جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون التجاري

إفلاس المصارف وأثره على العمليات المصرفية

"دراسة قانونية مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري

إعداد الطالبة
فاطمة أحمد هشام عناية

إشراف
الدكتور هيثم الطاس
الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري

1438 هـ- 2017 م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /2151/ م ب د تاريخ 2017/6/12م القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في القانون التجاري والمؤلفة من السادة الأساتذة:

الدكتور الياس حداد الأستاذ في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

الدكتور موسى متري الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

الدكتور هيثم الطاس الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

الدكتورة سهير الجندي المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

الدكتورة ميسون المصري المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

فقد تمت المناقشة يوم الإثنين الواقع في 2017/7/17م ، وحازت الرسالة على تقدير امتياز.

أَعُوْذُ بِاللهِ مِنَ الشَيْطَانِ الرَجِيْمِ

بِسْمِ اللهِ الرَحْمَنِ الرَحِيْمِ

{ قَالُواْ سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَا مَا عَلَمْتَنَآ إِنَكَ أَنتَ العَلِيْمُ الحَكِيمُ }

صَدَقَ اللهُ العَظِيْمُ

الآية ((32)) سورة البقرة

إِهدَاء

إِلى أَبِي، مَنْ أَفْتَقِدُهُ كُلَ يَوْمٍ....
إِلى أُمِي، مَنْ تَدْعَمُنِي دَائِمَاً وَتُؤَيدُنِي.....
إِلى حُسَاْم، صَدِيْقِي وَزَوْجِي الحَبِيْب.....

شكر وتقدير

أتوجه في بداية بحثي هذا بالشكر إلى من قدم لي العون والمساعدة، ولم يبخل علي يوماً بعلمٍ أو بمعرفةٍ أساتذتي الأفاضل القائمين على التدريس في قسم القانون التجاري والذين بفضلهم وبدعمهم الدائم تمكنت من تحقيق ما أصبو إليه، ولا سيما الأساتذة أعضاء لجنة التحكيم المكرمين...

كما أخص بالشكر من قدم لي أقصى درجات الدعم، وتفضل علي وقبل الإشراف على بحثي هذا

الأستاذ المساعد الدكتور هيثم الطاس

وأشكر كل من تلقيت علماً منه يوماً، ومن لم يتوقف عن دعمي ومساندتي.....

المقدمة:

تعد التعاملات التجارية من أبرز الأنشطة التي لا يمكن الاستغناء عنها في المجتمعات الإنسانية. فهذه التعاملات هي الأداة الأساسية التي يستخدمها الأفراد للحصول على ما يمكنهم من إشباع حاجاتهم وتلبية رغباتهم من سلعٍ وبضائع وخدمات. وإذا ما كانت الأشكال القديمة للتعاملات التجارية منسجمةً وحجم الاحتياجات السائدة في زمنها، فإن تفاقم هذه الاحتياجات قد أدى بالضرورة إلى خلق أدواتٍ تجاريةٍ جديدةٍ تتناسب وحجم الطلب السائد في الأسواق التجارية.

ففي العصور القديمة، كان من الممكن لأي مجتمعٍ أن يحقق الإكتفاء الذاتي باستخدام الموارد المتاحة فيه. ثم أصبح من الضروري له الاستعانة بالمجتمعات الأخرى بقصد الاستفادة من الموارد المتاحة لديها، مما أدى إلى انتشار التعاملات التجارية الدولية وازدياد أهميتها. كما أن نشاط التاجر الفرد لم يعد كافياً بحد ذاته لتلبية الطلب المتزايد في الأسواق التجارية، بل إنه قد أصبح بمفرده قاصراً عن احتواء الموارد المالية والطبيعية والبشرية الضخمة وإدارتها ما أدى بالضرورة إلى إيجاد تجمعات من الأشخاص أو تركزات لرؤوس الأموال من الممكن بوساطتها استيعاب هذه الموارد وتشغيلها، وهو ما أدى إلى إيجاد ما يعرف بالشركات التجارية.

وعليه تعتبر الشركات التجارية ذات دورٍ رئيسٍ في الحياة الاقتصادية لأية دولةٍ من دول العالم. وإذا ما كان لهذه الشركات العديد من الأشكال التي تختلف باختلاف دور الشريك فيها ومسؤوليته عن ديون الشركة وحجمها وتعدد الأجهزة العاملة فيها، فإن الشركات المساهمة تعتبر من أهم هذه الأشكال، ومن أكثرها تأثيراً في الاقتصاديات الوطنية والتعاملات الخارجية.

فالشركات المساهمة هي من أكفأ الأجهزة ومن أكثرها قدرةً على تولي المشاريع العملاقة التي تحتاج إلى تمويلٍ يتناسب وحجم الأعمال التي تتضمنها. فتكوين

رأسمال الشركات المساهمة المغفلة العامة يقوم على تجميع رؤوس الأموال عن طريق طرح أسهم الشركة على الاكتتاب العام، وهو ما يبرر ضخامة حجم رأسمالها، والذي ينبع منه ائتمان الشركة وقوة مركزها المالي. ويشرف على إدارة الشركة المساهمة وتولي أعمالها عددٌ من الأجهزة العاملة فيها، وهو ما يؤدي إلى تجزئة العمل داخل الشركة ويزيد من مستوى أداء الجهات المشرفة عليه وكفاءة الأشخاص القائمين على تنفيذه.

كما من الممكن أن تتم إدارة الشركة المساهمة بشكلٍ منفصلٍ عن ملكية رأسمالها. فمن الجائز تعيين مديرين لها مسؤولين عن تسيير شؤونها ممن تتوافر لديهم الكفاءات والمؤهلات اللازمة لإتمام أعمالها، وبغض النظر عن كفاءات الجهة التي ترجع إليها ملكية رأسمال الشركة. وللشركة المساهمة القدرة على متابعة تنفيذ مشاريعها بغض النظر عن العوارض التي تطرأ على المساهمين فيها. فانفصال شخصية هذه الشركة عن المساهمين يتيح لها تنفيذ أعمالها على فتراتٍ زمنيةٍ طويلةٍ، وهو ما يبرر تركيز طاقات هذه الشركات على المشاريع ذات الأهمية الاستراتيجية في حياة الدولة والمجتمع.

وقدرة الشركات المساهمة على تولي هذا النوع من المشاريع هو ما يبرر توليها عملاً بحجم وبضخامة الأعمال المصرفية. فالمصارف تعتبر مصدر السيولة في المجتمعات الحديثة من حيث أنها تتوسط عمليات العرض والطلب المنصبة على المبالغ النقدية، فضلاً عن الدور الهام الذي تلعبه في جذب الأموال التي يتم اكتنازها بعيداً عن العمل التجاري، وتسخيرها في المشاريع الاستثمارية عن طريق تأمين القروض اللازمة لها. وهي من تلعب دور الوسيط في التعاملات التجارية الدولية، وتعمل على توفير التسهيلات الضرورية واللازمة لإتمامها، ولها دورٌ رئيس في توفير فرص العمل بما يساهم في حل مشكلة البطالة التي تعاني منها العديد من المجتمعات الحديثة.

ويبرر هذا الدور الهام الذي تلعبه المصارف في دول عالمنا المعاصر

الآثار السلبية الضخمة التي تترتب على الاضطرابات المالية التي قد تصيبها. فكلما ازدادت الأهمية الاقتصادية للشركة، ازداد حجم الضرر المترتب على اختلال مركزها المالي.

فالأزمات المصرفية –والتي باتت تصيب القطاعات المصرفية بكثرةٍ في وقتنا الحالي– تعتبر بمثابة المحور الرئيس للعديد من الدراسات الحديثة، والتي تؤكد على أن الوقت الفاصل بين حدوث الأزمات المصرفية الضخمة قد أصبح متقارباً، وهو يزداد تقارباً مع تقدم الزمن. ويترتب على حدوث الأزمات المصرفية العديد من الخسائر الاقتصادية والمالية التي تنهك الدول، والتي لا بد من مرور فتراتٍ زمنيةٍ طويلةٍ لتجاوزها والتعافي منها.

ولهذه الأزمات المصرفية أسبابٌ تختلف باختلاف الظروف والعوامل التي تحيط بكل أزمةٍ على حدة. فالظروف الاقتصادية المتردية التي قد تمر بها الدولة لا بد من أن تنعكس سلباً على سلامة القطاع المصرفي فيها. كما أن انخفاض الكفاءات والمؤهلات لدى الجهات المشرفة على إدارة المصارف وتمثيلها تنعكس بالضرورة على استقرار الأوضاع المالية في المصارف، وهو ما يترتب أيضاً على إقدام هذه الجهات على خرق معايير إدارة المخاطر وتقديم عمليات ذات خطورة بالنسبة للمصرف.

وتعد الاضطرابات التي تصيب مودعي المصارف من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الاضطرابات المصرفية. فهؤلاء، وبسبب حرصهم الشديد على الحفاظ على ودائعهم –حصيلة مدخراتهم أو مصدر سيولتهم– يعملون على سحب الودائع من المصارف بمجرد أن انتشرت بعض الأخبار السيئة، بل حتى الإشاعات، حول وضع مصرفهم المالي. ما يؤدي إلى تضخيم مشاكل السيولة في المصرف، ويؤدي إلى إيقاعه في سلسلةٍ من الاضطرابات التي قد تنتقل من مصرفٍ إلى آخر بما قد يضر بالقطاع المصرفي ككل.

ويعد غياب الأطر القانونية الملائمة لاستيعاب حالات الاضطرابات المصرفية من أهم العوامل التي تؤدي إلى تفاقم هذه الأزمات وانتشارها الواسع. فعندما تضطرب الأوضاع المالية لأيٍ من المصارف العاملة في الدولة ستعمل الإدارة المشرفة على القطاع المصرفي على التدخل في المصرف المضطرب لمعالجة مشاكله والحيلولة دون تفاقمها ضمن الصلاحيات المتاحة لها بموجب التشريع. فإذا ما باءت محاولات الإدارة بالفشل، فضلاً عن المحاولات المتخذة من قبل القطاع الخاص، فلا بد حينها من تطبيق الأطر القانونية المناسبة لاستيعاب حالة الفشل المصرفي. وفي ظل غياب مثل هذه الأطر ستضطر الجهات المسؤولة في الدولة إلى العمل بأقصى سرعةٍ ممكنةٍ لإيجاد الحلول التشريعية المناسبة للأزمة، وهو ما سيستغرق مدةً زمنيةً قد تطول، وسيتدهور خلالها وضع المصرف المضطرب وستزداد حجم مشكلاته المالية وستنخفض قيمة أصوله بما يؤثر سلباً على قدرته على تسديد ديونه وبالتالي يضر بمصالح دائنيه والصالح العام، فضلاً عن أن القواعد التي سيتم وضعها في أوقات الاضطرابات ستكون غير مبنيةٍ على دراسةٍ وتعمقٍ حقيقيٍ لكيفية معالجة الأزمات المصرفية، وإنما سيتم سنها بما ينسجم وظروف الأزمة وبغض النظر عن الانعكاسات التي قد تترتب على القواعد المتبناة في المراحل الزمنية اللاحقة.

وإذا كان للأزمات المصرفية العديد من الأشكال، فإن الإفلاس المصرفي يعتبر وجهاً من أوجه هذه الأزمات.

فالأخيرة قد لا تترافق بإعلان إفلاس المصارف ما لم يتحقق لديها أسباب الإفلاس المحددة قانوناً. وعدم تحقق هذه الأسباب لا يعني سلامة الأوضاع المالية في المصارف بالضرورة، فقد تتعرض المصارف لمشاكل مالية تعرقل قيامها بأعمالها وتؤثر على سلامة القطاع المصرفي في الدولة ككل علماً بأن هذه المشاكل لا تمثل سبباً لإعلان إفلاس المصارف.

وتعتبر الإفلاسات المصرفية من أهم أشكال الأزمات المصرفية ومن أكثرها خطورةً وتأثيراً في القطاعات المصرفية الحديثة. وهي كالأزمات المصرفية، تزداد حدوثاً وانتشاراً في وقتنا الحالي. فأغلبية الدول التي تمتلك قطاعاً مصرفياً ضخماً تتعرض للعديد من الإفلاسات المصرفية، دون أن تتوافر في الغالب الأطر القانونية اللازمة لاستيعابها.

فالإفلاس يشكل أسوء المراحل التي قد يمر بها التاجر أو الشركة التجارية، وقد يحول دون استئناف نشاطهما ويمنعهما من ممارسة أعمالهما التجارية. كما أنه يشكل في ظل الكثير من التشريعات النظام الخاص بفئةٍ محددةٍ وهي التجار لحماية اعتبارات الائتمان التي تقوم عليها التعاملات فيما بينهم.

وبالرغم من أن هذا النظام مبنيٌ على أسبابٍ تختلف باختلاف التشريعات المتعددة، ولكنه يرجع، من حيث الأصل، إلى عدم قدرة التاجر على تسديد الديون المترتبة عليه أو عدم تسديدها في الميعاد المحدد. وهو يرجع في مصدره إلى قوانين المدن الإيطالية السائدة في القرون الوسطى التي كانت مبنيةً على النظام الجماعي الروماني الهادف إلى رفع يد المفلس عن إدارة أمواله بقصد التنفيذ الجماعي عليها ثم تسديد حاصل عمليات البيع على الدائنين تبعاً لنسبة دين كلٍ منهم.

وقد انتشر هذا النظام من المدن الإيطالية إلى فرنسا والتي صدر فيها قانونٌ ناظمٌ للإفلاس متسمٌ بقسوة أحكامه التي كانت قد تصل إلى حد حبس المفلس وحرمانه من العديد من الحقوق المدنية والسياسية. ولكن سرعان ما تم التخفيف من هذه القسوة لجهة التمييز بين التاجر حسن النية المتقيد بواجباته التجارية سيء الحظ والذي باء مشروعه بالفشل، والتاجر سيء النية الذي اضطربت أعماله بسبب إهماله وخروجه عن واجباته التجارية. لذلك أحدث للنوع الأول من التجار نظامٌ خاصٌ معروفٌ بالتصفية القضائية والذي لا يتم فيه غل يد التاجر عن إدارة أمواله ولا يتضمن مساساً بالحقوق الممنوحة له وإن كان يتضمن

التنفيذ على أمواله. ولكن، ألغي هذا النظام فيما بعد ليحل محله نظامٌ آخر عرف بنظام التسوية القضائية الهادف إلى حماية المشاريع القابلة للاستمرار عن طريق عقد الاتفاقيات اللازمة لذلك بين المفلس والدائنين والتي توجب على المفلس تسديد ما عليه من ديونٍ بالنسب وفي المواعيد التي تم الاتفاق عليها إلى جانب نظام الإفلاس الذي بقي ذو طابعٍ شديدٍ يوقع على التاجر غير الجدير بالحماية أو بمزاولة الأعمال التجارية.

فالإئتمان هو العصب الذي تقوم عليه التعاملات التجارية، وهو يبنى على الثقة المتبادلة بين التجار واعتمادهم على تحصيل الديون المترتبة لهم لتسديد الديون المترتبة عليهم.

لذلك إذا ما أخل أحد التجار بالثقة الممنوحة له لتسديد الديون المترتبة عليه في مواعيد استحقاقها فسيترتب على ذلك سلسلةٌ من الاضطرابات التي ستصيب التعاملات التجارية والنشاط الاقتصادي بشكلٍ عام، وهو ما يستوجب التشدد مع التاجر الذي قد تؤدي تصرفاته إلى الإضرار بالإئتمان التجاري. فالشدة التي تتصف بها قواعد الإفلاس تعتبر وسيلةً للحيلولة دون وصول التجار إليه بسبب خوفهم من الخضوع لقواعده.

وبالرغم من أهمية توفير الحماية اللازمة للائتمان التجاري بوساطة قواعد الإفلاس ولكن قد أهدر جزءٌ كبيرٌ من هذا الهدف بسبب الشكلية والتعقيدات التي تتسم بها إجراءاته في العديد من التشريعات العربية الأمر الذي أفرغه من محتواه. فانتقال التقليسات من جيلٍ لآخر بسبب بطء إجراءاتها وتعقيداتها جعله نظاماً مهملاً لا يراعي الأهداف التي لأجلها تمت صياغته. فضلاً عن أن هذا النظام لا يراعي مقدار الأهمية التي قد تتصف بها أعمال التاجر المفلس، بل أنه ذو صيغةٍ واحدةٍ تطبق على كافة التجار ممن تحقق لديهم سبب الإفلاس وبغض النظر عن الأهمية الاقتصادية لمشاريعهم، ما يجعله غير ملائمٍ لمعظم المشاريع التجارية الهامة أو حتى للأنشطة الخاصة بالأشخاص الاعتبارية.

فالأهمية التي يتمتع بها النشاط الاقتصادي للشخص الاعتباري غالباً ما تكون أكبر من تلك التي تتمتع بها مشاريع التجار الأفراد وأعمالهم، ولا سيما الأنشطة الخاصة بالشركات التجارية ذات الحجم الضخم والقاعدة الواسعة من العملاء. فهذه قد لا يكون من السهل أو حتى من الممكن الاستغناء عن أعمالها بمجرد تحقق سبب الإفلاس لديها، بل قد يكون من الواجب في الكثير من الأحيان بذل الجهود اللازمة لإنقاذها من أزمتها المالية وإعادة تأهيلها بما يضمن استئناف نشاطها بشكلٍ لاحقٍ على إفلاسها.

لذلك يلاحظ بأن الكثير من التشريعات الغربية المعنية بالإفلاس قد نحت منحى إنقاذ المشاريع الضخمة ذات الأهمية من تعثرها قبل وصولها إلى حد الإفلاس أو حتى بعد تحقق السبب الموجب له، ما أضفى على هذه التشريعات طابعاً حمائياً للمشاريع أو الشركات الضخمة ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى.

ومع أن الإفلاس قد أصبح في ظل الكثير من التشريعات يتسم بطابعٍ حمائيٍ هادفٍ إلى مراعاة المفلس حسن النية وسيء الحظ الذي أودت به الظروف السيئة إلى الإفلاس أو المفلس ذو النشاط التجاري الذي لا يمكن الاستغناء عنه، ولكن لإفلاس المصارف طابعاً مختلفاً ناتجاً عن العدد الضخم من الإفلاسات الفردية التي قد تنتج عنه والأثر السلبي الذي قد يتركه على الثقة العامة بالمصارف وعلى متانة الاقتصاد الوطني بغض النظر عن حسن نية مدرائها وتقيدها بواجباتها. لذلك قد يكون من الواجب أن يتصف نظام الإفلاس المصرفي بطابعٍ حمائيٍ للمصارف المتعثرة أو المتوقفة عن الدفع، وهو ما تستوجبه الأهمية القصوى التي تتصف بها هذه المنشآت.

فالأخطاء أو القرارات غير الصائبة التي من الممكن اتخاذها من قبل ممثلي ومديري المصارف أو خرق هذه المصارف لمعايير السيولة أو لمعايير كفاية رأس المال أو المعايير الخاصة بإدارة المخاطر غالباً ما يكون ذا تأثيرٍ خطيرٍ على المركز المالي لهذه المصارف وقد يعرضها لمخاطر أو خسائر كبيرة بشكلٍ قد يؤدي إلى اضطرابٍ في القطاع المصرفي ككل، وقد يودي بهذه المصارف إلى الإفلاس.

وإذا ما كان من الممكن أن يؤدي الإفلاس في الحالات العامة إلى خروج المفلس من دائرة النشاط التجاري، فإن إعمال ذلك على المصارف المفلسة ليس بهذه السهولة بسبب الضرر الذي يتركه إيقافها عن العمل على عمليات تقديم الائتمان وتمويل الاستثمارات وتسهيل التعاملات الخارجية والحد من نسب البطالة، ما يجعل لإفلاسها خصوصيةً وأهميةً كبرى، قانونيةً واقتصاديةً.

وبالرغم من أن الجمهورية العربية السورية تعد من الدول حديثة العهد بالقطاع المصرفي الخاص، ولكن لهذا القطاع العديد من القواعد القانونية والقرارات الإدارية التي تنظم سير عمله، وتحدد الشروط والمعايير والواجبات التي يجب على المصارف احترامها أثناء ممارستها لعملها. فمن هذه القواعد والأنظمة ما يهدف إلى حماية المصارف من الاضطرابات المالية، ومنها ما يهدف إلى علاج هذه الاضطرابات في حال حدوثها. ومن هذه الأنظمة ما يفرض على المصارف واجباتٍ معينةٍ عليها احترامها أثناء عملها، ومنها ما يمنح السلطات الإدارية المختصة الصلاحيات الواسعة في الرقابة والتوجيه اللذان يمارسان على المصارف العاملة. لذلك قد يكون من الممكن أن تتعرض المصارف في حال خروجها عن القواعد أو الأنظمة الخاصة بها لاضطراباتٍ ماليةٍ، كما قد يتحقق لديها سبب الإفلاس مما قد يؤثر على سلامة القطاع المصرفي برمته.

▪ **إشكالية البحث:**

طالما أن للإفلاس المصرفي أهمية قانونيةً واقتصاديةً كبرى لا بد لنا من أن نحدد جملة القواعد القانونية التي تسري عليه في حال حدوثه. فالبحث في إفلاس المصارف وأثره على العمليات المصرفية يثير العديد من المشاكل القانونية في ظل التشريع السوري وغيره من التشريعات، والتي من الممكن لنا أن نحددها فيما يلي:

1- مدى جواز إعلان إفلاس المصارف بحسب التشريع السوري والقواعد الناظمة له: يثير تعرض المصارف السورية لاضطرابٍ في أوضاعها المالية تساؤلاً حول ما إذا كان من الجائز إعلان إفلاسها، فهل من الجائز بحسب التشريع السوري إعلان إفلاس هذه المصارف إذا ما تحقق لديها سبب الإفلاس أم أن هنالك نظاماً بديلاً يطبق على المصارف عند اضطراب أوضاعها المالية؟

وفي حال كان من الجائز إعلان إفلاس المصارف بحسب التشريع السوري، فما هو النظام القانوني الذي سيحكم هذا الإفلاس في حال حدوثه؟ أي هل ستخضع الإفلاسات المصرفية بحسب هذا التشريع لقواعد الإفلاس العامة التي تحكم بقية الشركات التجارية والتجار الأفراد، أم أن لها قواعد قانونيةً خاصةً تراعي طبيعة عمل المصارف وخصوصيتها وحجم أعمالها؟

ويثير البحث في هذه المشكلة الرئيسة عدداً كبيراً من المشاكل الفرعية التي لا بُدَّ من تحديد حلولٍ لها في ظل التشريع السوري، منها ما يتعلق بمدى اختلاف إفلاس المصارف عن مجمل الاضطرابات التي قد تتعرض لها من الناحية القانونية والقواعد التي تحكم كلاً منهما، ومنها ما يتعلق بشروط إخضاع المصارف لنظام الإفلاس ونوع وجنسية المصارف التي قد تسري عليها قواعده المحددة في ظل التشريع السوري، وتحديد الوسائل الإدارية والقضائية التي تطبق على المصارف لحل مشاكلها المالية وبالتالي تجنيبها الخضوع لنظام

الإفلاس، والسبب الذي قد يعلن إفلاس المصارف بناءً عليه وتوقيته، ومدى اشتراط صدور إعلان بإفلاسها من الجهة المختصة، وخصائص هذا الإعلان وحجيته ونطاقه وتنفيذه والطعن فيه. كما لا بد من تحديد أثر الإفلاس على العمليات والخدمات التي تعمل المصارف على تقديمها، وأثره على شخصية المصرف الاعتبارية ووجوده والترخيص الممنوح له لممارسة عملياته المصرفية، ومدى تأثر ممثليه ومديريه والمساهمين فيه بهذا الإفلاس وجواز ممارستهم لصلاحياتهم بعد تحققه، ومدى تأثر ذمة المصرف المالية بإفلاسه، وجواز المساس بالتصرفات الصادرة من المصرف قبل إفلاسه في حال تبين بأنها كانت مبنية على قصد الإضرار بدائنيه أو تهريب أمواله، وجواز معاقبة أولئك الذين ترتب على أخطائهم إفلاس الشخص الاعتباري القائمين على إدارته، ومدى تأثر عملاء ودائني المصارف بإفلاسها ولا سيما المودعين منهم والذين يشكلون النسبة الأعلى من المتعاملين مع المصارف، وكيفية وضرورة حماية ودائعهم في حالات الإفلاس، ومدى جواز تدخل الدائنين في إجراءات الإفلاس والصلاحيات الممنوحة لهم في مواجهة المصرف المفلس، وتأثر الدائنين أصحاب الضمانات بإفلاس مصرفهم، ومدى جواز ترتيب هذه الضمانات أصلاً في مواجهة المصارف ومصدرها ومحلها. ولا بد لنا من تحديد نوع الإجراءات التي تطبق على المصارف نتيجة إفلاسها وما إذا كانت تهدف إلى حل مشاكل المصارف المالية أم أنها تهدف إلى إنهاء حياة المصارف وتصفيتها، وتحديد الجهة المشرفة على هذه الإجراءات وصلاحياتها. كما لا بد من تحديد مقدار اختلاف هذه الإجراءات عن الحلول التي يتم اعتمادها لإنهاء حالة الإفلاس، وماهية هذه الحلول وكيفية تطبيقها على المصارف والإشراف عليها وهدفها ومدى تأثيرها على الشخصية الاعتبارية للمصرف ووجوده.

2- مقدار التشابه بين التشريعات الناظمة للإفلاس المصرفي: يثير البحث في النظام القانوني الخاص بإفلاس المصارف بحسب التشريع السوري

تساؤلاً حول مدى تشابه المواقف التي تبناها المشرع السوري بصدد كل مسألةٍ من المسائل الداخلة في إفلاس المصارف والمواقف التي تتبناها التشريعات الأخرى، ولا سيما تلك التي تأخذ بها الدول التي تعرضت للعديد من الأزمات المصرفية، والتي تعد من الدول قديمة العهد بالقطاع المصرفي، وتعتبر قوانينها المتعلقة بإفلاس المصارف من أشهر القوانين وأكثرها حداثةً وانسجاماً مع خصوصية العمل في المصارف وأهميته.

- **أهمية البحث:**

تنبع أهمية البحث في موقف المشرع السوري من جواز إعلان إفلاس المصارف من ضرورة تحديد نظامٍ قانونيٍ متكاملٍ يحكم الحالات التي يعلن فيها إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري، وبما يشمل كافة المسائل الداخلة في هذا الإفلاس والمتعلقة به من شروطٍ وآثارٍ وإجراءاتٍ وحلول، مع تحديد مدى تأثر شخصية المصرف الاعتبارية به.

كما أن للبحث في مدى التشابه والاختلاف في المواقف المتعلقة بإفلاس المصارف بين التشريع السوري والتشريعات الأخرى أهمية تتمثل بتحديد الاتجاه الأفضل بالنسبة لكل مسألةٍ من مسائل الإفلاس التفصيلية والشروط اللازمة لتبني هذا الاتجاه وإعماله، ومدى اقتراب التشريع السوري من هذا الاتجاه مع تحديد الخطوات اللازم اتخاذها ليصبح نظام إفلاس المصارف في ظله منسجماً والآراء الحديثة وخصوصية المصارف والظروف المحيطة بالقطاع المصرفي السوري.

- **مخطط البحث:**

حتى نتمكن من التعرف على مدى جواز إعلان إفلاس المصارف بحسب التشريع السوري ولتحديد القواعد الناظمة له، ولتحديد مقدار التشابه والاختلاف بين هذه القواعد وتلك التي تتبناها تشريعاتٌ أخرى ولتحديد الأفضل فيما بينها سنبحث في كافة المسائل المتعلقة بإفلاس المصارف والمراحل التي يمر بها وأثره على الخدمات التي تقدمها المصارف على النحو التالي:

الباب الأول: شروط إفلاس المصارف وآثاره عليها:

الفصل الأول: شروط إفلاس المصارف:

المبحث الأول: الشروط التشريعية والتنظيمية:

المطلب الأول: الشرط التشريعي (الإجازة التشريعية بإعلان إفلاس المصارف):

الفرع الأول: سكوت التشريع عن جواز إفلاس المصارف

الفرع الثاني: تصريح التشريع بجواز إفلاس المصارف

المطلب الثاني: الشرط التنظيمي (عدم تنظيم مشكلة المصرف بما يجنبه الإفلاس):

الفرع الأول: وسائل التدخل الإيجابي

الفرع الثاني: وسائل التدخل السلبي

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية:

الفرع الأول: تحقق الصفة التجارية و/أو المصرفية

الفرع الثاني: تحقق سبب الإفلاس

المطلب الثاني: الشرط الشكلي:

الفرع الأول: المطالبة بإعلان إفلاس المصارف

الفرع الثاني: الإعلان الصادر بإفلاس المصرف

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس المصارف:

المبحث الأول: الآثار التي تطال المصرف:

المطلب الأول: الآثار التي تطال الأشخاص المرتبطين بالمصرف:

الفرع الأول: الآثار التي تطال مساهمي المصرف

الفرع الثاني: الآثار التي تطال ممثلي ومديري المصرف

المطلب الثاني: الآثار التي تطال وجود المصرف وذمته المالية:

الفرع الأول: الآثار التي تطال وجود المصرف

الفرع الثاني: الآثار التي تطال ذمة المصرف المالية

المبحث الثاني: الآثار التي تطال الدائنين:

المطلب الأول: تجمعات الدائنين:

الفرع الأول: تكوين تجمعات الدائنين

الفرع الثاني: الأحكام التي تسري على تجمعات الدائنين

المطلب الثاني: الدائنون أصحاب الضمانات:

الفرع الأول: الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية الخاصة

الفرع الثاني: الدائنون أصحاب الحقوق الشخصية

الباب الثاني: إجراءات إفلاس المصارف وحلوله:

الفصل الأول: إجراءات إفلاس المصارف:

المبحث الأول: الإجراءات التي تنهي حياة المصرف الاعتبارية:

المطلب الأول: إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية:

الفرع الأول: التعريف بإجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية والإشراف عليها

الفرع الثاني: مضمون إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية

المطلب الثاني: إنهاء حياة المصارف بالطرق الخاصة بها:

الفرع الأول: تسديد كافة ديون المصرف فور إعلان إفلاسه

الفرع الثاني: نقل العقود ذات الأهمية إلى مصرفٍ ذي وضعٍ مالي جيد

المبحث الثاني: إجراءات الإفلاس التي لا تؤثر على حياة المصرف:

المطلب الأول: إجراءات إعادة التأهيل:

الفرع الأول: التعريف بإجراءات إعادة التأهيل والإشراف عليها

الفرع الثاني: الأعمال التي تتضمنها إجراءات إعادة التأهيل

المطلب الثاني: حصر أصول وخصوم التفليسة المجرد:

الفرع الأول: الإشراف على حصر أصول وخصوم التفليسة المجرد ومضمونه

الفرع الثاني: حصر الأصول والخصوم وإجراءات التصفية

الفصل الثاني: حلول إفلاس المصارف:

المبحث الأول: الحلول القسرية:

المطلب الأول: الإنهاء القسري لحياة المصرف:

الفرع الأول: التعريف بحل المصرف كحلٍ للتفليسة

الفرع الثاني: الإشراف على إنهاء حياة المصرف كحلٍ للتفليسة

المطلب الثاني: التنفيذ القسري على أموال المصرف:

الفرع الأول: التعريف بحالة اتحاد الدائنين

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها حالة اتحاد الدائنين

المبحث الثاني: الحلول الاتفاقية:

المطلب الأول: اتفاقيات التسديد لديون المصرف:

الفرع الأول: انعقاد اتفاقيات التسديد

الفرع الثاني: انتهاء اتفاقيات التسديد

المطلب الثاني: اتفاقيات التنازل عن أموال المصرف:

الفرع الأول: أنواع اتفاقيات التنازل

الفرع الثاني: مقارنة اتفاقيات التنازل بالطرق الأخرى لانتهاء التفليسة

* * *

الباب الأول

شروط إفلاس المصارف وآثاره عليها

يستخدم لفظ الإفلاس كمصطلحٍ قانونيٍ للدلالة على **النظام الخاص بالتجار الذي يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها**[1]. فنظام الإفلاس يعتبر في ظل الكثير من التشريعات من أقسى النُّظُم التي قد تطبق على الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين[2]، التجار أو غيرهم من الأشخاص[3] والذي من الممكن أن يؤدي إلى إنهاء أعمالهم وحياتهم التجارية، لذلك كان لا بُدَّ من تحديد الشروط القانونية التي من الجائز –في حال توافرها– شهر إفلاس المصارف بقرارٍ صادرٍ من الجهة المختصة أصولاً.

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني– أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية– الطبعة الأولى– بيروت لبنان– منشورات الحلبي الحقوقية – 2007م – ص 19.

(2) إذا كان نظام الإفلاس يتصف بالقسوة في ظل بعض التشريعات ولا سيما العربية منها، فإنه يهدف في ظل تشريعات أخرى إلى حماية المدين المفلس حسن النية ومراعاة مصالحه أكثر من مصالح الدائنين كما هو الحال في ظل قانون الإفلاس الأمريكي، راجع في ذلك:

James P. Caher and John M. Caher – Personal Bankruptcy Laws– 2nd edition – Canada – Wiley Publishing – 2006 – p.13.

(3) يعتبر نظام الإفلاس بحسب بعض التشريعات خاصاً بالتجار كما هو الحال في ظل التشريع السوري، بينما يطبق على التجار وغيرهم من الأفراد في ظل تشريعاتٍ أخرى كقانون الإفلاس الخاص بالاتحاد الأوروبي رقم (0360) لعام 2012م المعدل لقانون رقم (1340) لعام 2000م كما تشير الفقرة (6) من المادة (1) منه، والتي تنص على ما يلي:

((The regulation should apply to insolvency proceedings, whether the deptor is a natural person or a legal person, **a trader or an individual**)).

راجع في هذه الاتجاهات المختلفة: د. سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق – ص 22.

ويترتب على إعلان إفلاس المصارف مجموعة من الآثار القانونية، منها ما يطال وجود المصرف نفسه وذمته المالية والأشخاص المساهمين فيه والقائمين على إدارته وتمثيله، ومنها ما يطال الدائنين المتعاملين معه من دائنين عاديين أو أصحاب ضمانات. فلآثار إفلاس المصارف خصوصية كبرى مقارنةً بتلك التي تترتب على إفلاس الأفراد كأشخاص طبيعيين.

وحتى نتمكن من الإحاطة بكافة الشروط الواجب توافرها لشهر إفلاس المصارف والآثار المترتبة عليه في ظل التشريع السوري وبعضٍ من التشريعات الأخرى سنعمل أولاً على تحديد شروط إفلاس المصارف (الفصل الأول)، ثم سنحدد مجمل الآثار المترتبة عليه سواءً أكانت تتعلق بالمصرف نفسه أم بدائنيه وغيرهم من الأشخاص المتعاملين معه (الفصل الثاني).

الفصل الأول
شروط إفلاس المصارف

تُقسم الشروط اللازم توافرها لإعلان الإفلاس تبعاً للدراسات التقليدية إلى نوعين، الشروط الموضوعية المتعلقة بالشخص المراد شهر إفلاسه، والشروط الشكلية المتعلقة بإعلان الإفلاس بحكمٍ صادرٍ عن المحكمة المختصة[1]. أما بالنسبة للمصارف فإننا نرى أن شروط إفلاسها لا تقتصر على النوعين السابقين؛ وهو ما يرجع إلى سببين رئيسين. يتمثل السبب الأول بغموض مدى جواز إخضاع المصارف لنظام الإفلاس، فالكثير من التشريعات قد سكتت عن هذه المسألة ولم تحدد القواعد القانونية التي ستحكم هذا الإفلاس في حال حدوثه.

ويتمثل السبب الثاني بخضوع القطاع المصرفي في كافة دول العالم لرقابةٍ شديدةٍ من السلطات الإدارية التي تعمل على التدخل في المصارف العاملة وفي كيفية إدارتها، بل قد تعمل على دعمها وتمويلها إذا ما تعرضت لمشاكل ماليةٍ عرقلت سير نشاطها المعتاد لأهميتها ودورها الفعال بالنسبة للقطاع الاقتصادي، وبما قد يحول دون تحقق سبب الإفلاس لديها.

لذلك نرى، بناءً على ما سبق، بأنه من غير الممكن إعلان إفلاس المصارف في ظل أي تشريعٍ ما لم يتوافر أولاً الشرط التشريعي المتمثل بضرورة وجود الإجازة التشريعية اللازمة لإخضاع المصارف لنظام الإفلاس، كما لا بد من أن يتوافر الشرط التنظيمي المتمثل بعدم تنظيم السلطات المختصة لمشكلة المصرف المالية بوسيلة تجنبه الخضوع لنظام الإفلاس، بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإعلان إفلاس الأشخاص الأخرى.

---

(1) المرجع السابق – ص 84.

وحتى نتمكن من تحديد ماهية الشروط السابقة سنبحث أولاً في الشروط التشريعية والتنظيمية اللازمة لشهر إفلاس المصرف (المبحث الأول)، ثم سنتعرض للشروط الموضوعية والشكلية التي تتعلق بالمصرف وبتحقق سبب الإفلاس لديه وبكيفية شهر إفلاسه (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الشروط التشريعية والتنظيمية

يعتبر إفلاس الشركات من المسائل التي عنيت العديد من التشريعات بتنظيمها، فهي تحدد كيفية شهر إفلاسها والقواعد الناظمة له[1]، ولكن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للمصارف.

وبما أن الكثير من التشريعات قد أغفلت التعرض لمدى جواز إخضاع المصارف لنظام الإفلاس نرى أنه من الضرورة بمكان أن نبحث في هذه المسألة لاستحالة شهر إفلاس المصرف في حال لم تتوافر إجازةٌ تشريعيةٌ صريحةٌ أو ضمنيةٌ تقضي بجوازه.

كما أن المسؤوليات الملقاة على عاتق الجهات المشرفة على القطاع المصرفي والتي توجب عليها التدخل في المصارف العاملة عندما تضطرب أوضاعها المالية قد تؤدي إلى إخضاع هذه المصارف لمجموعة من الحلول والأنظمة والإجراءات التي تحل مشاكلها المالية، وبالتالي تجنبها الخضوع لنظام الإفلاس.

لذلك، وحتى يتم إخضاع المصارف لنظام الإفلاس لا بُدَّ من أن تتوافر الإجازة التشريعية بذلك وهي ما يمثل الشرط التشريعي (المطلب الأول)، كما لا بد من ألا يكون قد تم تنظيم مركز المصرف المضطرب من قبل الجهات المختصة بوسيلةٍ تجنبه الخضوع لنظام الإفلاس، الأمر الذي يتمثل بالشرط التنظيمي (المطلب الثاني)، وسنبحث في كلٍ منهما على التوالي.

---

(1) من التشريعات التي حددت قواعد خاصة بإفلاس الشركات علماً بأنها قد أغفلت التعرض للإفلاس المصرفي قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م في الباب السادس من الكتاب الرابع منه، وقانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م في الفصل السابع من الباب الخامس منه.

المطلب الأول: الشرط التشريعي (الإجازة التشريعية بإعلان إفلاس المصارف)

يختلف الشرط التشريعي عن بقية الشروط الواجب توافرها لإعلان إفلاس المصارف برأينا بأنه يتعلق من حيث المضمون بالنصوص التشريعية، خلافاً لبقية الشروط والتي ترتبط بهذه النصوص من حيث المصدر فقط لا من حيث المضمون[1].

ولا شك بأن احتواء التشريع على إجازةٍ صريحةٍ بإخضاع المصارف لنظام الإفلاس تعني توافر الشرط التشريعي، ما قد يترتب عليه إعلان إفلاس المصرف إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك. ولكن المشكلة تظهر في حال سكت التشريع عن تنظيم هذه المسألة، فهل سيكون من الجائز حينها إعلان إفلاس المصرف؟ وهل سكت المشرع السوري عن تنظيم هذه المسألة أم تَعَرَّضَ لها صراحةً؟ وهل يختلف موقف التشريع السوري عن بقية التشريعات في هذا الصَّدد أم أنه يتبنى نفس الاتجاه؟

حتى نتمكن من الإجابة على كافة التساؤلات السابقة سنبحث أولاً في مدى جواز إعلان إفلاس المصارف في ظل التشريع إذا سكت عن تنظيم هذه المسألة (الفرع الأول)، ثم سنتعرض للبحث في الحالات التي يجيز فيها التشريع صراحةً إعلان إفلاس المصارف إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سكوت التشريع عن جواز إفلاس المصارف

أغفلت الكثير من التشريعات التعرُّض لمدى جواز إخضاع المصارف لنظام

---

(1) أطلقنا على هذا الشرط الصفة التشريعية لتعلُّقه بالنصوص التشريعية من حيث المضمون لا من حيث المصدر فقط، فمع أن التشريع مصدر كافة الشروط الأخرى، ولكن مضمونها إما أن يتعلق بالمصرف أو بقرار إعلان إفلاسه أو بضرورة انتقاء ما يجنبه الخضوع لنظام الإفلاس.

الإفلاس، كما لم تحدد القواعد الناظمة لهذا الإفلاس في حال حدوثه. فإفلاس المصارف لم يحز على الاهتمام الكافي واللازم خلافاً لبقية نواحي النشاط والعمل المصرفي[1]، فأغلبية دول العالم حتى عام 2002م كانت تخضع إفلاس المصارف للقواعد العامة، ولا توجد له أية أنظمةٍ خاصةٍ به باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ونيوزيلندا[2].

ويرجع ذلك برأي العديد من الفقهاء إلى قناعة السلطات الإدارية المشرفة على العمل في القطاع المصرفي بأن القطاع الخاص سيكون وحدَه قادراً على حل الأزمات والمشاكل المالية التي تعصف به[3]، أو إلى قناعتها بأنها ستضطر إلى إنقاذ المصرف بتدخُّلها المباشر في أعماله وإدارته في حال تفاقمت مشاكله المالية واقترب من الإفلاس وكان ذا أهميةٍ اقتصاديةٍ[4]، ما ينفي الحاجة إلى وجود قواعد قانونية خاصة بإفلاسه.

وطالما أن أغلبية التشريعات لم تتعرض صراحةً لمدى جواز إعلان إفلاس المصارف، فسيكون علينا –في ظل هذه التشريعات وبسبب انتفاء النص الخاص– أن نرجع إلى القواعد العامة التي تحكم العمل في القطاع المصرفي لتحديد مدى جواز شهر إفلاس المصارف بموجب القواعد العامة للإفلاس[5].

---

(1) Eva Hupkes – Insolvency, Why a Special Regime for Banks-Washington D.C USA – International Monetary Fund – 2003 – p.6.

(2) انظر في هذه الإحصائيات:
David G. Mayes & Aarno Liuksila – Who Pays for Bank Insolvency? – Finland – Palgrave Macmillan – 2002 – p.74.

(3) المرجع السابق – ص18.

(4) المرجع السابق – ص2.

(5) يخضع الإفلاس المصرفي في ظل التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه لقواعد الإفلاس العامة التي تحكم بقية الأشخاص لإنتفاء النصوص الخاصة به. راجع في مساوئ هذا الاتجاه:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – The Economics of Bank Bankruptcy Law – London England – Springer – 2012 – page 2.

فعدم توافر إجازةٍ في التشريع تقضي بإمكانية إخضاع المصارف لنظام الإفلاس ستجعل من غير الممكن شهر إفلاس المصرف طالما بأن هذا النظام يطبق في ظل الكثير من التشريعات على فئاتٍ معينةٍ من الأشخاص يحددها التشريع، كما سنرى عند الحديث في الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس. ما يجعل من غير الممكن إعلان إفلاس المصرف ما لم يكن داخلاً ضمن هذه الفئات التي يجيز التشريع إعلان إفلاسها.

ويعتبر التشريع السوري أحد التشريعات التي سكتت عن مدى جواز إعلان إفلاس المصارف، ولم تحدد القواعد الناظمة له. فإذا ما أردنا تحديد مدى جواز إعلان إفلاس المصارف في ظله سيكون علينا –وبسبب انتفاء النص الخاص– الرجوع إلى القواعد العامة الواردة فيه والناظمة للمصارف لتحديد ما إذا كان من الجائز إخضاع المصارف لقواعد الإفلاس بناءً عليها.

وبحسب القواعد الناظمة للمصارف السورية الخاصة والمشتركة تسري على هذه المصارف أحكام قانون التجارة والتعديلات التي تطرأ عليه[1]، بما في ذلك قواعد الإفلاس التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من قانون التجارة، وهو ما يعني برأينا **توافر الإجازة الضمنية اللازمة لإعلان إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري على أن لا يحول نوع المصرف دون هذا الإفلاس[2]**.

---

(1) المادة (27)– قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م، ونشير هنا إلى أن من أنظمة المصارف العاملة الأساسية ما تشير صراحةً إلى خضوع المصرف لأحكام قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م، وقانون الشركات رقم (29) لعام 2011م كما هو الحال المادة (1) من النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي المبني على اجتماع الهيئة العامة غير العادية المنعقدة بتاريخ 2010/5/2م.

(2) مع أن التصريحات الصادرة عن مصرف سورية المركزي قد أكدت على أنه من غير الممكن إعلان إفلاس أي مصرفٍ خاصٍ سوري لقيام المصرف المركزي بتوفير السيولة والدعم اللازم للمصارف ولا سيما المتعثرة منها (راجع في ذلك: تصريحات مصرف سورية المركزي الصادرة في 2011/11/27م)، ولكننا نشير إلى أن هذا التصريح يوحي بأن **المصرف المركزي ضامنٌ لالتزامات**

فكافة المصارف الخاصة المؤسسة داخل أراضي الجمهورية العربية السورية تعتبر بمثابة المصارف السورية طالما أن قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة قد أجاز تأسيس هذه المصارف في سورية على شكل **شركات سورية**[1] لا **فروع لمصارف أجنبية**[2]، وستخضع هذه المصارف لقانون جنسيتها وبالتالي قواعد قانون التجارة، ولا سيما أن القوانين التي أسست بموجبها قد نصت صراحةً على خضوعها لنصوص قانون التجارة والتعديلات التي تطرأ عليه[3].

المصارف الخاصة، وهو الأمر غير المنسجم مع النصوص القانونية والتي تعلق تقديم القرض الحكومي إلى المصارف على القرارات التي يتخذها مجلس النقد والتسليف بحيث لا يعتبر تمويلها عند اضطرابها إجراءً حكمياً، كما سنرى. كما يفترض قيام إفلاس المصارف بحسب التشريع السوري على اضطراب أوضاعها المالية ونقص السيولة لديها، وهو الأمر غير المنسجم مع المستقر عليه من أن الإفلاس بحسب التشريع السوري مبنيٌ على النظرية التقليدية للتوقف عن الدفع، ما يعني إمكانية شهر إفلاس أي مصرفٍ خاصٍ سوري بمجرد امتناعه عن تسديد دينٍ تجاريٍ مستحق الإداء معين المقدار خالٍ من النزاع، **ولو كانت أوضاعه المالية ممتازة**. فسبب إفلاس المصارف بحسب التشريع السوري مبني على خطأ تنفيذيٍ مجردٍ عن أية مشكلةٍ ماليةٍ، كما سنرى عند الحديث عن تحقق سبب الإفلاس. فضلاً عن أن كافة الدراسات الحديثة المتعلقة بإفلاس المصارف تؤكد على إمكانية إفلاسها في بعض الحالات وبغض النظر عن مقدار الدعم المقدم لها من قبل المصرف المركزي أو الحكومة بشكلٍ عامٍ، ولا سيما في حالات الإضطرابات والأزمات الإقتصادية. ونشير هنا إلى أننا نرى ضرورة توافر أنظمةٍ قانونيةٍ خاصةٍ لاستيعاب الإفلاسات المصرفية بغض النظر عن مقدار الدعم الذي توفره الحكومة للمصارف الخاصة، لاحتواء ما قد يطرأ على هذه المصارف من أزماتٍ في حال حدوثها.

(1) المادة (1) – قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(2) لم يجز قانون رقم (34) لعام 2008م الخاص بفروع ومكاتب الهيئات الأجنبية للمصارف الأجنبية أن تعمل على افتتاح فروع لها ضمن الأراضي السورية.

(3) المادة (27)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م، والمادة (19)– المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بتأسيس المصارف الإسلامية.

ولكن للمصارف الأجنبية أن تفتح في سورية مكاتب تمثيلٍ لها[1]، تحدد غايتها بالترويج لنشاط الشخص الاعتباري الأجنبي[2]، ورعاية مصالح المصرف الأجنبي دون أن تكون غايتها تحقيق الربح[3]. ومع أن مكاتب تمثيل المصارف الأجنبية تخضع لرقابة مجلس النقد والتسليف[4]، ولكن لا يجوز لها القيام بأي نشاطٍ تجاري[5] مما ينفي عنها الصفة التجارية وبالتالي إمكانية إخضاعها لنظام الإفلاس الخاص بالتجار والشركات التجارية بحسب التشريع السوري.

وللمصارف السورية أن تفتتح فروعاً[6]، ومكاتب[7]، ونوافذ[8] من الممكن شهر إفلاسها تبعاً لإفلاس المركز الرئيس بحسب قانون التجارة السوري، وسنبحث بمدى شمولها بشهر إفلاس المصرف عند الحديث عن حجية القرار الصادر بإعلان الإفلاس من حيث الأشخاص.

أما بالنسبة لأنواع المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية فهنالك المصارف المملوك كامل رأسمالها للدولة، والمصارف المشتركة والخاصة،

---

(1) الفقرة (1)– المادة (14)– قانون فروع ومكاتب الهيئات الأجنبية رقم (34) لعام 2008م. ويعرف مكتب التمثيل بمكتب الشركة أو المؤسسة أو الهيئة الأجنبية الذي يسجل لتمثيلها في سورية دون أن يحق له ممارسة أي نشاط رئيس في الأراضي السورية، راجع في هذا التعريف: المادة (1)– قانون فروع ومكاتب الهيئات الأجنبية رقم (34) لعام 2008م.

(2) الفقرة (2)– المادة (12)– قانون فروع ومكاتب الهيئات الأجنبية رقم (34) لعام 2008م.

(3) الفقرة (3)– المادة (14)– قانون فروع ومكاتب الهيئة الأجنبية رقم (34) لعام 2008م.

(4) المادة (86)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(5) الفقرة (4)– المادة (12)– قانون فروع ومكاتب الهيئات الأجنبية رقم (34) لعام 2008م.

(6) المادة (5)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(7) المادة (1)– قرار مجلس النقد والتسليف الخاص بإحداث المكاتب المصرفية رقم (193/م ن/ب4) الصادر في تاريخ 2006/3/30م.

(8) تمت الإشارة إلى النوافذ المصرفية بموجب المادة (1) من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5850) الصادر بتاريخ 2009/10/28م المعدل للتعليمات التنفيذية لقانون (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) تاريخ 2001/9/26م.

والمصارف العاملة في المناطق الحرة، ولا بُدَّ لنا من التمييز بين هذه الأنواع المتعددة لنحدد أياً من هذه المصارف يخضع لقواعد الإفلاس الواردة في قانون التجارة السوري على النحو التالي:

أولاً: المصارف المملوك كامل رأسمالها للدولة:

تثير المصارف المملوك كامل رأسمالها للدولة تساؤلاً حول إمكانية إخضاعها لنظام الإفلاس، فهذه المصارف لا تعتبر شركاتٍ تجاريةٍ وهي ليست شخصاً من أشخاص القانون الخاص وإنما هي من أشخاص القانون العام، وقد ذهب المشرع في القوانين الخاصة بإحداثها إلى اعتبارها من قبيل المؤسسات العامة ذات الاستقلال المالي والإداري، كالمصرف المركزي وهو مصرف الدولة والذي عرفه المشرع بأنه مؤسسة عامة ذات استقلال مالي وإداري[1]، وهذا ما ينطبق على مصرف التسليف الشعبي الذي يعد مؤسسةً عامةً ذات طابعٍ اقتصادي[2]، والمصرف العقاري الذي يعد أيضاً مؤسسةً عامةً ذات طابعٍ اقتصادي[3]، والمصرف الزراعي التعاوني الذي يعد أيضاً مؤسسةً عامةً ذات طابعٍ اقتصادي[4]، والمصرف التجاري والذي يعد مؤسسةً عامةً ذات طابعٍ اقتصادي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري[5]. ونشير هنا إلى أن العديد من الآراء الفقهية تنفي إمكانية شهر إفلاس هذه الأشخاص الاعتبارية بناءً على أنها من أشخاص القانون العام[6]. وقد نص المشرع

---

(1) الفقرة (1)– المادة (51)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) المادة (1)– المرسوم التشريعي الخاص بمصرف التسليف الشعبي رقم (32) لعام 2005م.

(3) المادة (1)– المرسوم التشريعي رقم (31) للعام 2005م الخاص بالمصرف العقاري.

(4) المادة (1)– المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005م الخاص بالمصرف الزراعي التعاوني.

(5) المادة (1)– المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2006م الخاص بالمصرف التجاري السوري.

(6) بالرغم من أن المؤسسات التابعة للدولة قد تخضع في أعمالها للقانون التجاري، ولكنها لا تلتزم بواجبات التجار **ولا يطبق عليها نظام الإفلاس لأنها من أشخاص القانون العام** ما يجعل الدولة ضامنة لها، راجع في ذلك: أ.د.محمد فاروق أبو الشامات ود.جمال الدين مكناس– الحقوق

صراحةً بصدد كافة المصارف السابقة على أنها تخضع للقانون الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة رقم (2) لعام 2005م بالنسبة للمسائل التي لا يرد بصددها نصٌ خاصٌ كمدى اكتسابها للصفة التجارية[1]، وقد نص القانون الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة على أنها تكتسب الصفة التجارية فقط في تعاملاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك[2]، وقد نص التشريع الخاص بالمصرف المركزي على اكتسابه صفة التاجر فقط في تعاملاته مع الغير[3].

نلاحظ مما سبق بأن المشرع قد منح المصارف العامة الصفة التجارية في تعاملاتها مع الغير لتتمكن من ممارسة الأنشطة الخاصة بالتجار، ولكنه لم يخضعها للنظام الخاص بالتجار بصورةٍ مطلقةٍ، فضلاً عن أن نظام الإفلاس يطبق حصراً على التجار[4]، فمن غير الكافي أن يكون الشخص مكتسباً للصفة التجارية فقط في تعاملاته مع الغير أو أن تكون أنشطته خاضعةً للقانون التجاري حتى يشهر إفلاسه، وإنما لا بد لذلك من أن يكون مكتسباً بشخصه للصفة التجارية وبغض النظر عن قيام التعاملات بينه وبين مع الغير.

التجارية الأعمال التجارية والمتجر– دمشق سورية– منشورات جامعة دمشق– 2009/2008م– ص181.

(1) المادة (20)– المرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م الخاص بالمصرف العقاري، والمادة (19)– المرسوم التشريعي رقم (32) لعام 2005م الخاص بمصرف التسليف الشعبي، والمادة (17)– المرسوم التشريعي (35) لعام 2006م الخاص بالمصرف التجاري، والمادة (38)– المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005م المصرف الزراعي التعاوني.

(2) الفقرة (ب)– المادة (2) المرسوم التشريعي رقم (2) لعام 2005 الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة.

(3) الفقرة (2)– المادة (51) – قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002م.

(4) نص القانون السوري على تطبيق نظام الإفلاس على التجار حصراً في المادة (443) من قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

ثانياً: المصارف المشتركة:

لا تخضع المصارف المشتركة المؤسسة بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم (28) لعام 2001م للقيود المتعلقة بمؤسسات القطاع العام[1]، وإنما تخضع بالمقابل لأحكام قانون التجارة وتعديلاته[2] ما يعني إمكانية شهر إفلاسها في حال توقفها عن الدفع.

ثالثاً:المصارف الخاصة:

تخضع المصارف الخاصة لقواعد قانون التجارة، سواءً الإسلامية منها[3] أو التقليدية[4]. وإذا كان توقف المصارف التقليدية عن الدفع يعني حتماً إخضاعها لقواعد الإفلاس، فهل من الممكن إعمال نفس القواعد على المصارف الإسلامية المعسرة المتوقفة عن الدفع؟ فنظام الإفلاس بحسب التشريع السوري لا يميز بين تاجرٍ حسن أو سيء النية بل إنه ذو طابعٍ أو صفةٍ عقابية بالنسبة للمفلس حتى ولو كان معسراً[5]، وهو ما يجعله متعارضاً برأينا مع مبدأ نظرة الميسرة المعروف في الفقه الإسلامي[6]، والذي بموجبه لا بُدَّ من إمهال المدين المعسر ومنحه مهلةً

---

(1) المادة (11)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(2) المادة (27)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(3) المادة (19)– قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م.

(4) المادة (27)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(5) جواز توقيف المفلس كإجراء تحفظي وإسقاط حقوقه السياسية وغل يده عن إدارة أمواله بغض النظر عن حسن أو سوء نيته تضفي برأينا طابعاً عقابياً على نظام الإفلاس.

(6) أجمع الفقهاء على أن المعسر لا يحبس ولا يضيق عليه وإنما يجب إنظاره لميسرة لقوله تعالى: ((وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ))– الآية (280) من سورة البقرة، وحبسه غير جائز عند المذاهب الأربعة في حال ثبوت عسره، فحبس المعسر والتضييق عليه مع استحقاق الميسرة ظلم وهو محرم شرعاً، خلافاً لنظام الإفلاس السوري الذي يجيز حبس المفلس وتوقيفه كإجراء احتياطي ولو كان معسراً. راجع في هذا المبدأ:
www.cscoit.com/alahmad.com.sa/coimages/a_6.doc- 1/112/2014 – 01:30.

ليتمكن من تسديد الدين المترتب عليه.

فإذا كان المصرف الإسلامي ذو أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ وتوقف عن الدفع فمن غير الممكن شرعاً إعمال مبدأ نظرة الميسرة عليه لأنه سيأخذ حينها حكم المدين المماطل، والمماطلة محرمة شرعاً على المدين القادر على الوفاء، ما يجعل من الجائز إعلان إفلاسه[1].

أما لو كانت أوضاع المصرف الإسلامي المالية مضطربة إلى حد إعساره مما أدى إلى توقفه عن الدفع، فهل من الممكن في ظل التشريع السوري شهر إفلاسه بما يؤدي إلى التضييق عليه أم لا بُدَّ من احترام مبادئ الفقه الإسلامي[2] التي تخضع لها المصارف الإسلامية وبالتالي منحه نظرة ميسرة[3]؟

---

(1) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)) [متفق عليه].

(2) على المصارف الإسلامية أن تلتزم بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها وفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهي تخضع لرقابة هيئة الرقابة الشرعية للتأكد من ذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة (1) من قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م ، بحيث لا يجوز للمصرف الإسلامي القيام بأية عملياتٍ مخالفةٍ لأحكام الشريعة أو قائمةٍ على أساس الفائدة أو الربا بموجب المادة (8) من قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م، بالإضافة إلى أن هيئة الرقابة الشرعية تمارس الرقابة على أعمال المصرف وأنشطته للتأكد من مدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، راجع: الفقرة (أ)- المادة (10) – قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م.

(3) نرى أن مبدأ نظرة الميسرة يتعارض مع نظام الإفلاس ولو انتهى الأخير إلى صلحٌ بسيط، نتيجة التعارض بين هذا المبدأ وبين آثار وإجراءات الإفلاس التي يجب أن يمر بها المفلس المعسر قبل حصوله على الصلح البسيط والتي تتضمن المساس به كإسقاط حقوقه وغل يده وجواز توقيفه خلافاً لما يقوم عليه مبدأ نظرة الميسرة من عدم جواز حبس المعسر أو المساس به، بل إن نظرة الميسرة قد يتعارض حتى مع الصلح البسيط نفسه طالما بأنه ليس للتاجر بموجب الأخير التصرف بأمواله بما يخرج عن تجارته الأمر الذي يتضمن تقييداً لحريته لا وجود له في مبدأ نظرة الميسرة ما لم ينص عقد الصلح على خلاف ذلك، راجع في تقييد حرية من يحصل على الصلح: المادة (527) – قانون التجارة

نرى بأن هذه المسألة تتوقف على مدى **التزام الدائن الذي توقف المصرف الإسلامي في مواجهته عن الدفع باحترام قواعد الشريعة والفقه الأسلامي.** فإذا ما كان ملزماً بمراعاة قواعد الفقه والشريعة الإسلامية في تعاملاته مع المصرف الإسلامي، كأن يكون الدائن مصرفاً إسلامياً آخر أو عميلاً ملزماً بالخضوع لهذه القواعد[1]، فلن يكون له حينها أو لغيره من الدائنين المطالبة بإعلان إفلاس المصرف المعسر، وإنما لا بد من أن منحه نظرة ميسرة.

فبالرغم من أن المشرع السوري يمنح الحق لأي دائنٍ بالمطالبة بإعلان إفلاس التاجر الممتنع عن التسديد –كما سنرى عند الحديث عن الحق بالمطالبة بإعلان إفلاس المصارف– ولو لم يكن هو الدائن الذي صدر الامتناع في مواجهته، لن يكون لأيٍ من الدائنين المطالبة بإعلان إفلاس المصرف نتيجة امتناعه عن تسديد دينٍ يلزم صاحبه بمنح المصرف نظرة ميسرةٍ لأن الأخيرة تعني منح المصرف مهلةً جديدةً للوفاء بدينه مما يحول دون اعتباره متوقفاً عن الدفع.

أما لو لم يكن الدائن ملزماً بمراعاة قواعد الفقه والشريعة الإسلامية، كالمتضرر من الأخطاء الإدارية الصادرة ممن يمثل المصرف في معرض ممارسته لعمله، فسيكون من الجائز له حينها المطالبة بإعلان إفلاس المصرف المتوقف عن الدفع ولو كان المصرف إسلامياً معسراً.

ونشير هنا إلى عدم إمكانية إعمال مبدأ نظرة الميسرة بالنسبة للمصارف الإسلامية المعسرة المتوقفة عن الدفع في ظل النصوص الحالية عن طريق

السوري رقم (33) لعام 2007م.

(1) نرى أن انتقاء العميل للمصارف الإسلامية والتعامل معها دون المصارف التقليدية قد يشير إلى قبوله الضمني بالإلتزام بقواعد الفقه والشريعة التي تحكم هذه المصارف في عملها.

إعلان إفلاسها ثم منحها صلحاً بسيطاً ولو تم استبعاد الأحكام التي يتضمنها هذا الصلح أو التي تتضمنها إجراءات الإفلاس والتي تضيق على المصرف المعسر وعلى أعماله (كمنعه من ممارسة أعمالٍ معينةٍ أو غل يده)، ويرجع ذلك إلى أن هذا الحل لن يكون متاحاً في ظل الأحكام الواردة في قانون الشركات والنافذة حالياً والتي تقضي بحل وتصفية الشركات فور إعلان إفلاسها مما يحول دون منحها صلحاً بسيطاً، كما سنرى عند الحديث عن آثار الإفلاس، لذلك لن يكون أمام دائن المصرف الإسلامي الملتزم بقواعد الفقه والشريعة إلا منحه نظرة ميسرة عند امتناعه عن التسديد في مواجهته إذا ما كان المصرف الإسلامي معسراً.

رابعاً: مصارف المناطق الحرة:

تم إلغاء مصارف المناطق الحرة وتحويلها إلى فروعٍ للمصارف السورية المرخص لها بموجب قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لتنطبق عليها كافة القوانين الناظمة للعمل المصرفي داخل الأراضي السورية[1]، مما يعني إمكانية شهر إفلاسها سواءً أكانت فرع لمصرف تقليدي أو إسلامي كما سنرى عند الحديث عن حجية حكم الإفلاس بالنسبة لفروع المصرف.

ونشير هنا إلى أن المشرع المصري قد سلك بالنسبة لإفلاس المصارف الاتجاه نفسه الذي سلكه المشرع السوري، وسكت عن مدى جواز إخضاع المصارف لنظام الإفلاس. ولكنه أوجب في الوقت نفسه إخضاع المصارف لقواعد قانون التجارة والقواعد الخاصة بالشركات[2]، ما يعني توافر الإجازة

---

(1) المادة (1)– قرار مجلس النقد والتسليف الخاص بإلغاء مصارف المناطق الحرة رقم (344/م ن/ب4) الصادر في 2007/12/12م.

(2) المادة (2)– القانون الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لعام 2003م والتي تنص على ما يلي:

((تسري على البنوك الخاضعة لأحكام القانون المرافق – فيما لم يرد بشأنه نص فيه – أحكام قانون

الضمنية اللازمة لشهر إفلاس المصارف بحسب القواعد الواردة في قانون التجارة والخاصة بإفلاس الشركات[1].

وإذا ما كان إعلان إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري أو تشريعاتٍ مشابهةٍ يستند إلى الإجازة الضمنية المستخلصة من القواعد العامة التي تحكم القطاع المصرفي، فإن من التشريعات الأخرى ما أجازت صراحةً إعلان إفلاس المصارف وحددت ما يسري عليه من قواعد، وهو ما سنبحثه فيما يلي.

الفرع الثاني: تصريح التشريع بجواز إفلاس المصارف

مع أن هنالك الكثير من التشريعات التي أغفلت التعرض لمدى جواز إعلان إفلاس المصارف، فإنه يوجد بالمقابل بعض التشريعات التي أجازت إعلان إفلاس المصارف صراحةً وحددت ما يسري على هذا الإفلاس من قواعد، سواءً أكانت هذه القواعد خاصةً بالمصارف أم أنها ذات القواعد التي تحكم إفلاس بقية الشركات والأشخاص الطبيعيين.

وينتشر هذا الاتجاه –خلافاً لسابقه– مع تقدُّم الزمن، نتيجةً لما مرَّت به دولٌ متعددةٌ من أزماتٍ مصرفيةٍ لم تتمكن من استيعابها بسبب غياب الأطر القانونية

شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 395 لسنة 3533. و تسري أحكام قانون التجارة على معاملات البنوك مع عمالائها تجارا كانوا أو غير تجارا أيا كانت طبيعة هذه المعاملات)).

(1) راجع في هذه القواعد: الفصل السابع– الباب الخامس– قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م.

وبالرغم من التشابه بين التشريع السوري والتشريع المصري بصدد المسألة المبحوث بها إلا أن الأخير يوجب شطب المصارف بمجرد شهر إفلاسها، كما سنرى عند الحديث عن الآثار الإفلاس.

اللازمة لذلك أو عدم كفايتها[1]. ومن الدول التي تتبنى الاتجاه المتمثل بالتصريح بجواز إعلان إفلاس المصارف الولايات المتحدة الأمريكية[2]، المملكة المتحدة[3]، ألمانيا[4]، لبنان[5] والعراق[6].

وللقواعد القانونية الخاصة بإفلاس المصارف برأينا مجموعة من الخصائص من الممكن لنا أن نحددها فيما يلي:

أولاً- <u>اختلاف قواعد الإفلاس بين الدول:</u>

بالرغم من أن هنالك عدداً من التشريعات قد أجازت صراحةً إعلان إفلاس المصارف وحددت الأطر القانونية الخاصة به، ولكن هذه الأطر والأنظمة القانونية الخاصة بإفلاس المصارف تختلف بشكلٍ كبيرٍ بين الدول[7]، ويظهر

---

(1) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.87.

(2) أجاز المشرع الأمريكي صراحةً إعلان إفلاس المصارف بقانوني FDICIA الصادر عام (1991) م، Dodd-Frank Wall Street Reform & Consumer Protection Act الصادر عام (2010) م.

(3) من الجائز شهر إفلاس المصارف في المملكة المتحدة تبعاً لأحكام Banking Act الصادر عام (2009) م.

(4) من الجائز شهر إفلاس المصارف في ألمانيا تبعاً لقانون KWG الصادر بتاريخ 2014/7/15م.

(5) من الجائز شهر إفلاس المصارف في لبنان تبعاً لقانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67) الصادر في 1967/1/16م، وبالرغم من أن المشرع اللبناني لم يعمل على استخدام مصطلح الإفلاس المصرفي وإنما مصطلح التوقف عن الدفع، ولكنه رتب على هذا التوقف نفس الآثار التي رتبها قانون التجارة على شهر الإفلاس بموجب المادة (20) من القانون نفسه، مايجعله إفلاساً مصرفياً من نوعٍ خاصٍ.

(6) من الجائز شهر إفلاس المصارف في الجمهورية العراقية تبعاً لقانون المصارف العراقية رقم (94) الصادر عام (2004) م.

(7) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.76.

هذا الاختلاف من خلال النواحي التالية:

1- الاختلاف عن قواعد إفلاس الشركات:

يختلف المقدار الذي تتميز به قواعد إفلاس المصارف عن قواعد إفلاس الشركات باختلاف التشريعات. ومن الممكن لنا أن نحدد حجم هذا الاختلاف بإحدى الخيارات التالية:

أ- اختلاف بسيط: تختلف قواعد إفلاس المصارف عن قواعد إفلاس الشركات في ظل بعض التشريعات بشكلٍ بسيطٍ وبالنسبة لعددٍ محدودٍ من المسائل فقط، بينما تعتبر بقية المسائل مشتركة بينهما كما هو الحال بالنسبة لقواعد إفلاس المصارف الألمانية[1].

