مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الافلاس المصرفي بين الواقع والطموح
اسم الكاتب: م.د. رسل عبدالستار عبدالجبار
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1291
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 18:45 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الحادي عشر – العدد الثاني - الجزء الأول - 2022 مجلة العلوم القانونية والسياسية

الافلاس المصرفي بين الواقع والطموح

Bank Bankruptcy between Reality and Ambition

الاختصاص العام : القانون الخاص الاختصاص الدقيق : القانون التجاري

الكلمات المفتاحية: **الإفلاس**، **المصارف**، **الديون**.

Keywords: Bankruptcy, banks, debts.

تاريخ الاستلام: 2022/11/17 – **تاريخ القبول**: 2022/12/1 – **تاريخ النشر**: 2022/12/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2022.11.2.1.10

م.د. رسل عبدالستار عبدالجبار

الجامعة العراقية – كلية القانون والعلوم السياسية

Lecturer Dr. Rusul Abdulsattar Abduljabbar
Al-Iraqia University – College of Law and Political Science
rosoilaldoori@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

يعد الافلاس نظاما ذا اهمية بالغة وذلك لدوره المؤثر على الاقتصاد، اذ عن طريقه يتم تصفية جميع ما للمدين من اموال لضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم، عليه تخضع له جميع الانشطة التجارية والمصرفية، فهو نظام قائم بحد ذاته وله ابعاد خطيرة لتأثيره على السيولة وبالتالي على السوق، لذا كان حريا بنا التعرف على الافلاس المصرفي بين ثنايا النصوص الخاصة به من خلال التعرف على مفهومه وحالاته واجراءاته اثناء الدعوى واثار تلك الدعوى ومن ثم التوصل لخاتمة تلخص اهم النتائج وما نطمح اليه من نصوص.

Abstract

Bankruptcy is a system of great importance for its influencing role in economy. Through bankruptcy, all debtors' money is liquidated to ensure that the creditors fulfill their rights towards it. All commercial and banking activities are subject to it. Therefor;, it was necessary for us to identify the bankruptcy of the bank within the folds of its texts by identifying its concept, cases and procedures during the lawsuit and the effects of that lawsuit, and then to reach a conclusion that summarizes the most important results and the texts we aspire to.

المقدمـــــة

Introduction

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة واتم التسليم على ختام الانبياء والمرسلين نبينا وسيدنا محمد (صلى الله تعالى عليه وسلم).

اولا: أهمية البحث:

First: Significance of the Research:

تخضع الانشطة التجارية عامة والمصارف خاصة لمخاطر وصعوبات مالية وادارية كمخاطر السوق والسيولة مما يجعلها عرضة لفقد جانب كبير من اموالها وعجزها عن السداد مما يؤدي بها الى الافلاس فتسعى الدول عندئذ لرفع مستواها الاقتصادي بتعديل قوانين الافلاس لارتكازها على تصفية اموال المدين الضامنة لديون دائنيه تصفية جماعية لاستيفاء حقوقهم.

ثانيا: اشكالية البحث:

Second: The Research Problem:

نظرا لما تتمتع به المصارف من اهمية بالغة باقتصاد جميع الدول ومنها العراق لذا كان حريا بنا التعرف على الافلاس و لاسيما بأنه يعد نظاما قائما بحد ذاته لأبعاده الخطيرة التي قد تصل للمساس بسمعة اقتصاد الدولة ككل لأهميته وتشعب المصالح المرتبطة به من خلال بيان المواد القانونية والقانون الحاكم لإفلاس المصارف بعد التعرف على مفهوم الافلاس وحالاته ومن ثم الاجراءات الشكلية والموضوعية لدعوى الافلاس واثار تلك الدعوى.

ثالثا: منهجية البحث:

Third: Methodology:

ان شاء الله نتطرق في بحثنا هذا الى بيان موقف المشرع العراقي من خلال استقراء قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 وقانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 والنافذ رقم 30 لسنة 1984 وقانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 المعدل والقوانين ذات الصلة بما ورد في اعلاه.

رابعا: هيكلية البحث:

Fourth: The Research Struvture:

بحمد الله تم تقسيم موضوع بحثنا هذا الى ثلاثة مباحث بمطلبين لكل مبحث وفقا للاتي لعلنا نوفي بجزء يسير بحق موضوع لايوفيه عدد صفحات مهما كثرت:

المبحث الاول: ماهية الافلاس المصرفي:

المطلب الاول: مفهوم الافلاس المصرفي.

المطلب الثاني: حالات الافلاس المصرفي.

المبحث الثاني: اجراءات دعوى الافلاس المصرفي:

المطلب الاول: الاجراءات الشكلية لدعوى افلاس المصارف.

المطلب الثاني: الاجراءات الموضوعية لدعوى افلاس المصارف.

المبحث الثالث: اثار دعوى الافلاس المصرفي:

المطلب الاول: الاثار المترتبة قبل صدور حكم الافلاس.

المطلب الثاني: الاثار المترتبة بعد صدور حكم الافلاس.

المبحث الأول

Chapter One

ماهية الإفلاس المصرفي

What is Bank Bankruptcy

يحظى نظام الافلاس باهتمام كبير من جانب العديد من الدول التي تسعى لرفع مستواها الاقتصادي من خلال تطوير الاستثمار الأجنبي بتعديل قوانين الإفلاس، اذ يرتكز نظام الإفلاس على تصفية أموال المدين تصفية جماعية تضمن للدائنين فرصة استيفاء حقوقهم مما يجعل هذا النظام يصطدم مع النظم الجزائية التي تقرها كل دولة باعتبار ان نظام الإفلاس شديد القسوة لما يرتبه من اضرار على المدين المفلس اذ انه يغل يد المدين المفلس عن التصرف بأمواله بعدما توقف عن سداد ديونه في اجال استحقاقها وصدور حكم قضائي بحقه باعتباره مفلسا وتوزيع ذمته المالية على دائنيه لاستيفاء حقوقهم، فعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم يشرع قانون خاص بالإفلاس او انه لم يتطرق الى الإفلاس بنص خاص الا انه أحال قواعد الإفلاس الى قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 و خصص الباب الخامس منه لأحكام الإفلاس أي انه اعيد العمل به بموجب نص المادة (331/أولا) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984، وكذلك ما تطرق اليه قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 في المادة 70 منه "لا ينطبق على المصارف قانون الافلاس ولا اي احكام تعدل قانون الافلاس او تحل محله كليا او جزئيا" ولمعرفة ماهية الإفلاس المصرفي لابد من التطرق لمفهوم الإفلاس المصرفي أولا ومن ثم الانتقال لبيان الحالات التي يتحقق فيها الإفلاس المصرفي لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس المصرفي:

First Issue: The Concept of Bank Bankruptcy:

ان نظام الإفلاس نظام ليس حديث الوجود بل عرفته المجتمعات منذ القدم وهذا النظام لم يصل الينا بشكله المعروف حاليا بل مر بمراحل متطورة حتى استقر وفقا لما عرف به حاليا، فنظام الإفلاس نظام لا يسري الا على التاجر أي الا على من يحترف النشاط التجاري بهدف تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيعها على الدائنين، واستنادا لقانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 "يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه او لحسابه الخاص على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق احكام هذا القانون"[1].

وبما ان الاعمال المصارف تُعَدُّ من الاعمال التجارية التي تمارس على وجه الاحتراف وبصفة معتادة ومتكررة لذا فأن نظام الإفلاس يسري أيضا على المصارف[2]، تبعا لذلك يثار سؤال الا وهو هل ان نظام الإفلاس بمفهومه العام ينطبق على المصارف ام ان هناك شروطاً وخصائص يتميز بها الإفلاس المصرفي؟ للإجابة عن ذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول تعريف الإفلاس المصرفي و في الفرع الثاني نبين خصائص الإفلاس المصرفي.

الفرع الأول: تعريف الإفلاس المصرفي:

First Section: Definition of Bank Bankruptcy:

قبل ان نوضح ما المقصود بالإفلاس المصرفي لا بد لنا من ان نوضح ماهية الإفلاس بشكل عام حتى يتسنى لنا فهم الإفلاس المصرفي.

الإفلاس في اللغة "فلس" والجمع في القلة "أفلس" وفي الكثرة "فلوس"، والإفلاس في حقيقته هو الانتقال من حالة اليسر الى العسر[3].

اما الإفلاس قانونا على الرغم من تنظيم قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 وكذلك قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 لأحكام الإفلاس الا انهما لم يتطرقا الى تعريف الإفلاس او بيان معناه لذلك عمد الشراح والفقهاء الى بيان معناه لذلك عرفه البعض بأنه (بأنه نظام لا يسري الا على من يحترف النشاط التجاري أي التاجر وانه وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية اذ يمكن من خلاله تصفية أموال التاجر المتوقف عن أداء ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيع المبالغ المترتبة على هذه التصفية على الدائنين بصورة متساوية كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على أموال المدين واستيفاء حقوقهم كاملة على حساب الاخرين)[4]، كما عرفه البعض الاخر بأنه (طريق للتنفيذ الجماعي على اموال التاجر المدين الذي توقف عن اداء ديونه التجارية في مواعيد استحقاها)[5].

وغيرها من التعاريف الأخرى التي تناولها شراح القانون وان اختلفت في الصياغة الا انها تحتوي على المضمون نفسه، حيث يتضح من هذين التعريفين ان نظام الإفلاس لا يسري الا على التاجر (المدين) الذي توقف عن سداد ديونه التي في ذمته للدائنين بعد حلول موعد استحقاقها فلو أفلس التاجر قبل موعد استحقاق الديون لا يسري عليه نظام الإفلاس، وبذلك فهو لا يسري على المدين العادي الذي لا يمارس العمل التجاري وانما مثل هذا الدين يسري عليه نظام الاعسار الذي يتناوله القانون المدني.

هذا فيما يتعلق بالمقصود بالإفلاس بشكل عام اما الافلاس المصرفي فقد عرف على انه (الحالة التي يكون فيها المصرف واقفا عن دفع ديونه المالية ويشيع خضوعه لنظام خاص بمقتضاه تصفيه امواله وتوزيعها على الدائنين)[6]، من هذا التعريف نلاحظ بأنه تعريف عام بحيث ينطبق على كل شخص ينطبق عليه صفة التاجر الذي توقف عن سداد ديونه المستحقة وان المشرع لم يسمح بتطبيق نظام الإفلاس بمفهومه العام على المصارف في حال توقفها عن سداد ديونها وانما اخضاعها لنظام خاص، أي انه منع تطبيق القواعد المنظمة لأحكام الإفلاس في قانون التجارة على افلاس المصارف، وبذلك فأن الذي ينظم احكام افلاس المصارف هو قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 في المواد (70–110) ولا حاجة للرجوع الى احكام الإفلاس الذي تناولها قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 حيث نصت المادة 70 منه على "لا ينطبق على المصارف قانون الافلاس ولا اي احكام تعدل قانون الافلاس او تحل محله كليا او جزئيا"[7].

ان المشرع العراقي في هذه المادة اعطى لإفلاس المصارف خصوصية لا يوجد لها مثيل في القوانين الأخرى[8].

وهنا يثار التساؤل عن ماهي المصارف التي تنطبق علها احكام الإفلاس وفق قانون المصارف العراقي؟ للإجابة عن ذلك نصت المادة الأولى من القانون نفسه على ان (المصرف هو كل شخص يحمل ترخيص او تصريح هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية فهي مؤسسات تجارية تزاول النشاط المصرفي وفقا للقانون).

وفقا لما تقدم يمكننا تعريف الإفلاس المصرفي (بأنه نظام للتنفيذ على أموال المصارف التي تمارس اعمالها ضمن نطاق القطاع الخاص او المشترك حصرا، وفقا لشروط وحالات حددها القانون، يخرج بموجبها عن الافلاس بمفهومه التجاري).

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس المصرفي:

Second Section: The Characteristics of Bank Bankruptcy:

ان الإفلاس المصرفي يتميز بعدة خصائص بعضها يتحد مع خصائص الإفلاس بمفهومه العام والبعض الاخر ينفرد به لوحده والذي يهمنا هو التركيز والتعرف على خصائص الإفلاس المصرفي حصرا وهي:

أولا: الإفلاس المصرفي نظام خاص بالمصارف فكما بينا سابقا بأن نظام الإفلاس لا ينطبق الا على من يكتسب صفة التاجر (فردا او شركة) الذي يتوقف عن دفع ديونه مستحقة الأداء، وطالما المصرف يتخذ شكل شركة من الشركات المنصوص عليها في القانون خاصة بعدما عدل قانون الشركات العراقي حيث أجاز المشرع تأسيس مصرف يكون على شكل شركة مساهمة او تضامنية او ذات مسؤولية محدودة او حتى مشروع فردي فهو يخضع لنظام الإفلاس، ولكن ليس كل مصرف يخضع لنظام الإفلاس فقط المصارف الخاصة والمختلطة أي المصارف التي تعود ملكيتها الى الافراد ليس الى الدولة فلا يمكننا تصور افلاس الدولة وذلك نظرا لما تتمتع من ملاءمة مالية كبيرة على الرغم ان جانب من الشراح[9] ينتقدون هذا الاستثناء نظرا لما يترتب من خطورة بحيث يضعف الضمان العام لدائني المصرف الحكومي ولربما يضعف ثقة الافراد وبالتالي يتراجعون عن تعاملهم مع المصارف الحكومية ولكن على الرغم من وجاهة هذا الراي الا ان من الصعب ان نتصور افلاس مثل هذه المصارف لكونها مدعومة من قبل الدولة حصرا، أي ان الافلاس المصرفي نظام خاص ينطبق على المصارف الخاصة والمختلطة فقط فبعد ان اصبحت الحاجة ملحة لا نشاء المصارف لممارسة النشاط المصرفي سعت التشريعات لحماية مصالح تلك المصارف من جهة وضمان حقوق المتعاملين معها من جهة اخرى فوضعت الدول قوانين خاصة بتلك المصارف فرضت خصوصية لتلك الاحكام ووضع سلطة رقابة عليا على المصارف كالبنك المركزي[10]، وقد نظم المشرع العراقي الإفلاس المصرفي بنصوص خاصة انتهج فيها منهج المشرع الامريكي في قانون المصارف النافذ لسنة 2004.

ثانيا: ان الأصل في الإفلاس ان يكون اجراء قضائي بحيث انه لا يتم اشهار افلاس التاجر الا بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة يكشف عن واقع التوقف عن الدفع وينشئ حالة الإفلاس غير ان ذلك لا ينطبق على الإفلاس المصرفي فهو اجراء اداري وليس قضائي، فبالرجوع الى قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 نرى انه تارة اعتبر الافلاس المصرفي اجراء اداري بحيث يتم اسناد سلطة قرار إعادة هيكلية او إعادة تنظيميه وتعين الوصي من قبل البنك المركزي العراقي اذا تحققت احدى الحالات المنصوص عليها في المادة (59–68) منه على الرغم ان الوصاية تعد استثناءً على الأصل العام الا وهو عدم جواز

تدخل أي جهة خارجية في مجال عمل المصارف واستقلاليته بشؤونه الإدارية وبالتالي لا يكون للقضاء دور الا في الاشراف والتوجيه فقط، وتارة أخرى يعتبره اجراء قضائي استناداً لنص المادة عليه المادة (78) من القانون المذكور حيث نصت على انه "بناء على قرار المحكمة الموافقة على التماس دعوى افلاس ضد مصرف يعلن افلاس المصرف وتبدأ اقامة دعوى ضد المصرف ويعين حارس قضائي من قبل المحكمة بمقتضى المادة 80"، لذلك نلاحظ مما تقدم ان قانون المصارف يتسم بالضعف والخلل في صياغته فيما يخص هذا الموضوع.

ثالثا: ان الإفلاس اجراء جماعي، بمعنى يحظر على جميع الدائنين سواء كانوا دائنين عاديين او أصحاب حقوق الامتياز العامة أي كان مصدر ديونهم اتخاذ أي اجراء فردي ضد المدين المفلس لان نظام الإفلاس يهدف الى تحقيق المساواة بين الدائنين عن طريق إجراءات قانونية محددة تهدف الى حماية الدائنين جمعيا من تصرفات مدينهم الذي توقف عن سداد ما عليه من ديون وتمكنيهم من الحصول على ما تبقى من ديونهم ويهدف أيضا الى حماية الدائنين من بعضهم البعض لكي لا يستوفي احدهم حقوقه على حساب الدائنين الاخرين لذلك فأن الإفلاس هو اجراء جماعي وليس فردي، بحيث يتم توزيع الدين فيما بينهم حسب اولوية كل منهم وحسب ما نعتقد فإن ذلك ينطبق على الافلاس المصرفي استناداً لنص المادة (92) من قانون المصارف العراقي التي جاء بمضمونها ان يتم توزيع موجودات المصرف على دائنيه بحسب ترتيب الأولوية[11].

رابعا: قواعد الإفلاس تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن الاتفاق على تعديلها او على ما يخالفها لتعلقها بتنشيط الائتمان التجاري ونلتمس هذه الخصيصة من خلال نص المادة 70 من قانون المصارف العراقي التي حظرت من جانبها تطبيق اي قانون افلاس على المصارف ولا اي تعديل لقانون الافلاس او تحل محله بشكل كلي او جزئي.

المطلب الثاني: حالات افلاس المصارف:

Second Issue: Cases of Bank Bankruptcy:

نتيجة لتطور النشاط التجاري الذي شهده العراق وتعقد ادواته و الياته الفنية وانظمته القانونية، وتطور القطاع المصرفي الذي شاهدنه خلال السنوات الماضية الذي ادى الى التقدم العلمي والتقني على صعيد النشاط المصرفي حيث تحرر العمل المصرفي من القيود والعراقيل التي كانت تعرقل نشاطه واستحداث طرق جديدة في ممارسة العمل المصرفي اعطى المشرع العراقي للبنك المركزي صلاحية لمراقبة نشاط المصارف لتطبيق الضوابط القانونية والقواعد المصرفية لتمكين المؤسسات المصرفية من ممارسة اعمالها في ظل هذا

التطور بشكل صحيح و مطابق للقانون خاصة ان المصارف في ظل هذه التطورات قد تلاقي الكثير من المصاعب والمشاكل المالية، ولتفادي اي ممارسة غير سليمة من جانب المصارف تضر بأموال المودعين وبسمعة الائتمان التجاري من جهة اخرى وان الائتمان هو قوام المعاملات التجارية وأساس المعاملات هي الثقة فالمصرف لا بد ان يكون موثوقا به اي يكون اهلا ومحلا لهذه الثقة لكي يكون عند حسن ظن المودعين لديه فالإخلال بهذه الثقة من قبل المصرف سوف يؤدي حتما الى إشهار افلاسه لتراكم ديونه و عدم سدادها في اجالها المستحقة.

وان المشرع العراقي في ظل قانون المصارف حدد مجموعة من الحالات في المادة (71) منه إذا تحققت احداها يحق للبنك المركزي العراقي وللدائنين تقديم طلب اشهار افلاسه الى محكمة الخدمات المالية، الا ان المشرع العراقي اعطى للبنك المركزي صلاحية اوسع في تقدير هذه الحالات و السبب في ذلك يعود الى طبيعة المهام والوظائف التي تقع على عاتق البنك المركزي سواء المالية منها او الادارية من بين هذه الوظائف احتساب رأس مال المصرف وتعيين الوصي عليه وكذلك تحديد ما عليه وما له من الاموال "الموجودات والمطلوبات".

