياوز عبد القادر أوجي ، جريمة الإخلال بواجبات الرقابة المصرفية ، أطروحة دكتوراه مقدمه إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، بغداد ، ٢٠٠٢.

xvii. د. لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

xviii. د. لينا حسين زكي ، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة حلوان ،٢٠٠٤.

xix. د. مالك جابر حميدي الخزاعي ،اساءة استعمال الحق خطأ تقصيري ، بحث منشور في جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ١٧ ، العدد ٢ ، بابل ، 2009.
xx. د. محمد المصري ، نعم للمنافسة لا للأحتكار، ندوة الاستثمارات الأجنبية ، القاهرة ، 2000.
xxi. د. محمد انور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاعراف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
xxii. د. محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
xxiii. د. محمد سليم الهر ، آليات الاحتكار وطرق مواجهتها ، بحث مقدم الى المؤتمر القانوني الوطني ، بغداد ،٢٠٠٨.
xxiv. د. محمد يحيى السلمي، النظام القانوني لاندماج البنوك التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2013.
xxv. د. محمود الفياض و د. ديانا قطامش ،حظر إساءة استعمال المركز المركز التجاري المهيمن في النظام القانوني الأوروبي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون / جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا ، ع2، عجمان ، 2013.
xxvi. د. منير القاضي ، ملتقى البحرين ، مطبعة العاني، المجلد الاول، بغداد ،1952.

ثانياً : المراجع الاجنبية

i. Christopher shaw , the man in the street is for it: the reoad to the FDIC , journal of policy history , NO:27 , USA , 2015, P36-60.
ii. Fairburn, J. A., Kay , Mergers and Merger Policy, Oxford University Press, USA , 1989.
iii. James J white , Banking law , west publishing co st pou minn ,1976.
iv. Lennart RITTER et w . DAVID BRAUN , Europeon competition Law :apractittioners Guide ,Kluwer Law Internationl , Third edition ,USA ,2004.
v. U.S.V.United shoe Machinery corp.11o.f supp 295(D.Mass. southern motor Carries Rate conference V.U.S.105 .S.C.T.1721,1985.
vi. United sates , v. First America crop, civil no.(8319) , ND. Cal 1959, cert. denied , 361,U.S, 928 , 1960.
vii. United sates , v. philadilphia national bank , 374,U.S, 321 , 1963.