ب- اختلاف كبير: تختلف قواعد إفلاس المصارف بشكلٍ كبير عن القواعد الخاصة بإفلاس الشركات في ظل بعض التشريعات، بحيث يوجد بينهما عددٌ قليلٌ من المسائل المشتركة خلافاً للجزء الأعظم الذي تم تنظيمه بشكلٍ مختلف، كما هو الحال بالنسبة لقواعد إفلاس المصارف العراقية واللبنانية وتلك التابعة للمملكة المتحدة[2].

جـ- اختلاف جذري: تتصف قواعد إفلاس المصارف في ظل بعض التشريعات باختلافها جذرياً عن تلك الخاصة بإفلاس الشركات بحيث لا يوجد أية مسألة مشتركة بين النظامين، كما هو حال قواعد إفلاس المصارف التجارية

وانظر أيضاً: Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.1.

(1) تختلف قواعد إفلاس المصارف الألمانية عن قواعد الإفلاس العامة في عددٍ محدودٍ من المسائل كالمطالبة بشهر الإفلاس ومخالفة أحكام غل اليد وجواز تمسُّك الدائن بالمقاصة كما سنرى لاحقاً.

(2) يعتبر كل من إفلاس المصارف والشركات في ظل هذه التشريعات إفلاساً قضائياً تشرف المحاكم بشكلٍ رئيسٍ على إجراءاته، وتعتبر هي صاحبة صلاحية القضاء به بالرغم من اختلاف مضمون كلٍ منهما بشكلٍ كبير عن الآخر، كما سنرى.

الأمريكية[1].

2- التمييز بين أحجام المصارف المختلفة:

لا تفرق أغلبية التشريعات المتعلقة بإفلاس المصارف بين أحجامها المختلفة، بحيث تخضع كافة المصارف لقواعد الإفلاس ذاتها. ولكن يوجد بالمقابل اتجاه من الواجب في ظله التمييز بين القواعد القانونية التي تحكم إفلاس المصارف الصغيرة وتلك التي تحكم إفلاس المصارف التي تعتبر من قبيل المنشآت الضخمة ذات الأثر الكبير على الاقتصاد الوطني، ما يجعل من الحذر في التعامل مع إفلاسها أمراً ضرورياً. ويعتبر التشريع الأمريكي من أبرز التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه[2].

3- منهجية قواعد الإفلاس:

تختلف التشريعات في المنهجية التي تعتمدها لتحديد قواعد إفلاس المصارف، وهي تتمثل بإحدى طريقتين:

أ- إدراج القواعد الخاصة بإفلاس المصارف بشكلٍ مبعثرٍ ضمن قانون الإفلاس العام[3]، وهذه المنهجية غير محبذة برأينا لأنها تؤدي إلى إرباك الباحث وتوجد نوعاً من الغموض في تحديد أيٍ من القواعد العامة يسري على إفلاس المصارف.

---

(1) إفلاس المصارف التجارية بحسب التشريع الأمريكي إفلاس إداري بعيد كل البعد عن إفلاس بقية المصارف أو الشركات القضائي كما سنرى.

(2) يختلف في ظل التشريع الأمريكي القانون الذي يحكم إفلاس المصارف التجارية الصغيرة (FDICIA) لعام 1991م عن قانون
Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act
لعام 2010م الذي يحكم إفلاس المصارف الضخمة كما سنرى فيما بعد.

(3) يعتمد المشرع الألماني هذه المنهجية في قانون الإفلاس العام الصادر في 1994/10/5م والمعدل بموجب قانون Federal Law Gazette الصادر في 2011/12/20م.

ب- إدراج قواعد إفلاس المصارف بشكلٍ متتابع سواءً أتم ذلك في قانونٍ مستقلٍ[1]، أم في قسمٍ خاصٍ يشكل جزءاً من قانونٍ مصرفي[2].

4- <u>هدف قواعد الإفلاس:</u>

يختلف الهدف الذي تسعى التشريعات إلى تحقيقه جراء تبنيها قواعد خاصة بإفلاس المصارف، وهو بشكلٍ عام لا يخرج عن إحدى الأهداف التالية:

أ- زيادة قيمة العوائد الناتجة عن بيع موجودات المصرف[3].

ب- الحد من مقدار الخسائر الذي قد يلحق بدائني المصرف[4].

جـ- استيعاب الآثار الاقتصادية السلبية التي قد تنتج عن إفلاس المصارف[5].

د- تخفيض نسب الخسائر التي قد تلحق بنظام ضمان الودائع جراء إفلاس المصارف[6].

هـ- الحفاظ على استقرار القطاع المالي والثقة العامة بالقطاع المصرفي[7].

---

(1) اعتمد المشرع اللبناني على هذه المنهجية بموجب قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) اعتمد المشرع العراقي على هذه المنهجية في الباب (15) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، كما اعتمدها أيضاً مشرع المملكة المتحدة في القسم الثاني من ال Banking Act لعام 2009م.

(3) الفقرة (7)- المادة (80)- قانون المصارف العراقي لعام 2004م.

(4) الفقرة (7)- المادة (80)- قانون المصارف العراقي لعام 2004م.

(5) حدد المشرع الأمريكي لإفلاس المصارف الضخمة قواعد خاصة بقصد تحقيق هذا الهدف، راجع في ذلك:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.134.

(6) حدد المشرع الأمريكي لإفلاس المصارف الصغيرة قواعد خاصة بقصد تحقيق هذا الهدف، راجع في ذلك: المرجع السابق- ص134.

(7) يمثل هذا الهدف إحدى أهداف قانون المملكة المتحدة لإفلاس المصارف، راجع في ذلك: الفقرة (4-5)- المادة (4)- Banking Act لعام 2009م، والتي تنص على ما يلي:

ونشير هنا إلى أن تبني التشريع لأيٍ من الأهداف السابقة يختلف برأينا تبعاً للظروف الاقتصادية السائدة وأهمية حماية الدائنين والدور الذي تلعبه المصارف بالنسبة لكل دولةٍ على حدة، كما أن ظروف الأزمة التي يمر بها القطاع المصرفي قد تدفع الجهات المسؤولة إلى منح أحد الأهداف أهميةً أكثر من الأهداف الأخرى. فعلى سبيل المثال، كلما كان القطاع المصرفي ذو حجمٍ أضخم وذو تأثيرٍ أكبر في اقتصاد الدولة كلما ازدادت أهمية الحفاظ على استقراره وعلى الثقة العامة به، وكلما ازداد عدد الدائنين وازداد الضغط الممارس من قبلهم على الجهات المسؤولة كلما كان هنالك ضرورة أكبر للحفاظ على مصالحهم، وهكذا.

5- <u>مضمون قواعد الإفلاس:</u>

يختلف مضمون أنظمة إفلاس المصارف بشكلٍ كبيرٍ بين الدول[1]، وبالنسبة للعديد من المسائل نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر سبب الإفلاس وماهية إجراءاته والجهة المشرفة عليها. فالسبب الذي يشهر إفلاس المصارف بناءً عليه يختلف بين التشريعات[2]، فهو إما أن يتمثل باضطراب الأوضاع المالية فيها (كالإعسار أو عدم القدرة على تسديد الديون)[3]، أو أن يتمثل بخطأ صادر من ممثلي المصرف[4] (كالامتناع عن تسديد دين ما وأوضاع المصرف المالية ممتازة). كما أن ماهية إجراءات إفلاس المصارف إما أن تتمثل بإجراءات

((4-Objective 1 is to protect and enhance the stability of the financial system of the United Kingdom.5- Objective 2 is to protect and enhance public confidence of the banking systems of the United Kingdom)).

(1) راجع في الاختلاف بين مضمون أنظمة إفلاس المصارف الأمريكية والألمانية واليابانية ومصارف المملكة المتحدة: David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.186.

(2) المرجع السابق – ص297.

(3) يتبنى قانون (FDICIA) الأمريكي هذه الأسباب كما سنرى.

(4) يتبنى المشرع السوري هذا السبب كما سنرى عند الحديث عن الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس.

تصفية له[1]، أو أن تتمثل بإجراءات إعادة تأهيل[2].

ومن التشريعات ما تحدد القضاء كجهةٍ مشرفةٍ على إجراءات الإفلاس[3]، ومنها ما تجعل الإدارة هي المشرفة عليه[4]، ومنها ما تجعل الإشراف مشتركاً لكلٍ منهما[5]، وغير ذلك من المسائل الداخلة في نظام إفلاس المصارف والمختلفة بشكلٍ كبيرٍ بين الدول والتي سنتعرض لها بالتفصيل فيما بعد.

ثانياً– اختلاف قواعد الإفلاس عن القواعد الوقائية:

تتبنى معظم تشريعات دول العالم مجموعة من القواعد الوقائية التي تحكم عمل المصارف والهادفة إلى حمايتها من المشاكل المالية. وتختلف هذه القواعد عن قواعد الإفلاس على النحو التالي[6]:

1– تطبق القواعد الوقائية على المصارف بشكلٍ دوري وقبل تعرضها للمشاكل المالية خلافاً لقواعد الإفلاس التي تطبق على المصارف استثناءً وبعد تحقق سبب الإفلاس.

2– يوجد في تشريع أية دولةٍ مجموعةٌ من القواعد الوقائية التي تنظم أعمال

---

(1) يتبنى التشريع العراقي والتابع للمملكة المتحدة هذا الاتجاه كما سنرى عند الحديث في إجراءات الإفلاس، وراجع في اختلاف الإجراءات:

Eva Hupkes – op. cit p.8.

(2) يأخذ بهذا الاتجاه مثلاً في لبنان، لوكسمبورغ، نيوزيلندا، النمسا. راجع في ذلك:

Davia G.Mayes & Aarno Luiksila – op. cit – p.293.

(3) كالقانون الألماني كما سنرى.

(4) يأخذ بهذا الاتجاه مثلاً في القانون الإيطالي والياباني والكندي والنيوزيلندي. راجع في ذلك:

George G. Kaufman – Banking Structure in Major Countries – USA – Springer – 1992- p.327, Matej Marinc & Razvan Vlahu– op. cit – p.136.

(5) يأخذ بهذا الاتجاه مشروع القانون السويدي المقترح:

Matej Marinc & Razvan Vlahu-op. cit– p. 102.

(6) راجع في الاختلاف بين السياسات الوقائية والعلاجية:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.331.

المصارف لحمايتها من الاضطرابات[1]، خلافاً لقواعد إفلاس المصارف والتي تغفلها الكثير من التشريعات.

3- تتشابه القواعد الوقائية بشكلٍ كبيرٍ بين مختلف التشريعات خلافاً لقواعد الإفلاس والتي -في حال وجودها- تختلف بشكلٍ كبيرٍ من تشريع إلى آخر[2].

ولهذه القواعد الوقائية العديد من الفوائد بالنسبة للقطاع المصرفي. فهي التي تؤدي إلى تخفيض نسب المخاطر في العمليات التي تقدم عليها المصارف[3]، كما تضمن حسن سير العمل في المصارف بشكلٍ فعّالٍ وآمنٍ وبما يضمن احترام مبادئ المنافسة بين المصارف العاملة[4].

ومع أن المشرع السوري قد أغفل تنظيم الإفلاس المصرفي ولكن ذلك لا ينفي وجود العديد من القواعد القانونية بالإضافة إلى العديد من القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المختصة والتي تهدف إلى حماية المصارف من اضطراب الأوضاع المالية.

---

(1) Eva Hupkes- op. cit- page (5)، ونشير هنا إلى أن العديد من الاتفاقيات الدولية تبنت مثل هذه القواعد الوقائية كاتفاقية بازل التي تعنى بمعايير كفاية رأس المال والتي نرى أنها لا تحمي المصارف من الإفلاس ما لم يكن تعرضها لخسائر في رأسمالها يعتبر بحسب التشريع سبباً لإعلان إفلاسها، راجع في الهدف من اتفاقية بازل:

David G. Mayers & Aarno Liuksila- op. cit – p272.

وراجع في استخدام معايير كفاية رأس المال لحماية المصارف من المشاكل المالية:

Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit p.139.

وراجع في تأكيد اللجنة الواضعة لاتفاقية بازل على ضرورة تحديد حل يفرض على المصارف المضطربة وعلاقة هذا الحل بفاعلية النظام المصرفي: Eva Hupkes-op. cit- page 5.

(2) المرجع السابق- ص76.

(3) Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit – p.37.

(4) David G. Mayers & Aarno Liuksila- op. cit – p.39.

فحماية المصارف من اضطراب الأوضاع المالية يتم بموجب هذه القواعد والقرارات بطريقتين، تتضمن الأولى إخضاع المصارف للعديد من **الواجبات** التي عليها احترامها أثناء ممارستها لعملها، وتتضمن الثانية إخضاع المصارف **لإشراف** جهاتٍ معينةٍ أثناء ممارستها لهذا العمل.

فمن القواعد التي تحكم المصارف أثناء عملها وتهدف إلى الحفاظ على سلامة أوضاعها المالية[1] تلك التي تفرض على كل مصرفٍ عاملٍ في الجمهورية العربية السورية أن يتبع سياسةً ملائمةً لإدارة السيولة اليومية بما يضمن تحقيق حد أدنى لنسب السيولة بكل عملةٍ يتعامل بها المصرف، مع تحديد السبل التي يلجأ إليها المصرف عند توقع حصول أزمات سيولةٍ مؤقتةٍ أو طويلة الأمد. وعلى مجالس إدارة المصارف أن تصادق على سياسة إدارة مخاطر السيولة التي تضعها إدارات المصرف، وأن تتأكد من أن هذه الإدارات تقوم باتخاذ الإجراءات المناسبة لمتابعة مراقبة هذه المخاطر[2]. فطالما أن المقصود من سيولة المصرف قدرته على الإيفاء بالتزاماته دون الحاجة إلى تسييل موجوداته[3]، من البديهي أن تتمتع هذه السيولة بالكثير من الأهمية.

ولم تراعِ أنظمة المصارف مخاطر السيولة التي من الممكن أن تتعرض لها المصارف أثناء عملها فحسب، وإنما تناولت أيضاً مخاطر الائتمان المتعلقة

---

(1) عمل المشرع السوري، وبقصد الحفاظ على سلامة الأوضاع المالية في المصارف العامة، على تحديد جملة من القواعد الناظمة لتحصيل الديون المتعثرة من العملاء والتي ثبت فيها عجز المدين عن السداد باعتبار أن تحصيل هذه الديون يعتبر من أهم تحديات القطاع المصرفي السوري في الوقت الحالي، فالامتناع عن تسديد الديون المترتبة للمصارف قد يؤثر سلباً على أوضاعها المالية وقد يعرض مركزها المالي لمخاطر متعددة، راجع في هذه القواعد: قانون رقم (26) الخاص بتسوية الديون المتعثرة لدى المصارف العامة لعام 2015م.

(2) المادة (1-2)- تعليمات الرقابة المصرفية رقم (9) الخاصة بإدارة مخاطر السيولة الصادرة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (74/م ن/ب4) الصادر بتاريخ 2004/9/19م.

(3) المادة (1)- قرار مجلس النقد والتسليف رقم (588/م ن /ب4) تاريخ 2009/11/22م.

بالعملاء والتي قد تعرض المصرف لخسائر مادية في حال لم ينفذ هؤلاء التزاماتهم في مواجهته في المواعيد والشروط المحددة.

فعلى كل مصرفٍ عاملٍ في الجمهورية العربية السورية أن يضع سياساتٍ محددةً لشروط قبول العملاء مع توضيح العملاء الذي يشكل التعامل معهم مخاطر أعلى من مستوى المخاطر المترتبة على التعامل مع بقية العملاء[1]. كما عليه أن يقدم إلى مفوضية الحكومة لدى المصارف وخاصةً قسم الأخطار المصرفية لدى مصرف سورية المركزي بياناتٍ شهريةً تتضمن مبلغ ونوع التسهيلات الائتمانية المفتوحة لصالح كل زبونٍ، وبالمقابل يعمل قسم الأخطار المصرفية على تبليغ المصارف بمجمل الأخطار المصرفية لزبائنها بأصولٍ معينةٍ[2].

وعلى المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية –فضلاً عن الاحتياطيات الخاصة بالشركات التجارية– أن تقتطع سنوياً من أرباحها الصافية نسبةً محددةً لتشكيل احتياطي خاص[3]، بالإضافة إلى الاحتياطي الإلزامي الذي أوجب مجلس النقد والتسليف على المصارف أن تعمل على تكوينه لدى المصرف المركزي بنسبٍ محددةٍ[4].

ويجب على جميع المصارف أن تقدم سنوياً إلى مجلس النقد والتسليف

---

(1) المادة (1)– تعليمات الرقابة المصرفية رقم (6) الخاصة بالحيطة والحذر في التعامل مع الزبائن الصادرة عن مجلس النقد والتسليف بقرار رقم (71/م ن/ب1) تاريخ 2004/8/29م.

(2) فرض هذا الالتزام على المصارف بموجب القسم الأول من القواعد العامة للأخطار المصرفية والعملاء المتخلفين عن الوفاء المرفقة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (196/م ن/ب4) تاريخ 2006/4/5م.

(3) المادة (97)– قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002م.

(4) المادة (1–2–3)– التعليمات الخاصة بتكوين الإحتياطي الإلزامي الصادرة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (72/م ن/ب4) بتاريخ 2004/9/12م.

ميزانيـةً وحسـاباً مفصـلاً عـن الأربـاح والخسـائر مصـدقاً مـن قبـل مفـتش الحسابات[1]، بالإضافة إلى بيانٍ شهريٍ بوضعية المصرف الدائنة والمدينة[2].

كما لا بد من أن تتضمن الجهات التي تعمل على إدارة المصارف أشخاصاً لديهم الكفاءات اللازمة والخبرة والمعرفة في نشاطها لتحديد المخاطر التي قد تتعرض لها[3]. ويجب على مجلس إدارة المصرف أن يتأكد من أن إدارة المصرف تعمل على مناقشة المشاكل التي تواجهها بصرامة في حال حدوثها[4]، وغير ذلك من الواجبات التي على المصارف مراعاتها أثناء ممارستها لعملها بما يخدم سلامة الأوضاع المالية فيها.

وبالإضافة إلى القواعد السابقة تخضع المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية لإشراف عددٍ من الجهات بما يضمن سلامة أوضاعها المالية.

فعلى مجلس النقد والتسليف، بوصفه الجهة المشرفة على مؤسسات النقد والتسليف في الدولة، أن يشرف على المصارف ويعتمد الضوابط الاحترازية التي من الممكن أن تفرض عليها أثناء عملها من خلال مديرية مفوضية الحكومة[5]، كما أن له أن يعمل على تشكيل لجنةٍ خاصةٍ تتمثل مهمتها بالرقابة على المصارف العاملة والخاضعة لرقابته[6].

---

(1) المادة (105)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) المادة (106)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(3) المادة (1) من التعليمات الخاصة بأنظمة الضبط الداخلي لدى المصارف المرفقة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (120/م ن/ب4) تاريخ 2005/3/15م.

(4) المادة (1) من التعليمات الخاصة بتعزيز أصول الإدارة المصرفية المرفقة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (121/م ن/ ب4) تاريخ 2005/3/15م.

(5) المادة (3)– المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(6) المادة (7)– المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

وعلى كل مصرفٍ أن يرشح عدداً من الأشخاص لممارسة مهمة مراقب داخلي يختاره مجلس النقد والتسليف، ومن مهامه أن يبلغ مفوضية الحكومة بأي قرارٍ أو وضعٍ يؤدي إلى تعريض ملاءة المصرف أو سيولته للخطر[1].

كما أن على مفوضية الحكومة لدى المصارف أن تقوم، بناءً على طلب مجلس النقد والتسليف، بالتحقيق في وجود احتمالاتٍ خطيرة تحمل على الاعتقاد بأن إدارة المصرف غير حكيمةٍ أو سيولته مهددةٌ بالخطر أو هنالك احتمالات إفلاس[2].

ثالثاً- اختلاف قواعد الإفلاس عن قواعد فشل المصارف الاقتصادي:

حتى نتمكن من التمييز بين إفلاس المصارف وفشلها اقتصادياً لا بد لنا من أن نحدد أولاً معنى حالة الفشل الاقتصادي ومدى الترابط بينها وبين حالة الإفلاس لنحدد أخيراً أوجه الاختلاف بينهما على النحو التالي:

1- التعريف بحالة الفشل الاقتصادي:

تختلف حالة الإفلاس -كحالة قانونية يمر بها المصرف عندما يتحقق لديه سبب الإفلاس المحدد في التشريع- عن الحالة التي يتعرض فيها المصرف لمشاكل مالية لا تمثل سبباً للإفلاس، ولكنها تعرقل سير نشاط المصرف وأعماله.

---

(1) المادة (109-110)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) المادة (118)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م. ونشير هنا إلى التشابه بين القواعد الوقائية التي تتضمنها العديد من التشريعات والقواعد الوقائية السورية كالقواعد الخاصة بالإشراف على المصارف الكندية (راجع في هذه القواعد: George G. Kaufman – op. cit – p.43)، أو القواعد الخاصة بالإشراف على المصارف الأمريكية، (راجع في هذه القواعد:
Breen C. Sanders- Financial Regulatory Reform – USA – Nova Science – 2013 – p.8).
كما من الممكن أن تفرض جزاءات على المصارف في حال مخالفتها للقواعد الوقائية وهو ما أقره التشريع الألماني، راجع في ذلك : (Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.110). وراجع في أهمية القواعد الوقائية:.Eva Hupkes – op. cit- p.14

فمرور المصرف بمشاكل مالية أثناء عمله يعتبر أمراً حتمياً[1]، ولكنه قد لا يؤدي بالضرورة إلى إفلاس المصرف ما لم تكن المشكلة المالية بحدِّ ذاتها سبباً للإفلاس. فعدم تحقق سبب الإفلاس لدى المصرف لا يحول دون وقوع المصرف في حالة من الفشل الاقتصادي[2].

وإذا ما كان هنالك رأي في الفقه يميل إلى استخدام مصطلح (الإفلاس الصامت)[3] للدلالة على وقوع المصرف في مشاكل مالية ليست سبباً للإفلاس، ولتمييزها عن حالة الإفلاس المعلن الناتجة عن تحقق سبب الإفلاس المحدد في التشريع، فإننا نرى عدم الأخذ بهذا المصطلح نتيجة عدم توافر سبب أو حالة الإفلاس أصلاً والاعتماد على مصطلح الفشل الاقتصادي المنتشر في الفقه الغربي[4].

ونشير هنا إلى أن القليل من التشريعات تعتمد مصطلحاً معيناً للدلالة على حالة الفشل الاقتصادي[5] أو للدلالة على النظام الذي يطبق على المصارف

---

(1) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.174.

(2) المرجع السابق – ص12.

(3) المرجع السابق – ص4.

(4) استخدم مصطلح الفشل الاقتصادي في التقرير الخاص بالمصارف الضعيفة الصادر عن اللجنة التي أعدت اتفاقية بازل (راجع في ذلك: المرجع السابق– ص285)، كما أن الفقه يستخدم مصطلح Threshold Case للدلالة على هذه الحالة إلى جانب مصطلح Economic Failure، ويستخدم أيضاً مصطلح Default للدلالة على سبب الإفلاس خلافاً لمصطلح Failure. والذي يستخدم للدلالة على سبب الفشل، راجع في ذلك: المرجع السابق – ص4.

(5) يستخدم المشرع الألماني مصطلح تعرض المصارف للخطر للدلالة على هذه الحالة، راجع في ذلك: المادة (46) – قانون (KWG) لعام 2014م وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((Measures in **cases of danger**: 1- If the discharge of an institutions obligations to its creditors and especially the safety of the assets entrusted to it is **endangered**…….))

التي تمر بها في حال وجوده[1]، ولكنها جميعاً تتعرض بالمقابل للمشاكل المالية التي من الممكن أن تواجه المصارف أثناء عملها وتحدد حلولاً واضحةً لها[2]، كالتشريع السوري الذي لا يطلق تسميةً معينةً للدلالة على الحالة التي تتعرض فيها المصارف لمشاكل مالية تعرقل أعمالها دون أن تشكل سبباً للإفلاس، ولكنه بالمقابل –وبالإضافة إلى القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المشرفة على المصارف– يحدد جملة القواعد والإجراءات والحلول التي تستخدم لمعالجة الحالات التي يضطرب فيها الوضع المالي للمصارف فعلاً[3].

فبموجب القواعد القانونية[4] يجوز لمجلس النقد والتسليف أن يعمل على فرض إجراءاتٍ علاجيةٍ تصحيحيةٍ على جميع المصارف الخاضعة لرقابته في حال خروجها عن واجباتها أو اضطراب الأوضاع المالية فيها.

ومن هذه الإجراءات التصحيحية على سبيل المثال لا الحصر إمكانية وضع منتدب يراقب العمل إلى جانب المدير أو المدير العام أو الرئيس التنفيذي من العاملين في المصرف المركزي، أو تكليف جهة ذات خبرة بالإدارة أو وضع منتدب مراقب في مجلس الإدارة، أو طلب عزل المدير أو رئيس أو نائب رئيس مجلس الإدارة، أو تقييد صلاحيات أي شخص مفوض بالتوقيع في حال اتخذ المعنيون بالإدارة العليا للمصرف قراراً أو إجراءً أدى إلى تحميل

---

(1) يعرف هذا النظام في ظل التشريع البريطاني بنظام SRR بموجب القسم الأول من Banking Act لعام 2009م والذي تمت عنونته ب Special Resolution Regime ، كما يعرف في ظل التشريع العراقي بنظام الوصاية بموجب الباب (11) من قانون المصارف العراقية رقم (94) لعام 2004م.

(2) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.119.

(3) راجع أيضاً في القواعد العلاجية التي تنظم مشاكل المصارف المالية: المادة (43)– قانون النقد اللبناني رقم (13513) الصادر بتاريخ 1963/8/1م.

(4) المادة (16)– المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011 م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

المصرف خسائر كبيرةً أو تعريضه لمخاطر كبيرةٍ أو أثر على أدائه سلباً بشكلٍ جوهري[1].

ومن الممكن أيضاً اتخاذ أي من الإجراءات التصحيحية السابقة مع إمكانية إيقاف المصرف عن ممارسة العمل أو نشاطٍ معينٍ بشكلٍ كليٍ أو جزئيٍ أو اقتناء المصرف المركزي للمؤسسة المالية أو حصةٍ منها في حال انخفاض المصرف عن الحد الأدنى لرأس المال المحدد قانوناً[2].

ومن الجائز في حال إذا كانت سيولة المصرف أو ملاءته معرضة للخطر وغير قابلة للتصحيح بموجب إجراءات يتفق عليها مع مجلس النقد والتسليف أن يشطب من سجل المصارف، وهذا ما يوجب تصفيته حكماً وفقاً للقوانين النافذة[3].

كما أن للمصرف المركزي بوصفه الملاذ الأخير للمصارف وفي ظروفٍ استثنائيةٍ أن يقدم تمويلاً للمصارف العاملة لفتراتٍ محدودة وبموجب برنامج يحدد التدابير التي على المصرف اتخاذها وبشروطٍ معينةٍ[4]، وله أن يعمل على تنظيم أعمال المصارف التي تخضع لمراقبة الدولة عند الضرورة[5].

ونلاحظ أن كافة الأساليب العلاجية السابقة تستخدم لمواجهة حالات الاضطرابات التي تؤثر سلباً على النشاط المصرفي دون أن تشكل بحد ذاتها سبباً لإعلان إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري، ما يجعلها حلولاً

---

(1) لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رقم (5727) م/و الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ 2012/4/26م.

(2) لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رقم (5727) م/و الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ 2012/4/26م.

(3) المادة (91)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(4) المادة (10)- المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(5) المادة (59)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

تستخدم لمواجهة فشل المصارف اقتصادياً.

2- الترابط بين الفشل الاقتصادي والإفلاس:

قد يترتب على مرور المصرف في حالة من الفشل الاقتصادي تحقق سبب الإفلاس لديه، ولا سيما إذا كان الأخير قائماً على مشكلةٍ ماليةٍ تعرض لها المصرف (كالإعسار أو الخسائر التي لحقت برأس المال)، ولكن هل يعتبر من غير الجائز إعلان إفلاس المصرف ما لم يمر أولاً بحالة من الفشل الاقتصادي؟ نرى عدم وجود ترابط بين حالتي فشل المصارف وإفلاسها من حيث المبدأ. فمن الممكن شهر إفلاس مصرف لم يتعرض لحالة فشل اقتصادي، ولا سيما إذا كان سبب الإفلاس المحدد في التشريع خطأ مرتكب من ممثلي المصرف لا يمكن بناءً عليه اعتباره في حالة فشل اقتصادي (كشهر إفلاس مصرف سوري نتيجة توقفه عن الدفع علماً بأن أوضاعه المالية ممتازة). ولكن من الممكن الخروج عن القاعدة السابقة والمتمثلة بعدم الترابط بين الفشل والإفلاس في حال نص التشريع صراحةً على الترابط.

فبحسب التشريع التابع للمملكة المتحدة -والذي يعتبر برأينا من أوضح التشريعات في التمييز بين حالتي الفشل والإفلاس المصرفيتين طالما أن كلاً منهما معرف قانوناً- يعتبر من غير الجائز شهر إفلاس المصرف إلا في حال تم إخضاعه أولاً لنظام (SRR) الخاص بالمصارف المضطربة التي تمر بحالة فشلٍ اقتصادي، وعندما يخضع المصرف لهذا النظام سيكون على الجهة المشرفة عليه[1] أن تنتقي أفضل الحلول لإخراج المصرف من أزمته والذي قد يتمثل

(1) يشرف الـBank of England (BOE) على تطبيق نظام Special resolution regime (SRR) عندما تقرر Financial Service Authority (FSA) خروج المصرف عن مجموعة المعايير الخاصة بالمصارف بناءً على سلطتها التقديرية لا بناءً على نصوصٍ قانونيةٍ واضحةٍ. راجع في ذلك:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.122.

بإخضاع المصرف لنظام الإفلاس[1].

3- الاختلاف بين حالتي الفشل والإفلاس المصرفيتين:

قبل أن نحدد أوجه الاختلاف بين حالتي الفشل والإفلاس المصرفيتين علينا أن نشير إلى صعوبة التمييز بينهما في ظل الأنظمة التي تجعل إفلاس المصارف إدارياً تشرف عليه وتنظمه الإدارة وحدَها[2]، بحيث تكون وحدها -دون القضاء- هي المسؤولة عن الإشراف على أية مشكلةٍ يتعرض لها المصرف، سواءً أكانت مشكلةً عابرةً أم ضخمةً أم سبباً للإفلاس ما يقلل من أهمية التمييز بين النظاميين.

أما لو كان إفلاس المصرف إفلاساً قضائياً فمن الممكن لنا حينها أن نميزه عن حالة الفشل الاقتصادي من خلال النقاط التالية[3]:

أ- من حيث السبب: أسباب الإفلاس تكون محددةً في التشريع على سبيل الحصر، خلافاً لحالة الفشل الاقتصادي والتي من النادر أن تكون معرفةً وأسبابها في التشريع.

ب- من حيث المشرف: قد تشرف الإدارة أو القضاء على إجراءات الإفلاس، خلافاً لحالة الفشل الاقتصادي والتي تشرف عليها الإدارة.

ج- من حيث الاختلاف بين الدول: تختلف قواعد الإفلاس بين الدول بشكلٍ كبيرٍ خلافاً للقواعد الناظمة لحالات الفشل الاقتصادي.

---

(1) المرجع السابق- ص122. ونشير هنا إلى أن نظام الوصاية العراقي يختلف عن نظام (SRR) البريطاني بأن الإفلاس لا يبنى عليه وإن كان من الممكن أن يكون لاحقاً له، كما سنرى عند الحديث عن شروط الإفلاس.

(2) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.286

(3) راجع في هذه الخلافات الملحق رقم (1)- ص 518.

د- من حيث مدى الانتشار: تزداد الإفلاسات المصرفية ولا سيما في ظل غياب الأطر القانونية الملائمة، خلافاً لحالة الفشل الاقتصادي والتي قد تحدث بالرغم من وجود الأطر القانونية اللازمة لاستيعابها.

هـ- من حيث الحلول: ينتهي الإفلاس في الغالب إما بالتصفية أو بإعادة التأهيل، خلافاً للفشل الاقتصادي الذي قد ينتهي بأي طريقٍ تنتقيه الإدارة لإنهاء المشكلة المالية التي يمر بها المصرف كضخ السيولة أو بيع العقود أو إلغاء التراخيص وغيرها.

المطلب الثاني: الشرط التنظيمي (عدم تنظيم مشكلة المصرف بما يجنبه الإفلاس)

يترتب على اعتبار المصارف إحدى أكثر الشركات تأثيراً في الاقتصاديات الوطنية عدم وقوف السلطات الإدارية المشرفة عليها ساكنةً إزاء تعرضها لمشاكل مالية، بل إنها غالباً ما تعمل على التدخل في المصرف المضطرب لإصلاح مركزه المالي ومعالجة اضطرابه. كما قد يجيز التشريع للمصرف أن يعقد بشكل سابقٍ على إفلاسه اتفاقاً مع دائنيه لتحديد نسبٍ معينةٍ من الديون على المصرف تسديدها في المواعيد المتفق عليها بإشراف قضائي وبما يجنبه الخضوع لنظام الإفلاس.

فهنالك العديد من الوسائل المتاحة[1] في ظل مختلف التشريعات، ومنها التشريع السوري، والتي قد يستفيد منها المصرف أو التي قد تفرض عليه لحمايته من الإفلاس، الأمر الذي يوجب علينا اعتبار عدم استفادة المصرف من أيٍ من هذه الوسائل شرطاً أساسياً لإعلان إفلاسه، وهو ما يتحقق في

(1) راجع في هذه الوسائل:
Guillermo Rosas – Curbing Bailout – No Publisher – No date – p.99.

الحالات التي **يسبق فيها إفلاس المصرف مؤشراتٍ تدل على إمكانية حدوثه،** ما يؤدي إلى خوض بعض المحاولات الهادفة لتجنيبه الإفلاس خلافاً للحالات التي يتحقق فيها سبب الإفلاس دون أي اضطرابٍ مسبقٍ قد أصاب المصرف، كأن يتمثل هذا السبب بالتوقف عن الدفع المبني على النظرية التقليدية.

وللوسائل التي تجنب المصرف الخضوع لنظام الإفلاس العديد من الأنواع. فمنها ما يشرف عليه القضاء ومنها ما تشرف عليه الإدارة، ومنها ما ينهي مشكلة المصرف المالية بما يضمن استمرار أعماله، ومنها ما ينهي المشكلة المالية بإنهاء حياة المصرف الاعتبارية. ومنها ما يهدف بشكلٍ مباشرٍ إلى حماية المصرف من الإفلاس، ومنها ما يهدف إلى حل مشاكله المالية بما يجنبه الخضوع لنظام الإفلاس[1]. ونشير هنا إلى أن **الوسائل الإدارية التي تجنب المصرف إعلان إفلاسه عن طريق حل مشاكله المالية،** والتي سنحددها فيما يلي، **هي ذات الوسائل التي تستخدم لمواجهة حالة فشل المصارف اقتصادياً،** والتي سبق لنا أن تعرضنا لها.

وسنعمل فيما يلي على البحث في أهم هذه الوسائل وأكثرها شهرةً تبعاً لمدى تأثيرها على الشخص الاعتباري من حيث أن منها ما لا يؤثر عليه ويشكل تدخلاً إيجابياً[2] في المصرف (الفرع الأول)، ومنها ما يشكل تدخلاً سلبياً ويؤدي إلى تصفية المصرف وحله (الفرع الثاني).

---

(1) يعتبر حل مشكلة المصرف المالية حمايةً له من الإفلاس برأينا في حال كانت المشكلة تمثل بحد ذاتها سبباً للإفلاس أو كان استمرارها في المصرف سيترتب عليه تحقق سبب الإفلاس.

(2) آثرنا أن نطلق على هذه الوسائل اسم وسائل التدخل الإيجابي لأنها تحل مشاكل المصرف المالية ولا تؤثر على وجوده خلافاً لوسائل التدخل السلبي التي تحل مشاكل المصرف بإنهاء حياته الاعتبارية.

الفرع الأول: وسائل التدخل الإيجابي

يمتاز هذا النوع من الوسائل بأنه ينهي مشاكل المصرف المالية أو يمنحه الفرصة لتسديد ديونه دون أن يؤدي إلى إنهاء شخصيته الاعتبارية، بل إنه يؤدي إلى استئناف ومتابعة النشاط المصرفي المعتاد بالشروط المتناسبة والوسيلة التي فرضت على المصرف. ولكن هذه الوسائل لا تجنب المصارف الإفلاس ما لم تنهي المشكلة المالية للمصرف فعلاً أو أن يسدد بوساطتها ما عليه من ديون، خلافاً لوسائل التدخل السلبي والتي نرى أنها **قد** تجنب المصارف الإفلاس بغض النظر عن مصير مشاكلها المالية.

ونشير هنا إلى أن من هذه الوسائل ما يخضع لإشرافٍ قضائيٍ، ومنها ما يخضع لإشرافٍ إداريٍ، ومنها ما يحدث تغييراتٍ بسيطةً في المصرف، ومنها ما يعتبر بمثابة الأنظمة المعقدة التي تحتاج إلى جهودٍ إداريةٍ وموارد ماليةٍ ضخمةٍ وتحدث تغييراتٍ هامةً في وضع المصرف وفي مركزه المالي. وسنبحث في أكثر هذه الوسائل شهرةً فيما يلي:

أولاً- الوسائل القضائية:

تتمثل الوسائل القضائية التي تجنب المصرف إعلان إفلاسه بشكلٍ يحافظ على وجوده وشخصيته الاعتبارية بجملة الاتفاقيات التي قد يجيز التشريع إبرامها والتي تعقد بين المصرف ودائنيه بما يوجب عليه تسديد ديونهم بالنسب وفي المواعيد المحددة بإشرافٍ قضائي قبل إعلان إفلاسه وبما يجنبه هذا الإفلاس، فهذه الاتفاقيات تمنح المصرف فرصةً لتسديد ديونه دون أن تهدف إلى معالجة ما يتعرض له من مشاكل مالية.

ويعتبر الصلح الواقي الذي أجاز المشرع السوري للتاجر الحصول عليه لتجنب الإفلاس مثالنا الأبرز على هذه الاتفاقيات، وسنعمل على تحديد قواعده

والتعريف به وبمضمونه وبآثاره وبكيفية انتهائه فيما يلي:

1- <u>شروط حصول المصرف على الصلح الواقي:</u> من غير الممكن للمصرف أن يحصل على الصلح الواقي إلا إذا توافرت الشروط التالية:

أ- <u>تحقق الصفة التجارية[1]:</u> طالما أن نظام الإفلاس بحسب التشريع السوري خاص بالتجار فمن البديهي أن يكون الصلح الواقي الهادف لتجنب هذا النظام خاصاً بالتجار أيضاً. وطالما أن المصارف بحسب التشريع السوري شركات مساهمة[2]، فهي شركاتٌ تجاريةٌ[3] بالإضافة إلى أن موضوعها ممارسة الأعمال المصرفية التي تعتبر أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية[4]، ما يجيز لها المطالبة بالحصول على الصلح الواقي لتجنب نظام الإفلاس بالشروط المحددة لذلك قانوناً.

ب- <u>تقديم الطلب خلال مهلةٍ معينةٍ إلى المحكمة المختصة:</u> يجب على ممثلي أو مديري المصرف[5] أن يقدموا طلب الصلح الواقي إلى محكمة البداية المصرفية[6] التي يقع في دائرتها مركز المصرف الرئيس قبل التوقف عن الدفع أو خلال (10) أيام من تاريخه لتدعو الدائنين وليعرضوا عليهم صلحاً واقياً من

---

(1) المادة (413)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (1)- قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة السورية رقم (28) لعام 2001م.

(3) المادة (87)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(4) المادة (6)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(5) تثير هذه المسألة تساؤلاً حول مدى ضرورة استطلاع رأي المساهمين قبل مطالبة ممثل المصرف بالصلح الواقي أو قبل تقديم مقترحاته أو قبل إبداء رأيه بالنسبة للمسائل المتعلقة به، وسنبحث في هذه المسألة بالتفصيل عند التعرض لصلاحيات ممثلي المصارف عند المطالبة بإفلاسها أو عند التدخل في إجراءاته في ظل التشريع السوري.

(6) تم إحداث هذه المحكمة بناءً على أحكام القانون رقم (21) القاضي بإحداث المحاكم المصرفية الصادر في 2014/11/3م.

الإفلاس[1]. فطالما بأن المشرع قد أجاز للمحكمة الناظرة في طلب الصلح الواقي شهر الإفلاس في العديد من الحالات كالحالة التي يرفض فيها طلب الصلح أو حالات فسخ الصلح أو إبطاله –كما سنرى– فستكون المحكمة الناظرة في طلب الصلح الواقي هي ذات محكمة الإفلاس، والتي هي محكمة البداية المصرفية كما سنرى عند الحديث عن شهر إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري.

جـ– إرفاق الطلب بمستنداتٍ معينةٍ: على المصرف إرفاق الطلب بالمستندات المثبتة لإنشائه وفق أصول القانون[2]. ونشير هنا إلى أن المشرع قد أوجب على التاجر الفرد إرفاق الطلب بوثيقة تثبت قيده في سجل التجارة[3] مع دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وبيانٌ مفصلٌ لأعماله ولأسماء دائنيه مع توضيح دين كلٍ منهم ومحل إقامته[4]، واكتفى المشرع بالمقابل بالنسبة للشركات بالوثائق التي تثبت إنشاءها وفقاً للنصوص القانونية[5] دون اشتراط تقديم أية وثائق تشير إلى الوضع المالي للمصرف أو إلى حسن نية مدرائه والذي يعتبر شرطاً مستخلصاً من القواعد الخاصة بالصلح كما سنرى.

كما على من يمثل المصرف أن يوضح الأسباب التي أدت إلى طلب الصلح، كما عليه أن يوضح معدل التوزيع المقترح الذي ينوي عرضه على

---

(1) المادة (413)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (2)– المادة (414) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) نرى أن المشرع لم يكن موفقاً باشتراط القيد في سجل التجارة للحصول على الصلح الواقي طالما بأن التاجر ولو لم يكن مقيداً في السجل قد يشهر إفلاسه، لذلك لن يكون أمام التاجر غير المقيد وسيلة لتجنب الإفلاس عن طريق الصلح الواقي والذي نرى أنه يجب أن يكون متاحاً **لكل تاجر قد يشهر إفلاسه** حتي يعتبر فرصةً حقيقيةً لتجنب الإفلاس.

(4) الفقرة (1)– المادة (414) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(5) الفقرة (2)– المادة (414) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

الدائنين مع الضمانات التي ستقدم لهم[1]، ويجب ألا يقل المعدل عن (30%) من أصل الديون العادية إذا كانت مهلة الوفاء سنة، و(50%) إذا كانت مهلة الوفاء (18) شهر، و(75%) إذا كانت مهلة الوفاء (3) سنوات.

د- حسن نية المصرف: بالرغم من أن المشرع لم يشترط حسن النية صراحةً ولكن من الممكن لنا استخلاص اشتراطها من الأفعال التي في حال تم ارتكابها باسم المصرف فسيحول ذلك دون حصوله على الصلح كما سنرى، بالإضافة إلى اشتراط المشرع تقيد التاجر الراغب بالصلح بواجباته كالقيد في السجلات وتنظيم الدفاتر التجارية، ما يعني بأن الصلح يمنح للتاجر حسن النية، وهو ما يقاس بالنسبة للشركات تبعاً لتصرفات مدرائها[2].

2- المراحل التي يمر بها الصلح الواقي:

يمر الصلح الواقي من الإفلاس بحسب التشريع السوري في المراحل التالية:

أ- تقديم طلب الصلح الواقي إلى المحكمة المختصة:

عندما يعمل ممثل المصرف على تقديم طلب الصلح الواقي إلى المحكمة المختصة بالشروط السابقة سيكون على المحكمة، وبعد الاستماع للنيابة العامة، أن تقرر إما رفض الطلب أو قبوله، وعليها رفضه في الحالات التالية:

- إذا لم يتم إرفاق الطلب بالمستندات المحددة قانوناً.
- إذا سبق أن حكم على ممثلي أو مديري المصرف بمناسبة مزاولتهم لعملهم[3] بالإفلاس الاحتيالي أو بالتزوير أو بالسرقة أو بإساءة الائتمان

---

(1) الفقرة (3)- المادة (414) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص54.

(2) نرى أن ارتكاب الأفعال المحددة يحول دون حصول المصرف على الصلح في حال صدرت عن ممثليه أو مديريه بمعرض مزاولتهم لأعمالهم لا بصفتهم الشخصية، ولا سيما بأن ارتكابهم لهذه

أو بالاحتيال أو باختلاس الأموال العامة، أو إذا لم يقم المصرف بما التزم به في صلحٍ واقٍ سابق أو لم يسدد كافة ديونه المثبتة إذا سبق أن شهر إفلاسه أو لم يفِ بالتزامات الصلح.

- إذا لم يقدم المصرف ضماناتٍ كافية.
- إذا فَرَّ ممثلوه بعد إغلاق مقره أو اختلسوا أو بَدَّدُوا بطريق الغش أو الاحتيال قسماً هاماً من أموال المصرف.

وعلى المحكمة في أيٍ من الحالات السابقة شهر إفلاس المصرف إذا سبق له أن توقف عن الدفع[1]، أما إذا قررت المحكمة قانونية الطلب فستصدر قراراً لا يقبل المراجعة بدعوة الدائنين للمناقشة في أمر الصلح الواقي[2].

ويترتب على تقديم طلب الصلح الآثار التالية:

- لا يحق لأي دائنٍ منذ تاريخ إيداع طلب الصلح أن يباشر أو يتابع في أية معاملةٍ تنفيذيةٍ في مواجهة المصرف أو أن يكتسب أي ضمانةٍ عينيةٍ على أمواله تحت طائلة البطلان[3].

الأفعال بصفتهم شخصية يحول أصلاً دون توليهم لإدارة المصرف أو لتمثيله، راجع في ذلك: الفقرة (1)- المادة (102)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام2003م. ونشير هنا إلى أنه قد يكون من المحبذ عدم حرمان المصرف من الصلح نتيجة أخطاء ممثليه أو مديريه، ولا سيما بأنه الوسيلة الوحيدة التي قد تساعد المصرف على تجنب الإفلاس، وهو ما ينطبق أيضاً كما سنرى على الصلح البسيط. فمن الأفضل في هذه الحالات برأينا السماح للمصرف بأن يحصل على الصلح شريطة أن يعزل مرتكبو هذه الأفعال وأن يعين ممثلون آخرون للإشراف على تنفيذ مضمونه، وهو ما يميز التاجر الفرد عن الشخص الاعتباري الذي لا يعبر عن إرادته بشكلٍ مباشرٍ وإنما من خلال مجموعة من الأشخاص الطبيعين.

(1) الفقرة (2)- المادة (415)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (1)- المادة (416)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) الفقرة (1)- المادة (418)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

- تسقط آجال الديون العادية ويقف سريان فوائدها تجاه الدائنين[1]. ويرجع تأثر هذه الديون وحدها دون غيرها بالمطالبة بالصلح برأينا إلى أن الأخير يسري في مواجهة أصحابها فقط دون بقية الدائنين من أصحاب الضمانات ما يجعل أولئك غير معنيين بالصلح.
- تبقى مواعيد تقادم وسقوط الدعاوى والحقوق التي انقطعت بفعل الإجراءات موقوفة[2].
- لا ينتج عن قبول طلب الصلح أو أثناء إجراءاته تعطيل صلاحيات مجلس الإدارة والمديرين ولهم القيام بكافة الأعمال العادية بإشراف المفوض والقاضي المنتدب[3].
- بمجرد قبول الطلب وأثناء إجراءات الصلح لا تسري بالنسبة للدائنين أية تصرفاتٍ مفقرةٍ محلها أموال المصرف أو أي اقتراضٍ لأموال بغض النظر عن شكله أو عقد أي صلح أو تحكيم أو بيوع أو تأمينات إلا بترخيصٍ من القاضي المنتدب[4]، ونشير هنا إلى أن مخالفة القاعدتين السابقتين تجيز للمحكمة شهر إفلاس المصرف من تلقاء نفسها[5].

---

(1) الفقرة (3)– المادة (418)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (2)– المادة (418)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (419)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. ونرى أن غل يد الشخص الاعتباري يتمثل بتعطيل أو إنهاء صلاحيات ممثليه ومديريه كما سنشير فيما بعد.

(4) المادة (420)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. فقد يأذن القاضي المنتدب بموجب القاعدة المبحوث بها للمصرف الاستمرار في قبول الودائع المصرفية التي تعتبر بمثابة القرض إذا كان ذلك ما يحقق مصلحة للدائنين.

(5) المادة (421)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ب- دعوة الدائنين:

إذا قبلت المحكمة طلب الصلح سيكون على القاضي المنتدب[1] أن يعين مفوضاً لمراقبة أعمال المصرف[2]، وهو ما يعتبر ضرورياً برأينا للحيلولة دون إقدام ممثلي المصرف على تصرفاتٍ قد تؤدي إلى الإضرار بدائنيه. كما على القاضي المنتدب أن يعين محل وتاريخ الاجتماع والميعاد الذي يجب فيه شهر القرار[3]، وعلى من يمثل المصرف إكمال البيان المتعلق بأسماء الدائنين[4] في حال لم يكن كاملاً خلال ميعاد لا يتجاوز خمسة أيام[5]، كما سيكون على كاتب المحكمة شهر القرار بأصولٍ معينة ليتمكن الدائنون من الحضور[6].

جـ- عقد جلسة الصلح:

يرأس القاضي المنتدب جلسة الصلح، ويكون لكل دائنٍ الحق بالحضور أو إرسال وكيلٍ خاصٍ عوضاً عنه، أما بالنسبة للمدين فيجب أن يحضر من ينوب عنه قانوناً، ولا تقبل الوكالة عنه إلا إذا تعذر حضوره بصورةٍ مطلقةٍ وتحقق القاضي المنتدب من ذلك، ولا بد في هذه الحالة من وكالةٍ خاصةٍ[7].

تبدأ الجلسة بتلاوة تقرير المفوض ولكلٍ من الدائنين عرض الأسباب التي

---

(1) تتولى المحكمة وظائف القاضي المنتدب بموجب الفقرة (2-3)- المادة (416)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (5)- المادة (416)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) الفقرة (4)- المادة (416)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) نشير هنا إلى أن المشرع السوري لم يوجب على الشركات بموجب الفقرة (2) من المادة (414) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م تقديم بيان بأسماء دائنيها كما هو الحال بالنسبة للتاجر الفرد بالرغم من أن ذلك يعتبر ضرورياً لإتمام الإجراءات المتعلقة بالصلح الواقي.

(5) الفقرة (6)- المادة (416)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(6) المادة (417)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(7) الفقرات (1-2-3)- المادة (423)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

من أجلها يعتقد بأن المصرف غير مؤهل للحصول على الصلح، ولممثليه أن يؤدوا جوابهم على ذلك[1].

وحتى يعقد الصلح مبدئياً يجب أن توافق عليه أغلبية الدائنين المشتركين في التصويت من الدائنين العاديين أو المتنازلين عن ضماناتهم (بمقدار محدد وبما لا يقل عن الثلث) وبما لا يقل عن ثلاثة أرباع الديون العادية المترتبة [2].

د- تصديق المحكمة على قرار الدائنين بمنح الصلح:

إذا ما صدر قرار الدائنين بالأغلبية المطلوبة يرفع قرارهم إلى المحكمة للمصادقة عليه، وإذا ما اعتبرت المحكمة بأن المصرف يستحق الاستفادة من الصلح وأن مقدماته مشروعة فتقرر تصديق الصلح وإلا عليها شهر الإفلاس من تلقاء نفسها[3] إذا كان المصرف قد توقف عن الدفع[4].

وبمجرد أن صادقت المحكمة على الصلح سيعتبر ملزماً لجميع الدائنين وبما لا يؤثر على حقوقهم في مواجهة شركاء المدين في الالتزام وكفلائه[5]، ولا

---

(1) الفقرة (4)- المادة (423)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (425)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. ونشير هنا إلى أن ديون زوج المدين وأقاربه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة لا تدخل في حساب الأغلبية، وبالرغم من أن علة هذا الحكم (أي الخوف من التواطؤ بين التاجر وأقاربه) متوافرة برأينا بالنسبة لأقارب ممثلي المصرف ومدرائه لا يمكن إعمالها بناءً على القياس طالما بأن النصوص المبحوث بها استثنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها. فأحكام الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الإئتمان وهو ما استقرت عليه الإجتهادات القضائية لمحكمة النقض المصرية، راجع في موسوعة الأحكام العربية ومنها الأحكام المصرية الصادرة عن محكمة النقض:
www.mohamoonju.co/Default.aspx?action=EGPortal&Type=4&PFIID=282&PPFIID=2779-5/5/2016-20:00.

(3) المادة (431)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) لم يشر المشرع إلى ذلك صراحةً ولكنه مفترض بحسب قواعد الإفلاس العامة.

(5) المادة (435)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

يحق للمصرف قبل أن ينفذ التزاماته المحددة فيه أن يبيع أو يرهن عقاراته أو يتخلى عن موجوداته بطريقة لا تستلزمها تجارته ما لم يكن هنالك اتفاق مخالف[1].

3- مضمون عقد الصلح الواقي:

يتضمن الصلح الواقي تخفيضاً لنسب الديون العادية المترتبة على المصرف أو منحه آجالاً لوفائها أو كلاً منهما معاً. كما يمكن أن يشترط في الصلح عدم براءة ذمة المصرف من الجزء الذي تم إسقاطه من الديون بما لا يجاوز مدة خمس سنوات وشريطة أن تزيد قيمة موجوداته على التزاماته بمقدار (25%)[2]، وهو ما يعرف بشرط الوفاء عند الميسرة.

4- انتهاء عقد الصلح الواقي:

الأصل أن ينتهي هذا العقد بتنفيذ المصرف للشروط الواردة فيه وفي المواعيد المحددة، ولكن المشرع قد أجاز إبطاله أو فسخه في حالاتٍ معينةٍ سنحددها فيما يلي:

أ- إبطال الصلح الواقي: من الممكن للمحكمة أن تبطل الصلح بناءً على طلبٍ مقدمٍ من أي دائنٍ للمصرف خلال (3) سنوات من تاريخ شهر حكم التصديق إذا ثبت لها بأن ممثليه قد بالغوا بالحيلة في تقدير ديونه أو أنهم أخفوا قسماً هاماً من موجوداته. وإبطال الصلح يؤدي إلى براءة ذمة كفلاء المصرف الذين لم يشتركوا في حيلة تقدير ديونه، كما أنه يسقط التأمينات المنشأة في الصلح نفسه[3].

---

(1) المادة (432) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (442)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (440)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ب- فسخ الصلح الواقي: إذا لم يقم المصرف بالتزاماته المحددة في عقد الصلح كان من الممكن لكل دائِن أن يطلب فسخ العقد وشهر إفلاس المصرف بعد الاحتجاج بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين[1].

ثانياً- الوسائل الإدارية:

من الممكن للسلطات الإدارية المشرفة على العمل في القطاع المصرفي أن تلجأ إلى عدة وسائل تتمكن بوساطتها من حل المشاكل المالية للمصرف المضطرب بما لا يؤثر على شخصيته الاعتبارية، وبما ينسجم مع الصلاحيات الممنوحة لها بحسب النصوص والقواعد القانونية. ولهذه الوسائل الإدارية أنواع تختلف وحجم المشكلة المالية التي يمر بها المصرف. فمنها ما يعتبر بمثابة الوسائل البسيطة التي تؤدي إلى تغييرات بسيطة في عمل المصرف وإدارته، ومنها ما يعتبر أكثر تعقيداً ويستخدم لمواجهة المشاكل المالية الخطيرة التي يمر بها المصرف، وسنبحث في النوعين على التوالي:

1- الوسائل الإدارية التصحيحية:

تجيز أغلب التشريعات، ومنها التشريع السوري، للسلطات الإدارية التي تشرف على القطاع المصرفي أن تستخدم عدداً من الوسائل الإدارية البسيطة نسبياً في مواجهة المصرف الذي تعرض لاضطرابٍ بسيطٍ أصاب أوضاعه المالية تعرف بالإجراءات التصحيحية أو العلاجية[2]. ومن الممكن لنا أن نعرف الإجراءات الإدارية التصحيحية المتخذة لإعادة تأهيل المصارف المضطربة غير المفلسة بجملة الإجراءات العلاجية التي تجيز التشريعات للسلطات الإدارية المختصة فرضها على المصارف المضطربة لمعالجة مشاكلها المالية والحيلولة دون تفاقمها دون إحداث تغييرات جذرية في المصرف أو في إدارته.

---

(1) المادة (441)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) راجع في تعريف الإجراءات التصحيحية (Corrective Actions):
David G. Mayes & Aarno Liuksila- op. cit- p.277.

وعندما تعمل الإدارة على استخدام أيٍ من هذه الوسائل في الحالات المحددة قانوناً قد تجدي الوسيلة المستخدمة نفعاً في حل مشكلة المصرف المالية وبالتالي ستجنبه الخضوع لنظام الإفلاس. فعلى سبيل المثال، إذا تعرض المصرف لنقصٍ في السيولة واتخذت الإدارة المسؤولة في مواجهته إجراءاتٍ تصحيحيةً كعزل المدير الذي أدت قراراته إلى نقص السيولة، فقد يؤدي هذا الإجراء إلى تصحيح وضع المصرف المالي وتجنيبه المرور بحالة التوقف عن الدفع الناتج عن نقص السيولة وبالتالي تجنيبه الإفلاس.

وتمتاز الإجراءات التصحيحية مقارنةً بالمساعدات المالية الإدارية، والتي تعتبر وسيلة أكثر تعقيداً، بأن القرار الصادر بفرضها على المصرف يتخذ من قبل من يشرف على القطاع المصرفي بشكلٍ دوري، ولا حاجة إلى إصدار قرار من جهات عليا في الدولة لفرضها على المصرف. كما أنها لا تعتبر من قبيل الإجراءات الاستثنائية، وإنما هي أقرب إلى الإجراءات الدورية التي من الممكن أن تفرض على المصارف إذا صدرت عنها مخالفات أو تعرضت لمشاكل مالية بسيطة نسبياً[1]. نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الوسائل المتاحة للسلطات الإدارية الألمانية والتي تتشابه والوسائل المتاحة للسلطات الإدارية السورية[2] لتصحيح المشاكل التي

---

(1) راجع في الفارق بين الإجراءات التصحيحية والمساعدات المالية: المرجع السابق– ص278.

(2) تعرف الجهة المشرفة على المصارف الألمانية بِـ :(Federal Banking Supervisory Office Bafin) وهي صاحبة الصلاحية باتخاذ الإجراءات التصحيحية، راجع في ذلك: المادة (46a) – KWG – 2014م والتي تنص على ما يلي:

((1) If the discharge of an institution's obligations to its creditors, and especially the safety of the assets entrusted to it, is endangered or if there are grounds for suspecting that effective supervision of the institution is not possible (section 33 (3) 1 to 3), **the Federal Banking Supervisory Office may take temporary measures** to avert the danger. In particular, it may 1. issue instructions on the management of the institution's business, 2. prohibit the taking of deposits or funds or securities of customers and the granting of loans (section 19 (1)), 3. prohibit proprietors and managers from

قد تتعرض لها المصارف أثناء عملها[1].

فعندما يصبح تنفيذ المصرف الألماني لالتزاماته بمواجهة دائنيه معرضاً للخطر سيكون من الممكن حينها للسلطة التي تشرف بشكلٍ دوري على العمل المصرفي أن تفرض الإجراءات التصحيحية التالية على المصرف:

- منع المديرين من ممارسة نشاطهم المعتاد.
- تعيين مراقب في مجلس إدارة المصرف.
- منع المصرف من مزاولة أنشطةٍ محددةٍ خلال فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ.
- إيقاف المصرف المخالف عن العمل جزئياً.

---

carrying out their activities, or limit such activities, and 4. appoint supervisors……))

أما المقصود بالسلطات السورية فهي مجلس النقد والتسليف المشرف على تطبيق لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5727) م/و الصادر في 2012/4/26م.

(1) ونشير هنا إلى أنه من الواجب على كل شركةٍ مصدرةٍ للأوراق المالية –بحسب التشريع السوري– أن تضع وتلتزم بسياسة مكتوبة للإفصاح تشتمل على اعتماد الإجراءات المناسبة للالتزام بجميع متطلبات الإفصاح وفقاً لنظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية الصادر بقرار رئاسة مجلس الوزراء (3943) لعام 2006م، وبموجب المادة الخامسة منه. ويوجب هذا النظام على الشركة المصدرة إعلام الهيئة دون إبطاء وبأية وسيلةٍ تحقق السرعة المطلوبة في حال وقوع الخسائر المادية أو الحوادث والأثر المتوقع لها على مركز الشركة المالي بما قد يشمل الإضطرابات السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع –سبب الإفلاس– أو تحقق الأخير لدى المصدر. راجع في هذا الواجب: المادة (13)– نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية الصادر بقرار (3943) لعام 2006م. كما من الجائز تعليق إدراج الأوراق المالية للشركات المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية بقرار من مديره التنفيذي عند تحقق أي حادث طارئ يؤثر بشكلٍ جوهريٍ على سلامة التعامل بالأوراق المالية أو المركز المالي للشركة. راجع في ذلك: المادة (26)– نظام قواعد وشروط الإدراج في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (505) لعام 2010م.

ولمجلس النقد والتسليف بوصفه الجهة المشرفة على عمل المصارف السورية اتخاذ الإجراءات التصحيحية السابقة بالإضافة إلى التنبيه والإنذار وعزل المديرين أو رئيس أو نائب رئيس مجلس الإدارة أو تقييد صلاحياتهم في حال صدرت مخالفةٌ معينةٌ من المصرف أو تعرض لخللٍ في أوضاعه المالية كعدم الالتزام بنسب السيولة أو اتخاذ ممثليه لقرارات أدت إلى تعريض المصرف لمخاطر وأثرت سلباً على أعماله[1].

2- <u>المساعدات المالية:</u>

قد تتعرض المصارف في بعض الحالات لمشاكل ضخمة تؤثر بشكلٍ كبيرٍ على مركزها المالي بحيث يصعب حلها بوساطة الإجراءات الإدارية التصحيحية، وقد لا تتمكن الإدارة في الوقت نفسه من إنهاء حياة المصرف للتخلص من مشكلته المالية بسبب حجمه أو أهميته الاقتصادية الأمر الذي يدفعها إلى البحث عن وسائل قد تكون على درجة من التعقيد تستطيع من خلالها حل مشاكل المصرف كالإعسار أو عدم القدرة على تسديد الديون.

ومن أهم هذه الوسائل غير ذات التأثير على الشخص الاعتباري تقديم المساعدات المالية للمصرف وضخ السيولة فيه حتى يتمكن من تنفيذ ما عليه من التزامات[2]. وتقديم مثل هذه المساعدات المالية من قبل السلطات الإدارية[1]

---

(1) لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5727) م/و الصادر بتاريخ 2012/4/26م.

(2) بالرغم من أن تقديم المساعدات المالية يعتبر من الوسائل التي تستخدمها الإدارة لإنقاذ المصارف المضطربة ولكن عليها أن تعمل على استخدام هذه الوسيلة بحذر طالما أن الإعلان عن ضخ السيولة في المصارف قد يسيء إلى الثقة العامة بها مما يؤدي إلى سحب الودائع منها وبالتالي يزيد من اضطرابها المالي، كما حدث في أزمة انهيار أضخم المصارف البريطانية والمعروفة ب (Northern Rock Collapse)، والتي سنتعرض لوقعائها بالتفصيل عند الحديث عن سحب الودائع في أوقات الإضطرابات المصرفية، راجع في هذه الأزمة:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.139.

قد يأخذ أحد الأشكال التالية:

أ- تقديم القروض بشروطٍ تحددها الإدارة:

قد يجيز التشريع للسلطات الإدارية أن تعمل على تقديم القروض إلى المصارف المضطربة بالشروط التي تحددها الإدارة وتبعاً لظروف كل حالةٍ على حدة[2]. وقد يشترط القانون على الإدارة في بعض الحالات ألا تعمل على تقديم القروض إلا في حال كان للمشكلة المالية التي يتعرض لها المصرف أثرٌ سلبي على القطاع المصرفي[3]. ونرى أن إعمال هذا الشرط ضروري لضمان تقديم المساعدات المالية -والتي تسيء إلى مبدأ حرية المنافسة بين المصارف العاملة- في الأزمات الحقيقة ذات التأثير على القطاع المصرفي بأكمله.

ب- القرض كمصدرٍ استثنائيٍ وأخيرٍ (Lender of Last Resort) أو نظرية الـ(Bagehot):

يقصد بالقرض كمصدرٍ استثنائي (LOLR)[4] تقديم السيولة بسخاءٍ إلى

---

(1) قد تكون السلطات الإدارية صاحبة صلاحية التمويل هي المصرف المركزي أو الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع. راجع في ذلك: المرجع السابق- ص31.

(2) من التشريعات التي تمنح الإدارة هذه الصلاحية التشريع الأمريكي. راجع في ذلك:
David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p. 183.
ونشير هنا إلى أن السلطات الإدارية قد ترفض تقديم القروص إلى المصرف إذا كان ذا أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ ولو كان الهدف غير المباشر للقرض إصلاح مشكلة مصرفية، راجع في ذلك قرار المصرف المركزي البريطاني (BOE) الصادر بصدد
(Northern Rock Collapse) والذي رفض فيه المصرف المركزي تقديم القرض لمصرف ذي أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ بالرغم من أن الهدف من القرض إتمام عملية دمج المصرف المضطرب في المصرف المطالب بالحصول على القرض. راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.139.

(3) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p. 183.

(4) يطلق على نظرية (LOLR) اسم (Bagehot) للدلالة على واضع النظرية Sir Walter Bagehot، راجع في ذلك:

المصارف التي تعاني من مشاكل سيولة لم تصل بها بعد إلى حد الإعسار لفترةٍ محددةٍ وبمقابل ضمانةٍ جيدةٍ يقدمها المصرف المضطرب إلى السلطة الإدارية المحددة قانوناً[1]، أي أن إعمال هذه النظرية وتقديم القرض للمصارف يتم بالشروط التالية:

– أن يكون القرض هو الحل الأخير المعتمد لإنقاذ المصرف.

– أن تكون قيمة موجودات المصرف لا تقل عن قيمة التزاماته دون أن تتوفر لديه السيولة اللازمة لتسديد ديونه.

– أن يكون القرض لمدةٍ محددةٍ.

– أن يكون القرض مقابل ضمانةٍ جيدةٍ مقدمةٍ من المصرف المضطرب.

وبالرغم من وضوح النظرية السابقة إلا أن أحد أهم الانتقادات التي وُجِّهَتْ إليها يتمثل بصعوبة التفريق بين مركز المصرف الموسر الذي ليس لديه سيولة كافية لتنفيذ التزاماته ومركز المصرف المعسر[2] طالما أنه بحسب النظرية من الجائز تقديم القرض للأول خلافاً للثاني. لذلك نلاحظ أن بعض التشريعات التي تبنت النظرية السابقة قد عملت على إسقاط شرط انتفاء السيولة مع توافر اليسار لصعوبة اطلاع الإدارة المشرفة على هذا المركز كالمشرع السوري الذي أجاز للمصرف المركزي في الظروف الاستثنائية وبوصفه الملاذ الأخير أن يقدم قرضاً للمصارف لفتراتٍ لا تتجاوز التسعين يوماً قابلةً للتجديد لمدة أقصاها (180) يوماً

Guillermo Rosas- op. cit- p.6.

(1) المرجع السابق– ص25، ومن التشريعات الآخذة بمبدأ النظرية البريطاني والألماني، راجع في ذلك:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p. 183.

(2) انظر في هذه الانتقادات:

Guillermo Rosas – op. cit – p.25.

وفق برنامج يحدد التدابير الواجب على المصرف اتخاذها وبالشروط التالية:

– أن يكون القرض ضرورياً للحفاظ على استقرار النظام المالي.

– أن يكون مقابل ضمانةٍ كافيةٍ.

ولمجلس النقد والتسليف اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة في حال عدم قدرة المصرف على تنفيذ البرنامج المشار إليه إعلاه[1]. ونرى أن المشرع السوري قد أحسن باستبعاد شرط اليسار مع انتفاء السيولة الكافية لتسديد الديون، كما قد أحسن باشتراط ضرورة الحفاظ على الاستقرار في القطاع المصرفي لتقديم القرض لأنه يتيح للمصارف المضطربة استئناف نشاطها بتمويلٍ حكومي.