وعند تقديم طلب شهر افلاس المصرف من قبل البنك المركزي ودائني المصرف سيقوم البنك المركزي بتعيين وصي لكي يكون ممثلا عنه لمتابعة امور التفليسة في المحكمة المختصة، وقد اجاز القانون في المادة (71) الفقرة (أ) وفي نطاق ضيق لبعض الدائنين الاشتراك مع البنك المركزي بتقديم طلب شهر افلاس المصرف الا ان المشرع اشترط في هذه الحالة ان يكون هناك مبلغا محددا وعددا محددا من الدائنين، لان مناط تقديم طلب شهر الافلاس هو توقف المصرف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

وبناءا على ما تقدم نجد ان المادة (71) من قانون المصارف العراقي تنص على اربعة حالات يحق للجهات التي خولها القانون تقديم طلب شهر افلاس المصرف إذا تحققت احداها ومن هنا يثور تساؤل الا وهو هل يوجد تعارض بين الحالات المنصوص عليها؟ للإجابة عن هذا التساؤل سوف نقسم هذه المطلب الى أربع فروع نبين من خلالها ماهي هذه الحالات الفرع الاول حالة عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية، الفرع الثاني انخفاض رأس المال، الفرع الثالث الموجودات تقل عن المطلوبات، الفرع الرابع انطباق احدى الاسس الواردة في المادة (59):

الفرع الأول: عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية:

First Section: Bank Non-fulfilling the Financial Obligations:

لكي يتم اشهار افلاس المصارف لا بد ان تتوقف المصارف عن دفع ديونها التجارية لذلك فأن المشرع في نصوص قانون المصارف العراقي قد تعرض لذكر التوقف عن الدفع كشرط لشهر افلاس المصارف فقد نص في المادة (71 /أ) منه على "عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند الاستحقاق " ومن نص هذه المادة نلاحظ انه لم يبين ما المقصود بذلك[12]، على رغم من ان هذا المفهوم حسب الفلسفة التشريعية القائم عليها نظام الإفلاس في مختلف التشريعيات قد يضيق او يتسع وعليه يمكن ان يثور عدة تساؤلات، ما المقصود بعدم الوفاء عند الاستحقاق؟ وما هي التزامات المصرف المالية؟ وكيف ربط المشرع بين التوقف عن الدفع وبين الودائع في المادة (71/أ) من قانون المصارف؟، وما المقصود بالودائع؟، وهل أخذ المشرع بالمفهوم التقليدي أم الحديث للتوقف عن الدفع في المادة (71/أ)؟، وهل التوقف عن الدفع في المادة (71/أ) يطابق من حيث المعنى الاصطلاحي التوقف عن الدفع في المادة (1/59/أ)؟

للإجابة عن هذه الأسئلة لا بد لنا ان نوضح التزامات المصرف أولا وبعدها معرفه كيفية عدم الوفاء بهذه الالتزامات عند الاستحقاق، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع الى نقطتين نبين من خلالها المقصود بالتزامات المصرف المالية في النقطة الاولى وعدم الوفاء عند الاستحقاق في النقطة الثانية وكما يأتي:

اولا: التزامات المصرف المالية:

قانون المصارف العراقي نص في المادة (27) منه على جملة من التزامات المصارف الا ان من اهم التزاماته هي استلام وتسليم الودائع التي جاءت بها المادة أعلاه في الفقرة (1/أ) التي نصت على "تلقّي ودائع نقدية في شكل ودائع تحت الطلب، أو ودائع لأجل، أو أنواع أخرى من الودائع أو أي أموال أخرى واجبة السداد، سواء بفائدة أو بدون فائدة"، فالوديعة هي عبارة عقد يبرم بين طرفين (المصرف والمودع) من خلاله يقوم المودع بإيداع مبالغ لدى المصرف لحفظها لمدة معينة يتفق عليها هو والمصرف اوقد تكون المدة مفتوحة فيتم سحب مبلغ معين عند الطلب من خلال اخطار المصرف قبل فترة معينة، وان الهدف من الوديعة هو حفظ المال لدى المصرف او استثماره فيشكل عائدا للمودع يدر عليه بشكل شهري او بحسب المدة الذي اتفق عليها كلا الطرفين وتشكل فائدة أيضا للمصرف حيث تشكل له منفعة مادية من خلال تمويل مشاريعه واستثماراته، و بعبارة أخرى يمكننا القول تُعَدُّ الوديعة مبلغاً نقدياً معيناً يُدفع لشخص، سواء كان أم لم يكن يُستدل عليه بأي قيد في سجل للشخص المستلم للمبلغ وذلك بشروط تسدد بموجبها

الوديعة أو تحول إلى حساب آخر، بفائدة أو بفرق أو بدونهما، إما لدى الطلب أو في وقت أو ظروف يتفق عليها المودع وذلك الشخص أو يتفق عليها نيابة عنهما[13].

تُعَدُّ الودائع الوعاء الرئيسي الذي تعيش به المصارف عموما و المصارف التجارية على وجه الخصوص[14]، فكانت الودائع اولى الوظائف للمصارف والتي سادت لفترات طويلة لدى المصارف ومنها "إيطاليا ولندن"، فالمصارف تقبل الودائع مقابل حصولها على أجور ومع توسع الايداعات لديهم وبقائها لفترات طويلة ظهرت الوظيفة الثانية للمصارف الا وهي الإقراض حيث بدأت بالاقراض مقابل الحصول على فوائد[15] ومنا هنا ظهرت نقطة التحول في وظيفة المصرف فبعد ان كان يأخذ (المصرف) الأجور مقابل قبوله للودائع اصبح الان يدفع الفوائد عليها لأغراء المودعين وجذب الودائع.

ويمكن النظر الى الودائع على أنها اتفاق يدفع بمقتضاه المودع مبلغاً من النقود بوسيلة من وسائل الدفع يلتزم بمقتضاه المصرف برد هذا المبلغ للمودع عند الطلب أو حينما يحل أجله كما يلتزم بدفع فوائد على قيمة الوديعة[16].

تقسم الودائع الى ثلاثة اقسام رئيسية[17]:

(القسم الأول) الودائع الجارية من خلالها يلتزم المصرف بدفع كامل قيمتها عند الطلب سواء كان السحب نقدي او عن طريق الصكوك او السحب بأي طريقة أخرى بحيث يقوم الأشخاص بإيداع أموالهم لسحبها بوقت الحاجة من دون تحديد مدة لهذا يسمى أيضا بالإيداع تحت الطلب، ولا تعطى فوائد للمودع في مثل هكذا ودائع كونه قد يسحب الأموال في اليوم التالي من عملية الإيداع.

(القسم الثاني) ودائع الاجل والتي تمثل الودائع الاستثمارية التي يكون المصرف ملتزماً بدفع قيمتها في وقت معين متفق عليه مسبقاً في عقد الإيداع ولا يمكن لأصحاب تلك الودائع المطالبة بها قبل موعد استحقاقها.

(القسم الثالث) ودائع التوفير فائدة هذه الودائع تعود للأشخاص الذين يحبون الادخار لدى المصارف تكون مقابل نسبة من الفوائد ويمكن سحبها في أي وقت يشاؤون[18].

ومن نص المادة (1/27) نجد أن المشرع لم يلزم المصرف بالأخذ بهذه الفقرات حيث جاء في ديباجة الفقرة (1) لفظ "يجوز" مما يدل عدم الإلزام بالأخذ بها واعطى سلطة تقديرية للمصرف بالأخذ بها من عدمه،

وبالإجابة عن التساؤل الذي طرحناه بداية كيف ربط المشرع بين التوقف عن الدفع وبين الودائع في المادة (71/أ) من قانون المصارف؟ جاء نص المادة "بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها" نرى انها دلاله واضحه على أن التوقف عن الدفع يرتبط بالودائع فضلاً عن التزاماته الأخرى[19] أي بمعنى متى ما

توقف المصرف عن سداد التزاماته المالية المتمثلة بالودائع الجارية او ودائع الاجل او ودائع التوفير وغيرها يكون سببا لتقديم طلب اشهار افلاسه من قبل الجهات التي حددها القانون لتقديم طلب شهر الإفلاس الا وهو البنك المركزي او الدائنين، وكذلك توجد أشاره واضحه على هذا الارتباط وهو ما جاء في ديباجة المادة (71) في حالة أستلام التماس بمقتضى المادة (72) تقوم محكمة الخدمات المالية بمنح الالتماس واقامة دعوى افلاس على المصرف، وبالرجوع الى الفقرة (2/ب) من المادة (72) نجد أنها تنص على " كان الالتماس مقدماً إلى المحكمة، و إلى البنك المركزي العراقي، من جانب ثلاثة أو أكثر من دائني المصرف لهم التزامات مستحقة على المصرف وغير مدفوعة تتجاوز قيمتها 4 مليارات دينار، مشفوعاً بأدلة مستنديه تبين أن المصرف لم يسدد التزاماته المالية عند استحقاقها بمقتضى الفقرة (أ) من المادة 71"[(20)].

ومن نص المادة (72/ب) نجد أنها ارتبطت بالمادة (71/أ) مما يؤكد لنا أن العلاقة بين الودائع وتوقف المصرف عن الدفع جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ونرى ان المشرع قد وفق بنصه على المادة (71/أ) وربطها مع نص المادة (72/2/ب) لأنها تمثل ضمانه حقيقية للمودعين ضد المصارف التي تحاول أغراء المودعين عبر دفع فوائد عالية على الودائع كما أن المصارف تعد ضامنه لهذه الودائع، فأن أخلت المصارف بتنفيذ التزاماتها باتجاه المودعين يكون سبباً من أسباب تقديم التماس وإشهار إفلاس المصرف.

ثانيا: عدم الوفاء عند الاستحقاق:

يعد شرط عدم الوفاء عند الاستحقاق شرطا أساسيا بل شرطا لا بد منه لشهر افلاس التاجر سواء كان (فردا او شركة) وبما ان النشاط التجاري ينصب على فكرتين أساسيتين وهي الائتمان والسرعة في المعاملات التجارية انصب اهتمام المشرع التجاري على استمرار التاجر بدفع ديونه في مواعيد استحقاقها لكي يطمئن الدائن في تعامله مع المدين أي ليس فقط بمجرد حصوله على حقه بل لابد ان يحصل على حقه في موعد استحقاقه والا سوف يتم اشهار افلاس التاجر.

اما عن مفهوم "عدم الوفاء عند الاستحقاق" اختلف الفقه في تحديده ما بين مفهوم المذهب التقليدي وبين مفهوم المذهب الحديث، فالمذهب التقليدي يرى يتم اشهار افلاس التاجر بمجرد التوقف عن الدفع في موعد استحقاقه دون اخذ بنظر الاعتبار هل ان التاجر موسرٌ او معسرٌ أي لا أهمية لمعرفة ما السبب الذي أدى بالتاجر الى عدم الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها هل كان بسبب قوة قاهرة أدت الى خسارة التاجر مثلا او بسبب ظروف اقتصادية او سياسية واجهته، بينما يرى المذهب الحديث ان مجرد التوقف عن الدفع لا يؤدي الى اشهار الإفلاس بل يجب ان يصاحبه مركز مالي ميؤوس منه فالتاجر مهما بلغ نجاحا كبيرا في عمله وامكانياته المادية فلابد ان يكون معرضا للازمات تصاحبها عدم قدرته على الوفاء

بديونه في مواعيد استحقاقها[21] ومناط البحث ما بين هذين المذهبين هو اعتبار فكرة التوقف عند الدفع كشرط أساسيا لشهر الإفلاس[22]، اما ما يخص التوقف عن الدفع بالمصارف فتأرجحت اراء الباحثين ما بين الاخذ بالمفهوم التقليدي والحديث لمفهوم التوقف عن الدفع.

قبل البحث في هذه الآراء لا بد علينا ان نعرض المواد القانونية التي جاءت بهذا الخصوص حيث نص المادة (71/أ) والخاصة بحالات الافلاس على انه "عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية..." ونص المادة (1/59/أ) والخاصة بفرض الوصاية على أنه "أن المصرف لا يفي بالتزاماته المصرفية..." نرى من نص هاتين المادتين لا يوجد تطابق من حيث المعنى الاصطلاحي، حيث جاء عدم الوفاء بالتزاماته بمعنى عجز المدين عن الوفاء في الوقت المحدد اما لا يفي بالتزاماته تعني لا يوجد سيولة او لا يوجد رصيد[23] وبالرجوع الى نص المواد أعلاه بالغة الانكليزية نجد أن المادة (1/59/أ) جاء بكلمة (*fails*) والتي تعني (العجز أو الفشل)[24] أما المادة (71/أ) جاء خالياً من كلمة (**fails**) والتي تعني (العجز أو الفشل).

وبما ان المشرع العراقي فرض الوصاية في المادة (1/59/أ) والذي يقتضي أن التوقف عن الدفع والمصحوب بعجز مالي أو عدم قدرتها على الوفاء يوجب الوصاية والذي يعتمد على ترجمة كلمة (*fails*) باللغة الإنكليزية[25] لذلك رأى البعض ان المشرع العراقي قد اخذ بالمفهوم الحديث، في حين ان المادة (71/أ) قد خلت من كلمة (*fails*) والتي تعني (العجز أو الفشل) لذلك فأن مفهوم المخالفة يدل على ان المشرع العراقي اخذ بالمفهوم التقليدي أي بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه يكون ذلك سببا لإشهار افلاسه، ولا يوجد ترابط بين نص المادتين فنص المادة (71/أ) خاصاً بالإفلاس ونص المادة (1/59/أ) خاصاً بأسباب تنصيب الوصي وشتان بين الامرين.

انتقد المشرع العراقي لأخذه للمفهوم التقليدي لأسباب هي ذاتها الأسباب التي تم تبني المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع من هذه الأسباب ان المشرع العراقي قد خالف مفهوم الافلاس الوارد في مادة (715) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 الباب الخامس منه والذي تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع[26]، لكننا نرى ان هذا الانتقاد مردود حيث أن قانون المصارف قد نص في المادة (70) على أنه "لا ينطبق على المصارف قانون إشهار الإفلاس ولا أي أحكام أخرى تُعَدِّل قانون إشهار الإفلاس أو تحل محله كلياً أو جزئياً"، مما يدل على ان قانون المصارف له خصوصية لإشهار افلاسه، وأيضا لصرامة هذا المفهوم قد يكون هنالك سببا مشروعا أدى الى عدم الدفع عند الاستحقاق كأن يكون المصرف في حالة ضيق مؤقتة او عارضة ليس بوسعه ان يتخطاها بسرعة او ان التغلب عليها يحتاج وقت بحيث يعد الإفلاس في هذه الحالة جزاء قاسيا.

ونرى ان المشرع العراقي قد وفق بأخذه للمفهوم التقليدي في المادة (71 الفقرة أ) لثلاثة أسباب:

1. لارتباط التوقف عن الدفع بالودائع فاذا لم يوف المصرف حقوق المودعين في مواعيدها سيلحق الضرر بالمودعين وبالتالي يضعف الائتمان بالمصارف.
2. لا يمكن للمودعين اثبات المركز المالي للمصارف التي تتعامل معهم او اثبات الحالة المالية الميؤوس منها للمصارف وان كان من الممكن اثبات ذلك فلا يتم اثباته الا بصعوبة.
3. أن التوقف عن الدفع واقعة مادية (موضوعية) يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، ويقع الاثبات على من يدعي الحق والمهم في اثبات هذه الواقعة هو اثبات توقف المصرف عن الدفع والذي سوف يؤدي الى فقدان الثقة فيه وزعزعة ائتمانه فتكون حالته المادية العامة المنهارة والمتمثلة بالتوقف عن الدفع والتي تؤدي حتما الى قيام حالة الإفلاس[27].

الفرع الثاني: انخفاض رأس المال:

Second Section: The Capital Reduction:

أصبح من المهم وجود جهات تقوم بمراقبة نشاط المصارف لذلك عمدت الكثير من الدول الى وضع سلطات تتولى مهمة مراقبة المصارف بل أدى بها الحال الى أكثر من ذلك حيث تحملت خسائر المصارف التي كانت تحت رقابتها، وسددت للمودعين أموالهم بعد ما عجزت المصارف عن أداء حقوق المودعين لديها، لان المفروض بالمراقبة ان تكون امينة ومسؤولة فاذا ما قصرت تلك السلطات بمراقبة المصارف تكون مسؤولة عن تحمل خسائر المودعين، ومن ثم يكون للسلطات تنظيم شؤون المصارف وتحديد رأسمالها والنسب التي يحق لها أن تعمل ضمنها[28].

ان لكافية رأس المال أهمية بالغة بالنسبة للمصرف فهو يشكل دعامة أساسية لوظيفة المصرف (الإقراض) فلا يستطيع المصرف ممارسة وظيفته هذه من دون ان يكون لديه رأس مال يكفي للإقراض، لوجود علاقة بين رأس المال الممتلك وبين مقدار القرض الممنوح لشخص الواحد وكذلك يشكل أهمية كبيرة بالنسبة للمودعين فيعتبر صمام امان لهم حيث ان كفاية رأس المال تبين القوة الداخلية للمصرف لتحمل خساراته المحتملة و بالتالي قدرته على حماية حقوق المستثمرين بالإضافة ان كفاية رأس المال او زيادته تجعل المصرف في حالة استقرار مالي يعزز من قدرته على مواجهة العديد من المخاطر او الخسائر، وتستمد أهمية كفاية راس المال الى ضرورة تتأرجح ما بين الضمان والامان الكافي لأصحاب الودائع من جهة والدائنين من جهة أخرى، و نظرا لتزايد فعاليات ونشاطات المصارف وتوسعها في عمليات الإقراض أدى الى ظهور ازمة الديون لدى المصارف، وعرف رأس المال بأنه "المقدار الذي يملكه المصرف والذي يتناسب مع حجم

المخاطر والعائد المطلوب في ضوء طبيعة النشاط المصرفي، وحجم الودائع ونوعها لتحقيق الأمان والثقة لجمهور المتعاملين مع المصرف من خلال قدرة رأس المال على سحب مخاطر الانشطة المصرفية فضلاً عن السماح للمصرف بالاستمرارية في عمله"[29].

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ما المقصود بالنسبة المذكورة في المادة (71 /ب)؟، وما علاقة النسبة المذكورة في المادة (71/ب) والنسب المذكورة في المادة(1/59و2)؟

اعطى المشرع العراقي للبنك المركزي صلاحية في حساب نسبة رأس المال المصرف حيث جاء نص المادة (71/ب) من قانون المصارف على "إذا حدد البنك المركزي العراقي أن رأسمال المصرف يقل عن 25 % من رأس المطلوب عملاً بالفقرة (1) من المادة 16"[30]، فيكون سببا لشهر افلاس المصرف إذا هبط رأس مال المصرف الى 25%، أي بمعنى اخر متى ما أصبح نسبة رأس مال الكلي للمصرف 25%.