جـ– تسديد الدولة لديون المصرف العادية دون مقابل (Bailout):

قد تقع المصارف الهامة التي تعتبر من قبيل المنشآت المالية الضخمة وذات التأثير الكبير على اقتصاديات الدول[2] في جملة من المشاكل المالية التي تعرقل سير نشاطها بل قد تهدد بإغلاقها وتصفيتها، ما قد يدفع الحكومات المختلفة – وبغض النظر عن مدى تطورها– إلى التدخل في المصرف لإنقاذه والحيلولة دون فشله وتصفيته عن طريق تسديد أو ضمان كافة الديون العادية المترتبة عليه غير المشمولة بنظام ضمان الودائع عن طريق زيادة الضرائب المفروضة على المكلفين[3]. والسبب وراء تسديد هذا النوع من الديون برأينا يرجع إلى أن الديون المضمونة بحقوق عينية تبعية تُسَدَّد من خلال التنفيذ على الضمانات، كما ترد

---

(1) المادة (10)– قانون رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) تعرف هذه المصارف في الفقه الغربي بـ(Too Big To Fail: TBTF) للدلالة على أهميتها الاقتصادية. راجع في ذلك:

Gary H. Stern & Ron J. Feldman – TBTF, The Hazards of Bank Bailout– Washington D.C USA – Brooking Institution Press- 2004 – p.1.

(3) المرجع السابق– ص1.

الودائع المضمونة من قبل الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع، ما يترك مصير تسديد الديون العادية منوطاً بوضع المصرف غير القادر على تسديدها، ما يدفع الإدارة إلى القيام بتسديدها دون مقابل.

وعلينا بالنسبة للوسيلة المبحوث بها أن نشير إلى النقاط التالية:

- تستخدم هذه الوسيلة حصراً لإنقاذ المصارف التي تعتبر منشآت ضخمة (TBTF)[1] دون المصارف الصغيرة التي في حال تفاقم مشاكلها المالية تعمل الإدارة غالباً على تصفيتها[2].
- لا يمكن القيام بمثل هذا التدخل ما لم يصدر بذلك قرار من الجهة المعنية والتي غالباً ما تمثل سلطةً عليا في الدولة[3].
- لا يمكن القيام بمثل هذا التدخل ما لم يتوافر للإدارة المال العام الكافي للقيام به[4].
- تختلف نظرية الـ(Bailout) عن نظرية الـ(Bagehot) بأن الأموال التي تسددها الدولة لدائني المصرف في الوسيلة الأولى قد لا ترد إليها فيما بعد[5].

وتعتبر هذه الوسيلة بالرغم من انتشارها من أسوأ الوسائل التي قد تعتمد لإنقاذ المصارف طالما أنها غير عادلةٍ فضلاً عن أن ضخ السيولة في المصارف لمعالجة مشاكلها المالية غير مفيدٍ ما لم يترافق هذا الضخ بما يحل سبب مشكلة

---

(1) راجع في الدور الذي تلعبه المصارف التي تعتبر (TBTF):
Guillermo Rosas – op. cit – p.25.

(2) Gary H. Stern & Ron J. Feldman – op. cit – p.1.

(3) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.13.

(4) المرجع السابق – ص103.

(5) Guillermo Rosas – op. cit – p.25.

المصرف[1]، كما أنها تؤدي إلى تشجيع مديري المصارف على الإقدام على العمليات الخطرة إذا كان مصرفهم منشأةً ضخمةً نتيجة قناعتهم بأن الدولة ستعمل على إنقاذ المصرف في حال فشله[2]، مما أدى إلى تعالي الأصوات الفقهية المنادية بإيجاد قواعد قانونية تحول بين الإدارة وبين إنقاذ المصارف عن طريق تسديد ديونها دون مقابل[3].

الفرع الثاني: وسائل التدخل السلبي

قد يصعب في بعض الحالات على الإدارة إنقاذ المصرف من مشكلاته المالية بما يضمن استئناف عمله. وإذا ما كان المصرف المضطرب ذو حجمٍ صغيرٍ ولا يتمتع بأهميةٍ اقتصاديةٍ كبيرةٍ فغالباً ما تختار الإدارة إنهاء حياته

---

(1) المرجع السابق – ص171. ونشير هنا إلى أن الأزمة المصرفية المعروفة بـ (Fortis Bank Bankruptcy) والتي وقعت عام 2008م، تعتبر المثال الأبرز على أن تسديد ديون المصرف من قبل الإدارة المختصة لا يعالج السبب الذي أدى إلى إيقاع المصرف بمشاكل مالية، وبالتالي لا يؤدي إلى إنهاء هذه المشاكل، راجع في هذه الأزمة:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.144.

(2) Gary H. Stern & Ron J. Feldman – op. cit – p.18، ويعرف هذا الأثر في الفقه الغربي بـ(Moral Hazard).

(3) يعتبر من أشهر القوانين التي صدرت استجابةً لهذه النداءات القانون الأمريكي المعروف بـ Dodd Frank Wallstreet Reform and Consumer Protection Act (2010) والذي يوجب على الإدارة انتقاء أخفض الحلول تكلفةً عند التعامل مع مشاكل المصارف الضخمة ما ينفي مبدئياً إمكانية تمويلها من الدولة دون مقابل، كما أنه يفرض واجبات على المصارف تزداد شدةً بازدياد حجمها ما ينفي الرغبة لديها بالتحول لـ(TBTF)، راجع في مراحل القانون ونطاقه وسببه:
Sanjay Amard- Essentials of Dodd Frank Act – USA – Wiley Publishing – 2011 – p.7.
وراجع في الجهات الجديدة التي أنشأت في ظله بقصد تحديد هوية المصارف الضخمة التي ستخضع لأحكامه: Breen C. Sanders – op. cit – p.32.
وراجع في فوائده وأهدافه: المرجع السابق – ص31.

لإنهاء أزمته المالية بطريقة تنسجم ومصلحة المصرف والدائنين والصالح العام، وضمن الصلاحيات القانونية التي تتمتع بها الإدارة.

وتشترك كافة الوسائل التي تنهي مشاكل المصارف المالية بإنهاء حياتها بأن الإدارة هي صاحبة الصلاحية بإصدار قرار إعمالها في مواجهة المصرف لا السلطات القضائية وإن كان من الممكن للأخيرة أن تشترك في بعض الأحيان في الإشراف على مرحلةٍ من مراحلها، وسنبحث في أشهر هذه الوسائل فيما يلي[1]:

أولاً- سحب الرخصة والتصفية:

(Revoking the Charter & Liquidation):

قد تعمل السلطات الإدارية المختصة -في حال تعرض مصرفٌ ما لمشاكل ماليةٍ ولم يكن ذا أهميةٍ اقتصاديةٍ كبيرةٍ- على سحب رخصة المصرف بقصد تصفيته وإنهاء أعماله، فالاعتماد على التصفية لحل مشاكل المصارف يتم في إحدى حالتين:

- تعرض مصرفٍ صغيرٍ غير ذي أهميةٍ لمشاكل ماليةٍ ضخمةٍ.
- اتخاذ محاولات لإعادة تأهيل مصرف ثم فشلها فيُصار إلى التصفية كنهايةٍ حتميةٍ لمشكلته المالية.

ومع أن السلطات الإدارية تعتمد على هذه الطريقة لحل مشكلة المصارف المالية ولكنها قد لا تؤدي دائماً برأينا إلى إنقاذ المصرف من الإفلاس طالما أن هنالك من التشريعات ما تجيز شهر إفلاس المصارف الداخلة طور التصفية،

---

(1) راجع في هذه الوسائل: Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.44.
وراجع في الإحصائيات المتعلقة بمدى استخدام هذه الوسائل من قبل الدول: المرجع السابق – ص97.

كما هو الحال في ظل التشريع السوري كما سنرى فيما بعد. فقد أجاز المشرع السوري للسلطات الإدارية المختصة العمل على سحب رخصة المصرف في حالاتٍ محددةٍ تشمل أنواعاً معينةً من الاضطرابات المالية التي قد تطرأ على المصارف، وسنتعرض لهذه الحالات بالتفصيل عند الحديث عن سحب رخصة المصارف كأثر من آثار إعلان إفلاسها[1].

ونشير هنا إلى أن التصفية تتميز عن بقية الوسائل المعتمدة لحل المشاكل المالية بأنها قد تكون سابقةً للإفلاس أو قد تشكل جزءاً من إجراءاته إذا كان إفلاس المصارف بحسب التشريع يعني تصفيتها أو قد تشكل حلاً من حلوله. وحتى لا ينتج عن سحب رخصة المصرف وتصفيته إضرار باستقرار القطاع المصرفي يجب ألا تؤثر التصفية على قدرة المودعين على استرداد ودائعهم، وهو ما سنبحثه بشكلٍ مفصلٍ عند الحديث عن إجراءات الإفلاس في الدول التي يعني فيها إفلاس المصارف تصفيتها.

كما أن من التشريعات ما تمنح الإدارة صلاحية تصفية المصارف المضطربة إذا ما رفض القضاء طلب تصفيتها[2]، وتكون القرارات الإدارية في هذه الحالة مبنيةً على الصالح العام المتمثل بضرورة إنهاء حياة المصرف الاعتبارية ولو كانت الاعتبارات القانونية لا تستوجب تصفية المصرف بالضرورة، وهو ما نرى أن لدى الإدارة المشرفة على القطاع المصرفي المؤهلات والكفاءات اللازمة لاتخاذ القرار بصدده وتقديره.

---

(1) نشير هنا إلى أن المشرع السوري قد أجاز للإدارة الإعتماد على هذه الوسيلة فضلاً عن أنه قد أجاز للمصرف المركزي اقتناء كامل أو جزء من رأسمال المصرف في حال ارتكابه لمخالفاتٍ جسيمةٍ كعدم تحقيق الحد الأدنى لرأس المال، راجع في ذلك: لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5727) م/و الصادرة بتاريخ 2012/2/26م.

(2) المادة (77)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

ثانياً- الدمج (Merger & Acquisition)[1]:

إذا وجدت السلطات الإدارية بأن المصرف المضطرب لا يزال موسراً فقد تفرض عليه الدمج بمصرفٍ ذي أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ تنتقل إليه كافة حقوق والتزامات المصرف المدمج، بحيث تزول الشخصية الاعتبارية للأخير، شريطة أن يمنحها التشريع الصلاحيات اللازمة لذلك.

ويختلف الدمج عن التصفية بأنه يؤدي حتماً إلى تجنب المصرف المدمج الخضوع لنظام الإفلاس، كما لا يمكن اللجوء إليه بعد تفاقم مشكلة المصرف المالية أو إعساره بحيث يصعب على الإدارة حينها أن تجد مصرفاً يقبل القيام بعملية الدمج (Acquiring Bank). ونشير هنا إلى أن الإدارة لن تتمكن من الاعتماد على هذه الوسيلة لإنهاء حياة المصرف ما لم تمنح بموجب **القانون** الصلاحيات الضرورية لإلزام المساهمين بالموافقة على عملية الدمج.

ثالثاً- اتفاقيات البيع (Purchase & Assumption Agreements):

تستطيع الإدارة في حال لم تتمكن من دمج المصرف بمصرفٍ آخر ذي وضعٍ ماليٍ جيدٍ أن تعمل على بيع موجوداته التي لا تزال محافظةً على قيمتها ونقل عقوده أو عملياته ذات الأهمية كلياً أو جزئياً إلى مصرفٍ ذي أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ في حال لم ترد إنهاء هذه العقود أو العمليات لأهميتها، وإذا ما كان التشريع يمنحها مثل هذه الصلاحية، مما يؤدي إلى تعزيز المركز المالي لمصرفٍ قائمٍ على أنقاض المصرف المضطرب.

---

(1) نشير هنا إلى أن شراء المصارف المضطربة من قبل المصارف ذات الأوضاع المالية الجيدة كان من الوسائل التي تم الإعتماد عليها في الأزمة الحاصلة بين عامي 2007-2009م، كشراء JP Morgan Chase للمصرف الأمريكي Bear Stearns في 2008/3/16م، وشراء المصرف البريطاني LIoyds TSB لمنافسه HBOS في 2008/9/18م. راجع في ذلك:
www.ar.m.wikipedia.org/wiki/themortgagecrisis-26/12/2016-14:05

وتختلف هذه الطريقة عن الدمج بأن الأخير يؤدي إلى زوال الشخصية الاعتبارية للمصرف المدمج خلافاً لاتفاقيات البيع والتي لا تؤثر على وجود المصرف المضطرب وتمكن الإدارة من نقل أجزاء منه فقط إلى المصرف المشتري، وقد تكون هذه الاتفاقيات جزءاً من إجراءات الإفلاس إذا أجاز التشريع ذلك كما سنرى عند الحديث عن الإفلاس الإداري خلافاً للدمج والذي لا يمكن أن يتحقق بعد إعلان الإفلاس. كما أن محط الاهتمام في اتفاقيات البيع برأينا هي موجودات المصرف أو عقوده ذات الأهمية التي تحرص الإدارة على تنفيذها لا المصرف نفسه خلافاً للدمج والذي يكون فيه المصرف الذي لم تتدهور أعماله بشكلٍ كبيرٍ هو محط الاهتمام لا جزء من عملياته وموجوداته فقط.

كما يجدر التساؤل حول مدى الاستفادة من اتفاقيات البيع مقارنةً بالتصفية طالما أن الأخيرة لا تحول دون تنفيذ عقود المصرف المنحل، ولكن طالما أن اضطراب المصرف قد يحول دون تنفيذ بعض عقوده كتلك التي تقوم على الثقة بمركزه المالي، فسيكون من غير الممكن تنفيذها في طور تصفية المصرف المضطرب ما يوجب نقلها إلى مصرفٍ آخر لتنفيذها إذا ما كانت الإدارة حريصةً على ذلك.

ونشير هنا إلى أن التشريع قد يمنح السلطات الإدارية صلاحية تأسيس مصرف وسيط (Bridge Bank) الذي تنقل إليه العقود والموجودات ذات الأهمية بحيث تتولى السلطات الإدارية إدارته والإشراف عليه ريثما يتم دمجه بمصرفٍ آخر ذي أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ لكي لا تتعرقل الإجراءات في حال لم تجد الإدارة مصرفاً قابلاً بعملية البيع في الوقت المناسب. أما ما تبقى من المصرف المضطرب فيصفى بحسب قواعد التصفية.

رابعاً- <u>مصرف جيد/مضطرب (Good/Bad Bank):</u>

تعمد السلطات الإدارية بموجب هذه الطريقة، وفي حال أجاز لها التشريع

فرضها على المصارف المضطربة، إلى تقسيم المصرف المضطرب إلى جزئين، جزءٌ تخصص فيه كافة العقود الجيدة وذات نسب الخطورة غير المرتفعة والأصول المحافظة على قيمتها، بحيث يمهد لدمجه بمصرفٍ ذي أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ، أما الجزء الآخر من المصرف فتترك فيه كافة الالتزامات غير المضمونة والأصول منخفضة القيمة ليتم تصفيتها فيما بعد.

ولا شك بأن اعتماد هذه الطريقة يؤدي إلى تجنب المصرف المدمج الخضوع لإجراءات الإفلاس، كما قد يجيز التشريع الاعتماد عليها كجزء من نظام الإفلاس لإنهاء نشاط المصرف المفلس.

ونشير هنا إلى أن بعض التشريعات تجيز للسلطات الإدارية المشرفة على القطاع المصرفي وضع اليد على المصارف المضطربة. ويتمثل وضع اليد بالإجراء القسري الذي تفرضه الإدارة على المصرف ويؤدي فوراً إلى إنهاء شخصيته الاعتبارية وحقوق المساهمين في مواجهته وصلاحيات ممثليه وانتقالها إلى الجهة المشرفة على وضع اليد.

ونشير هنا إلى أن وضع اليد مختلف عن التأميم (Nationalize) طالما أن الأخير يؤدي إلى انتقال ملكية المصرف من القطاع الخاص إلى العام، ودون إنكار حقوق المساهمين في التعويض العادل[1].

ويُعتبر التشريع اللبناني من أبرز التشريعات التي أجازت للسلطات المختصة[2]

---

(1) راجع في تأميم المصارف: Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit- p.46، ونشير هنا إلى أن أزمة (Northern Rock Collapse) قد أظهرت بأن التأميم قد يكون هو الحل الأخير الذي من الممكن أن يطبق على المصرف لإنهاء اضطرابه المالي وبما يؤدي حتماً إلى تسديد الدولة لكافة الديون المترتبة على المصرف المضطرب. راجع في هذه الأزمة: المرجع ذاته– ص139.

(2) تعددت السلطات صاحبة الحق باتخاذ قرار وضع اليد على المصارف بحسب التشريع اللبناني، وآلت هذه الصلاحية أخيراً إلى المحكمة المصرفية الخاصة بيروت بموجب قانون رقم (58) الصادر في 2008/12/27م.

وضع اليد على المصارف، ولهذا الإجراء في ظله العديد من الخصائص[1] سنحددها فيما يلي:

- ينهي وضع اليد الشخصية الاعتبارية للمصرف وحقوق المساهمين.
- ينهي وضع اليد صلاحيات ممثلي المصرف ومديريه وتنتقل هذه الصلاحيات إلى الجهة المشرفة على وضع اليد، ويعاقب من يعرقل عملية التسليم.
- يؤدي وضع اليد إلى تصفية المصرف والحجز الاحتياطي على أموال ممثليه وجواز توقيفهم.
- يوقف وضع اليد سريان فوائد ديون المصرف.
- يتضمن وضع اليد تقديم الديون وتحقيقها.
- يتضمن وضع اليد تنظيم جردة لكافة أموال وموجودات وحقوق والتزامات المصرف على أساس قيمتها بتاريخ وضع اليد.
- من الممكن للإدارة وضع اليد على المصرف ولو سبق أن تم إعلان إفلاسه بحكمٍ قضائي.

ومع أن وضع اليد يوحي للوهلة الأولى بأنه من الوسائل التي تجنب المصرف الإفلاس بإنهاء حياته بطريقةٍ خاصةٍ، ولكن استقر القضاء اللبناني على اعتباره إفلاساً قسرياً يفرض على المصارف العاملة بقرارٍ قضائيٍ وبما يؤدي إلى إنهاء حياتها الاعتبارية[2].

---

(1) قمنا بتحديد هذه الخصائص عن طريق الاعتماد على القوانين اللبنانية المتعددة والخاصة بوضع اليد وهي: قانون رقم (7739) لعام 1967م، وقانون رقم (1663) لعام 1979م وقانون رقم (110) لعام 1991م، وقانون رقم (58) لعام 2008م.

(2) نزيه نعيم شلالا- المرتكز في دعاوى الإفلاس- الطبعة الأولى- بيروت لبنان- منشورات الحلبي الحقوقية- 2005م – ص671.

وبعد أن تعرضنا لأشهر الوسائل التي من الممكن أن تستخدم لحل مشاكل المصارف المالية نشير إلى أن التصفية تعتبر هي الوسيلة الأكثر انتشاراً ولا سيما بالنسبة للمصارف الصغيرة، خلافاً لبقية الوسائل –سواءً منها ما ينهي حياة المصرف أو لا يؤثر عليها– والتي تنتشر بشكلٍ أكبر بالنسبة للمصارف التي تعتبر بمثابة المنشآت المالية الضخمة[1].

نلاحظ مما سبق أن التشريع السوري قد أتاح مواجهة المشاكل المالية التي تتعرض لها المصارف إما عن طريق إخضاعها للإجراءات التصحيحية أو عن طريق تمويلها من قبل المصرف المركزي كمصدرٍ استثنائيٍ وأخيرٍ أو عن طريق سحب رخصتها وتصفيتها أو عن طريق اقتناء المصرف المركزي لها أو لحصةٍ منها، وتؤدي كل هذه الوسائل في حال حققت الهدف المرجو منها إلى تجنيب المصرف إعلان إفلاسه، ما خلا سحب الرخصة والتصفية. ونرى بهذا الصدد بأنه كان على المشرع أن يفتح المجال أمام الإدارة للاستعانة بوسائل أخرى تقدرها تتناسب وظروف كل مشكلةٍ على حدة وضرورة الحفاظ على استقرار القطاع المصرفي ومقتضيات الصالح العام.

فبالرغم من أن بعض التشريعات تحدد الحلول التي يجب اعتمادها لإنهاء مشاكل المصارف المالية[2]، لا تزال هذه الحلول في ظل التشريعات الأخرى غير كافيةٍ أو غير واضحةٍ[3]، كما أنها غالباً ما تكون مكلفةً جداً للدولة، وغالباً ما تتأثر بالإطار القانوني المعتمد للإفلاس وبمدى وضوح قواعده وأهدافه[4]. فوضوح الهدف من قواعد الإفلاس يمثل برأينا العامل الأول الذي يساعد في

---

(1) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.98.

(2) يعتبر التشريع التابع للمملكة المتحدة إحدى التشريعات التي حددت للإدارة وبشكلٍ مفصل الحلول التي قد تطبق على المصارف المضطربة، راجع في ذلك: الأقسام 1–2–3– Banking Act 2009.

(3) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.273.

(4) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.72-73.

تحديد الحلول المعتمدة لمواجهة مشاكل المصارف وبحسب ظروف كل تشريعٍ على حدة (فمثلاً إذا كان الهدف من الإفلاس هو التصفية من الممكن حينها تركيز الحلول الأخرى على إعادة التأهيل وهكذا..). فالحل الأمثل لمواجهة مشاكل المصارف المالية هو الحل الذي يساعد –بحسب الرأي الراجح– على دعم الثقة العامة بالقطاع المصرفي والحفاظ على سلامة نظام المدفوعات وعلى قيمة أصول المصرف[1]، وهو ما يتم عن طريق تدخل السلطات الإدارية في المصرف في الوقت المناسب وبعد فشل إدارة المصرف في إيجاد الحل المناسب لمشكلته المالية[2].

كما أن هنالك بعض الآراء التي تؤكد على ضرورة إنشاء أجهزة إدارية مستقلة تشرف على تطبيق الحلول المعتمدة على المصارف المضطربة، بحيث تكون هذه الأجهزة مختلفةً عن تلك التي تمارس صلاحياتٍ إشرافيةٍ دوريةً على المصارف الأمر الذي يضمن برأينا التخصص في العمل ويحقق الفعالية والكفاءة في ممارسة كلٍ منهما لواجباته، مع التأكيد على ضرورة وجود درجاتٍ عاليةٍ من التنسيق والتعاون في العمل بين كلٍ منهما[3].

---

(1) المرجع السابق – ص71.

(2) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.207

(3) تعتبر ألمانيا من الدول التي تبنت هذا الاتجاه بعد تأثرها بالأزمة الاقتصادية التي وقعت بين عام 2007م– 2009م عن طريق إصدار قانون Financial Market Stabilization Act في عام 2008م، والذي قضى بضرورة إنشاء جهاتٍ مستقلةٍ مهمتها حماية المصارف من المشاكل المالية التي قد تتعرض لها مع الإشراف على الحلول المعتمدة لمواجهة هذه المشاكل، راجع في ذلك: Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.111.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية والشكلية

في حال أتاح التشريع إخضاع المصارف لنظام الإفلاس بموجب إجازةٍ صريحةٍ أو ضمنيةٍ مستخلصةٍ من القواعد العامة التي تحكم المصارف، وفي حال لم يتم تنظيم المركز المالي للمصرف المضطرب بما ينهي مشكلته المالية ويجنبه الخضوع لنظام الإفلاس فسيكون من الجائز حينها إعلان إفلاس المصرف إذا ما توافرت الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة للقيام بذلك.

فبحسب القواعد العامة للإفلاس لا يمكن إعلان إفلاس شخصٍ ما، طبيعياً كان أم اعتبارياً، ما لم تتوافر فيه صفاتٌ معينةٌ تجيز إخضاعه لنظام الإفلاس، وما لم يتحقق لديه السبب الذي بناءً عليه سيعلن إفلاسه.

وبعد تحقق هذا السبب لا بُدَّ من قرارٍ يصدر بإعلان إفلاس الشخص من الجهة المختصة وتبعاً للأصول القانونية[1]، وهذا ما ينطبق على المصارف كبقية الشركات والأشخاص الطبيعيين.

وبعد أن بحثنا في الشروط التشريعية والتنظيمية الخاصة بالمصارف واللازمة برأينا لإعلان إفلاسها، ولنحيط بما تبقى من شروطٍ مستمدة من نظام الإفلاس التقليدي سنبحث أولاً في الشروط الموضوعية التي تتعلق بالمصرف نفسه وبمدى تحقق سبب الإفلاس لديه (المطلب الأول)، ثم سنبحث في الكيفية التي يعلن بها إفلاس المصرف وفي الجهات المختصة بذلك والجهات المجاز لها المطالبة بإعلان إفلاسه، وهو ما ينطوي تحت إطار الشرط الشكلي للإفلاس (المطلب الثاني).

---

(1) سنبحث في مدى ضرورة إعلان إفلاس المصرف بحكمٍ قضائيٍ أو بقرارٍ إداريٍ بدلاً من الإعتماد على نظرية الإفلاس الفعلي عند البحث في الشروط الشكلية اللازمة لإعلان إفلاس المصارف.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية اللازمة لإعلان الإفلاس الشروط ذات الصلة بالشخص المراد إعلان إفلاسه، وبمدى تحقق سبب الإفلاس لديه. ففي ظل العديد من التشريعات يعتبر نظام الإفلاس خاصاً بالتجار لا يخضع له من لا يتمتع بالصفة التجارية، كما أن للمصارف في ظل بعض التشريعات قواعد قانونيةً خاصةً بإفلاسها لا يخضع لها الأشخاص غير المتمتعين بالصفة المصرفية. ويضاف إلى الصفات الواجب توافرها في المصرف ليعلن إفلاسه – والتي تختلف باختلاف التشريعات– ضرورة تحقق السبب الذي بناءً عليه سيشهر الإفلاس. فتحقق الصفة المطلوبة تشريعياً في المصرف لإعلان إفلاسه بحسب القواعد العامة أو بحسب القواعد الخاصة بالمصارف وإن كان شرطاً للإفلاس ولكنه كما نرى ليس سبباً له، خلافاً لتحقق سبب الإفلاس والذي يعتبر شرطاً موضوعياً لإعلان الإفلاس وسبباً له في الوقت نفسه.

وحتى نتعرف على كافة جوانب الشروط الموضوعية اللازمة لإعلان إفلاس المصارف سنبحث أولاً في مدى تحقق الصفات المطلوبة تشريعياً في المصارف لإعلان إفلاسها (الفرع الأول)، ثم سنحدد أشهر الأسباب التي يعلن إفلاس المصارف بناءً عليها وضرورة تحققها وعلاقتها بالعمليات المصرفية الأكثر شهرةً وانتشاراً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحقق الصفة التجارية و/أو المصرفية

طالما أن نظام الإفلاس يطبق في ظل بعض التشريعات حصراً على التجار لحماية اعتبارات الائتمان التي تقوم عليها التعاملات التجارية[1]، فمن البديهي ألا يشهر إفلاس الشخص الاعتباري في ظل هذه التشريعات ما لم يكن مكتسباً

(1) د. سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص22.

للصفة التجارية.

وطالما أن بعض التشريعات تخص إفلاس المصارف بقواعد قانونيةٍ متميزةٍ عن تلك التي تحكم بقية الشركات والأفراد، فلا بُدَّ من أن يثبت في ظلها اكتساب الشخص الاعتباري للصفة المصرفية حتى يخضع للقواعد القانونية الخاصة بإفلاس المصارف. كما قد يتطلب التشريع، ليعلن في ظله إفلاس الشخص الاعتباري بحسب القواعد الخاصة، اكتساب الأخير للصفتين المصرفية والتجارية في آنٍ واحد، بأن يكون نظام الإفلاس في ظله خاصاً بالتجار، وللمصارف قواعد قانونية خاصة بإفلاسها[1].

فإذا لم يتوافر في المصرف الصفة التي يتطلبها التشريع الذي يخضع له فسيكون من غير الممكن حينها إعلان إفلاسه بحسب القواعد العامة، أو بحسب القواعد القانونية الخاصة بالمصارف.

أما إذا لم يكن الإفلاس بحسب التشريع خاصاً بالتجار، ولم يكن هنالك قواعد خاصة بإفلاس المصارف فسيكفي حينها إثبات تحقق سبب الإفلاس لدى الشخص الاعتباري ليعلن إفلاسه بحسب قواعد الإفلاس العامة، بحيث لا يكون من اللازم في ظل مثل هذا التشريع إثبات اكتساب الشخص لصفاتٍ معينةٍ حتى يخضع لنظام الإفلاس[2].

---

(1) يختلف اشتراط اكتساب الصفة التجارية عن اشتراط اكتساب الصفة المصرفية برأينا بأن الأول ضروري لإعلان الإفلاس بحسب بعض التشريعات خلافاً للثاني والذي يعتبر شرطاً لإعلان إفلاس الشخص بحسب القواعد الخاصة بالمصارف في حال توافرها.

(2) نرى أنه قد يكون من الصعب توافر الحالة المبحوث بها فعلاً، فإذا لم تكن قواعد الإفلاس بحسب التشريع خاصةً بالتجار فالغالب أن يكون هنالك قواعد خاصة بإفلاس المصارف كما هو الحال مثلاً في ظل التشريع التابع للمملكة المتحدة، ما يجعل من الواجب إثبات اكتساب الشخص الاعتباري للصفة المصرفية. فمن غير المنطقي أن يحكم إفلاس المصارف نفس القواعد التي تحكم إفلاس الأشخاص الطبيعين ولو لم يكن هؤلاء مكتسبين للصفة التجارية.

ولنحيط بالصفات المختلفة التي غالباً ما تشترط التشريعات توافرها في المصرف ليعلن إفلاسه بحسب القواعد العامة أو بحسب القواعد الخاصة بالمصارف سنبحث في مدى توافر هذه الصفات في المصرف، وسنحدد مدى وجوب توافرها في الأشخاص الطبيعيين ذوي الصلة به، وكيفية إثباتها على النحو التالي:

أولاً- مدى تحقق الصفة المطلوبة في المصرف:

تختلف التشريعات في الصفة التي تشترط توفرها في المصرف ليعلن إفلاسه، فهي إما أن تشترط توافر الصفة التجارية أو المصرفية أو كلٍ منهما معاً، وسنبحث في هذه الصفات على التوالي:

1- الصفة المصرفية: لا بد من توفر الصفة المصرفية للشخص الاعتباري المراد إعلان إفلاسه في حال كان هذا الإفلاس خاضعاً للنظام القانوني الخاص بالمصارف، بحيث لا يمكن إعلان إفلاس الشخص الاعتباري بحسب هذا النظام -في حال وجوده- ما لم يكن مكتسباً للصفة المصرفيةً، وهو ما لم يأخذ به المشرع السوري[1].

وتشترك أغلبية تشريعات دول العالم في أنها لا تكسب الشخص الصفة المصرفية ما لم يحز على الترخيص[2] اللازم لذلك من السلطات الإدارية المعنية[3]، ما يجعل من اكتساب الصفة المصرفية أمراً منوطاً وبشكلٍ حصري

---

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، والقانون التابع للمملكة المتحدة Banking Act الصادر في 2009م، وقانون FDICIA لعام 1991م الأمريكي.

(2) يعرف هذا النظام في الفقه الغربي بـ[Entry Regime] والذي يعمل به للتأكد من أن المنشآت التي لديها تنظيم جيد وكفاءة مالية وحدها هي من تستطيع تولي العمل في القطاع المصرفي. راجع في ذلك: Eva Hupkes – op. cit – p.1.

(3) تختلف السلطات التي يقدم إليها طلب الترخيص لممارسة العمل المصرفي باختلاف الدول، فقد

بالحصول على الترخيص اللازم أصولاً. واكتساب الصفة المصرفية نتيجة الحصول على الترخيص بالمعنى السابق يختلف عن مدى جواز مباشرة الشخص للنشاط المصرفي والذي قد يكون له شروط إضافية بحسب التشريع[1].

وطالما أن اكتساب الصفة المصرفية يعتبر، في ظل بعض التشريعات، شرطاً لإخضاع الشخص الاعتباري لنظام الإفلاس الخاص بالمصارف، وطالما أن إلغاء الترخيص الذي قد يصاحب الإفلاس[2] ينفي عن الشخص الاعتباري الصفة المصرفية، تنص بعض التشريعات صراحةً على أن **إلغاء ترخيص المصرف الناتج عن اضطراب أوضاعه المالية لا يؤثر على إمكانية خضوعه للنظام القانوني الخاص بإفلاس المصارف**، باعتبار أنه هو ما ينسجم مع طبيعة وحجم العمل المصرفي وأهميته بالنسبة للقطاع الاقتصادي[3].

تكون هذه الصلاحية مقررة للبنك المركزي، وهذا ما أخذ به التشريع السوري في المادة (4) من قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م، ومن التشريعات ما تمنح هذه الصلاحية لسلطة إدارية مستقلة تنحصر مهمتها في منح التراخيص والإشراف على المصارف المرخص لها للتأكد من أن شروط الترخيص لا تزال متوافرة لديها كالـ(OCC) الأمريكية، راجع في ذلك: Breen C. Sanders – op. cit – p.8.

(1) وإن كان الحصول على الترخيص يؤدي إلى اكتساب المنشأة للصفة المصرفية ولكنه قد لا يجيز وحده مباشرة النشاط المصرفي، وإنما قد يكون لذلك شروط إضافية كالقيد في سجلاتٍ معينةٍ، راجع في ذلك: الفقرة (ج)– المادة (4)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(2) قد يلغى ترخيص المصارف بحسب الكثير من التشريعات عند إعلان إفلاسها كما سنرى عند الحديث عن آثار الإفلاس.

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذ الاتجاه: الفقرة (4)– المادة (2)– Banking Act الخاص بالمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((4-Where a stabilisation power is exercised in respect of a bank, it does not cease to be a bank for the purposes of this Part if it later loses the permission referred to in subsection)).

2- الصفة التجارية: لا بُدَّ من توافر الصفة التجارية للمصرف حتى يعلن إفلاسه في حال كان الأخير نظاماً خاصاً بالتجار، كما هو الحال في ظل التشريع السوري[1]. ونرى أنه من غير الكافي في ظل التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه أن تكون **أعمال الشخص ونشاطاته** خاضعةً للقانون التجاري، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التي تنظم عملياتها أحكام قانون التجارة دون أن تعتبر بمثابة الشركات التجارية، وإنما لا بد من أن يكون الشخص بذاته مكتسباً للصفة التجارية. ولنحدد مدى توافر الصفة التجارية في المصرف بحسب التشريع السوري لا بُدَ لنا من التعرض للمسألتين التاليتين مع توضيح مدى ضرورة توافر الصفة التجارية في الأشخاص الطبيعيين ذوي الصلة بالمصرف ليعلن إفلاس الأخير على النحو التالي:

أ- المصرف شركة مساهمة: تأخذ المصارف في ظل الكثير من التشريعات شكل الشركات المساهمة طالما أن تكوين هذه الشركات وأجهزتها وكيفية إدارتها تخولها القيام بعمل بضخامة العمل المصرفي[2].

---

(1) من التشريعات التي تأخذ أيضاً بهذا الاتجاه: المادة (489)- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942م والتي تنص على ما يلي:

((مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة))

(2) تأخذ المصارف شكل الشركات المساهمة في ظل الكثير من التشريعات، من الأمثلة على ذلك: المادة (126)- قانون النقد اللبناني رقم (13513) لعام 1963م والتي تنص على ما يلي:

((لا يمكن أن يمارس المهنة المصرفية في لبنان الا مؤسسات منشأة بشكل شركات مغفلة أو مساهمة)).

وأيضاً: المادة (32)- قانون البنك المركزي المصرفي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لعام 2003م والتي تنص على ما يلي:

((١- أن يتخذ البنك أحد الأشكال الآتية) : أ) شركة مساهمة مصرية، جميع أسهمها اسمية ..)).

فالمصرف[1] الخاص يعتبر في ظل التشريع السوري شركةً مساهمةً مغفلةً بحسب المادة (1) من المرسوم التشريعي رقم (28) لعام 2001م الخاص بتأسيس المصارف الخاصة والمشتركة والتي تنص على ما يلي:

((يجوز تأسيس مصارف على شكل شركات مساهمة مغفلة سورية خاصة أو على شكل شركات مشتركة مساهمة مغفلة سورية يساهم فيها القطاع العام المصرفي والمؤسسة العامة السورية للتأمين والمؤسسات الادخارية الأخرى بناءً على قرار مجلس الوزراء بنسبة 25% من رأسمالها وتمارس نشاطاتها بإشراف مصرف سورية المركزي ومراقبته وفقاً لأحكام قانون النقد الأساسي رقم (87) لعام 1953م وتعديلاته وأنظمة القطع المرعية وفي كل ما لا يخالف أحكام هذا القانون ويعبر عن هذه الشركات في الأحكام التالية بكلمة [مصرف])).

كما ينص المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية على ما يلي:

((يخضع إحداث المصارف الإسلامية في الجمهورية العربية السورية للأسس والصيغ القانونية والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم (28) لعام 2001م المتعلق بإحداث المصارف الخاصة والمشتركة ويصدر قرار الترخيص بتأسيس المصرف عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مصرف سورية المركزي وتوصية مجلس النقد والتسليف المبنية على القناعة بأن الترخيص يخدم المصلحة العامة وحاجات الاقتصاد الوطني ويراعي استيعاب السوق المصرفية))[2].

وطالما أن المصارف الإسلامية تخضع لما تخضع له المصارف التقليدية

---

(1) يطلق لفظ المصرف بحسب قانون التجارة على كل الأشخاص والمؤسسات التي تحترف الأعمال المصرفية بموجب المادة (403)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (2)- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

من أسسٍ وصيغٍ قانونيةٍ، ستعد –كما هو الحال بالنسبة للمصارف التقليدية– شركاتٍ مساهمةً مغفلةً[1].

وطالما أن الشركة المساهمة المغفلة تعد شركةً تجاريةً من حيث الشكل بغض النظر عن موضوعها[2]، تثبت للمصارف الصفة التجارية باعتبار أن كافة المصارف الخاصة والمشتركة العاملة في الجمهورية العربية السورية تعتبر شركاتٍ مساهمةً مغفلةً.

ويضاف إلى ذلك أن الأعمال المصرفية موضوع المصارف تعد بمثابة الأعمال التجارية المنفردة[3]، ويحظر على المصارف أن تزاول أية أعمال أو نشاطاتٍ تجاريةً أو صناعيةً أو نشاطاتٍ أخرى غير ذات صلة بها[4]، ما يجعل المصارف برأينا شركاتٍ تجاريةٍ من حيث الشكل والموضوع.

ب– تحقق الصفة التجارية في المراحل التي يمر بها المصرف: طالما أن تأسيس المصارف يمر بمراحل متعددة لا بد لنا من أن نحدد المرحلة التي يكتسب فيها المصرف الصفة التجارية المطلوبة. فبحسب التشريع السوري للمصارف المرخص لها والمسجلة في سجل المصارف وحدها ممارسة جميع

---

(1) أوجب المشرع السوري طرح الأسهم التي تفيض عن حصص المؤسسين في المصارف الخاصة على الاكتتاب العام بموجب الفقرة (ب) من المادة (7) من القانون رقم (28) لعام 2001م الخاص بتأسيس المصارف الخاصة والمشتركة، وهذا ما أوجبه أيضاً بالنسبة للمصارف الإسلامية بموجب الفقرة (2) من المادة (4) من المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية، علماً بأنه من غير الجائز لأي شخصٍ أن يقوم بطرح الأوراق المالية داخل سورية دون الحصول على موافقة هيئة الأوراق والأسواق المالية. راجع في ذلك: الفقرة (ب)– المادة (1)– نظام إصدار وطرح الأوراق المالية الصادر بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (3945) لعام 2006م.

(2) المادة (87)– قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(3) المادة (6)– قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

(4) المادة (20)– المرسوم التشريعي رقم (28) لعام 2001م الخاص بإحداث المصارف الخاصة والمشتركة، وراجع أيضاً: المادة (100)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

العمليات المصرفية[1]، لذلك يجب على من يرغب في تأسيس مصرف أن يحصل على ترخيصٍ بذلك من الجهات المختصة.

ولتأسيس مصرفٍ تقليدي لا بُدَّ من تقديم طلب الترخيص إلى المصرف المركزي الذي يقوم بدراسته في ضوء القوانين والأنظمة النافذة، ويحيله مع الدراسة والمقترح إلى وزير الاقتصاد والتجارة لبيان الرأي ورفعها إلى رئيس مجلس الوزراء لإصدار قرار الترخيص[2]، ويصدر قرار ترخيص المصارف الإسلامية عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مصرف سورية المركزي وتوصية مجلس النقد والتسليف[3].

وللجهة طالبة الترخيص في حال رفض طلبها أن تعمل على إعادة تقديمه بأصولٍ معينةٍ[4]، ولكن بمجرد الحصول على الترخيص تستكمل إجراءات التأسيس وتسدد نفقات التسجيل المقررة ويتم إيداع مبلغ 10% من رأس المال المكتتب به لدى مصرف سورية المركزي وديعة مُجَمَّدَة بدون فائدة[5]، وسيعمل حينها المصرف المركزي على قيد المصرف في سجل المصارف الممسوك لدى مفوضية الحكومة[6].

وطالما أن حياة المصرف خلال مرحلة التأسيس وبعدها تمر بعدة مراحل، لا بد لنا من أن نحدد مدى اكتساب الصفة التجارية في كلٍّ منها.

---

(1) المادة (94)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) الفقرة (أ)– المادة (4)– قانون رقم (28) لعام 2001م الخاص بتأسيس المصارف الخاصة والمشتركة.

(3) المادة (2)– قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م.

(4) الفقرة (ب)– المادة (4)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(5) المادة (12)– التعليمات التنفيذية للمرسوم رقم (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) الصادر بتاريخ 2001/9/26م.

(6) المادة (14)– التعليمات التنفيذية للمرسوم رقم (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) الصادر بتاريخ 2001/9/26م.

فأعمال المصارف قيد التأسيس تكون محصورةً فقط بغايات وأغراض التأسيس، ولا يكون قد اكتمل شكلها القانوني أو بدأت بممارسة الأعمال المصرفية بعد وبالتالي لا تكون قد ثبتت لها الصفة التجارية ولا يمكن شهر إفلاسها.

ولكن بمجرد أن حصلت هذه المصارف على الترخيص يتم إبلاغ الجهة المرخص لها باستكمال إجراءات التأسيس، و**باستكمالها** تكون قد وجدت الشركة المساهمة المغفلة وثبتت لها الصفة المصرفية، وسيعمل المصرف المركزي بعد استكمال هذه الإجراءات على تسجيل المصرف في سجل المصارف لدى مفوضية الحكومة، وسيحق للمصرف عندئذٍ أن يباشر أعماله[1]، علماً بأن الشركة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر[2]، وليس للشريك الاحتجاج بشخصية الشركة في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها خلافاً للغير الذي يحق له قبل شهر الشركة أن يتمسك بوجودها[3]. لذلك سيكون من الممكن للغير ولو لم يتم شهر الشركة أن يتمسك بوجودها ويطالب بشهر إفلاسها إذا توقفت عن الدفع طالما استكملت إجراءات تأسيسها.

وبالرغم من أن الحصول على الترخيص اللازم لممارسة العمليات المصرفية دليل على أن موضوع الشركة تجاري ولكن يتم الحصول عليه في ظل التشريع السوري في مرحلة التأسيس وقبل استكمال إجراءاته، أي قبل اكتمال نشوء الشخص الاعتباري.

---

(1) الفقرة (ح)– المادة (4)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001. ونشير هنا إلى أن مباشرة المصرف لأعماله قبل صدور قرار تسجيله أصولاً يعتبر مخالفة يعاقب عليها بالغرامة (300,00–20,000,000 ل.س) بالإضافة إلى مجموعة من الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية، راجع في ذلك: لائحة الجزاءات والإجراءات العلاجية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء (5727) م/و الصادر بتاريخ 2012/4/26م.

(2) الفقرة (1)– المادة (3)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(3) الفقرة (2–3)– المادة (13)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

لذلك لا تكتسب المصارف الصفة التجارية بحسب التشريع السوري بالترخيص لها بممارسة الأعمال المصرفية أو بالقيد في سجل المصارف، وإنما تكتسب الصفة التجارية باستكمال إجراءات تأسيسها واكتسابها شكل الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية، ولو لم تبدأ بممارسة هذه الأعمال بعد.

وبمجرد أن باشر المصرف أعماله سيكون ممكناً أن يشهر إفلاسه إذا توقف عن الدفع لثبوت الصفة التجارية له بعد استكمال إجراءات تأسيسه.

وعندما يدخل المصرف طور التصفية فإنه يظل محتفظاً بشخصيته الاعتبارية ضمن الحدود اللازمة لتصفيته، ويبقى مكتسباً للصفة التجارية ما يجعل إفلاسه ممكناً إذا توقف عن الدفع في طور التصفية[1].

ج- تحقق الصفة التجارية في المساهمين والقائمين على إدارة المصرف:

بالرغم من ثبوت الصفة التجارية للمصرف كشركة، يعتبر المصرف شخصاً اعتبارياً يساهم في تكوينه ويعبر عن إرادته مجموعة من الأشخاص الطبيعيين، فهل يشترط أن يتمتع أيٌّ من هؤلاء بالصفة التجارية حتى يشهر إفلاس المصرف؟ علينا هنا أن نفرّق بين المساهمين في المصرف والقائمين على إدارته على النحو التالي:

1- المساهمون: تتحدد مسؤولية المساهم في الشركات المساهمة المغفلة عامةً والمصارف خاصةً بالقيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكها في الشركة أو المصرف، أي أنه لا يسأل بأي حالٍ من الأحوال بشكلٍ شخصي عن الديون التي تترتب على المصرف طالما قد سدد مساهمته في رأس المال. وطالما أنه

(1) مرور المصرف بحالة التوقف عن الدفع في طور التصفية يثير العديد من التساؤلات القانونية والتي سنبحث بها عند التعرض لتحقق سبب الإفلاس لدى المصرف المنحل.

لا يشترط في الشخص أن يكون مكتسباً لصفة التاجر حتى يساهم برأسمال المصرف وهو لا يتأثر بشكلٍ شخصي بإفلاسه[1]، لا يشترط أيضاً اكتسابه لصفة التاجر حتى يشهر إفلاس المصرف. فهو لا يتأثر بهذا الإفلاس، وإنما يكفي فقط إثبات الصفة التجارية بالنسبة للمصرف.

2- الأشخاص المكلفون بإدارة المصرف: لا يشترط أيضاً ثبوت الصفة التجارية في من يمثل المصرف ليشهر إفلاس الأخير كما هو الحال بالنسبة للمساهمين، فهؤلاء بحسب التشريع السوري غير مسؤولين مبدئياً بصفةٍ شخصيةٍ عن ديون المصرف، ولا يشهر إفلاس أيٍّ منهم تبعاً للمصرف[2].

ثانياً- إثبات الصفة المطلوبة في المصرف:

في حال خص التشريع إفلاس المصارف بمجموعة من القواعد القانونية، لن يكون ممكناً حينها إخضاع الشخص الاعتباري لهذه القواعد ما لم يثبت اكتسابه للصفة المصرفية عن طريق إبراز الترخيص الممنوح له من السلطة الإدارية المختصة.

ونشير هنا إلى أن هذا الإثبات يكون متطلباً **أمام القضاء فقط لا أمام الإدارة**

---

(1) لا يشترط في الشخص الطبيعي أي شروط خاصة بحسب التشريع السوري ليساهم برأسمال المصرف باستثناء ما يتعلق بتملك الشخص الطبيعي لحدٍ معين من رأس المال بالإضافة إلى عدم جواز تملك الأجانب لنسبة تتجاوز 49% من رأسماله من حيث المبدأ، راجع في ذلك: المادة (6)- الفقرة (ج) من المادة (9)- المرسوم التشريعي رقم (28) لعام 2001م الخاص بإحداث المصارف السورية الخاصة والمشتركة.

(2) يختلف الوضع في ظل بعض التشريعات الأخرى كما سنشير فيما بعد، بالإضافة إلى أنه كان من الممكن تحميل أعضاء مجلس الإدارة أو كل شخص موكل بإدارة أعمال الشركة أو تفتيش حساباتها ديون الشركة كلها أو بعضها في الحالة التي يشهر فيها إفلاس الشركة بموجب الفقرة (3) من المادة (195) من قانون التجارة السوري رقم (149) لعام 1949م المعدل بموجب القانون رقم (33) لعام 2007م النافذ حالياً والذي ألغى والقانون رقم (29) الخاص بالشركات لعام 2011م الحكم المشار إليه واستبعده.

إذا كانت الأخيرة هي من تشرف على إفلاس المصارف طالما أنها تتدخل من تلقاء نفسها في المصرف المضطرب ما يجعل من غير الضروري إثبات الصفة المطلوبة أمامها.

ومن الممكن إثبات الصفة التجارية للمصرف من قبل من يدعيها بكل وسائل الإثبات. ونرى أن إثبات اكتسابه للصفة المصرفية يثبت وبشكلٍ تلقائي اكتسابه للصفة التجارية المطلوبة في ظل التشريع السوري، لأن المصارف تعتبر كما بيَّنا شركاتٍ تجاريةً شكلاً وموضوعاً.

وإذا كان قيد التاجر كشخصٍ طبيعي في سجل التجارة غير كافٍ لإثبات تمتعه بصفة التاجر[1]، فإن قيد المصرف في سجل المصارف من قبل المصرف المركزي تبعاً لأحكام التشريع السوري يعتبر برأينا قرينةً قاطعةً على صدور الترخيص اللازم له واستكمال إجراءات تأسيسه، وهو ما يثبت بأن للجهة المقيدة في سجل المصارف الصفة المصرفية والتجارية بآنٍ واحد.

ونرى أن ما يسهل على المدعي إثبات الصفة المصرفية بقصد إثبات اكتساب المصرف للصفة التجارية هو أن المشرع السوري قد أوجب على مجلس النقد والتسليف أن ينظم سنوياً قائمةً بالمصارف المسجلة في سجل المصارف تنشر والتعديلات التي تطرأ عليها خلال السنة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف محلية[2]. وبمجرد أثبتت الجهة المدعية اكتساب الشركة للصفة المصرفية فهذا يفترض برأينا اكتسابها للصفة التجارية بشكلٍ تلقائي.

وبالرغم من أنه من غير الجائز بحسب التشريع السوري لغير المؤسسات المسجلة في سجل المصارف والتي لم تشطب منه أن تستعمل تسميات مثل مصرف أو صاحب مصرف أو مصرفي أو ممثل مصرف أو أي تسميةٍ مشابهةٍ

---

(1) سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص94.

(2) المادة (92)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

لها في أي لغة سواءً في تسميتها الخاصة أو في عنوانها التجاري وسواءً في تعيين نوع عملها التجاري أو في دعايتها[1]، لا تعتبر الأوراق أو الوثائق التي تصدر عن الشخص الاعتباري والتي تشير إلى أنه منشأةٌ مصرفيةٌ كافيةً برأينا لثبوت الصفة المصرفية له وبالتالي الصفة التجارية. فقد تعمل بعض الجهات على مخالفة القاعدة السابقة ما يجعل من الضروري تدعيم هذه الوثائق الصادرة عن الشخص الاعتباري والتي تستعمل فيها تسمية مصرف بما يثبت قيد هذا المصرف في سجل المصارف، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي يعتمدها للقول بالصفة التجارية[2].

ونشير هنا إلى أن إثبات الصفة المصرفية يعتبر في ظل بعض التشريعات غايةً بحد ذاته في حال كان التشريع يشترط اكتساب الشخص الاعتباري للصفة المصرفية حتى يخضع للقواعد الخاصة بإفلاس المصارف[3].

بينما يعتبر إثبات الصفة المصرفية في ظل تشريعاتٍ أخرى غايةً بحد ذاته ووسيلةً لإثبات الصفة التجارية إذا ما كان نظام الإفلاس خاصاً بالتجار وحدد المشرع لإفلاس المصارف قواعد خاصة[4].

كما قد يعتبر إثبات الصفة المصرفية وسيلةً فقط لإثبات الصفة التجارية إذا ما كان الإفلاس نظاماً خاصاً بالتجار وكان إفلاس المصارف خاضعاً للقواعد العامة[5].

---

(1) الفقرة (1)– المادة (93)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) د. سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص94.

(3) من التشريعات التي ينطبق في ظلها هذا الاتجاه التشريع التابع للمملكة المتحدة.

(4) من التشريعات التي ينطبق في ظلها هذا الاتجاه التشريع اللبناني.

(5) من التشريعات التي ينطبق في ظلها هذا الاتجاه التشريع السوري.

الفرع الثاني: تحقق سبب الإفلاس

يختلف السبب الذي من الممكن بناءً عليه إعلان إفلاس المصارف بشكلٍ كبيرٍ جداً بين التشريعات. فبعض التشريعات تجعل من المشاكل المالية التي تتعرض لها المصارف سبباً لإعلان إفلاسها، بينما هنالك تشريعات أخرى تجعل من المخالفات القانونية أو حتى الأخطاء التنفيذية الصادرة ممن يمثل المصرف السبب الذي بناءً عليه قد يتم إعلان إفلاسه[1].

وإذا ما كان امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب عملياته المصرفية أمراً ذا خطورةٍ اقتصاديةٍ فإن لتحديد علاقة هذا الامتناع بتحقق سبب الإفلاس لدى المصرف أهميةً قانونيةً كبرى، وهو ما يختلف تبعاً لنوع السبب الذي يتبناه كل تشريعٍ على حدة.

وقبل أن نعمل على تحديد أشهر الأسباب التي يعلن إفلاس المصارف بناءً عليها ومدى ارتباطها بامتناع المصارف عن تنفيذ عملياتها المصرفية لا بد لنا من أن نحدد مدى ضرورة تحقق سبب الإفلاس بالنسبة للمصارف ليعلن إفلاسها، وهو ما يختلف بحسب نوع الإفلاس الذي يتبناه كل تشريعٍ على حدة، وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً- مدى ضرورة تحقق سبب الإفلاس:

لا شك بأنه سيكون من غير الممكن شهر إفلاس المصرف بحكمٍ قضائيٍ صادرٍ عن المحكمة المختصة ما لم يتحقق أولاً سبب الإفلاس لدى المصرف[2].

---

(1) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.297.

(2) من التشريعات التي نصت على ذلك: المادة (16)- قانون الإفلاس الألماني الصادر في 1994/10/5م المعدل بموجب قانون Federal Law Gazette الصادر في 2011/12/20م، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الانجليزية على ما يلي:
((The opening of insolvency proceedings shall require the existence of a reason to open such proceedings)).

فإفلاس المصارف القضائي والذي تشرف عليه المحاكم المختصة لا يمكن إعلانه ما لم يتحقق أولاً سبب الإفلاس لدى المصرف الأمر الذي يدفع بإحدى الجهات المحددة في القانون للمطالبة بإعلان إفلاسه، وهو الأمر الذي قد يختلف عن إفلاس المصارف الإداري. ففي الدول التي تجعل من إفلاس المصارف إفلاساً إدارياً تشرف عليه وتنظمه السلطات الإدارية المختصة –كما سنرى عند الحديث عن الجهة المختصة بشهر الإفلاس– يكون على الإدارة أن تشرف على المصرف في كافة مراحل حياته، أي عند ممارسة أعماله اليومية أو عند تعرضه لمشاكل مالية أو حتى عند شهر إفلاسه[1]، ما يدفع بعض التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه إلى السماح للإدارة المختصة بإغلاق المصارف بما يتضمن إعلان إفلاسها قبل تحقق سبب الإفلاس لديها إذا وجدت الإدارة المشرفة بأن تحقق سبب الإفلاس هو أمر مستقبلي **حتمي**[2].

ومع أن الحكم السابق قد يبدو غير عادلٍ للوهلة الأولى، ولكنه يعتبر كما نرى من أهم مزايا إفلاس المصارف الإداري مقارنةً بإفلاسها القضائي لأنه يجيز للإدارة استيعاب مشكلة المصرف المالية قبل تفاقمها والحفاظ على قيمة أصول المصارف بما ينعكس إيجاباً على قدرته على تسديد ديونه وعلى سلامة القطاع المصرفي بشكلٍ عام على أن تكون الإدارة المسؤولة عن الإفلاس مؤهلةً لاتخاذ مثل هذا القرار.

---

(1) بالرغم من أن السلطات الإدارية التي تمارس هذه الصلاحيات قد لا تكون واحدة، ولكن غالباً ما تقوم العلاقات بينها على التعاون المشترك وتبادل المعلومات ما يجعلها بمثابة الجهة الواحدة، راجع في التعاون بين السلطات الإدارية:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.3.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الحكم التشريع الأمريكي بصدد المصارف التجارية، راجع في ذلك:

Robert R. Bless & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – Chicago USA – Bank of Chicago –2006- p.45.

ونشير هنا إلى أن التشريعات التي تتبنى الاتجاه السابق تجيز عادةً لممثلي المصرف الطعن بالقرار الإداري الصادر بإغلاقه قبل تحقق سبب الإفلاس لديه إذا ما تبين بأن الإدارة قد تعسفت باستعمال هذا الحق أو أنها قد أغلقت المصرف وكان تحقق سبب الإفلاس لديه احتمالياً لا حتمياً[1]، خلافاً للقاعدة العامة المتمثلة بعدم جواز الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة بإفلاس المصارف كما سنرى عند الحديث عن حقوق الطعن في ظل الإفلاس الإداري.

ثانياً- ماهية سبب الإفلاس:

تختلف التشريعات في تحديد السبب الذي يشهر إفلاس المصارف بناءً عليه. ومن الممكن لنا أن نحدد ثلاثة أسباب أساسية تعتبر من أشهر الأسباب التي تبني عليها التشريعات إفلاس المصارف، مع الإشارة إلى أنها قد تتبنى سبباً أو أكثر منها على سبيل الحصر[2]. وتتمثل هذه الأسباب بالأسباب التالية:

1- المشاكل المالية التي يتعرض لها المصرف:

تمثل المشاكل المالية التي تواجه المصارف سبباً رئيساً في ظل الكثير من التشريعات لإعلان إفلاسها، وهو ما لم يأخذ به المشرع السوري. ولكن نشير هنا إلى أن التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه لا تحدد مجمل المشاكل المالية سبباً لإفلاس المصارف، وإنما تنتق أكثرها خطورةً وتأثيراً على مركزها المالي. ونذكر فيما يلي أشهر المشاكل المالية التي تعتبر، في ظل العديد من التشريعات، سبباً لإعلان إفلاس المصارف:

---

(1) انظر في هذا الاتجاه:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.279

(2) تحدد أسباب الإفلاس في التشريعات على سبيل الحصر طالما بأنه نظام استثنائي لا يجوز التوسع في تفسير قواعده أو القياس عليها كما سبق أن بينا.

آ- **الإعسار:**

1- مفهوم الإعسار: يُقصد بالإعسار كسبب لإعلان إفلاس المصرف زيادة قيمة التزاماته على قيمة موجوداته تبعاً لما تقرره السلطة المختصة بإعلان الإفلاس[1]. وتعتبر السلطات الإدارية المشرفة على القطاع المصرفي هي الأكفأ برأينا والأقدر على الاطلاع على واقعة إعسار المصرف، بل إنها نتيجة إشرافها الدوري على المصارف قد تطلع على هذه الواقعة فور حدوثها خلافاً للقضاء الذي لا يمكن له الاطلاع على واقعة الإعسار ما لم يقدم إليه طلب بشهر إفلاس المصرف من إحدى الجهات المخولة قانوناً بتقديم مثل هذا الطلب، ثم يكون عليه بعد قبول الطلب التحقق من وضع المصرف للتأكد من إعساره.

ونشير إلى أن المشرع السوري قد عرف الإعسار بعدم كفاية أموال المدين لتسديد ديونه المستحقة الأداء[2]، وهو يمثل في ظل هذا التشريع النظام المقابل

---

(1) من التشريعات التي تتبنى الإعسار كأحد أسباب الإفلاس: التشريع الأمريكي في المادة (133) من FDICIA لعام 1991م والتي تنص في الفقرة الأولى منها على مايلي:
((A. Assets insufficient for obligations- the institutes assets are less than the institute obligations to its creditors and others including members of institution…..))
كما يأخذ به التشريع العراقي في المادة (71) من قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م، والتشريع التابع للمملكة المتحدة في المادة (93) من Banking Act لعام 2009م والتي تتضمن الإحالة إلى قانون الإفلاس لعام 1986م في المادة (123) والتي تنص الفقرة (2) منها على مايلي:
((2) A company is also deemed unable to pay its debts if it is proved to the satisfaction of the court that the value of the company's assets is less than the amount of its liabilities, taking into account its contingent and prospective liabilities)).

(2) المادة (250)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م. ونشير هنا إلى أنه قد يصعب وقوع المصارف الخاصة السورية بحالة من الإعسار طالما بأن على كل مصرفٍ منها أن يثبت في أي وقتٍ بأن موجوداته تفوق فعلاً المطلوبات المتوجبة عليه تجاه الغير بمبلغٍ يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المحدد قانوناً، راجع في هذا الالتزام: الفقرة (2)- المادة (96)- قانون النقد الأساسي رقم (32) لعام 2002م.

للإفلاس والذي يطبق على الأشخاص غير المكتسبين للصفة التجارية[1].

فالإعسار بحسب التشريع السوري يتمثل بعدم كفاية الأموال لتسديد الديون **المستحقة** فقط، وهو ما يختلف عن الاتجاه الذي تتبناه التشريعات التي تجعل من الإعسار سبباً لإعلان إفلاس المصارف. فبحسب الاتجاه الأخير يقصد بالإعسار زيادة قيمة التزامات المصرف المستحقة وغير المستحقة عن قيمة موجوداته، وبغض النظر عن هوية الدائن[2].

2- دلائل الاعسار: تثير كيفية اكتشاف واقعة إعسار المصرف العديد من التساؤلات، فهل يعتبر امتناع المصرف عن تسديد ديونه مثلاً دليلاً على الإعسار، وهل يعتبر انعدام سيولة المصرف مؤشراً على زيادة قيمة التزاماته على قيمة موجوداته؟ حتى نجيب على كافة هذه التساؤلات سنبحث في النقاط التالية:

- عدم التسديد: نرى أن امتناع المصرف عن تسديد دينٍ مترتبٍ عليه لا يعكس إعساره بالضرورة، بل إنه لا يعتبر دليلاً قطعياً على تعرض المصرف لمشكلةٍ ماليةٍ طالما أنه قد ينتج عن خطأ صادر عن ممثليه.

- قدرة المصرف على التسديد: تنفي قدرة المصرف على تسديد كل الديون المترتبة عليه إعساره بشكلٍ قطعي طالما أن قيمة موجوداته ستكون حينها كافيةً

---

(1) تم تحديد القواعد القانونية الخاصة بنظام الإعسار من المادة (250) إلى المادة (264) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949، وراجع في التمييز بينه وبين نظام الإفلاس: صفاء مغربل- القانون التجاري اللبناني – بيروت لبنان – لا ناشر- 2004م – ص58.

(2) الفقرة (1)- المادة (133)- FDICIA لعام 1991م التابع للولايات المتحدة الأمريكية والتي تنص على ما يلي:

((A. Assets insufficient for obligations- the institutes assets are less than the institute obligations to **its creditors and others including** members of institution…..))

لتغطية التزاماته، خلافاً لقدرته على تسديد جزءٍ من ديونه فقط والتي لا تنفي إعساره بالضرورة.

➢ نقص السيولة[1]: نرى أن انتفاء السيولة لدى المصرف لا تعني إعساره بالضرورة طالما أنه قد يعمد إلى تسييل موجوداته بما يمكنه من تغطية ديونه.

أما إذا كان لدى المصرف مقدار من السيولة فعلينا أن نفرّق بين الحالات التالية:

- إذا كانت كافية لتسديد ديونه، كان المصرف غير معسر.
- إذا كانت غير كافية لتسديد كامل ديونه ولكن سيمكنه تسييل موجوداته من تغطية الديون التي لم تغطيها السيولة، كان المصرف غير معسر.
- إذا كانت غير كافية لتسديد كامل ديونه وكان تسييل موجوداته لن يمكنه من تغطية ما تبقى من الديون، كان المصرف معسراً فعلاً[2].

ب- عدم قدرة المصرف على تنفيذ التزاماته:

إذا تبين للجهة المشرفة على إجراءات الإفلاس -سواءً أكانت الإدارة أم القضاء- بأن المصرف لن يكون قادراً على تسديد ديونه حال استحقاقها أو لن

---

(1) كان نقص السيولة المسبب الرئيس لإفلاس العديد من المصارف الأمريكية خلال الأزمة الاقتصادية الحاصلة بين عامي 2007-2009م. ويرجع ذلك إلى أن العديد من مصارف وول ستريت قد بدأت منذ عام 2004م بمنح قروض ضخمة لذوي الدخل المحدود لشراء المنازل، وعندما لم يتمكن المقترضون من رد المبالغ قامت المصارف بأخذ المنازل لبيعها ما أدى إلى إيجاد عرض للمنازل أعلى بكثير من الطلب وأدى بالتالي إلى انهيار قيمتها وانخفاض السيولة في المصارف ما أدى إلى تدهور أوضاعها المالية وإفلاس العديد منها، ويعتبر إفلاس مصرف الإستثمار (Lehman Brothers) أحد أضخم الإفلاسات التي حدثت في التاريخ الأمريكي المعاصر، راجع في هذا الإفلاس:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit- p.141.

(2) راجع في العلاقة بين السيولة والإعسار:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.4.

يتمكن من رد الودائع في التاريخ المتفق عليه فقد يكون جائزاً –بحسب ما يقتضيه التشريع– إعلان إفلاس المصرف بالأصول المحددة قانوناً[1].

وتختلف عدم قدرة المصرف على تنفيذ التزاماته عن الإعسار بأن الأخير يقوم كما نرى على معيار موضوعي يتمثل في الموازنة بين قيمة الموجودات وقيمة الالتزامات خلافاً لعدم القدرة على تسديد الديون والتي قد لا ترجع إلى انخفاض قيمة الموجودات عن قيمة الالتزامات، وإنما قد ترجع إلى ظروفٍ أخرى تحيط بالمصرف كانخفاض قيمة السيولة الموجودة لديه وعدم قدرته على تأمينها أو عدم قدرته على تسييل موجوداته بما يؤمن له السيولة الكافية لتسديد ديونه. وبالمقابل تتشابه عدم القدرة على تسديد الديون والإعسار بأن كلاً منهما لا يمكن استخلاصه من نقص السيولة في المصرف، وإن كانت قد تعتبر مؤشراً على أيٍ منهما.

---

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا السبب: المادة (93)– Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تتضمن الإحالة إلى المادة (123) من قانون الإفلاس لعام 1986م والتي تنص على ما يلي:

((1) A company is deemed unable to pay its debts: e) if it is proved to the satisfaction of the court that the company is unable to pay its debts as they fall due)).

والفقرة (6)– المادة (133)– FDICIA لعام 1991 التابع للولايات المتحدة الأمريكية والتي تنص على ما يلي:

((F- Inability to meet obligations: the institution is likely to be unable to pay its obligations or meet its depositors demands in the normal course of business)).

والفقرة (2)– المادة (18)– قانون الإفلاس الألماني لعام 1994 المعدل بموجب المادة (19) من القانون الصادر في 2011/12/20م وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الانجليزية على مايلي:

((2) The debtor shall be deemed to be faced with imminent insolvency if he is likely to be unable to meet his existing obligations to pay on the date of their maturity)).

جـ- تعرض رأسمال المصرف لمقدارٍ معينٍ من الخسائر:

يعتبر انخفاض رأسمال المصرف عن الحدود المقررة قانوناً سبباً في الكثير من التشريعات لإعلان إفلاسه[1]، حتى أن هنالك من التشريعات ما تطلق أوصافاً معينة على رأسمال المصرف تبعاً لمدى تحقيقه لمعايير رأس المال المحددة قانوناً[2]. أما بالنسبة لمقدار الخسائر الذي قد يلحق برأس المال بما قد يترتب عليه إعلان إفلاس المصرف فهو يختلف بين التشريعات. فمن التشريعات ما تحدد هذا المقدار بنصٍ قانونيٍ[3]، وقد يتبنى التشريع هذا الاتجاه بالرغم من أن إفلاس المصارف بموجبه إفلاسٌ إداري، وهو ما يتميز به التشريع الأمريكي والذي لم يطلق للإدارة صلاحية تقدير الخسائر التي تجيز لها إغلاق المصرف بما يتضمن إعلان إفلاسه[4]، خلافاً للكثير من التشريعات التي تمنح للسلطات

---

(1) من التشريعات التي تبنى هذا الاتجاه: المادة (71)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، الفقرة (7)- المادة (133)- FDICIA لعام 1991م التابع للولايات المتحدة الأمريكية والتي تنص على ما يلي:

((G- Loses: the institution has incurred loses that will deplete all or substantially all of its capital….))

(2) يعتبر التشريع الأمريكي الأبرز في هذا الاتجاه والذي بموجب المادة (38) من قانون FDICIA لعام 1991م يطلق على رأسمال المصرف إحدى الصفات التالية: [Well Capitalized- Adequately Capitalized -Undercapitalized -Significantly Undercapitalized - Critically Undercapitalized] تبعاً لمدى تحقيق المصرف لمعايير رأس المال.

(3) من هذه التشريعات: المادة (71)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، والتي تجعل من انخفاض رأس المال عن 25% من المقدار المطلوب سبباً لشهر إفلاس المصرف.

(4) بحسب التشريع الأمريكي من الممكن إعلان إفلاس المصرف التجاري إذا كان ينطبق عليه وصف Critically Undercapitalized أو Undercapitalized دون إمكانية إصلاح الوضع بناءً على المادة (38) FDICIA 1991م والتي تنص في الفقرة (3) والفقرة (5) منها على ما يلي:

((c- Undercapitalized- an insured depository instituotion is undercapitalized if it fails to meet the required minimum level for any relevant capital measure)).

((e- Critically Undercapitalized- an insured depository instituotion is

الإدارية صلاحية تقدير الخسائر التي تلحق برأسمال المصرف بما يجيز لها التدخل في تسيير شؤونه[1].

2- **<u>خطأ تنفيذي مرتكب من قبل من يمثل المصرف:</u>**

تذهب الكثير من التشريعات إلى الأخذ بجواز إعلان إفلاس المصارف بناءً على أخطاءٍ تنفيذيةٍ محددةٍ مرتكبةٍ من قبل ممثليها[2]، وهو ما أخذ به المشرع السوري. ولكن هذه الأخطاء غالباً ما تكون على قدرٍ من الأهمية بحيث تؤثر على نشاط المصرف أو على مركزه لا بمثابة الأخطاء البسيطة الصادرة عن المديرين أو الممثلين.

ومن أشهر الأخطاء التنفيذية التي قد يترتب عليها إعلان إفلاس المصارف الأخطاء التالية:

آ- تبديد أصول وموجودات المصرف نتيجة العمليات غير الآمنة التي يقوم بها ممثلوه أو نتيجة خرقهم للنصوص القانونية أو القرارات الإدارية التي

---

critically undercapitalized if it fails to meet any level specified under subsection c-3-a)).

(1) من التشريعات التي تمنح الإدارة هذه الصلاحية التشريع التابع للمملكة المتحدة. راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.122.
ونشير هنا إلى أن المشرع السوري يمنح الإدارة صلاحية تحديد الخسائر التي لحقت بالمصرف والتي توجب عليه إعادة تكوين رأسماله بعد انخفاضه عن **الحد الأدنى المقرر قانوناً**، راجع: الفقرات (4-5-6)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام2002م.

(2) أطلقنا على هذا السبب اسم **الخطأ التنفيذي لأنه يتمثل بالخطأ الذي يصدر من ممثل المصرف في تنفيذ المهام والواجبات الملقاة على عاتقه**، سواءً أكانت هذه المهام تسديد الديون المستحقة المترتبة على المصرف أو الحفاظ على موجوداته وقيمتها أو مراعاة القواعد القانونية التي تحكم المصارف في عملها أو مراعاة معايير إدارة المخاطر وغيرها من الواجبات، فارتكاب ممثل المصرف لخطأ في تنفيذ بعض المهام والواحبات الملقاة على عاتقه هو ما يشكل في ظل بعض التشريعات سبباً قد يتم إعلان إفلاس المصرف بناءً عليه.

تنظم أعماله[1].

ب- إقدام المصرف على عمليات تنطوي على نسب خطورةٍ عاليةٍ أو تتضمن شروطاً تعرض نشاط المصرف للخطر[2].

ج- سحب المصرف لشيك على المصرف المركزي دون أن تكون له مؤونة كافية[3].

د- عدم توفير المصرف لمؤونة كافية لتغطية رصيده المدين الناتج عن عمليات غرفة المقاصة[4].

ويشترط في كلا السببين السابقين إثبات الخطأ الصادر من المصرف بغض النظر عن سببه فضلاً عن أن عدم توافر المؤونة الكافية في أيٍ من السببين السابقين لا يعني تعرُّض المصرف لمشكلةٍ ماليةٍ بالضرورة، وإنما قد يرجع إلى إهمال أو عدم دراية من المصرف المسؤول، ما يجعل منهما أخطاءً تنفيذيةً قد يبنى عليها إفلاس المصرف.

هـ- امتناع المصرف عن تسديد ديونه في تواريخ استحقاقها ولو كانت أوضاعه المالية ممتازة[5]، وهو ما يُعرف بالنظرية التقليدية في التوقف

---

(1) المادة (133)- FDICIA لعام 1991 الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تنص على ما يلي:
((B- Substantially dissipation of assets or earnings due to any violation of any statute or regulation or any un safe or unsound practice….))

(2) المادة (133)- FDICIA لعام 1991 الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تنص على ما يلي:
((C- Unsafe or unsound condition to transact business…)).

(3) المادة (2)- قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967/1/16م.

(4) المادة (2)- قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) تاريخ 1967/1/16م.

(5) من التشريعات التي تتبنى هذا السبب لإعلان إفلاس المصرف: المادة (71)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، المادة (93)- Banking Act لعام 2009 التابع للمملكة

عن الدفع[1].

وطالما أن التوقف عن الدفع بالمعنى المادي هو السبب الوحيد لإعلان إفلاس المصارف بحسب التشريع السوري، بالإضافة إلى أنه من أكثر أسباب الإفلاس شهرةً، سنبحث به بشيءٍ من التفصيل للتعرُّف على ماهيته والجهة التي يصدر عنها وصفات الدين الذي يتم الامتناع عن تسديده والتوقيت الذي يجب أن يصدر فيه على النحو التالي:

أ- ماهية التوقف عن الدفع:

لم يضع المشرع السوري تعريفاً محدداً للتوقف عن الدفع ما فتح المجال أمام الاختلاف حول معناه، وتنقسم الآراء في تحديد معناه إلى نظريتين التقليدية والحديثة[2].

فبموجب النظرية التقليدية لا بُدَّ من التمسك بالمعنى الحرفي للتوقف عن الدفع بحيث يعتبر امتناعاً مادياً عن تسديد ديونٍ معينةٍ في تاريخ استحقاقها بغض النظر عن الأوضاع المالية للتاجر، وهذا ما يجعل الإفلاس مختلفاً عن الإعسار الذي يتمثل بعدم كفاية أموال المدين لتسديد ديونه المستحقة، كما يجعله

المتحدة والتي تنص على ما يلي:

((4) For the purposes of a reference in this Part to inability to pay debts—
(a) a bank that is in default on an obligation to pay a sum due and payable under an agreement, is to be treated as unable to pay its debts,…))

كما تتبناه المادة (3-4)- قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م، المادة (443)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(1) راجع في هذه النظرية: د. مصطفى كمال طه – أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) – بيروت لبنان – الدار الجامعية – لا تاريخ- ص323، ونشير هنا إلى أن التشريع الأمريكي يتبنى هذا السبب بصدد إفلاس الشركات غير ذات الصفة المصرفية ويعرف فيه بـDefault، راجع في ذلك:

Robert R. Bless & George G. Kaufman – op. cit – p.45.

(2) راجع في هذه النظريات: د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص323.

مختلفاً عن الإفلاس بحسب النظرية الحديثة للتوقف عن الدفع والتي يجب في ظلها أن يكون الامتناع عن التسديد ناتجاً عن اضطرابٍ خطيرٍ في أوضاع التاجر المالية، كما سنرى فيما بعد.

ولكن طالما أن قانون التجارة السوري قد نَصَّ على اعتبار كل تاجرٍ يتوقف عن دفع ديونه التجارية في حالة إفلاس[1]، نلاحظ أن النص لا يحتمل إعمال النظرية الحديثة، فالمشرع قد اكتفى باشتراط توقُّف التاجر عن الدفع دون أن يتعرض لأوضاعه المالية أو لمركزه المالي أو لسبب توقفه عن الدفع، فقد اشترط المشرع التوقف عن الدفع دون الإعسار. وفي تبني النظرية التقليدية درء للصعوبات وتجنُّب للمشاق التي يثيرها إثبات الإعسار، فضلاً عن أن الضرر الذي يلحق بالتعاملات التجارية نتيجةً لعدم التسديد في تاريخ الاستحقاق كالضرر الذي يلحق بها نتيجةً لعدم الوفاء[2].

وبعد أن حددنا النظرية التي تبناها المشرع السوري بصدد التوقف عن الدفع علينا أن نشير إلى عددٍ من المسائل المتعلقة بتوقف المصارف عن الدفع على النحو التالي:

– لا بُدَّ من التمييز بين الانخفاض عن الحد الأدنى لرأسمال المصرف[3] وتوقفه عن الدفع. فقد يعتبر المصرف في حالة توقف عن الدفع بموجب النظرية التقليدية بالرغم من أن أوضاعه المالية جيدة، ولم ينخفض رأسماله عن الحد

---

(1) المادة (443)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) راجع في تفسير موقف التشريعات الآخذة بالنظرية التقليدية: أحمد محمود خليل– الإفلاس التجاري والإعسار المدني– الإسكندرية مصر– منشأة المعارف– 1987– ص56.

(3) يعتبر الانخفاض عن الحد الأدنى لرأسمال المصرف من المخالفات التي تستوجب اتخاذ مجموعة من الجزاءات الإدارية (كالتنبيه والإنذار والإيقاف عن العمل) والإجراءات التصحيحية (كعزل المدير أو رئيس مجلس الإدارة) بحق المصرف المخالف من قبل الجهات المختصة، راجع في ذلك: لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم (5727) م/و الصادر بتاريخ 2012/4/26م.

الأدنى المقرر قانوناً[1]. وقد يكون رأسمال المصرف قد انخفض عن الحد الأدنى المقرر قانوناً دون أن يكون المصرف قد توقف عن الدفع ما ينفي إمكانية شهر إفلاسه بحسب التشريع السوري.

– لا بُدَّ من التمييز بين توقف أنشطة المصرف كلياً أو جزئياً[2] والتوقف عن الدفع. فقد يعمل برأينا المصرف على إيقاف أنشطته بشكلٍ كاملٍ أو جزئيٍ دون أن يمر في الفترة التي أوقف فيها أنشطته بأية حالة توقفٍ عن الدفع. وبالتالي لا يعني إيقاف أنشطة المصرف كلياً أو جزئياً توقف المصرف عن الدفع بالضرورة، ما لم يثبت هذا التوقف بشكلٍ مستقلٍ عن إيقاف أنشطة المصرف.

وإذا كان المصرف قد أوقف أعماله دون الحصول على موافقة مسبقة من مجلس النقد والتسليف، ولم يتابع نشاطه خلال المدة التي حددها المجلس، فإن ذلك قد يعرضه للشطب من سجل المصارف وبالتالي تصفيته تبعاً للقوانين

---

(1) يجب ألا يقل رأسمال المصارف التقليدية عن (10) مليارات ليرة سورية بموجب المادة (6) من قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م، ويجب ألا يقل رأسمال المصارف الإسلامية عن (15) مليار ليرة سورية بموجب المادة (4) من مرسوم إحداث المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م، علماً بأن لمجلس النقد والتسليف أن يقرر في أي وقتٍ وجوب زيادة الحد الأدنى لرأس المال المبين في المادة (96) من قانون النقد الأساسي طبقاً لمقتضيات الملاءة وانسجاماً مع المعايير الدولية لكفاية رأس المال، راجع في ذلك: الفقرة (2)– المادة (98)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) يعتبر التوقف الكلي أو الجزئي لأنشطة المصرف دون موافقة مصرف سورية المركزي بمثابة المخالفة التي يعاقب عليها المصرف بالغرامة التي تتراوح بين (50,000 و 1,000,000) ل.س في حالة التوقف الكلي، وبين (25,000 – 500,000) ل.س في حالة التوقف الجزئي بالإضافة إلى مجموعة من الإجراءات العلاجية التي قد يتعرض لها المصرف، راجع في ذلك: لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5727) م/و الصادر بتاريخ 2012/4/26م.

والأنظمة النافذة[1]. أما التوقف عن الدفع، كما سنرى فيما بعد، فإنه غير كافٍ بحسب التشريع السوري للقيام بشطب المصرف استناداً لهذه **الحالة**، ولكنه كافٍ لشهر إفلاسه.

– تجنب المصرف لحالة التوقف عن الدفع باستخدام وسائل غير مشروعةٍ يعتبر تماماً كالتوقف عن الدفع[2]، لأن الوفاء باستخدام هذه الوسائل كعدم الوفاء، فالغش يفسد كل شيء.

– تجنب المصرف لحالة التوقف عن الدفع عن طريق المطالبة بشطبه من سجل المصارف لا تحول برأينا دون شهر إفلاسه. فقد يحاول القائمون على المصرف تجنب حالة التوقف عن الدفع في حالة اضطراب أوضاعه المالية عن طريق المطالبة بشطب المصرف من سجل المصارف، مما يؤدي إلى إلغاء ترخيصه وتصفيته بحسب القوانين النافذة[3]. فمن الممكن برأينا قياس هذه الحالة على تلك التي يعتزل فيها التاجر –كشخصٍ طبيعيٍ– التجارة تهرُّباً من حالة التوقف عن الدفع. فإذا ثبت بأن التاجر لم يعتزل التجارة إلا لشعوره بقرب توقفه عن الدفع وفراراً من حالة الإفلاس جاز شهر إفلاسه، وسيعتبر اعتزاله للتجارة عندئذٍ دليلاً كافياً لإثبات توقفه عن الدفع، بل حتى إن طلب شهر إفلاسه لن يتقيد بمدة السنة المحددة للتاجر المعتزل[4] لانتفاء العلة من تقصير المدة في هذه الحالة[5]، فالغش يفسد كل شيء.

---

(1) المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) استقرت العديد من الإجتهادات القضائية اللبنانية على هذا المعنى، راجع فيه: نزيه نعيم شلالا– مرجع سابق– ص130.

(3) من الممكن شطب المصرف من سجل المصارف بناءً على طلبه بموجب المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(4) حددت هذه المدة بموجب المادة (448) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(5) د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص333.

وبناءً على ذلك، إذا شعر القائمون على إدارة المصرف بقرب توقفه عن الدفع لاضطراب أوضاعه المالية، وعملوا لتجنب إفلاسه على المطالبة بشطب المصرف من سجل المصارف وبالتالي تصفيته فإن هذا الطلب سيعتبر برأينا كافٍ لإثبات توقف المصرف عن الدفع، وسيكون ممكناً شهر إفلاس المصرف ولا سيما أن دخول المصرف طور التصفية نتيجة شطبه من السجل لا يحول دون شهر إفلاسه[1].

ولكن نشير هنا إلى أن قبول طلب شطب المصرف في هذه الحالة وشطبه فعلاً وإن كان لا يحول دون شهر إفلاس المصرف ولكن سيكون له أثر على إجراءات الإفلاس ومصيره، بحيث أن شطب المصرف يعني إلغاء ترخيصه وحله ودخوله في طور التصفية، وبالتالي عدم إمكانية استئناف أعماله عن طريق الصلح البسيط كما سنرى عند البحث في إفلاس المصارف الداخلة طور التصفية.

– قد يترافق توقف المصرف عن الدفع بارتكاب بعض المخالفات المحددة في الأنظمة الخاصة بالمصارف، كاتخاذ المعنيين من الإدارة لقرار أدى إلى تعريض المصرف لمخاطر كبيرة أو توقف المصرف عن العمل أو عدم الالتزام بإجراءات العناية الواجبة تجاه العملاء[2]. وهنا قد تعمل الجهات المختصة على فرض إجراءات علاجية أو جزاءات إدارية بحق المصرف المخالف قد تصل إلى حد الشطب إذا أصبحت ملاءة المصرف معرضة للخطر وغير قابلة للتصحيح بموجب الإجراءات المحددة من قبل مجلس النقد والتسليف[3]، ولكن هذه الإجراءات أو حتى الشطب لا يحول دون شهر إفلاس المصرف المتوقف عن

---

(1) من الجائز شهر إفلاس الشركات وإن كانت في حالة التصفية بموجب المادة (606)– قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

(2) تم تحديد هذه المخالفات وغيرها في لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رقم (5727) م/و الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ 2012/4/26م.

(3) الفقرة (1)– المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

الدفع، وسصبح المصرف المفلس داخلاً طور التصفية في حال إلغاء ترخيصه وشطبه من سجل المصارف.

ب- <u>تحديد الجهة المسؤولة عن توقف المصرف عن الدفع:</u>

طالما أن المصرف، كما سبق أن بَيَّنا، شخص اعتباري يساهم فيه ويتولى إدارته عددٌ من الأشخاص الطبيعيين لا بُدَّ لنا من أن نحدد الجهة التي يترتب على توقفها عن الدفع باسم المصرف شهر إفلاسه على النحو التالي:

1- <u>المساهمون:</u>

طالما أن المساهمين غير الأعضاء في مجلس الإدارة لا يتولون إدارة المصرف أو القيام بالأعمال باسمه فلا يترتب على توقفهم عن الدفع شهر إفلاس المصرف، بل إن توقفهم عن الدفع أو شهر إفلاسهم لا يؤثر على المصرف، ومن الممكن عندئذٍ أن تطالب تفليساتهم من قبل من يمثل المصرف بمساهماتهم في رأسماله إذا لم يكن قد سبق لهم أن عملوا على تسديدها ضمن المواعيد المحددة.

2- <u>الأشخاص القائمون على إدارة المصرف:</u>

علينا أن نفرق بالنسبة لهؤلاء بين نوعين من الديون:

- الديون التي تترتب عليهم بصفةٍ شخصيةٍ: إذا امتنع من يمثل المصرف عن تسديد دينٍ مترتبٍ عليه بصفته الشخصية، أي ناشئٍ عن أعماله وشؤونه الخاصة وغير ذي صلةٍ بالمصرف (كشراء حاجياتٍ شخصيةٍ أو عقار له أو لأسرته)، فقد يترتب على هذا الامتناع شهر إفلاس من يمثل المصرف إذا توافرت شروط ذلك دون أن يؤثر هذا الإفلاس على المصرف أو على أعماله علماً بأنه يحظر على من صدر بحقه حكم

إفلاس أن يتولى إدارة مصرف أو أن يكون عضواً في مجلس إدارته[1]، كما سنرى عند الحديث عن آثار الإفلاس.

- الديون التي تترتب على المصرف نتيجة أعماله ونشاطاته: طالما أن هنالك مجموعة من الأشخاص الطبيعيين تتولى القيام بأعمال الدفع والقبض باسم المصرف فقد يعتبر امتناعها عن تسديد أحد الديون المترتبة عليه بمثابة توقف للمصرف عن الدفع شريطة أن يكون تسديد هذا الدين داخلاً أصلاً في صلاحيات عضو مجلس الإدارة أو المدير أو أي شخصٍ مفوضٍ من قبلهم عاملٍ في المصرف وممتنعٍ عن التسديد باسمه.

فإذا لم يكن تسديد الديون داخلاً في صلاحيات الشخص الطبيعي العامل في المصرف والممتنع عن التسديد فإننا نرى أن هذا الامتناع لا يشكل بالنسبة للمصرف توقفاً عن الدفع. أما لو كان الدين **ناشئاً** عن أعمال المصرف **وداخلاً** في صلاحيات العضو أو المدير أو موظف المصرف الممتنع عن التسديد عندها فقط من الممكن برأينا اعتبار هذا الامتناع بمثابة توقف للمصرف عن الدفع إذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك.

ج- <u>صفات الدين ووسيلة التسديد وتوقيت الامتناع:</u>

1- <u>صفات الدين:</u> طالما أن التوقف عن الدفع شرط موضوعي لشهر الإفلاس على من يطالب بشهر إفلاس المصرف أن يثبته بأي وسيلةٍ من وسائل الإثبات. وعلى محكمة الموضوع أن تعين الوقائع التي تشكل حالة التوقف عن الدفع، وستمارس محكمة النقض رقابتها على التكييف القانوني لهذه

(1) الفقرة (2)- المادة (102)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

الوقائع[1].

ويشترط في الدين، لكي يعتبر المصرف الممتنع عن تسديده متوقفاً عن الدفع، تتحقق الشروط التالية[2]:

– أن يكون الدين المترتب في ذمة المصرف مستحق الأداء: فإذا كان الدين مؤجلاً لا يمكن المطالبة به قبل أن يحل الأجل، لذلك لا يمكن المطالبة بشهر إفلاس المصرف استناداً إلى أنه قد امتنع عن تسديد دين متوقفٍ على أجل أو معلقٍ على شرطٍ، كوديعةٍ لأجل لم يحن بعد أجلها المتفق عليه.

– أن يكون الدين المترتب على المصرف معين المقدار: لا يجوز شهر إفلاس المصرف لامتناعه عن تسديد دينٍ غير معين المقدار. فإذا كان هذا الدين معين المقدار في بعضه فقط سيكون من الممكن شهر إفلاس المصرف عندئذٍ بناءً على امتناعه عن تسديد المقدار المعين.

– أن يكون الدين المترتب على المصرف غير متنازع فيه[3]: فإذا كان المصرف ممتنعاً عن تسديد الدين استناداً إلى بطلانه أو انقضائه أو تقادمه فلا يمكن اعتباره متوقفاً عن الدفع شريطة أن تكون المنازعة جدية ولا تهدف فقط إلى كسب الوقت.

– أن يكون الدين المترتب على المصرف تجارياً: تعتبر كافة الديون المترتبة على المصرف نتيجةً لأعماله ذات صفة تجارية، ولا يؤثر على ذلك اعتبار الدين مختلط وذو صفةٍ مدنيةٍ بالنسبة للعميل. وإذا كانت العبرة في تحديد

---

(1) مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص329.

(2) راجع في هذه الشروط: المرجع السابق– ص327.

(3) يجب أن يكون الدين أكيداً ليصلح الامتناع عن تسديده كسبب للإفلاس، راجع في ذلك: محكمة التمييز اللبنانية المدنية الأولى– قرار رقم (5)– صادر بتاريخ 1974/1/22م، نزيه نعيم شلالا– مرجع سابق– ص374.

صفة الدين ترجع إلى تاريخ التوقف عن الدفع فإن الديون الناشئة عن الأعمال المصرفية ذات صفةٍ تجاريةٍ ثابتةٍ، ولا مجال لأن تفقد هذه الصفة وتتحول فيما بعد إلى ديونٍ ذات صفةٍ مدنيةٍ.

– تحديد صلة الدين بنشاطات وأعمال المصرف: من غير الجائز للمصارف أن تعمل على ممارسة نشاطاتٍ تجاريةٍ أو صناعيةٍ غير ذات صلة بالأعمال المصرفية[1]، وإنما تنحصر غايتها بقبول الودائع وبالقيام بالعمليات المصرفية المحددة قانوناً[2]. ولكن في حال خالف القائمون على أعمال المصرف هذا الحظر، وقاموا باسم المصرف ولحسابه بممارسة أعمال غير ذات صلة بالأنشطة المصرفية مما رتب ديوناً على المصرف امتنع من يمثله فيما بعد عن تسديدها، فهل سيشكل هذا الامتناع حالة توقف عن الدفع، أم أنه يشترط في الدين الذي يتوقف المصرف عن دفعه أن يكون ناشئاً حصراً عن أعماله المصرفية المرخص له بها؟

من الممكن برأينا قياس هذه الحالة على الشخص الطبيعي الذي يمارس أنشطةً تجاريةً غير مرخصٍ له بممارستها كالموظفين أو الأطباء، فإذا ما مارس هؤلاء هذه الأنشطة وامتنعوا فيما بعد عن تسديد الديون الناتجة عنها فسيكون عندئذٍ من الجائز شهر إفلاسهم[3].

---

(1) تعتبر مزاولة المصارف لأعمال ونشاطات تجارية أو صناعية أو أي نشاط غير ذي صلةٍ بالأعمال المصرفية مخالفة يعاقب عليها المصرف بالغرامة التي تتراوح بين (300,000 – 20,000,000 ل.س) ومجموعة من الجزاءات الإدارية الأخرى والإجراءات العلاجية، راجع في ذلك: لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5727) م/و الصادر بتاريخ 2012/4/26م.

(2) المادة (3)– نموذج النظام الأساسي للمصارف الصادر بقرار عن المصرف المركزي رقم (564) لعام 2002م.

(3) د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص318.

وهذا هو الحال كما نرى بالنسبة للمصرف الذي يمارس أنشطة تجارية غير مرخص له بها ويمتنع فيما بعد عن تسديد الديون الناتجة عن ممارسة هذه الأنشطة. ويسري الحكم نفسه في حال كانت الأنشطة التي تمت ممارستها من قبل المصرف غير ذات صفة تجارية (صناعية مثلاً) ولكن تنطبق عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية[1].

أما لو كانت الأنشطة غير المرخص للمصرف بممارستها غير ذات صفة تجارية ولا تنطبق عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، فستكون عندئذٍ والديون الناتجة عنها ذات صفة مدنية ما ينفي إمكانية شهر إفلاس المصرف الممتنع عن تسديدها.

ً2- صفات وسيلة تسديد الدين: لا بد برأينا من أن تتوافر في وسيلة تسديد الدين صفتان أساسيتان ليعتبر المصرف، أو التاجر بشكلٍ عام، متوقفاً عن الدفع في حال الامتناع عن التسديد بها، وهذه الصفات هي:

- أن يكون النقد هو وسيلة تسديد الدين المترتب على المصرف:

يثير التوقف عن الدفع تساؤلاً حول الوسيلة التي يعتبر الامتناع عن التسديد بها توقفاً عن الدفع، فهل يعتبر امتناع التاجر عن تسديد الدين بأية وسيلة توقفاً عن الدفع، أم لا بد من أن يكون امتناعه منصباً على تسديد مبالغ نقدية حصراً؟

نرى أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على تحديد صفة قواعد الإفلاس. فإذا ما كانت هذه القواعد استثنائية فعندئذٍ لا بد من تفسيرها بالمعنى الضيق والابتعاد عن التوسع في تفسيرها، ما يعني ضرورة الأخذ بالتوقف عن "**الدفع**" بالمعنى الحرفي.

---

(1) راجع في الأعمال التجارية بالتبعية: المادة (8)- قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

فعلى سبيل المثال، إذا كان الدين الذي يجمع التاجر بدائنه ديناً نقدياً، ولكن تم الاتفاق بينهما على عدم تسديد هذا الدين عن طريق النقود، وإنما تسديده عن طريق تسليم الدائن عين ما تعادل قيمتها قيمة الدين (سيارة مثلاً)، وامتنع التاجر المدين عن تسليم هذه السيارة في الميعاد المتفق عليه، فلا مجال برأينا لاعتبار التاجر الممتنع عن تسليم السيارة متوقفاً عن الدفع لصراحة المادة (443) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م والتي تعتبر في حالة إفلاس التاجر الذي **يتوقف عن دفع ديونه التجارية** لا التاجر الممتنع عن **تسديد ديونه التجارية** بغض النظر عن وسيلة التسديد. فاستخدام المشرع لمصطلح **الدفع** دليل على رغبته باعتبار التاجر مفلساً في حال امتناعه عن دفع مبلغ نقدي تسديداً لدينٍ تجاريٍ مترتبٍ عليه، وهو ما يجب التقيد بحرفيته باعتبار أن نصوص الإفلاس استثنائية. فلا يشترط لاعتبار التاجر أو المصرف متوقفاً عن الدفع أن يكون الدين الممتنع عن تسديده ديناً نقدياً، ولكن يشترط برأينا أن تكون النقود هي الوسيلة المتفق عليها لتسديد هذا الدين بغض النظر عن العملة المتفق على التسديد بها، والتي من الجائز التعامل بها بحسب أنظمة القطع.

وبناءً على ذلك لا يعتبر متوقفاً عن الدفع من يمتنع عن تنفيذ التزام ما مترتب عليه بالقيام بعمل مختلفٍ عن دفع مبلغٍ ما لتسديد دينٍ تجاري. كما لا يعتبر متوقفاً عن الدفع التاجر الممتنع عن الدفع بعملةٍ لا تجيز أنظمة القطع التعامل بها، وإنما يشترط لاعتباره متوقفاً عن الدفع أن يمتنع عن **دفع** مبلغٍ نقدي تسديداً **لدينٍ تجاريٍ بعملةٍ** من الجائز التعامل بها بحسب أنظمة القطع النافذة بتاريخ التسديد.

وإذا كان المقصود من التوقف عن الدفع الامتناع عن دفع مبلغٍ ما لتسديد دينٍ تجاريٍ دون وسائل التسديد الأخرى، فالسؤال الذي من الممكن أن يطرح هنا يتعلق **بماهية وشكل هذا الدفع**، فهل يجب أن يكون منصباً على تسليم نقودٍ ماديةٍ أم أن من الممكن أن يتمثل بقيد النقود القيدية؟ أي هل المقصود من الدفع

التسليم المادي للمبلغ أم دفع المبلغ بوسيلةٍ أخرى كقيده في حساب يجمع التاجر أو المصرف بدائنه؟ سنبحث في هذه المسألة بالتفصيل عند التعرُّض لامتناع المصرف عن إجراء القيود في الحسابات التي تجمعه بالعميل وعلاقتها بالتوقُّف عن الدفع.

– أن تكون وسيلة التسديد غير متنازع عليها بين المصرف والدائن:

لا يكفي برأينا حتى يعتبر التاجر متوقفاً عن الدفع أن يكون الدين الذي امتنع عن تسديده غير متنازعٍ عليه، وإنما يجب أن تكون وسيلة تسديد هذا الدين غير متنازعٍ عليها أيضاً.

فعلى سبيل المثال، إذا طالب الدائن مدينه التاجر بتسديد الدين بوساطة الأسناد التجارية (كأن يسحب عليه سنداً تجارياً تمثل قيمته قيمة الدين ليسلمه إلى دائنه المستفيد من السند)، ورفض المدين ذلك لسببٍ مشروعٍ دون تعسف (كأن يتمتع التاجر بمكانةٍ اجتماعيةٍ معينةٍ ولا يرغب بإدراج اسمه في سندٍ قابلٍ للتداول)، فلا يمكن برأينا اعتبار هذا المدين متوقفاً عن الدفع شريطة أن **لا يكون ملزماً** بقبول هذه الوسيلة للتسديد بموجب اتفاق أو عُرف أو نص قانوني، وطالما أنه **يعرض التسديد** في الميعاد المتفق عليه بوسيلةٍ أخرى. فلا يمكن، بناءً على ذلك، اعتبار المصرف الممتنع عن تسديد قيمة شيك مسحوب عليه محرر على ورقةٍ عاديةٍ مقدم من العميل نفسه متوقفاً عن الدفع في حال كان هنالك اتفاق بينه وبين العميل على سحب الشيكات حصراً من دفتر الشيكات المسلم إلى العميل[1].

3ً– توقيت الامتناع: لا بُدَّ من وجود تزامن بين توافر الصفة المطلوبة وتحققها في المصرف وتوقفه عن الدفع حتى يتم إعلان إفلاسه، وهذا ما سنبينه من خلال

(1) د.الياس حداد– القانون التجاري الأسناد التجارية– دمشق سورية– منشورات جامعة دمشق– 2008/2007م– ص426.

دراسة المراحل المتعددة التي يمر بها المصرف على النحو التالي:

– فترة التأسيس: لا يؤدي توقف المصرف عن الدفع خلال فترة التأسيس وقبل حصوله على الترخيص إلى شهر إفلاسه طالما أنه لا يكون قد اكتسب الصفة التجارية شكلاً أو موضوعاً في هذه المرحلة، ولم تستكمل إجراءات تأسيسه، ولم يزاول نشاطه المصرفي بعد.

فالصفة التجارية تثبت للمصرف بمجرد استكمال إجراءات تأسيسه بعد صدور قرار الترخيص وإن كان من غير الجائز له أن يباشر أعماله حتى يتم قيده في سجل المصارف[1]. فإذا ما توقف المصرف عن الدفع بعد صدور قرار الترخيص له وقبل قيده في سجل المصارف فلا بُدَّ عندئذٍ أن نفرّق بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا توقف المصرف عن الدفع بعد صدور قرار الترخيص له **وبعد استكمال إجراءات تأسيسه** فمن الممكن شهر إفلاسه ولو لم يتم قيده بعد في سجل المصارف، طالما أن الصفة التجارية تكون قد ثبتت له ما يعني تحقق التزامن بين التوقف عن الدفع والتمتع بالصفة التجارية، وإن كانت ستفرض عليه جزاءات معينة لمباشرة أعماله قبل صدور قرار تسجيله أصولاً.
- الحالة الثانية: إذا صدر قرار الترخيص للمصرف وتوقف هذا المصرف عن الدفع قبل استكمال إجراءات تأسيسه فلا مجال حينها لشهر إفلاسه طالما أن الصفة التجارية لا تثبت للمصرف برأينا إلا باستكمال إجراءات التأسيس.

أما لو توقف المصرف عن الدفع بعد تسجيله في سجل المصارف فمن البديهي عندئذٍ أن يتوافر التزامن بين التوقف عن الدفع والصفة التجارية للمصرف.

---

(1) الفقرة (ج)– المادة (4)– قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م.

– دخول المصرف طور التصفية: من الجائز شهر إفلاس المصرف –كما هو الحال بالنسبة للشركات– إذا دخل طور التصفية[1]، لأن المصرف يبقى متمتعاً بصفته التجارية أثناء تصفيته.

وما يبرر برأينا جواز شهر إفلاس المصارف والشركات الداخلة في طور التصفية بالرغم من قدرة الدائنين على تحصيل حقوقهم من خلال إجراءات التصفية هو أن إجراءات الإفلاس تحقق حماية أعلى للدائنين من إجراءات التصفية، بالرغم من أن كلاً منهما يهدف إلى تسديد حقوق الدائنين. فهنالك العديد من التدابير التحفظية التي تتضمنها إجراءات الإفلاس لا وجود لها في إجراءات التصفية (كوضع الأختام والرهن الجبري المترتب لكتلة الدائنين وتكوينها والأصول الخاصة بتحقيق الديون وإعمال أحكام فترة الريبة وغيرها)، وهذا ما يبرر إخضاع الشركات المتوقفة عن الدفع الداخلة في طور التصفية لنظام الإفلاس. ولكن كيف من الممكن للمصارف أو للشركات التوقف عن الدفع بعد دخولها هذا الطور؟

فلا شك أنه من الممكن للمصفي الاطلاع على تحقق سبب الإفلاس لدى المصرف الداخل في طور التصفية إذا ما كان السبب مرتبطاً بوضعه المالي المضطرب، كالإعسار أو عدم قدرة على تسديد الديون، ولكن هل من الممكن أن يمر المصرف المنحل بحالة من التوقف عن الدفع؟

فبحسب التشريع السوري، وبالرغم من أن المشرع قد أوجب على المصفي تسديد الديون المترتبة على الشركة طور التصفية، ولكنه قد أوجب عليه في الوقت نفسه احترام ترتيبٍ معينٍ عند تسديد هذه الديون، ما قد يدفعه إلى الامتناع عن تسديدها في تواريخ استحقاقها والتريث حتى البدء بالتوزيعات لتسديد الديون تبعاً

---

(1) الفقرة (2)– المادة (606)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

لقاعدة الأولويات المحددة من قبل المشرع[1].

والقول بما سبق يحول برأينا دون إمكانية اعتبار الشركة أو المصرف المنحل في حالة من التوقف عن الدفع نتيجة الامتناع عن تسديد الدين في تاريخ استحقاقه و**قبل البدء بالتوزيعات** التي يتم تحديدها من قبل المصفي باعتبار أن امتناعه عن تسديد الديون قبلها غير إرادي ويستند إلى سببٍ مشروعٍ[2]. لذلك لن يشهر إفلاس الشركة الداخلة طور التصفية ما لم تتوقف عن الدفع قبل انحلالها أو بعد البدء بالتوزيعات المحددة من قبل المصفي وبغض النظر عن التاريخ الذي استحق فيه الدين[3].

---

(1) قد يكون من الضروري تجميد الديون عند استحقاقها وتسديدها عند البدء بالتوزيعات لاحترام قاعدة الأولويات المحددة من قبل المشرع طالما بأنه أوجب على المصفي تسديد الديون **حسب الأولوية المقررة قانوناً** بموجب الفقرة (5) من المادة (24) من قانون الشركات السوري رقم(29) لعام 2011م بالرغم من أن لتجميد الديون آثاره السلبية ولا سيما بالنسبة للودائع، وسنتعرض لهذه الآثار عند الحديث عن آثار الإفلاس.

(2) نرى أن مثل هذا الامتناع لا يشكل حالة توقف عن الدفع. فطالما أن الامتناع عن التسديد لسببٍ مشروع كالتقادم أو البطلان لا يشكل توقفاً عن الدفع، لن يشكل الامتناع عن الدفع الضروري لإعمال نصٍ قانونيٍ توقفاً عن الدفع أيضاً، وسيعتبر احترام النص المحدد لقاعدة الأولوية عندئذٍ هو السبب المشروع الذي يحول دون اعتبار الامتناع توقفاً عن الدفع.

(3) نشير إلى أن بعض التشريعات قد أجازت شهر إفلاس الشركات قيد التصفية على ألا يكون قد تم البدء بتوزيع موجوداتها بعد طالما بأن الوصول إلى هذه المرحلة قد يفقد إجراءات الإفلاس أهميتها لانقضاء المرحلة التي كان لا بد فيها من حماية الدائنين، راجع في هذا الاتجاه: الفقرة (3)- المادة (11)- قانون الإفلاس الألماني الصادر عام 1994م والمعدل بتاريخ 2011/12/20م وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((3) After liquidation of a legal person or a company with legal personality, insolvency proceedings may be opened as long as the assets have not been distributed)).

– بعد انتهاء طور التصفية: هل من الجائز شهر إفلاس المصرف بعد الانتهاء من أعمال تصفيته إذا كان المصرف قد توقف عن الدفع قبل انتهائها؟

نرى عدم جواز قياس هذه الحالة على التاجر المتوفى[1] مع أن انتهاء تصفية المصرف تقابل وفاة الشخص الطبيعي. فإذا كان المشرع قد أجاز شهر إفلاس الشخص الطبيعي بعد وفاته خلال فترةٍ محددةٍ لكي لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها القانون لتحقيق ما لهم من الضمان على أمواله[2]، فالمسألة مختلفة بالنسبة للمصرف الذي انتهت تصفيته. وذلك لأن مرور المصرف بإجراءات التصفية وانتهائها يعني تحصيل الدائنين لحقوقهم كلها أو جزء منها أثناء هذه الإجراءات ما يعني بأن نظام الإفلاس عندئذٍ سيكون غير مفيدٍ لأي طرفٍ، ولا سيما إذا كان التوقف عن الدفع لم يؤد إلى الحيلولة دون متابعة إجراءات التصفية وانتهائها.

ونرى أن حالة توقف المصرف عن الدفع لا تزول في حال قيام المصرف بتسديد الديون التي سبق أن اعتبر متوقفاً عن دفعها.

ويرجع سبب ذلك إلى أن حكم شهر إفلاس المصرف يعتبر بحسب التشريع السوري معجل النفاذ[3] تترتب عليه آثاره بمجرد صدوره، أي يتم غل يد المصرف عن إدارة أمواله بمجرد صدور هذا الحكم، وهذا ما يجعل الوفاء الحاصل من المصرف بعد غل يده غير نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين، وبالتالي غير صالحٍ لإنهاء حالة التوقف عن الدفع، علماً بأن هنالك بعض

---

(1) المادة (448)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) د. سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص95.

(3) الفقرة (2)– المادة (444)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

الإجتهادات القضائية التي تشير إلى رأيٍ مخالف[1].

وبعد أن تعرفنا على النظرية التقليدية في التوقف عن الدفع نشير إلى أن من أبرز مساوئها كما نرى خلطها بين الشخص الاعتباري وممثليه، بحيث تعاقب المصرف على أخطاء ممثليه المجردة عن المشاكل المالية بدل من أن يكون إفلاسه مبنياً على اضطرابٍ خطيرٍ في أوضاعه المالية.

3- <u>خطأ تنفيذي مزامن لمشكلةٍ ماليةٍ:</u>

لا يكفي الخطأ التنفيذي في ظل بعض التشريعات لإعلان إفلاس المصرف ما لم يترافق هذا الخطأ بمشكلةٍ ماليةٍ مسببةٍ له. ومن أسباب الإفلاس التي تتبناها التشريعات وتمثل هذا الاتجاه امتناع المصرف عن تسديد ديونه المستحقة نتيجة اضطراب أوضاعه المالية[2]، وهو ما يُعرف بالنظرية الحديثة للتوقف عن الدفع.

فهذه النظرية خلافاً للنظرية التقليدية لا تقوم على التمسك بالمعنى الحرفي للتوقف عن الدفع، فمجرد الامتناع عن تسديد الديون المستحقة غير كافٍ بموجبها لتكوين حالة التوقف عن الدفع ما لم يكن هذا الامتناع ناتجاً عن اضطرابٍ خطيرٍ وضائقةٍ ماليةٍ يتزعزع معها ائتمان المصرف. فإذا كان هذا الامتناع راجعاً إلى اضطرابٍ مؤقتٍ في المركز المالي يستطيع المدين التغلب عليه بسرعة فلا مجال عندئذٍ لاعتباره متوقفاً عن الدفع.

ولا يُشترط بناءً على هذه النظرية أن يكون الامتناع شاملاً لكافة الديون، وإنما قد

---

(1) ذهب الإجتهاد القضائي اللبناني إلى جواز العدول عن حكم إعلان الإفلاس في حال تم إيفاء الدين المتوجب على المدين، راجع في ذلك: محكمة البداية المدنية بطرابلس- قرار رقم (1068)- تاريخ 1962/10/26م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص 380.

(2) راجع في التشريعات التي تتبنى هذه النظرية: الفقرة (2)- المادة (699)- قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م.

يمتنع التاجر أو الشركة عن تسديد دينٍ واحدٍ ما يشير إلى اضطرابٍ ميؤوسٍ منه، ويشكل بالتالي حالة توقفٍ عن الدفع[1].

ونشير هنا إلى أن امتناع المصرف عن تسديد ديونه نتيجة اضطراب أوضاعه المالية هو أمرٌ صعب الحدوث في ظل التشريعات التي تجيز للسلطات الإدارية ضخ السيولة في المصارف لإنقاذها من مشاكلها المالية، ما قد يجعل من الصعب مرورها بحالة التوقف عن الدفع المبني على النظرية الحديثة، الأمر الذي دفع العديد من الفقهاء إلى اعتبار الإدارة وحدها دون القضاء هي القادرة على تحديد الوقت الذي يتحقق فيه سبب إفلاس المصارف فعلاً[2].

وإذا ما كانت كافة الأسباب التي سبق أن تعرضنا لها والتي من الممكن بناءً عليها إعلان إفلاس المصارف تعتبر ذات صلةٍ بالمصارف نفسها، فلا بُدَّ لنا من أن نشير إلى جواز إعلان إفلاس المصارف في ظل بعض التشريعات بناءً على أسباب غير ذات صلة بالمصرف، كأن يكون شهر الإفلاس هو ما يحقق الصالح العام وسلامة القطاع المصرفي أو أن يكون هو الحل العادل[3]. ولكن هذا الاتجاه يعتبر هو الأقل انتشاراً بحيث أن أغلبية التشريعات تعلن إفلاس المصارف بناءً على أسبابٍ ذات صلةٍ بها.

كما أن العديد من التشريعات تعمل على تبني سبب أو أكثر من الأسباب السابقة قد يعلن إفلاس المصارف نتيجة تحققها[4]، وغالباً ما يختلف السبب الذي

---

(1) مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص325.

(2) Eva Hupkes – op. cit – p.10.

(3) المادة (96)– Banking Act لعام 2009م التابع للمملكة المتحدة والتي تنص على ما يلي:
((1) In this section— (a) Ground A is that a bank is unable, or likely to become unable, to pay its debts,(b) Ground B is that the winding up of a bank would be in the **public interest**, and(c) Ground C is that the winding up of a bank would **be fair**)).

(4) كالتشريع التابع للمملكة المتحدة الذي يتبنى الإعسار إلى جانب التوقف المادي عن الدفع إلى جانب عدم القدرة على تسديد الديون أو التشريع الألماني الذي يتبنى الإعسار إلى جانب التوقف

شهر الإفلاس بناءً عليه باختلاف الجهة المطالبة بإعلان الإفلاس وتبعاً لنوع علاقتها بالمصرف والصلاحيات التي تمتلكها في مواجهته، كما سنرى عند الحديث عن المطالبة بشهر إفلاس المصرف.

وبعد أن تعرضنا لأهم وأشهر الأسباب التي قد يعلن إفلاس المصارف بناءً عليها نشير إلى الترابط بين أن انتقاء التشريع لأحد هذه الأسباب وماهية نظام الإفلاس. فمن الممكن التوسع بأسباب إفلاس المصارف، بما يشمل أخطاء ممثليه المجردة في حال كانت إجراءات إعادة التأهيل جزءاً لا يتجزأ من نظام الإفلاس. أما لو كان الأخير يفيد التصفية فيجب ألا يصفى المصرف بناءً على أخطاء ممثليه المجردة عن أي اضطرابٍ في أوضاعه المالية، وإنما يجب أن تعاقب إدارة المصرف على ارتكاب هذه الأخطاء بدلاً من إعلان إفلاسه.

أما لو ترافقت هذه الأخطاء بمشاكل مالية أو حدثت الأخيرة منفردة فقد تصلح أن تكون سبباً لإفلاس المصرف الموجب لتصفيته على أن يكون من غير الممكن حلها بوسائل أخرى لا تسيء إلى سمعة المصرف التجارية.

ثالثاً- <u>سبب الإفلاس والامتناع عن تنفيذ العمليات المصرفية:</u>

يثير امتناع المصرف عن تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العمليات المصرفية والخدمات التي تعهد بتقديمها إلى العملاء تساؤلاً حول ما إذا كان هذا الامتناع يعتبر بحد ذاته سبباً لإعلان إفلاس المصرف، كامتناع المصرف عن رد الوديعة إلى العميل أو امتناعه عن قيد دفعة في الحساب الجاري أو امتناعه عن إصدار خطاب اعتماد مستندي أو غير ذلك. ونرى أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على نوع السبب المحدد في التشريع لإعلان الإفلاس، وهو ما سنحدده فيما يلي:

عن الدفع بحسب النظرية الحديثة وهكذا.

– الإعسار: لا يعتبر امتناع المصرف عن تنفيذ التزاماته الناتجة عن العمليات المصرفية دليلاً حاسماً على إعساره الذي يقوم على الموازنة بين قيمة التزاماته وموجوداته، وإن كان من الممكن أن يكون مؤشراً عليه في حال لم تعد لدى المصرف أموال يسدد بها ما عليه من التزامات.

– عدم قدرة المصرف على تسديد ديونه: غالباً ما تقدر السلطة المختصة عدم قدرة المصرف على تسديد ديونه قبل أن يخل بتنفيذ ما عليه من التزاماتٍ. أما لو حدث هذا الإخلال فعلاً فقد يعتبر مؤشراً على عدم قدرة المصرف على تسديد ديونه لا دليلاً حاسماً طالما أن عدم التنفيذ قد ينتج عن إهمال أو أخطاء مرتكبة من الموظف المسؤول.

– خسائر رأس المال: بالرغم من أن تعرض المصرف لخسائر برأسماله يسيء إلى وضعه المالي بشكلٍ كبير ولكنه لا يؤدي بالضرورة إلى امتناعه عن تنفيذ التزاماته، بحيث لا يمكن اعتبار امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها دليلاً حاسماً على تعرضه لخسائر برأسماله.

– التوقف عن الدفع: يتميز التوقف عن الدفع عن غيره من أسباب الإفلاس بصلته الوثيقة بامتناع المصرف عن تنفيذ التزاماته الناتجة عن العمليات المصرفية، بحيث قد يشكل هذا **الامتناع بحد ذاته توقفاً عن الدفع وسبباً للإفلاس.**

وإذا ما كان الامتناع عن التسديد غير كافٍ بحد ذاته لإعلان إفلاس المصرف بحسب النظرية الحديثة في التوقف عن الدفع ما لم ينتج عن اضطرابٍ خطيرٍ في الأوضاع المالية، فإنه يعتبر بالمقابل كافٍ بحد ذاته لإعلان الإفلاس بحسب النظرية التقليدية.

ولتحديد أيٍ من العمليات المصرفية يشكل الامتناع عن تنفيذها توقفاً عن الدفع سنتعرض لأكثر هذه العمليات شهرةً وانتشاراً على النحو التالي:

1- <u>الوديعة المصرفية:</u>

أ- **<u>الودائع في المصارف التقليدية:</u>** تقسم الودائع في المصارف التقليدية -بحسب حرية المصرف في التصرُّف بها- إلى نوعين، الودائع العادية والودائع المخصصة لغرضٍ معينٍ[1]، وسنبحث في مدى اعتبار المصرف الممتنع عن رد هذه الودائع متوقفاً عن الدفع على النحو التالي:

ً1- <u>الوديعة المصرفية العادية:</u>

ينص قانون التجارة بالنسبة للودائع المصرفية على ما يلي: ((إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً إياه ويلتزم برد مثله دفعةً واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشرط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة))[2].

فهذه الوديعة تعتبر بمثابة القرض ما يعني انتقالها من ملكية العميل إلى ملكية المصرف وجواز استخدامها من قبل المصرف في نشاطه الخاص وإلزامه برد مثلها في المواعيد المتفق عليها بين الطرفين.

لذلك إذا حان الوقت الذي على المصرف أن يرد فيه الوديعة إلى العميل وامتنع عن ذلك، يكون قد امتنع عن تسديد دينٍ مترتبٍ في ذمته (طالما قد انتقلت ملكية الوديعة إليه)، ذو صفةٍ تجاريةٍ (الوديعة من الأعمال المصرفية[3] التي تعتبر أعمالاً تجاريةً منفردةً[4]) ، وبالتالي يعتبر متوقفاً عن الدفع إذا كان هذا الدين معين المقدار وغير متنازعٍ عليه.

---

(1) د. علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك من الوجهة القانونية دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية- لا ناشر- لا تاريخ - ص37.

(2) الفقرة (1)- المادة (194)- قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

(3) الفقرة (أ)- المادة (12)- قانون إحداث المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(4) المادة (6)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

واستحقاق هذه الوديعة يختلف تبعاً لنوعها، فإذا كانت تحت الطلب فهذا يعني بأنَّ على المصرف أن يردها إلى العميل في أي وقتٍ يطالبه العميل بذلك، وامتناع المصرف عن ردها يشكل في أي وقتٍ حالة توقف عن الدفع، ما لم يكن هناك اتفاق على منح المصرف مهلة لردِّها إذا تجاوزت مبلغاً معيناً، بحيث يعتبر متوقفاً عن الدفع عند امتناعه عن ردها بعد انتهاء هذه المهلة. أما لو كانت الوديعة لأجل فلن يعتبر المصرف متوقفاً عن الدفع إذا امتنع عن رد الوديعة قبل حلول الأجل المتفق عليه، وهذا ما ينطبق أيضاً على الوديعة المرتبطة بشرط الإخطار المسبق إذا امتنع المصرف عن ردها قبل الإخطار أو قبل انتهاء المدة المتفق عليها من تاريخ إخطاره بالرد.

أما لو حَلَّ أجل الوديعة لأجل أو انتهت المدة المتفق عليها من تاريخ إخطار المصرف بِرَدِّ الوديعة المرتبطة بشرط الإخطار المسبق وامتنع المصرف عن ردها فسيعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع.

2- الوديعة المخصصة لغرضٍ معين:

تعتبر الوديعة المخصصة لغرضٍ معين أو المودعة لدى المصرف لمجرد حفظها بذاتها ودون أن يكون المصرف مأذوناً باستخدامها في نشاطه الخاص بحسب الرأي الراجح وديعة بالمعنى الفني الوارد في القانون المدني[1]، بحيث لا تنتقل إلى ملكية المصرف ولا يحق له أن يستخدمها، وعليه أن يردها كما هي إلى العميل في الميعاد المتفق عليه.

وبالأخذ بهذا التكييف القانوني لن يعتبر امتناع المصرف عن رد الوديعة المخصصة في تاريخ استحقاقها توقفاً عن الدفع لأنها ملك للعميل ولا تشكل ديناً

(1) د.علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص45، وتعرف الوديعة بموجب المادة (684) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م بأنها: ((عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً)).

في ذمة المصرف. ولكن ملكية العميل للوديعة المخصصة قد تتأثر عملياً في حال اختلطت بأموال المصرف وفقدت ذاتيتها. فمثلاً، عندما تعرض المشرع لاسترداد الأوراق النقدية المودعة لدى المفلس أجاز لمالكها استردادها على أن يثبت ذاتية الأوراق النقدية المودعة واستقلالها عن بقية موجودات التفليسة[1] طالما أن **محل حق الملكية يجب أن يكون مفرزاً ومستقلاً**، فحق الملكية لا يمكن أن يرد إلا على شيءٍ معينٍ بالذات ومفرزٍ ومحددٍ بوضوح لامتناع اختلاطه ببقية الأشياء[2]، وإلا كان على مودع الأوراق النقدية أن يطالب بهذه الأوراق كدائن بها لا كمالك لها دون أن يؤثر ذلك على التكييف القانوني للعقد الذي يجمع الدائن بالمفلس والذي يعتبر هذا العقد بناءً عليه عقد وديعة.

وباعتبار أن المصارف لا تحتفظ بالودائع المخصصة كما هي وإنما تعمل على خلطها ببقية أموالها واستخدامها في نشاطها، وتعتبر مسيئة للائتمان فقط عندما لا تحتفظ دائماً بخزائنها بمبلغٍ كافٍ لتحقيق غرض التخصيص[3]، قد يصعب على العميل إثبات ذاتية الوديعة المخصصة وبالتالي ملكيته لها وسيعتبر عندئذٍ برأينا دائناً بها لا مالكاً لها. وما يؤكد على إمكانية اعتبار أصحاب الودائع المخصصة **دائنين بودائعهم لا مالكين لها** هو أن المشرع السوري قد رتب لهم في حالات تصفية المصارف حق امتياز خاص على مبالغٍ معينةٍ مملوكة للمصرف كما هو الحال تماماً بالنسبة للمودعين بودائع عادية[4] بدل من أن يأكد على حقهم في استرداد الودائع المخصصة كما هي ودون الحاجة إلى الدخول في إجراءات التصفية، كما سنرى فيما بعد.

---

(1) الفقرة (2)– المادة (560) – قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

(2) انظر في صفات محل حق الملكية:

http://www.startimes.com/f.aspx?t=32338074- 14:16- 7/2/2015.

(3) د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص38.

(4) الفقرة (2)– المادة (97)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

واعتبار المودع بوديعة مخصصة مالكاً لهذه الوديعة أو دائناً بها يؤثر برأينا على إمكانية اعتبار المصرف متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن ردها.

فاعتبار العميل مالكاً للوديعة المخصصة بناءً على التكييف القانوني لها يعني عدم جواز اعتبار المصرف متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن ردها في الميعاد المتفق عليه طالما أنها ملك للعميل وليست ديناً في ذمته، أما اعتبارها ديناً في ذمة المصرف بناءً على الاعتبارات العملية وبسبب فقدانها ذاتيتها واستقلالها عن بقية موجودات وأموال المصرف فيؤدي على اعتبار المصرف متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن ردها في الميعاد المتفق عليه وبغض النظر عن التكييف القانوني لها.

وباعتبار أن الغالب بالنسبة لهذه الودائع فقدانها لذاتيتها واختلاطها ببقية أموال المصرف بحسب مقتضيات العمل المصرفي، سيعتبر المصرف **من حيث الأصل** برأينا متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن ردها إلى العميل[1]، ما لم يكن العميل قد أثبت ذاتيتها وملكيته لها مما يحول دون اعتبار المصرف متوقفاً عن الدفع في حال الامتناع عن ردها. ولكن هل للمصرف أن يكون هو الطرف الذي يعمل على إثبات ذاتية واستقلال الوديعة عن بقية أمواله؟

لا شك بأن للمصرف مصلحة من إثبات ذاتية الوديعة المخصصة لأنه في ذلك يثبت ملكيتها للعميل، ما سيحول دون اعتباره متوقفاً عن الدفع في حالة امتناعه عن ردها. ولكن يعتبر برأينا من غير الكافي أن يقيم المصرف الدليل على ذاتية الوديعة بتاريخ استحقاقها فقط، وإنما عليه أن يقيم الدليل على

---

(1) يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تبني الرأي نفسه، وبموجبه تعتبر وديعة المال ديناً يمكن من أجل الامتناع عن تسديده إعلان الإفلاس، راجع في ذلك: د.نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص670، وراجع في الإجتهادات القضائية التي تأخذ بنفس الحكم: محكمة بيروت البدائية المدنية- الغرفة الأولى- قرار رقم (79)- تاريخ 1947/11/18م، المرجع ذاته- ص670.

استقلالية الوديعة المخصصة عن بقية أمواله من لحظة استلامها وحتى تاريخ استحقاقها لتلافي الغش الذي قد يصدر منه عن طريق فرز مبلغٍ ما على أنه الوديعة المخصصة بتاريخ الاستحقاق للتهرب من اعتباره متوقفاً عن الدفع.

ولا شك بأنه في حال هلاك الوديعة المخصصة بتعدٍ أو بتقصير من المصرف فإنه يصبح ضامناً لها ويلتزم برد مثلها إلى العميل، ويعتبر بالتالي متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن تسديد هذا المثل في الميعاد المتفق عليه.

ونرى أن ما يسري على امتناع المصرف عن رد الوديعة المخصصة إلى العميل في ميعاد استحقاقها يسري **مبدئياً** على امتناع المصرف عن **تحقيق غرض التخصيص** المحدد من قبل العميل في الميعاد المتفق عليه. فإذا ما كانت الوديعة ملكاً للعميل لن يعتبر امتناع المصرف عن تحقيق غرض التخصيص توقفاً عن الدفع. أما لو كانت الوديعة **ديناً** في ذمة المصرف، وكان امتناع المصرف عن تحقيق غرض التخصيص يتضمن **امتناعاً عن دفع دين تجاري مترتب في ذمته،** كالامتناع عن تسديد شيكات مسحوبة عليه ضمن حدود الوديعة، فمن الممكن اعتبار امتناع المصرف عن تحقيق غرض التخصيص في هذه الحالة برأينا توقفاً عن الدفع. أما لو كان تحقيق غرض التخصيص لا يتضمن دفع دين مترتب على المصرف وإنما القيام بعمل مختلف عن الدفع كالاكتتاب على أسهم مثلاً، فإننا نرى أن امتناع المصرف في هذه الحالة عن تحقيق غرض التخصيص لا يشكل حالة توقف عن الدفع لضرورة التقيد بحرفية نصوص الإفلاس التي تبني الإفلاس على التوقف عن دفع الديون، لا الامتناع عن تسديدها بغض النظر عن وسيلة التسديد.

ب- <u>الوديعة في المصارف الإسلامية:</u> تكون الوديعة في المصارف الإسلامية إما وديعة ائتمانية أو وديعة استثمارية[1]، وسنبحث في امتناع المصرف عن رد كلٍّ منهما على التوالي:

1- <u>الوديعة الائتمانية:</u> تخضع الودائع الائتمانية في المصارف الإسلامية لقواعد القرض الحسن بحيث تنتقل ملكيتها من العميل إلى المصرف الذي يحق له استخدامها في نشاطه الخاص، ويلتزم برد مبلغ معادلٍ لها دون أي زيادة أو نقصان في المواعيد المتفق عليها. لذلك إذا استحقت هذه الوديعة وامتنع المصرف عن ردها إلى العميل فسيعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع إذا توافرت شروط ذلك.

2- <u>الوديعة الاستثمارية:</u> الودائع الاستثمارية هي التي تودع لدى المصارف الإسلامية على سبيل المضاربة. فملكية هذه الودائع تستمر للمودعين، ولكنهم يفوضون المصرف الإسلامي بالتصرُّف في هذه الأموال واستثمارها، بحيث يتم توزيع الربح بين الطرفين بحسب الاتفاق، أما الخسارة فيتحملها رب المال في ماله ويخسر المضارب عمله.

فرأس مال المضاربة لا يدخل في ملكية المصرف المضارب ولا يتحول إلى دين في ذمته نظرياً، ولكنه في الواقع قد يختلط بالأموال الموجودة في المصرف، ما يجعل من الصعب على العميل أن يثبت ذاتيته واستقلاله، ما يعني اعتبار المصرف متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن رده في الميعاد المتفق عليه. وهذا ما ينطبق أيضاً في حال امتنع المصرف عن رد رأس المال الذي هلك بتعدٍ منه أو بتقصيرٍ ما جعله ضامناً له وجعل من رأس المال ديناً

---

(1) راجع في أنواع الحسابات والودائع في المصارف الإسلامية: خالد أمين عبد الله وحسين سعيد سفيان- العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة- الطبعة الأولى- عمان الأردن- دار وائل للنشر والتوزيع- 2008م- ص83.

تجارياً مترتباً في ذمته.

أما لو ثبتت ذاتية رأس المال واستقلاله عن بقية الأموال وبالتالي ملكية العميل له فإن ذلك يحول دون اعتبار المصرف متوقفاً عن الدفع في حال امتناعه عن رده إلى العميل مالكه في الميعاد المحدد، كما هو الحال بالنسبة للودائع المخصصة.

2- <u>الحوالة المصرفية:</u>

تعتبر الحوالة المصرفية عمليةً محاسبيةً يقيد بموجبها بناءً على طلب من طالب التحويل مبلغ من النقود في حسابين مختلفين، وذلك على حساب طالب التحويل ولصالح المستفيد[1].

وعلينا بالنسبة لأمر التحويل المصرفي أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: ألا يكون المصرف المحول مديناً للعميل بمبلغ الحوالة: تكون الحوالة في هذه الحالة مجرد عملية محاسبية يلتزم المصرف بتنفيذها بناءً على التزامه بخدمة صندوق العميل. لذلك لن يشكل امتناعه عن تنفيذ أمر التحويل توقفاً عن الدفع بالرغم من اعتباره قد أخل بتنفيذ التزامه بخدمة صندوق العميل.

الحالة الثانية: أن يكون المصرف مديناً للعميل بمبلغ الحوالة: إذا كان من المستقر عليه بأن النقل الذي يجريه المصرف بموجب الحوالة وقيد المبلغ على حساب طالب التحويل يعتبر بمثابة الوفاء النقدي من المصرف لطالب التحويل بمبلغ الحوالة[2]، فهل يعني ذلك بأن امتناع المصرف عن تنفيذ أمر التحويل الصادر عن العميل وامتناعه عن قيد هذه الحوالة على حساب طالب التحويل

---

(1) راجع في تعريف الحوالة المصرفية: المادة (203)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) د.علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص210.

يعتبر توقفاً عن الدفع؟

تتوقف الإجابة برأينا على تحديد المقصود من التوقف عن **الدفع** أصلاً. فإذا كان المقصود منه امتناع التاجر أو الشركة التجارية عن الدفع المادي لمبلغ الدين أو التسديد الفعلي له، فلن يعتبر امتناع المصرف عن قيد الحوالة توقفاً عن الدفع طالما أن قيد المبلغ على حساب طالب التحويل هو مشابه لتسليم النقود[1] وليس تسليماً فعلياً لها. أما لو كان المقصود من التوقف عن الدفع امتناع التاجر أو الشركة التجارية عن دفع الدين التجاري في تاريخ استحقاقه بغض النظر عن الوسيلة المعتمدة للدفع وسواءً أكان تسليماً مادياً للمبلغ أو قيداً له على سبيل الحوالة، فسيعتبر عندئذٍ امتناع المصرف عن قيد الحوالة على حساب طالب التحويل بمثابة توقفٍ عن الدفع.

وطالما أن المشرع السوري قد اعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية **دون أن يحدد شكل هذا الدفع**، وما إذا كان هذا الدفع يشكل في حقيقته تسليماً مادياً لمبلغ الدين أو دفعاً لهذا المبلغ ولو بشكل آخر غير التسليم المادي كالقيود في نقل النقود الكتابية، يشكل امتناع المصرف عن قيد مبلغ الحوالة على حساب طالب التحويل برأينا حالة توقف عن الدفع لأنه يتضمن في حقيقته امتناعاً عن دفع دين تجاري مستحق على المصرف من خلال الحوالة المصرفية التي يلتزم المصرف بتنفيذها ضمن **حدود الرصيد الدائن المستحق** لصالح العميل بموجب العرف المصرفي وبناءً على التزامه بخدمة صندوق العميل[2]، بحيث لا يستطيع المصرف أن يحتج بعدم التزامه بتنفيذها.

ونشير هنا إلى أن المشرع قد اعتبر تسديد الديون النقدية بالحوالات وفاءً

---

(1) المرجع السابق – ص199.

(2) المرجع السابق– ص63.

بهذه الديون **بذات الشيء محل الالتزام** كما سنرى عند البحث في أحكام عدم النفاذ الوجوبي خلال فترة الريبة، مما يعني أن الوفاء بالحوالة هو كالوفاء بالنقود تماماً، وهذا ما يؤكد على أن امتناع المصرف عن قيد الحوالة على حساب طالب التحويل يعتبر بمثابة توقفٍ عن الدفع بالإضافة إلى اعتباره إخلالاً بخدمة صندوق العميل[1].

أما بالنسبة لامتناع المصرف عن قيد الحوالة على حساب المستفيد فهو لا يشكل كما نرى في ظل التشريع السوري حالة توقف عن الدفع طالما أن هذا القيد لا يمثل تسديداً لدين المصرف في مواجهة المستفيد، وإنما هو تأكيد لحق الأخير الناشئ بمجرد قيد الحوالة على حساب طالب التحويل[2]، خلافاً لحكم امتناع المصرف عن التسليم المادي لمبلغ الحوالة المستحق إلى المستفيد، والذي يشكل حالة توقف عن الدفع في حال كان غير متنازع عليه.

3- <u>الحساب الجاري:</u>

عندما يجمع بين العميل والمصرف العديد من العمليات، قد يتفق الطرفان على عدم تسوية كل عمليةٍ على حدة، وقيد العمليات التي تجمع بينهما في حساب، بحيث تفقد هذه العمليات بمجرد قيدها صفاتها وكيانها الذاتي وتتحول إلى مجرد مدفوعات في الحساب لا يمكن المطالبة بها بشكلٍ مستقلٍ، ويكون الرصيد النهائي الناتج بعد قفل الحساب هو وحدَه الدين المستحق، وهذا ما يُعرف بالحساب الجاري.

فإذا نتج عن هذا الحساب رصيدٌ نهائي لصالح العميل ومستحق فوراً ولم يكن هنالك أي اتفاق بين الطرفين على تأجيل تاريخ استحقاقه، وامتنع المصرف عن تسديده كان المصرف عندئذٍ متوقفاً عن الدفع.

---

(1) المرجع السابق- ص63.

(2) ينشأ حق المستفيد بمبلغ الحوالة بحسب التشريع السوري عند قيدها على حساب طالب التحويل: راجع في ذلك: الفقرة (1)- المادة (205)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

وبالرغم من أن مبدأ تماسك أو عدم تجزئة الحساب الجاري يعني أنه لا يوجد دائن أو مدين أثناء سير الحساب، وإقفال الحساب وحده يحدد العلاقة بين الفريقين، وتنشأ عنه حتماً المقاصة الإجمالية لجميع البنود الدائنة والمدينة، ويعين أي من الفريقين الدائن أو المدين[1]، أجاز المشرع السوري للمصرف ليتمكن من معرفة وضع عميله ووضعه بالنسبة للحساب، أن يعمل على استخراج رصيدٍ مؤقت يبين مركز كل من الطرفين ولمعرفة إذا كان أيهما الدائن أو المدين بصورةٍ مؤقتة[2]. ولاستخراج هذا الرصيد المؤقت بعض الآثار القانونية، كجواز قيام العميل بسحب شيكات على هذا الرصيد في حال كان دائناً لمصلحته في وقتٍ معينٍ[3].

وحيث أن القضاء قد أجاز للعميل سحب شيكات أو سندات سحب على هذا الرصيد المؤقت فإن المصرف سيعتبر متوقفاً عن الدفع إذا امتنع عن تسديدها بالرغم من أن الرصيد دائن لصالح العميل، وكان هنالك مؤونة كافية للإيفاء.

وبالنسبة لامتناع المصرف عن قيد دفعة في الحساب الجاري فهو لا يعتبر بمثابة تسديدٍ لدينٍ نقدي بين الطرفين، وإنما مجرد ائتمان مساوٍ للمدفوع. لذلك لا يشكل امتناع المصرف عن إجراء هذا القيد حالة توقف عن الدفع، وإن كان إخلالاً بالعقد الذي يجمعه بالعميل.