يكون سببا لشهر افلاسه لان رأس المال له أهمية خاصة في الشركات المساهمة[31] بحيث تأتي أهميته من خلال الوظائف التي يؤديها وهي:

1. يشكل رأس المال ضمان عام لجماعة الدائنين والضمان الوحيد لذلك يستوجب عدم المساس به.
2. من خلال توظيف أموال الأسهم سوف يتم الحصول على ربح تلك الأسهم او بيعها عند زيادة قيمتها.
3. يمنح رأس المال العدد الأكبر من الاسهم حق ادارتها وتوجيه سياستها[32].

و حدد المشرع العراقي في قانون المصارف في المادة (1/16) منه على "يحتفظ كل مصرف في جميع الأوقات برأسمال، بما في ذلك رأسماله السليم واحتياطاته السليمة في العراق، لا تقل قيمته عما يعادل 12 في المائة من القيمة الكلية لأصوله المحددة على أساس معدَّل لمراعاة عنصر المخاطرة، أو أي نسبة مئوية أعلى من ذلك تحددها لائحة البنك المركزي العراقي بحيث يتكون ما لا يقل عن نصف رأس المال هذا من رأس المال الأساسي، ولأغراض تطبيق هذا الشرط، يُعرِّف البنك المركزي العراقي في اللائحة معنى رأس المال ورأس المال الأساسي، الاحتياطيات، وفئات الأصول المخاطَر بها، ويكون تعريف وتحديد رأس المال الأساسي ولاحتياطات والأصول متسقاً مع المعايير الدولية".

نرى ان أحد وظائف البنك المركزي العراقي هي تحديد نسبة رأس المال بحيث يقوم بوضع شروط فتح المصرف وقيمة رأس المال الاولي، وبحسب الشروط التي تناسب المعطيات المحلية والدولية يقوم بمتابعة رأس المال، الا ان البنك المركزي قد عدل من مفهوم رأس المال من خلال التعليمات التي أصدرها فأصبح هذا المفهوم يشمل موجودات رأس المال سواء في الادارة العامة وفروع المصرف داخل وخارج العراق وكذلك المؤسسات المالية التابعة لها[33].

نستنتج من أعلاه ان نسبة 25% من رأس المال المطلوب التي حددها قانون المصارف يكون سببا لتقديم التماس اشهار افلاس المصرف من قبل البنك المركزي الى محكمة الخدمات المالية وتعتبر هذه النسبة كضمانه للدائنين والمساهمين وضعها المشرع لهم، ورأس المال المطلوب حسب المادة (2/5) منه" مبالغ رأس المال المصرح به والمكتب للشركة الطالبة، بما في ذلك المبالغ المدفوعة"، وبهذا فقد ترك قانون المصارف تحديد رأس المال المطلوب الى مؤسسي المصرف لحدده في عقد الشركة وفق نشاط والاستراتيجية التي يتبعا المصرف[34].

ومما تجدر اليه الإشارة أخيرا أن النسبة التي ذكرتها المادة (71/ب) لا تؤثر على عمل المادة (1/59 و2) والتي تحدد الحد الادنى من رأس المال عملاً بنص المادة (1/14) والتي حددت الحد الادنى لرأس المال والبالغ 10 مليارات دينار، الا أن نص المادة (1/16) حددت نسبة 12% والتي تشمل رأس المال المطلوب والحد الأدنى من رأس المال.

الفرع الثالث: الموجودات تقل عن المطلوبات:

Third Section: The Assets Less than Liabilities:

ان من اهم سباب نجاح المصرف ان يكون هنالك توازن بين الموجودات وقيمة المطلوبات وبخلاف ذلك سوف يؤدي الى زعزعة النظام المصرفي وبالتالي افلاسه وهذا ما نصت عليه المادة (71/ج) على أنه "اذا حدد البنك المركزي العراقي أن قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة مطلوباته".

وبهذا الصدد سوف تثار عدة أسئلة الا وهي ما هو المعيار الذي من خلاله يتم تحديد النسبة التي يقل فيها الموجودات عن المطلوبات؟ وما هي موجودات ومطلوبات المصرف؟ وهل تختلف الموجودات عن أصول المصرف ومطلوباته عن خصومه؟ وكيف تؤثر على افلاس المصرف؟ وهل يوجد تعارض بين هذه الفقرة وبين الفقرة (ب) من ذات المادة التي حددت نسبة معينة وهي 25%؟

ترك المشرع العراقي للبنك المركزي سلطة تحديد النسبة التي تقل فيها الموجودات عن المطلوبات لأنه لم يحدد في قانون المصارف النسبة التي من خلالها يعرف الفارق بين الموجودات والمطلوبات على رغم انه نص في الفقرة (أ) من المادة (71) على نسبة 25% من رأس المال المطلوب، ونلاحظ مصطلحي الموجودات والمطلوبات في مادة (71/ج) غامضا فما المقصود منه هل معناه (كفاية رأس المال) للمصرف المنصوص عليه في المادة (18)؟ للإجابة عن هذا لا بد ان نوضح مفهوم الموجودات والمطلوبات ومع مقارنة كل منها مع ما يشتبه به من المفاهيم.

فيقصد بموجودات المصرف: تعبير عن حقوق البنك على الغير من افراد ومؤسسات والتي تتكون من (الارصدة النقدية، الاستثمارات في الاوراق المالية، القروض)فهي عبارة عن استخدامات المصرف المختلفة ويسجل الى جانب الموجودات من ميزانية المصرف وكل ما يملكه من موجودات واستخدامات للأموال التي حصل عليها في جانب مدخلات الموارد المالية أو المطلوبات وبحسب ما نصت عليه المادة (1/16) من قانون المصارف تمثل الموجودات راس مال المصرف السليم والاحتياطي السليم والذي يمثل راس المال الاجمالي داخل العراق وخارجه، وأن الموجودات وادارة اصولها تُعَدُّ الاستراتيجية الظاهرة لقياس المركز المالي للمصرف والتي تُعَدُّ الائتمان المالي له والضمان العام للدائنين وتعتبر جزء فعال من رأس مال المصرف[35].

ومن خلال التوضيح أعلاه نستطيع ان نميز ما بين الموجودات واصول المصرف فالتمييز بينهما يأتي من خلال طبيعة الموارد المالية لكل منهما والعناصر المكونة لهما ؛ فالموجودات هي عبارة عن الموارد المالية التي تأتي من خلال العمليات المالية التي يجريها المصرف داخل وخارج ميزانيته وتتمثل بما لدية من أموال وما له من حقوق مالية على الغير من أفراد ومؤسسات[36]، بحيث تتمثل عناصرها بالأرصدة النقدية والاستثمارات والقروض، اما الأصول فهي ليست موارد مالية وانما موارد اقتصادية ومن هنا يكمن الفرق بحيث يتوقع منها أن تحقق منافع مالية مستقبلية قد تكون مباشرة كالديون وقد تكون غير مباشرة كاستخدام المباني لأغراض انتاج بضاعة ثم بيعها[37]، وتتمثل عناصر الأصول بالسيولة النقدية[38] والأصول الثابتة[39] والأصول المالية[40] وجمعيها لديها شكل مادي ملموس على عكس الموارد الاقتصادية ليس لها وجود مادي وتشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق النشر والشهرة[41].

تبين مما سبق ان الموجودات اضيق نطاقا من الأصول، فالموجودات تتضمن الجانب المالي فقط اما الأصول فتتضمن الجانب المالي وغير المالي وفي رأينا وفق المشرع العراقي بإيراد لفظ الموجودات (*Assets*) دون الأصول في المادة (71/ج) والسبب في اختيار هذا اللفظ هو لتبسيط العمليات الحسابية التي يقوم بها البنك المركزي لأشرافه على المصارف ولكي يتم مقارنتها مع مطلوبات.

اما المطلوبات فيقصد بها: يدرج في جانب المطلوبات من ميزانية المصرف المدخلات المالية له ويقصد بها ما يدخل الى البنك من موارد مالية وتشمل أية ديون والتزامات على المصرف في لحظه زمنية معينة تجاه الغير من افراد ومؤسسات بوصفة شخصية معنوية مستقله عن مالكيه وعملائه وتشمل هذه المطلوبات (1–الموارد المالية الداخلية والتي تشمل رأس المال والاحتياطي،2–الموارد المالية الخارجية وتشمل الودائع والاقراض)[42].

اما الخصوم بالإضافة الى ما تتضمنه المطلوبات من الديون والالتزامات على المصرف في لحظة زمنية معينة أتجاه الغير سواء افراد أو مؤسسات، ويدخل ضمن الديون القروض والودائع، أما الالتزامات فتنشأ من حقوق المساهمين[43] تتضمن أيضا المبالغ المستلمة مقدماً من قبل المصرف الخدمات المستقبلية، أو ضرائب غير مطفأ من قبل المصرف أو يمكن أن يكون ضمن هذا المفهوم أجور الموظفين ولكنه لم يتم تسليمه بعد نظراً لان معظم المصارف يتم دفع الاجور لموظفيها شهرياً، فجميعهم يمكن أن يكونوا خصماً للمصرف فهي عبارة عن ديون مستقبلية على عاتق المصرف في حين ان المطلوبات تتمثل ديون انية على المصرف ومن هذا نستنتج ان الخصوم أوسع نطاقا من المطلوبات.

وبعد ما وضحنا مفهوم كلا المصطلحين وتمييزهم عن المصطلحات المشابهة لهم نرى ان البنك المركزي متى ما وجد ان الموجودات تقل عن قيمة المطلوبات من خلال السلطة التي منحها له قانون المصارف يستطيع ان يقدم التماس لمحكمة الخدمات المالية لشهر افلاس المصرف وفق المادة(71/ج) لان ذلك سوف يكون سبباً رئيسي للتعثر المالي ولحماية الدائنين والمساهمين.

اما بالنسبة لمسألة التعارض بين فقرة (ج) والفقرة (ب) من المادة (71) من قانون المصارف، في رأينا لا يوجد تعارض لان التعارض في اصطلاح فقهاء القانون هو ان يرد دليلان متساويان يقضي احدهما بحكم يختلف عن حكم الاخر أما أذا اتفقا في الحكم فلا تعارض ويكون كلاً منهما مؤكداً للأخر كما هو الحال في الفقرتين (ج) و (ب) من هذه المادة فالبنك المركزي بتحديده للنسبة التي يقل فيها رأس المال المطلوب عن 25% وبتحديده النسبة التي تقل فيها الموجودات عن المطلوبات يسعى لغرض او لهدف واحد الا وهو شهر افلاس المصرف لان كلا الحالتين سوف يبين ان المصرف في تعثر مالي، وبمعنى اخر نجد أن كَلا الفقرتين جاءتا مؤكدتين على وجود التعثر المالي للمصرف ولا يوجد تعارض بينهما، كما أنهما جاءتا في نفس الحكم وهو شهر الافلاس.

الفرع الرابع: **انطباق إحدى الاسس الواردة في المادة** (59):

Fourth Section: The Application of a Basis of 59 Item:

جاءت المادة (59) من قانون المصارف تحت عنوان أسس تعيين الوصي، وبالرجوع الى نص المادة (71/د) نجد ان القانون الزم محكمة الخدمات المالية بمنح الالتماس وإقامة دعوى افلاس ضد المصرف اذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الأسس الواردة في المادة (59) والتي على اثرها يتم تعيين الوصي لذلك لا بد لنا ان نبين أولا ما المقصود بنظام الوصاية على المصرف لكي يتسنى لنا فهم هذه الفقرة، نظام الوصاية نظام مستحدث جاء لحماية المصرف من الازمات المالية او الإدارية التي قد يتعرض لها وتجنبه

الدخول في مرحلة التصفية الجبرية "الإفلاس" لعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته[44]، فالوصاية هو اجراء اداري مؤقت وليس دائم لان الهدف منه معالجة الخلل الحاصل في المصرف وإعادة تنظيم عمله[45].

وأشارت المادة (59) من قانون المصارف الى أنه "1–يعين للبنك المركزي العراقي وصياً للمصرف متى قرر البنك المركزي بأن.... و2–يجوز للبنك المركزي العراقي أن يعِّين وصياً متى قرر...." أما الفقرة الثالثة فهي تخص المصارف الأجنبية، ومن خلال نص المادة (59) نجد أنه المشرع قسم حالات تنصب الوصي الى حالتين وجوبية وجوازيه وهذا طبيعي لان الأصل ان لا يتم التدخل في عمل المصرف لذلك ان نظام الوصاية يعتبر استثناءً وبما انه استثناء فلا يجوز التوسع به.

فالحالة الأولى الوجوبية تتعلق بالمسائل المالية البحتة فاذا تحقق إحدى الحالات التي نصت عليها المادة (1/59) يتم فرض الوصاية اما الحالة الثانية الجوازية تتعلق بالمسائل المالية والإدارية وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان لا يخلط بين المسائل الإدارية والمالية في هذه الفقرة وانما تقسيم المادة (59) الى مسائل تتعلق بالجانب المالي والاخرى ما تتعلق بالجانب الاداري، وعلية يمكن تقسيمها الى حالات مالية وأخرى أداريه وكما يأتي:

أولا: الأسس المالية:

ورد في المادة (2/1/59) حالات معينة من خلالها يتم تنصيب الوصي على المصرف الا ان أساس تنصيب الوصي اختلفت فيه ما بين الجواز والوجوب من قبل البنك المركزي فهناك بعض الحالات قد حددها المشرع والتي يحق للبنك المركزي فرض الوصاية ومن هذه الحالات هي:

أ. الحالات الوجوبية للأسس المالية لفرض الوصاية على المصارف:

1. حينما يقرر البنك المركزي ان المصرف لا يقوم الوفاء بالتزاماته المالية، بما في ذلك الالتزامات المتعلقة بالودائع عند استحقاقها، وعلى الرغم ان المشرع لم يبين ما المقصود بعدم الوفاء الا اننا رأينا كما ذكرنا سابقا ان مشرعنا العراقي قد اخذ بالمفهوم الحديث لإفلاس المصارف والتي تقتضي بعدم التزاماتها المالية ويعتمدون على ترجمة كلمة (*fails*) في النسخة الانكليزية لقانون المصارف التي جاءت بها المادة (1/59/أ) الخاصة بالوصاية والتي تعني (العجز أو الفشل)[46].
2. عندما يقل رأس مال المصرف عن الحد الأدنى لرأس المال الذي يقتضيه القانون أو تقتضيها اللائحة الصادرة عن البنك المركزي العراقي عملاً بالفقرة (1) من المادة (16)، ونص قانون المصارف في المادة(1/14) بمبلغ 10 مليار دينار وجاء تعديل هذا المبلغ ب 250 مليار دينار في جلسته المرقمة 1462 في 2010/9/28.

3. بحسب ما ورد في المادة (72) يتم فرض الوصاية بشكل وجوبي عندما يقدم طلب لإقامة دعوى اشهار افلاس ضد المصرف والتي يجب تقديمها من قبل البنك المركزي أو من قبل ثلاثة من دائنين المصرف وبمبلغ 4 مليار دينار عراقي.
4. إذا استوجب ضمان استقرار وسلامة النظام المصرفي تعيين وصي من قبل محافظ البنك المركزي العراقي، وبهذا نلاحظ ان سياسة المشرع في قانون المصارف تذهب الى جعل البنك المركزي مسيطر على جميع المصارف حتى في الحالات الطبيعية[47].

ب. الحالات الجوازية للأسس المالية لفرض الوصاية على المصرف:

اذا ما قل رأس مال المصرف عن 75% من الحد الأدنى لرأس المال يكون البنك المركزي العراقي مخيرا ما بين فرض الوصاية على المصرف او عدم فرضها، وهذا ما ورد في المادة (2/59/ب) أذا قل رأس مال المصرف عن 75 % من الحد الأدنى لرأس المال الذي يقتضيه القانون أو تقضيه لائحة صادرة عن البنك المركزي العراقي عملاً بالفقرة (1) من المادة (16) يكون سبباً لتنصيب الوصي على المصارف، وبهذا نرى ان مشرعنا العراقي أورد في الفقرة الأولى من نفس المادة نسبة 50% بينما في الفقرة الثانية 75% وكان الاولى بالمشرع تحديد نسب الحد الادنى من رأس مال المصرف لان هذا الامر يؤدي الى ارباك بعمل محكمة الخدمات المالية فيجب تحديد النسب أو تغير سبب تعين الوصي.

ثانيا: الأسس الإدارية:

وهي تلك الأسس او الحالات التي نصت عليها المادة (2/59) من قانون المصارف عدا الفقرة(ب) من المادة أعلاه والتي تتعلق بالجانب الإداري أو التنظيمي للمصارف، بحيث أعطت للبنك المركزي السلطة التقديرية بفرض الوصاية على المصرف او بعد فرضها وهذه الحالات هي:

1. إذا كان هنالك امر صادر من البنك المركزي العراقي ولم يقوم المصرف بتنفيذه خاصة أن من مهام رسم السياسة العامة للبلد من قبل البنك المركزي منوطه بمدى التزام المصارف بالأوامر والتعليمات الصادرة اليه من قبل البنك المركزي[48]، بمعنى اخر متى ما عجز المصرف عن تنفيذ أوامر البنك المركزي تكون للأخير السلط التقديرية في فرض الوصاية.
2. إذا ما تم اثبات ان المصرف او أحد مدارئه متورط في ممارسة اعمال إجرامية يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة سنة واحدة أو أكثر يكون أيضا للبنك المركزي السلطة التقديرية بفرض الوصاية بشرط ان يتم اثبات ذلك بدليل.

3. متى ما يكون الترخيص أو التصريح الذي حصل عليه المصرف قد تم الحصول عليه بواسطة بيانات احتيالية أو غيرها من المخالفات الجوهرية التي حدثت بخصوص الطلب.
4. إذا لم يستخدم المصرف الترخيص او التصريح الذي حصل عليه في غضون أثنى عشر شهراً بعد تاريخ سريانه، أو متى ما توقف المصرف لمدة تتجاوز ستة أشهر عن ممارسة أعمال تلقي الودائع المالية أو غيرها من الأموال واجبة السداد من الجمهور أو عمل ائتمانات في استثمارات لحسابه الخاص.
5. متى ما قام المصرف بتصريف اعماله و وارداته بطرق غير سليمة.
6. متى ما خالف المصرف قانوناً أو لائحة صادرة عن البنك المركزي العراقي أو أي شرط أو قيد موضوع على الترخيص أو التصريح الذي أصدره البنك المركزي العراقي، بحيث تؤثر بصورة جوهرية على سلامته المالية.
7. إذا مورست أعمالٌ اجرامية تشكل احتيالاً أو غسل أموال أو تمويلاً إرهابياً كما هي مُعَرَّفة في قانون مكافحة غسل الأموال من قبل المصرف اومن قبل المصرف الأجنبي أو الشركة القابضة المصرفية الأجنبية التابع لها المصرف، أو شركة تابعة للمصرف.
8. إذا ما فقد المصرف الأجنبي او الشركة القابضة المصرفية الأجنبية التابع لها المصرف ترخيص تشغيلها.
9. متى ما واجه البنك المركزي عقبات تعوقه عن ممارسة اعماله بالرقابة على المصرف لأن المصرف قد قام بنقل كل إدارته، عملياته، دفاتره أو سجلاته أو جزء منها لخارج العراق دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي العراقي.
10. متى ما واجه البنك المركزي عقبات تعوقه عن ممارسة اعماله بالرقابة على المصرف لأن المصرف عضو في مجموعة شركات، أو لأن المصرف شركة تابعة لمصرف أجنبي أو شركة قابضة مصرفية لا يتم مراقبتها بصورة كافية.
11. متى ما تم تعيين مراقب أو حارس قضائي على المصرف أو المصرف الأجنبي أو الشركة القابضة المصرفية من قبل سلطة الرقابة الأجنبية المسؤولة عن رقابة المصرف أو الشركة القابضة المصرفية الأجنبية التابع لها المصرف.

لكن يمكن ان يثور تساؤل هل يوجد تعارض بين الفقرة (د) من المادة (71) و الفقرة (1/ج) من المادة (59)؟

لمعرفة الجواب لا بد من الرجوع الى بعض النصوص القانونية فنجد ان المادة 71 التي وردت تحت عنوان "أسس إقامة دعوى الإفلاس"، تنص على "أذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الأسس الواردة في

المادة (59) والتي على أثرها تم تعين الوصي" اشارت هذه المادة الى المادة (59) التي وردت تحت عنوان "أسس تعيين الوصي" من دون ان تحدد فقرة معينة من هذه المادة بحيث شملت جميع حالات تعيين الوصي من قبل البنك المركزي أي بحالتين الجوبية والجوازية في حين هو يتكلم عن الإفلاس في المادة الأخيرة، بالرجوع الى المادة (1/59/ج)، والتي نصت على "أن التماساً قد قدم لاقامة دعوى ضد الافلاس على المصرف وكما نصت عليه المادة (72)"[49]، فنجد ان هذه المادة اشارت أيضا الى مادة أخرى الا وهي المادة (72) التي تتكلم عن الجهة التي يتم تقديم طلب شهر الافلاس اليها وهي محكمة الخدمات المالية والبنك المركزي في حالة تقديم الطلب من قبل الدائنين، ومحكمة الخدمات المالية أذا كان الطلب مقدم من قبل البنك المركزي[50]، فيكون واجبا على البنك المركزي تعيين الوصي في حالة تقديم طلب الافلاس من قبل أحدى الجهات التي عينها القانون وهو البنك المركزي والدائنين.

من اعلاها نستنتج ان نص المادة(71/د) قد أشاره الى نص المادة (1/59/ج) وهي بدورها قد أشار الى نص المادة (72)، ومن هذه النصوص نجد أن نص المادة (71/د) تتحدث عن حالات الافلاس و نص المادة (1/59/ج) تتحدث عن الجهة المختصة التي يرفع لها طلب الافلاس والذين يحق لهم تقديم طلب الافلاس لذلك لا يوجد تعارض بين نصوص هذه المواد.

وبعد ان وضحنا الحالات التي من خلالها يتم تقديم طلب شهر افلاس المصرف الى محكمة الخدمات المالية من قبل البنك المركزي والدائنين نجيب عن السؤال الذي طرحناه في بداية بحثنا وهو هل يوجد تعارض بين فقرات المادة (71) من قانون المصارف؟ وما هو التسلسل الامثل الذي يمكن ان يكون في هذه الحالات؟.

نجد ان المشرع العراقي نص على الحالات التي تستوجب شهر افلاس المصرف في مادة واحدة وهي (71) وكان من الأفضل ان يورد كل حالة في مادة منفصلة عن الأخرى لكي يتم توضحيها بشيء من التفصيل لخطورتها على المصرف لانها تمس شخصيتها القانونية مما يضعف ائتمان المصرف لدى الوسط التجاري ويكون معرض للإفلاس المبكر، فعلى الرغم ان قانون المصارف اعطى للبنك المركزي كما ذكرنا سابقا صلاحية واسعة في وضع التعليمات لتسهيل العمل بالقانون الا ان هذه التعليمات تكون معرضة للتغير والتبديل مع مرور الزمن كما حدث بالتعليمات التي تخص تحديد رأس مال المصرف التي تم تغيرها أكثر من مرة فالمصارف الاجنبية تحتاج لقانون لا الى تعليمات تكون عرضة للتغير المستمر فنجد أن بعض المصارف تحاول الحصول على بيئة قانونية سليمة وخاصة ما يعرف بالثبات التشريعي.

وبالتالي لا نجد تعارض بين فقرات المادة (71) لان كل فقرة من هذه الفقرات تتكلم عن مرحلة او حالة يمر فيها المصرف بالتعثر المالي كما أنها تهدف في النهاية الى رفع طلب الافلاس عملاً بنص المادة (72) و تنصيب وصياً عملً بنص المادة (73).

اما بالنسبة لتسلسل الحالات كان الأفضل ان يتم تقديم الحالات التي يتم الكشف عنها من قبل البنك المركزي ضمن صلاحياته دون الحاجة الى دعوى لا نها تمثل مراحل أنتقال المصرف من حالة الى أخرى ضمن التعثر المالي، كما أن تقديم نسبة 25% تكون أفضل من عدم وجود نسبة محددة في الفقرة (ج)، أما الفقرة الاخيرة والتي اشارت الى المادة (59) تبقى على حالها لا نها تشمل جميع حالات الافلاس، فيمكن أن تكون تسلسل حالات المادة (71) بالشكل التالي:

" 1. أذا حدد البنك المركزي العراقي أن رأس المال المصرف يقل عن 25% من رأس مال المطلوب عملاً بالفقرة (1) من المادة (16).

2. أذا حدد البنك المركزي العراقي أن قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة ومطلوباته.

3. عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند الاستحقاق.

4. أذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الاسس الواردة في المادة (59) والتي على أثرها تم تعين الوصي".

المبحث الثاني

Chapter Two

إجراءات دعوى الإفلاس المصرفي

The Procedures of Bank Bankruptcy Lawsuit:

ان اشهار افلاس المصارف تنظيم قانوني خاص فهو مزيج من القواعد الإجرائية والموضوعية اذا ما تم تطبيقها بالشكل الذي حدده القانون يترتب عليه افلاس المصارف دون غيرها، و لا بد ان نذكر ان المشرع العراقي نص على عدم جواز تطبيق احكام الإفلاس المنصوص عليها في قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 على افلاس المصارف، وكان الاجدر به ان لا ينص على ذلك و يسمح بتطبيق الاحكام الواردة في قانون التجارة على المصارف بوجه عام، أي بمعنى اخر يتم الرجوع الى الاحكام المنصوص عليها في قانون التجارة الملغي اذا ما خلا قانون المصارف عن حكم معين فيكون هو المرجع الرئيسي له[51]، وتعد القواعد الإجرائية قواعد خاصة يتم العمل بها استثناءً من احكام قانون المرافعات مع بقاء العمل بهذا القانون ولكن بما لا يتعارض مع القواعد الخاصة في قانون المصارف، فقد جاءت المواد

(71 –81) تخص إجراءات دعوى افلاس المصارف و نصت تلك المواد على صاحب الحق في تقديم طلب الافلاس ، بالإضافة الى المحكمة المختصة بالفصل فيه.

ناهيك عن آليات النظر في طلب اشهار افلاس المصرف من قبل المحكمة المختصة، وصولاً الى رفض ذلك الطلب او قبوله واقامة دعوى الافلاس وما يتبع ذلك من اجراءات ومنها تعيين حارس قضائي من حيث ان لنفاذ قرار افلاس المصرف والحكم بناء على هذا النفاذ طبيعة خاصة.

لذلك سنقسم المبحث الى مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن الاجراءات الشكلية لدعوى افلاس المصارف وفي المطلب الثاني عن الإجراءات الموضوعية لدعوى افلاس المصارف:

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لدعوى افلاس المصارف:

First Issue: The Formative Procedures of Bank Bankruptcy Lawsuit:

في هذا المطلب سوف نتطرق الى بيان من له حق في تقديم طلب التماس اشهار الإفلاس ومن هم اطراف دعوى افلاس المصرف، ومن ثم نعرج الى بيان الجهة المختصة بالنظر في طلب اشهار افلاس المصرف وآليات النظر فيه:

الفرع الأول: تقديم طلب التماس اشهار الإفلاس:

First Issue: The Request of Bankruptcy Publication:

ان إجراءات السير في دعوى اشهار الإفلاس المصرفي كأي اجراء يتم اتخاذه في أي دعوى أخرى فلا بد ان يتم تقديم طلب من ذوي العلاقة في الدعوى وان يقدم ممن ينطبق عليهم الشروط الواجب توافرها في القانون.

ويقصد بالالتماس هو العريضة التي يتم تقديمها الى المحكمة للحصول على موافقتها لاشهار افلاس المصرف، أي هو البدء او الشروع للسير في إجراءات دعوى اشهار الإفلاس المصرفي لكونها تحتاج الى موافقات خاصة قد لا تحتاجها أنواع أخرى من الدعاوى و سبب في ذلك يرجع الى ان دعوى اشهار افلاس المصرفي تكون مقيدة بما جاء في قانون المصارف العراقي قم 94 لسنة 2004 في المادة (70) منه التي نصت على "عدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف ولا ينطبق على المصارف قانون الافلاس ولا اي احكام تعدل قانون الافلاس او تحل محله كلياً او جزئياً".

ان المشرع العراقي في قانون المصارف حصر تقديم طلب اشهار افلاس المصرفي في جهتين فقط وهما البنك المركزي بوصفه اعلى جهة نقدية في البلاد ولكونه يقوم بدور المفتش والمراقب على المصارف وله ايضاً الصلاحية والتدقيق في متابعة المركز المالي للمصرف ومدى امتثاله للإحكام واللوائح والقوانين التي يصدرها من خلال ممارسة نشاطه[52]، والجهة الثانية التي أعطاها الحق هم ثلاثة او اكثر من دائني المصرف

ولكن بشرط ان تبلغ ديونهم اربعة مليارات دينار عراقي مستحقة الاداء ومرفقة بمستندات تؤيد ذلك وبذلك نجد ان المشرع قد اخرج عن القواعد العامة في شهر الإفلاس[53].

ونجد ان بعض الفقهاء يعارضون هذه الفقرة (بشرط ان تبلغ ديونهم اربعة مليارات دينار عراقي مستحقة الأداء) لان في رأيهم هذا الشرط لا ينسجم مع هدف نظام الإفلاس الذي جاء لحماية حقوق الدائنين في رأيهم ان من الأفضل للمشرع ان يعطي الحق لكل دائني المصرف الذي عجز عن وفاء بحقوقهم المستحقة الاداء من دون تقيديهم بأي شرط أي بغض النظر عما اذا بلغت اربعة مليارات او اكثر او اقل، فقد لا تصل قيمة تلك الديون عن المبلغ المذكور فهو مبلغ ضخم جداً ومبالغ فيه[54].

ونحن في رأينا نؤيد هذا الرأي للفقهاء في ان تحديد مبلغ اربعة مليارات دينار عراقي كشرط لإمكان تقديم طلب التماس دعوى اشهار الافلاس ضد المصرف مبالغاً فيه كثيراً وكان الاجدر بالمشرع النص على مبلغ اقل يصل الى حد معقول.

وأخيرا وكأي اجراء في أي دعوى يتم تقديم طلب خطي الى المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى اشهار افلاس المصارف وهي محكمة الخدمات المالية على ان يكون الطلب مرفقا بالأدلة والاسانيد التي تثبت توقف المصرف عن اداء التزاماته[55].

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في الالتماس:

Second Section: The Specialized Court in Bankruptcy Publication Request:

الأصل في القواعد العامة ينعقد الاختصاص في نظر دعاوى الإفلاس الى محاكم البداءة هذا هو الاختصاص النوعي للمحكمة حيث ورد في المادة (1/573) من قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 "تختص بإشهار الإفلاس محكمة البداءة"، حيث تقام دعوى الإفلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس واذا تعددت المتاجر تقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزا رئيسا لاعماله التجارية وهذا هو الاختصاص المكاني للمحكمة[56].

غير ان المشرع العراقي قد خرج عن هذا المسرى في قانون المصارف العراقي حيث اتخذ منحى جديد في هذا الجانب من خلال منحه سلطة النظر في دعاوى افلاس المصارف الى محكمة الخدمات المالية، وذلك بتقديم طلب خطي للمحكمة المذكورة في التماس اقامة دعوى افلاس ضد المصرف[57]، وبهذا نجد ان محكمة الخدمات المالية هي المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص في النظر بدعاوى اشهار افلاس المصرفي.

عندما يتم تقديم طلب اشهار الافلاس المصرفي الى محكمة الخدمات المالية يوقع على الطلب القاضي المختص ومن ثم يرسل الى قلم المحكمة ليحدد تاريخ للنظر فيه حيث يعتبر الطلب مقدم من تاريخ

تسجيله لدى كاتب المحكمة وهذا عكس ما نراه في باقي الدعاوى المدنية بحيث يعتبر الطلب مقدم من تاريخ استيفاء رسم الدعوى او من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء او تأجيل دفع الرسم استنادا لأحكام المادة (2/48)، فالمشرع في قانون المصارف لم يجز لمحكمة الخدمات المالية ان تستوفي رسم عن دعوى الافلاس المصرفي[58].

على الرغم ان المشرع جعل محكمة الخدمات المالية هي المختصة في نظر مثل هكذا دعاوى الا انه لم يبين ماهي اختصاصات المحكمة وممن تتكون الهيئة القضائية لها وما هي طبيعة القرارات التي تصدر عنها وهل يمكن الطعن بها امام جهة اعلى لذا فإن المشرع لم يتوخ الدقة في نصه على اختصاص محكمة الخدمات المالية بالنظر في دعاوى الافلاس المصرفي[59].

نجد المادة (74) من قانون المصارف العراقي اشارت الى آلية النظر في دعوى الافلاس امام محكمة الخدمات المالية التي تبت في دعوى الافلاس عند تقديم طلب الالتماس اليها، حيث تستدعي المحكمة المذكورة طرف ممثل من البنك المركزي العراقي ليس بأعتباره خصما في الدعوى حتى لو كان هو مقدم الطلب الى المحكمة فلا يعتبر مدعيا وانما وجوده يكون استشاريا تستأنس به المحكمة ومدير المصرف المتوقف عن الدفع والوصي المعين للمصرف المعني واي ملتمس آخر للحضور الى الجلسة العلنية فالاصل في الجلسة ان تكون علنية ولكن القانون أجاز ان تكون جلسات المحاكم سرية في حالات استثنائية على ان يكون هنالك مبرر تجعل المحكمة فيها جلساتها سرية، وقد الزم القانون المحكمة بإعلام البنك المركزي العراقي بأي قرار يؤثر على المصرف المطلوب اشهار افلاسه[60].

اما المدة القانونية التي يجب على المحكمة النظر في طلب الالتماس خلالها القانون فرق ما بين اذا كان الطلب مقدم من قبل البنك المركزي ومن قبل دائني المصرف، فأذا كان مقدم من قبل البنك المركزي يجب على محكمة الخدمات المالية ان تختم الجلسة خلال أسبوع واحد فقط واذا كان مقدم من قبل دائني المصرف يجب على المحكمة انت تختم الجلسة خلال أسبوعين[61].

وبهذا نلاحظ ان المشرع جعل مدة التي تختتم فيها المحكمة جلساتها المتعلقة في البت في طلب الالتماس سواء كان بالرفض او بالقبول تختلف بحسب الجهة التي قدمت الطلب فجعل المدة اقصر اذا كان الطلب مقدم من قبل البنك المركزي لعل العلة في ذلك تعود الى الثقة الممنوحة للبنك المركزي العراقي و الادلة والاسانيد التي يرفقها مع طلب الالتماس، والتي حتماً تكون اقوى في الاثبات من تلك المقدمة من قبل دائني المصرف.

وعندما تنظر المحكمة في الطلب وخلال المدة التي قيدها القانون بها يكون جوابها اما بالرفض او بالقبول ويتم التصويت بأغلبية أصوات الهيئة القضائية، ويجب ان يسجل الحكم بوثيقة تذكر فيها الأسباب التي دعت الى اصدار هذا الحكم ويذيل منطوق الحكم بتوقيع رئيس الهيئة التي نظرت في الحكم، ويجب على المحكمة ان تبلغ اطراف الدعوى بأسرع وقت ممكن من خلال ارسال او إعطاء نسخة من الحكم لأطراف الدعوى ويصبح الحكم نافذا من التاريخ المدون فيه اما في حالة لم يكن التاريخ مذكور يصبح القرار نافذا بعد اسبوع من تاريخ اخطار الاطراف به.

وهنا يثار تساؤلٌ لماذا ترفض المحكمة طلب الالتماس او ما هي الحالات التي تدعو المحكمة الى رفض طلب الالتماس بأشهار الإفلاس المصرفي؟

للإجابة عن هذا التساؤل نجد ان المشرع في قانون المصارف العراقي فرق بين الحالات التي تدعو المحكمة الى رفض طلب الالتماس.

الحالة الأولى ما جاء في المادة (75 /1/أ) التي تنص على "1 – ترفض المحكمة التماس دعوى افلاس ضد مصرف اذا: أ – اذا لم يكن الالتماس معززا بالمستندات المطلوبة وفق الفقرة 2 من المادة 72 او انه لا يفي بمتطلبات القانون".

وبموجب هذه المادة اعطى المشرع للمحكمة الحق بأن ترفض الطلب من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع بطلب الالتماس المصرف مطلوب اشهار افلاسه متى ما لم يقدم البنك المركزي او دائني المصرف الأدلة والمستندات التي تؤيد بأن المصرف قد مر بأي حالة من الحالات التي تدعو الى اشهار افلاسه والتي نظمتها المادة (71) من القانون، وعبارة (لا يفي بمتطلبات القانون) التي وردت في عجز المادة سالفة ذكر قصد بها المشرع الشروط التي اشترطها على الدائنين لكي يقدموا طلب الالتماس الواردة في المادة (72/2/ب).

اما الحالة الثانية التي ترفض بها المحكمة طلب الالتماس عندما يعترض البنك المركزي على الطلب المقدم من قبل دائني المصرف "فأذا كان الالتماس مقدما من دائني المصرف لا يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعترض على الالتماس الا اذا كان البنك المركزي العراقي قد قرر عدم انطباق اي اساس قانوني محدد في الفقرات (أ)و(ب)و(ج) من المادة (71) لاقامة دعوى افلاس ضد المصرف، ويجوز للمحكمة ان تطلب من البنك المركزي العراقي ان يقدم ادلة تؤيد قراره بما في ذلك بيانات المصرف المالية المعتمدة من قبل البنك المركزي العراقي" وهذا ما ورد في المادة 75 الفقرة (2/أ) من القانون المصارف.

والحالة الثالثة التي ترفض فيها المحكمة الالتماس ما ورد في الفقرة (2/ب/)من المادة (75) والذي تنص "قدم البنك المركزي العراقي الى المحكمة قرار وزير المالية اتخذ وفقا للمادة 67 ويقضي بان استقرار النظام المصرفي في العراق يتطلب اعادة تاهيل المصرف"، فمتى ما قدم البنك المركزي قرار وزير المالية القاضي بضرورة اعادة هيكلية المصرف ترفض المحكمة طلب الالتماس.