ونشير هنا إلى أن امتناع المصرف عن قيد العمليات في الحساب العادي -كما هو الحال بالنسبة لامتناع المصرف عن قيد المدفوعات في الحساب الجاري- لا يشكل حالة توقف عن الدفع. فقيد العمليات في الحساب العادي يهدف إلى إثباتها بين الطرفين[4]، ولا يعتبر تسديداً لدينٍ تجاري بينهما. لذلك لا

---

(1) المادة (191) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (189)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق- ص379.

(4) المرجع السابق- ص240.

يشكل الامتناع عن إجرائه توقفاً عن الدفع. أما بالنسبة لقيد الحوالات على حساب العميل طالب التحويل وضمن الرصيد الدائن المستحق لصالح العميل، كما سبق أن بيّنا، فهو لا يهدف إلى مجرد الإثبات، وإنما يهدف إلى تسديد دين المصرف في مواجهته، ما يبرر اعتبار الامتناع عن إجرائه –خلافاً للامتناع عن إجراء بقية القيود– توقفاً عن الدفع.

4– <u>الاعتمادات المصرفية:</u>

يعرف فتح الاعتماد بناءً على القواعد التي أوردها المشرع السوري في قانون التجارة بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه فاتح الاعتماد بأن يضع تحت تصرف المستفيد بصورةٍ مباشرةٍ مبلغاً معيناً يجوز للمستفيد قبضه دفعةً واحدةً أو على دفعاتٍ خلال فترةٍ معينةٍ[1].

وللاعتماد الممنوح من قبل المصرف أشكالٌ متعددة. منها أن يقترض العميل منه مبلغاً من النقود، أو أن يتعهد المصرف بقبول الأسناد التي يسحبها عليه العميل ضمن حدود مبلغٍ معينٍ، أو خصم الأسناد المقدمة إليه من العميل ضمن مبلغٍ معينٍ، أو أن يعمل على تقديم كفالته للعميل بحيث يستخدمها الأخير للحصول على الائتمان من الغير. وسنبحث في امتناع المصرف عن تنفيذ كافة هذه الأشكال[2] على التوالي:

أ– إذا تعهد المصرف بإقراض العميل مبلغاً معيناً من النقود، وطالب العميل به في الميعاد المتفق عليه، وامتنع المصرف عن تسليمه إياه دون سببٍ مشروعٍ فمن الممكن أن يعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع إذا توافرت شروط ذلك.

ب– إذا تعهد المصرف بقبول الأسناد التي يسحبها عليه العميل ضمن حدود مبلغٍ معينٍ، وامتنع المصرف عند تقديم هذه الأسناد إليه عن قبولها فلن

---

(1) المادة (232)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) راجع في البحث في هذه الأشكال: د. علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص492.

يعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع لأن التعهد بالقبول هو تعهد بقيام المصرف بعمل يحتاج إلى تدخله شخصي، وهو لا يعتبر دفعاً لدينٍ مترتبٍ في ذمته. أما لو قبل المصرف الأسناد التي سحبت عليه وامتنع في تاريخ استحقاقها عن تسديدها سيعتبر حينها متوقفاً عن الدفع.

ج- إذا تعهد المصرف بخصم الأسناد التي يقدمها إليه العميل ضمن حدود مبلغٍ معينٍ، ورفض المصرف بعد ذلك القيام بعملية الخصم دون وجه حق، فلن يعتبر المصرف حينها متوقفاً عن الدفع لأن التزام المصرف بقبول الخصم يعتبر تعهداً بأداء عمل. أما لو وافق المصرف على القيام بعملية الخصم، ولكنه رفض تسديد قيمة السند المخصوم للعميل منقوصاً منها الفائدة بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق وعمولة الخصم فسيعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع.

وتختلف هذه الحالة عن تلك التي يتم فيها تظهير السند للمصرف على سبيل التوكيل. فإذا قام المصرف بتحصيل قيمة السند بتاريخ الاستحقاق مع إجازة العميل له استخدام القيمة المحصلة في نشاطه الخاص، فسيأخذ المبلغ المحصل عندئذٍ حكم الوديعة المصرفية العادية التي يعتبر المصرف متوقفاً عن الدفع في حال الامتناع عن ردها إلى العميل في تاريخ استحقاقها، ما لم يكن العميل قد اتفق مع المصرف على تخصيص هذا المبلغ ما يجعله وديعة مخصصة يسري عليها ما يسري على الودائع المخصصة من أحكام بما يتعلق بالتوقف عن الدفع.

د- الكفالة: قد يعمل المصرف على تقديم كفالة لصالح العميل بحيث تأخذ المعنى الفني لعقد الكفالة الوارد في القانون المدني، أو قد يقدم لصالحه كفالةً مصرفيةً ترتب للمستفيد منها حقاً في مواجهة المصرف مستقلاً عن علاقة الأخير بالعميل أو علاقة المستفيد بالعميل[1].

---

(1) المرجع السابق- ص559.

فالكفالة بالمعنى الوارد في القانون المدني هي العقد الذي يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[1].

فإذا قدم المصرف لصالح العميل وفي مواجهة الغير كفالة بالمعنى السابق، وطالب من صدرت في مواجهته الكفالة المصرف بالتسديد وامتنع المصرف عن ذلك دون أي سببٍ مشروعٍ[2] فسيعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع.

أما لو تعهد المصرف في مواجهة العميل الآمر بإصدار خطاب ضمان وامتنع عن ذلك فيما بعد فهو لا يعتبر متوقفاً عن الدفع، فمع أنه قد أخلَّ حينها بتنفيذ التزام تعاقدي، ولكنه لم يمتنع عن تسديد دينٍ مترتبٍ في ذمته. خلافاً للحالة التي يعمل فيها المستفيد على تقديم المستندات إلى الضامن وتكون مطابقة في ظاهرها وعند النظرة الأولى لشروط الضمان ويمتنع المصرف عن التسديد، فسيعتبر حينها متوقفاً عن الدفع، وهذا ما ينطبق أيضاً على امتناع الضامن المقابل عن التسديد للضامن بالرغم من مطابقة المستندات التي قدمها الأخير في ظاهرها وعند النظرة الأولى لشروط الضمان المقابل.

هـ- الاعتماد المستندي: يقصد بهذا الاعتماد أي تعهد أو ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه يتضمن تعهد المصدر بأن يقوم بالوفاء مقابل تقديمٍ مطابق[3].

فعندما يتم الاتفاق بين المصرف والعميل على إصدار خطاب الاعتماد بشروطٍ معينةٍ لصالح المستفيد، ويمتنع المصرف عن إصداره بالميعاد المتفق

---

(1) المادة (738)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(2) يحق للكفيل أن يدفع مطالبة الدائن بالدفوع التي يمتلكها المدين في مواجهة الدائن، راجع في ذلك: المادة (748) – قانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(3) المادة (2)- النشرة (600) الخاصة بالإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام 2007م.

عليه لن يكون حينها متوقفاً عن الدفع، لأنه لم يمتنع عن تسديد دينٍ مترتبٍ في ذمته وإنما امتنع عن تنفيذ التزام تعاقديٍ مختلفٍ عن الدفع، ما يرتب عليه مسؤولية تعاقدية في مواجهة العميل.

أما لو أصدر المصرف خطاب الاعتماد وقدم إليه المستفيد المستندات المطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد، وامتنع المصرف عن التسديد دون سببٍ مشروع فسيكون حينها متوقفاً عن الدفع.

أما لو كان امتناع المصرف عن التسديد يرجع إلى مخالفة المستندات لشروط الاعتماد فلن يشكل امتناعه عندئذٍ توقفاً عن الدفع، كما هو الحال بالنسبة لامتناعه عن تسليم المستندات إلى العميل طالب الإصدار دون وجه حق.

5- بطاقات الائتمان:

عندما يمتنع المصرف عن إصدار بطاقات الائتمان التي تعهد بإصدارها لصالح العميل لا يمكن اعتباره متوقفاً عن الدفع. أما لو أصدر المصرف هذه البطاقات، واستخدمها العميل في تسديد قيمة مشترياته ثم امتنع المصرف دون سببٍ مشروع عن تسديد مستحقات التجار الناتجة عن استخدام البطاقة فسيعتبر عندئذٍ متوقفاً عن الدفع.

6- تأجير الخزائن الحديدية:

تأجير الصناديق هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مصرف بوضع صندوقٍ معينٍ تحت تصرف المستأجر للانتفاع به مدةً محددة مقابل أجر[1]، ويخضع إيجار الصناديق إلى أحكام إيجار الأشياء[2].

---

(1) المادة (225)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (226)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ويرتب هذا العقد على المصرف التزاماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة مع تحقيق الأمان لها والسرية للعميل، وهذه الالتزامات لا تعتبر ديون مترتبة في ذمته مما يعني بأن امتناعه عن تنفيذها يرتب عليه مسؤولية تعاقدية في مواجهة العميل، ولكن لا مجال لاعتباره متوقفاً عن الدفع.

7- <u>المرابحة في المصارف الإسلامية:</u>

يقصد بالمرابحة المصرفية كل عقد يبيع بموجبه مصرف إسلامي منقولاً أو عقاراً محدداً وفي ملكيته لعميله بتكلفةِ اقتنائه مضافاً إليها هامشُ ربحٍ متفق عليهما مسبقاً، ويتمُّ الأداءُ من طرفِ العميل لهذه العملية تبعاً للكيفيات المتَّفقِ عليها بين الطرفين[1].

فعندما يمتنع المصرف عن شراء المال الذي تم تحديده والاتفاق عليه مع العميل، أو عندما يمتنع المصرف فيما بعد عن بيع هذا المال إلى العميل بالرغم من أن الوعد بالبيع ملزم له سيعتبر المصرف حينها مُخِلاً بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ولكنه ليس متوقفاً عن الدفع.

أما لو قام المصرف بشراء هذا المال وامتنع عن تسديد ثمنه للبائع دون وجه حق فسيعتبر حينها متوقفاً عن الدفع إذا توافرت شروط ذلك.

---

(1) المادة (58)- القانون البنكي المغربي رقم (103.12) لعام 2015م.

المطلب الثاني: الشرط الشكلي

يُقصد بالشرط الشكلي اللازم توافره لاعتبار المصرف في حالة إفلاس ذلك المتعلق بضرورة إعلان هذا الإفلاس من قبل الجهة المختصة وصاحبة الصلاحية بذلك بحسب النصوص القانونية.

وغالباً ما يثور التساؤل في ظل الدراسات التقليدية للإفلاس حول مدى ضرورة إعلان الإفلاس من قبل الجهة المختصة لاعتبار الشخص مفلساً فعلاً، أي هل يعتبر الأخير مفلساً من لحظة تحقق سبب الإفلاس لديه أم عند إعلان إفلاسه بقرارٍ صادرٍ عن المحكمة المختصة؟

يعرف الأخذ بالرأي الأول بنظرية الإفلاس الفعلي. وقد سبق أن ظهرت هذه المسألة في ظل التشريع الفرنسي القديم، مما أدى إلى الاختلاف حولها بين الفقه والقضاء. فحين أن الأخير قد ذهب إلى اعتبار حكم الإفلاس كاشفاً، انتقد الفقه الفرنسي النتائج المترتبة على تبني نظرية الإفلاس الفعلي ولا سيما التعارض في الأحكام القضائية الناتج عنها ما بين القضاء الجزائي والقضاء المدني[1].

وقد اتبع المشرع المصري في بداية الأمر ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[2]، ولكن المشرع الفرنسي انتهى إلى استبعاد نظرية الإفلاس الفعلي صراحةً، بحيث لم يعد الإفلاس في ظل التشريع الفرنسي متحققاً –من حيث المبدأ– بمجرد وقوع السبب، وأنما لا بد من شهره بحكمٍ قضائي[3]. أما بالنسبة للمشرع السوري فبالرغم

---

(1) راجع في نظرية الإفلاس الفعلي: د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص334.

(2) لا وجود لنظرية الإفلاس الفعلي في قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لعام 1999م.

(3) أخذ المشرع الفرنسي باستثناءٍ وحيد على هذه القاعدة بحيث أجاز توقيع عقوبات الإفلاس ولو لم يصدر حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة، راجع في ذلك : د. سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص119.

من أنه لم ينص صراحةً على حلٍ لهذه المسألة واعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية[1]، ولكن بالرجوع إلى قانون التجارة اللبناني[2]، الذي استمد منه المشرع السوري أحكام الإفلاس نلاحظ أن المشرع السوري قد استبعد المادة (498) منه ولم يأخذ بها والتي تنص على أنه: ((إذا ظهر للمحكمة عرضاً أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة فيحق لها وإن يكن الإفلاس لم يعلن أن تطبق أحكام الإفلاس الأساسية كما هي محددة في هذا الكتاب)).

وطالما أن المشرع السوري قد استبعد هذه المادة ولم يدرجها بين نصوص الإفلاس الواردة في قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م، فهذا يعني برأينا عدم رغبة المشرع بتبني هذه النظرية، بحيث لا يمكن الاكتفاء في ظل التشريع السوري باجتماع الصفة التجارية مع حالة التوقف عن الدفع لاعتبار المصرف مفلساً، وإنما لا بُدَّ من شهر إفلاسه بحكمٍ صادرٍ عن المحكمة المختصة.

أما بالنسبة للتشريعات الأخرى، فنشير إلى أن أغلبية التشريعات التي تتعرض صراحةً لإفلاس المصارف توجب إصدار إعلان بإفلاسها من الجهة المختصة لاعتبارها في حالة إفلاس[3]، ولو كانت القواعد العامة للإفلاس تأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي[4]. ويرجع ذلك برأينا إلى خطورة اعتبار المصارف

---

(1) المادة (443)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (304) بتاريخ 24 كانون الأول سنة 1942م.

(3) من التشريعات التي تأخذ بذلك: المادة (78)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(4) لم يتبنَّ المشرع اللبناني نظرية الإفلاس الفعلي بالنسبة للمصارف بالرغم من أنها جزء من قواعد الإفلاس العامة بموجب المادة (498) قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942م، كما أنها لا تسري برأينا على المصارف بموجب المادة (20) من قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م والتي تقضي بخضوع المسائل غير المنصوص عليها

مفلسة بتوافر سبب ذلك ودون أن يتم الإعلان عن حالة إفلاسها بقرارٍ من الجهة المختصة، ولا سيما نتيجة اتساع القاعدة الشعبية التي تتعامل مع المصارف وضخامة حجم عملياتها، ما يوجب إعلان حالة إفلاسها وإيصالها إلى علم الكافة.

وإذا ما كان إعلان إفلاس المصارف من قبل الجهة المختصة يعتبر شرطاً لإخضاعها لنظام الإفلاس فلا بُدَّ لنا من أن نحدد كيفية المطالبة بإعلان إفلاسها عن طريق تحديد الجهات التي تقدم إليها هذه المطالبة والجهات المخولة بتقديم المطالبة والآثار المترتبة على تقديمها (الفرع الأول)، ثم لا بد لنا من أن نحدد ماهية الإعلان الصادر بإفلاس المصرف وطبيعته ومضمونه ونشره وتنفيذه وكيفية الطعن فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المطالبة بإعلان إفلاس المصارف

لنحيط بكافة الجوانب المتعلقة بالمطالبة بإعلان إفلاس المصارف لا بُدَّ لنا من أن نحدد الجهات التي تقدم إليها هذه المطالبة، والتي تختلف باختلاف نوع الإفلاس الذي يتبناه التشريع. ثم لا بُدَّ لنا من أن نحدد الجهات التي تجيز لها التشريعات المطالبة بإعلان إفلاس المصارف والآثار التي تترتب على تقديمها على النحو التالي:

أولاً- الجهة المختصة بإعلان الإفلاس:

تختلف التشريعات في تحديد الجهة صاحبة الصلاحية بإعلان إفلاس المصارف والإشراف عليه، وهي بشكلٍ عام إما أن تتبنى الإفلاس الإداري الذي تعلنه

والمطبقة لدى إعلان إفلاس المصارف لقواعد الإفلاس العامة، طالما بأن نظرية الإفلاس الفعلي تتعلق بكيفية إعلان الإفلاس لا بالآثار والنتائج المترتبة عليه.

وتشرف عليه السلطات الإدارية المختصة، أو أن تتبنى إفلاس المصارف القضائي الذي تعلنه المحاكم وتشرف عليه إما بمفردها أو بالاشتراك مع الإدارة صاحبة الصلاحية بذلك[1]، وسنبحث في كُلٍّ منهما فيما يلي:

1- <u>الإفلاس الإداري:</u>

يقصد بإفلاس المصارف الإداري إشراف السلطة الإدارية المختصة على الإفلاس المصرفي من حيث أن الإدارة هي من تعلن إفلاس المصرف وتنظم إجراءاته وكيفية إنهائه[2] تبعاً لما تحدده النصوص القانونية[3]، وهو الاتجاه الذي لم يأخذ به المشرع السوري.

---

(1) يعرف هذان الاتجاهان بالفقه الغربي ب(Lex Special/Lex General)، وبموجب الأول تشرف المحاكم على إفلاس المصارف خلافاً للآخر والذي تشرف بموجبه الادارة على إفلاس المصارف، كما يستخدم في الفقه الغربي مصطلح Restructure للدلالة على اعادة التأهيل الذي تقوم به الادارة خلافاً لمصطلح Reorganize الذي يشرف عليه القضاء، راجع في ذلك:
David G.Mayes & Aarno liuksila- op. cit- page .76.

(2) راجع في صلاحيات الادارة المشرفة على الإفلاس الاداري: المرجع السابق- ص301.

(3) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه التشريع الكندي (بموجب قانون Winding Up & Restructuring Act لعام 1985م)، والتشريع الايطالي (بموجب قانون Consolodated Banking Act لعام 1993م)، وغيرها من التشريعات كالأمريكي والتشريع الياباني، راجع فيها:

Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- page.136.

ونشير هنا إلى أن التشريع الأمريكي يعمل الاتجاه المبحوث فيه فقط على المصارف التجارية (Commercial Banks) والتي تعمل على تقديم الخدمات المصرفية إلى التجار، أما الأنواع الأخرى من المصارف كمصارف الإستثمار مثل Lehman Brothers, Goldman Sachs وغيرها فهي تخضع لقانون الإفلاس الذي يحكم الشركات التجارية والذي يعتبر الإفلاس بموجبه قضائياً. وسنكتفي في ظل التشريع الأمريكي بالبحث في قواعد الإفلاس التي تحكم المصارف التجارية والتي يعتبر بموجبها الإفلاس إدارياً طالما بأن هذا الاتجاه فريد ويختلف عما تتنباه أغلب التشريعات التي تجعل من إفلاس المصارف إفلاساً قضائياً.

وتختلف التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه في تحديد السلطة الإدارية صاحبة صلاحية الإشراف على إفلاس المصارف، فمنها ما يمنح هذا الحق للمصرف المركزي بوصفه الجهة المسؤولة عن الإشراف على المصارف وتنظيم أعمالها[1]، ومنها ما تمنح هذه الصلاحية للجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع، ولا سيما أن الدراسات والإحصائيات الحديثة قد أكدت على متانة واستقرار القطاع المصرفي في الدول التي تتبنى مثل هذا الاتجاه لقسوة وفعالية الرقابة التي تُمارَس من قبل الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع، ولا سيما في حال كان هذا النظام مستقلاً عن الضغوطات السياسية وكان للجهة المشرفة عليه صلاحية الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالمصارف[2]. فالكثير من الآراء الفقهية تؤكد على ضرورة وجود جهة مستقلة عن البنك المركزي تعتبر هي المسؤولة عن الإشراف على إفلاس المصارف لضمان فعالية العمل وتخصصه[3].

ولإفلاس المصارف الإداري مزايا متعددة مقارنةً بإفلاسها القضائي. فالإدارة هي التي تمتلك كافة المعلومات المتعلقة بالمصرف وبوضعه المالي، ولديها الحافز لاحتواء الآثار الاقتصادية السلبية المترتبة على إفلاس المصارف، وهو الأمر الذي يشكل جزءاً أساسياً من وظائفها. كما أن للسلطات الإدارية القدرة

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (3) من Banking Bankruptcy & Liquidation Law رقم (44) لعام 2010 الخاص بدولة مونتينغرو وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((The bankruptcy proceedings and liquidation proceedings over a bank shall be commenced and conducted by the **central bank**)).

(2) Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- page.53.

وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية احدى الدول التي تتبنى هذا الاتجاه وتشرف فيها ال FDIC على إفلاس المصارف التجارية التي لا تعتبر بمثابة المصارف الضخمة، راجع في ذلك:

Robert R.Bliss & George G.Kaufman- op. cit- p.45.

(3) Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- page.75.

على إدارة إجراءات إفلاس المصارف بسرعةٍ أكبر من المحاكم، وهو أمر ضروري جداً لاحتواء آثار إفلاس المصارف الاقتصادية السلبية ومنع انتقالها إلى منشآت مصرفية أخرى[1].

ويضاف إلى ما سبق أن الإدارة هي الأكفأ على تحديد التوقيت الأنسب والأفضل للتدخل في المصارف من تلقاء نفسها خلافاً للقضاء الذي ليس له التدخل ما لم يطالب بذلك من إحدى الجهات صاحبة الصلاحية، والتي تقدم طلب إعلان الإفلاس بناءً على **اطلاعها** على تحقق سببه لا بناءً على **ضرورة التدخل** في الوقت المناسب لاستيعاب الأزمة المصرفية[2]، وهو ما يعتبر برأينا من أهم مزايا هذا الاتجاه. فالإدارة هي الأقدر على تحديد التوقيت الذي يتحقق فيه سبب الإفلاس لدى المصرف فعلاً طالما أنها هي الجهة التي تنظم أعمال المصارف وتشرف على حل مشاكلها المالية ومواجهتها[3].

وبناءً على المزايا السابقة نلاحظ توجه كثير من التشريعات إلى تبني هذا الاتجاه أو الاقتراب من قواعده عن طريق توسيع الصلاحيات التي تمتلكها الإدارة في الإفلاس القضائي[4].

2- <u>الإفلاس القضائي:</u>

يُقصد بإفلاس المصارف القضائي ذلك الذي تكون فيه المحاكم المختصة صاحبة الصلاحية بإعلان إفلاس المصرف والإشراف العام على إجراءاته[5].

---

(1) المرجع السابق- ص136.

(2) راجع في ذلك: David G.Mayes & Aarno liuksila- op. cit- page .126.

(3) Eva Hupkes- op. cit-p.10.

(4) Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- page.35.

(5) يسود هذا الاتجاه في أغلب دول الاتحاد الاوروبي، راجع في ذلك:

ولهذا الإفلاس القضائي عددٌ من الأنواع التي تختلف باختلاف المعيار الذي يصنف الإفلاس بناءً عليه. فبناءً على المحكمة المختصة بإفلاس المصارف قد ينعقد الاختصاص فيه للمحاكم العامة المدنية أو التجارية، في حال وجودها، بحيث تنظر هذه المحاكم بإفلاس المصارف، أو أن ينعقد فيه الاختصاص لمحاكم خاصة تعتبر الأكفأ على تقدير وضع المصارف ومركزها المالي[1].

كما تختلف أنواع الإفلاس القضائي تبعاً لمقدار الصلاحيات الذي تمتلكه الإدارة في هذا الإفلاس. فقد يكون الإفلاس تقليدياً لا تتمتع فيه الإدارة بأية صلاحيات[2]، وقد تمتلك فيه الإدارة مجموعة من الصلاحيات، وهي إما أن تكون:

- صلاحيات بسيطة لا تتعدى المطالبة بإعلان إفلاس المصرف[3].

Eva Hupkes- op. cit-p.13.، بالاضافة الى عددٍ من التشريعات العربية كالعراقي واللبناني والسوري كما سنرى.

(1) من الدول التي يوجد فيها محاكم خاصة النمسا، اليونان ولوكسمبورغ بينما تختص المحاكم العامة بإفلاس المصارف في هنغاريا، ألمانيا وإسبانيا، راجع في ذلك:

Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- page.103.

(2) يأخذ التشريع السوري بهذا الاتجاه كما سنرى.

(3) يأخذ التشريع الالماني بهذا الاتجاه في الفقرة (1) من المادة (46/b) من قانون KWG لعام 2014م وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((1) If an institution becomes insolvent or overindebted, the managers and, in the case of an institution organised in the form of a sole proprietorship, the proprietor shall report this fact immediately to the Federal Banking Supervisory Office. Insofar as these persons are required under other legislation to file a petition for the initiation of insolvency proceedings in the event of insolvency or overindebtedness, the reporting requirement in accordance with sentence 1 takes the place of the requirement to file such a petition. Insolvency proceedings over an institution's assets are initiated in the event of insolvency or overindebtedness. The petition for the initiation of insolvency proceedings over the institution's assets may be filed by the Federal Banking Supervisory Office **only**. The court order to initiate

- صلاحيات معتدلة بحيث للإدارة المطالبة بإعلان إفلاس المصرف ومتابعة إجراءات الإفلاس وتقديم النصائح للمشرف عليها[1].
- صلاحيات واسعة من حيث أنه يجب استطلاع رأي الإدارة بالنسبة لكل مرحلةٍ، ولها التدخل في مسائل معينة واتخاذ القرار فيها[2].
- صلاحيات واسعة جداً من حيث أن القضاء لا تتعدى مهمته إعلان إفلاس المصرف، ثم تنتقل كافة صلاحيات الإشراف على الإفلاس وتنظيمه إلى الإدارة[3].

ونشير هنا إلى أن تمتع الإدارة بمقدار من الصلاحيات في الإفلاس القضائي يثير مشكلة التنسيق في العمل بين كلتا الجهتين، الأمر الذي يوجب وضع نظام للتنسيق بين كلٍ منهما[4]. ويظهر هذا التنسيق كما نرى بشكلٍ واضحٍ في ظل بعض التشريعات، بينما يعتبر ضعيفاً جداً في ظل تشريعات أخرى[5].

ومن الآراء ما تدعم الإفلاس القضائي بناءً على أن المصرف الذي تحقق لديه سبب الإفلاس لا يعتبر مصرفاً بالمعنى الحقيقي، وإنما لا بُدَّ من معاملته

---

insolvency proceedings shall be specially communicated to the Federal Banking Supervisory Office)).

(1) يأخذ بهذا الاتجاه القسم الثاني من Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م.

(2) تأخذ المادة (101) من قانون المصارف العراقي لعام 2004م بهذا الاتجاه.

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: مشروع القانون السويدي المقترح المعروف ب Public Administration، راجع فيه : Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- p.102.

(4) David G.Mayes & Aarno liuksila- op. cit- p .71.

(5) من التشريعات التي نرى أن التنسيق فيها بين الادارة والقضاء عالٍ جداً التشريع العراقي ويظهر ذلك من خلال المادة (101) من قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م والتي توجب على القضاء ألا يتخذ أي قرار ما لم يتم استطلاع رأي المصرف المركزي أولاً، خلافاً لقانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م والذي قد يؤدي إلى التعارض في ممارسة المهام بين الإدارة والقضاء كما سنرى عند الحديث في إجراءات الإفلاس.

كبقية الشركات، وبالتالي لا بد من منح صلاحية النظر في إفلاسه للمحاكم المختصة[1]، بالإضافة إلى أن تبني هذا الاتجاه يؤدي إلى إيجاد نوع من التقارب بين التنظيم القانوني لإفلاس المصارف والتنظيم القانوني لإفلاس بقية الشركات، ما يؤدي إلى تجنب معاملة المصارف معاملةً خاصةً[2].

ويعتبر إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري **بحسب قانون التجارة** إفلاساً قضائياً تقليدياً لا تتمتع فيه الإدارة بأية صلاحيات، ولكن للمصرف المركزي –بحسب القوانين الخاصة بالمصارف– أن يقوم عند الضرورة باتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على حقوق المساهمين والمودعين والمتعاملين مع المصارف[3] فضلاً عن أن تصفية المصارف تتم بمشاركته إذا كانت ناتجةً عن إلغاء تراخيصها[4]. ومن الضروري لنا أن نحدد المحكمة المختصة في ظل التشريع السوري بإعلان إفلاس المصارف والقواعد التي تحكم هذا الاختصاص على النحو التالي:

آ– **<u>الاختصاص النوعي:</u>**

تعتبر –بحسب قانون التجارة– محكمة البداية المدنية هي المختصة في النظر في دعاوى الإفلاس[5]، وبغض النظر عن قيمة الديون التي امتنع التاجر عن تسديدها وقت المطالبة بشهر إفلاسه.

ولكن طالما نَصَّ القانون رقم (21) لعام 2014م على وجوب إحداث محاكم

---

(1) Eva Hupkes– op. cit– p.8.

(2) Matej Marinc & Razvan Vlahu– op. cit– p.103.، وبالرغم من أن الكثير من الدول تذهب إلى توسيع صلاحيات الادارة في الإفلاس، ولكنها تترك صلاحية اعلانه للجهات القضائية المختصة، راجع في ذلك: المرجع ذاته– ص101.

(3) المادة (22)– قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة السوري رقم (28) لعام 2001م.

(4) الفقرة (3)– المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(5) الفقرة (1)– المادة (444)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

مصرفية بدائية واستئنافية في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية تختص في النظر في **القضايا المصرفية** التي **يكون أحد أطرافها مصرفاً** أو مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف[1]، وطالما أن موضوع الدعوى المبحوث فيها هنا هو شهر إفلاس أحد المصارف، وهو ما يعتبر قضيةً مصرفيةً، والمصرف المطالب بشهر إفلاسه طرف رئيس فيها، سينعقد الاختصاص في هذه الدعوى لمحكمة البداية المصرفية.

فبالرغم من أن المشرع لم يحدد تعريفاً للقضية المصرفية، ولكن شهر الإفلاس يطال كل ما له صلةٌ بالمصرف أي العمليات والخدمات المصرفية وعلاقة المصرف بالمساهمين والدائنين وعلاقة المصرف بالعاملين فيه ومدرائه وممثليه كما أنه يطال الشخص الاعتباري نفسه وتصرفاته وذمته المالية ما يجعله قضيةً مصرفيةً داخلةً ضمن اختصاص المحاكم المصرفية، ولا سيما بأنه من غير الممكن تجزئة الدعاوى الناشئة عن التفليسة وتوزيعها على عدد من المحاكم باعتبار أن كافة الدعاوى الناشئة عن التفليسة والخاضعة لقواعدها تدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الإفلاس كما سنرى عند الحديث في الاختصاص المحلي.

وباعتبار أنه من الجائز بحسب القواعد العامة شهر الإفلاس بحكم من محكمة الاستئناف الفاسخ لحكم محكمة البداية الذي كان قد قضى برد طلب الإفلاس بعد أن تتثبت محكمة الاستئناف من حالة التوقف عن الدفع بالشروط المحددة في القانون[2]، ستكون محكمة الاستئناف المقصودة بالنسبة لدعاوى

---

(1) المادة (1)– قانون رقم (21) القاضي بإحداث محاكم مصرفية الصادر في 2014/11/3م.

(2) الياس ناصيف– الكامل في قانون التجارة– الجزء الرابع في الإفلاس– بيروت لبنان– عويدات للطباعة والنشر– 1999م– ص140.

شهر إفلاس المصارف هي محكمة الاستئناف المصرفية[1].

ب- <u>الاختصاص المحلي:</u>

ينعقد الاختصاص المحلي في قضايا الإفلاس للمحكمة التي يوجد في منطقتها المركز الرئيس لأعمال المدين[2]. وإذا كان الراجح بأن المقصود بهذا المركز بالنسبة للشخص الطبيعي موطنه التجاري أو موطن أعماله[3]، فإن موطن الأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات، هو مركز إدارتها، أو مركز إدارتها الرئيس في حال تعددت مراكز إدارتها، أو مركز إدارتها المحلي في حال كان مركز إدارتها الرئيس في الخارج ولها نشاط في سورية[4]. لذلك تكون المحكمة المختصة محلياً بقضايا إفلاس الشركات هي المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيس أو المحلي للشركة، طالما أن هذا المركز هو موطن الشركة[5].

ومع أن القانون رقم (21) لعام 2014م القاضي بإحداث المحاكم المصرفية قد تضمن أحكاماً خاصة بالنسبة للاختصاص النوعي، ولكنه قد سكت عن الاختصاص المكاني، ما يجعل هذا الأخير خاضعاً للقواعد العامة.

وبناءً على ذلك تعتبر محكمة البداية المصرفية التي يقع في دائرتها مركز إدارة

---

(1) تنص المادة (2) من قانون رقم (21) لعام 2014 الخاص بإحداث المحاكم المصرفية على ما يلي: ((تقبل أحكام محكمة البداية الطعن بطريق الاستئناف وتصدر أحكام محكمة الاستئناف مبرمة)).

(2) الفقرة (1)- المادة (444)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص347.

(4) الفقرة (2)- المادة (55)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(5) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص347، ونشير هنا إلى أن الفقرة (3) من المادة (607) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م تنص على ما يلي: ((يودع الطلب أو التصريح ديوان المحكمة الكائن في منطقتها مركز الشركة))، والمقصود بالطلب طلب شهر إفلاس الشركة.

المصرف أو مركز إدارته الرئيس في حال تعددت مراكز إدارته[1]، هي المختصة نوعياً ومحلياً بقضايا شهر إفلاسه باعتبارها الأقدر على تفهم مركز المصرف ووضعه المالي.

ويعتبر هذا الاختصاص المحلي –خلافاً للقواعد العامة– من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه، وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها[2]، كما لهذه المحكمة أن تتخذ جميع الإجراءات والتدابير والقرارات المستعجلة قبل دعوة الأطراف أو بعد دعوتهم[3]، ولها التراجع عن هذه التدابير في أية مرحلةٍ من مراحل الدعوى بناءً على طلبٍ من المتضرر[4].

ونشير هنا إلى أن الاختصاص ينعقد لمحكمة البداية المصرفية التي يقع في دائرتها مركز إدارة المصرف الرئيس في النظر في كافة المنازعات التي يكون مصدرها الإفلاس ومبنية على نصوصه (كدعوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المصرف خلال فترة الريبة)[5]، بالإضافة إلى الدعاوى الأخرى التي لا تكون ناشئة عن الإفلاس أو خاضعة لقواعده طالما كانت هذه الدعاوى

---

(1) إذا كانت المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة المحلي هي المختصة بدعاوى إفلاس الشركة التي يوجد مركز إدارتها الرئيس خارج سورية فلا مجال لإعمال هذه القاعدة برأينا بالنسبة للمصارف لأن مركز الإدارة الرئيس لكافة المصارف الخاصة العاملة في سورية يوجد فيها ولا وجود له في الخارج، راجع في ذلك: المادة (4) نموذج النظام الأساسي للمصارف الصادر بقرار مصرف سورية المركزي (564) لعام 2002م.

(2) د. سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص126.

وراجع أيضاً: د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص328.

(3) الفقرة (أ)– المادة (3)– قانون رقم (21) لعام 2014 القاضي بإحداث محاكم مصرفية.

(4) الفقرة (ب)– المادة (3)– قانون رقم (21) لعام 2014 القاضي بإحداث محاكم مصرفية.

(5) يقصد بالدعاوى الناشئة عن الإفلاس تلك المتعلقة بتنظيم التفليسة وبإدارتها والتي تكون محكمة الإفلاس الأكفأ على النظر فيها، راجع في ذلك: محكمة استئناف بيروت– الغرفة المدنية الأولى– قرار رقم (222) تاريخ 1971/2/20م، نزيه نعيم شلالا– مرجع سابق– ص 332.

مصرفية وكان المصرف طرفاً فيها[1] وتدخل في اختصاصها المحلي (كدعوى إبطال عقد يجمع العميل بالمصرف استناداً إلى عيب في الإرادة). أما لو لم تكن داخلة في اختصاصها المحلي فسينعقد فيها الاختصاص تبعاً للقواعد العامة. وفي حال قضت عدة محاكم في آنٍ واحد بشهر إفلاس الشخص نفسه سيُصار عندئذٍ إلى تعيين المرجع[2].

فعندما تقدم عدة طلبات لشهر إفلاس نفس المصرف، على المحاكم غير المختصة نوعياً أو محلياً والتي قدمت إليها هذه الطلبات أن تصدر قراراً بعدم الاختصاص لأن كلا الاختصاصين من النظام العام. أما إذا صدرت عدة قرارات عن عدة محاكم تتضمن شهر إفلاس نفس المصرف لا بُدَّ عندئذٍ من اللجوء إلى محكمة النقض طالما أن هذه المحكمة هي من تتولى وظيفة تعيين المرجع[3].

وبعد أن تعرَّفنا على كُلٍّ من إفلاس المصارف الإداري وإفلاس المصارف القضائي نشير إلى أن تحديد الأفضل بينهما يختلف برأينا وماهية إجراءات إفلاس المصارف، ومدى الخبرة التي تتمتع بها الجهات الإدارية المشرفة على العمل في القطاع المصرفي.

فكلما تمتعت السلطات الإدارية بكفاءاتٍ أعلى وبخبراتٍ أوسع في الإشراف على العمل المصرفي كلما ازدادت الفائدة من إناطة الدور الرئيس بها مقارنةً بالقضاء المتخصص بالمسائل ذات الطابع القانوني لا الاقتصادي، ولا سيما نتيجة المزايا المتعددة للإفلاس الإداري والتي تفوق بشدة تلك التي يتصف بها الإفلاس القضائي. كما أن دخول إجراءات إعادة التأهيل في صميم إجراءات

---

(1) المادة (1)– قانون رقم (21) لعام 2014 القاضي بإحداث محاكم مصرفية.

(2) الفقرة (3)– المادة (444)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) الغرفة المدنية في محكمة النقض هي المختصة بتعيين المرجع في حال التنازع على الاختصاص بين محاكم القضاء العادي، راجع في ذلك: المادة (196)– قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م.

الإفلاس يوجب برأينا تقرير صلاحيات الإشراف عليه أو الجزء الأكبر منها للإدارة خلافاً لإجراءات إفلاس المصارف المتضمنة تصفيتها فقط، والتي قد تناط بشكلٍ كلي بالقضاء المؤهل للإشراف على عمليات التصفية خلافاً لعمليات إعادة التأهيل ذات الطابع الاقتصادي.

ثانياً- <u>الجهات صاحبة الصلاحية بالمطالبة بإعلان الإفلاس:</u>

تعتبر المطالبة بإعلان إفلاس المصارف من المسائل التي يختلف بصددها الإفلاس الإداري عن الإفلاس القضائي. فالأول لا يتضمن السماح لأية جهة بالمطالبة بإعلان إفلاس المصارف. فالإدارة المشرفة على إجراءات الإفلاس هي وحدها صاحبة صلاحية تقرير متى يجب إعلان إفلاس المصرف وبناءً على تحقق سبب الإفلاس لديه[1]. أما في حال كان الإفلاس قضائياً فلا بُدَّ من أن يتاح الحق لجهة أو أكثر للمطالبة بإعلان إفلاس المصارف طالما أن القضاء لن يتدخل في المصرف من تلقاء نفسه.

وفي ظل التشريعات التي تتبنى إفلاس المصارف القضائي قد يُتاح الحق لجهة أو أكثر للمطالبة بإعلان إفلاس المصرف في حال اطلعت هذه الجهة على تحقُّق سبب الإفلاس لديه والمحدد لها للمطالبة بإعلان الإفلاس، أي أن التشريعات تحدد أسباباً معينةً من الممكن لجهاتٍ معينةٍ المطالبة بإفلاس المصارف بناءً على تحققها دون غيرها من الجهات. كأن يتاح للإدارة تقديم الطلب في حال كان المصرف معسراً خلافاً للدائنين الذين يتاح لهم تقديم الطلب في حال توقف

---

(1) يعتبر التشريع الامريكي احدى التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه بالنسبة للمصارف التجارية، راجع في ذلك:

Robert R.Bliss & George G.Kaufman- op. cit- p.45.

المصرف عن الدفع بالمعنى الذي تتبناه النظرية التقليدية[1].

ونرى أن اختلاف السبب المحدد لكل جهةٍ يرجع إلى نوع علاقتها بالمصرف والصلاحيات التي تمتلكها في مواجهته. فعلى سبيل المثال، يسهل على الإدارة المشرفة على المصرف الاطلاع على واقعة إعساره خلافاً للدائنين الذين لا يتسنى لهم الاطلاع على هذه الواقعة بعكس امتناع المصرف عن تسديد ديونه في مواجهتهم.

ومع أن التشريعات التي تتبنى الإفلاس القضائي تختلف في تحديد الجهات التي لها المطالبة بإعلان الإفلاس، ولكنها لا تخرج عن إحدى الجهات التالية:

1- <u>السلطات الإدارية المشرفة على المصارف:</u>

قد يصعب على الجهات المسؤولة أن تضع تشريعاً تجيز فيه للإدارة إعلان إفلاس المصارف طالما أن ذلك يشكل نقلةً نوعيةً بعيدةً عن نظام الإفلاس التقليدي أو لعدم قناعتها بجواز إعلان الإدارة لحالة الإفلاس، ولكن قد ترغب

---

(1) راجع كمثال على اختلاف السبب المحدد لكل جهة: المادة (72)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م ، والمادة (96)- Banking Act- التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) In this section—(a) Ground A is that a bank is unable, or likely to become unable, to pay its debts, (b) Ground B is that the winding up of a bank would be in the public interest, and(c) Ground C is that the winding up of a bank would be fair. (2) **The Bank of England** may apply for a bank insolvency order only if— (a) the FSA has informed the Bank of England that the FSA is satisfied that Conditions 1 and 2 in section 7 are met, and (b) the Bank of England is satisfied— (i) that the bank has eligible depositors, and (ii) that Ground A or C applies.(3) **The FSA** may apply for a bank insolvency order only if—(a) the Bank of England consents, and (b) the FSA is satisfied—(i) that Conditions 1 and 2 in section 7 are met,(ii) that the bank has eligible depositors, and (iii) that Ground A or C applies. (4) **The Secretary of State** may apply for a bank insolvency order only if satisfied— (a) that the bank has eligible depositors, and (b) that Ground B applies)).

هذه الجهات في الوقت نفسه في الاستفادة من المزايا المتعددة لتدخل الإدارة في إفلاس المصارف ولا سيما قدرتها على تحديد التوقيت الذي يتحقق فيه سبب الإفلاس، ما يدفعها إلى منح السلطات الإدارية المشرفة على المصارف الحق بتقديم الطلب إلى المحكمة المختصة لشهر إفلاسها، وهو ما لم يأخذ به المشرع السوري، فهو لم يمنح هذا الحق لأيٍ من السلطات الإدارية المشرفة على العمل في القطاع المصرفي.

وتختلف التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه في آلية تطبيقها له، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

آ- من هذه التشريعات ما تمنح السلطات الإدارية الحق بالمطالبة بإعلان إفلاس المصرف بدلاً من المصرف نفسه، بحيث على الأخير عندما يتحقق لديه سبب الإفلاس أن يبلغ السلطة الإدارية المشرفة عليه بذلك، وهي من تقرر ما إذا كان عليها المطالبة بشهر إفلاسه أم أنه يجب إخضاعه لنظام آخر بديل[1]؛ ومنها ما تمنح الإدارة هذا الحق بالإضافة إلى المصرف المضطرب

---

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه التشريع الالماني بموجب المادة (46/b)- قانون KWG لعام 2014م التي تنص على ما يلي:

((1) If an institution becomes insolvent or overindebted, the managers and, in the case of an institution organised in the form of a sole proprietorship, the proprietor shall report this fact immediately to the Federal Banking Supervisory Office. Insofar as these persons are required under other legislation to file a petition for the initiation of insolvency proceedings in the event of insolvency or overindebtedness, the reporting requirement in accordance with sentence 1 takes the place of the requirement to file such a petition. Insolvency proceedings over an institution's assets are initiated in the event of insolvency or overindebtedness. The petition for the initiation of insolvency proceedings over the institution's assets may be filed by the Federal Banking Supervisory Office **only**. The court order to initiate insolvency proceedings shall be specially communicated to the Federal Banking Supervisory Office)).

والتشريع العراقي بموجب المادة (72)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

نفسه لا بدلاً عنه[1].

ب- أغلب التشريعات تمنح هذا الحق لسلطةٍ إداريةٍ واحدةٍ[2]، ولكن هنالك بالمقابل بعض التشريعات التي تمنح هذا الحق لأكثر من جهةٍ إداريةٍ، وهو ما يتحقق في الغالب إذا ما تعددت السلطات الإدارية المشرفة على المصارف[3].

جـ- قد تكون السلطة الإدارية صاحبة الحق بتقديم الطلب هي المصرف المركزي[4]، وقد تكون جهةً إداريةً أخرى مختلفةً عن المصرف المركزي في حال كانت هذه الجهة مسؤولةً عن الإشراف على عمل المصارف وتنظيمها[5].

---

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه التشريع اللبناني (المادة (2-3) قانون توقف المصارف عن الدفع رقم 2/67 لعام 1967م.

(2) يتبنى كل من التشريع الألماني واللبناني والعراقي هذا الاتجاه.

(3) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه المادة (96)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) In this section—(a) Ground A is that a bank is unable, or likely to become unable, to pay its debts, (b) Ground B is that the winding up of a bank would be in the public interest, and(c) Ground C is that the winding up of a bank would be fair. (2) **The Bank of England** may apply for a bank insolvency order only if— (a) the FSA has informed the Bank of England that the FSA is satisfied that Conditions 1 and 2 in section 7 are met, and (b) the Bank of England is satisfied— (i) that the bank has eligible depositors, and (ii) that Ground A or C applies.(3) **The FSA** may apply for a bank insolvency order only if—(a) the Bank of England consents, and (b) the FSA is satisfied—(i) that Conditions 1 and 2 in section 7 are met,(ii) that the bank has eligible depositors, and (iii) that Ground A or C applies. (4) **The Secretary of State** may apply for a bank insolvency order only if satisfied— (a) that the bank has eligible depositors, and (b) that Ground B applies)).

(4) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه التشريع العراقي بموجب المادة (72)- قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م، والتشريع اللبناني بموجب المادة (2)- قانون توقف المصارف عن الدفع رقم 2/67 لعام 1967م.

(5) من الممكن أن نفرض مثالاً على هذه الجهات FSA المشرفة على العمل في القطاع المصرفي التابع للمملكة المتحدة، والمختلفة عن المصرف المركزي.

ويتميز منح الإدارة الحق بالمطالبة بإعلان إفلاس المصارف برأينا بأن الإدارة هي أكفأ الجهات المتعاملة مع المصارف على الاطلاع على وضعها المالي وبالتالي مدى تحقق سبب الإفلاس لديها، ما يمكنها من تقديم الطلب لإعلان الإفلاس فور تحقق السبب دون تأخير، بما قد يحافظ على قيمة أصول المصارف ويستوعب مشكلاتها المالية قبل تفاقمها.

2- <u>المصرف المضطرب:</u>

تختلف التشريعات في موقفها من منح المصرف المضطرب الحق بالمطالبة بإعلان إفلاسه. فالكثير من التشريعات التي تجيز للإدارة المطالبة بإعلان إفلاس المصرف تسحب هذه الصلاحية من المصرف نفسه[1]، خلافاً لبعض التشريعات التي تجيز لكلٍّ منهما المطالبة بإعلان الإفلاس[2]، أو تجيز ذلك للمصرف المضطرب وحده، كما هو الحال في ظل التشريع السوري، بحيث تنص المادة (445) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- يجوز أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بتصريحٍ من التاجر نفسه.

2- يجب عليه أن يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري.

3- وعليه أن يُوْدِعَ في الوقت نفسه ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه)).

ولا شك بأن التاجر كشخص طبيعي هو من عليه أن يطالب بشهر إفلاسه

---

(1) يأخذ كل من التشريع الألماني والعراقي والتابع للمملكة المتحدة بهذا الاتجاه.

(2) يأخذ التشريع اللبناني بهذا الاتجاه بموجب المادة (2-3) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

بالشروط المحددة في المادة السابقة، ولكن من له أن يمارس هذه الصلاحية في الشركات المساهمة المغفلة عامةً والمصارف خاصةً؟

مع أن للمساهم الحق في حضور هيئات الشركة والاطلاع على الأوضاع المالية فيها بأصولٍ معينةٍ[1]، ولكن المساهم غير العضو في مجلس الإدارة لا يمثل الشركة، وهو غير مُخَوَّلٍ بأن يتخذ فيها منفرداً أية قرارات[2]، بالإضافة إلى أنه لا يقف على حقيقة الوضع المالي للشركة كمجلس الإدارة، وبالتالي ليس له التقدم بطلبٍ إلى القضاء لشهر إفلاس الشركة أو المصرف ما لم يكن المساهم دائناً للشركة أو للمصرف بما يجاوز حصته برأس المال، عندها له أن يتقدم بطلب لشهر إفلاس الشركة أو المصرف بوصفه دائناً له لا مساهماً فيه.

وباعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين هم من يتولى الأعمال باسم الشركة المساهمة المغفلة والمصرف وهم من يقف على حقيقة الوضع المالي في كُلٍّ منهما، فعلى هؤلاء أن يقدموا طلباً من أجل شهر إفلاس الشركة المساهمة أو المصرف ولا سيما أنهم هم من يسأل عن الإفلاس التقصيري المرتكب من قبل الشركة بسبب الامتناع عن تقديمها طلباً لشهر إفلاسها في الميعاد المحدد[3]، ولكن هل من الممكن لمن يمثل الشركة أو المصرف التقدم بطلب لشهر الإفلاس دون استطلاع رأي المساهمين فيها؟ أي هل على مجلس الإدارة قبل أن يقدم طلباً لشهر إفلاس الشركة المساهمة أو المصرف أن يستطلع رأي المساهمين عن طريق الهيئات العامة؟

---

(1) راجع في حقوق المساهم في الشركة المساهمة المغفلة: المادة (120)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) للمساهمين الحق باتخاذ القرارات في الشركة من خلال الهيئات العامة العادية وغير العادية بأصول محددة في قانون الشركات رقم (29) لعام 2011 بموجب المواد (164–168) بالنسبة للهيئة العامة العادية والمواد (169–172) بالنسبة للهيئة العامة غير العادية.

(3) المادة (610)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

نص المشرع السوري في قانون التجارة على وجوب اشتمال التصريح الذي يرمي إلى استصدار الحكم بالإفلاس –كما هو الحال بالنسبة لطلب الصلح الواقي– على توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته **بناءً على قرار مجلس الإدارة** إذا كانت الشركة مساهمةً مغفلةً أو محدودة المسؤولية[1].

نلاحظ من القاعدة السابقة بأن التصريح بتوقف الشركة المساهمة عن الدفع يقدم بناءً على القرار الصادر عن مجلس الإدارة بالمطالبة بشهر إفلاس الشركة بحيث لا يكون هنالك حاجة لاستطلاع رأي المساهمين في هذه المسألة.

ولكن باعتبار أن إفلاس الشركة أو المصرف قد يترتب عليه بعض الإجراءات التي تخرج عن صلاحيات مجلس الإدارة[2] كبيع عقارات المفلس[3]، بل أن شهر الإفلاس قد يترتب عليه حل الشركة بحسب قانون الشركات[4]، لا بُدَّ كما نرى من إلزام من يمثل الشركة أو المصرف باستطلاع رأي المساهمين قبل المطالبة بشهر إفلاسه بالأصول المحددة لذلك في قانون الشركات مع إعفاء من يمثل المصرف أو الشركة من المسؤولية عند عدم تقديم هذا الطلب في حال رفض المساهمون القيام بتقديمه.

ونشير هنا إلى أن الطلب المقدم بشهر إفلاس المصرف من قبل من يمثله

---

(1) الفقرة (1)– المادة (607)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) يعتبر البحث في الاقتراحات الخاصة ببيع عقارات الشركة أو الاستدانة أو رهن العقارات أو إعطاء الكفالات والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها والتي تخرج عن صلاحيات مجلس الإدارة من اختصاص الهيئات العامة العادية ويعود إليها اتخاذ القرارات بشأن هذه المسائل. راجع في ذلك: المادة (168)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(3) الفقرة (3)– المادة (496)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) قد يترتب على شهر إفلاس الشركات والمصارف حلها كما سنشير عند البحث في الآثار المترتبة على شهر الإفلاس.

يعتبر غير ملزمٍ للمحكمة المختصة، بحيث من الممكن أن تقرر رفض هذا الطلب في حال قد أخطأ من يمثل المصرف في فهم مركزه المالي بأن اعتقد مثلاً بأن الخلل المؤقت الذي تعرض له المصرف يعتبر توقفاً عن الدفع كما هو الحال بالنسبة للتاجر كشخصٍ طبيعي[1].

كما أن على المصفي في حال كان المصرف قد دخل في طور التصفية أن يقدم التصريح اللازم لشهر إفلاسه إذا توافرت شروط ذلك[2].

ونرى أن على التشريع ألا يمنح الحق للمصرف بالمطالبة بإعلان إفلاسه طالما أن إخضاعه لنظام الإفلاس يعتبر أمراً ذا خطورةٍ مرتفعةٍ، ويجب ألا يناط مثل هذا القرار بالمصرف المضطرب منفرداً. وإنما على المصرف إذا ما تحقق لديه سبب الإفلاس أن يعمل على إبلاغ السلطة الإدارية المشرفة عليه بذلك، وسيكون على الأخيرة حينها أن تنتق أفضل الحلول التي من الممكن أن تطبق على المصرف المضطرب.

3- <u>الدائنون:</u>

لا تختلف التشريعات في موقفها من منح المصرف المضطرب الحق بالمطالبة بإعلان إفلاسه فحسب، وإنما تختلف أيضاً في منح الدائنين هذا الحق في مواجهة مصرفهم المضطرب، وهي تنقسم في هذا الصدد إلى الاتجاهات التالية:

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص130.

(2) الفقرة (2)- المادة (607)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

– الاتجاه الأول: لا يتمتع الدائنون بحسب أغلب التشريعات الخاصة بإفلاس المصارف بحق المطالبة بإعلان إفلاس مصرفهم[1]. ونحن نرى أن هذا الاتجاه هو الأفضل لصعوبة اطلاع الدائنين –في الغالب– على تحقق سبب الإفلاس لدى المصرف، ما لم يكن امتناعاً عن التسديد. بالإضافة إلى أن خطورة إفلاس المصارف تقتضي بالضرورة التشدد في شروط المطالبة بإعلان إفلاسها، وتقليل عدد الجهات المتمتعة بهذا الحق بدلاً من منحه لأي دائنٍ.

– الاتجاه الثاني: تذهب بعض التشريعات إلى السماح للدائنين بالمطالبة بشهر إفلاس مصرفهم بشروطٍ شديدةٍ مراعاةً للاعتبارات التي يبنى عليها الاتجاه السابق، وبقصد مراعاة مصالح وحقوق الدائنين في الوقت نفسه. كأن لا يقل عدد الدائنين من مقدمي الطلب عن عددٍ معينٍ، أو ألا تقل قيمة ديون المصرف غير المسددة عن مقدارٍ معينٍ مرتفع[2].

– الاتجاه الثالث: تجيز التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه لأيٍ من الدائنين المطالبة بإعلان إفلاس المصرف المضطرب لدى اطلاع أيٍ منهم على تحقق

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: التشريع الألماني كما سبق أن بينا والتشريع التابع للمملكة المتحدة وإن كان للدائنين بحسب الأخير التقدم بطلب إلى الإدارة لتطالب الأخيرة بإفلاس المصرف بموجب المادة (120)– Banking Act لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((10) Where the FSA receives **notice** under Condition 1—(a) the FSA shall inform the Bank of England, (b) the FSA shall inform the **person who gave the notice**, within the period in Condition 3(a), whether it intends to apply for a bank insolvency order, and (c) if the Bank of England decides to apply for a bank insolvency order or to exercise a stabilisation power under Part 1, the Bank shall inform the **person who gave the notice**, within the period in Condition 3)).

(2) من الممكن أن نفرض مثالاً على هذا الاتجاه ما أخذ به التشريع العراقي في الفقرة (2) من المادة (72) من قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م والتي تجيز لعدد من الدائنين لا يقل عن ثلاثة المطالبة بشهر إفلاس مصرفهم على أن تبلغ التزاماته 4 مليارات دينار عراقي مستحقة وغير مسددة.

سبب الإفلاس لديه[1].

ونرى أن هذا الاتجاه منتقد لتساهله في شروط المطالبة بإعلان إفلاس المصارف. فإذا كان لا بُدَّ للمشرع من الحفاظ على مصالح الدائنين وحقهم بالمطالبة بإعلان الإفلاس، لا بُدَّ له في الوقت نفسه من التشدد بشروط تقديم الطلب، بحيث لا يمنح الحق للدائن ما لم يكن دينه ذا أهميةٍ أو قيمةٍ مرتفعةٍ وبما يضمن أهمية مطالباته.

ويعتبر التشريع السوري إحدى التشريعات التي أجازت لأيٍ من الدائنين المطالبة بإعلان إفلاس المصرف[2]، وهذه الحالة بحسب التشريع السوري هي الحالة الأصيلة في المطالبة بإعلان الإفلاس.

فلكل دائنٍ بمبلغٍ نقديٍ أن يقدم طلباً لشهر إفلاس المصرف المتوقف عن الدفع سواءً أكان دينه مضموناً أم لا، ذو صفةٍ تجاريةٍ بالنسبة له أم ذو صفةٍ مدينةٍ، مستحقٍ أم غير مستحقٍ بعد، بيده سند تنفيذي أو لا، على أن يثبت بأن المصرف قد امتنع عن تسديد ديونه التجارية مستحقة الأداء المعينة غير المتنازع عليها.

وبناءً على ذلك يستطيع صاحب الوديعة لأجل غير المستحقة بعد أو صاحب الوديعة المرتبطة بشرط الإخطار المسبق والتي لم تستحق بعد أو المستفيد من حوالة لدى المصرف ليس له الحق بالحصول على مبلغها بعد أو الدائن بالرصيد النهائي الناتج عن قفل الحساب الجاري الذي جمعه بالمصرف والذي اتفق على عدم استحقاقه فوراً أن يتقدم بطلب لشهر إفلاس المصرف شريطة أن يثبت بأن الأخير قد امتنع عن تسديد دينٍ تجاريٍ مستحقٍ معينٍ غير متنازعٍ عليه (كامتناع المصرف عن رد وديعة تحت الطلب، أو امتناعه

---

(1) كالتشريع اللبناني في المادة (4)– قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.
(2) الفقرة (1)– المادة (446)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

عن تسديد المبلغ المحدد في خطاب الاعتماد للمستفيد الذي قدم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقةً لشروط الاعتماد، أو امتناعه عن تسديد المبلغ المحدد في خطاب الضمان للمستفيد الذي قدم مستندات تبدو في ظاهرها وعند النظرة الأولى مطابقة لشروط خطاب الضمان، وهكذا...).

ويجب على المحكمة المختصة التي قدم إليها الطلب من أحد الدائنين أن تعمل على تحديد الجلسة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل الاستدعاء. ويحق للدائنين في الأحوال المستعجلة أن يراجعوا المحكمة في غرفة المذاكرة، وستفصل المحكمة عندئذٍ في الدعوى في غرفة المذاكرة بدون دعوة الخصوم[1]، ولا بُدَّ لنا هنا من الإشارة إلى النقاط التالية:

أ- لا يستطيع المساهم دائن المصرف بحصته برأس المال المطالبة بشهر إفلاس المصرف غير المنحل، خلافاً للمساهم دائن المصرف بما يجاوز حصته برأس المال، بحيث يستطيع الأخير المطالبة بشهر إفلاس المصرف بصفته دائناً له لا مساهماً فيه. كما نرى أنه ليس للمساهم دائن المصرف بقيمة اسهمه الأسمية **تقديم طلب إلى المحكمة المختصة** لشهر إفلاس المصرف المنحل طالما أن هذا الحق مقرر لممثلي ومديري ودائني المصرف لا للمساهمين فيه. ولكن قد يكون من الممكن للمساهمين، وتبعاً للأصول المحددة في قانون الشركات، إدراج موضوع شهر إفلاس المصرف ضمن أعمال الهيئة العامة غير العادية[2] وإصدار قرار بالأغلبية المطلوبة يتضمن إلزام مجلس الإدارة بالمطالبة بشهر الإفلاس وفقاً للأصول المحددة لذلك قانوناً.

---

(1) الفقرة (2-3)- المادة (446)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) تحتاج المطالبة بشهر إفلاس الشركة في هذه الحالة إلى قرارٍ يتخذ في الهيئة العامة غير العادية طالما بأنه يؤدي إلى حل الشركة وتصفيتها، راجع في ذلك: الفقرة (2)- المادة (171)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

ب- يستطيع دائن المصرف أن يعدل عن المطالبة بشهر إفلاس مصرفه ويكتفي بالمطالبة بالدين[1].

ت- في حال رفضت المحكمة الطلب المُقَدَّم من قِبَلِ أحد الدائنين لشهر إفلاس المصرف، لا يحق لمن يمثل المصرف المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمصرف جرّاء المطالبة بشهر إفلاسه ما لم يكن الدائن قد تعسف باستعمال حقه بالادعاء[2].

ث- إذا رفض طلب دائن المصرف بشهر إفلاس الأخير ليس للدائن أن يقدم الطلب مرةً أخرى ما لم تظهر وقائع جديدة مختلفة عن تلك التي بني عليها الطلب في المرة الأولى[3].

ونشير أخيراً إلى أن قلة قليلة جداً من التشريعات تجيز للمحكمة المختصة إعلان إفلاس المصرف من تلقاء نفسها[4] في حال اطلعت على تحقق سبب الإفلاس لديه[5].

وقد أجاز المشرع السوري للمحكمة المختصة أن تعمل من تلقاء نفسها على إعلان إفلاس المصرف بحيث تنص المادة (447) من قانون التجارة السوري

---

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص354.

(2) المرجع السابق- ص355.

(3) المرجع السابق- ص356.

(4) قد يجيز التشريع للمحكمة المختصة إعلان الإفلاس من تلقاء نفسها للحفاظ على مصالح الدائنين، راجع في ذلك: محكمة استئناف بيروت- الغرفة المدنية الرابعة- قرار رقم (537) تاريخ 1970/5/2م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص84.

(5) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: الفقرة (1)- المادة (117)- Banking Act لعام 2007م التابع للمملكة المتحدة والتي تنص على ما يلي:

((1) On a petition for a winding up order or an application for an administration order in respect of a bank **the court** may, instead, make a bank **insolvency** order)).

رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناءً على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها.

2- وللمحكمة عند الاقتضاء أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أيضاً)).

وقد سبق لنا أن بينا بأن للمحكمة المصرفية أن تتخذ كافة التدابير والقرارات المستعجلة قبل دعوة الأطراف وبعد ذلك[1]، ولها بحسب القاعدة السابقة أن تتخذ كافة التدابير الاحتياطية اللازمة للحفاظ على حقوق الدائنين، وإن كانت الإدارة برأينا لا القضاء هي الأكفأ على اتخاذ مثل هذه التدابير.

ولهذه المحكمة، في حال اطلعت من خلال إحدى القضايا المصرفية المنظورة أمامها على واقعة توقف المصرف عن الدفع، أن تصدر من تلقاء نفسها حكماً بشهر إفلاسه. ومن المفضل أن تعمل المحكمة في هذه الحالة على دعوة من يمثل هذا المصرف للاستماع إلى أقواله.

ونرى أن هذا الاتجاه منتقد طالما أن إخضاع المصرف لنظام الإفلاس يجب أن يكون مبنياً على تخطيطٍ مسبقٍ وتنظيمٍ معينٍ لمركزه المالي وقرارٍ من الجهة المختصة يفيد بأن إفلاس المصرف هو أفضل الحلول لمشكلته تبعاً لأهميته وفائدته الاقتصادية أو لتعذر إنقاذ المصرف بوساطة الحلول الأخرى لا بمحض الصدفة وانعدام التخطيط.

---

(1) الفقرة (أ)- المادة (3)- المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2014م الخاص بإحداث المحاكم المصرفية.

ثالثاً- <u>الآثار المترتبة على المطالبة بإعلان الإفلاس:</u>

بالرغم من أن المشرع السوري قد أجاز للمحكمة المختصة -وتبعاً لقواعد الإفلاس العامة- اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على مصالح الدائنين[1]، ولكنه لم يرتب أية آثارٍ خاصةٍ على المطالبة بإعلان إفلاس المصارف خلافاً لبعض التشريعات الأخرى والتي ترتب آثاراً معينةً على المطالبة بإعلان إفلاس المصارف القضائي، وتهدف هذه الآثار بشكلٍ رئيسٍ إلى الحفاظ على مصالح دائني المصرف، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الآثار التالية:

1- جواز تعيين مديرٍ مؤقتٍ للمصرف ريثما يصدر قرار المحكمة بصدد إفلاسه: تجيز بعض التشريعات للإدارة أو للمحكمة المختصة -في حال تمت المطالبة بإعلان إفلاس المصرف- أن تعمل على تعيين مديرٍ مؤقتٍ للمصرف يحل محل ممثليه ومديريه لضمان عدم قيام هؤلاء بتصرفات قد تؤدي إلى الإضرار بالدائنين[2].

ونشير هنا إلى أن من الاجتهادات القضائية ما تعتبر اتخاذ هذا الإجراء بمثابة مخالفة للقواعد التنظيمية الناظمة للشركات المساهمة، والتي توجب إدارة الشركة المساهمة بوساطة مجلس إدارة لا شخصٍ طبيعي واحدٍ، ويعتبر من

---

(1) الفقرة (1)- المادة (447)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) يجب على المحكمة -بموجب المادة (5) من قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م- أن تعيين مديراً مؤقتاً للمصرف إذا تمت المطالبة باعلان إفلاسه من قبله أو من قبل المصرف المركزي، وتترك لها صلاحية هذا التعيين إذا قدم الطلب من قبل الدائنين. بينما على البنك المركزي العراقي بموجب المادة (73) من قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م أن يعين وصياً لإدارة المصرف فور المطالبة بشهر إفلاسه بقرارٍ غير قابلٍ للطعن بأي طريقٍ من طرق الطعن.

غير الجائز الخروج عنها[1]. ولكننا نرى أن استناد مثل هذا التعيين إلى نصٍ قانونيٍ خاص بحالات الإفلاس لا يؤثر على صحته خلافاً لاتخاذه من قبل المحكمة كإجراءٍ احتياطيٍ مبني على اجتهادها ولم ينص عليه القانون.

ونرى أن أهمية تعيين المدير المؤقت بمجرد المطالبة بإعلان إفلاس المصارف تتأثر بمسألتين وهما مدى فاعلية النظام الإشرافي الذي يمارس على المصارف المضطربة، ومدى جواز إعمال أحكام فترة الريبة عليها.

فقد يكون من غير الجائز –كما سنرى فيما بعد– إعمال أحكام فترة الريبة بصدد المصارف المفلسة للحفاظ على الثقة بالقطاع المصرفي، الأمر الذي قد يزيد من أهمية تعيين المدير المؤقت بمجرد المطالبة بإعلان الإفلاس للتأكد من الحفاظ على مصالح الدائنين وعدم إقدام ممثلي المصارف على ما يضر بمصالحهم قبل إفلاسها. ولكن في حال كانت السلطات الإشرافية تمارس رقابةً فعالةً بالإشراف على المصرف وتحول دون قيامه بتصرفات تضر بالدائنين، ولا سيما إذا كان مضطرباً[2]، فقد يقلل ذلك من أهمية تعيين المدير المؤقت ولو كان من غير الجائز إعمال أحكام فترة الريبة على المصارف المفلسة.

وإذا ما كانت بعض التشريعات تجيز صراحةً تعيين مديرٍ مؤقتٍ للمصرف فور المطالبة بإعلان إفلاسه، فإن من التشريعات بالمقابل ما تنص على جواز غل يد المصرف عن إدارة أمواله بمجرد المطالبة بشهر إفلاسه كإجراءٍ

---

(1) محكمة الدرجة الأولى في بيروت – الغرفة الإفلاسية– قرار رقم (45) تاريخ 1998/3/31م، نزيه نعيم شلالا– مرجع سابق– ص149. ونشير هنا إلى أن العديد من الآراء الفقهية تأخذ بنفس الرأي، راجع في ذلك: ادوار عيد– الشركات التجارية شركات المساهمة– بيروت لبنان – مطبعة النجوى– 1970م– ص19 ومابعدها، وانظر أيضاً: نزيه نعيم شلالا– مرجع سابق– ص150 وما بعدها.

(2) نفرض مثالاً على ذلك التشريع التابع للمملكة المتحدة والذي لا يمكن في ظله المطالبة باعلان إفلاس المصارف ما لم يتم إخضاعها أولاً للنظام الخاص بالمصارف المضطربة والذي يشرف فيه (BOE) بشكلٍ مباشر على المصرف المضطرب كما سبق أن بينا.