وقد قام البعض بأضافة حالة أخرى ترفض المحكمة من خلالها طلب الالتماس وهي حالة اثبات المصرف انه استلم مدفوعات اكتتابات تكميلية في رأس مالها وانه يملك رأس مال كافي وحالة يمكن من خلالها ازالة اسباب التعثر المالي ومن ثم انهاء حالة الافلاس الا ان هذا يستوجب قناعة البنك المركزي او المحكمة بأدلة الاثبات الجديدة[62]، ولعل السبب الذي دعى البعض الى إضافة هذه الحالة ان المادة 75 لم تبين الحالات الواردة فيها جاءت على سبيل الحصر ام على سبيل المثال؟.

لقد نصت المادة (76) على حالة أخرى يتم فيها رفض الطلب الالتماس حيث جاءت "1– يجوز للمحكمة في اي وقت تقديم الالتماس لاقامة دعوى افلاس ضد مصرف من دائني ذلك المصرف ان ترفض الالتماس رفضا خطيا سواء نظرت فيه ام لا على اساس ان الالتماس تافه وفي هذه الحالة قد يلزم مقدمو الالتماس بالاضرار النقدية بما فيها التكاليف والنفقات الناجمة عن تقديم مثل هذا الالتماس ويجوز للمحكمة ان تقرر منح تعويض للمصرف وللبنك المركزي العراقي".

وفقا لنص هذه المادة ترفض المحكمة طلب الالتماس ايضا اذا كان تافها مقدما من الدائنين ولكن نص المادة اعلاها يثور عدة تساؤلات بشأنه الا وهي ما هو المقصود بالالتماسات التافهه؟ وهل يقصد بها الالتماسات التي رفضت استنادا للمادة (75) لكونها لم تتضمن الشروط الواجب توافرها لتقديم طلب الالتماس؟ ما هو الغرض من جواز نص المادة (76) فرض تعويض للبنك المركزي من قبل محكمة الخدمات المالية؟ هل لمحكمة الخدمات اختصاص محكمة الجزاء عند تلقيها طلبات تافهة؟.

المشرع لم يبين ما المقصود بالطلب التافه ولكن في اعتقادنا انه لم يقصد به الطلب الذي يعترض عليه البنك المركزي عندما يكون مقدما من قبل دائني المصرف كما ورد في المادة (75) لكون طلب الدائنين قد يتضمن ما يثبت عدم وفاء المصرف بالتزامه اتجاههم الا ان البنك المركزي يقرر عدم تحقق هذه الحالة بما لدية من ادله وبيانات مالية تؤكد ذلك، فالمقصود بالطلب التافه على سبيل المثال متى ما يكون مقدم من دائن واحد للمصرف او لم يكن أصلا دائنا للمصرف يطلب فيه اقامة دعوى افلاس على مصرف ذو سمعة مالية جيدة بقصد الإساءة اليه وبالفعل يكون مثل هذا الطلب تافها لانه أولا لا يجوز وفق ما ورد في قانون المصارف تقديم الطلب من دائن واحد وانما حددهم بثلاثة او اكثر من دائني المصرف ولكن بشرط ان تبلغ

ديونهم اربعة مليارات دينار عراقي مستحقة الاداء ومرفقة بمستندات تؤيد ذلك ولكونه أصلا لم يتحقق شرط مهم لاشهار افلاس المصرف هو توقفه عن الوفاء بالتزاماته المالية لكونه يتمتع في مثالنا هذا بسمعة مالية جيدة.

ونرى ان المادة (76) اشارت الى امكانية رفض الطلب دون النظر اليه وقد انتقد البعض النص عَدّوا ذلك امتناعا عن احقاق الحق[63] فكيف يمكن اصدار قرار في امر ما دون النظر فيه؟، لكن في رأينا نرى ان المقصود بذلك هو ليس ان لا تنظر المحكمة في الطلب ابتداء وانما المقصود به ان المحكمة لم ترى داعي لاقامة جلسة او لدعوة اطراف الدعوى الى الجلسة لانه لا يوجد لا ادلة ولا مستندات تؤيد ما يدعيه مقدم الطلب اليها اولم تتحقق شروط تقديمه كأن مقدم من شخص واحد او من ثلاثة اشخاص لم يبلغ دينهم المبلغ الذي اشترطه القانون.

وفي عجز المادة (76) نرى المشرع اعطى للمحكمة سلطة تقديرية (جوازية) بإلزام مقدم طلب الالتماس التافه بتعويض المصرف والبنك المركزي بقيمة الاضرار الناجمة عن تقديم ذلك الالتماس بما ذلك التكاليف والنفقات الناجمة عن تقديمه أي الزامه بالتعويض اذا كان له مقتضى طبقا لقواعد المسؤولية المدنية.

اما بخصوص الاختصاص الجزائي لمحكمة الخدمات المالية جاء قانون البنك المركزي متناقضا في هذا الخصوص نجد في الفقرة (7) من المادة (63) منع محكمة الخدمات المالية أن تختص جزائيا في المخالفات التي تقوم امامها وامر ان تقوم بإحالتها الى مجلس القضاء الأعلى وبنفس الوقت أعاد لها الاختصاص في الفقرة (2) من المادة (63) حيث منحها اختصاص فرض الغرامة بما لايزيد عن 25 مليون او السجن لمده لاتزيد عن سنتين او كلاهما في حالات محددة لم يكن الطلب التافه من ضمنها.

بحيث يرى البعض ان محكمة الخدمات المالية لا تنظر في دعوى الجزاء بسبب تقديم طلب تافه اليها وانما عليها ان تحيلها الى محكمة الجنح ليتم تحريكها على مقدمي الطلب من قبل المدعي العام بناء على طلب محكمة الخدمات المالية وعلى محكمة الجنح ان تحكم بالعقوبة التي اوردتها الفقرة (2) من المادة (76)[64]

ونحن نؤيد هذا الرأي لسببين ان المشرع قد حدد حالات اختصاص محكمة الخدمات المالية الجزائية ولم يتم ذكر هذه الحالة من ضمنها والسبب الاخر ان مبلغ الغرامة الوارد في الفقرة (3) من المادة (76) يفوق الحد الاعلى للغرامة التي اوجب المشرع فرضها للحالات التي تدخل ضمن اختصاصها الواردة في الفقرة (2) من المادة (67) من قانون البنك المركزي.

ويلاحظ من نص المادة (76) الفقرة (2) انها قد ربطت إقامة دعوى جزائية عندما يتم تقديم طلب تافه بظروف استثنائية معنى ذلك ليس كل طلب تافه يقدم الى محكمة الخدمات المالية يشكل جريمة بل اعطى المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك فعلى سبيل قد يكون مقدم الطلب جاهلا بالقانون ولم يقصد الإساءة للمصرف وسمعته.

اما عن الأثر المترتب لرفض المحكمة لطلب الالتماس في غير الفروض المذكورة أعلاه، قيام الوصي المعين من قبل البنك المركزي بمهمة تصفية المصرف الموكلة للحارس القضائي طبقاً للمادة (80) من القانون المعني لان الحارس القضائي لا يتم تعيينه الا بناءً على قرار المحكمة بالموافقة على طلب الالتماس[65].

يصدر طلب التماس اشهار الافلاس المصرفي اذا كان مقدم من قبل دائنين بدرجة أولى أي يمكن الطعن به عن طريق الاستئناف على خلاف الالتماس المقدم من البنك المركزي فيحق لكل طرف متضرر من الحكم بإفلاس المصرف الطعن بالقرار بدعوى قضائية، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار وان قرارات محكمة الاستئناف قطعية لا يمكن الطعن بها امام اي جهة قضائية أخرى[66].

المطلب الثاني: الإجراءات الموضوعية:

Second Issue: The Objective Procedures:

بعد ان تم ايضاح الإجراءات الشكلية التي لا بد منها لاقامة دعوى الإفلاس المصرفي والمتمثلة بتقديم طلب الالتماس والمحكمة المختصة بالنظر فيه وآلية البت في الطلب من قبل محكمة الخدمات المالية وصولا الى رفض الالتماس او قبوله واقامة دعوى الإفلاس نكون بصدد الإجراءات الموضوعية لاقامة هذه الدعوى لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن نفاذ قرار الإفلاس وفي الفرع الثاني نتكلم عن تصفية المصرف:

الفرع الأول: نفاذ قرار الإفلاس:

First Section: The Effectiveness of Bankruptcy Decision:

اذا تبين لمحكمة الخدمات المالية صحة طلب اشهار الافلاس المصرفي تقوم بالموافقة على طلب اعلان افلاس المصرف واذا ما وافقت المحكمة على الطلب يصبح من الواجب عليها ان تقوم بأخطار البنك المركزي العراقي والمصرف المعني وفي الوقت نفسه نرى انه لا يوجد نص في القانون يلزم المحكمة ان تقوم بأخطار دائني المصرف (الذين قدموا الالتماس) بقرار قبول طلب الالتماس.

ولم يبين أيضا التاريخ الذي تُعَدُّ فيه دعوى الإفلاس المصرفي قائمة هل هو بعد التبليغ بقرار قبول الالتماس ام قبله وفي رأينا تُعَدُّ الدعوى قائمة من تاريخ التبليغ بقرار قبول طلب الالتماس وعلة ذلك كيف للبنك المركزي (اذا كان سبق ان قدم طلب الالتماس) ان يقيم دعوى الافلاس اذا لم يكن على علم بقبول

الالتماس، ولنفس السبب ندعو المشرع العراقي الى الزام المحكمة بأخطار دائني المصرف بقرار قبول الالتماس (الذين قدموا الالتماس)، لان بخلاف ذلك سوف يفوت على الدائنين فرصة اقامة دعوى الافلاس اذا لم يخطروا بقرار المحكمة بقبول طلب الالتماس[67].

وان الأصل في الاحكام القضائية تكون كاشفة للحقوق والمراكز القانونية وليس منشئة للحقوق وتكون حجيتها نسبية من حيث الأشخاص والأموال[68] الا ان الاحكام التي تصدر بصدد دعوى الإفلاس يكون لها استثناء حيث تتسم احكامها بأنها منشئة للحقوق وتتسم أيضا بحجيتها المطلقة مما يجعل الحكم الصادر بصددها يسري على الجميع و لا ينحصر فقط بأطراف الدعوى.

وبعد نفاذ قرار الإفلاس سوف يطرح تساؤلا كيف سيكون حال المصرف بعد نفاذ القرار؟

ستترتب جملة من النتائج أهمها سيتم تصفية المصرف ويعين حارس قضائي للمصرف سيتخذ مجموعة من الإجراءات القانونية كالغاء او ابطال بعض التصرفات القانونية التي ابرمها المصرف ويتسم تعيين الحارس القضائي بعد تصفية المصرف بصفة الاستعجال لكونه تدبير مؤقت وضعه المشرع لحماية حقوق أصحاب الصفة والمصلحة حتى يتم حسم النزاع بينهم، وبهذا نلاحظ ان القانون استخدم مصطلح (الحارس القضائي) بدلا من (امين التفليسة) على الرغم ان مصطلح الأخير يعد أكثر أنسجاماً مع القواعد العامة في الأمور التجارية لان اعمال المصارف تعد اعمالا تجارية وأن اختلف في كيفية تعين واستبدال أمين التفليسة في قانون المصارف عن القواعد العامة وخاصة ان مصطلح (الحارس القضائي) يتم استخدامه في المحاكم المدنية والذي يعين بقرار من المحكمة المختصة ايضا للحفاظ على أموال المدين المحجوزة[69].

وبالرجوع الى قانون المصارف باللغة الإنكليزية وبعد ترجمة كلمة (*Receiver*) نجد أنها تقبل المعنيين(الحارس القضائي) و (أمين التفليسة)[70].

ومما تجدر اليه الإشارة في هذا الصدد ان ما ورد في المادة (**70**) من قانون المصارف من منع تطبيق أي قانون أو حكم على قانون المصارف يكون هذا الامر مقتصراً على القواعد الموضوعية والإجرائية دون المصطلحات القانونية[71].

يتم تعيين الحارس القضائي بقرار من المحكمة و يكون بنفس القرار الذي يصدره القاضي لاقامة دعوى الإفلاس ويتضمن أيضا تعيين حارس قضائي بديلا اذا ما تحققت احد الأسباب التي تستوجب تعيين حارس قضائي بديلا عن الأول وهذه الأسباب هي استقالة الحارس القضائي او وفاته او عجزه عن التصرف، وكذلك في حال عدم قيامه بمهامه بعناية[72]، ويجب ان يكون صالحاً ولائقا لتلك المهمة وقد تطرق المشرع لمعنى كلمتي صالح ولائق في المادة الاولى من هذا القانون "وهو الشخص الذي يعتبر أميناً

وجديراً بالثقة ولا تجعله مؤهلاته المهنية أو خلفيته وخبرته أو مركزه المالي أو مصالحه في قطاع الأعمال غير مؤهل في رأي البنك المركزي العراقي لأن يكون مالكاً أو مديراً لمصرف أو مسؤولاً مصرفياً كبيراً أو مراقباً أو حارساً قضائياً عليه"، ويتم اختياره من خلال القائمة التي تتضمن أسماء المرشحين لهذا المنصب المعدة من قبل البنك المركزي العراقي.

ويعتبر الحارس القضائي نائبا قانونيا عن البنك المركزي بإدارة الشؤون القانونية للمصرف فعليه ان يبذل العناية في عمله ما يبذله الرجل المعتاد وتقع عليه مهمة تحديد موجودات المصرف والمحافظة عليها طيلة مدة ادارته للمصرف وكذلك تحديد ديون التي تقع على عاتق المصرف وتصفيته لكي يتم تسديد حقوق الدائنين وبالتالي تحديد حلول الإفلاس، كل هذا يكون بناء على توجيهات وتعليمات واشراف من البنك المركزي العراقي وهذا يحدد بصلاحيات تمنح له ابتداء كي يدير التفليسة على أساسها، مقابل اجرة يتقاضها الحارس القضائي تحددها له المحكمة.

الا ان هنالك استثناءا بحيث يحق للحارس القضائي القيام ببعض الاعمال دون الحاجة الى تدخل البنك المركزي هذه الصلاحية أعطاها المشرع العراقي للحارس القضائي متى ما كانت الاعمال لا تتجاوز مبلغا محددا كأن يفوضه بيع الاصول فردياً او بالجملة[73]، وان اشارة المشرع الى تفويض الحارس القضائي ببيع الأصول فردياً ورده على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبذلك لا مانع من تفويض الحارس القضائي بالقيام بأعمال أخرى دون الحاجة الى توجيه البنك المركزي ما دامت هذه الاعمال لا تتجاوز مبلغاً محدداً الا ان تحديد هذا المبلغ يكون من صلاحية البنك المركزي.

وأعطى القانون للحارس القضائي صلاحية في تعيين المحاسبين والمحامين ومستشارين اخرين مستقلين بالاحكام والشروط التي يوافق عليها البنك المركزي متى ما رأى ان هنالك ضرورة في تعيين الذين تم ذكرهم لاستكمال مهامه[74].

وبهذا الصدد قد يثار تساؤلٌ لماذا جعل المشرع ارتباط الحارس القضائي بتوجيهات البنك المركزي وليس بتوجيهات المحكمة؟

لان البنك المركزي اكثر خبرة بالامور المالية من المحكمة ولان البنك المركزي يسعى الى استقامة اعمال المصارف والحيلولة دون افلاسها لتدعيم الثقة المصرفة هذا من جهة ومن جهة أخرى لو امعنا النظر في نصوص القانون خاصة نص المادة (1/84) والتي اوجبت على البنك المركزي عند اصدار توجيهاته الى الحارس القضائي يجب ان تكون هذه التوجيهات قد تمت الموافقة عليها من قبل محكمة الخدمات المالية، نرى ان توجيهات المحكمة للحارس القضائي تكون بصورة غير مباشرة لذلك فهي غير معدومة بحيث متى ما

رأت المحكمة ان هنالك تواطئ البنك المركزي والحارس القضائي للأضرار بالمصرف او دائني المصرف لما وافقت على توجيهات البنك المركزي.

هنالك بعض الاعمال متى ما وجد الحارس القضائي انه لا بد من إيقاف العمل بها او الغائها يقوم بتقديم طلب للبنك المركزي للموافقة عليها دون الحاجة الى اصدار قرار قضائي، أي بمعنى اخر بمجرد تقديم طلب للبنك المركزي بإيقاف بعض الاعمال وموافقته على هذا الطلب يتم إيقاف العمل بهذه الاعمال على سبيل المثال إيقاف جميع الاعمال التي قام بها المصرف قبل نفاذ قرار الإفلاس بمدة لا تزيد عن (60) يوم من تاريخ تنصيب الوصي وفق المادة (73)، أيقاف بعض التصرفات التي قام بها المصرف للأضرار بالدائنين او في حالة استخدام المصرف للغش او الخديعة لتضيع أمواله، ففي حالة موافقة البنك المركزي العراقي وصدور قرار بإيقاف هذه الاعمال التي اتخذها المصرف قبل قرار الافلاس، يقوم الحارس القضائي بإجراءات لإرجاع هذه الاموال الى المصرف وبأثر رجعي واعادة الحال كما كانت عليها قبل القيام بالتصرف[75].

وان الغير الذي انتقل له الحق اذا تضرر من أي قرار او اجراء تم اتخاذه من قبل البنك المركزي لابطال تصرفات المصرف التي مست الغير[76] يستطيع ان يتظلم من خلال تقديم عريضة دعوى الى محكمة الخدمات المالية خلال مدة ثلاثين يوم من تاريخ صدور القرار او الاجراء وهذه هي مدة سقوط، بعد ذلك يقوم كاتب المحكمة باستيفاء الرسوم القضائية وارسال نسخة من عريضة الدعوى الى البنك المركزي ويتم تحديد يوم معين للنظر في الدعوى وتبليغ اطراف الدعوى باليوم المعين لكي تستمع المحكمة لأقوال وادعاءات كلا الطرفين ويجوز للمحكمة أن تستدعي أي شخص وتلزمه بالمثول أمامها في الوقت والمكان الذي يحدده طلب الاستدعاء لكي يقوم بالأدلاء بشهادة أو لتقديم مستندات تكون في حيازته أو تحت تصرفه وترى المحكمة ضرورة الاطلاع عليها لغرض حسم النزاع[77]، و عملا بالمادة (67 و 69) من قانون البنك المركزي يتم العمل بالقرار او الاجراء الذي أصدره البنك المركزي لحين صدور قرار قضائي من المحكمة[78].

والقانون أجاز للحارس القضائي اتخاذ بعض الإجراءات جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر كالهبات أو التحويلات المالية التي تكون بدون مقابل ولأي شخص سواء من داخل المصرف أو خارج المصرف وسواء كانت قبل مواعيد استحقاقها أو بعده ولكن بشرط ان لا تكون هذه المدفوعات أو التحويلات تتعلق بتوظيف المصرف له أو تتعلق بحساب محتفظ به لدى المصرف أو أنه لم يكن يعرف أن المدفوعات أو التحويلات ستلحق ضرراً بمصالح دائني المصرف[79]، كذلك يستطيع الحارس القضائي الغاء اي تصرف يكون في نظره شاق على المصرف مما يؤدي الى زيادة التزامات المصرف.

الفرع الثاني: تصفية أموال المصرف:

Second Section: Liquidation of Bank Money:

تُعَدُّ التصفية من اهم الإجراءات التي لا بد من القيام بها عندما يتم اشهار افلاس المصرف لكي يتحقق الغرض او الهدف الذي من اجله تم اشهار افلاس المصرف وهو تحديد موجودات المصرف وتحويلها الى أموال نقدية يتم توزيعها على الدائنين والمساهمين كلا حسب دينه[80]، والتصفية هنا تكون قسرية يطلق عليها (التصفية القسرية) والتي نصت عليها المادة (3/69) "يقوم المصرف بالتصفية وفقاً للإجراءات التي يصدرها البنك المركزي العراقي وتتفق مع الاجراءات المبينة في المادة (85) ولغاية المادة (98) بضمنها شرط أن لا تندمج مع المادتين (89) و(96)".

بحيث يقوم الحارس القضائي بإعداد تقرير يتم تقديمه الى البنك المركزي يوضح في هذا التقرير ما هي موجودات المصرف ومطلوباته المالية لكي يتم تصفية أمواله وتحديد ما له وما عليه من ديون و المشرع أجاز بتحديث هذا التقرير كل فصل وتحت اشراف ومتابعة البنك المركزي[81]، وهذا ما ورد في المادة (85) من قانون المصارف على انه " يقدم الحارس القضائي، في غضون أسبوعين من تاريخ اتخاذ المحكمة قراراً بإقامة دعوى إشهار إفلاس على مصرف، إلى البنك المركزي العراقي تقريراً عن الملكية يتضمن قائمة بما يلي: أ– موجودات المصرف بما في ذلك مطالبات المصرف المتعلقة بالاكتتابات غير المدفوعة في رأسماله السهمي، واتفاقات القروض والضمانات، واتفاقات الشراء أو البيع، وكذلك القيم الدفترية والقيم التقديرية لتصفية الموجودات؛ ب– العقود التي تحصل بموجبها أطراف أخرى ملكية المصرف، بما في ذلك الايجار والتأجير والضمان، ج– العقود التي يتلقى المصرف الخدمات بمقتضاها، د– المعاملات المهمة التي أجراها المصرف أثناء فترة كالستين (60) يوم عمل تسبق مباشرة تاريخ قرار إشهار الإفلاس".

وقد نصت المادة (93) من قانون المصارف على أنه " يقوم الحارس القضائي، في غضون 60 يوم عمل من تاريخ اتخاذ المحكمة قرار إقامة دعوى إشهار إفلاس على مصرف، بإعداد خطة تصفية مفصلة للمصرف ويقدمها إلى البنك المركزي العراقي للموافقة عليها، وتتضمن الخطة ما يلي: أ– كشف حساب شكلي جارٍ بالأصول والخصوم، يبين أصول وخصوم المصرف التقديرية لتصفيتها وكشف حساب شكلي بأصول المصرف وخصومه المتوقعة بعد حوالي ثلاثة أشهر؛ ويبين الكشفان الخصوم، مثل مطالبات الدائنين المعترف بها، فضلاً عن مطالبات الدائنين الموافق عليها ومطالباتهم المطعون فيها؛ ب– بيانات ربع سنوية بإيرادات المصرف ومصروفاته السابقة والمتوقعة، ج– تقرير مرحلي عن بيع أو عن خطط بيع أصول المصرف الرئيسية أو مجموعات أصوله؛ د– تقرير عن المتابعة القضائية أو خارج النظام القضائي لمطالبات

المصرف، بما في ذلك الإجراءات القضائية من أجل إبطال الاتفاقات الاحتيالية وإبطال التحويلات التي جرت والحقوق التي أنشئت نتيجة لها، هـ– تقرير عن الأنشطة غير القانونية لمديري المصرف والإجراءات المتخذة للحصول على تعويض للمصرف؛ و– تقرير عن مواصلة أو إنهاء العقود الجارية، من قبيل عقود المصرف المتعلقة بالتأمين والتوظيف والخدمات، بما في ذلك تحليل مفصّل للاعتمادات المالية لموظفي المصرف؛ ز– تقرير عن خصوم المصرف وجدول زمني بالمدفوعات لدائني المصرف أثناء رُبع السنة التالي، ح– تقرير عن تكاليف ونفقات الحراسة القضائية في وقت خطة التصفية، وتقدير للتكاليف والمصروفات في المستقبل".

وبهذا نجد ان القانون اوجب على الحارس القضائي وضع خطة لتصفية اموال المصرف تمهيداً لتقسم هذه الأموال لتمهيد أصدار قرار الإفلاس النهائي والذي يترتب عليه حالة الافلاس وتوزيع موجودات المصرف على الدائنين و الباقي منها يعود الى مؤسسي المصرف.

المبحث الثالث

Chapter Three

اثار دعوى الإفلاس المصرفي

The Effect of the Lawsuit of Bank Bankruptcy

بعد قبول محكمة الخدمات المالية لطلب الالتماس طبقا لنص المادة (78) من قانون المصارف، ومن ثم إقامة دعوى الإفلاس المصرفي وتعيين الحارس القضائي، سوف تترتب اثار منها ما يترتب قبل صدور الحكم بالافلاس ومنها ما يترتب بعد صدور الحكم الإفلاس ونظرا لأهمية هذا الموضوع سوف نتطرق له من خلال مطلبين في المطلب الأول سوف نتناول (الآثار المترتبة قبل صدور حكم الإفلاس) وفي المطلب الثاني نتناول (الآثار المترتبة بعد صدور الحكم).

المطلب الأول: الآثار المترتبة قبل صدور حكم الإفلاس:

First Issue: The Consequences Prior to Bankruptcy Decision:

لا يبقى المصرف متمتعا بذات السلطات التي كان يتمتع بها قبل ان يصبح قرار الإفلاس نافذا، فبمجرد نفاذ قرار الإفلاس سوف يتم الحد من سلطات المصرف والحد أيضا من تصرفاته في أمواله، وكما سوف تترتب اثار اتجاه دائني المصرف، ولبيان ذلك بالتفصيل سوف نتناول في هذا المطلب اثار الإفلاس اتجاه المصرف واثار الإفلاس اتجاه دائني المصرف في فرعين:

الفرع الأول: اثار الإفلاس اتجاه المصرف:

First section: The Effect of Bankruptcy towards Banks:

بعد قبول طلب الالتماس سواء كان هذا الطلب مقدم من قبل البنك المركزي او من قبل دائني المصرف ستصبح دعوى الإفلاس نافذة من وقت اتخاذها وبالتالي كما ذكرنا أعلاه سوف تترتب اثار تصيب المصرف ومن هذه الاثار:

1. تقييد سلطات المصرف (غل يد المصرف في إدارة أمواله):

لم يرد في قانون المصارف ولا في القوانين الأخرى غل يد المصرف عن إدارة أمواله اثر نفاذ دعوى الإفلاس، الا اننا نستنتج هذا الأثر من خلال نص المادة (81/أولا) من قانون المصارف[82]، من خلال هذه المادة نرى ان الجهاز الإداري للمصرف بما فيه الهيئة العامة ومجلس ادارة المصرف والمدير المفوض سوف يتجردون من سلطاتهم بمجرد نفاذ دعوى الإفلاس لان الحارس القضائي سيتولى جميع هذه السلطات بمجرد تعيينه وعلى النحو الذي ذكرناه سابقا.

وكذلك ما جاء في المادة (3/61) من القانون نفسه[83] يتم تعليق صلاحيات اداريّ المصرف عند تعيين وصي له، مع انتقال هذه الصلاحيات الى الوصي.

من خلال المادتين المذكورة أعلاه نستنتج بمجرد تعيين الوصي سوف يتم تعليق سلطات الجهاز الإداري للمصرف ولا تعود هذه السلطات الى الجهاز الإداري عندما تنتهي الوصاية وانما سوف تنتقل الى الحارس القضائي فتصبح جميع السلطات التي كان الجهاز المذكور يتمتع بها بيد الحارس القضائي، في حالة واحدة يمكن ان ترجع للجهاز الإداري السلطات التي كان يتمتع بها وهي عندما ترفض المحكمة طلب الالتماس.

ومن خلال المادة (82) نجد ان الجهاز الإداري للمصرف مع تجريده من صلاحياته في فترة الحراسة القضائية الا انه سوف يحتفظ ببعض الصلاحيات فيصبح كيان قانوني بسلطات محدودة فمثلا اوامر تحويل النقد والاوراق المالية التي يدخلها المصرف في نظام الدفع او التسوية، بعد نفاذ قرار المحكمة؛ صحيحة إذا اعترف بها البنك المركزي وفق احكام المادة (1/83) من قانون المصارف، و تعد تحويلات اسهم المصرف التي تجريها ادارة المصرف بعد نفاذ قرار الافلاس؛ صحيحة اذا كانت هذه التحويلات حصلت بموافقة مسبقة من قبل البنك المركزي[84].

وليس هناك مبرر من الابقاء على بعض التصرفات المنصوص عليها في المادة (83) التي يجيزها الحارس القضائي او البنك المركزي العراقي، لذلك لم يكن المشرع دقيقاً في قانون المصارف فيما يتعلق

بسلطة مجلس ادارة المصرف اثناء فترة الحراسة القضائية ونفاذ دعوى اشهار الافلاس، وكان الاجدر به ان يجرد مجلس الادارة من صلاحياته الإدارية[85].

وأخيراً على وفق أحكام المادة (93) من قانون المصارف، اذا ثبت الحارس القضائي بتقريره ان الجهاز الإداري للمصرف قد اتخذ مجموعة من الإجراءات او الأنشطة غير القانونية لحقت بالمصرف اضرار هنا يتم الزامه (الجهاز الإداري) بتعويض المصرف عن الاضرار التي لحقت به.

ومما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد ان الحارس القضائي أعطاه المشرع العراقي وفقا لاحكام قانون المصارف صلاحيات واسعة على وفق ما ذكرناه سابقا الغرض من ذلك هو تعظيم عائدات بيع اصول المصرف والتقليل من مقدار الخسائر بما لا يضر بحقوق دائني المصرف.

2. بطلان التصرفات القانونية للمصرف:

من خلال ما نصت عليه المادة (82) من قانون المصارف نجد ان المصرف يجب ان يتوقف عن مباشرة أي عمل او تصرف كان يجريه او التي اجراها خلال 60 يوماً من اصدار قرار الإفلاس وبخلاف ذلك سوف يكون مصير التصرف الذي اجراه المصرف المفلس باطلا اذا كان المصرف او الطرف الآخر يعلم او كان ينبغي عليه ان يعلم بأن تلك التصرفات ستلحق الضرر بدائني المصرف.

ونحن لا نؤيد الرأي السابق و نرى ان المشرع قد وضع تاريخا يمكن من خلاله عد تصرفات المصرف باطلة وهو تاريخ نفاذ قرار الافلاس والعلم به من قبل المصرف لكون المشرع الزم المحكمة بأخطار المصرف به فور صدوره فالمشرع عَدَّ التصرفات بعد نفاذ القرار باطلة في الاصل ووسع من سلطة الحارس في طلب ابطال التصرفات التي وقعت قبل تاريخ تعين الوصي من قبل البنك المركزي .

الا ان المشرع استثنى من بطلان التصرفات تلك التي يراها الحارس القضائي مفيدة، واستنادا الى ذلك منع المشرع التصرف بموجودات المصرف لوفاء ديون الدائنين ولكن الموجودات المثقلة برهن عقاري او امتياز تكون مستثناة وذلك استنادا الى احكام الفقرة (5) من المادة (82) فضلا عن بطلان التصرف بالأسهم وتحويلها بعد نفاذ قرار الافلاس استنادا للفقرة (7) من المادة (82).

3. توقف المصرف عن استلام الودائع من الجمهور:

الودائع النقدية هي (مبالغ نقدية يودعها أشخاص حقيقيون أو معنويون لدى المصرف تكون واجبة الدفع حين الطلب أو بعد انذار مدة معلومة أو لقاء استحقاق محدد وبفائدة متفق عليها أو بدون فائدة).

من اهم الاثار التي تترتب عند افلاس المصرف هو توقفه عن استلام الودائع من المودعين، تعد الودائع بمثابة المورد الأساس الذي تعيش به المصارف عموما فمن خلال الودائع يحصل المصرف على سيولة

نقدية لكي يتم استثمارها وتشغيلها بمشاريع استثمارية واقتصادية، فالودائع تُعَدُّ القوام الرئيسي لاموال المصرف، وبعبارة أخرى يمكننا القول ان نشاط المصرف يتمثل بأستلام المبالغ النقدية من المودعين بحيث ترجع الفائدة على كل من المصرف والمودعين، فمن ناحية المصرف يستفاد من استلامه للمبالغ النقدية في شكل ودائع لكي يتم استخدامها في عملية الائتمان بحيث يقوم المصرف باستثمار هذه الأموال بنشاطات مصرفيه أخرى اما من ناحية المودعين فعملية الإيداع تجنبهم خطر ضياع الأموال او سرقتها و تمكنهم من الاستفادة من خدمات البنك و الحصول على التسهيلات الاقتراضية والائتمانية و كذلك الحصول على الفوائد الناتجة من عملية الإيداع، حيث يعتبر الحساب البنكي وسيلة تعامل ضرورية قلما يمكن الاستغناء عنها سواء بالنسبة للمهنيين او الافراد العاديين، فتكون الوديعة وسيلة من وسائل الادخار التي تقلل الاستعمال الفعلي للنقود.

الا ان المصرف هنا ملتزم برد الودائع الى المودعين عند الطلب او بحسب الاتفاق الذي تم بين الطرفين (المصرف والمودع).

ولقد تناول المشرع العراقي احكام الودائع النقدية المصرفية في قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 في المواد (239–247)، عرف الوديعة النقدية على أنها " عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف بما يتفق بنشاطها المهني مع التزامه برد مثل هذا المودع"[(86)].

وهنالك أنواع من الودائع المصرفية وهي:

1. الودائع الثابتة:

عندما يتم تقديم الودائع النقدية الى المصرف من قبل الدوائر والشركات و المكاتب و الافراد يقبلها المصرف وتكون هذه الودائع لاجال مختلفة وبحسب رغبة المودع لقاء فائدة معينة، يتم ذلك بموجب وصل وديعة يوثق تفاصيل تلك الودائع مع إمكانية تجديدها وسحبها من قبل المودع، ولكن عندما يريد المودع سحب وديعته قبل حلول اجلها هنا المصرف سيلبي طلبه ولكن لا يمنحه الفائدة المحتسبة عليها، وكذلك ان المصرف له الحق بتعديل نسبة الفوائد في أي وقت ويفترض قبول المودع بذلك عند توقيعه على عقد الوديعة.

2. ودائع تحت الطلب:

هذه الودائع تصدر لاجل معين وتكون لها شروطاً معينة وباتفاق تعاقدي مع المصرف وهي:

أ. الحساب الجاري: هو "عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، من تسليم نقود او أموال او أوراق

تجارية قابلة للتملك وغيرها، وان يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه"[87].

يستقبل المصرف من الدوائر و المكاتب او الشركات او الافراد سواء كانوا عراقيين او أجانب الراغبين بفتح حسابات تجارية بالدينار او الدولار لدى الفروع المنتشرة في كافة انحاء العراق لتقديم تلك الخدمة بشروط مناسبة وميسرة و تسهيل تنفيذ إجراءات تشغيل تلك الحسابات من خلال تبادل الصكوك لصرفها فيما بين تلك الجهات و المصارف ويضاف الى ذلك خدمات المقاصة وتصديق الصكوك واستخدام بطاقات الدفع.

ب. حساب التوفير: هنا يقوم المصرف بفتح حساب توفير للأشخاص الطبيعيين او المعنويين الراغبين بذلك وفق اجراءات سهلة وبسيطة لقاء فائدة سنوية، بحيث يجذب المصرف الشركات او الافراد الى كافة فروعه المنتشرة في بغداد والمحافظات للاستفادة من خدمة المصرف، فيتم تنظيم دفتر يسمى دفتر توفير خاص يتضمن هذا الدفتر معلومات عن من هو فاتح الحساب وقيمة المبلغ الذي تم سحبه او ايداعه وقيمة الفوائد المحتسبة عليها، لكي يضمن بذلك حقوقه.

ان التشريع العراقي وكذلك باقي التشريعات المقارنة اتفقت على ان الوديعة النقدية تختلف عن الوديعة العادية، من حيث ملكية النقود نرى انه في الوديعة النقدية تنتقل هذه الملكية من المودع الى المصرف مما يجعل المصرف مالكا لهذه النقود وتبعا لذلك فإن المصرف له الحق في استعمالها الا انه ملتزم برد مثلها عند الطلب او بالمواعيد المتفق عليها، اما الوديعة العادية ملكية النقود لا تنتقل الى المودع اليه يبقى المودع محتفظا بملكية النقود تبعا لذلك لا يجوز استعمالها الا بأذن المودع وتحكمها القواعد المنصوص عليه بالقانون المدني.

وهنا يثار التساؤل التالي اذا لم يمتنع المصرف عن استلام الودائع على الرغم من نفاذ قرار الإفلاس هل تصبح تلك الودائع ديون من ضمن ديون الدائنين التي لا يمكن ارجاعها الا بعد تصفية المصرف ام أنها تخرج من أموال المصرف والتصفية؟

للإجابة عن ذلك لقد ذكرنا سابقا عندما يتم نفاذ قرار الإفلاس يتم تعيين حارس قضائي لكي يتولى إدارة المصرف فإذا ما تم استلام الودائع (على الرغم هذا الافتراض يكون بشكل استثنائي أو محدود لحالات نادرة جداً) يتسلمها الحارس القضائي فتصبح هذه الودائع ديون من ضمن ديون الدائنين التي لا يمكن ارجاعها الا بعد تصفية المصرف.

3. توقف المطالبات القضائية ضد المصرف وعدم اقامة دعوى:

تتوقف جميع الدعاوى المقامة على المصرف وعدم السماح بإقامة دعاوى على المصرف بمجرد نفاذ قرار الإفلاس وإقامة دعوى الإفلاس وهذا ما ورد في المادة 82 الفقرة 2 من قانون المصارف، الا ان بإمكان المصرف اثناء نفاذ قرار الإفلاس من رفع دعوى لاستحصال حقوقه عند الغير لان المشرع لم يرد نص بمنع المصرف من ذلك ويكون إقامة الدعوى على الغير من قبل الحارس القضائي لانه هو من يتسلم إدارة المصرف والاشراف عليه بعد افلاسه واشارت المادة (91/ف2) الى امكانية اقامة الحارس القضائي دعوى قضائية على مدين المصرف عندما لاتكفي الاموال الذي قدمها للمصرف كضمان عن دينه[88].

وبما ان وضع إشارات الحجز على موجودات المصرف تتم من خلال دعاوى أشار المشرع الى رفع إشارات الحجز على موجودات المصرف بمجرد صدور قرار اعلان افلاس المصرف.

4. توقف سريان الفوائد القانونية على ديون المصرف:

عندما تتم المطالبة القضائية تتوقف سريان الفوائد على الديون استنادا للقواعد العامة في القانون المدني، نرى ان المشرع اعتبر نفاذ قرار الإفلاس هو بداية الدعوى و لم يعتبر مرحلة تقديم الالتماس ضمن مراحل الدعوى او نقطة البدء بالدعوى، تبعا لذلك فأن الفوائد القانونية على المدعى عليه المصرف تبقى سارية بحقه الى حين قبول الالتماس وصدور قرار اعلان الإفلاس.