احتياطيٍ، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل صلاحيات ممثليه ومديريه كلياً أو جزئياً بحسب ما يقضي به القرار الصادر بغل اليد[1]، وهو ما سيؤدي بدوره أيضاً إلى تعيين مدير مؤقت يتولى المقدار من الصلاحيات الذي منع المديرون والممثلون عن ممارسته.

ونشير إلى أن مثل هذا الإجراء لا يؤثر على نفاذ التصرفات التي صدرت من ممثلي المصرف بشكلٍ سابقٍ على غل يده، بل إن التشريع قد ينص أيضاً على نفاذ التصرفات الصادرة ممن يمثل المصرف بنفس يوم صدور قرار غل اليد في حال أثبت الطرف المتعاقد مع المصرف بأنه لم يكن يعلم ولم يكن من الممكن أن يعلم بقرار غل اليد[2].

2- جواز اعتبار بعض تصرفات المصرف غير نافذة: تجيز بعض

---

(1) من التشريعات التي تجيز اتخاذ هذا الإجراء التشريع الألماني بموجب الفقرة (2)- المادة (21)- قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل في 2011/12/20م، وتنص النسخة المعدلة منها على ما يلي:

((1) The insolvency court shall take all measures appearing necessary in order to avoid any detriment to the financial status of the debtor for the creditors until the insolvency court decides on the request. The debtor shall be entitled to file an immediate appeal against the ordering of the measure.(2) In particular, the court may:2- impose a **general prohibition** on making desposition on the debtor or order that the debtor's dispositions shall require the consent of the provisional insolvency administrator in order to become effective…..)).

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الحكم التشريع الألماني بموجب الفقرة (2)- المادة (21)- قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل في 2011/12/20م، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((The ordering of preservation measures shall not affect the legal validity of disposition over financial securityes…… This shall also apply where a legal transaction of the debtor is effected and set off **on the day** on which the order is effected or a financial security is ordered and the other party provides proof that he neither knew of the order nor should have known about it….)).

التشريعات للمحكمة المختصة أن تعتبر تصرفاتٍ معينةٍ صدرت من ممثلي المصرف بعد المطالبة بإعلان إفلاسه غير نافذة في حال تبين لها بأن هذه التصرفات كانت مبينةً على خطأ أو احتيال، كاستثناء على الأصل في هذه التصرفات والمتمثل بالصحة والنفاذ[1].

ويختلف هذا الإجراء عن غل يد المصرف كما نرى أن الأخير يؤدي إلى تعيين من يتولى صلاحيات ممثلي المصرف المشمولة بغل اليد خلافاً للإجراء المبحوث به هنا والذي يؤدي إلى الحكم بعدم نفاذ التصرفات المحددة من قبل المحكمة والصادرة عن ممثلي المصرف دون غيرها من التصرفات الصادرة بعد المطالبة بشهر إفلاسه، والتي تعتبر صحيحة ونافذة، ودون تعيين من يتولى أعماله بدلاً من ممثليه.

3- تعيين لجان لتمثيل الدائنين: بالإضافة إلى الإجراءات السابقة قد تجيز بعض التشريعات تعيين لجان لتمثيل الدائنين بمجرد المطالبة بإعلان إفلاس المصرف، ليتمكن هؤلاء من الاطلاع على سير الإجراءات وقرار المحكمة الصادر بصدد الإفلاس[2]. وسنرى أن تشكيل مثل هذه اللجان يعتبر غير محبذٍ

---

(1) من التشريعات التي تجيز تأخذ بهذا الاتجاه الفقرة (3-4)- المادة (98)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((3) In any other case, the bank insolvency order is treated as having taken effect when the application for the order was made. (4) **Unless** the court directs otherwise on proof of **fraud or mistake**, proceedings taken in the bank insolvency, during the period for which it is treated as having had effect, are treated as having been taken validly)).

(2) من التشريعات التي تجيز تأخذ بهذا الاتجاه التشريع الألماني بموجب الفقرة (2)- المادة (21)- قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل عام 2011م، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((1) The insolvency court shall take all measures appearing necessary in order to avoid any detriment to the financial status of the debtor for the creditors until the insolvency court decides on the request. The debtor shall be entitled to file an immediate appeal against the ordering of the measure. (2) In particular, the court may; 1a. appoint a provisional **creditors' committee**, to which section

بصدد إفلاس المصارف في ظل الاتجاهات الحديثة والتي تستبعد كل ما يمكن أن يعرقل سير الإجراءات أو يؤدي إلى إطالتها[1].

الفرع الثاني: الإعلان الصادر بإفلاس المصرف

حتى نتمكن من الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالإعلان الصادر بإفلاس المصرف سواءً أكان حكماً قضائياً أم قراراً إدارياً لا بُدَّ لنا من أن نتعرض لطبيعة هذا الإعلان ومضمونه ونشره وتنفيذه وكيفية الطعن به على النحو التالي:

أولاً- طبيعة الإعلان الصادر بشهر الإفلاس:

للحكم القضائي الصادر بشهر إفلاس المصرف -بحسب الآراء الفقهية- ثلاث خصائص أساسية نرى أنها تنطبق أيضاً على القرار الإداري الصادر بإعلان إفلاس المصرف، وهي تتمثل بالخصائص التالية[2]:

1- الحجية المطلقة: للحكم القضائي الصادر بإعلان إفلاس المصرف، كما للقرار الإداري الصادر به حجية مطلقة من حيث الأشخاص والأموال.

فمن حيث **الأموال**، يترتب على إعلان إفلاس المصرف وافتتاح تفليسة له شمول هذه التفليسة لكافة أموال المصرف سواءً أكانت موجودة فيه بتاريخ إعلان الإفلاس أم أنها آلت إليه في وقتٍ لاحق.

أما من حيث **الأشخاص** فمن الممكن الاحتجاج بالحكم القضائي أو بالقرار

---

67 subsection (2) and sections 69 to 73 shall apply mutatis mutandis; persons who become creditors only upon the opening of insolvency proceedings may also be appointed as members of the creditors' committee…)).

(1) يعتبر تمثيل الدائنين في الإجراءات أمراً غير محبذ في ظل التشريعات الحديثة طالما بأنه يؤدي إلى عرقلتها ويخفض من سرعة تطبيقها كما سنرى.

(2) راجع في هذه الخصائص: د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص113.

الإداري[1] الصادر بإفلاس المصرف في مواجهة الكافة. وهذه الحجية هي السبب الذي يكمن وراء اهتمام التشريعات بنشر إعلان إفلاس المصارف على نطاقٍ واسعٍ، كما سنرى فيما بعد. ولكن هل تعني هذه الحجية المطلقة أن إعلان إفلاس المصرف شاملٌ لكافة الأشخاص الاعتبارية التابعة له أو المرتبطة به؟

علينا بالنسبة لهذه المسألة أن نفرق بين الجهات المرتبطة بالمصرف والموجودة **داخل** أراضي الدولة التي شهر فيها الإفلاس، وبين الجهات المرتبطة به والموجودة **خارجها**. فبالنسبة لمدى تأثر الأخيرة بإعلان إفلاس المصرف سنبحث به عند الحديث عن مدى إقليمية أو دولية الإعلان الصادر بإفلاس المصرف. أما بالنسبة لمدى تأثر الجهات المرتبطة بالمصرف والموجودة داخل الدولة التي شهر فيها الإفلاس بإفلاسه، فعلينا أن نحدد نوع العلاقة بين هذه الجهة والمصرف لتحديد مدى تأثرها بإعلان إفلاس الأخير.

فللمصارف السورية مثلاً أن تفتح فروعاً[2] ومكاتب[3] ونوافذ[4] من الممكن شهر إفلاسها إذا توقفت عن الدفع بأصولٍ معينةٍ، وهو ما سنبحثه فيما يلي:

أ- تحقق سبب الإفلاس في فرع المصرف: لا تتمتع فروع المصارف المحلية

---

(1) تتمتع الإدارة بامتياز إصدار القرار الإداري والذي يمكنها من اتخاذ قرارات إجبارية ذات حجية في مواجهة الأفراد ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فالقرارات ملزمة من لحظة صدورها شريطة احترامها للقوانين الناظمة لها، راجع في ذلك:
www.hrdiscussion.com/hr90578.html-14/8/2016-06:50

(2) المادة (5)- قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.

(3) المادة (1)- قرار مجلس النقد والتسليف الخاص باحداث المكاتب المصرفية رقم (193/م ن/ب4) الصادر في تاريخ 2006/3/30م.

(4) تمت الإشارة إلى النوافذ المصرفية بموجب المادة (1) من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم(5850) الصادر بتاريخ 2009/10/28م المعدل للتعليمات التنفيذية لقانون رقم (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) تاريخ 2001/9/26م.

بالشخصية الاعتبارية المستقلة ولا تعتبر مستقلةً قانوناً عن المركز الرئيس ولو كانت تتمتع بشيء من الاستقلال الإداري ما يجعلها جزءاً من المصرف، ويجعل من غير الممكن إعلان إفلاسها بشكلٍ مستقلٍ عن المركز الرئيس[1].

ب- تحقق سبب الإفلاس لدى المكاتب والنوافذ المصرفية: تعتبر المكاتب المصرفية مرتبطةً بالفرع المجاور لها كأحد أقسامه بحيث تقدم الخدمات المصرفية بإشراف الفرع التابعة له[2]، مما يعني برأينا عدم جواز شهر إفلاسها بشكلٍ مستقلٍ عن الفرع المرتبطة به، فتوقف أيٍ منهما عن الدفع يترتب عليه شهر إفلاسهما معاً. وهذا ما ينطبق أيضاً على النوافذ المصرفية والتي لا تعتبر بمثابة المكاتب المصرفية وفقاً لتقديرات مصرف سورية المركزي وبعد دراسة كل حالةٍ على حدة[3]، فهذه النوافذ مرتبطة بالفروع وتابعة لها بالنسبة لشهر إفلاسها.

ج- تحقق سبب الإفلاس لدى المركز الرئيس: إذا ما تحقق سبب الإفلاس لدى المركز الرئيس الموجود داخل أراضي الجمهورية العربية السورية فسيشمل إفلاسه كافة الفروع المحلية والمكاتب والنوافذ المرتبطة بها طالما أن هذه الفروع تعتبر جزءاً من المصرف ولا تعتبر مستقلةً عنه.

أما بالنسبة لتأثر الفروع الخارجية بشهر إفلاس المركز الرئيس السوري فهو ما يتوقف على قانون الدولة المضيفة أو الاتفاقيات الدولية التي تجمعها بالدولة السورية كما سنرى عند الحديث عن دولية الإفلاس.

د- تحقق سبب الإفلاس لدى المصرف الأم أو التابع: لا يطال إفلاس

---

(1) انظر في اعتبار فروع المصرف جزءاً منه: علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص1216.

(2) المادة (1)- قرار مجلس النقد والتسليف (193/م ن/ب4) تاريخ 2006/3/30م.

(3) المادة (1)- قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5850) الصادر في 2009/20/28م المعدل للتعليمات التنفيذية لقانون (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) تاريخ 2001/9/26م.

المصرف الأم المصارف التابعة لهذا المصرف لاستقلالها عنه. وبالرغم من وجود بعض الآراء التي تجعل الشركة الأم مسؤولة عن ديون الشركة التابعة إذا كانت تتم باسم الأخيرة تصرفات الشركة الأم المستترة دون أن تكون لها موجودات تضمن التزاماتها[1]، ولكن قد يصعب تأسيس مصرف تابع بهذه الطريقة بسبب الرقابة الشديدة التي تمارس على متانة أوضاع المصارف المالية.

2- الأثر المنشئ: يترتب على إعلان إفلاس المصارف سواءً أكان ذلك بحكمٍ قضائي أم بقرارٍ إداري[2] نشوء حالةٍ جديدةٍ لم تكن موجودةً من قبل. بحيث يترتب على كُلٍّ منهما جملة من الآثار القانونية الجديدة كغل اليد وانتقال صلاحيات ممثلي المصرف إلى الجهة المشرفة على إجراءات الإفلاس وسقوط آجال الديون وتشكيل تجمعات للدائنين وغير ذلك من الآثار التي تختلف التشريعات بصدد تبنيها كما سنرى عند الحديث في آثار الإفلاس.

3- الصفة الإقليمية: لا شك بأن للقرار الإداري حجيةً فقط ضمن أراضي الدولة التي صدر فيها باعتبار أنه امتياز ممنوح للإدارة تتصرف فيه بإرادتها المنفردة ولا يلزم إدارات الدول الأخرى[3]. وتعتبر أحكام الإفلاس القضائية عامةً ذات صفة إقليمية بحيث تكون سارية المفعول ضمن حدود وأراضي الدولة التي صدر فيها الحكم.

ومع أن الكثير من الآراء الفقهية تتعالى بضرورة الأخذ بمبدأ دولية الإفلاس، والذي تشمل التفليسة بموجبه كافة أموال المفلس سواءً أكانت داخل

---

(1) د. جاك الحكيم- الشركات التجارية – دمشق سورية – منشورات جامعة دمشق – 2000/1999م- ص50.

(2) ينشأ القرار الإداري حقوق لم تكن موجودة مسبقاً أو يعدل حقوق قائمة أصلاً أو يفرض التزامات جديدة، راجع في ذلك: www.dspace.univ-biskra.dz-14/8/2016-06:44

(3) لا شك بأن للقرار الإداري حجية فقط ضمن أراضي الدولة التي صدر فيها باعتبار أنه امتياز ممنوح للإدارة لإحداث أثر بإرادتها المنفردة، راجع في ذلك: المرجع السابق.

أو خارج أراضي الدولة التي شهر فيها الإفلاس[1]، ولكن من الصعب في الوقت الحالي وفي ظل غياب الاتفاقيات الدولية إعمال مثل هذا المبدأ[2].

وتثير المصارف تساؤلاً حول مدى إقليمية أو دولية إفلاسها ولا سيما في حال وجود ترابط بينها وبين مصارف خارجية[3]. ولكي نحدد مدى تأثر الأشخاص الأجنبية المرتبطة بالمصرف المحلي بإفلاس الأخير علينا أن نميز بين العلاقات المختلفة التي قد تجمع المصارف المحلية بهذه الأشخاص الأجنبية على النحو التالي:

أ- إعلان إفلاس مصرف تابع أو مصرف أم: في حال تحقق سبب الإفلاس لدى المصرف التابع فلا شك حينها بأن هذا الإفلاس لن يطال المصرف الأم، ولن يكون له أي أثرٍ على المصارف الأخرى التابعة، وسيكون إفلاس المصرف التابع أو حتى إفلاس المصرف الأم إفلاساً إقليمياً. فإذا ما أفلس المصرف التابع لن يتحمل المصرف الأم أية مسؤولية طالما قد سبق له أن عمل على تسديد مساهمته في رأسمال المصرف التابع وإلا سيكون لتفليسة المصرف التابع الحق بالرجوع على المصرف الأم لمطالبته بالمبالغ المستحقة. أما إذا شهر إفلاس المصرف الأم فلن يكون لذلك أي أثرٍ على المصرف التابع إذا سبق أن سدد المصرف الأم مساهمته في

---

(1) د.سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص123، ونشير هنا إلى أن (United Nations Commission On International Law - UNICITRAL) تؤكد على أهمية إعمال مبدأ دولية الإفلاس ولكنها تستبعد المصارف من نطاق عملها، راجع في ذلك:
Robert R.Bliss & George G.Kaufman- op. cit- p.52.

(2) د.سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص123.

(3) راجع في المشكلات التي تحيط تحديد القانون الواجب التطبيق على الفروع الأجنبية:
Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- p.3.

رأسمال المصرف التابع. أما إذا لم يعمل على تسديد هذه المساهمة بالكامل فسيكون للمصرف التابع التقدم بتفليسة المصرف الأم بالمبالغ المترتبة له[1].

وقد يعمل المصرف الأم عند إفلاسه –وبوصفه مساهماً في المصرف التابع– على المطالبة بشهر إفلاس المصرف التابع من خلال الصلاحيات المقررة للمساهمين في الهيئات العامة، وإلزام مجلس الإدارة بالمطالبة بشهر الإفلاس. وإذا ما شهر إفلاس المصرف التابع في هذه الحالة فلن يكون ذلك ناتجاً عن إفلاس المصرف الأم وإنما سيكون ناتجاً عن القرار الصادر في هيئته العامة بالأصول المحددة لذلك قانوناً، وستكون كلتا التفليستين مستقلتين عن بعضهما البعض من حيث الموجودات والديون.

ب– إعلان إفلاس فرع أو مركز رئيس: تجيز بعض التشريعات –خلافاً للتشريع السوري– تأسيس فروع داخل أراضيها لمصارف أجنبية. ولنحدد ما إذا كان إفلاس الفروع أو المراكز الرئيسة إفلاساً إقليمياً أو دولياً علينا أن نفرق بين تحقق سبب الإفلاس لدى كلٍ منهما على النحو التالي:

ً1– إعلان إفلاس فرع مصرف: يعتبر شهر إفلاس فرع مصرف في دولةٍ مضيفةٍ ما لتحقق سبب الإفلاس لديه إقليمياً من حيث المبدأ، ولا سيما أن العرف المصرفي مستقر على أن فروع المصرف في دولٍ مختلفة تعتبر بمثابة المصارف المستقلة[2]، وبالتالي:

---

(1) تثير هذه الحالة تساؤلاً عن مصير المصرف التابع إذا لم يتمكن من تحصيل المبالغ المستحقة له من تفليسة المصرف الأم، فقد يترتب على هذه الحالة خروجه عن الحد الأدنى لرأس المال مما قد يؤدي إلى اخضاعه لجملةٍ من الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية والتي قد تصل إلى حد الحل والتصفية.

(2) المادة (2)– النشرة (600) الخاصة بالإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لعام 2007م.

- لا يطال الإفلاس الفروع العاملة في الخارج.
- تخصص أموال الفرع لتسديد ديونه المحلية.
- لا يجوز لدائني الفروع الأجنبية التقدم في التفليسة[1].

وإذا كانت القواعد السابقة هي ما يسري من حيث المبدأ، ولكن من الممكن الخروج عنها باتفاقية دولية. فعلى سبيل المثال، تعتبر فروع المصرف المختلفة العاملة داخل دول الاتحاد، بحسب الإرشادات الخاصة بإفلاس مصارف الاتحاد الأوربي[2] بمثابة المصرف الواحد[3] بحيث يترتب على تحقق سبب الإفلاس لدى أحدها إعلان إفلاسها جميعاً، وستخضع التفليسة حينها لقانون ولإشراف السلطات المختصة في الدولة الأم، أي الدولة مانحة الترخيص[4].

ً2- إعلان إفلاس مركز رئيس: بالرغم من أن فروع المصارف في دول مختلفةٍ تعتبر ذات كيانٍ مستقلٍ، ولكن هذه الفروع مرتبطة من حيث الوجود بالمركز الرئيس الموجود في الخارج، بحيث يصعب إعلان إفلاسه، ولا سيما إذا كان هذا الإفلاس يؤثر على وجوده، مع استمرار الفروع المحلية في الدول المضيفة بممارسة أعمالها، لذا يعتبر إفلاسها دولياً من حيث المبدأ، وبناءً على لذلك:

---

(1) من التشريعات التي كرست التعامل مع الفرع ككيان مستقل: الفقرة (1)- المادة (99)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) تعرف هذه الإرشادات ب:

Directive 2001/24/EC on Reorganization and Winding up of Credit Institutions - 4/4/2001.

(3) يعرف هذا المبدأ ب(Single Entity)، راجع في ذلك:

Bob Wessels- European Insolvency Law, Statutory Scheme Or a Messy Mixture?- New York USA- International Insolvency Institute- 2005 – P.3.

(4) المرجع السابق- ص6.

– إما أن تجيز تشريعات الدول المضيفة إعلان إفلاس الفروع المحلية أو تصفيتها نتيجة إعلان إفلاس المركز الرئيس بشروطٍ معينةٍ[1].

– أو أن توجد اتفاقيات دولية تقضي بشهر إفلاس الفروع نتيجة إعلان إفلاس المركز الرئيس كالاتفاقية الخاصة بالاتحاد الأوروبي[2].

– أو قد يجيز قانون المركز الرئيس لدائني الفروع الأجنبية التقدم في التفليسة كالتشريع الأمريكي والذي يقضي بأنه في حال شهر إفلاس مركز رئيس لمصرف داخل الولايات المتحدة الأمريكية، سيكون من حق دائني الفروع الأجنبية حينها التقدم في التفليسة، علماً بأنه سيكون للدائنين المحليين مرتبةٌ متقدمةٌ عندئذٍ على الدائنين الأجانب[3]. وتستخدم هذه القاعدة للتخفيف من الآثار السلبية التي قد تترتب على عدم تصفية الفروع نتيجة إفلاس المركز الرئيس بحسب قانون الدولة المضيفة. ونشير هنا بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على فروع المصارف المفلسة إلى ضرورة إيجاد صيغةٍ مشتركةٍ بين الدول بشكلٍ يؤدي إلى توحيد ما يسري عليها من قواعد[4].

---

(1) يجيز القانون العراقي ذلك إذا ما شهر إفلاس المركز الرئيس بطلب من المصرف المركزي العراقي، راجع في ذلك: المادة (99)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م. ونشير هنا إلى أن هذا الاتجاه لا يراعي الاختلاف في ماهية إجراءات الإفلاس بين الدول، فلا داع لتصفية الفروع في الدولة المضيفة إذا ما كان إفلاس المركز الرئيس سبب لإعادة تأهيله ولا سيما عند نجاح الأخير، ما يستوجب تحقيق الانسجام بين التشريعات بالنسبة لهذه المسألة.

(2) Bob Wessels- op. cit- p.6.

(3) Robert R.Bliss & George G.Kaufman- op. cit- p.52.

(4) راجع في أهمية التعاون الدولي بين المصارف:

Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- p.4.

ونشير هنا إلى أن العديد من الأزمات المصرفية الحديثة قد أظهرت أهمية التنسيق بين حكومات الدول المختلفة بصدد الإفلاسات المصرفية، وضرورة إيجاد الإنسجام بين القوانين المختلفة الناظمة لهذه الإفلاسات، ومن أهم هذه الأزمات (Fortis Bank Bankruptcy) والتي أدى

ثانياً- مضمون الإعلان الصادر بإفلاس المصرف:

يتضمن القرار الإداري الصادر بإعلان الإفلاس ما يشير إلى إفلاس المصرف[1]. كما يتضمن الحكم القضائي النطق بالإفلاس إذا ما توافرت شروط ذلك. ومن المسائل التي يجب أن يُشار إليها في حكم شهر إفلاس المصرف بحسب التشريع السوري المسائل التالية:

1- تعيين المشرف على إجراءات الإفلاس: تختلف التسميات التي تطلق على من يشرف على إجراءات الإفلاس باختلاف التشريعات. فقد يُطلق عليه اسم المصفي[2]، أو الحارس القضائي[3]، أو مدير التفليسة[4]، ونرى أن اختلاف أو تطابق الاسم لا يعني بالضرورة اختلاف أو تطابق ماهية الإجراءات[5]. ويُطلق على من يتولى القيام بهذه الإجراءات بإشراف من القاضي المنتدب والمحكمة المختصة بحسب التشريع السوري اسم وكيل التفليسة، وهو يعيين بموجب الحكم

فيها الاختلاف بين قواعد الإفلاس المصرفية البلجيكية والهولندية والنزاع بين حكومة الدولتين إلى تفاقم مشكلة المصرف المالية، راجع في هذه الأزمة: المرجع ذاته- ص143.

(1) نفرض مثالاً على ذلك التشريع الأمريكي والذي يعتبر في ظله القرار الإداري الصادر بإغلاق المصرف التجاري بمثابة إعلان لإفلاسه، راجع في ذلك:
Robert R.Bliss & George G.Kaufman- US Corporate and Bank Insolvency Regime, an Economic Comparison & Evaluation- Chicago USA-No Publisher- 2005-p.7.

(2) يطلق على من يشرف على إجراءات الإفلاس اسم المصفي بموجب الجزء الثاني من Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009.

(3) يطلق على من يشرف على إجراءات الإفلاس اسم الحارس القضائي بموجب الباب (15)- قانون المصارف العراقية رقم (94) لعام 2004م.

(4) يطلق على من يشرف على إجراءات الإفلاس اسم مدير التفليسة بموجب قانون الإفلاس العام الألماني لعام 1994م المعدل في عام 2011م.

(5) نعرض كلاً من التشريع العراقي والتابع للمملكة المتحدة مثالاً على ذلك، فبالرغم من أن إفلاس المصارف في ظل كلا التشريعين يؤدي إلى تصفيتها، تختلف التسمية التي تطلق بموجب كلٍ منهما على الشخص الذي يتولى الإشراف على الإجراءات كما سنشير عند البحث فيها.

الصادر بشهر الإفلاس[1]. ولم ينص المشرع على تعيين القاضي المنتدب في هذا الحكم خلافاً للتشريع اللبناني[2] مصدر قواعد الإفلاس الواردة في التشريع السوري. ويرجع ذلك برأينا إلى أن محكمة البداية المصرفية المختصة بشهر إفلاس المصرف في ظل التشريع السوري –كما هو الحال بالنسبة لمحكمة البداية المدنية المختصة بشهر إفلاس التجار الأفراد– هي من تتولى الوظائف المحددة للقاضي المنتدب[3]. وتتكون هذه المحكمة بموجب التنظيم القضائي السوري من قاضٍ واحد سيتولى تلقائياً المهام المحددة للقاضي المنتدب[4].

2– على المحكمة أن تأمر في حكم شهر الإفلاس بوضع الأختام[5] بما يهدف إلى صيانة حقوق الدائنين كما سنرى عند الحديث في إجراءات الإفلاس.

3– يجب أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين تاريخ التوقف عن الدفع[6]. والغالب اعتبار تاريخ التوقف عن الدفع هو نفس تاريخ الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف في حال صعب على المحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع أو في حال لم تعمل على تحديده[7].

وللمحكمة الحرية بتحديد هذا التاريخ بحيث لها –بعد تحديده– أن ترجعه إلى تاريخٍ أسبق بحكمٍ أو بعدة أحكامٍ تصدرها بناءً على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب كل ذي مصلحةٍ ولا سيما الدائنين، علماً

---

(1) الفقرة (2)– المادة (465)– قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (520)– قانون التجارة اللبناني رقم (304) الصادر في 1942/12/24م.

(3) الفقرة (1)– المادة (473)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) د. محمد واصل– شرح قانون أصول المحاكمات– دمشق سورية– منشورات جامعة دمشق– 2007/2006م – ص70.

(5) الفقرة (1)– المادة (477)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(6) الفقرة (1)– المادة (449)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(7) مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص359.

بأنه لا يمكن للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس[1].

وبمجرد انتهاء المواعيد المحددة لتثبيت الديون يصبح التاريخ الذي عين للتوقف عن الدفع محدداً على وجه لا يقبل المراجعة **من جهة الدائنين**[2]، ولكن هل يعني ذلك بأنه يقبل المراجعة والتعديل بناءً على طلب القاضي المنتدب أو من تلقاء المحكمة؟

نرى أنه لو أراد المشرع اعتبار هذا التاريخ قطعياً بحيث لا يمكن تعديله بعد انتهاء المواعيد المحددة لتثبت الديون بناءً على اقتراح أية جهةٍ لنص على ذلك صراحةً أو اكتفى بتحديد التاريخ الذي يعتبر بحلوله التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع قطعياً، ودون تحديد الجهة التي يعدل بناءً على طلبها. ولكن باعتبار أن المشرع قد حدد التاريخ الذي بحلوله يصبح تاريخ التوقف عن الدفع المحدد من قبل المحكمة قطعياً **ولا يقبل المراجعة من جهة الدائنين فقط**، فقد يستخلص من ذلك بأنه من الجائز للقاضي المنتدب أن يطلب من المحكمة أو للمحكمة من تلقاء نفسها ولو بعد أن يضع القاضي المنتدب البيان النهائي بالنسبة للديون المحققة أن تعمل على تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بما لا يجاوز (18) شهر قبل الحكم بشهر الإفلاس.

ثالثاً- <u>نشر إعلان الإفلاس:</u>

غالباً ما تُعنى التشريعات بنشر القرار الصادر بإعلان الإفلاس بشكلٍ موسَّع[3].

---

(1) الفقرة (2-4)- المادة (449)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (3)- المادة (449)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المواد (30-31-32-33)- قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل عام 2011م.

فالإعلان بالنسبة للقرارات الإدارية يعتبر ضرورياً حتى يتمكن المخاطبون بموجبها من الاطلاع على أعمال الإدارة واستخدام حقوقهم بمواجهتها، وإن كان النشر غير لازمٍ لصحة القرارات الإدارية[1]. كما لا يقل النشر أهميةً بالنسبة للأحكام القضائية. فقد نص المشرع السوري مثلاً على أنه يجب أن يلصق الحكم بشهر إفلاس المصرف وكافة الأحكام القاضية بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع خلال خمسة أيام من تاريخ صدورها بوساطة وكلاء التفليسة[2]:

- في ردهة المحكمة التي أصدرتها.
- في أقرب مركز للبورصة وسوق الأوراق المالية.
- على باب المصرف المفلس والذي يقابل إلصاق الحكم الصادر بشهر إفلاس التاجر كشخص طبيعي على باب مؤسسته التجارية.
- في المكان الذي شهر فيه الإفلاس.

ويجب أن تنشر خلاصة هذه الأحكام خلال الميعاد نفسه في إحدى الصحف اليومية وأن تبلغ إلى النيابة العامة بواسطة الكاتب.

ويعتبر هذا النشر ذو أهميةٍ بالنسبة لسريان مواعيد الطعن في الإفلاس القضائي طالما أن المواعيد الخاصة بالطعن بالأحكام الخاضعة لمعاملات النشر تبدأ من اليوم الذي يلي إتمام هذه المعاملات[3]، مما يعني بأن التأخير أو الإهمال في نشر هذه الأحكام يؤدي إلى عدم سريان مواعيد الطعن فيها ما لم تستكمل معاملات النشر دون أن يترتب على ذلك أي تعطيل للآثار المترتبة على حكم

---

(1) هذا ما استقرت عليه الإجتهادات القضائية المصرية، راجع في ذلك:
www.hrdiscussion.com/hr90578.html-14/8/2016-07:00

(2) المادة (450)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) الفقرة (3)- المادة (451)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

شهر الإفلاس (كغل اليد أو سقوط آجال الديون...)[1]، فهذه الآثار تترتب حكماً وبقوة القانون بمجرد صدور الحكم وبغض النظر عن معاملات النشر اللاحقة التي يخضع لها.

رابعاً- <u>تنفيذ إعلان الإفلاس:</u>

تعتبر القرارات الإدارية ذات طابعٍ تنفيذي بحيث تؤدي بحد ذاتها وبعد صدورها إلى إحداث مراكز قانونية جديدة، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء[2]. كما يعتبر الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف بحسب التشريع السوري معجل النفاذ[3] وتترتب عليه كافة الآثار التي حددها المشرع من لحظة صدور الحكم، فالطعن في هذا الحكم لا يؤدي إلى وقف تنفيذه بقصد الحفاظ على مصالح الدائنين. فالفقه مستقر على أن الطعن لا يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس بغض النظر عن الجهة التي مارسته[4]، فضلاً عن أن المشرع في قانون التجارة السوري قد نصَّ صراحةً على عدم تمتع طرق المراجعة التي يمارسها المفلس بأي أثرٍ موقف[5].

ونشير هنا إلى أن الإجراءات الاحتياطية التي تهدف إلى الحفاظ على مصالح الدائنين هي التي تترتب بمجرد صدور حكم الإفلاس ولا يوقفها الطعن

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص138.

(2) www.hrdiscussion.com/hr90578.html-14/8/2016-07:00

(3) الفقرة (2)- المادة (444)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. ونشير هنا إلى أن الغاية من جعل الحكم معجل النفاذ هي تمكين المشرف على الإجراءات من اتخاذ الإجراءات المستعجلة للحفاظ على مصالح الدائنين، راجع في ذلك: محكمة التمييز اللبنانية- الغرفة المدنية الأولى- قرار إعدادي رقم (17) تاريخ 1967/6/14م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص 449.

(4) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص138.

(5) الفقرة (4)- المادة (451)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

فيه[1].

خامساً- <u>الطعن بإعلان الإفلاس:</u>

الأصل في الإفلاس القضائي جواز الطعن بالقرارات القضائية الصادرة في الإفلاس ما لم ينص المشرع صراحةً على عدم جواز ذلك.

فمثلاً تنص المادة (451) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- تقبل هذه الأحكام جميع طرق المراجعة ما لم يكن في هذا القانون نص مخالف.

2- وتقبل الطرق المذكورة في جميع الأحكام التي تصدر في المواد الإفلاسية.

3- تبدأ المواعيد القانونية لطرق المراجعة من اليوم الذي يلي صدور الحكم.

أما المواعيد المختصة بالأحكام الخاضعة لمعاملات الإلصاق ونشر الخلاصة في الصحف اليومية فتبدأ من اليوم الذي يلي إتمام هذه المعاملات.

4- ولا يكون في حالٍ من الأحوال لطرق المراجعة التي يمارسها المفلس أي أثرٍ موقف)).

وبناءً على ما سبق تعتبر كافة الأحكام التي تصدر في المواد الإفلاسية - من حيث المبدأ- قابلةً للطعن بالطرق المحددة في القانون باستثناء الأحكام التي نص المشرع صراحةً على عدم جواز الطعن بها والتي غالباً ما تتعلق بإدارة التفليسة. لذلك علينا أن نحدد في ظل التشريع السوري الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالطرق المحددة قانوناً، ثم علينا أن نحدد طرق الطعن المتاحة

---

(1) أحمد محمود خليل- مرجع سابق- ص74.

والقواعد التي تحكم الطعن على النحو التالي:

1- <u>الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها:</u>

تعتبر كافة الأحكام التي تصدر في المواد الإفلاسية قابلةً للطعن بالطرق المحددة في القانون باستثناء الأحكام التي حظر المشرع صراحةً الطعن فيها، ومن هذه الأحكام:

أ- القرار الصادر باستبدال القاضي المنتدب بأيٍ من أعضاء المحكمة أو القرار الصادر بتعيينه[1]. ونشير هنا إلى أن هذه المادة مستمدة من التشريع اللبناني علماً بأن محكمة البداية في ظل التنظيم القضائي اللبناني تتكون من (3) قضاة[2]، ما يجعل من الممكن تعيين أيٍ من أعضاء المحكمة بديلاً عن القاضي المنتدب[3]، خلافاً للتنظيم القضائي السوري والذي بموجبه تتكون محكمة البداية من قاضٍ واحد[4]، وهو من يتولى مهام القاضي المنتدب دون إمكانية استبداله، لذا كان على المشرع أن يكون أكثر حذراً في صياغة هذا الحكم.

ب- الأحكام الصادرة بقبول الديون المتنازع عليها قبولاً مؤقتاً[5].

2- <u>طرق الطعن في المواد الإفلاسية:</u>

يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد الإفلاسية لمن كان طرفاً في الدعوى كالدائن الذي رفضت المحكمة طلب شهر الإفلاس المقدم من قبله أو

---

(1) المادة (476)- قانون التجارة السوري – رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (85)- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لعام 1983م.

(3) المادة (523)- قانون التجارة اللبناني رقم (304) الصادر في 1942/12/24م.

(4) د. محمد واصل – مرجع سابق – ص70.

(5) الفقرة (2)- المادة (505)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

كممثل المصرف الذي شهر إفلاسه، علماً بأنه من غير الجائز استئناف هذه الأحكام من قبل من لم يكن طرفاً في الدعوى. كما من الجائز استئناف هذه الأحكام من قبل من كان طرفاً في الدعوى بغض النظر عن قيمة الديون التي توقف المصرف عن دفعها، علماً بأن قبول ممثل المصرف بحكم الإفلاس صراحةً أو ضمناً يعتبر مانعاً من الاستئناف[1].

ويتم استئناف هذه الأحكام خلال (15) يوماً تبدأ من اليوم الذي يلي صدور الحكم أو من اليوم الذي يلي إتمام معاملات النشر بالنسبة للأحكام التي تخضع لهذه المعاملات.

أما بالنسبة للطعن في القرارات الإدارية الصادرة بمقتضى الإفلاس الإداري فقد كان من الجائز الطعن فيها في ظل أغلب التشريعات التي كانت تأخذ بالإفلاس الإداري قبل حدوث الأزمة الاقتصادية عام 2007م[2]، ولكن بعد انتهاء هذه الأزمة تم تقييد صلاحيات الطعن فيها بشكلٍ كبيرٍ وفي ظل أغلب التشريعات، بحيث أصبح الطعن فيها جائزاً بالنسبة لعددٍ قليلٍ من المسائل فقط وبهدف التعويض لا الإلغاء[3]. ويرجع ذلك إلى الرغبة في استبعاد كل ما من

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص143.

(2) راجع في ذلك وفي تحديد الجهة التي يتم الطعن أمامها:

David G.Mayes & Aarno Luiksila- op. cit- p.301.

(3) من التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه: التشريع الأمريكي، راجع في ذلك:

Robert R.Bliss & George G.Kaufman- sanjarporate and Bank Insolvency Regime- op. cit- p.29.

ونشير هنا إلى أن الأزمة المصرفية الشهيرة المعروفة ب(Fortis Bank Bankruptcy) تعتبر من أهم الإفلاسات المصرفية التي أدت إلى اعتناق هذا الاتجاه من قبل العديد من الدول التي تأخذ بالإفلاس الإداري. وتتلخص وقائع هذه الأزمة بتعرض المجموعة المصرفية المعروفة بFortis لجملة من المشاكل المالية عام 2008م، ما دفع الحكومة البلجيكية ونتيجةً لأهمية المصارف التابعة للمجموعة والعاملة فيها إلى التدخل وضخ السيولة فيها. ولكن النزاع الدائر بين

الممكن أن يعرقل سير إجراءات إفلاس المصارف أو يؤدي إلى إطالتها بما قد يؤثر سلباً على قيمة أصول المصرف وحقوق دائنيه، فضلاً عن أن من هذه القرارات ما يبنى على ضرورة مراعاة الصالح العام وتحقيقه أكثر من مصالح الدائنين أو المساهمين.

الحكومتين البلجيكية والهولندية على تحديد المشرف الرئيس على المجموعة قد أدى إلى تفاقم مشاكلها المالية مرةً أخرى. وبالرغم من أن النزاع بين الحكومتين قد تمت تسويته بالاتفاق على بيع المجموعة إلى الحكومة الهولندية، ولكن تم تعطيل تنفيذ الاتفاقية نتيجة معارضة مساهمي المصرف لها وصدور قرار من محكمة الاستئناف ببروكسل بضرورة الحصول على موافقة المساهمين قبل تنفيذ اتفاق الحكومتين. وبعد أشهر من المفاوضات مع المساهمين تمكنت الحكومة البلجيكية من الحصول على موافقتهم وتنفيذ الاتفاق. فبالرغم من أن الإدارة المختصة قد تمكنت من إيجاد الحل المناسب لمواجهة المشكلة المصرفية ولكن تم تعطيل تطبيقه بسبب تدخل المساهمين وقرار المحكمة الصادر لمصلحتهم، ما يجعل من وقائع هذه القضية المثال الأبرز على ضرورة تجريد الأفراد كافة من دائنين أو مساهمين أو غيرهم من حقوق الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة بصدد الإفلاسات المصرفية بموجب نص في التشريع حتى تتمكن الإدارة من معالجة المشكلة بالسرعة المطلوبة وبما ينسجم والصالح العام. راجع في هذه القضية:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.143.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على إفلاس المصرف

عندما يتم الإعلان عن إفلاس مصرف، وسواءً أتم ذلك بقرارٍ إداري أم بحكمٍ قضائي، سيترتب على هذا الإفلاس مجموعة من الآثار ذات الأهمية القانونية الكبرى، والتي تطال العديد من الجهات.

فمن هذه الآثار ما يطال المصرف نفسه كشخصٍ اعتباري ولا سيما بما يتعلق بوجود هذا الشخص وبذمته المالية، ومنها ما يطال المساهمين في المصرف والأشخاص القائمين على إدارته وتمثيله.

ولا بُدَّ من أن يطال الإفلاس الدائنين المتعاملين مع المصرف. وطالما أن لهؤلاء مراكز تختلف في مواجهة المصرف تبعاً للضمانات الممنوحة لهم ستختلف الآثار التي تطال كُلاً منهم تبعاً لمركزه وعلاقته بالمصرف المفلس. كما أن تحقق أيٍ من الآثار السابقة –سواءً ذات الصلة بالمصرف أو بمساهميه وممثليه أو بدائنيه– يختلف باختلاف التشريعات وما ترتبه على إفلاس المصارف.

وبالرغم من أن إخضاع المصارف لإجراءات الإفلاس المحددة بموجب التشريع يعتبر أثراً حكمياً لإفلاسها في ظل كافة التشريعات، ولكن طالما أنه يؤدي إلى إدخال المصرف في مرحلةٍ جديدةٍ من مراحل الإفلاس، سنبحث في هذه الإجراءات بشكلٍ مستقلٍ عن بقية الآثار بوصفها مرحلةً مستقلةً من مراحل الإفلاس.

وباعتبار أن الآثار القانونية الناتجة عن إفلاس المصارف تعتبر من أهم جوانب نظام الإفلاس، وهي ما تحدد مركز كلٍ من المتعاملين معه، ولنتمكن من

تحديدها بالنسبة للمصرف وبالنسبة لكل فئةٍ من الفئات ذات الصلة به في ظل التشريع السوري وفي ظل التشريعات الأخرى سنبحث أولاً في آثار الإفلاس التي تطال المصرف نفسه والأشخاص الطبيعيين ذوي الصلة به (مبحث أول)، ثم سنبحث في آثار الإفلاس بالنسبة لدائني المصارف من عاديين أو أصحاب ضمانات (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول
الآثار التي تطال المصرف

تختلف المصارف كأشخاص اعتبارية عن الأشخاص الطبيعيين بأنها لا تعبر عن إرادتها بشكلٍ مباشر، وإنما يساهم في تمثيلها وإدارتها وتكوينها عددٌ من الأشخاص الطبيعيين. وطالما أن لهؤلاء صلةً وثيقةً بالمصرف يثور التساؤل حول مدى تأثر كلٍ منهم بإعلان إفلاسه، وما إذا كان من الجائز أن تتم مساءلتهم عن هذا الإفلاس، ولا سيما إذا كان ناتجاً عن إهمالهم أو عن الأخطاء المرتكبة من قبلهم.

كما أن إفلاس المصارف يثير تساؤلاً حول مدى تأثر الشخص الاعتباري بهذا الإفلاس، فهل يترتب عليه حل المصرف كشخصٍ اعتباريٍ وتصفيته أم أن الإفلاس لا يعني بالضرورة إنهاء حياة المصارف؟ وإذا كانت ممارسة الأعمال المصرفية ترتبط في كافة الدول بالحصول على الترخيص اللازم والذي يضمن كفاءة الجهة المقدمة لهذه الاعمال، فهل لشهر الإفلاس أثر على هذا الترخيص، أي هل ينفي إفلاس المصرف توافر الكفاءة اللازمة لديه لممارسة العمليات المصرفية، ما يعني إلغاء ترخيصه كنتيجة لإعلان إفلاسه وبالتالي حله وتصفيته؟ وما مدى تأثر ذمة المصرف المالية وتصرفاته السابقة واللاحقة لإفلاسه بهذا الإفلاس؟ وهل يتشابه الموقف الذي يتبناه المشرع السوري بصدد المسائل السابقة مع ما تتبناه بقية التشريعات؟

لنتمكن من الإجابة على التساؤلات السابقة سنحدد أولاً أثر إفلاس المصرف على الأشخاص الطبيعيين ذوي الصلة به (المطلب الأول)، ثم سنحدد آثار إفلاسه بالنسبة لوجوده وذمته المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار التي تطال الأشخاص المرتبطين بالمصرف

إذا كان مساهمو المصرف والأشخاص القائمون على إدارته هم الأشخاص الطبيعيون ذوو الصلة الوثيقة بالمصرف، فهل يعني ذلك بأن إفلاسه سيترك الأثر نفسه بالنسبة لكلٍ منهما؟ أي هل يترتب على إفلاس المصرف آثار قانونية واحدة تطال كلاً من المساهمين والمديرين والممثلين أم أنه يطال كلاً منهما بآثارٍ مختلفةٍ وخاصةٍ به؟

وإذا ما كان مساهمو المصرف هم من يدخل في تكوينه ويساهم في رأسماله فهل يعني ذلك بأنه من الجائز مساءلتهم عن ديون المصرف المفلس بصفةٍ شخصيةٍ؟ وما مدى تأثر حقوقهم في مواجهة المصرف بإفلاسه؟ وإذا ما كان ممثلو المصارف هم من يتولى تسيير شؤونها وتمثيلها أمام الغير فهل من الجائز أن يشملهم إفلاسها ولا سيما إذا كانت أخطائهم هي التي أدت إلى تحقق سبب الإفلاس في المصرف؟ وهل من الممكن مساءلتهم جزائياً في حال ارتكبوا باسم ولحساب المصرف أفعالاً احتيالية أدت إلى الإضرار بالمتعاملين معه أو خداعهم؟

لنتمكن من الإجابة على التساؤلات السابقة سنحدد مدى تأثر المساهمين بإعلان إفلاس المصرف (الفرع الأول)، ثم سنحدد آثار الإفلاس بالنسبة لمدرائه وأعضاء مجلس إدارته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار التي تطال مساهمي المصرف

تختلف الآثار التي تطال مساهمي المصارف نتيجة إفلاسها باختلاف التشريعات، لكنها تتمحور بشكلٍ أساسي حول مدى تأثر حقوقهم في مواجهة المصرف نتيجة إعلان إفلاسه ولا سيما حقهم باتخاذ القرارات المتعلقة بالمصرف وحقهم بالاطلاع على حساباته وحقهم بنقل ملكية أسهمهم، كما لا بد من تحديد

مدى جواز مساءلتهم عن ديون المصرف بشكلٍ شخصيٍ أو شمولهم بإفلاسه، وسنبحث في المسائل السابقة على النحو التالي:

أولاً- <u>مدى جواز مساءلة المساهمين عن ديون المصرف:</u>

سبق بأن بينا بأن المصارف تأخذ في ظل أغلبية التشريعات الشكل القانوني للشركات المساهمة. ويقسم رأسمال هذا النوع من الشركات إلى أسهمٍ متساوية القيمة، بحيث تكون مسؤولية المساهم فيها عن ديون الشركة محدودة فقط ضمن حدود القيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكها، وهو ما كرسه المشرع السوري بشكلٍ صريحٍ[1]، أي أن المساهم لا يسأل بصفةٍ شخصيةٍ عن الديون المترتبة على المصرف.

وإذا ما كانت القاعدة السابقة تطبق على المساهمين في الحالات التي تمارس فيها المصارف نشاطها المعتاد، فهي تسري أيضاً على الحالات التي يضطرب فيها الوضع المالي للمصارف ويعلن إفلاسها. وبالرغم من أن التشريعات تختلف في تنظيم إفلاس المصارف بشكلٍ كبيرٍ، ولكنها تتفق في أنها لا ترتب على المساهمين أية مسؤوليةٍ شخصيةٍ عن ديون المصرف المفلس، وإنما تجيز فقط مساءلتهم عن تسديد الأجزاء غير المسددة من قيمة أسهمهم في رأس المال[2].

ثانياً- <u>مدى جواز شمول المساهمين بإفلاس المصارف:</u>

طالما أن المساهمين لا يسألون بصفةٍ شخصيةٍ عن ديون المصرف، فلن يكون أياً منهم مشمولاً بإعلان إفلاسه. فإفلاس المصرف لا يشمل الأشخاص الطبيعيين المساهمين فيه، ما ينفي تحقق أيٍ من آثار الإفلاس بالنسبة لهم، وهذا

---

(1) المادة (86)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) من التشريعات التي تنص على ذلك: المادة (609)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ما ينطبق في ظل التشريع السوري. فبحسب هذا التشريع:

- لا يمكن إعمال أحكام فترة الريبة على تصرفات المساهمين.
- لا يمكن غل يد المساهمين عن إدارة أموالهم الخاصة [1]، وبالتالي لا تقرر لهم معونة معيشية لانتفاء العلة من ذلك.
- لا يمكن مساءلتهم جزائياً في حال ارتكاب أفعال احتيالية باسم المصرف المفلس طالما أنهم غير مسؤولين عن التصرف باسمه ولحسابه أو إدارة أمواله.
- لا يمكن توقيفهم نتيجةً لإفلاس المصرف وكإجراءٍ احتياطي طالما أنه لا مصلحة للدائنين من ذلك[2].

ثالثاً- <u>جواز ممارسة المساهمين لحقوقهم بمواجهة المصرف:</u>

يثير إفلاس المصرف تساؤلاً حول مدى جواز ممارسة المساهمين فيه لحقوقهم في مواجهته بعد إعلان إفلاسه. وهذه المسألة تختلف بشكلٍ كبيرٍ بين

---

(1) وإن كانت يد المساهمين لا تغل عن إدارة أموالهم نتيجة إفلاس مصارفهم، ولكن قد يتأثر حقهم بنقل ملكية اسهمهم نتيجة إفلاس المصرف بحسب بعض التشريعات كما سنرى عند الحديث عن جواز ممارستهم لحقوقهم في مواجهة المصرف.

(2) قد تجيز بعض التشريعات توقيف المساهمين في حال ارتكابهم أفعالاً احتيالية، ومنها المادة (158)- قانون الإفلاس الخاص بالمملكة المتحدة لعام 1986م والذي يسري على المصارف بموجب المادة (103)- Banking Act- لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((The court, at any time either before or after making a winding-up order, on proof of probable cause for believing that a contributory is about to quit the United Kingdom or otherwise to abscond or to remove or conceal any of his property for the. purpose of evading payment of calls, may cause the **contributory to be arrested** and his books and papers and moveable personal property to be seized and him and them to be kept safely until such time as the court may order)).

التشريعات، ومن الممكن أن نفرق بصددها بين اتجاهين:

– الاتجاه الأول: لا تتعرض بعض قوانين الإفلاس إطلاقاً لمدى جواز ممارسة المساهمين لحقوقهم في مواجهة المصرف المفلس، كما هو الحال في ظل التشريع السوري، ما يجعل من الجائز لهم برأينا **ممارسة هذه الحقوق بما لا يتعارض وأحكام التشريعات النافذة.**

فللمساهمين في ظله عقد الاجتماعات ولا سيما بقصد الاطلاع على سير إجراءات الإفلاس، كما يحق لهم اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصرف في الهيئات العامة وبما لا يتعارض مع قواعد الإفلاس. وسيترتب على هذا الإفلاس إلغاء عضوية المصارف في سوق دمشق للأوراق المالية ما يحول دون تداول أسهمها المدرجة في السوق[1]، فضلاً عن أن إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات والقاضي بحل الشركة نتيجةً لإفلاسها سيترتب عليه الحيلولة دون تداول أسهمها كما أنه يؤدي إلى إلغاء إدراج الأسهم في حال كانت الشركة مدرجةً لأسهمها في سوق دمشق للأوراق المالية[2].

– الاتجاه الثاني: تحدد بعض القوانين الخاصة بالإفلاسات المصرفية الأثر الذي من الممكن أن يترتب بالنسبة للمساهمين نتيجة إفلاس مصرفهم، ومن أهم

---

(1) المادة (18)– نظام العضوية في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (807) لعام 2013م.

(2) المادة (30)– نظام قواعد وشروط الإدراج في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (505) لعام 2010م. ونشير هنا إلى أن لمجلس المفوضين منع تداول أية ورقة مالية إذا رأت هيئة الأوراق والأسواق المالية ضرورة ذلك، كما لمدير سوق دمشق للأوراق المالية التنفيذي أن يوقف تداول أية ورقة مالية مدرجة أثناء جلسة التداول لمدة أقصاها نصف ساعة عند وجود أحداث جوهرية تؤثر على سعر الورقة المالية أو عند الإعلان عن الإحداث الهامة للشركة، أو لمدة أطول شريطة الحصول على موافقة رئيس مجلس المفوضين. راجع في ذلك: المادة (7)– قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية رقم (22) لعام 2005م، والمادة (10) تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (325) لعام 2009م.

الآثار التي قد تطالهم نتيجةً لذلك الآثار التالية:

1- منع المساهمين من نقل ملكية أسهمهم: تحظر بعض القوانين الخاصة بالإفلاسات المصرفية على المساهمين، وبمجرد إعلان إفلاس مصرفهم، أن يعملوا على نقل ملكية أسهمهم لأية جهةٍ، ولا سيما إذا كان الإفلاس سبباً لحل المصرف وتصفيته[1]. وبالرغم من أن القاعدة السابقة تعتبر استثناءً على عدم غل يد المساهمين عن إدارة أموالهم نتيجة إفلاس مصرفهم، ولكننا نرى أن هذه القاعدة ضرورية لكي لا يتمكن المساهم من التهرب من إجراءات إفلاس مصرفه عن طريق نقل ملكية أسهمه والخروج من المصرف المفلس، ولا سيما أن تحقق سبب الإفلاس قد يرجع إلى إهمال المساهمين في متابعة شؤون الإدارة من خلال الصلاحيات المتاحة لهم في الهيئات العامة[2]، ما يعني بالضرورة عدم السماح لهم بالتهرب من حالة إفلاس المصرف، فهؤلاء هم الطائفة الأولى التي يجب أن تتحمل أكبر قدرٍ من الخسائر المترتبة على إفلاس المصرف[3].

2- حق اتخاذ القرارات في الهيئات العامة: تعمد الكثير من التشريعات الخاصة بإفلاس المصارف إلى تجريد المساهمين من حقوقهم باتخاذ القرارات في

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: الفقرة (7)- المادة (82)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، والمادة (127)- قانون الإفلاس الخاص بالمملكة المتحدة لعام 1986م والتي تسري على المصارف بموجب المادة (103)- Banking Act- لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((In a winding up by the court, any disposition of the company's property, and any **transfer of shares**, or alteration the status of the company's members, made after the commencement of the winding up is, unless the court decides otherwise, **void**)).

(2) راجع في صلاحيات الهيئات العامة: المادة (168)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(3) David G.Mayes & Aarno Liuksila- op. cit- p.109.

الهيئات العامة، كقرار حل المصرف أو زيادة رأسماله. وتنقل صلاحية اتخاذ هذه القرارات إلى الجهة المشرفة على إجراءات الإفلاس[1].

ونرى أن تجريد المساهمين من حقهم باتخاذ القرارات المتعلقة بالمصرف مشروط بأن يكون لدى الجهة المشرفة على الإفلاس الكفاءات اللازمة لاستخدام هذه الصلاحية بما يحقق الغرض من هذا التجريد، والذي يعتبر برأينا ضرورياً لتحقيق الأهداف التالية:

- إنهاء إجراءات الإفلاس بسرعةٍ، ولا سيما إذا كان الهدف منها التصفية، وبقصد استيعاب الآثار السلبية الناتجة عن الإفلاس والحيلولة دون انتقالها إلى مصارف أخرى.
- تحقيق الهدف من إجراءات الإفلاس المتمثلة بإعادة التأهيل، والتي تحتاج بقصد إنجاحها إلى تجميع كافة الصلاحيات بيد جهةٍ واحدةٍ لديها الكفاءات اللازمة لانتقاء الخطوات الأفضل لإنجاح عملية إعادة التأهيل[2].

---

(1) راجع في التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (81)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، المواد (10-12)- قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م، ومشروع القانون السويدي المقترح، راجع فيه:

Matej Marinc & Razvan Vlahu- op. cit- 102.

(2) بالرغم من أن بعض الآراء الفقهية تذهب إلى أن تجريد المساهمين من حقهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصرف نتيجة إفلاسه يتعارض ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن الرأي الراجح يذهب إلى قبول هذا التجريد طالما بأنه قد تم نتيجةً لإخضاع المصرف لإجراءات الإفلاس. راجع في قضية المصرف اليوناني التي عرضت على محكمة العدل الأوربية والتي قررت فيها الجهة المشرفة على المصرف زيادة رأس المال دون موافقة المساهمين والمعروفة ب Pafitis Case (Case C-441/93) والتي نشأ بصددها الاختلاف:

Eva Hupkes-op. cit- p.21.

3- حق الاطلاع على الدفاتر: تؤكد بعض التشريعات على حق المساهمين في الاطلاع على دفاتر المصرف ولو تم إعلان إفلاسه[1]، وقد يكون مثل هذا الإجراء ضرورياً كما نرى للحفاظ على حقوق المساهمين ولا سيما إذا كان السبب في إعلان إفلاس المصرف الأخطاء المرتكبة من قبل ممثليه.

الفرع الثاني: الآثار التي تطال مديري وممثلي المصرف

تختلف التشريعات في تحديد الآثار التي تطال أعضاء مجلس إدارة المصرف نتيجة إعلان إفلاسه، وهي غالباً ما تتمحور حول النقاط التالية:

أولاً- مساءلة الممثلين عن ديون المصرف بشكلٍ شخصي:

يثير مدى جواز مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن ديون المصرف بشكلٍ شخصي تساؤلاً هاماً، ولا سيما إذا ما كانت أخطاؤهم هي التي أدت إلى ترتيب

وتتلخص وقائع القضية بأن مدير المصرف المؤقت المعين من قبل الإدارة المختصة قد قرر زيادة رأسمال المصرف دون الحصول على موافقة المساهمين، وقد قررت محكمة العدل الأوربية بأن الإدارة قد أخطأت بإتخاذ هذا الإجراء. والراجح في الفقه بأن قرار المحكمة قد صدر على هذا النحو لأن تعيين المدير المؤقت قد تم من قبل الإدارة في أوقات الإضطرابات المصرفية غير المتزامنة بحالات إفلاس. فلو كان المصرف الذي عين له المدير المؤقت مفلساً لكان من المقبول تجريد المساهمين من حقهم في اتخاذ القرارات في المصرف.

(1) المادة (155)- قانون الإفلاس الخاص بالمملكة المتحدة لعام 1986م والتي تسري على المصارف بموجب المادة (103)- Banking Act- لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) The court may, at any time after making a winding up order, make such order **for inspection of the company's books** and papers by creditors and **contributories** as the court think just ; and any books and papers in the company's possession may be inspected by creditors and contributories accordingly, but not further or otherwise. (2) Nothing in this section excludes or restricts any statutory rights of a government department or person acting under the authority of a government department)).

الديون على المصرف وإعلان إفلاسه.

فمن حيث المبدأ لا يسأل ممثلو المصارف عن الديون المترتبة عليها بشكلٍ شخصي. ولكن تخرج بعض التشريعات عن هذه القاعدة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع السوري، والذي يجيز مساءلة ممثلي المصارف بصفةٍ شخصيةٍ عن ديونٍ معينةٍ مترتبة على المصرف، وبشروطٍ محددةٍ. فبالرغم من أن هذا التشريع **لا يجيز** مساءلة ممثلي المصارف عن ديونها في حالات الإفلاس[1] ، خلافاً لتشريعاتٍ أخرى[2]، ولكنه قد أجاز مساءلة أعضاء مجلس إدارة المصارف عن عدة ديون ترتبت على المصرف نتيجة أخطاءٍ أو مخالفاتٍ معينةٍ صدرت من قبلهم، بحيث يكون للمصرف بعد تسديد هذه الديون الرجوع عليهم لمساءلتهم عنها. ومن هذه الديون ما قد نصت عليه القواعد الخاصة بالمصارف، ومنها ما هو مستمد من القواعد العامة التي تحكم الشركات.

فمن الممكن لنا الاستعانة بالقواعد العامة التي تحكم الشركات المساهمة لتحديد مسؤولية ممثلي المصارف الخاصة[3]، ولا سيما أن الأخيرة تخضع لقانون

---

(1) كان من الممكن تحميل أعضاء مجلس الإدارة أو كل شخص موكل بإدارة أعمال الشركة أو تفتيش حساباتها ديون الشركة كلها أو بعضها في الحالة التي يشهر فيها إفلاس الشركة بموجب الفقرة (3) من المادة (195) من قانون التجارة السوري رقم (149) لعام 1949م المعدل بموجب القانون رقم (33) لعام 2007م، وقد تم إلغاء الحكم المشار إليه واستبعاده بموجب القوانين النافذة حالياً.

(2) يجيز قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942م في المادة (167) منه تحميل كل شخص موكل بإدارة الشركة المساهمة ديونها في حالات الإفلاس.

(3) قد ينص نظام المصرف الأساسي على خضوع ممثليه لقواعد المسؤولية المحددة في قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م كما هو الحال بالنسبة للمادة (24) من النظام الأساسي المعدل لبنك سورية الدولي الإسلامي الصادر بقرار من الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2010/5/2م، والمادة (15) من النظام الأساسي لبنك الشرق الصادر بقرار من الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2012/5/15م.

التجارة رقم (149) والتعديلات التي تطرأ عليه بما يتضمن الأحكام الواردة في قانون الشركات الساري المفعول حالياً[1]. وسنبحث في بعضٍ من هذه الاستثناءات على التوالي:

1- الغرامات المفروضة على المصرف: في حال إذا ما فرضت الجهات المختصة غراماتٍ في مواجهة المصرف نتيجةً لسوء الإدارة الجسيم[2] فسيكون **المصرف** هو **المسؤول** عندئذٍ عن تسديد هذه الغرامات المفروضة على رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة بما فيها النفقات القضائية في الحالات التي يتسببون فيها نتيجة سوء تصرفهم بإلحاق ضررٍ بالمصرف، بحيث ينعكس سلباً أثر المخالفة على المصرف الخاضع لإدارتهم وبشكلٍ جوهري، ما يجعل هذه الغرامات ديناً في ذمة المصرف ودون الإخلال بحقه **في الرجوع على المتسبب** بعد تسديد هذه الغرامات[3]. وسيعتبر عندئذٍ عضو مجلس الإدارة المتسبب مسؤولاً بشكلٍ شخصي في مواجهة المصرف عمّا تمّ تسديده، بحيث على المتسبب أن يتحمل هذه الغرامات في النهاية ولو كان المصرف هو من يتحمل عبء تسديدها ابتداءً.

ومن الممكن رفع الدعوى على المتسبب لاسترداد المبالغ التي سبق أن سددها المصرف من قبل كل ذي مصلحةٍ[4]، كما هو الحال بالنسبة لعضو مجلس

---

(1) المقصود بهذا القانون قانون رقم (29) لعام 2011م المعدل لقانون الشركات رقم (3) لعام 2008م والذي يتضمن تعديلاً للأحكام الخاصة بالشركات والواردة في قانون التجارة رقم (149) لعام 1949م.

(2) المادة (5)- لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار رقم (5727) م/و الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ 2012/4/26م.

(3) المادة (17)- المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(4) المادة (17)- المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23)

الإدارة الذي ليس له صلة بالمخالفة أو دائن المصرف الذي يمارس حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة أو وكيل تفليسة المصرف المفلس. وتتخذ بحق المصرف المخالف إجراءات معينة تحددها القوانين والأنظمة تهدف إلى تحصيل هذه الغرامات[1].

2- الديون المترتبة على المصرف نتيجة الأخطاء والمخالفات الصادرة عمن يشرف على إدارته: يجب علينا أن نفرق بين الأخطاء الإدارية التي تصدر عمن يمثل المصرف والمخالفات التي صدرت عنه على النحو التالي:

- **الأخطاء الإدارية:** لا يعد عضو مجلس الإدارة مسؤولاً عن الأخطاء الإدارية التي تصدر عنه في مواجهة الغير، وإنما يسأل عنها فقط في مواجهة المصرف والمساهمين[2].

لذلك إذا ترتب على هذه الأخطاء الإدارية ضرر لحق بالغير فلن يكون أمام الأخير إلا الرجوع على المصرف للمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار، وسيحتفظ المصرف عندئذٍ بحقه بالرجوع على عضو مجلس الإدارة المخالف بما سدده. وقد تلحق المسؤولية عندئذٍ شخصاً واحداً فقط من الأشخاص المكلفين بتمثيل المصرف أو قد تكون مشتركةً فيما بينهم، ما يجعلهم متضامنين في مواجهة المصرف. أما في مواجهة بعضهم البعض فتوزع المسؤولية فيما بينهم بحسب مساهمة كلٍ منهم في الخطأ المرتكب، علماً بأن المسؤولية لا تشمل الجهة المعترضة خطياً في محضر الاجتماع على القرار الذي تضمن الخطأ

لعام 2002م.

(1) الفقرة (7)- المادة (16)- المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 2011م المعدل لقانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) المادة (153)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

الإداري[1].

– **مخالفة القوانين النافذة أو أحكام النظام الأساسي أو قرارات الهيئات العامة:** إذا كان ما صدر عن عضو مجلس الإدارة يتضمن مخالفةً لأحكام القوانين أو الأنظمة النافذة أو أحكام نظام المصرف الأساسي أو قرارات الهيئات العامة وبشكلٍ أدى إلى الإضرار بالغير، فللأخير الرجوع بشكلٍ مباشر على العضو المخالف، ولن يعتبر الدين حينها مترتباً على المصرف وإنما على العضو المخالف.

أما في حال تم الرجوع على المصرف استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[2]، فسيحتفظ المصرف بحقه بالرجوع على العضو المخالف ومطالبته بما تم تسديده ما يجعل المتسبب مسؤولاً في مواجهة المصرف بصفةٍ شخصية عن المبالغ المسددة.

وبرأينا قد يترتب على امتناع المصرف عن تسديد التعويض في أيٍ من الحالتين السابقتين شهر إفلاسه طالما أن التزام المصرف بتسديد المبالغ للمضرور من المخالفة أو الخطأ يعتبر ديناً تجارياً بالتبعية ناتجاً عن ممارسة المصرف لنشاطه.

أما لو كانت الأضرار التي لحقت بالغير ناتجة عن ممارسة المصرف

---

(1) المادة (153)– قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(2) ألزم الإجتهاد الشركات المساهمة بالتعويض عن الأعمال غير المشروعة الصادرة عن ممثليها في نطاق المشروع الذي تتولى تنفيذه بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه علماً بأن هذه النظرية مخالفة للواقع، لأن الشركة لا تمارس على الممثل سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، راجع في ذلك : د.جاك الحكيم– مرجع سابق– ص 158.

لنشاطه المعتاد دون خطأ مرتكبٍ من قبل ممثل المصرف ودون أي تعسفٍ[1]، فلن يسأل المصرف عندئذٍ عن هذه الأضرار.

3- الديون التي تترتب على المصرف في مواجهة المتعاقد معه حسن النية: يجوز للمحاكم أن تعتبر أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة أو الأشخاص المكلفين بتمثيلها مسؤولين في أموالهم الخاصة وبالتضامن **عن ديون الشركة** تجاه الغير الذي أبرم عقوداً مع الشركة دون أن يتبين الشكل القانوني لها أو رأسمالها[2].

وإذا كانت هذه القاعدة شاملة لجميع الشركات المساهمة المغفلة فقد يكون من الصعب إلى حدٍ ما توافر الحالة التي تتضمنها بصدد المصارف التي يتم التعريف والإعلان عن شكلها وعن رأسمالها على نطاقٍ واسعٍ.

ولكن إذا حدث وتعامل شخص ما مع مصرف دون أن يتبين رأسماله مثلاً فنرى أنه لا مانع من إعمال القاعدة السابقة الذكر طالما أن المصارف الخاصة تخضع لقانون التجارة (149) وتعديلاته بما يتضمن أحكام قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م الساري المفعول حالياً والمعدل لقانون الشركات رقم (3) لعام 2008 المعدل لأحكام الشركات الواردة في قانون التجارة رقم (149) لعام 1949م.

ثانياً- <u>شمول الممثلين بإفلاس المصرف:</u>

طالما أن أعضاء مجلس الإدارة هم من يتولى القيام بأعمال المصرف باسمه ولحسابه، فهل من الممكن في حال شهر إفلاسه، ولا سيما نتيجة الأخطاء

---

(1) تنص المادة (5) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م على ما يلي: ((من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر)).

(2) الفقرة (4)- المادة (88)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

المرتكبة من قبلهم، أن يطال هذا الإفلاس ممثليه؟

تجيب بعض التشريعات على هذا التساؤل صراحةً. فهي، وإن كانت لا تنص على شمول الممثلين بشهر إفلاس المصارف[1]، ولكنها تجيز إعمال بعض آثار الإفلاس عليهم كجواز مساءلتهم عن ديون المصرف المفلس أو جواز إسقاط حقوقهم السياسية نتيجة إفلاس المصرف[2].

أما بالنسبة للتشريعات التي سكتت عن هذه المسألة، كما هو حال التشريع السوري، فبموجبها لن يطال الإفلاس أعضاء مجلس إدارة المصرف، ما ينفي إمكانية غل يدهم عن إدارة أموالهم أو إسقاط حقوقهم السياسية أو تقرير معونةٍ معيشيةٍ لهم نتيجة إفلاس المصرف أو غير ذلك من الآثار.