كان الاجدر بالمشرع ان يوقف سريان الفوائد القانونية من لحظة تقديم طلب الالتماس وليس من صدور قرار الإفلاس اذا كانت غايته عدم زيادة الفوائد على المصرف.

الفرع الثاني: اثار الافلاس اتجاه الدائنين:

Second Section: The Effect of Bankruptcy towards the Credits:

ديون المودعين قد تكون ديون عادية او ديون ذات امتيازات خاصة او ديون ذات امتيازات عامة او ديون محملة بالرهن فكان لا بد من وجود نظام قانوني يهدف الى حماية حقوق المودعين، لذلك أشار القانون على دائني المصرف المفلس ان يتقدموا بطلبات الى الحارس القضائي خلال (60) يوماً من تاريخ نشر قرار المحكمة بإشهار إفلاس المصرف في الجريدة الرسمية ويجوز للمحكمة تمديد هذه المدة (20) يوماً ولمرة واحدة إذا تقدم بطلب ثلاثة من دائني المصرف أو أكثر وذلك لتحقيق العدالة والأنصاف على حد تعبير مشرع القانون[89].

يجب تقديم هذه الطلبات الى الحارس القضائي تحريرا وليس شفهيا ويجب ان يتضمن الطلب المقدم بيانات عن اسم الدائن وعنوانه و قيمة الدين والفائدة المستحقة في ذمة المصرف المدين وبيان ما اذا كان دين عادي او دين ذات امتياز عام او دين ذات امتياز خاص او انه دين محمل بالرهن[90]، وبما ان نص

المادة جاء وجوبيا وليس جوازيا حيث اوجب المشرع دائني المصرف بتقديم هذه الطلبات اذا هي قاعدة امرة والقاعدة الامرة لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على خلافها، تبعا لذلك الدائن الذي لم يتقدم بطلب الى الحارس القضائي يسقط حقه باستثناء الودائع المسجلة في دفاتر المصرف استناداً لنص الفقرة الاولى من المادة(87)[91].

بعد ذلك يتم تحديد يوم للمرافعة للمثول امام محكمة الخدمات المالية بحيث يتم تبليغ الدائنين بموعد المرافعة لكي يقدموا الى المحكمة ما لديهم من الأدلة والمستندات التي تثبت حقوقهم لاستحصالها من المصرف، تقوم المحكمة بالنظر الى الأدلة المقدمة اليها فإذا ما اقتنعت بصحتها تقوم بتسجيل طلبات الدائنين في القرار واذا لم تقتنع المحكمة بصحة الأدلة اعطى القانون الحق للدائنين ان يستأنفوا القرار الصادر من المحكمة لدى محكمة الاستئناف خلال اسبوعين من تاريخ تبليغه به[92].

وضحت المادة (92) من قانون المصارف كيفية استحصال الدائنين لحقوقهم بحسب أولوية المدفوعات كالاتي:

" 1. مطالبات الودائع التي لا تكون في شكل اوراق مالية وبما لا يتجاوز مبلغ قدره 5 مليون، يرجع اشتراط المشرع ان لا تكون الودائع في شكل اوراق مالية الى سبب وهو أن المشرع اجاز للمصرف التصرف ودفع الديون التي تكون بشكل اوراق مالية بالرغم من نفاذ قرار الافلاس وذلك استنادا الى المادة (83).

2. جميع التكاليف والمصروفات المتعلقة بعملية ادارة الافلاس والوصاية.

3. مطلوبات المصرف المتعلقة بالوصاية اعادة تأهيل.

4. الضرائب الحكومية والمحلية واقساط الضمان الاجتماعي خلال مدة سنة قبل من اتخاذ قرار الافلاس.

5. اي مطالبات لمودعين لم تدفع قيمتها.

6. اي مطالبات تتعلق بدين ثانوي".

المطلب الثاني: الآثار المترتبة بعد صدور حكم الافلاس:

Second Issue: The Consequences after the Publication of Bankruptcy Decision:

ينتج عن قرار المحكمة بإفلاس المصرف آثار هامة لابد من التطرق لها يتم بواسطتها انهاء دعوى الافلاس عند اصدار المحكمة لأي حكم نهائي في دعوى ما، نظم المشرع حكم انتهاء دعوى الافلاس في المادة (102) بعنوان انهاء دعوى الافلاس ورتب اثارا تتمثل في اتمام التصفية بانتهاء مهام الحارس القضائي فضلا عن انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف، وعليه سنتناولهما من خلال الفرعين الاتيين:

الفرع الاول: انتهاء مهام الحارس القضائي:

First Section: The End of Judicial Guard Tasks:

نظم المشرع العراقي انتهاء مهام الحارس القضائي لإتمام التصفية عند تنظيمه انهاء دعوى الافلاس في الفقرة (1) من المادة (102) من قانون المصارف بنصه "عند انتهاء مهام الحارس القضائي، يعفى الحارس القضائي من مهامه بقرار من المحكمة ولكن بعد ان يكون قد اعد وقدم الى المحكمة تقريراً عن الحراسة القضائية ويحدد قرار المحكمة الذي يقضي بإعفاء الحارس القضائي من مهامه المكان الذي يجب ان تودع فيه دفاتر المصرف وسجلاته ودفاتر الحراسة القضائية وسجلاتها".

يتضح من الفقرة اعلاه اشتراط المشرع على الحارس القضائي تقديم تقرير عن الحراسة للمحكمة الا انه لم يوضح مضمون هذا التقرير والمدة الزمنية اللازمة لتقديمة بل علق صدور القرار بانتهاء مهامه على تقديم التقرير واشترط أن يتضمن القرار المكان الذي تودع فيه دفاتر المصرف وسجلاته.

أن التساؤل الذي يثار هنا هل يعتبر قرار المحكمة بانتهاء مهام الحارس القضائي قرار أعدادي قبل قرار المحكمة بانتهاء الدعوى ام ان المشرع قصد القرار الوارد هو ذات القرار الصادر بانتهاء الدعوى؟

أن تنظيم موضوع قرار الحارس القضائي وقرار انتهاء الدعوى ينتابه بعض الغموض كون المشرع صرح بصدور قرار لانتهاء اعمال الحارس القضائي وقرارا لانتهاء الدعوى فأن ذلك ينم على أن القرار الخاص بأنتهاء مهام الحارس القضائي قرار أعداديا قبل القرار الذي يصدر بأنتهاء الدعوى ولكنه يؤثر فيه اذ لا يمكن للمحكمة أن تصدر قرار بأنتهاء الدعوى مالم تنه مهام الحارس القضائي الذي عليه انهاء مهامه الخاصة بالتصفية.

واشترط المشرع اتمام التصفية لانتهاء الدعوى وان التصفية كما ذكرنا تبدأ بخطة يعدها الحارس استنادا للمادة (93) ويقدمها الى البنك المركزي للموافقة عليها وتنتهي بتوزيع المدفوعات الا أن بعض المدفوعات تبقى مودعة لدى البنك المركزي حتى بعد صدور القرار بانتهاء الدعوى وبهذا فأن التصفية قد تتم قبل انتهاء الدعوى وقد تبقى مستمرة حتى بعد صدور قرار بانتهاء الدعوى لتصبح التصفية اثرا على قرار المحكمة بأنتهاء الدعوى أذ قضت الفقرة (2) من المادة (102) على "تنهي دعوى الافلاس المقامة ضد مصرف بقرار من المحكمة عندما تكون جميع موجودات المصرف قد تمت تصفيتها وتكون العوائد قد دفعت لدائني المصارف او أودعت لدى البنك المركزي العراقي لتظل متاحة لدفعها لدائني المصرف وفقاً للفقرة (3) من المادة (98)".

عليه لم يحدد المشرع العراقي فتره زمنية لانتهاء دعوى الافلاس وانما اشترط تحقق واقعة معينه رتب عليها اثرا بإصدار قرار لانتهاء الدعوى وهذه الواقعة تتمثل في تصفية موجودات ودفع عوائد هذه الموجودات الى الدائنين[93].

الفرع الثاني: انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف:

Second Section: The End of the Moral Personality of the Bank:

لم ينظم المشرع العراقي في قانون المصارف حالة انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف عند تنظيمه احكام الافلاس بدءا من حالات الافلاس بموجب المادة (71) وانتهاءَ بأحكام المادة (102) التي نظمت انتهاء الدعوى.

الا أنه نظم في المادة (13) حالات الغاء ترخيص اواجازة ممارسة الاعمال المصرفية ونصت الفقرة الثانية منها على انه " يقوم البنك المركزي العراقي بإلغاء الترخيص او الاجازه : – أ – اقامة دعوى ضد المصرف بقرار صادر عن محكمة الخدمات المالية استنادا للمادة (78)".

عليه فأن المصرف يقوم بسحب ترخيص المصرف بمجرد صدور قرار المحكمة بنفاذ قرار الافلاس، ونرى أن النص المتقدم لا يتعلق بالشخصية المعنوية بل بممارسة النشاط المصرفي فالإجازة المصرفية ليست من تمنح المصرف الشخصية المصرفية بل الذي يمنح المصرف الشخصية المعنوية هو شهادة تأسيسه الصادرة من مسجل الشركات.

فالمصرف يعد شركه مساهمة يعترف لها القانون بشخصية وتكون اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بصورة مستقلة عن مساهميها[94].

وفي هذا الصدد انتقد المشرع العراقي من جانبين (الأول) أنه لم يضع تاريخاً معيناً يتم بموجبه انهاء الشخصية المعنوية للمصرف المفلس الذي تم تصفيته، و (الثاني) لم يطلب المشرع العراقي في قانون المصارف من الحارس القضائي حسابات ختامية ونهائية للمصرف بعد اكمال بيع الموجودات وتوزيع المطلوبات، اذ كان على المشرع ان يلزم الحارس القضائي بتقديم الحسابات الختامية الى محكمة الخدمات المالية وبعد المصادقة عليها تتخذ المحكمة قرارها بإنهاء الشخصية المعنوية للمصرف.

وفي هذا الصدد نرى ان المشرع لم يبين بشكل صريح تاريخ انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف ولم يطلب من الحارس القضائي حسابات ختامية، لكن يمكن ان نستنتج ان الزام الحارس القضائي بتقديم الحسابات الختامية من خلال مضمون المادة (1/102) من قانون المصارف التي الزمته بتقديم تقرير عن الحراسة القضائية فمن البديهي ان يتضمن هذا التقرير حسابات ختامية للمصرف.

كما يمكن ان نستنتج انه بعد تصفية المصرف أي بعد ان تم توزيع الاموال التي تم استحصالها من موجودات المصرف على دائني المصرف قسمة غرماء والمتبقي من هذه الاموال على المساهمين وبعد ان يقدم الحارس القضائي تقريره عن الحراسة الى محكمة الخدمات المالية وايداع دفاتر المصرف وسجلاته في المكان الذي تحدده المحكمة وبعد ان تنشر المحكمة قرار الحكم بإنهاء دعوى الافلاس؛ يتم معرفة تاريخ انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف.

و لا يمكن القول ان الشخصية المعنوية للمصرف تنتهي على وفق احكام المادة (78) من قانون المصارف[95] التي اشارة اليها المادة (13 / 2 / أ) من القانون اعلاه[96]؛ بعد قرار الغاء ترخيص او اجازة ممارسة الاعمال المصرفية وتسجيل القرار في سجل المصارف ونشره في الجريدة الرسمية للبنك المركزي العراقي لأن الغاء او سحب ترخيص اجازة ممارسة الاعمال المصرفية يكون فور صدور قرار المحكمة بقبول الالتماس، فإذا قلنا ان الشخصية المعنوية تنتهي فور سحب ترخيص اجازة ممارسة الاعمال المصرفية، فذلك يعني أن الحارس القضائي لا يستطيع ان يمارس مهامه باسم المصرف ومن ثم لا يستطيع ان يستمر بإجراءات التصفية وذلك لانعدام الشخصية القانونية للمصرف.

عليه ان الشخصية المعنوية للمصرف تستمر الى حين تصفية المصرف، وهذا يعني ان الشخصية المعنوية للمصرف تنتهي بعد انهاء دعوى الافلاس اي عند شطب المصرف من السجل التجاري.

الخاتمـــــــة

Conclusion

بعد انتهينا من بحثنا هذا بحمد الله وتوفيقه توصلنا الى خاتمة لخصنا فيها اهم النتائج والتوصيات وفقا لما يأتي:

اولا: الاستنتاجات:

First: Conclusions:

1. لم يعرف المشرع العراقي الافلاس الا انه تطرق لتنظيم احكامه فقط.
2. يهدف نظام الافلاس لتحقيق حماية الدائنين من مدينهم بإدارة امواله مما يحقق المساواة بينهم.
3. يطبق نظام الافلاس على كل من اكتسب صفة تاجر متوقف عن اداء ديونه التجارية – حتى منتحل تلك الصفة –كما يطبق على المصارف التجارية التابعة للقطاع الخاص وعلى الشركات وان كانت في دور التصفية.
4. تتعلق قواعد الافلاس بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديلها او على ما يخالفها لتعلقها بتنشيط الائتمان التجاري.

5. للبنك المركزي العراقي وثلاثة دائنين على الاقل الحق في طلب اشهار افلاس المصرف لجمعهم بين صفتين (دائنوا المصرف والمصرف المدين ذاته) الا انه للبنك المركزي العراقي صلاحية اوسع في ذلك لطبيعة المهام والوظائف الواقعة على عاتقه.
6. سداد المشرع العراقي بأكثر من نص قانوني مثلا عند ربطه بين نص المادتين (71) و (72)، وايراد لفظ موجودات بدلا من اصول من قانون المصارف العراقي... الخ.
7. اختصاص محكمة الخدمات المالية بنظر دعوى الافلاس في حين انحصر الاختصاص سابقا لمحكمة البداءة.
8. يتولى امين التفليسة المعين من القاضي المختص بإدارة التفليسة ضمن واجباته المهمة ادارة اموال المفلس والمحافظة عليها والطعن في تصرفات المدين المفلس.
9. اعطى المشرع العراقي للمحكمة سلطة تقديرية بعدم النظر بطلب الالتماس التافه عند عدم وجود ادلة او مستندات تؤيد ما يدعيه مقدم الطلب او لم تتحقق شروط تقديمه فضلا عن امكانية ازام مقدم الطلب بتعويض المصرف والبنك المركزي بقيمة الاضرار الناجمة عن تقديم ذلك الطلب.
10. اعطى المشرع العراقي للحارس القضائي بقانون المصارف صلاحيات واسعة لتعظيم عائدات بيع اصول المصرف والتقليل من مقدار الخسائر بما لا يضر حقوق دائني المصرف.
11. يترتب على دعوى الافلاس اثار عدة منها ما يكون قبل صدور الحكم بالإفلاس ومنها ما يكون بعده بعد اكمال الدعوى لاجراءاتها الشكلية والموضوعية.

ثانيا: التوصيات:

Second: Recommendations:

1. ندعو المشرع العراقي الى الفصل بين المسائل الادارية والمسائل المالية الواردة بنص المادة (59) من قانون المصارف وكذلك الفصل بين الحالات الجوازية والوجوبية للأسس المالية لتحديد نسب الحد الادنى من راس مال المصرف لفرض الوصاية عليه تجنبا لإرباك محكمة الخدمات المالية بعملها.
2. حدد المشرع العراقي الحالات التي تستوجب شهر افلاس المصرف وحصرها بالمادة (71)، والافضل ايراد كل حالة بمادة منفصلة لتفصيلها وايضاحها لخطورتها على المصرف.
3. من الافضل ان يتم تسلسل الحالات الواردة بالمادة (71) وتقديمها ضمن صلاحيات البنك المركزي العراقي دون الحاجة لدعوى لأنها تمثل مراحل انتقال التعثر المالي للمصرف من حالة الى اخرى.

4. كان من الاجدر بالمشرع العراقي عدم النص على عدم جواز تطبيق احكام الافلاس الواردة في قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 على افلاس المصرف بوجه عام وترك الباب مفتوحا لتطبيقه عند خلو قانون المصارف من حكم ما.
5. نذهب الى ما ذهب اليه اغلب الفقه الى ان تحديد مبلغ اربعة مليار دينار عراقي شرطا لإمكانية تقديم طلب التماس دعوى اشهار الافلاس ضد المصرف مبالغ فيه والاجدر تقليله الى النسبة المقبولة عرفا.
6. ندعو المشرع العراقي لبقاء الاختصاص لحكمة الخدمات المالية حسب اختصاصاتها واحالة القضايا الجزائية لمحكمة الجنح تجنبا للإرباك الحاصل بنص المادة (76) من قانون المصارف والمادة (67) من قانون البنك المركزي.
7. من الاجدر بالمشرع العراقي في قانون المصارف تجريد مجلس ادارة المصرف من صلاحياته الادارية اثناء فترة الحراسة القضائية ونفاذ دعوى اشهار الافلاس تفاديا لتضارب القرارات الصادرة بتلك الفترة.
8. ندعو المشرع العراقي في قانون التجارة ان ينتهج منهج التشريع المدني العراقي بإيقاف سريان الفوائد القانونية على ديون المصرف من لحظة تقديم طلب الالتماس لا من صدور قرار الافلاس لتجنب زيادة الفوائد على عاتق المصرف.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) المادة السابعة (الفقرة اولا) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(2) وقد اشارت المادة الخامسة من قانون التجارة المذكور اعلاه على مجموعة من الاعمال التجارية التي يكتسب الشخص صفة التجار لمجرد مزاولته أحد هذه الاعمال، وقد ورت اعمال المصارف ضمن هذه الاعمال وذلك بموجب الفقرة الثانية عشر من تلك المادة.

(3) د. فهد يوسف كساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر، عمان – الأردن، ط 1، 2011.

(4) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة، دار السنهوري للطباعة، 2017، ص40.

(5) هند فائز الحسون، الفاعلية الدولية لقبول احكام الافلاس في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، 2019، ص 19، نقلاً عن حسن النوري، نظام الافلاس، جامعة عين الشمس، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 2.

(6) اسار فخري، التعثر المالي المصرفي واساليب المعالجة، بحث منشور مجلة المستثمرين العدد ٧١– الكويت، ٢٠١٧، ص5.

(7) د. ئالان بهاء عبد الله، الجوانب القانونية على المصارف الخاصة (دراسة مقارنة)، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2016، ط 1، ص 58.

(8) سجاد علي حرز، افلاس المصارف الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، 2019، ص 14.

(9) د. عزيز عبد الامير العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن افلاس الشركات، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1987، ص 50.

(10) احمد نايف، حدود سلطة القضاء في الافلاس، اطروحة دكتوراه، لبنان، 2020، ص٨٢.

(11) حيث نصت الفقرة الاولى من المادة المذكورة على ان "توزع موجودات المصرف المفلس فيما بين دائنيه بحسب ترتيب الاولويات التالية:

أ – المطالبات المتعلقة بالودائع التي لا تكون في شكل اوراق مالية لدين بحد اقصى قدره (5) مليون دينار عراقي لكل مودع".

(12) المادتان (59) و (71) من قانون المصارف العراقي.

(13) المادة (1) من قانون المصارف العراقي.

(14) د. وليد عيدي عبد النبي، بحث منشور بعنوان "السيولة المصرفية وسبل الاستفادة منها في تطوير واستقرار القطاع المصرف وحماية ودائع الجمهور"، على الموقع الالكتروني للبنك المركزي العراقي: *https://www.cbi.iq/* التاريخ 2020/11/12 الساعة 11:30م.

(15) د. عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، أساسيات النقود والبنوك، لا يوجد مكان الطبع، ط1 2016، ص 63.

(16) د. عبد السلام لفته سعيد، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، بحث منشور في مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد (11)، 2016، ص 3.

(17) تصنف الودائع من حيث طريق السحب الى ودائع الجارية والتوفير وودائع الاجل، أما تقسيمها من حيث مواعيد استحقاقها فتقسم الى ودائع الجارية والمجمدة، وتقسم حسب مصدرها الى ودائع محلية ودائع اجنبية، وتقسم حسب منشأها الى ودائع حقيقية ومشتقة، وتقسم حسب نشاط المودعين الى ودائع المنشأة التجارية والمنشأة الزراعية والمنشأة الخدمية ومنشأة اصحاب المهن الحرة، ينظر في هذا المعنى، حاتم غائب سعيد، الإطار القانوني للخدمات المصرفية التجارية، ط1، 2019، لا يوجد مكان للنشر، ص 130.

(18) د. فادي حسن جبار، ادارة المؤسسات المالية، بدون مكان نشر، ط1، 2018، ص 94 وما بعدها، د. عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، مصدر سابق، ص 163.

(19) يخرج من نطاق بحثنا ما هو متعلق بالمقصود بالالتزامات المالية السلبية والالتزامات المالية الإيجابية أو بما هو مقصود بالالتزامات المالية وغير المالية والسبب في ذلك أن نص المادة (71/أ) واضح فالربط بين الالتزامات والودائع هو الذي يعنينا هنا دون الالتزامات الاخرى التي جاءت بها المادة (27) كالفقرة (ز) من ذات المادة والتي نصت على " حفظ وادارة الاشياء الثمينة بما فيها الاوراق المالية " فالأشياء الثمينة في هذه الفقرة جاءت للحفظ وليس

التصرف وهي تختلف عن النقود الائتمانية في هذا المعنى، ينظر في هذا المعنى : د. تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، ط1، 2012، ص 25.

(20) يخرج من نطاق بحثنا الانتقادات التي وجهت لهذه المادة من حيث تقديم الطلب أو عدد الدائنين والمبلغ المطلوب.

(21) بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة دمشق، 2011، ص516.

(22) صادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الافلاس، بحث منشور في مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016، ص 287 –291.

(23) معجم المعاني على الرابط *https://www.almaany.com*/ التاريخ 2020/12/9 الساعة 12:55.

(24) د. زكريا يونس احمد، الاحكام الجديدة في افلاس المصارف، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (7)، المجلد (1) العدد (28)، كانون الاول 2015، ص 417–418.

(25) د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ص 418 وما بعدها، ود. ئالان بهاء الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 568 وما بعدها.

(26) علاء حسين هزاع، النظام القانوني للإفلاس المصرفي (دراسة مقارنة تحليلية)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة ذي قار،2020. ص 78.

(27) أحمد علي يوسف قوفزه، شهر الافلاس وأثرها على المدين المفلس، أطروحة دكتوراه تقدم بها الى الجامعة الاسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2008، ص 130.

(28) د. عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، أساسيات النقود والبنوك، مصدر سابق، ص 164.

(29) د. علي حسن زاير ومخلد حمزة جدوع ونبراس جاسم كاظم وصادق حسين الدوسري، ادارة المصارف، ط1، دار السيسبان للنشر، 2018، ص 99 وما بعده.

(30) تم تعديل النسبة المنصوص عليها في المادة (71/ب) وهي 25% الى نسبة أقل وهي 10% من رأس المال لكنها شملت هذه النسبة فقط المصارف العراقية دون المصارف الاجنبية، كتاب البنك المركزي قسم مراقبة المصارف التجارية، ذو العدد 420/2/9 في 2018/11/13.

(31) حسب كتاب البنك المركزي العراقي دائرة مراقبة الصيرفة ذو الرقم 259/2/9 في تاريخ 2019/6/24 المادة (1/ رابعاً / أ) يجب أن يتخذ المصرف أحد الاشكال الاتية " شركة عراقية مساهمة، وبأن لا تقل نسبة المؤسسين عن (30%) من مجموع أسهم المصرف والقسم الباقي يطرح للاكتتاب أو في سوق العراق للأوراق المالية ".

(32) جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، مطبعة جامعة دمشق، 2000، ص140. نقلاً عن: علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص 79.

(33) المادة (17) من تعليمات رقم (4) لسنة 2010 لتسهيل وتنفيذ قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 والمنشور في الوقائع العراقية في العدد 4172 في 2011/1/3.

(34) علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص 81.

(35) علاء حسين هزاع، مصدر السابق، ص 85.

(36) د. عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، مصدر سابق، ص 89–100.

(37) د. عوض فاضل اسماعيل، النقود والبنوك، ادار البنك المركزي العراقي، بدون سنة طبع، ص 312 وما بعدها.

(38) تشمل السيولة النقدية، الاستثمارات المؤقتة، الذمم المدينة، المخزون، اللوازم، تأمين مسبق الدفع، الأراضي، العقارات.

(39) الأصول الثابتة هي موارد طويلة الأجل مثل المصانع والمعدات والمباني.

(40) الأصول المالية تمثل بالاستثمارات والأوراق المالية للمؤسسات الأخرى والأسهم والسندات السيادية والشركات والأسهم الممتازة والأوراق المالية المختلطة الأخرى.

(41) د. فادي حسن جابر، مصدر سابق، ص 91 ومابعدها.

(42) د. عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، مصدر سابق، ص 81–88، و د. محمد غالي راهي الحسيني وضرغام عباس دخيل الياسري، ادارة المخاطر الائتمانية وأثرها على قيمة الاقتصادية المضافة، بحث منشور في مجلة كلية الادارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية والمالية، المجلد 12، العدد 1، 2020، ص 404–408.

(43) حقوق المساهمين اي تكوين رأس المال بشقية (الأساسي والمساند) الذي يدفعه المؤسسون والمساهمون.

(44) د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ص 416.

(45) ئالان بهاء الدين عبد الله، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف العراقية الخاصة "دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013، ص8.

(46) د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ص 417–418.

(47) جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون في القسم (1) من الامر رقم (94) لسنة 2004 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة على أنه " أن غرض من اصدرا هذا القانون هو تحديث النظام المصرفي في العراق وتأسيسه على شكل يتسم بالأمان والسلامة ويقوم على المنافسة ".

(48) المادة (4/ط) من قانون البنك المركزي العراقي.

(49) نجد أن نص المادة (1/59/ج) بصياغته الحالية غير صحيح والتي تنص على " ان التماسا قد قدم لإقامة دعوى ضد الافلاس على المصرف "وكما نصت عليه المادة (72) فهل المقصود هنا دعوى ضد الافلاس هي دعوى ضد من اقامة دعوى الافلاس، لكن وجودها ضمن المادة (59) وبدلالة المادة (72) يبرر لنا أنها نفس الدعوى التي تقام من قبل البنك المركزي والدائنين، وألا أذا كان من حق المصرف أقامه دعوى ضد من أقامه عليه دعوى الافلاس لوضعها المشرع ضمن حقوق المصرف أو ضمن الإجراءات التي يتخذها المصرف ضد من اقامه علية دعوى الافلاس، ونقترح أن يكون شكلها كالتالي " أن التماساً قد قدم لإقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف وكما نصت عليه المادة (72)".

(50) المادة (72) من قانون البنك المركزي العراقي.

(51) المادة (70) من قانون المصارف العراقي.

(52) علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص 106.

(53) المادة (72) من قانون المصارف العراقي.

(54) د. زينة غانم الصفار، افلاس المصرف في ضوء القانون (40) لسنة 2003، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،المجلد 9، العدد33، 2007، ص 160.

(55) الفقرة الاولى من المادة (72) من قانون المصارف العراقي.

(56) المادة (1/39) من قانون المرافعات المدنية 83 لسنة 1969.

(57) الفقرة الاولى من المادة (72) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 تعد محكمة الخدمات المالية اول محكمة مالية شكلت في العراق، ويناط بها مراجعة نشاطات البنك المركزي العراقي التي يمكن الرجوع اليها في حالة حدوث نزاع بين المصارف و المؤسسات المالية الاخرى بناءً على طلب خطين، للمزيد م. اسعد فاضل منديل، دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية، جامعة القادسية، ص 161.

(58) رغد فوزي، النظام القانوني لمحكمة الخدمات المالية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون،ص150.

(59) د زينة غانم الصفار، مصدر سابق، ص 170.

(60) المادة (101) من قانون المصارف العراقي.

(61) المادة (74 / 2) من قانون المصارف العراقي.

(62) علاء حسين هزاع،مصدر سابق،ص110.

(63) المصدر السابق، ص113–114.

(64) رغد فوزي، مصدر سابق،ص149.

(65) المادة (76) من نفس القانون.

(66) علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص 115.

(67) المادة (78) من قانون المصارف العراقي.

(68) د. عزيز العكيلي، احكام الافلاس والصلح الواقي، دار الثقافة للنشر، 1997،ص69.

(69) د. زينة غانم الصفار، مصدر سابق، ص 176.

(70) المصدر السابق، ص 965.

(71) المادة (70) من قانون المصارف العراقي.

(72) نصت المادة (80) من قانون المصارف العراقي على " 5– تقوم المحكمة بإحلال شخص اخر محل الحارس القضائي فورا او بناءً على طلب البنك المركزي العراقي :–

أ–استقال الحارس القضائي او وفاته او عجزه عن التصرف.

ب– في حالة عدم اداء الحارس القضائي لمهامه بعناية.

ج– اذا لم يعد الحارس القضائي شخصاً مناسباً او لائقاً.

د– اذا اصبح الحارس القضائي لأي سبب آخر غير مؤهل للعمل.

6– كلما حل شخص محل حارس قضائي فإن الشخص البديل الذي يخلف ذلك الحارس القضائي في صلاحياته وتنتقل الدفاتر والسجلات والموجودات المتبقية للمصرف والتي كانت في عهدة الحارس القضائي وكذلك الدفاتر والسجلات المتعلقة بالحراسة القضائية الى عهدة ذلك الشخص فوراً".

(73) المادة (3/80) من قانون المصارف العراقي.

(74) المادة (4/80) من قانون المصارف العراقي.

(75) علاء حسين هزاع، مصدر سابق،ص134.

(76) نصت المادة (100) من الدستور العراقي على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن".

(77) م. اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص 164.

(78) المادة (69/67) من قانون البنك المركزي العراقي.

(79) المادة (8/82) من قانون المصارف العراقي.

(80) علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص 162.

(81) المادة (2/85) من قانون المصارف العراقي.

(82) تنص المادة (81) من قانون المصارف على أنه " 1– يصبح الحارس القضائي عند تعيينه الممثل القانوني الوحيد للمصرف، وتؤول إليه جميع حقوق وصلاحيات حَمَلَة أسهم المصرف فيما يتعلق بأسهمهم في رأس المال السهمي للمصرف، ومجلس إدارة المصرف، والمدير المفوض. وتشمل هذه الحقوق والصلاحيات حيازة ملكية دفاتر المصرف وسجلاته، وأصوله؛ وتشغيل المصرف؛ وتصريف الأصول والمطالبات؛ تحويل الأصول أو التصرف فيها؛ واتخاذ أي إجراء آخر يكون ضرورياً لتصفية المصرف بفعالية ".

(83) تنص على انه " 3– يُعَلِّق قرار البنك المركزي العراقي تعيينَ مراقب على مصرف صلاحيات مديري المصرف ويترتب عليه نقل جميع صلاحيات مديري المصرف إلى المراقب. وللمراقب أن يفوِّض أشخاص آخرين، من بينهم مديرو المصرف وموظفوه، ما يراه ضرورياً أو ملائماً من صلاحيات، إلا إذا قرر البنك المركزي العراقي خلاف ذلك في إشعار خطي إلى المراقب. وفي حالة عدم وجود مراقب أو عدم قدرته على التصرف، للبنك المركزي العراقي أن يمارس صلاحيات المراقب ".

(84) تنص المادة (7/82) على انه " 7– تكون تحويلات أسهم المصرف المفلس، التي تتم بعد بدء نفاذ قرار إشهار الإفلاس، باطلة باستثناء التحويلات التي تجرى بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي".

(85) علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص 148.

(86) المادة (239) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(87) المادة (217) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(88) ويلاحظ ان المشرع في قانون التجارة الملغي الذي نظم قواعد الافلاس منع المدين المفلس من حق التقاضي بأستثناء الدعاوى التي تتعلق بادارة اموال التفليسة. عبدالجبار محمد، افلاس الشركة واثاره القانونية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة،،العدد العاشر، ص136.

(89) المادة (86) من قانون المصارف العراقي.

(90) د. زينة غانم الصفار، مصدر سابق، ص189.

(91) حيث نصت الفقرة المذكورة على انه (لا تقبل الا المطالبات المسجلة وفقاً للمادة (86) والتي يقبلها الحارس القضائي باستثناء ان المطالبات المتعلقة بالودائع المصرفية في دفاتر او سجلات المصرف تقبل بالمبالغ المدونة على هذا النحو بدون طلب تسجيل).

(92) د. زينة غانم الصفار، مصدر سابق، ص 189.

(93) المادة (2/82) من قانون المصارف العراقي.

علاء حسين هزاع، مصدر سابق، ص120.

د. محمد الصيرفي، ادارة المصارف، الطبعة الاولى، مصر، الاسكندرية، دار وفاء الدنيا للطباعة والنشر، 2007 ، ص9.

د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، بلا سنة نشر، ص11.

(94) د. اكرم ياملكي، الشركات التجارية، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2012، ص317.

(95) تنص المادة (78) من قانون المصارف العراقي على انه " بناء على اتخاذ المحكمة قراراً بالموافقة على طلب إقامة دعوى إشهار إفلاس على مصرف، تُعلن المحكمة إفلاس المصرف وتبدأ إقامة دعوى إشهار إفلاس على المصرف وتعين حارساً قضائياً بمقتضى المادة 80 ".

(96) تنص المادة (13) من قانون المصارف العراقي على انه " 2– يلغي البنك المركزي العراقي ترخيصاً أو تصريحاً :– أ– وقت إقامة دعوى إشهار إفلاس على المصرف بناء على قرار من محكمة الخدمات المالية عملاً بالمادة78 ".

المصـــــادر

References

اولا: الكتب:

First: Books:

I. م. اسعد فاضل منديل، دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية، جامعة القادسية.

II. د. اكرم ياملكي، الشركات التجارية، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2012.

III. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة، دار السنهوري للطباعة، 2017.

IV. د. تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، ط1، دار النهضة العربية، 2012.

V. حاتم غائب سعيد، الإطار القانوني للخدمات المصرفية التجارية، ط 1، 2019، لا يوجد مكان للنشر.
VI. حسن النوري، نظام الافلاس، جامعة عين الشمس، القاهرة، بدون سنة طبع.
VII. د. عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، أساسيات النقود والبنوك، ط1، لا يوجد مكان الطبع، 2016.
VIII. د. عزيز العكيلي، احكام الافلاس والصلح الواقي، دار الثقافة للنشر، 1997
IX. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، بلا سنة نشر
X. د. علي حسن زاير ومخلد حمزة جدوع ونبراس جاسم كاظم وصادق حسين الدوسري، أدارة المصارف، ط1، دار السيسبان للنشر، 2018
XI. د. عوض فاضل اسماعيل، النقود والبنوك، ادار البنك المركزي العراقي، بدون سنة طبع
XII. د. فادي حسن جبار، ادارة المؤسسات المالية، ط1، بدون مكان نشر، 2018
XIII. د. فهد يوسف كساسبة، جرائم الإفلاس، ط1، دار وائل للنشر، عمان – الأردن،2011
XIV. د. محمد الصيرفي، ادارة المصارف، الطبعة الاولى، مصر، الاسكندرية، دار وفاء الدنيا للطباعة والنشر، 2007 .

ثانيا: الرسائل و الاطاريح الجامعية:

Second: Academic Theses and Dissertations:

I. أحمد علي يوسف قوفزه، شهر الافلاس وأثرها على المدين المفلس، أطروحة دكتوراه تقدم بها الى الجامعة الاسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2008.
II. احمد نايف، حدود سلطة القضاء في الافلاس، اطروحة دكتوراه، لبنان، 2020.
III. بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة دمشق، 2011.
IV. رغد فوزي، النظام القانوني لمحكمة الخدمات المالية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون.
V. سجاد علي حرز، افلاس المصارف الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، 2019.

VI. علاء حسين هزاع، النظام القانوني للإفلاس المصرفي (دراسة مقارنة تحليلية)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة ذي قار،2020.

VII. ئالان بهاء الدين عبد الله، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف العراقية الخاصة "دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013.

ثالثا: البحوث العلمية:

Third: Scientific Researches:

I. اسار فخري، التعثر المالي المصرفي واساليب المعالجة، بحث منشور مجلة المستثمرين العدد ٧١– الكويت، ٢٠١٧.

II. د. زكريا يونس احمد، الاحكام الجديدة في افلاس المصارف، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (7)، المجلد (1) العدد (28)، كانون الاول 2015.

III. د. زينة غانم الصفار، افلاس المصرف في ضوء القانون (40) لسنة 2003، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 9، العدد33، 2007.

IV. عبد الجبار محمد، افلاس الشركة واثاره القانونية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد العاشر.

V. د. عبد السلام لفته سعيد، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، بحث منشور في مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد (11)، 2016.

VI. د. عزيز عبد الامير العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن افلاس الشركات، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، 1987.

VII. د. محمد غالي راهي الحسيني وضرغام عباس دخيل الياسري، ادارة المخاطر الائتمانية وأثرها على قيمة الاقتصادية المضافة، بحث منشور في مجلة كلية الادارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية والمالية، المجلد 12، العدد 1، 2020.

VIII. د. وليد عيدي عبد النبي، بحث منشور بعنوان "السيولة المصرفية وسبل الاستفادة منها في تطوير واستقرار القطاع المصرف وحماية ودائع الجمهور"، على الموقع الالكتروني للبنك المركزي العراقي: *https://www.cbi.iq/* التاريخ 2020/11/12 الساعة 11:30م.

IX. د. ئالان بهاء عبد الله، الجوانب القانونية على المصارف الخاصة (دراسة مقارنة) ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2016.

X. صادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الافلاس، بحث منشور في مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016.

رابعا: **القوانين و التعليمات**:

Fourth: laws and Instruction:

I. تعليمات رقم (4) لسنة 2010 لتسهيل وتنفيذ قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.
II. الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
III. قانون البنك المركزي رقم 56 لسنة 2004 المعدل.
IV. قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970.
V. القانون التجاري العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984.
VI. قانون المرافعات المدنية 83 لسنة 1969.
VII. قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

خامسا: **مواقع الانترنت**:

Fifth: Online Recourses:

I. معجم المعاني على الرابط *https://www.almaany.com/* التاريخ 2020/12/9 الساعة 12:55.