ولكن هل تنطبق هذه القاعدة إذا ما شهر إفلاس المصرف نتيجة امتناعه عن تسديد ديون مترتبة عليه يسأل عنها هؤلاء بصفةٍ شخصيةٍ وعلى وجه التضامن؟ أي إذا امتنع المصرف عن تسديد الديون المترتبة عليه في مواجهة الغير حسن النية الذي لم يتبين له رأسمال المصرف أو إذا امتنع المصرف عن تسديد

---

(1) استقرت الإجتهادات القضائية اللبنانية على أن إفلاس الشركات المساهمة لا يؤدي إلى إفلاس المديرين فيها لأنهم ليسوا تجاراً، راجع في ذلك: محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى- قرار رقم (1393) تاريخ 1958/7/8م، ص83.

(2) من الجائز للمحكمة بحسب التشريع اللبناني أن تقضي على رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة بإسقاط الحقوق الملازم للإفلاس إذا أفلست الشركة وكان إفلاسها ناتجاً عن غشٍ أو أخطاءٍ هامةٍ في إدارة الشركة بموجب المادة (155) قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942. كما من الممكن أن تقرر المحكمة تحميل ديون الشركة لأعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة المساهمة بموجب الفقرة (2)- المادة (167)- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304 لعام 1942)، وراجع في ذلك : أيضاً: الفقرة (3)- المادة (195) من قانون التجارة السوري القديم رقم (149) لعام 1949م الملغى والتي أجازت تحميل كل من يتولى إدارة الشركة ديونها في حالة إفلاسها.

التعويض إلى المتضرر من الأخطاء الإدارية أو المخالفات القانونية الصادرة عن ممثليه مما أدى إلى شهر إفلاسه، فهل من الممكن أن يطال هذا الإفلاس حينها ممثليه المسؤولين بصفةٍ شخصيةٍ وعلى وجه التضامن عن هذه الديون تبعاً لأحكام التشريع السوري؟

حتى ولو تم شهر إفلاس المصرف لامتناعه عن تسديد الديون المترتبة عليه في مواجهة الغير حسن النية أو التعويض المحكوم به لمن تضرر من الخطأ الصادر ممن يمثل المصرف لن يطال الإفلاس برأينا أعضاء مجلس الإدارة المسؤولين عن هذه الديون بصفةٍ شخصيةٍ. فطالما أنه ينتفي النص الخاص القاضي بشمولهم بإفلاس مصرفهم سيكون من غير الممكن شهر إفلاسهم ما لم تتوافر بالنسبة لهم شروط الإفلاس العامة بأن يكونوا تجّاراً امتنعوا عن تسديد ديونٍ ذات صفةٍ تجاريةٍ بالنسبة لهم.

وبالرغم من أن التشريع السوري لا يمنع أعضاء مجلس إدارة المصارف من ممارسة الأنشطة التجارية، ولكن لا تعتبر إدارة المصارف بالنسبة لهؤلاء عملاً تجارياً، وبالتالي لن تكون الديون المترتبة عليهم نتيجةً لهذه الإدارة ديوناً تجارية، ولو كانوا كأشخاص مكتسبين للصفة التجارية نتيجة ممارستهم لنشاطٍ آخر، وبالرغم من أن هذه الديون تجارية بالنسبة للمصرف. وبالتالي لن يشكل امتناعهم عن تسديدها حالة توقف عن الدفع.

لذلك، ولو تمت مساءلة الممثلين عن أية مبالغ مترتبة على المصرف بصفةٍ شخصيةٍ، وحتى لو شهر إفلاس المصرف نتيجة امتناعه عن تسديد هذه الديون سيكون من غير الممكن برأينا أن يطال هذا الإفلاس ممثلي المصارف في ظل أحكام التشريع السوري.

ثالثاً- توقيف الممثلين كإجراء احتياطي:

أجاز المشرع السوري للمحكمة المختصة أن تأمر في كل وقتٍ بإخطار المفلس على الحضور وبتوقيفه، علماً بأنه من غير الجائز له أن يبدل موطنه بدون إذن القاضي المنتدب[1].

وطالما أن مجلس إدارة المصرف هم من يمثل المصرف في تعاملاته ضمن حدود صلاحياتهم، وطالما أن سلطة التوقيف التي أجازها المشرع للمحكمة تهدف إلى الحفاظ على مصالح الدائنين والتي قد تتضرر في حال هرب المفلس أو من يمثله أو إخفاء أمواله أو تبديدها، وقد تتعرقل إجراءات الإفلاس في حال رفض التعاون الجدي من قبله أو من قبل من يمثله مع وكلاء التفليسة نرى أنه من الضروري إعمال هذا الأثر بالنسبة لمن يمثل المصرف حفاظاً على مصالح الدائنين وحسن سير إجراءات التفليسة. فيجب أن يكون للمحكمة المختصة بإفلاس المصارف -وهي محكمة البداية المصرفية- صلاحية أن تأمر في كل وقتٍ بإخطار أعضاء مجلس الإدارة على الحضور وأن تأمر بتوقيفهم، ولن يكون لهذا التوقيف معنى التوقيف في المسائل الجزائية، فهو لا يعتبر بمثابة العقوبة وإنما بمثابة التحفظ على أشخاصهم ووضعهم تحت تصرف القضاء[2]. فهو إجراء تحفظي للمحكمة أن تتخذه وعليها أن تنهيه في حال انتفت العلة منه، ولها أن تعود إليه مرةً أخرى إذا توافرت أسباب ذلك. كما يجب أن يحظر على أعضاء مجلس الإدارة أن يبدلوا موطنهم بدون إذن من القاضي المنتدب، ويجب أن يحظر عليهم السفر خارج البلاد من باب أولى[3]. ولكن سيكون من غير

---

(1) الفقرة (2-3)- المادة (477)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص382.

(3) إذا كان من غير الجائز للمفلس أن يغير موطنه داخل الدولة التي شهر فيها إفلاسه إلا بإذن من القاضي المنتدب فمن باب أولى أن يمنع من السفر خارج البلاد إلا بهذه الموافقة، وهذا ما

الممكن إعمال هذا الرأي في ظل النصوص الحالية التي تجيز **توقيف المفلس فقط دون نائبه** باعتبار أن هذه النصوص استثنائية كما سبق أن بينا ومن غير الجائز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها. **فبالرغم من أن المشرع قد أخضع إفلاس الشركات لقواعد الإفلاس العامة**[1]**، ولكنه لم يجز إخضاع نائب الشخص الاعتباري للقواعد التي تسري على التاجر الفرد.**

ونشير هنا إلى أن التوقيف أو عدم جواز تغيير الموطن بغير إذنٍ من القاضي المنتدب يجب أن يطال برأينا بحسب التشريع السوري أعضاء مجلس الإدارة فقط، ويجب ألا يطال المساهمين لأنهم لا يمثلون المصرف كما قد يصعب عليهم إخفاء أموال المصرف أو تبديدها لعدم تمتعهم بصلاحيات التصرف بها، بالإضافة إلى أن مصالح الدائنين أو إجراءات التفليسة قد لا تتأثر بهرب هؤلاء ما ينفي العلة من توقيفهم أو تقييد حريتهم.

رابعاً- <u>مساءلة مديري وممثلي المصرف جزائياً:</u>

تجيز الكثير من التشريعات مساءلة ممثلي المصارف والشركات المساهمة جزائياً في حال تبين ارتكاب هؤلاء لأيٍ من أفعال الغش أو الاحتيال بشكلٍ مرافقٍ للإفلاس. فمن التشريعات ما تعاقب هؤلاء في حال ارتكابهم محاولاتٍ للتلاعب بأموال المصرف وأوراقه[2]، كما قد نص المشرع السوري صراحةً على جواز إقامة دعوى المسؤولية الجزائية على أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة

أقره قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لعام 1999م في المادة (586) منه.

(1) المادة (605)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. ونرى أنه كان على المشرع أن ينظم هذه المسألة بشكلٍ مفصلٍ طالما أنه من غير الممكن تطبيق بعض الآثار التي تطال التاجر الفرد على نائب الشخص الاعتباري (كإسقاط الحقوق السياسية)، خلافاً لبعض الآثار الأخرى التي لا بد من إعمالها على النائب للحفاظ على مصالح الدائنين (كجواز التوقيف).

(2) المواد (206-209-210-212-214-216)- قانون الإفلاس التابع للمملكة المتحدة لعام 1986م التي تسري على المصارف بموجب المادة (103)- Banking Act- 2009م.

ومديريها التنفيذيين وغيرهم ممن يتولى أعمال الشركة في حال أفلست احتيالياً أو تقصيرياً[1].

ويرجع سبب ذلك برأينا إلى أن هذا الإفلاس مبنيٌّ على الأفعال والتصرُّفات الصادرة عن هؤلاء باسم ولحساب الشركة أو المصرف. ولكن لا بُدَّ لنا في هذا الصدد من أن نشير إلى المسائل التالية:

- لا يمكن مساءلة المساهمين غير الأعضاء في مجلس الإدارة عن هذه الجرائم طالما أن النص القانوني لا يجيز ذلك، ولا سيما أنه ليس للمساهمين صلاحية التصرف باسم ولحساب المصرف. ولكن طالما بأن المشرع قد أجاز معاقبة من يتعامل مع المفلس بعقوبة جريمة الإفلاس الاحتيالي في حال أقدم لمصلحة الأخير على اختلاس أو إخفاء أو كتم أمواله كلها أو بعضها الثابتة منها والمنقولة، أو إذا تقدم احتيالياً باسمه أو باسمٍ مستعار لتثبيت ديون وهمية في طابق الإفلاس[2] فمن الممكن أن يسأل المساهم عن ارتكابه لهذه الأفعال ولو لم يكن عضواً في مجلس الإدارة.

  كما يثور التساؤل حول الحالات التي يلزم فيها المساهم مجلس الإدارة – عن طريق استخدام الصلاحيات المقررة له في قانون الشركات– بارتكاب أفعال قد تشكل أساساً لجرم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري بوساطة القرارات التي يتم إصدارها في الهيئات العامة، وقد يكون من الممكن في هذه الحالة أن تطاله المسؤولية الجزائية ولو لم يكن عضواً في مجلس الإدارة بوصفه شريكاً في الجريمة المرتكبة.

- لا يمكن برأينا مساءلة أعضاء مجلس إدارة المصرف ومديريه الذين اعترضوا كتابةً في محضر الجلسة على القرارات التي شكلت أساس

---

(1) المادة (610)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (أ–ب)– المادة (681)– قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949م.

جريمة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي قياساً على القواعد التي تحكم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين الواردة في قانون الشركات[1].

- لا تنتفي برأينا المسؤولية الجزائية عن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بصدد جريمة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي في حال أقرت الهيئات العامة للمصرف التقارير التي أشارت إلى الأفعال التي شكلت أساساً لهذه الجرائم المقترفة من قبل المديرين والممثلين[2]، فهذه التقارير قد لا تتضمن توضيحاً لحقيقة هذه الأفعال أو المقصد منها.

- من الممكن برأينا مساءلة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين جزائياً إذا أفلس المصرف تقصيرياً أو احتيالياً ولو لم يكن هؤلاء مكتسبين بشكلٍ شخصي لصفة التاجر، لأن مساءلتهم عن هذه الجرائم تستند إلى أفعالٍ ارتكبوها باسم ولحساب المصرف لا أفعالٍ صدرت عنهم بصفتهم الشخصية استثناءً على القواعد العامة والتي لا يمكن بموجبها مساءلة الأشخاص عن هذه الجرائم ما لم يكونوا مكتسبين لصفة التاجر[3]. هذا بما يتعلق بالأفعال الصادرة عن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين باسم ولحساب المصرف. أما بالنسبة لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة[4] عن جريمة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي المرتكبة من قبلهم في معرض

---

(1) راجع في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة: المادة (153)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) يعتبر من صلاحيات الهيئة العامة للشركة سماع تقرير مجلس الإدارة ومناقشته، راجع في ذلك: المادة (168)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(3) د. محمد فاروق أبو الشامات ود. جمال مكناس– مرجع سابق– ص55.

(4) سبق أن بينا بأنه من غير الممكن لمديري المصارف بحسب التشريع السوري ممارسة الأنشطة التجارية مما يجعل من غير الممكن أن يكتسبوا صفة التاجر خلافاً لأعضاء مجلس الإدارة الذين لم يرد هذا الحظر بشأنهم.

ممارستهم لتجارتهم وأعمالهم الشخصية فلا بُدَّ من تمتعهم بصفة التاجر حتى يصبح ممكناً مساءلتهم جزائياً عن هذه الجرائم.

وتتمثل الأفعال التي تشكل أساس جريمة الإفلاس الاحتيالي بإخفاء الدفاتر التجارية أو اختلاس أو تبديد قسم من أموال المصرف أو الاعتراف مواضعةً بديون غير متوجبة عليه سواءً في دفاتر أو صكوك رسمية أو عادية أو بالموازنة[1]. وقد نص المشرع صراحةً على جواز مساءلة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضين وأعضاء مجلس المراقبة ومفوضي المحاسبة وموظفي الشركات المساهمة إذا أقدموا على ارتكاب عملٍ من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصدٍ منهم أو إذا نشروا بيانات أو موازناتٍ غير حقيقية أو وزعوا أنصبةً وهمية[2].

كما يعاقب بعقوبة الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه على استهلاك مبالغ باهظة باسم المصرف ولحسابه في عمليات الحظ أو في مضارباتٍ وهميةٍ، أو إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع وفي سبيل تأخير إفلاس المصرف على استخدام وسائل معينةً بغية الحصول على نقود، أو إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع على إيفاء دائنٍ إضراراً بكتلة الدائنين[3]. ومن الممكن أن ينال هذا الشخص العقاب نفسه إذا عقد أثناء إدارة المصرف أو العمل لمصلحته لمصلحة الغير بدون عوضٍ تعهداتٍ جسيمة بالنسبة لوضعية المصرف عندما تعهد بها، أو إذا لم يقدم خلال (20) يوم من تاريخ توقفه عن الدفع التصريح اللازم لشهر الإفلاس، أو إذا لم يتقيد بالقواعد المتعلقة بالدفاتر

---

(1) المادة (675)– قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949م.

(2) الفقرة (ح)– المادة (678)– قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949م.

(3) الفقرة (1)– المادة (679) – قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949م.

التجارية أو الجردة أو القواعد المتعلقة بالسجل التجاري[1].

ونشير هنا إلى أن الحالتين الأخيرتين تتحققان بالنسبة للتاجر الفرد، أما بالنسبة للمصارف فلقيدها في السجلات ولتنظيم بياناتها المالية أنظمةٌ خاصةٌ مختلفةٌ عن تلك التي تحكم التجار الأفراد عامةً. ولا مجال برأينا لجواز اعتبار القائمين على المصرف مرتكبين لجرم الإفلاس التقصيري في حال خروجهم عن واجبات المصارف القيدية أو المحاسبية الخاصة أو تلك المتعلقة بالقيد في السجلات المصرفية لعدم جواز القياس عند تفسير النصوص الجزائية أو التوسع في تفسيرها[2].

كما أن ما يطال الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارة المصارف نتيجة إفلاسها لا يقتصر على الآثار المستمدة من القواعد العامة للإفلاس، وإنما هنالك بعض الآثار الأخرى التي تطالهم والمستمدة من قوانين خاصة. كتلك القواعد التي تحظر على الأشخاص الذين صدر بحق المصرف الذي تولوا إدارته حكم بالإفلاس أن يكونوا مديري أو أعضاء في مجلس إدارة أي مصرف عامل داخل أراضي الجمهورية العربية السورية[3]، أو القواعد التي تحظر على الشخص الطبيعي الذي سبق أن كان مديراً أو عضواً في مجلس إدارة شركة حكم بإفلاسها أن يشترك في تأسيس مصرف استثمار[4]، وغير ذلك من القواعد.

ونلاحظ مما سبق أن **بعضاً من الآثار المحددة في القواعد العامة للإفلاس**

---

(1) الفقرة (2)– المادة (679)– قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949م.

(2) انظر في هذه القواعد:
http://www.blog.saeeed.com/2012/03/legislative-judicial-interpretation-rule-/criminal-28/9/2016-19:00.

(3) الفقرة (2)– المادة (102)– قانون النقد الأساسي رقم 023) لعام 2002م.

(4) المادة (4)– المرسوم التشريعي رقم (56) لعام 2010م الخاص بإحداث مصارف الاستثمار.

بحسب التشريع السوري **والمتعلقة بالتاجر الفرد** تطال الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارة المصارف، وهي الآثار التي **تتعلق بالأفعال الاحتيالية التي سبق لهم ارتكابها باسم ولحساب المصرف** خلافاً **للآثار المتعلقة بشخص المفلس أو بأمواله الخاصة** كإسقاط الحقوق السياسية أو غل اليد أو تقرير المعونة المعيشية أو أحكام فترة الريبة والتي لا تطبق عليهم لعدم شمولهم بشكلٍ شخصي بإفلاس المصرف.

خامساً- <u>استرداد المبالغ المحولة لمن يدير ويمثل المصرف قبل إفلاسه:</u>

تنظر الكثير من التشريعات نظرة الشك أو الريبة إلى عمليات تحويل النقود لممثلي ومديري المصارف السابقة على إعلان إفلاسها خوفاً من أن تكون قد تمت بقصد تهريب أموالها قبل أن يعلن الإفلاس. فمن التشريعات ما تجيز إلقاء الحجز الاحتياطي على كامل أموال الممثلين والمديرين التي اكتسبوها خلال مدةٍ معينةٍ سابقة لإعلان الإفلاس[1]، ومن التشريعات ما تجيز استرداد المبالغ التي تم تحويلها إلى المديرين والممثلين قبل إفلاس مصرفهم[2] كما هو الحال بالنسبة للتشريع السوري، بحيث تنص المادة (104) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م على ما يلي:

((1- في حال إفلاس أحد المصارف أو في حال تصفيته قضائياً تعتبر

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (13)- قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م، فإلقاء الحجز الإحتياطي يتم في هذه الحالة خوفاً من أن يكون اكتساب الممثلين أو المديرين لهذه الأموال ناتجاً عن تهريب أموال المصرف، فضلاً عن أن لهذا الحجز فائدة في حال كان من الجائز مساءلة هؤلاء عن ديون المصرف بشكلٍ شخصي، كما هو الحال في ظل التشريع اللبناني.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: الفقرة (8)- المادة (82)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م

لاغية وغير ذات مفعول تجاه كتلة الدائنين جميع العمليات التي يكون المصرف قد أدى بموجبها عيناً أو بالتقاص أو بأيٍ شكل آخر إلى أعضاء مجلس إدارته أو إلى مديريه مبالغ بصفة حصص من الأرباح أو مكافآت أو غيرها من المساهمات في الأرباح وذلك خلال السنتين السابقتين للتاريخ الذي تعتبره المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حال الإفلاس أو خلال السنتين السابقتين لوضع المصرف في التصفية القضائية.

2- لا تطبق أحكام هذه المادة إذا قررت المحكمة المختصة أن وقوع الإفلاس أو التصفية القضائية كان ناشئاً عن أسباب قاهرة)).

وحتى نتمكن من توضيح الأثر المحدد في المادة السابقة لا بُدَّ لنا من أن نحدد طبيعة العمليات التي ينفذها المصرف لصالح ممثليه ومديريه قبل إفلاسه والتي من الجائز أن يحكم بعدم نفاذها في مواجهة كتلة الدائنين وشروط ذلك وكيفيته، ثم سنحدد ما هي أوجه التشابه والاختلاف بين المادة السابقة والأحكام الخاصة بفترة الريبة على النحو التالي:

1- كيفية استرداد المبالغ وماهيته وشروطه:

أ- ماهية الإلغاء:

اعتبر المشرع بموجب المادة السابقة كافة العمليات التي يكون قد أدى المصرف بموجبها مبالغ معينة إلى من يمثله قبل إفلاسه لاغيةً وغير ذات مفعولٍ في مواجهة كتلة الدائنين.

ونلاحظ هنا بأن هذه العمليات لا تعتبر باطلة بالمعنى الحقيقي أو لاغية في مواجهة الكافة، وإنما هي لاغيةٌ فقط في مواجهة كتلة الدائنين مما يعني بأنها صحيحة بين الأطراف ويقتصر عدم نفاذها فقط في مواجهة كتلة الدائنين.

ويترتب على اعتبار هذه العمليات صحيحة بين الطرفين إمكانية مطالبة

أعضاء مجلس الإدارة والمديرين باسترداد المبالغ التي قاموا بردها إلى التفليسة في حال حصل كافة الدائنين على حقوقهم، وانتهت حالة إفلاس المصرف مع وجود فائضٍ من الأموال.

ب- ماهية العمليات غير النافذة وحكمها:

يُقصد بالعمليات المشمولة بالمادة السابقة كافة العمليات التي سدد المصرف بموجبها مبالغ معينةً لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، سواءً أكانت هذه العمليات هي في حقيقتها تسليم مادي للمبالغ أم حوالات مصرفية أم أسناد تجارية مسحوبة على المصرف أم غير ذلك من العمليات، وسواءً أكان التسديد بموجب هذه العمليات قد تم عيناً أم بالتقاص أم بأي شكل آخر، وسواءً أكانت المبالغ المسددة بموجبها هي حصص من الأرباح أم مكافآت أم غيرها من المساهمات في الأرباح، وسواءً أكانت هذه العمليات تهدف إلى تسديد ديون مستحقة أم غير مستحقة، تعتبر هذه العمليات غير نافذةٍ في مواجهة كتلة الدائنين على أن تتحقق برأينا الشروط التالية:

1- أن يكون المصرف المتوقف عن الدفع خاضعاً لأحكام الباب الرابع من قانون النقد الأساسي، وهذا ما يشمل المصارف الخاصة والمشتركة التي تتولى بصورة اعتيادية قبول الودائع لاستثمارها في عمليات مصرفية ولحسابها الخاص[1]، أي المصارف المحددة بموجب قانون رقم (28) عام 2001م، بالإضافة إلى تلك التي تقدم خدمات المصارف الإسلامية[2].

2- أن يكون قد صدر حكم قضائي بشهر إفلاس المصرف من المحكمة المختصة. فالإفلاس بحسب القانون السوري هو إفلاس مشهر لا تتوافر

(1) الفقرة (1)- المادة (85)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.
(2) المادة (86)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

شروطه إلا إذا صدر حكم به، وتستبعد في ظله نظرية الإفلاس الفعلي. لذلك لا يتم العمل بالقاعدة السابقة الذكر بمجرد أن توقف المصرف عن الدفع، وإنما لا بُدَّ من صدور حكم بشهر إفلاس المصرف من المحكمة المختصة.

ً3- أن تهدف العمليات إلى تسديد مبالغ بصفة أرباح أو مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين. فطالما أن هذا الحكم يمس مصالح الأشخاص القائمين على إدارة المصرف سيعتبر برأينا حكماً استثنائياً من غير الجائز التوسع في تفسيره أو القياس عليه كما هو الحال بالنسبة للأحكام الخاصة بفترة الريبة[1] لتوافر العلة ذاتها.

لذلك لا تشمل هذه القاعدة المبالغ المحولة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين والتي لا تنطبق عليها صفة الأرباح أو المكافآت كالأجور مثلاً، كما أنها لا تشمل المبالغ التي يتم تحويلها إلى موظفي المصرف من غير أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو المبالغ المسددة للمساهمين غير الأعضاء في مجلس الإدارة، وعلة هذا الحكم كما نرى هو خشية المشرع من قيام أولئك القائمين على إدارة المصرف بتهريب أمواله لصالحهم في حال كان هنالك اضطراب في أوضاعه المالية أو خللٍ في مركزه المالي ينبئ بإفلاسه.

ً4- أن تتم هذه العمليات خلال السنتين السابقتين للتاريخ الذي تعتبره المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول حكم هذه العمليات إذا تمت خلال فترة الريبة، أي في الفترة التي تفصل بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ شهر الإفلاس.

لا شك بأنه في حال إذا تمت هذه العمليات خلال فترة الريبة وكان الهدف منها تسديد ديون غير مستحقة أو تسديد ديون نقدية مستحقة بغير ذات الشيء

---

(1) د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص414.

محل الالتزام فإن هذه العمليات ستكون مشمولة حينها بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي الخاصة بفترة الريبة، وستكون عندئذٍ غير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين إذا تمت خلال السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع استناداً للقاعدة المبحوث بها والخاصة بالمصارف أو إذا تمت خلال فترة الريبة استناداً إلى الأحكام العامة لفترة الريبة. ولكن السؤال يطرح في حال تضمنت هذه العمليات التي تمت في فترة الريبة تسديد ديون نقدية مستحقة على المصرف بذات الشيء محل الالتزام، فهل ستعتبر حينها غير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين؟

يعتبر تسديد الديون النقدية المستحقة بذات الشيء محل الالتزام خلال فترة الريبة غير مشمولٍ بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، وإن كان من الجائز المطالبة بعدم نفاذه استناداً إلى قاعدة عدم النفاذ الجوازي كما سنرى عند الحديث عن الأحكام الخاصة بفترة الريبة. لذلك ستكون عمليات المصرف التي سدد بموجبها لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين خلال فترة الريبة ديون مستحقة من أرباح أو مكافآت بذات الشيء محل الالتزام غير مشمولةٍ بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي.

ونرى بهذا الصدد أنه من الواجب اعتبار هذه العمليات غير نافذة وجوباً بعد التوقف عن الدفع كما هو الحال بالنسبة للسنتين السابقتين له، بل من باب أولى. فمن غير المنطقي أن تعتبر هذه العمليات غير نافذة وجوباً قبل التوقف عن الدفع مع إمكانية اعتبارها غير نافذة جوازاً خلال فترة الريبة. ولكن الأخذ بهذا الرأي غير ممكن في ظل النصوص الحالية، والتي كما سبق أن بينا استثنائية، لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها. لذلك على المحاكم في حال طالب وكيل التفليسة بعدم نفاذ هذه العمليات خلال فترة الريبة استناداً إلى قاعدة عدم النفاذ الجوازي أن تحكم فوراً بعدم نفاذها قياساً على السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع.

ً5- أن يطالب من يمثل كتلة الدائنين، أي وكيل التفليسة، بعدم نفاذ هذه العمليات التي تمت خلال المدة المحددة. فلا تعتبر هذه العمليات غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين حكماً أو بقوة القانون، وإنما يجب على من يمثل كتلة الدائنين أن يطالب المحكمة المختصة باعتبار هذه العمليات غير نافذة، وكما هو الحال بالنسبة لتصرفات المفلس في فترة الريبة[1]. فمن غير العادل كما نرى إعمال هذه الأحكام بقوة القانون طالما أن الإفلاس قد يكون ناتجاً عن ظروفٍ خارجيةٍ لا دخل لها بتصرفات المديرين والممثلين، ما يفتح المجال أمام الوكيل لتحديد ما إذا كان من الضروري استرداد هذه المبالغ ولتقدير ما إذا كان تحويلها مبنياً على الغش أو التواطؤ. فإذا ما تأكدت المحكمة من توافر الشروط اللازمة قانوناً لاعتبار هذه العمليات غير نافذة (أي ثبوت صدور هذه العمليات خلال الفترة المحددة) فعليها أن تحكم فوراً بعدم النفاذ دون أن تتمتع بأي سلطة تقديرية بالنسبة لهذا الموضوع.

ولممثل صاحبة المصلحة وحدَه أن يطالب بإعمال القاعدة السابقة دون أن يكون لأي من الدائنين المرتهنين أو المساهمين أو أي من الدائنين العاديين منفرداً وأي من أصحاب حقوق الامتياز العام منفرداً ممارسة هذا الحق، بحيث ينحصر هذا الحق فقط بوكيل التفليسة الممثل لكتلة الدائنين التي قرر المشرع عدم النفاذ لمصلحتها.

ً6- ألا تكون المحكمة المختصة قد قضت بأن وقوع الإفلاس كان ناشئاً عن أسبابٍ قاهرةٍ.

لذلك إذا شهر إفلاس المصرف نتيجةً لإهمال في إدارته أو أخطاءٍ مرتكبة من قبل يمثله أو نتيجةً لمخالفته القواعد الوقائية التي تحكم عمله أو الإجراءات أو الواجبات المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالمصارف أو نتيجة مخالفته

---

(1) مرجع سابق- ص413.

للقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المختصة والمشرفة على المصارف ستعتبر العمليات المبحوث فيها غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين عند المطالبة بذلك من قبل وكيل التفليسة.

أما لو تبين بأن من يمثل المصرف والعاملين فيه والقائمين على إدارته متقيدين في ممارستهم لعملهم بأحكام القوانين والأنظمة النافذة والقرارات الصادرة من الجهات المختصة، وثبت بأن شهر إفلاس المصرف لم يكن ناتجاً عن إهمال صدر ممن يمثله وإنما نتج عن أسبابٍ قاهرةٍ مر بها المصرف وكان من غير الممكن توقعها ومن المستحيل تجنبها وغير ناتجة عن خطأ ممثليه ومديريه[1]، فمن غير الجائز عندئذٍ أن يحكم بعدم نفاذ العمليات المبحوث بها ولا سيما أن شهر إفلاس المصرف لم يكن خطأ أولئك الذين تم تسديد المبالغ إليهم، ما ينفي سوء نيتهم أو محاولاتهم لتهريب أموال المصرف.

2- <u>المقارنة بين الحكم الخاص بعدم نفاذ عمليات التسديد التي تقوم بها المصارف والأحكام الخاصة بفترة الريبة:</u>

من الممكن لنا أن نحدد أوجه التشابه والاختلاف بين الحكم الخاص بعمليات التسديد التي قام بها المصرف لمن يتولى إدارته، والأحكام الخاصة بفترة الريبة من خلال النقاط التالية:

أ- يعتبر كل من الحكم الخاص بعمليات التسديد للمديرين وللممثلين والأحكام الخاصة بفترة الريبة بمثابة القواعد الاستثنائية لأنها تطال حقوق المتعاقدين بالنسبة لفترة الريبة وحقوق ومصالح أولئك القائمين

---

(1) لا يشكل الحادث قوة قاهرة ما لم تتوافر فيه صفات ثلاث: أن يكون غير ممكن الدفع وغير متوقع الحصول وخارجياً لا يعزى إلى خطأ المدين، راجع في صفات القوة القاهرة: محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية- الطبعة (11)- دمشق سورية- منشورات جامعة دمشق- 2006/2005م- ص385.

على إدارة المصرف، مما يجعل من غير الممكن التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.

ب- لا يطبق الحكم الخاص بعمليات التسديد للمديرين وللممثلين أو الأحكام الخاصة بفترة الريبة ما لم يصدر حكم قضائي من المحكمة المختصة بشهر إفلاس المصرف المتوقف عن الدفع.

ج- لا يطبق الحكم الخاص بعمليات التسديد للمديرين وللممثلين أو الأحكام الخاصة بفترة الريبة حكماً أو بقوة القانون أو بشكلٍ تلقائي، وإنما يجب أن يطالب بتطبيقها من يمثل أولئك الذين تقررت هذه الأحكام لمصلحتهم، ألا وهو وكيل التفليسة.

د- على وكيل التفليسة أن يثبت صدور تصرفاتٍ معينةٍ من المصرف خلال المدة المحددة في التشريع ليطبق على هذه التصرفات الأحكام الخاصة بفترة الريبة، وعليه أن يثبت صدور عمليات التسديد لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين خلال السنتين السابقتين لتاريخ عن الدفع ليطبق عليها الحكم الخاص بعمليات التسديد الخاص بالمصارف، ودون الحاجة إلى إثبات سوء النية أو قصد الإضرار في أيٍ من الحالتين.

هـ- على المحكمة أن تقضي بعدم نفاذ عمليات التسديد التي قام بها المصرف لممثليه ولمديريه بمجرد أن أثبت وكيل التفليسة توقيت صدورها والهدف منها، كما على المحكمة أن تقضي بعدم نفاذ التصرفات الصادرة في فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بمجرد أن أثبت وكيل التفليسة نوع التصرف وتوقيت صدوره وكان من التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، ودون أن تتمتع المحكمة في أيٍ من الحالتين بأية سلطة تقديرية، خلافاً للحالات التي يطلب منها فيها إعمال القاعدة الخاصة بعدم النفاذ الجوازي لتصرفات

المفلس خلال فترة الريبة.

و- لا يفرق الحكم الخاص بعدم نفاذ عمليات التسديد بين ما إذا كانت هذه العمليات تهدف إلى تسديد ديون مستحقة أو غير مستحقة، كما أنه لا يشترط كيفية معينة أو وسيلة معينة للتسديد خلافاً لأحكام فترة الريبة والتي تميز بين ما إذا كان الدين المسدد غير مستحق، فيخضع حينها لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، أو مستحق، فيخضع لقاعدة عدم النفاذ الجوازي. بالإضافة إلى أنها تميز بين تسديد الديون النقدية المستحقة بذات الشيء محل الالتزام، وستخضع حينها لقاعدة عدم النفاذ الجوازي أو بغير ذات الشيء محل الالتزام، وستخضع حينها لقاعدة عدم نفاذ الوجوبي.

ز- يشترط الحكم الخاص بعدم نفاذ عمليات التسديد أن تكون هذه العمليات قد صدرت في مواجهة أشخاص محددين، أي أعضاء مجلس الإدارة والمديرين خلافاً للأحكام الخاصة بفترة الريبة والتي تتناول التصرف بغض النظر عن شخص الدائن الذي صدر هذا التصرف في مواجهته.

ح- يطبق الحكم الخاص بعدم نفاذ عمليات التسديد إذا تمت هذه العمليات خلال السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع، خلافاً لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي والتي تشمل التصرفات الصادرة خلال فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة لها، وخلافاً لقاعدة عدم النفاذ الجوازي والتي تشمل التصرفات الصادرة في فترة الريبة.

ط- لا يعمل بالحكم الخاص بعمليات التسديد إذا كان إفلاس المصرف ناتجاً عن قوة قاهرة، خلافاً للأحكام الخاصة بفترة الريبة والتي تطبق على تصرفات المفلس سواءً أكان حسن النية وسيء الحظ ومر بأسباب قاهرة أدّت إلى شهر إفلاساً أم كان مفلساً مقصراً أو محتالاً.

المطلب الثاني: الآثار التي تطال وجود المصرف وذمته المالية

لا شك أن للإفلاس العديد من الآثار التي تطال المصرف كشخصٍ اعتباريٍ، وإذا كان من هذه الآثار ما يطال تصرفات المصرف الصادرة منه قبل إفلاسه أو بشكلٍ لاحقٍ للإفلاس، فهل يعني ذلك بأن الأخير لن يطال وجوده كشخص اعتباري، ولن يؤثر على مدى جواز قيامه بالأعمال المصرفية؟

أي هل يترتب على إعلان إفلاس المصرف حله وتصفيته أم أن الإفلاس لا يعني بالضرورة إنهاء حياته كشخصٍ اعتباري؟ وإذا ما كان الإفلاس يؤدي إلى انهيار الثقة التي يحوزها المصرف واللازمة لممارسة أعماله ونشاطاته التجارية، فهل سيؤدي إلى إلغاء الترخيص الممنوح له لتقديم الخدمات المصرفية بشكلٍ يؤدي إلى إنهاء حياته وحله وتصفيته؟ وهل سيترك الإفلاس أي أثرٍ على التصرفات التي صدرت من ممثلي المصرف قبل إفلاسه أم أنه لا يؤثر عليها؟ وهل سيحول الإفلاس دون ممارسة ممثلي المصرف لصلاحياتهم الممنوحة لهم، وهل ستتعطل هذه الصلاحيات بشهر الإفلاس؟

لنتمكن من تحديد الإجابة على كافة التساؤلات السابقة سنبحث في تأثر وجود المصرف بشهر إفلاسه (الفرع الأول)، ثم سنبحث بمدى تأثر ذمته المالية وتصرفاته بهذا الإفلاس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار التي تطال وجود المصرف

حتى نحدد مدى تأثر وجود المصرف بشهر إفلاسه لا بد لنا من أن نحدد ما إذا كان هذا الإفلاس يؤدي حكماً إلى **حل** المصرف وتصفيته. وباعتبار أن **إلغاء الترخيص** الممنوح للمصارف يترتب عليه حكماً، كما سنرى، حلها وتصفيتها فلا بد لنا من أن نحدد مدى تأثر رخصة المصرف بإعلان إفلاسه لنحيط بمدى تأثر وجود المصرف بهذا الإفلاس، وسنبحث في كلتا المسألتين على التوالي:

أولاً- إلغاء الترخيص[1]:

تختلف التشريعات في تحديد أثر إفلاس المصرف على الترخيص الممنوح له لممارسة العمليات المصرفية. فمنها ما يرتب على إفلاس المصارف إلغاء التراخيص الممنوحة لها، ومنها ما لا يأخذ بهذا الأثر. ونرى أن لإلغاء تراخيص المصارف المفلسة علاقةً مباشرةً بنوع وماهية إجراءات الإفلاس التي تطبق عليها بموجب التشريع، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

- إذا كانت إجراءات إفلاس المصارف تعني تصفيتها وإنهاء أعمالها فغالباً ما سيشير التشريع بشكلٍ صريحٍ إلى إلغاء ترخيص المصرف كنتيجةٍ لإعلان إفلاسه[2].
- إذا كانت إجراءات إفلاس المصارف تعني إعادة تأهيلها فلا بُدَّ من الإبقاء على رخصة المصرف المفلس ليتمكن من استئناف ومتابعة نشاطه ولإخضاعه لإجراءات إعادة التأهيل[3].

وبالتالي نشير هنا إلى ضرورة وجود تنسيق عالٍ جداً بين القواعد القانونية التي تحكم إلغاء تراخيص المصارف، والقواعد التي تحدد ماهية إجراءات

---

(1) طالما أن **إلغاء الترخيص** يترتب عليه **حل المصرف** وتصفيته نرى أن البحث في مدى ترتبه على إعلان الإفلاس يرتبط بشكلٍ مباشر بتأثر وجود المصرف بالإفلاس.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع العراقي بموجب الفقرة (2)- المادة (13)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، والتشريع الأمريكي عندما تقرر الـFDIC إخضاع المصرف لإجراءات الـReceivership، بينما تمنح تشريعات أخرى للإدارة السلطة التقديرية بما يتعلق بإلغاء ترخيص المصرف المفلس، راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.114

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع الأمريكي في حال تم إخضاع المصرف المفلس لإجراءات الـConservatorship، راجع في ذلك: Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.115 ونشير إلى أن سحب رخصة المصرف تعني حتماً تصفيته ولا مجال لإعادة تأهيله. راجع في ذلك: Eva Hupkes – op. cit – p.23

الإفلاس التي تطبق عليها. فمثلاً يجب ألا يتم إلغاء الترخيص كنتيجة لإعلان الإفلاس في حال كانت إجراءات الإفلاس تتمثل بإجراءات إعادة التأهيل[1].

- إذا كان مصير التفليسة بحسب التشريع غير واضحٍ، كما هو الحال في ظل قانون التجارة السوري، وإنما يتحدد تبعاً لما تؤول إليه إجراءات الإفلاس من عقد للاتفاقيات مع الدائنين أو تنفيذٍ على أموال المصرف فنرى أنه يجب في هذه الحالة ربط مصير الترخيص بمصير الحل الذي ستؤول إليه التفليسة، فإذا ما انتهت التفليسة مثلاً بعقد اتفاقيات صلح مع الدائنين فلا بد حينها من الإبقاء على ترخيص المصرف. ولكن في حال منح التشريع للإدارة صلاحية إلغاء الترخيص بسبب الإفلاس، وقررت الإدارة إلغاءه فعلاً فلا بد من أن يتحدد الحل عندها بما ينسجم وإلغاء الترخيص الممنوح للمصرف، بحيث لا بد من أن تنتهي حياة المصرف في هذه الحالة بانتهاء التفليسة.

ويعتبر –بحسب التشريع السوري– شطب المصرف من سجل المصارف الممسوك لدى مفوضية الحكومة في مصرف سورية المركزي دليلاً على إلغاء الترخيص الممنوح للمصرف لممارسة الأعمال المصرفية استناداً إلى التعليمات التنفيذية لقانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م[2] التي تنص في المادة (14) منها على ما يلي:

---

(1) من التشريعات التي لم تراعِ هذا التنسيق التشريع اللبناني بحيث نصت المادة (140) من قانون النقد اللبناني رقم (13513) لعام 1963م على إلغاء الترخيص في حال أعلن المصرف بنفسه توقفه عن الدفع علماً بأن هذه الحالة نفسها تعتبر سبباً لإعلان إفلاس المصرف بما يوجب إعادة تأهيله بموجب المادة (2) من قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) صدرت هذه التعليمات بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) في تاريخ 2001/9/26م.

((1- لا يجوز للمصرف المرخص مباشرة أعماله ما لم يُصدر مصرف سورية المركزي قراراً بتسجيل المصرف في سجل المصارف العاملة وذلك بعد التأكد من استكمال إجراءات التأسيس وفق أحكام القانون /28/ لعام 2001 والقوانين والأنظمة النافذة الأخرى.

2- إذا لم يباشر المصرف المرخص أعماله خلال سنة من تاريخ التسجيل يُعتَبر **ترخيص** المصرف **لاغياً ويُشطب** من سجل المصارف لدى مفوضية الحكومة لدى المصارف)).

نلاحظ من المادة السابقة بأن شطب المصرف من سجل المصارف يعتبر دليلاً على إلغاء ترخيصه ومنعه من ممارسة الأعمال المصرفية، ولكن نشير هنا إلى أن الشطب مختلف عن حل المصرف ودخوله في طور التصفية.

فشطب المصرف من سجل المصارف هو إلغاء للترخيص الممنوح للمصرف لممارسة الأعمال المصرفية مما يرتب حكماً حل المصرف ودخوله في طور التصفية[1]، كما سنرى فيما بعد.

أما حل المصرف الناتج عن أي سببٍ آخر مختلفٍ عن الشطب[2] فقد لا يترافق بإلغاء لترخيص المصرف طالما أن **للمصرف** بعد دخوله في طور التصفية طلب إلغاء ترخيصه دون أن يعتبر ذلك واجباً عليه، ولمجلس النقد والتسليف أن يتخذ ما يراه مناسباً في هذا الصدد خلال مدةٍ محددةٍ[3]. ما يعني بأن طلب إلغاء الترخيص في حال تصفية المصرف هو حق للمصرف ليس واجباً عليه بالإضافة إلى أنه ليس أثراً يترتب بشكلٍ تلقائيٍ على حل المصرف

---

(1) الفقرة (3)- المادة (91)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(2) كاتفاق المساهمين على حل المصرف وإنهاء حياته.

(3) الفقرة (3)- المادة (122)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

ودخوله طور التصفية.

وشطب المصرف من سجل المصارف يتم بموجب التشريع السوري في الحالات التالية[1]:

- بناءً على طلب المصرف ذي العلاقة.
- إذا لم يباشر أعماله خلال مدة سنة من تاريخ تسجيله في سجل المصارف.
- إذا أوقف أعماله دون الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس النقد والتسليف.
- إذا قام بعملٍ مخالفٍ لأنظمته وللقوانين والمراسيم والقرارات التي تنظم فعاليته مما ينشأ عنه الإضرار بأموال المودعين وأصحاب الأسهم.
- إذا كانت سيولته معرضةً للخطر وغير قابلةٍ للتصحيح بموجب الإجراءات المتفق عليها مع مجلس النقد والتسليف.

الواضح مما سبق بأن شهر إفلاس المصرف بحسب التشريع السوري لا يعتبر من الحالات التي يترتب عليها حكماً شطبه من السجل وإلغاء الترخيص الممنوح له واللازم لممارسة العمليات المصرفية، وهو **ما ينسجم** برأينا **مع ماهية إجراءات الإفلاس المعمول بها في ظل قانون التجارة**، ولكن هل ينطبق ذلك أيضاً على توقف المصرف عن الدفع كسببٍ لشهر إفلاسه؟

إذا أردنا أن نحدد ما إذا كان توقف المصرف عن الدفع يؤدي إلى شطبه من سجل المصارف فيجب علينا أن نحدد ما إذا كان التوقف عن الدفع يندرج تحت أيٍ من الحالات المحددة قانوناً للشطب.

فالتوقف عن الدفع كما نرى يختلف عن إيقاف الأعمال المحدد في الحالات

---

(1) الفقرة (1)– المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

السابقة، والذي يقصد منه الإيقاف الكلي أو الجزئي لأنشطة المصرف لا امتناع المصرف المنفرد عن تنفيذ أحد التزاماته بما يشكل حالة توقف عن الدفع. كما أن التوقف عن الدفع قد لا ينتج عن نقصٍ في سيولة المصرف أو تعرضها للخطر.

ولكن قد يترتب على إيقاف أعمال المصرف أو تعرض سيولته للخطر مرور المصرف بحالة توقف عن الدفع مما قد يترتب عليه شهر إفلاس المصرف وشطبه من السجل في الوقت نفسه، ولكن الشطب عندئذٍ لن يكون ناتجاً عن توقف المصرف عن الدفع، وإنما سينتج عن إيقاف أعمال المصرف دون الموافقة المسبقة أو تعرض ملاءته للخطر بشكلٍ غير قابلٍ للتصحيح.

وبالرغم من أن التوقف عن الدفع قد يضر بأحوال المودعين، ولكنه لا يعتبر بحد ذاته مخالفةً لأنظمة وقوانين المصارف ما لم يكن المصرف بتوقفه عن الدفع قد امتنع عن تسديد مبلغٍ ما توجب تسديده القوانين والأنظمة الخاصة، وأدى هذا الامتناع إلى الإضرار بمصالح المودعين. وهذه الحالة – في حال توافرها– هي الوحيدة برأينا التي يكون فيها التوقف عن الدفع هو سبب مباشر لشهر إفلاس المصرف وشطبه من سجل المصارف في الوقت نفسه.

وبالتالي نلاحظ أن الحكم القضائي الصادر بشهر إفلاس المصرف لا يترتب عليه بحسب التشريع السوري شطب المصرف من سجل المصارف، كما لا يترتب على توقف المصرف عن الدفع –من حيث المبدأ– شطبه من السجل وإلغاء ترخيصه.

ونشير هنا إلى أن الأخذ بهذا الحكم وعدم اعتبار شهر الإفلاس سبباً لإلغاء تراخيص المصارف مفيد برأينا لجهة منح المصارف المفلسة صلحاً بسيطاً[1].

---

(1) بالرغم من أن عدم شطب المصارف نتيجة إفلاسها ينسجم وقانون التجارة السوري وإجراءات الإفلاس ويفيد في منحها صلحاً بسيطاً، ولكن الشطب المرافق للإفلاس في حال حدوثه مفيد لجهة

فالشطب بمجرد شهر الإفلاس يؤدي إلى الحل والتصفية، وبالتالي يجعل من غير الممكن استئناف أعمال المصرف المفلس مرةً أخرى عن طريق منحه صلحاً بسيطاً والذي يعتبر بموجب قانون التجارة السوري الحل الوحيد الذي يستطيع بموجبه المفلس استئناف أعماله، ولكن سيكون من غير الممكن حصول المصرف على الصلح في ظل قانون الشركات كما سنرى في ما يلي.

ثانياً- <u>حل المصرف:</u>

تختلف التشريعات في تحديد مدى تأثر حياة المصرف الاعتبارية بشهر إفلاسه. ونشير إلى أن المقصود هنا من انتهاء الحياة الاعتبارية للمصرف حله وتصفيته كنتيجةٍ لشهر إفلاسه لا كحلٍ من حلول التفليسة.

فالتفليسة قد تنتهي في بعض الحالات بحل المصرف وتصفيته، وهو ما قد يتحقق أيضاً بعد مرور المصرف بحالة الإفلاس. ولكن المقصود من الحل هنا هو **حل المصرف كنتيجةٍ حكميةٍ فوريةٍ مترتبةٍ على الإعلان الصادر بإفلاسه.**

ونرى أن اختلاف التشريعات في ترتيب هذا الأثر على إفلاس المصارف يرتبط بشكلٍ مباشر بماهية إجراءات الإفلاس، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

- إذا كانت إجراءات إفلاس المصرف هي بمثابة إجراءات تصفية له فمن البديهي عندئذٍ أن يكون حل المصرف هو إحدى الآثار الفورية والحكمية التي تترتب على شهر إفلاسه، والكثير من التشريعات تأخذ بهذا الاتجاه[1].

اشتراك المصرف المركزي في إجراءات التصفية للحفاظ على الثقة العامة في القطاع المصرفي وحقوق المودعين، فالمشرع لم ينص على هذا الاشتراك إلا في حالة الحل الناتج عن الشطب، انظر: الفقرة (3)- المادة (91)- قانون النقد الأساسي رقم (23) عام 2002م.

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م في المادة (93) منه، وأيضاً الفقرة (1)-المادة (94)- Banking Act لعام 2009م الخاص

- إذا كانت إجراءات الإفلاس بمثابة إعادة تأهيل للمصرف المفلس فلا بد من استبعاد الحل كأثرٍ لإعلان الإفلاس باعتبار أنه يتعارض وماهية إجراءاته[1].
- إذا كانت إجراءات الإفلاس مجرد حصرٍ لأصول وخصوم التفليسة فهذا يعني بأن إفلاس المصرف يجب ألا يترتب عليه حكماً حله وتصفيته، وإنما لا بد من تحديد مصيره تبعاً لما ستؤول إليه التفليسة. ولكن إذا ترافقت مثل هذه الإجراءات بإلغاء ترخيص المصرف من قبل السلطات الإدارية المختصة فلا شك حينها بأن المصرف سيحل ويصفى كنتيجةٍ لإلغاء الترخيص لا كنتيجةٍ لإعلان إفلاسه، وبما يؤثر على إجراءات الإفلاس ويجعلها ذات صيغةٍ متوافقةٍ وأعمال التصفية[2].

أما بحسب التشريع السوري فلم تتعرض الأحكام الخاصة بالمصارف لتحديد ما إذا كان شهر إفلاس المصرف يؤدي إلى حله وتصفيته. وباعتبار أن المصارف الخاصة تخضع لأحكام قانون التجارة رقم (149) لعام 1949م وتعديلاته، وبذلك التاريخ كانت القواعد الناظمة للشركات جزءاً من قانون التجارة الذي يحكم المصارف الخاصة في عملها، نرى أن الأحكام الخاصة بحل

بالمملكة المتحدة والتي تنص على ما يلي:

((1) A bank insolvency order is an order appointing a person as the bank **liquidator** of a bank..)).

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني، والتشريع الأمريكي في حال إخضاع المصارف لإجراءات الConservatorship.

(2) تعتبر إجراءات إفلاس المصارف بحسب التشريع الألماني كما سنرى إجراءات حصرٍ لأصول وخصوم التفليسة غير مترافقةٍ بحل المصرف، ولكن إذا ترافقت بسحب الرخصة بقرارٍ من Bafin لتعرض المصرف لخسائر كبيرة أو لخروجه عن معايير السيولة ورأس المال دون إمكانية إصلاح الوضع فسيصبح الهدف من إجراءات الإفلاس التصفية. راجع في سحب الرخصة في ظل التشريع الألماني:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.110.

الشركات النافذة حالياً تسري على المصارف الخاصة، ولو تم فصل هذه القواعد عن قانون التجارة وذكرها في قانونٍ خاصٍ بها[1]، طالما أنها تتضمن تعديلاً لأحكام الشركات الواردة في قانون التجارة رقم (149) الذي يسري وتعديلاته على المصارف الخاصة. وبموجب الأحكام العامة الواردة في قانون الشركات[2] تنحل الشركة في حال شهر إفلاسها[3].

وما يؤخذ برأينا على هذا الحكم أنه قد رتب على إفلاس الشركة حلها بغض النظر عن أوضاعها المالية ومصير تفليستها، وبغض النظر عن أهميتها أو قدرتها على تجاوز محنة الإفلاس.

فاعتبار الشركات أو المصارف منحلة بمجرد شهر إفلاسها يعني عدم جواز منحها فرصة لاستئناف أعمالها بعد الإفلاس عن طريق الصلح البسيط، وهو الأمر الذي **يتعارض مع مضمون قانون التجارة** الخاص بالإفلاس. فقد نص المشرع في قانون التجارة على خضوع الشركات للأحكام العامة للإفلاس[4]، ما يعني جواز حصولها على صلحٍ بسيطٍ، بالإضافة إلى أن المشرع قد نَصَّ صراحةً في القواعد الخاصة بالصلح البسيط على شروط حصول الشركة على

---

(1) يعتبر قانون الشركات رقم (3) لعام 2008م هو أول قانون خاص بالشركات منفصل عن قانون التجارة، وقد تم تعديل أحكامه بموجب قانون رقم (29) الصادر عام 2011م.

(2) المواد (1-28)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(3) المادة (18)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م. وقد ينص النظام الأساسي للمصرف على خضوعه لأسباب الإنحلال العامة المحددة في قانون الشركات كالمادة (66) من النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي الصادر بقرار من الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2010/5/2م. ونشير هنا إلى أن حل الشركة وفي حال صدور القرار به يؤدي إلى إلغاء إدراج أسهمها في سوق دمشق للأوراق المالية في حال كانت مدرجة. راجع في ذلك: المادة (30)- نظام وقواعد وشروط الإدراج في سوق دمشق للإوراق المالية رقم (505) لعام 2010م.

(4) المادة (605)- قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

الصلح[1]، وإمكانية حصول الشركة على الصلح البسيط بموجب قانون التجارة تنفي بالضرورة اعتبارها منحلةً بشهر إفلاسها.

فالغاية من هذا الصلح هي تمكين المفلس من الحصول على فرصة للبدء بتجارته من جديد بعد خضوعه لإجراءات الإفلاس، وتزداد أهمية هذه الفرصة وبالتالي الصلح البسيط كلما ازدادت أهمية نشاط المفلس التجاري، حتى أن التاجر كشخص طبيعي لا يحظر عليه ممارسة الأعمال التجارية بعد إخضاعه لنظام الإفلاس بحسب التشريع السوري، بينما سيترتب على شهر إفلاس الشركة حلها وعدم جواز استئنافها لنشاطها التجاري مرةً أخرى.

وطالما أن المصارف من أهم الشركات وأكثرها تأثيراً في الاقتصاد الوطني لا بُدَّ من منحها فرصةً لاستئناف نشاطاتها بعد مرورها بإجراءات الإفلاس، ولا سيما إذا كان ذلك ما يضمن تحقيق الصالح العام.

فإذا كان هنالك تعارض بالنسبة لهذه المسألة بين ما نص عليه صراحةً قانون الشركات، وهو القانون الأحدث، وبين ما تضمنه قانون التجارة الخاص بالإفلاس، فإننا نرى –وبالرغم من أن إعمال أحكام قانون التجارة مشروط بعدم وورد النص الخاص في قانون الشركات[2]– بأن الحكم الوارد في قانون التجارة أصلح للمصارف **لجهة استمرارها بعملها** وعدم التسرع في إخراجها من دائرة العمل في القطاع المصرفي، فشهر إفلاس الشركة لم يكن بموجب قانون التجارة رقم (149) لعام 1949م المعدل بموجب قانون التجارة الحالي رقم (33) لعام 2007م من الأسباب المؤيدة إلى حلها[3].

فاعتبار إفلاس المصارف بمثابة تصفية لها يفترض برأينا وجود نظام متكامل لإعادة تأهيل المصارف وحل مشاكلها المالية قبل إعلان إفلاسها. أما

---

(1) المادة (517)– قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (3)– المادة (2)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(3) المادة (75)– قانون التجارة السوري رقم (149) لعام 1949م.

في حال غياب مثل هذا النظام فلا بُدَّ حينها من أن يُتاح للمصرف المفلس فرصة لاستئناف أعماله ونشاطه بعد إعلان إفلاسه عن طريق عقد الاتفاقيات مع الدائنين.

فبحسب التشريع السوري لا يوجد هنالك نظام متكامل لإعادة تأهيل المصارف قبل إفلاسها، كما أن إفلاسها –بحسب قانون الشركات– يعني حلها وتصفيتها، وهو ما يؤدي إلى إخراج العديد من الشركات من القطاع المصرفي دون بذل أية محاولاتٍ حقيقيةٍ أو جديةٍ أو حتى اتفاقيةٍ لإنقاذها. وما يزيد الوضع سوءاً برأينا هو أن إفلاسها بحسب هذا التشريع قد يرجع إلى خطأ تنفيذي مجرد عن أية مشكلةٍ ماليةٍ ما قد يعني خروج مصارف ذات وضع مالي جيد من العمل وتصفيتها بمجرد إعلان إفلاسها.

ولكن، وبالرغم مما سبق، يترتب على الأخذ بالحكم الوارد في قانون الشركات **الحفاظ على مصالح مودعي المصارف المفلسة** طالما أنه يحول دون تجميد ودائعهم نتيجةً لشهر الإفلاس. فهؤلاء يعتبرون في حالات التصفية من أصحاب الحقوق العينية التبعية الذين لا يوقف الإفلاس تحصيل ودائعهم، كما سنرى عند الحديث عن وقف الإجراءات الفردية الناتج عن شهر الإفلاس. كما أن التزامن بين إجراءات الإفلاس والتصفية قد يتيح المجال أمام الاستعانة بقواعد التوزيع المحددة لحالات التصفية طالما أنها تتضمن تفصيلاً أوسع من ذلك الذي تتضمنه قواعد الإفلاس، وبما لا يؤدي إلى الخروج عن هذه الأخيرة. وبموجب هذه القواعد سيتم تقديم ديون الغير على ديون المساهمين بما يخرج عن حصصهم في رأس المال، كما سنرى فيما بعد.

وباعتبار بأن لكلٍ من الحكمين السابقيين فوائده الخاصة نرى ضرورة الجمع بين هذه الفوائد. فالحل الأفضل في **ظل النصوص الحالية** يتمثل بإلغاء الحكم الوارد في قانون الشركات مع توسيع الحالات التي يتمتع فيها المودعون بحق

الامتياز بما يشمل حالات إفلاس المصارف لا تصفيتها فقط، مع تحديد قواعد تفصيلية لكيفية التوزيع في حالات الإفلاس بما يحفظ مصالح المودعين والدائنين من الغير، وهو الأمر الذي يؤدي إلى الحفاظ على المصرف وحقوق مودعيه ودائنيه في آنٍ واحد.

الفرع الثاني: الآثار التي تطال ذمة المصرف المالية

يترتب على إفلاس المصارف آثارٌ معينةٌ تطال ذمتها المالية. منها ما يظهر بالنسبة للتصرفات التي سبق أن صدرت منها قبل إعلان إفلاسها، بحيث تجيز بعض التشريعات المساس بها إذا ما تبين بأنها تؤدي إلى الإضرار بالدائنين وتهريب أموال المصارف، ومنها ما يظهر بالنسبة لتصرفات المصارف اللاحقة على إفلاسها والتي تطال مدى جواز التصرف بأموالها وإدارتها لأعمالها، وسنبحث في كلا الأثرين على التوالي:

أولاً- فترة الريبة[1]:

حتى نتمكن من الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بفترة الريبة لا بد لنا من أن نعرفها، ونحدد مدى جواز إعمال أحكامها بصدد الإفلاسات المصرفية، كما لا بد لنا من تحديد مدى تأثر أشهر العمليات المصرفية بأحكامها على النحو التالي:

1- تعريف فترة الريبة:

تعرف فترة الريبة بحسب الدراسات التقليدية في الإفلاس بالمدة الزمنية التي تفصل بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم الصادر بشهر الإفلاس، وسميت بفترة الريبة نظراً لأن تصرفات المفلس تكون خلالها موسومةً بطابعٍ من

(1) راجع في أهمية تحديد فترة الريبة: رضا عبيد- القانون التجاري- القاهرة مصر- دار الفكر العربي- 1998م- ص590.

الشك مما يبرر إبطالها بطرقٍ ميسورةٍ للحفاظ على مصالح الدائنين[1].

ونرى أن التعريف السابق ينطبق أيضاً على فترة الريبة السابقة لإعلان إفلاس المصارف إذا كان التشريع **يجيز** إعمال أحكام فترة الريبة على المصارف المفلسة[2]، وكان التوقف عن الدفع هو **السبب الوحيد** الذي يبنى عليه إفلاس المصارف كما هو الحال في ظل التشريع السوري[3].

أما إذا لم يكن التوقف عن الدفع هو السبب الوحيد في التشريع لإعلان إفلاس المصرف، كأن يكون إعسار المصرف أو انخفاض رأسماله أو عدم قدرته على تسديد ديونه من أسباب الإفلاس، فلا يمكن برأينا تعريف فترة الريبة في ظل مثل هذا التشريع بالفترة الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ إعلان الإفلاس، لأن الأخير قد لا يرجع إلى التوقف عن الدفع. كما لا يمكن أن تعرف فترة الريبة في ظل هذا الاتجاه بالفترة الفاصلة بين تاريخ تحقق سبب الإفلاس وتاريخ إعلانه لصعوبة الاطلاع على توقيت تحقق السبب في الوضع الغالب ما خلا الامتناع عن التسديد، فمن الممكن برأينا الاطلاع على توقيت التوقف عن الدفع خلافاً للإعسار أو لعدم القدرة على تسديد الديون. لذلك نلاحظ أنه في ظل التشريعات التي تتبنى مثل هذا الاتجاه وفي حال كان **جائزاً** المساس بتصرفات المصارف السابقة على إفلاسها تحدد فترةٌ زمنيةٌ معينةٌ (60 يوم مثلاً)[4] سابقة

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني – مرجع سابق – ص182.

(2) تجيز القواعد العامة للإفلاس التي تطبق على المصارف في ظل بعض التشريعات كالتشريع السوري إعمال أحكام فترة الريبة على تصرفات المصرف السابقة على إفلاسه، خلافاً للتشريعات التي تحدد لإفلاس المصارف قواعد خاصة والتي **قد** تستبعد أحكام فترة الريبة بصدد المصارف المفلسة كما سنرى.

(3) بينّا سابقاً بأن التوقُّف عن الدفع بحسب النظرية التقليدية هو سبب الإفلاس في التشريع السوري، وإذا ما تعذر تحديد تاريخه فالغالب أن يعتبر نفس تاريخ الحكم الصادر بشهر الإفلاس، راجع في ذلك: المرجع السابق– ص182.

(4) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: الفقرة (8)– المادة (82) قانون المصارف العراقي رقم

على إعلان الإفلاس من الممكن الحكم بعدم نفاذ التصرفات التي صدرت من المصرف خلالها.

2- مدى جواز إعمال أحكام فترة الريبة على المصارف:

تنقسم التشريعات بالنسبة لجواز أعمال أحكام فترة الريبة على المصارف المفلسة إلى ثلاثة اتجاهات أساسية، من الممكن لنا أن نوضحها فيما يلي:

- الاتجاه الحديث: من غير الجائز بحسب الاتجاه الحديث في الإفلاسات المصرفية إعمال أحكام فترة الريبة على التصرفات السابقة للمصارف المفلسة. فلإعلان إفلاس المصارف -بحسب هذا الاتجاه- أثر من لحظة صدوره دون أن يكون له أثر رجعي إلى فترةٍ سابقةٍ، ودون أن يكون من الجائز إبطال أو الحكم بعدم نفاذ تصرفات المصرف الصادرة قبل إعلان إفلاسه[1]، وهو ما لم يأخذ به المشرع السوري. ويرجع استبعاد أحكام فترة الريبة بصدد المصارف المفلسة تبعاً لهذا الاتجاه إلى ضرورة الحفاظ على سلامة نظام المدفوعات[2] الذي تعتبر

---

(94) لعام 2004م.

(1) انظر في هذا الاتجاه:

Article (6) – Directive 98/26/EC of European Parliament and the Council of 19/5/1998 on Settlement Finality in Payment & Security Settlement Systems

والتي تنص على ما يلي:

((with regard to rights and obligations relating to participation in a system, a direct participants insolvency occurs at the moment when the administrative or judicial order opening insolvency proceeding is handed down, and the insolvency proceedings **do not have retroactive effects**)).

(2) **Payment System** is any system used to settle financial transactions through the transfer of monetary value, and includes the institutions, instruments, people, rules, procedures, standards, and technologies that make such an exchange possible. A common type of payment system is the operational network that links bank accounts and provides for monetary exchange using banks deposits.

انظرفي هذا التعريف:

المصارف طرفاً من أطرافه. فمن غير الجائز المساس بسلامة أوامر الدفع أو التحويل التي أدخلت إلى هذا النظام قبل إفلاس المصرف، بالإضافة إلى ضرورة الحفاظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي والتي قد تتأثر بشكلٍ كبير في حال المساس بتصرفات المصارف السابقة على إفلاسها[1].

ونرى أن هذا الاتجاه هو الأفضل في الحفاظ على الثقة العامة في القطاع المصرفي، ولا سيما نتيجة اتساع قاعدة العملاء التي تتعامل مع المصارف، ما قد يؤدي إلى العديد من الآثار السلبية في حال تم تهديد التعاملات التي سبق أن قام بها المصرف قبل إفلاسه لضخامة حجم عملياته وأهميتها وتأثيرها على الاقتصاد الداخلي والتعاملات الخارجية.

ولكن لا يمكن إعمال هذا الاتجاه برأينا إلا في ظل الأنظمة التي تمارس رقابةً وإشرافاً حقيقياً وفعّالاً على المصارف ولا سيما المضطربة منها والتي دنت من الإفلاس بقصد التأكد من أنها لا تقدم على أية تصرفاتٍ قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائنين أو إهدار مصالحهم وحقوقهم[2].

Biago Bossone and Massimo Cirasino- The Oversight of the Payment Systems: A Framework for the Development and Governance of Payment Systems in Emerging Economies"- Washington D.C U.S.A- The World Bank- 2001- p.7.

(1) انظر في أهمية استبعاد أحكام فترة الريبة بالنسبة للمصارف:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.312

وانظر أيضاً:

Eva Hupkes – op. cit – .p.26

(2) نفرض مثالاً على هذه الأنظمة ما يتبناه التشريع التابع للمملكة المتحدة الذي يخضع المصارف لإشرافٍ مباشرٍ من قبل BOE (Bank of England) عند إخضاعها لنظام SRR (Special Resolution Regime) قبل شهر إفلاسها ما ينفي إمكانية قيامها بأية تصرفات قد تؤدي إلى الإضرار بالدائنين.

– الاتجاه المعتدل: من الجائز بحسب هذا الاتجاه إبطال أنواعٍ معينةٍ من التصرفات التي صدرت من المصرف قبل إفلاسه بما لا يؤثر على صحة أوامر الدفع أو التحويل التي أصبحت نهائية قبل إعلان الإفلاس، ولم يأخذ المشرع السوري بهذا الاتجاه أيضاً.

فبحسب هذا الاتجاه المعتدل لا بُدَّ من إيجاد نوعٍ من التوازن بين الحفاظ على مصالح الدائنين، والتي من الممكن أن تضرر من تصرفات المصرف السابقة على إفلاسه، والحفاظ على سلامة نظام المدفوعات. ومن التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه الفقرة (8) من المادة (82) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م والتي تنص على ما يلي:

((8– بناءً على طلب الحارس القضائي تصبح الأعمال القانونية التي تجري في غضون 60 يوم عمل قبل تاريخ قرار البنك المركزي العراقي بتعيين وصي للمصرف لاغيةً وباطلةً من قبل البنك المركزي العراقي إذا كان المصرف والطرف المقابل له في الأعمال على علم أو كان ينبغي إعلامهم في وقت تلك الأعمال أنها ستلحق ضرراً بمصالح دائني المصرف، ويفترض أن تكون هذه المعرفة موجودة متى كانت تلك الأعمال:

أ– هدية أو تحويل آخر دون الأخذ بنظر الاعتبار لأي شخص.

ب– مدفوعات أو تحويلات إلى مالك المصرف أو إداري فيه أو أحد موظفيه إلا إذا أثبت ذلك المالك أو الإداري أو الموظف على نحو يقنع المحكمة بأن المدفوعات أو التحويلات التي كانت تتعلق بتوظيف المصرف لها أو تتعلق بحساب محتفظ لدى المصرف ولم يكن يلم بأن تلك المدفوعات أو التحويلات ستلحق ضرراً بمصالح دائني المصرف.

ج– مدفوعات أو تحويلات قبل موعد استحقاقها أو تحويل ضمان لدين قبل موعد استحقاق الدين.

د- إبرام أو أداء عقد يفرض التزامات على المصرف أكبر بكثير من الالتزامات المفروضة على الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في العقد.

هـ- ترتيبات بين المصرف وطرف آخر أو أطراف أخرى بخلاف عقد مالي محدد في المادة (88) يسمح بمقاصة بين حقوق المصرف والتزاماته كانت ستصبح غير مسموح بها لولا هذا الترتيب قبل وقت اتخاذ قرار الإفلاس.

و- تحويلات ما بين المصرف بين الفرع المحلي لمصرف أجنبي أو بين هذا المصرف الأجنبي أو فروعه أو شركاته التابعة في الخارج)).

ومن الممكن لنا بناءً على القاعدة السابقة أن نلاحظ النقاط التالية:

- لا يمكن إبطال تصرفات المصرف السابقة على إفلاسه ما لم يقدم طلب بذلك من الحارس القضائي القائم على إجراءات الإفلاس كما هو الحال بالنسبة لإعمال أحكام فترة الريبة المحددة في التشريع السوري.

- يقدم طلب الحارس القضائي لإبطال تصرفات المصرف السابقة على إفلاسه إلى البنك المركزي لا إلى المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس، وهو مما يعكس دور الإدارة الواسع في إفلاس المصارف القضائي بحسب التشريع العراقي.

- عندما يقدم الطلب إلى البنك المركزي لن يكون للأخير السلطة التقديرية في تحديد مدى ضرورة الإبطال، وإنما عليه أن يقضي به إذا توافرت الشروط التالية:

أ- أن يكون التصرف قد صدر من المصرف خلال (60 يوماً) السابقة على تاريخ تعيين الوصي نتيجة المطالبة بإعلان إفلاس المصرف[1].

---

(1) يعين الوصي بموجب المادة (73)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

ب- من الممكن المطالبة بإبطال أي تصرف باستثناء أوامر التحويل التي تم إدخالها إلى نظام الدفع الذي يعترف به البنك المركزي والتي أصبحت لا رجعة فيها قبل صدور قرار الإفلاس[1].

ج- من الممكن المطالبة بإبطال أي تصرفٍ ثبت بصدده بأن المصرف والطرف المقابل له في الأعمال على علمٍ أو كان ينبغي علمهم بإلحاق ضرر بالدائنين نتيجة هذا التصرف وقت صدوره[2]. ويعتبر قصد الإضرار مبدئياً واجب الإثبات علماً بأنه مفترض بالنسبة لأنواعٍ معينةٍ من التصرفات كتسديد ديون غير مستحقة أو تحويلاتٍ بين فرع محلي ومصرف أجنبي أو تحويل ضمان لدين قبل موعد استحقاقه[3]، وهو ما يخالف ما أخذ به التشريع السوري والذي يعتبر من غير الواجب في ظله إثبات قصد الإضرار بالدائنين لإعمال أحكام فترة الريبة.

وبالرغم من أن التشريع يشير إلى جواز **إبطال** تصرفات المصرف السابقة على إفلاسه، ولكن من المستقر في الاجتهادات القضائية والدراسات الفقهية للإفلاس بأنه لا يمكن اعتبار التصرفات السابقة له باطلةً بالمعنى الحقيقي، وإنما تعتبر غير نافذةٍ في مواجهة الدائنين قياساً على التصرفات اللاحقة للإفلاس[4].

---

(1) الفقرة (1)- المادة (83)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) لا يشترط بحسب التشريع السوري قصد الأضرار بالدائنين لإعمال أحكام فترة الريبة كما سنرى فيما بعد.

(3) يعتبر بحسب التشريع السوري كما سنرى تقديم التأمينات العينية بشكلٍ لاحقٍ على نشأة الدين غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين، أما بحسب القاعدة المبحوث بها فعدم النفاذ يقضى به بصدد تقديم الضمانة إذا ما تم ذلك قبل تاريخ الاستحقاق وبغض النظر عن تاريخ نشأة الدين.

(4) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص411.

ونشير هنا إلى أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى حماية دائني المصارف ولا سيما إذا لم تتوافر إجراءاتٌ رقابيةٌ حقيقيةٌ تمارس على المصارف العاملة بما يضمن عدم قيامها بالتصرفات التي قد تضر بالدائنين قبل إفلاسها، مع مراعاته لضرورة الحفاظ على سلامة نظام المدفوعات. ولكنه بالمقابل لا يراعي ضرورة الحفاظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي، طالما أنه يجيز المساس بالتصرفات السابقة على إفلاس المصارف.

– الاتجاه التقليدي: يتم بموجب هذا الاتجاه إعمال أحكام فترة الريبة على المصارف المفلسة كما هو الحال بالنسبة لبقية الشركات والتجار الأفراد. ويعتبر التشريع السوري هو مثالنا الأبرز على هذا الاتجاه، بحيث تصنف تصرفات المفلس الصادرة قبل إفلاسه بموجبه إلى تصرفات غير نافذة وجوباً، وأخرى غير نافذة جوازاً، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة الواردة فيه والمتعلقة بقيود الرهن والتأمينات.

وبالرغم من أن قانون التجارة السوري والأنظمة الخاصة بالمصارف لا تمنع إعمال أحكام فترة الريبة على المصارف المفلسة، ولكن لا بد لنا من الإشارة إلى أن هنالك نوع من العقود التي لا يمكن المساس بها بناءً على هذه الأحكام ما لم يصدر قرار مخالف لذلك من الجهة المختصة، وهي عقود تداول الأوراق المالية التي كان المصرف طرفاً فيها قبل إعلان إفلاسه وشريطة أن يكون هذا المصرف عضواً في مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية[1]، بحيث تنص المادة (28) من قانون سوق الأوراق المالية رقم (55) لعام 2006م على ما يلي:

---

(1) تكون عضوية المركز إلزامية للشركات المساهمة المصدرة للأوراق المالية المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية. راجع في ذلك: المادة (21)– قانون سوق الأوراق المالية رقم (55) لعام 2006م، ويخضع إدراج الأوراق المالية في السوق للقواعد المحددة لذلك في نظام قواعد وشروط الإدراج في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (505) لعام 2010م.

((أ- **خلافاً لأي نصٍ آخر**، عند صدور قرار بإفلاس أو بتصفية أو الحجز على الوسيط المالي أو العضو في المركز وقبل الشروع في إجراءات الإفلاس أو التصفية أو الحجز وفقاً لأحكام التشريعات النافذة، يتخذ المركز وفقاً للتعليمات النافذة، الإجراءات اللازمة لإتمام **تسوية عقود التداول التي كان العضو طرفاً فيها قبل صدور ذلك القرار وتكون تلك العقود بعد تسويتها نافذةً في مواجهة الغير**.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة للمجلس، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أي طرف ذي علاقة، تعديل أو إلغاء عقود التداول المشار إليها في الفقرة المذكورة أو أي جزء منها على أن يكون هذا التعديل أو الإلغاء مبرراً)).

ونلاحظ من المادة السابقة بأن عقود التداول التي أبرمها عضو المركز قبل إفلاسه تعتبر نافذةً خلافاً لأي نصٍ آخر، ما لم يقرر مجلس المفوضين خلاف ذلك بناءً على طلب أي طرف ذي علاقة. وباستثناء عقود التداول السابقة من الممكن المطالبة بعدم نفاذ تصرفات المصرف المفلس بناءً على أحكام فترة الريبة.

وبالرغم من أنه غالباً ما تتم الإشارة إلى التصرفات التي تسري عليها هذه الأحكام بأنها باطلة وجوباً أو جوازاً، ولكنها لا تعتبر باطلة بالمعنى الحقيقي. فهي صحيحة بين الطرفين، وإن كان من الجائز أو الواجب اعتبارها غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين، ولا سيما أن التصرفات الصادرة من المفلس بعد صدور حكم بشهر إفلاسه تعتبر صحيحة وغير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين، ومن غير الممكن -بناءً على ذلك- أن تعتبر تصرفاته قبل صدور هذا الحكم باطلة، بالإضافة إلى ضرورة الحفاظ على حقوق المتصرف إليه والذي له -في

حال اعتبر التصرف صحيحاً بينه وبين المفلس– المطالبة بحقوقه بعد التنفيذ على أموال المفلس وحصول الدائنين على حقوقهم[1]. وقد أشار المشرع السوري صراحةً إلى اعتبار التصرفات الصادرة خلال فترة الريبة **غير نافذة** وجوباً أو جوازاً في مواجهة كتلة الدائنين[2]، ولم يذهب إلى اعتبارها باطلة.

فلو أراد الدائنون المطالبة بعدم نفاذ التصرفات التي صدرت من المصرف بعوض قبل إفلاسه بناءً على **القواعد العامة** لكان عليهم اللجوء إلى الدعوى البوليصية والتي لا بد فيها من أن يثبت الدائنون أو من يمثلهم غش المفلس وعلم المتصرف إليه بعوض بهذا الغش[3]، وإلا لن يحكم بعدم نفاذ التصرف بمواجهتهم، وهذا ما أراد المشرع أن يتجنبه الدائنون بالنسبة للتصرفات الصادرة في فترة الريبة والتي لا يشترط لعدم نفاذها إثبات غش المفلس أو سوء نية المتصرف إليه، يكفي فقط إثبات صدور التصرف في فترة الريبة وبأنه من التصرفات المحددة في التشريع، وهذا هو الفارق الرئيس بين دعوى عدم نفاذ

---

(1) راجع في اعتبار تصرفات المفلس في فترة الريبة غير نافذة: سعيد يوسف البستاني– مرجع سابق– ص185.

(2) المادة (460–461)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) تنص المادة (238) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م على ما يلي: ((لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية)). وتنص المادة (239) على ما يلي: ((1– إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش. ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر. كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر. 2– أما إذا كان التصرف تبرعاً، فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً.....)).

التصرفات الصادرة في فترة الريبة والدعوى البوليصية.

ونشير هنا إلى أن المشرع قد أضاف لفترة الريبة بالنسبة لعدم النفاذ الوجوبي مدة العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع[1]، وتعتبر هذه الإضافة منتقدة من قبل البعض طالما أن للمحكمة الحرية في تحديد هذا التاريخ[2]، ولكننا نرى أن فائدة هذه الإضافة تظهر في الحالات التي ترجع فيها المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع إلى (18) شهر سابقة لتاريخ حكم شهر الإفلاس[3]، فعندها ستشمل الأحكام المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي العشرين يوماً السابقة على التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع بالإضافة إلى (18) شهر السابقة لصدور حكم شهر الإفلاس، وهذه تعتبر أطول مدة من الممكن أن تطبق عليها أحكام فترة الريبة في ظل التشريع السوري.

ومن الممكن لنا أن نصنف تصرفات المفلس الصادرة في فترة الريبة في ظل التشريع السوري إلى تصرفات غير نافذة وجوباً، وتصرفات غير نافذة جوازاً، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بقيود الرهن والتأمينات[4]. وسنبحث في كلٍ منها على النحو التالي:

أ- <u>التصرفات غير النافذة وجوباً:</u>

نصت المادة (460) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

---

(1) الفقرة (1)- المادة (460)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص412.

(3) من الممكن للمحكمة أن ترجع التاريخ إلى هذه المدة بموجب الفقرة (4)- المادة (449)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) راجع في أحكام فترة الريبة: د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص181 وما بعدها، وراجع أيضاً: د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص413 وما بعدها.

((1- إن التصرفات التالية لا تكون نافذة حيال كتلة الدائنين إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة أو خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ:

أ- التصرفات والتفرغات المفقرة الضارة بالدائنين باستثناء الهدايا الصغيرة التي تجيزها المحكمة.

ب- وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه.

ج- وفاء ديون نقدية مستحقة بغير نقود أو بأسناد سحب أو أسناد لأمر أو حوالات، وبوجهٍ عام كل وفاء بمؤونة.

د- إنشاء تأمين عيني على أموال المدين تأميناً لدين سابق.

2- إذا حصل الوفاء بمقابل بشكل التفرغ عن عقار فلا يكون لبطلانه أثر إلا تجاه الدائن الذي تعاقد مع المفلس، ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا حقهم من ذلك الدائن مقابل بدل بشرط أن يكونوا حسني النية)).

وبناءً على المادة السابقة تعتبر التصرفات التالية غير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين إذا صدرت عن المصرف في فترة الريبة أو خلال عشرين يوم السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع:

1- <u>التبرعات والتصرفات المفقرة:</u>

تعتبر كافة الأعمال التي يقدم عليها ممثلو المصرف خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة لها غير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين إذا كانت تنطوي على نية التبرع أياً كان شكلها، ولو لم ينتج عنها في الواقع خروج مالٍ منقولٍ أو غير منقولٍ من ذمة المصرف (كالكفالة بلا مقابل)، بل ولو كانت تصرفاً بعوضٍ يخفي وراءه هبةً مستترةً، كأن يكون العوض الذي حصل عليه المصرف أقل بكثيرٍ مما قدمه وأعطاه، ويرجع هذا الحكم إلى سببين:

- عندما يقدم من يمثل المصرف على هذه التبرعات من أموال المصرف بالرغم من توقف الأخير عن الدفع أو اقترابه منه سيكون التصرف في الغالب منطوياً على سوء نيةٍ أو ليتم إقصاء قسمٍ من أموال المفلس عن متناول الدائنين.
- يهدف المتبرع له المتعامل مع المفلس إلى جلب منفعة خلافاً لكتلة الدائنين والتي تسعى إلى درء ضرر، ودرء الأضرار مُقَدَّم على جلب المنافع. ولكن يستثنى من هذا الحكم الهدايا الصغيرة التي تجيزها المحكمة صراحةً، والتي لا يحكم بعدم نفاذ تقديمها في مواجهة كتلة الدائنين.

ونشير هنا إلى أن التبرعات المقصودة هي تلك التي يقدم عليها من يمثل المصرف باسم المصرف ومن أمواله. أما لو كان التبرع الذي يقدم عليه من يمثل المصرف قد تم بصفته الشخصية ومن أمواله الخاصة فلن يكون مشمولاً بقاعدة عدم النفاذ، كما هو الحال بالنسبة للتبرعات التي تصدر من المساهمين في المصرف.

2- <u>تسديد ديون غير مستحقة:</u>

عندما يعمل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو من يمثل المصرف خلال فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع على تسديد الديون المترتبة على المصرف وغير المستحقة بعد، سيعتبر هذا الوفاء غير نافذٍ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين. فقد يترتب عليه تمييز للدائن الموفى له مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين.

وتشمل هذه القاعدة كافة الديون المترتبة على المصرف والتي تم تسديدها

قبل استحقاقها سواءً أكانت ديون مترتبة على عقود تجمع المصرف بعملائه أو بموظفيه أو غير ذلك، وسواءً أتمَّ الوفاء بهذه الديون نقداً أو عيناً على حدٍّ سواء.

ونشير هنا إلى أن تسديد الديون غير المستحقة من قبل من يمثل المصرف –كما هو الحال بالنسبة للتبرعات– يجب أن يكون قد تمَّ للديون المترتبة على المصرف لا الديون المترتبة عليه بصفته الشخصية، فهذه لا يحكم بعدم نفاذها، كما هو الحال بالنسبة لتسديد الديون غير المستحقة المترتبة على المساهمين بصفتهم الشخصية.

3ً– <u>تسديد ديون نقدية مستحقة بغير ذات الشيء محل الالتزام:</u>

علينا بالنسبة لتسديد الديون النقدية المستحقة أن نفرق بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا قام من يمثل المصرف خلال فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بتسديد ديون نقدية مستحقة على المصرف بوساطة النقود أو بوساطة الأسناد التجارية (عن طريق تسديد قيمتها أو تحريرها أو تظهيرها) أو بواسطة الحوالات المصرفية سيعتبر هذا الوفاء عندئذٍ وفاءً بذات الشيء محل الالتزام[1]، ولا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي وإن كان من الممكن إدراجه تحت قاعدة عدم النفاذ الجوازي كما سنرى فيما بعد.

الحالة الثانية: إذا قام من يمثل المصرف خلال فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بتسديد ديون نقدية مستحقة على المصرف بغير ذات الشيء محل الالتزام (أي بغير النقود أو الأسناد

(1) د. مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص418.

التجارية أو الحوالات) سيعتبر هذا الوفاء غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين لأنه طريق غير مألوف للوفاء بالديون التجارية، وقد يتضمن حصول الدائن القابض على ما يتجاوز قيمة دينه مما يؤدي إلى الإضرار بكتلة الدائنين (كالتنازل عن سيارة أو عقار بدلاً من تسديد الدين بالنقود، وكانت قيمة العقار أو السيارة تفوق قيمة الدين).

وقد اعتبر المشرع بأن عدم نفاذ الوفاء بمقابل الذي تم على شكل التنازل عن عقار من الممكن أن يطال فقط الدائن الذي تم التنازل له عن العقار، ولا يطال حقوق أولئك الذين تلقوا حقوقاً على العقار من الدائن ببدل على أن يكونوا حسني النية، أي ليس لديهم علم بتوقف صاحب العقار الأصلي عن الدفع أو دنوه منه.

لذلك لن يكون لكتلة الدائنين الحق بالمطالبة بعدم نفاذ الوفاء بمقابل الذي تم عن طريق التنازل عن عقار المفلس إذا سارع الدائن الذي حصل عليه إلى التصرف به إلى مُشَترٍ حسن النية مقابل بدل.

الحالة الثالثة: إذا قام من يمثل المصرف بتسديد ديون غير نقدية مستحقة فإننا نرى أنه لا يمكن شمول هذا الوفاء بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي ولو تم هذا الوفاء بغير ذات الشيء محل الالتزام لأن المشرع قد نص فقط على **الديون النقدية**[1] المستحقة والمسددة بغير ذات الشيء محل الالتزام، ما لم يكن هذا الدين غير النقدي غير مستحق فعندها سيدخل في دائرة الديون المسددة قبل تاريخ استحقاقها والمشمولة بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي. ومن الممكن لنا تلخيص كافة الحالات السابقة من خلال القواعد التالية:

---

(1) يعرف الالتزام النقدي بأنه الذي يقوم على أداء مبلغٍ من النقود أو نقل ملكية كميةٍ من الأدوات النقدية، راجع في ذلك: محمد وحيد الدين سوار– شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية – مرجع سابق– ص28.

- إذا كان الدين نقدياً مستحقاً تم الوفاء به بذات الشيء محل الالتزام فهو غير مشمول بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، وإن كان من الجائز المطالبة بعدم نفاذه الجوازي.
- إذا كان الدين نقدياً مستحقاً وتم الوفاء به بغير ذات الشيء محل الالتزام فهو مشمول بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي.
- إذا كان الدين غير نقديٍ مستحقٍ وتم الوفاء به بذات أو بغير ذات الشيء محل الالتزام لن يكون مشمولاً بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، ولكن من الجائز المطالبة بعدم نفاذه الجوازي.
- إذا كان الدين غير مستحقٍ، نقدياً كان أو غير نقدي، وسواءً أتم الوفاء به بذات الشيء محل الالتزام أو بغيره فسيكون مشمولاً بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي.

4ً- <u>تقديم تأمين عيني لضمان دينٍ سابقٍ:</u>

إذا قام من يمثل المصرف بتقديمٍ تأمين باسم المصرف لضمان دينٍ سابقٍ مترتبٍ عليه فسيكون هذا التأمين غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين شريطة أن يكون هذا التأمين عيني مقدم خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة لها (أي أن تقديم التأمينات الشخصية أو حتى التأمين الجبري غير مشمول بهذه القاعدة)، ويجب أن يهدف هذا التأمين العيني إلى ضمان دينٍ سابقٍ (أي أن هذه القاعدة لا تشمل التأمينات التي تقدم لضمان دينٍ مستقبلي أو بشكلٍ معاصرٍ لنشأة الدين). وذلك لأن تقديم التأمين الذي يهدف إلى ضمان دينٍ سابقٍ قد يدل على سوء نية من يمثل المصرف ورغبته في تهريب أمواله، كما يجب أن يكون هذا التأمين وارداً على مالٍ مملوكٍ للمصرف نفسه لا لمن يمثله أو يتولى الأعمال باسمه.

ب- <u>التصرفات غير النافذة جوازاً:</u>

تنص المادة (461) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((كل وفاء آخر لديونٍ مستحقةٍ يقوم به المدين وكل تصرفٍ يجريه بعوض بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس يجوز الحكم بعدم نفاذهما حيال كتلة الدائنين)).

فعدم النفاذ الجوازي، كما هو الحال بالنسبة لعدم النفاذ الوجوبي، يتطلب إثبات صدور تصرفات من المفلس خلال فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ بحيث تتحقق مصلحة لكتلة الدائنين من عدم نفاذها[1] ودون الحاجة لإثبات سوء نية المتصرف إليه أو إثبات حدوث أي ضرر لحق بالدائنين جراء هذا التصرف، ولكن ما يجعله مختلفاً عنه هي النقاط التالية:

1- يشمل عدم النفاذ الجوازي **أي تصرفٍ** يجريه المدين بعوض غير مشمول بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، خلافاً لهذا الأخير والذي حدد فيه المشرع تصرفاتٍ معينةٍ على سبيل الحصر. فعدم النفاذ الجوازي قد يطال أي تصرف ولو لم يكن وفاءً للديون المترتبة على المصرف كالقبض أو إجراء القيود وغيرها.

2- تشمل قاعدة عدم النفاذ الجوازي الفترة التي تفصل بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ شهر الإفلاس، ولم يضف إليها المشرع العشرين يوماً السابقة لفترة الريبة كما هو الحال بالنسبة لعدم النفاذ الوجوبي.

---

(1) لا يمكن أن تقام أية دعوى بلا مصلحةٍ يقرها القانون وهو ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (12) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م على ما يلي: ((لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون)).

3- للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم أو عدم الحكم بعدم نفاذ التصرفات المشمولة بقاعدة عدم النفاذ الجوازي والتي تمت المطالبة بعدم نفاذها، خلافاً لإعمال قاعدة عدم النفاذ الوجوبي والتي لا تتمتع المحكمة بصددها بأية سلطة تقديرية إذا ما ثبت بأن التصرف الصادر باسم المصرف هو من التصرفات المحددة في التشريع وفي المدة المحددة لعدم النفاذ الوجوبي.

ومع أن الوفاء بوساطة الأسناد التجارية لديون نقدية مستحقة يعتبر وفاءً بذات الشيء محل الالتزام غير خاضعٍ لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، ولكن من الجائز المطالبة بعدم نفاذه استناداً إلى قاعدة عدم النفاذ الجوازي. وقد خص المشرع حالة عدم النفاذ الجوازي المتعلقة بالأسناد التجارية بقواعد معينة لمراعاة الثقة والائتمان الذي يقوم عليه التعامل بهذه الأسناد، ولتحديد هذه القواعد علينا أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المصرف المفلس هو الملتزم الأساسي بالسند (المسحوب عليه-المحرر): لم يجز المشرع لوكيل التفليسة بوصفه ممثلاً لكتلة الدائنين الرجوع على الحامل الذي استوفى قيمة السند من المصرف المتوقف عن الدفع الملتزم الأساسي به، ولو كان الحامل سيء النية وعالماً بتوقف المصرف عن الدفع دعماً للثقة والائتمان أساس التعامل بالأسناد التجارية. ولكن -بقصد مراعاة مصالح كتلة الدائنين- أجاز لوكيل التفليسة الرجوع على الساحب أو المظهر الأول شريطة أن يثبت الوكيل بأن من تم الرجوع عليه كان عالماً وقت إصدار السند بالتوقف عن الدفع، وما يجعل تحقق هذا الشرط ممكناً هو وجود العلاقة المسبقة التي تجمع بين المسحوب عليه والساحب أو المحرر والمظهر الأول في أغلبية الحالات، وسحب السند أو قبول السند من شخص متوقف عن الدفع قد يشير إلى سوء نية وبالتالي من الممكن المساس

به.

الحالة الثانية: أن يكون المصرف المفلس أحد الموقعين على السند الضامنين لتسديد قيمته في تاريخ الاستحقاق: يرى البعض بأن القاعدة الواردة في التشريع والتي لا تجيز لوكيل التفليسة الرجوع على الحامل سيء النية لا تميز بين ما إذا كان المفلس الموفي للسند هو الملتزم الأساسي به أم أنه ملتزم آخر موقع عليه. ولكن الغالب بأن حظر رجوع وكيل التفليسة على الحامل يعمل به فقط عندما يكون المفلس هو الملتزم الأساسي بالسند. أما لو كان المفلس هو أحد المظهرين فمن الصعب على الساحب أو المظهر الأول حينها أن يعلما بتوقفه عن الدفع لحظة إصدار السند، وهذا ما فيه إهدار لحقوق كتلة الدائنين[1]. لذلك من الممكن في هذه الحالة الرجوع على الحامل ومطالبته بالاسترداد علماً بأن الحكم بعدم النفاذ يخضع -كما بينا سابقاً- لتقدير المحكمة.

ج- <u>الأحكام الخاصة بقيود الرهون والتأمينات:</u>

نصت المادة (463) من قانون التجارة السوري على ما يلي:

((1- قيد الرهن أو التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الإفلاس غير نافذ تجاه كتلة الدائنين.

2- ويجوز الحكم بعدم نفاذ القيود المتخذة بعد التوقف عن الدفع أو خلال العشرين يوماً التي سبقته إذا مضى أكثر من خمسة عشر يوماً بين تاريخ إنشاء الرهون أو التأمين وتاريخ القيد وإذا كان التأخير قد أضرَّ بالدائنين)).

فإذا ما قام من يمثل المصرف بإجراء قيد لرهن أو تأمين على أموال المصرف خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة لها، فمن غير الجائز أن

---

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص424.

يحكم بعدم نفاذه في مواجهة كتلة الدائنين ما لم يكن هنالك أكثر من خمسة عشر يوماً بين تاريخ إنشاء الرهن أو التأمين وتاريخ قيده وشريطة أن يكون التأخير قد أضرَّ بالدائنين، خلافاً للقيود المتخذة بعد حكم شهر الإفلاس والتي تعتبر غير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين دون قيد أو شرط.

ولعلَّ السبب الذي دفع المشرع إلى الأخذ بهذا الحكم هو أن التأخير في قيد الرهون والتأمينات قد يكون ناتجاً عن تواطؤٍ بين المفلس والدائن صاحب الرهن لإيهام بقية الدائنين بأن أموال المفلس خاليةٌ من الرهون والتأمينات، علماً بأن اعتبار القيود غير نافذة يسري فقط في مواجهة كتلة الدائنين ولها وحدها التمسك به، وهي تبقى نافذة وصحيحة بالنسبة للدائنين خارج الجماعة أي الدائنين المرتهنين وأصحاب الامتيازات.

د- <u>الدعاوى الناتجة عن الأحكام الخاصة بفترة الريبة:</u>

يترتب على اعتبار بعض تصرفات المصرف غير نافذةٍ في مواجهة كتلة الدائنين منح هذه الأخيرة الحق برفع الدعاوى التالية:

- <u>دعوى عدم النفاذ:</u> يحق لوكيل التفليسة بوصفه ممثلاً لكتلة الدائنين أن يرفع الدعاوى المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي، بحيث لا يستطيع أي من الدائنين الداخلين في الجماعة ممارسة هذا الحق منفرداً، كما لا يحق للدائنين أصحاب الرهون والامتيازات رفع هذه الدعوى لأن عدم النفاذ مقرر فقط لمصلحة كتلة الدائنين.

ولأن المصرف **طرف** في الدعوى التي **تهدف** إلى اعتبار تصرفاته الصادرة خلال فترةٍ معينةٍ غير نافذة، فهي تدخل في اختصاص محكمة البداية المصرفية ولا سيما أن هذه المحكمة (قياساً على محكمة البداية المدنية) مختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن التفليسة والخاضعة لقواعدها وهذا ما

ينطبق على دعوى عدم النفاذ، وتسقط هذه الدعوى بالتقادم بمرور (18) شهر من يوم صدور الحكم القضائي بشهر الإفلاس.

- دعوى الاسترداد: لا فائدة من اعتبار تصرفات المصرف غير نافذة ما لم يتمكن الدائنون من استرداد ما تم التصرف به من أموال للمفلس ليتمكنوا من الاستفادة منه والتنفيذ عليه.

فعدم نفاذ التصرفات الصادرة في فترة الريبة تجيز عند الاقتضاء إقامة دعوى الاسترداد[1]. وكما هو الحال بالنسبة لدعوى عدم النفاذ، يترتب لوكيل التفليسة بوصفه ممثلاً لكتلة الدائنين وحدَه الحق بالمطالبة باسترداد الأموال التي اعتبرت التصرفات الواردة عليها غير نافذة، علماً بأن ما تبقى من هذه الأموال يرد إلى المتصرف إليه الذي حكم بعدم النفاذ في مواجهته بعد أن ينفذ عليها الدائنون ويحصلوا منها على حقوقهم، وهذا ما يترتب على اعتبار التصرف صحيحاً بينه وبين المفلس وغير نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين.

ونلاحظ مما سبق بأن المشرع قد تنبه إلى أهمية الحفاظ على استقرار التداولات التي تمت في سوق دمشق للأوراق المالية عند إفلاس مصرف عضو فيها، ولكنه لم يتبنه إلى أهمية الحفاظ على سلامة نظام المدفوعات. فإعمال الاتجاه التقليدي وتطبيق أحكام فترة الريبة على المصارف المفلسة لا يراعي إطلاقاً خصوصية العمل المصرفي أو ضرورة الحفاظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي أو حتى سلامة نظام المدفوعات ما يوجب استبعاده كما نرى والأخذ بأحد الاتجاهين السابقين تبعاً لمدى فعالية النظام الإشرافي الذي يمارس على المصارف وصلاحياته.

---

(1) الفقرة (1)– المادة (462)– قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.

3- فترة الريبة والعمليات المصرفية:

يثير جواز إعمال الأحكام الخاصة بفترة الريبة على المصارف المفلسة في ظل التشريع السوري تساؤلاً هاماً حول أثر إعمال هذه الأحكام على العمليات المصرفية الأكثر شهرةً وانتشاراً.

فلا بد لنا من أن نحدد حكم **تنفيذ المصرف لالتزاماته بموجب العمليات المصرفية التي تعهد بتقديمها** بناءً على الأحكام الخاصة بفترة الريبة، سواءً أكان التصرف الصادر من المصرف تسديداً لدينٍ مترتبٍ عليه أم تعهداً صادراً في مواجهة العميل أم قبضاً لمبلغٍ ما تنفيذاً لالتزام تعاقدي أم غير ذلك من التصرفات، **ومدى تحقق مصلحة لكتلة الدائنين من عدم نفاذ هذه التصرفات. أما بالنسبة لمدى تأثر العقود المبرمة قبل الإفلاس به ومدى إمكانية تنفيذها بعد الإفلاس ومركز الدائن بها من التفليسة** فسنبحث به عند الحديث عن أثر الإفلاس على عقود المفلس السابقة له. وسنحدد حكم كلٍ من الالتزامات المنفذة من المصرف بصدد العمليات المصرفية الأكثر شهرة بالإستناد إلى القواعد الخاصة بفترة الريبة على النحو التالي:

أ- الودائع المصرفية:

1- الودائع في المصارف التقليدية: تقسم الودائع في المصارف التقليدية من حيث حرية استخدامها من قبل المصرف إلى نوعين[1]:

النوع الأول: الودائع المصرفية العادية: سبق أن بيّنا أن هذه الودائع تعتبر بمثابة القرض، وباعتبار أن تنفيذ عقد الإيداع يمر بمراحل عدة، سنبحث في تحقق كل مرحلةٍ على حدة في فترة الريبة على النحو التالي:

- قبض الوديعة: في حال إذا قام العميل بإيداع مبالغ معينة لدى المصرف المتوقف عن الدفع، أو إذا قبض المصرف لصالح العميل أية مبالغ على سبيل

(1) د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص37.

الوديعة العادية خلال فترة الريبة سيأخذ هذا القبض حكم التصرف بعوض ما يجعل من الجائز إخضاعه لقاعدة عدم النفاذ الجوازي إذا كان ذلك يحقق مصلحة ما لكتلة الدائنين، ولكن من مصلحة كتلة الدائنين برأينا ألا تطالب بعدم نفاذ هذا الإيداع في مواجهتها طالما أن هذه الوديعة تعتبر خاضعة لقواعد القرض ما يجعلها ملكاً للمصرف الذي قبضها، وبالتالي تدخل في دائرة الضمان العام ويحق لدائني المصرف التنفيذ عليها بأصولٍ معينةٍ.

- رد الوديعة: إذا نفذ المصرف المتوقف عن الدفع التزامه برد الوديعة إلى العميل خلال فترة الريبة فعلينا هنا أن نفرق بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كانت الوديعة والفوائد المترتبة عليها مستحقة لصالح العميل وقام المصرف بتسديدها خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة لها بوساطة النقود أو الأسناد التجارية أو الحوالات، يكون عندئذٍ قد سدد ديناً نقدياً مستحقاً بذات الشيء محل الالتزام. لذلك لا يطبق على هذا الوفاء قاعدة عدم النفاذ الوجوبي، وإن كان من الجائز المطالبة بعدم نفاذه الجوازي شريطة أن يكون قد تحقق في فترة الريبة وأن يعود عدم نفاذه بالنفع على الدائنين. فالمطالبة أو عدم المطالبة بعدم النفاذ يجب أن تكون مبنية على تحقق مصلحة ما للدائنين طالما أن عدم النفاذ مقرر لمصلحتهم، ولا دعوى بلا مصلحة[1].

واسترداد هذه الوديعة من العميل القابض لها استناداً إلى قاعدة عدم النفاذ الجوازي يحقق مصلحة لكتلة الدائنين برأينا ولو تمت مزاحمة الدائنين فيما بعد من قبل العميل الذي استردت منه الوديعة، طالما أن المبالغ المستردة ستدخل في دائرة الضمان العام وسيستفيد منها كافة الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام بقسمة الغرماء بدل من أن ينفرد بها العميل القابض وحده.

---

(1) تنص الفقرة (أ) من المادة (12) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م على ما يلي: ((لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون)).

الحالة الثانية: إذا كانت الوديعة أو الفوائد المترتبة عليها مستحقة لصالح العميل وقام المصرف بعد توقفه عن الدفع أو خلال العشرين يوماً السابقة لفترة الريبة بتسديدها بغير ذات الشيء محل الالتزام، سيكون هذا الوفاء عندئذٍ بمقابل، ما يجعله غير نافذٍ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين.

الحالة الثالثة: إذا قام المصرف بعد توقفه عن الدفع أو خلال العشرين يوماً السابقة له برد وديعة غير مستحقة إلى العميل، فسيكون حينها قد سدد ديناً غير مستحقٍ، ما يجعل هذا الوفاء غير نافذٍ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين بغض النظر أتم التسديد بذات أم بغير ذات الشيء محل الالتزام.

– **النوع الثاني: الوديعة المخصصة لغرضٍ معين:** سنفرق بالنسبة لهذه الوديعة أيضاً بين المراحل المختلفة التي يمر بها تنفيذ عقد الإيداع فيما يلي:

– قبض الوديعة المخصصة: لو قبض المصرف المتوقف عن الدفع الوديعة في فترة الريبة فهذا القبض هو تصرف بعوض من الجائز المطالبة بعدم نفاذه إذا كان ذلك يحقق مصلحة لكتلة الدائنين، ولكن برأينا نفاذ هذا التصرف في مواجهة كتلة الدائنين يجيز لوكيل التفليسة المطالبة بالعمولة ومستحقات المصرف نتيجة التخصيص، كما أن الوكيل قد يعرض تنفيذ غرض التخصيص المتفق عليه إذا ما كان ذلك ممكناً ويحقق مصلحة لكتلة الدائنين كما سنرى عند الحديث عن تنفيذ العقود. وقد تتمكن كتلة الدائنين من التنفيذ على الوديعة في حال فقدت ذاتيتها واختلطت ببقية موجودات التفليسة وبالتالي دخلت في دائرة الضمان العام، خلافاً للحالة التي تحتفظ بها هذه الوديعة بذاتيتها بحيث تخرج عندئذٍ من دائرة الضمان العام.

– رد الوديعة المخصصة: لو رد المصرف المتوقف عن الدفع الوديعة المخصصة إلى العميل خلال فترة الريبة، فإن حكم هذا الرد، باعتبار أن هذه الوديعة هي وديعة بالمعنى الفني الوارد في القانون المدني، يختلف كما نرى

تبعاً للحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كانت قد ثبتت ذاتية الوديعة واستقلالها عن بقية موجودات التفليسة وكانت ملكاً للعميل بموجب تصرف نافذ في مواجهة كتلة الدائنين، فمن غير المفيد حينها لكتلة الدائنين أن تطالب بعدم نفاذ ردها استناداً إلى قاعدة عدم النفاذ الجوازي إذا حصل الرد خلال فترة الريبة. فعدم تأثر هذه الملكية باختلاط الوديعة ببقية أموال المصرف وإثبات العميل لذلك يعني بأنها ملكٌ له، لذا لن يترتب على استردادها إدخالها في دائرة الضمان العام، مما ينفي مصلحة كتلة الدائنين من الاسترداد، ولا سيما أن نفاذ الرد في مواجهتهم يجيز لوكيل التفليسة مطالبة العميل بمستحقات المصرف الناتجة عن العملية والتي لم يسبق للعميل أن قام بتسديدها.

الحالة الثانية: أن يكون العميل قد استرد الوديعة نتيجة استحقاقها دون أن يتمكن من إثبات ذاتيتها واستقلالها عن بقية موجودات التفليسة أو إذا ثبت اختلاط الوديعة ببقية أموال المصرف، وهي الحالة الغالبة والتي تشكل برأينا الحالة الأصيلة نتيجة طبيعة العمل المصرفي، فهنا لن يكون للعميل المودع استرداد الوديعة من التفليسة كما هي دون الدخول في قسمة الغرماء، لأنها تكون قد دخلت حينها في دائرة الضمان العام، ما يعني بأنها في حالة استردادها منه –بعد تسديدها إليه– ستعود أيضاً إلى دائرة الضمان العام، وهو ما يحقق مصلحةً لكتلة الدائنين من الاسترداد. ويتحقق الحكم نفسه في حال هلكت الوديعة بين يدي المصرف بتعدٍّ منه أو بتقصير، فعلى المصرف حينها أن يرد مثل هذه الوديعة إلى العميل طالما أنه انقلب إلى ضامنٍ لها. فإذا ما سدد مثل هذه الوديعة إلى العميل في فترة الريبة سيأخذ حكمها حكم تسديد الدين، وستتحقق مصلحة عندئذٍ لكتلة الدائنين من استردادها الجوازي أو الوجوبي باعتبار أنها ستدخل بعد الرد في دائرة الضمان العام.

2- الودائع في المصارف الإسلامية: تُقسم هذه الودائع إلى نوعين:

- **النوع الأول: الودائع الائتمانية:** تعتبر هذه الودائع بمثابة القرض الحسن يتشابه ما يسري على قبضها وردها في فترة الريبة مع ما يسري على الودائع العادية في المصارف التقليدية. فقبض هذه الوديعة في فترة الريبة قد يخضع لقاعدة عدم النفاد الجوازي علماً بأن إعمالها لن يكون برأينا مفيداً لكتلة الدائنين لدخول الوديعة في دائرة الضمان العام.

أما إذا قام المصرف في فترة الريبة برد هذه الوديعة، فالأمر لا يخلو من إحدى الحالات التالية:

- أن يكون قد سدد هذا الدين النقدي المستحق بذات الشيء محل الالتزام ما يجعل هذا الوفاء غير مشمولٍ بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، وإن كان من الجائز المطالبة بعدم نفاذه جوازياً إذا تم في فترة الريبة، وهو ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين طالما أن المبالغ المستردة تدخل في دائرة الضمان العام بدل من أن ينفرد بها العميل القابض وحده.
- أن يكون قد سدد هذا الدين النقدي المستحق بغير ذات الشيء محل الالتزام ما يجعل هذا الوفاء غير نافذٍ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين سواءً أتم بعد التوقف عن الدفع أم خلال العشرين يوماً السابقة له.
- أن يكون المصرف قد سدد هذا الدين قبل تاريخ استحقاقه ما يجعله غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين وبغض النظر عن كيفية التسديد.

- **النوع الثاني: الودائع الاستثمارية:** يتسلم المصرف الإسلامي هذه الودائع على سبيل المضاربة، بحيث يعتبر رأس المال ملكاً للعميل ولا ينتقل إلى ملكية المصرف المضارب بناءً على التكييف القانوني. وتمر هذه الوديعة بعدة مراحل سنبحث في تحققها خلال فترة الريبة على النحو التالي:

– قبض الوديعة: إذا كان المصرف قد قبل الوديعة الاستثمارية في فترة الريبة فإن ذلك يأخذ حكم التصرف بعوض المشمول بقاعدة عدم النفاذ الجوازي، ولكن قد لا يكون هنالك مصلحة لكتلة الدائنين من المطالبة بعدم نفاذ الإيداع في مواجهتهم للمطالبة بمستحقات المصرف الناتجة عن هذا الإيداع أو لعرض تنفيذ عقد المضاربة بوساطة الوكيل. كما قد تتمكن كتلة الدائنين من التنفيذ على الوديعة إذا فقدت ذاتيتها واختلطت ببقية موجودات التفليسة.

– رد الوديعة: لو عمل المصرف على رد الوديعة إلى رب المال في فترة الريبة فسيختلف الحكم بحسب ملكية الوديعة وكيفية الرد وتوقيته.

فرأس المال ملك للعميل المودع ولا ينتقل إلى ملكية المصرف المضارب ما ينفي مصلحة كتلة الدائنين من استرداده بناءً على أحكام فترة الريبة في حال تمكن العميل من إثبات ذاتيته واستقلاله عن بقية موجودات التفليسة، بحيث لا يدخل بعد استرداده في دائرة الضمان العام ما ينفي المصلحة من المطالبة بعدم نفاذ رده إلى العميل. أما إذا لم يتمكن العميل من إثبات ذاتية رأس المال المسلم إلى المصرف أو استقلاله عن بقية الأموال أو إذا ثبت اختلاط الوديعة ببقية أموال المصرف، وهي الحالة الغالبة، أو إذا هلك رأس المال بتعدٍّ أو بتقصير من المصرف المضارب ما جعله ديناً في ذمة المصرف، فسيترتب على استرداد رأس المال عندئذٍ من العميل، في حال تسديده في فترة الريبة، دخوله في دائرة الضمان العام وبالتالي استفادة كتلة الدائنين منه، وسيخضع حينها إما لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي تبعاً لكيفية التسديد وتوقيته.

ب– الحوالة المصرفية:

عندما يعمل المصرف على تنفيذ أمر التحويل المصرفي لصالح العميل دون أن يكون مديناً للعميل بمبلغ الحوالة فستكون العملية حينها مجرد عملية محاسبية ينفذها المصرف بناءً على التزامه بخدمة صندوق العميل. وبالرغم من

إمكانية المطالبة بعدم نفاذها الجوازي ولكن لن يعود عدم النفاذ في هذه الحالة على كتلة الدائنين بأية منفعة.

أما لو كان المصرف مديناً بمبلغ الحوالة لطالب التحويل فستعد الحوالات التي يقيدها المصرف حينها على حساب طالب التحويل ضمن حدود الرصيد الدائن المستحق لصالح الأخير بمثابة الوفاء بدين نقدي مستحق بذات الشيء محل الالتزام[1]، لذلك لن تكون هذه الحوالة مشمولة بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي إذا قام المصرف بالتحويل خلال فترة الريبة، ولكن من الممكن المطالبة بعدم نفاذها الجوازي إذا كان ذلك يصب في مصلحة كتلة الدائنين.

وطالما أن التشريع السوري قد نص على انتقال الحق بالحوالة إلى المستفيد عند تاريخ القيد على حساب طالب التحويل[2] نرى أنه **يعتبر من غير المفيد لكتلة الدائنين المطالبة بعدم نفاذ هذا القيد لجهة الإنقاص من مديونية المصرف.** فدور القيد يقتصر فقط على تغيير في هوية دائن المصرف من طالب التحويل إلى المستفيد، وعدم نفاذه في مواجهتهم يعني المطالبة بالدين من قبل طالب التحويل بدل المستفيد، أي **تغيير هوية الدائن لا الإنقاص من مديونية المصرف أو زيادة أمواله،** وهو ما لا يفيد كتلة الدائنين في شيء ما خلا تحقيق **مبدأ المساواة** فيما بينهم وبين طالب التحويل. فالمساواة بين الدائنين، كمبدأ للتفليسة، يقتضي عدم إخراج طالب التحويل من التفليسة أو تمييزه عن بقية الدائنين، وإنما لا بد من أن يتساوى معهم في قسمة الغرماء.

أما إذا قام المصرف في فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بتنفيذ أمر تحويل مصرفي بقيده على حساب طالب

---

(1) يعتبر التحويل الذي يقوم به المصرف في فترة الريبة صحيحاً لأنه وفاء بالنقود، راجع في ذلك: د.علي جمال الدين عوض– مرجع سابق– ص 224.

(2) الفقرة (1)– المادة (205)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

التحويل ضمن حدود الرصيد الدائن غير المستحق لصالح العميل سيعتبر القيد غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين، ولكن هل ينطبق الحكم نفسه في حال تسامح المصرف مع العميل وقام بقيد الحوالة على حسابه بالرغم من عدم توافر رصيد كافٍ لتنفيذها؟

نرى أنه من الواجب في هذه الحالة النظر في ظروف كل عمليةٍ على حدة. فإذا كان قيد الحوالة قد تم نتيجة تسامح المصرف مع العميل لسببٍ ما، كأن يكون من كبار العملاء، فسيأخذ قيد الحوالة حكم التصرفات المفقرة وسيكون من الممكن المطالبة بعدم نفاذه الوجوبي. أما لو تبين بأن تسامح المصرف مع العميل ينطوي على اعتماد ضمني ممنوح للأخير، كأن ينفذ المصرف أمر التحويل ولا يطلب من العميل تسوية الوضع، فسيخضع القيد حينها لقاعدة عدم النفاذ الجوازي.

ويعتبر قيد الحوالة لحساب المستفيد في فترة الريبة تبعاً للتشريع السوري تثبيتاً لحق المستفيد الذي انتقل إليه عند قيد الحوالة على حساب طالب التحويل، ما قد يجعل من غير المفيد لكتلة الدائنين المطالبة بعدم نفاذه في مواجهتها. ولكن إذا سدد المصرف مبلغ الحوالة فعلاً إلى المستفيد خلال فترة الريبة فقد يعتبر هذا الوفاء غير نافذٍ وجوباً في حال تم قبل تاريخ استحقاقه أو بغير ذات الشيء محل الالتزام، أو قد تطالب كتلة الدائنين بعدم نفاذه الجوازي في الحالات الأخرى وهو ما يصبُّ في مصلحتها لاسترداد مبلغ الحوالة بدلاً من أن ينفرد به المستفيد دون بقية الدائنين.

ج- تسديد المصرف للأسناد التجارية:

يعتبر تسديد الديون النقدية المستحقة المترتبة على المصرف في فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة لها بوساطة الأسناد التجارية تسديداً لدينٍ نقديٍ بذات الشيء محل الالتزام، ما يعني عدم شمول الوفاء بعدم النفاذ الوجوبي،

وإمكانية اللجوء إلى المطالبة بعدم نفاذه الجوازي مع الإشارة إلى أنه ليس لوكيل التفليسة أن يرجع على الحامل سيء النية الذي استوفى قيمة السند من المصرف المتوقف عن الدفع إذا كان الأخير هو الملتزم الأساسي بالسند، وإنما له أن يرجع فقط على الساحب أو المظهر الأول العالم بتوقف المصرف عن الدفع بلحظة سحب السند مع إثباته لذلك. وسيكون لوكيل التفليسة الرجوع على الحامل إذا كان المصرف الذي سدد قيمة السند ضامناً له وليس الملتزم الرئيس به، كما هو الحال دائماً بالنسبة للتسديد من المصرف بعد شهر إفلاسه.

د- الحساب الجاري: سنفرق بالنسبة للحساب الجاري والأحكام الخاصة بفترة الريبة بين المسائل التالية:

1- قيد دفعة في الحساب الجاري في فترة الريبة: يعتبر قيد الدفعات في الحساب الجاري ائتماناً مساوياً للمدفوع، ولا يعتبر بحد ذاته تسديداً لدينٍ تجاري. لذلك من الممكن المطالبة بعدم نفاذ هذه القيود استناداً فقط لقاعدة عدم النفاذ الجوازي إذا كانت هذه القيود متخذة خلال فترة الريبة وبما يحقق مصلحة كتلة الدائنين، أي في حال كانت هذه القيود تثبت حقوقاً للعميل على المصرف وبما يزيد في مديونيته أو يضع القابض في مركز ممتاز، ومن مصلحة كتلة الدائنين التمسك بها بالمقابل إذا كانت تثبت حقوقاً للمصرف في مواجهة العميل[1].

2- تقديم تأمين عيني لضمان الدفعات في الحساب: في حال إذا قام

---

(1) مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص 423. وبالرغم من أن الأخذ بهذا الحكم يتعارض ومبدأ تماسك الحساب الجاري الذي لا يجيز استخراج قيد من الحساب ومعاملته بشكلٍ مستقل عن بقية القيود، ولكن الاجتهادات القضائية الفرنسية قد أجازت ذلك ولا سيما في حال كانت هذه القيود تهدف إلى وضع القابض في مركزٍ ممتازٍ مما يؤثر على مبدأ المساواة بين الدائنين. راجع في ذلك: علي جمال الدي عوض- مرجع سابق- ص471.

المصرف المتوقف عن الدفع بعد توقفه أو خلال العشرين يوماً السابقة له بتقديم تأمينات عينية لضمان إحدى الدفعات أو الرصيد النهائي فسيعتبر التأمين غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين ضمن حدود الرصيد المؤقت المدين بالنسبة للمصرف بتاريخ تقرير الرهن، ولكنه سيبقى نافذاً في مواجهتهم بنسبة لفائض الرصيد النهائي المدين بالنسبة للمصرف عن الرصيد المؤقت ما لم يثبت سوء نية العميل أي علمه بتوقف المصرف عن الدفع وقت تسجيل الرهن[1]، وتعتبر هذه القاعدة تطبيقاً لحالة عدم نفاذ التأمينات العينية المقدمة لضمان دينٍ سابقٍ المشمولة بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي.

3ً- تسديد المصرف لقيمة شيك مسحوب على رصيد مؤقت في فترة الريبة: لا تتوافر من حيث المبدأ للرصيد المؤقت في الحساب الجاري صفة مقابل الوفاء، على أن إرادة الطرفين والعرف التجاري المصرفي يعطيانه هذه الصفة، وبذلك سيصبح مستحقاً للعميل الدائن به على المصرف[2]، لذلك سيكون تسديد قيمة هذا الشيك في فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع بمثابة تسديد دينٍ نقدي مستحقٍ بذات الشيء محل الالتزام، ما يعني جواز شموله بقاعدة عدم النفاذ الجوازي مع إمكانية الرجوع على الساحب دون الحامل سيء النية كما سبق أن بينا.

4ً- المقاصة النهائية لمفردات الحساب الجاري في فترة الريبة: تعتبر المقاصة الاتفاقية الحاصلة في فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة على التوقف عن الدفع وفاءً بمقابل وغير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين باستثناء الحالة التي يوجد فيها ارتباط وتلازم بين الدينين كما هو الحال في

---

(1) الفقرة (3)- المادة (185)- قانون التجار السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص382.

الحساب الجاري[1]، ما يعني بأن المقاصة النهائية التي ينتهي بها الحساب والواقعة في فترة الريبة لا تخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي.

ً5- تسديد المبلغ الناتج عن المقاصة النهائية: في حال قام المصرف في فترة الريبة بتسديد المبلغ الناتج عن إقفال الحساب الجاري والمقاصة النهائية لمفرداته فمن مصلحة كتلة الدائنين أن تطالب بعدم نفاذ هذا الوفاء في مواجهتها لتسترد المبالغ المسددة إلى دائرة الضمان العام استناداً إلى عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي بحسب نوع التسديد (قبل الاستحقاق أو بتاريخه) ووسيلته (بذات أم بغير ذات الشيء محل الالتزام)، ولو تمكن العميل المسترد منه من مزاحمتهم فيما بعد.

هـ- الاعتماد المصرفي:

يعتبر كل من القرض والخصم والقبول والكفالة من الصور الشائعة للاعتمادات المصرفية[2]. وسنبحث في حكم تقديم أيٍ منها خلال فترة الريبة على النحو التالي:

ً1- إذا نفذ الاعتماد بشكل قرض وسدد المصرف القرض للعميل في فترة الريبة، فهو إما:

- أن يكون تسديد لدين مستحق بذات الشيء محل الالتزام ما يجعل من الممكن المطالبة بعدم نفاذه الجوازي، وهو ما ينصبُّ في مصلحة كتلة الدائنين طالما أن المبلغ المسترد يدخل في دائرة الضمان العام، ما لم يقرر وكيل التفليسة بأن تنفيذ العقد سيعود عليها بمنافع أكبر من تلك المترتبة على الاسترداد.

---

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص419.

(2) د. علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص492.

– أو أن يكون الدين النقدي مسدداً بذات الشيء محل الالتزام ولكنه غير مستحق بعد ما يجعله غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين.

أما بالنسبة لحق العميل المسترد منه بالمطالبة بتنفيذ الاعتماد وبتسديد القرض فهو يتوقف على مدى تأثر العقد بإعلان إفلاس المصرف ومدى إمكانية تنفيذه ومدى تحقق مصلحة لكتلة الدائنين من ذلك، بحيث ليس للعميل التقدم بهذا المبلغ في التفليسة كما سنرى عند الحديث عن مصير العقود المبرمة قبل إعلان الإفلاس.

ً2– إذا نفذ الاعتماد بقبول الأسناد المسحوبة على المصرف ضمن حدود مبلغٍ معينٍ فسيعتبر هذا القبول بمثابة تصرفٍ بعوضٍ يجريه المصرف من الممكن المطالبة بعدم نفاذه الجوازي، ولا سيما أنه يؤدي إلى زيادة الالتزامات المترتبة على المصرف. أما بالنسبة لتسديد قيمة الأسناد المقبولة فيخضع للقواعد الخاصة بالأسناد التجارية المسددة خلال فترة الريبة والتي سبق لنا أن بيناها.

ً3– إذا اتفق العميل مع المصرف على تنفيذ الاعتماد من خلال القيام بعمليات خصم ضمن مبلغٍ معينٍ وسدد المصرف قيمة الأسناد المخصومة لديه في فترة الريبة أو خلال العشرين يوماً السابقة عليها سيعتبر هذا الوفاء تسديداً لدينٍ نقديٍ مستحقٍ بذات الشيء محل الالتزام ما يجعل من الجائز المطالبة بعدم نفاذه الجوازي، وهو ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين.

ً4– الكفالة: للكفالة التي يعمل المصرف على تقديمها صورتان:

– الكفالة بالمعنى الفني الوارد في القانون المدني: لو كان المصرف المتوقف عن الدفع قد نفذ هذا العقد بتسديد مبالغ معينة في فترة الريبة، فهو إما أن يكون قد سدد دين نقدي مستحق بذات الشيء محل الالتزام (ما يجعل من الممكن إخضاع هذا الوفاء لقاعدة عدم النفاذ الجوازي)، أو أن يكون قد سدد

الدين قبل استحقاقه أو بغير ذات الشيء محل الالتزام (ما يجعل الوفاء غير نافذٍ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين)، وعدم نفاذ التسديد يحقق مصلحة كتلة الدائنين في الحالتين.

– خطاب الضمان: لو قام المصرف خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة بتسديد مبلغ الضمان إلى المستفيد الذي قدم مستندات مطابقة في ظاهرها وعند النظرة الأولى لشروط خطاب الضمان فسيعتبر هذا الوفاء تسديداً لدينٍ نقديٍ مستحقٍ بنقود ما يجعل من الممكن المطالبة بعدم نفاذه الجوازي، وهو ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين طالما أن المبالغ المستردة تدخل في دائرة الضمان العام.

ً5– الاعتماد المستندي: لو عمل المصرف خلال فترة الريبة على تسديد مبلغ الاعتماد إلى المستفيد بعد أن قدم الأخير المستندات المطابقة لشروط الاعتماد فسيكون قد عمل على تسديد نقدي مستحق بنقود، ما يجعل من الممكن المطالبة بعدم نفاذه الجوازي، وهو ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين.

و– بطاقات الائتمان:

لو قام المصرف خلال فترة الريبة بتسديد المبالغ المستحقة للتجار الناتجة عن استخدام بطاقات الائتمان فهذا التسديد هو وفاء لديون نقدية مستحقة بنقود، ما يجعل من غير الممكن المطالبة بعدم نفاذه الوجوبي، وإمكانية إخضاعه لقاعدة عدم النفاذ الجوازي، وهو ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين.

ز– تأجير الخزائن الحديدية:

في حال قام المصرف بتنفيذ عقد تأجير الخزائن الحديدية خلال فترة الريبة فلن تتحقق مصلحة للكتلة من المطالبة بعدم نفاذ تنفيذ العقد في مواجهتها لاستحالة استرداد للمنفعة التي حصل عليها العميل. كما أن نفاذ العقد في

مواجهة كتلة الدائنين يخول وكيل التفليسة بمطالبة المستأجر بمستحقات المصرف الناتجة عن العقد الذي يجمع بينهما.

ح- المرابحة في المصارف الإسلامية:

إذا سدد المصرف المتوقف عن الدفع للبائع قيمة المال المحدد من قبل العميل خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة بتاريخ استحقاقه وبذات الشيء محل الالتزام فمن الممكن المطالبة عندئذٍ بعدم نفاذه الجوازي، وهو ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين. أما لو سدده بغير ذات الشيء محل الالتزام أو قبل استحقاقه سيعتبر الوفاء حينها غير نافذ وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين. أما بالنسبة لبيع العين المشتراة إلى العميل خلال فترة الريبة فقد يكون هنالك مصلحة لكتلة الدائنين بالمطالبة بعدم نفاذ هذا التعاقد في مواجهتها ولا سيما إذا كان الثمن المتفق عليه أقل من قيمة العين المباعة.

وبعد أن حددنا الحكم الخاص بتنفيذ التزامات المصارف الناتجة عن العمليات المصرفية الأكثر شهرةً بناءً على الأحكام الخاصة بفترة الريبة، نستطيع أن نضع **قاعدةً عامةً تحكم مصلحة كتلة الدائنين من إعمال أحكام فترة الريبة على هذه التصرفات**، بحيث تختلف هذه المصلحة باختلاف نوع التصرف الصادر عن المصرف على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن ينفذ المصرف التزاماً مترتباً عليه في فترة الريبة عن طريق تسديد مبالغ نقدية للعميل كانت ملكاً للمصرف أو كانت ملكاً للعميل ولم يتمكن الأخير من إثبات ذاتيتها أو ثبت اختلاطها ببقية أموال المصرف، فسيكون من مصلحة كتلة الدائنين المطالبة باستردادها طالما أن هذه المبالغ تدخل في دائرة الضمان العام وتخضع لقسمة الغرماء.

الحالة الثانية: أن ينفذ المصرف التزاماً مترتباً عليه عن طريق تسليم العميل

أعياناً أو مبالغ مملوكة له وتمكن العميل من إثبات ملكيته لها وذاتيتها، فليس لكتلة الدائنين مصلحة من استردادها طالما أنها لا تدخل أصلاً في دائرة الضمان العام، بل قد يكون من مصلحتهم التمسك بالتصرف ليتمكن وكيل التفليسة من مطالبة العميل بمستحقات المصرف الناتجة عن العملية والتي لم يقم العميل بتسديدها (نفقات، مصاريف، عمولة،...إلخ).

الحالة الثالثة: أن يقبض المصرف مبالغ نقدية من العميل تنفيذاً لالتزام مترتب عليه، وسيكون من مصلحة كتلة الدائنين أن ينفذ بمواجهتهم كل قبض يزيد من أموال المصرف الداخلة في دائرة الضمان العام. ويسري الحكم نفسه بصدد أموال قبضها المصرف من العميل مع بقائها ملكاً للأخير طالما أن هذه الأموال ستدخل في دائرة الضمان العام عند عدم إثبات ذاتيتها واستقلالها عن بقية موجودات التفليسة.

الحالة الرابعة: أن يبرم المصرف عقداً مع العميل في فترة الريبة، فسيكون من الممكن المطالبة بعدم نفاذه الجوازي شريطة أن يحقق ذلك **مصلحة** لكتلة الدائنين، و**ألا يكون العقد قد انتهى** تلقائياً نتيجة إعلان الإفلاس ما ينفي الحاجة من المطالبة بعدم نفاذه، كما سنرى عند الحديث عن مدى تأثر عقود المصرف بإعلان إفلاسه.

ثانياً- غل يد المصرف عن إدارة أمواله:

إذا كانت التشريعات تختلف في تحديد مدى جواز إعمال أحكام فترة الريبة بصدد المصارف المفلسة، فإنها تتفق بالمقابل على وجوب غل يدها عن إدارة أموالها كنتيجةٍ لشهر إفلاسها. كما أنها تتشابه وبشكلٍ كبير في كيفية إعمال هذا الأثر على المصارف المفلسة باستثناء عددٍ قليلٍ من المسائل المختلفة فيما

بينها[1].

وحتى نتمكن من تحديد الأثر الذي يترتب على إفلاس المصرف بالنسبة لتصرفاته اللاحقة على إعلان إفلاسه لا بُدَّ لنا من أن نحدد طبيعة غل يد المصرف كأثر لإفلاسه ونطاقه وكيفية انتهائه ومدى تأثر العمليات المصرفية به، وسنعتمد بشكلٍ رئيس في ذلك على التشريع السوري للتشابه بينه وبين بقية التشريعات بالنسبة لغل اليد مع الإشارة إلى أبرز مواضع الاختلاف فيما بينها على النحو التالي:

1- <u>طبيعة غل اليد:</u>

باعتبار أن إدارة المصارف وتمثيلها تتم بوساطة مجموعة من الأشخاص الطبيعيين، فمن البديهي ألا يتم غل يدها عن إدارة أموالها بالطريقة المتعارف عليها بالنسبة للشخص الطبيعي. فطالما أن أعضاء مجلس إدارة المصرف[2]، والمديرين المعينين من قبلهم[3] هم من يتولى إدارة أمور المصرف[4] سيكون لغل يده عن إدارة أمواله برأينا معنى **تعطيل أو إنهاء الصلاحيات** المقررة لهؤلاء

---

(1) بالرغم من أن التشريعات تتشابه في كيفية تنظيمها لغل يد المصارف المفلسة، ولكنها تختلف فيما بينها في تحديد الجهة التي تنتقل إليها صلاحيات المديرين والممثلين، وما إذا كانت هذه الصلاحيات ستنتقل إلى جهةٍ إداريةٍ أم إلى جهةٍ قضائيةٍ، كما أنها تختلف في تحديد مصير غل اليد وما إذا كان إنهاءً للصلاحيات أم مجرد تعطيلٍ لها نتيجة اختلاف ماهية إجراءات الإفلاس التي تتبناها بالنسبة للمصارف.

(2) الفقرة (أ)- المادة (13)- قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة السوري رقم (28) لعام 2001م.

(3) الفقرة (أ)- المادة (17)- قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة السوري رقم (28) لعام 2001م.

(4) يتمتع مجلس الإدارة بأوسع الصلاحيات لإدارة المصرف والقيام بجميع أعماله التي يستوجبها سير عمله، راجع في ذلك: المادة (12)- نموذج النظام الأساسي للمصارف الصادر عن المصرف المركزي رقم (564) لعام 2002م.

ولكل من يتولى تسيير أمور المصرف وإدارته.

فغل يد المصرف الناتج عن إعلان إفلاسه قد يكون بمثابة تعطيل أو تجميد لصلاحيات ممثليه ومديريه، أو قد يرتقي إلى حدِّ إنهائها تماماً، وهو الأمر الذي يختلف كما نرى تبعاً لاختلاف نوع إجراءات الإفلاس كما سنبين عند الحديث عن انتهاء حالة غل اليد.

ونشير هنا إلى أن غل اليد لا يؤثر على ملكية المصرف لأمواله، كما هو الحال تماماً بالنسبة للشخص الطبيعي[1]. كما أنه برأينا **لا يعني إغلاق مقر المصرف ووقف أعماله** بالضرورة، وإنما يُقصَد به **نقل صلاحيات ممثلي ومديري المصرف إلى الجهة التي تشرف على إجراءات الإفلاس**، سواءً أكانت سلطةً إداريةً أم شخصاً معيناً من قبل المحكمة المختصة. وسيكون على الجهة المشرفة إما إغلاق مقر المصرف ووقف عملياته أو الاستمرار بأعماله تبعاً لما تقتضيه قواعد الإفلاس وبحسب ماهية إجراءاته، أتصفيةً كانت أم إعادة تأهيل[2].

أما بالنسبة لحكم خروج ممثلي المصرف ومديريه عن أحكام غل اليد وبالرغم من أن هنالك من التشريعات ما تشير صراحةً إلى بطلان التصرفات الصادرة عن ممثلي ومديري المصرف بشكلٍ مخالف لغل يده[3]، ولكن الراجح فقهاً وقضاءً بأنها صحيحة بين الطرفين وغير نافذة في مواجهة الدائنين، بحيث من الممكن أن تنتج آثارها بعد انتهاء التفليسة وتحصيل الدائنين لحقوقهم، ما يعني بأن تعطيل صلاحيات من يمتلك سلطة التصرف باسم ولحساب

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني – مرجع سابق – ص170.

(2) راجع في أهمية متابعة نشاط المصرف بالرغم من إفلاسه:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.18.

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: الفقرة (3)– المادة (82)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

المصرف يعتبر بمثابة منعه من التصرف لمصلحة الدائنين[1].

ويترتب على اعتبار التصرفات صحيحة بين الطرفين، كما هو الحال في ظل التشريع السوري، عدم جواز المطالبة بعدم نفاذها من قبل من يمثل المصرف أو المتعامل معه، وإنما ينحصر هذا الحق في من يتولى إجراءات الإفلاس ويمثل دائني المصرف[2]. وبمجرد تمسك الممثل بعدم النفاذ سيقضى به فوراً لأن غل اليد حكمي ويترتب بقوة القانون بمجرد إعلان الإفلاس[3].

2- نطاق غل اليد:

علينا أن نحدد نطاق غل اليد بالنسبة للعاملين في المصرف، وما يشمله من أموالٍ وحقوقٍ عائدةٍ له على النحو التالي:

آ- من حيث عاملي المصرف:

يثير غل اليد تساؤلاً حول ما إذا كان شاملاً فقط لصلاحيات من يتولى إدارة المصرف أم أنه شامل لصلاحيات كافة الموظفين.

وطالما أن العلة من هذا الأثر هو حماية الدائنين من أي تصرفٍ قد يقوم به المفلس لتهريب أمواله أو بقصد تمييز بعض الدائنين على بعضهم الآخر[4] نرى أن كافة أعمال المصرف التي صدرت منه بعد الحكم بشهر إفلاسه تعتبر غير نافذة في مواجهة الدائنين سواءً أصدرت هذه الأعمال من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المعينين من قبلهم[5]، أو صدرت من العاملين الذين لهم

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني – مرجع سابق- ص171.

(2) يعرف ممثل كتلة الدائنين في ظل التشريع السوري بوكيل التفليسة كما سنرى عند الحديث عن تجمعات الدائنين.

(3) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص405.

(4) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص169.

(5) تعطيل صلاحيات مجلس الإدارة يترتب عليه بشكلٍ تلقائيٍ كما نرى تعطيل لصلاحيات المديرين

بموجب أنظمة المصرف[1] صلاحية التصرف باسمه ولحسابه. فالقول بذلك وحده من الممكن أن يحقق الهدف من غل اليد كأثرٍ مترتبٍ على شهر الإفلاس، ولا سيما أن تعطيل صلاحيات مجلس الإدارة والمديرين وحدهم دون غيرهم قد يمكن بقية العاملين في المصرف من تهريب أمواله أو الإضرار بمصلحة الدائنين. لذلك يجب أن يطال غل اليد **كل من له الحق بموجب أنظمة المصرف بالتصرف باسمه ولحسابه**، ولا سيما أن من هؤلاء من يتولى أعماله بناءً على تفويضه بها من قبل مجلس الإدارة أو المديرين، وتعطيل صلاحيات هؤلاء سيؤدي بداهةً إلى تعطيل صلاحيات المفوضين من قبلهم لممارسة مهامهم.

ب- من حيث أموال المصرف وحقوقه:

يعتبر غل اليد شاملاً لكافة أموال المصرف وحقوقه، وهو ما أكده المشرع السوري بموجب الفقرة (1) من المادة (454) من قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م والتي نصت على ما يلي:

((يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس)).

كما تنص المادة (455) من القانون نفسه على ما يلي:

((1- لا يشمل هذا التخلي الحقوق التي لا تختص إلا بشخص المفلس أو بصفته رب أسرة، أو الحقوق التي تتناول مصلحة أدبية محضة.

المعينين والمفوضين من قبل مجلس الإدارة.

(1) يضع مجلس إدارة المصرف نظام العاملين فيه، راجع في ذلك: الفقرة (2)- المادة (24)- التعليمات التنفيذية لقانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) لعام 2001م.

2- على أنه يقبل تدخل وكلاء التفليسة في الدعوى إذا كانت تؤول إلى الحكم بمبلغٍ من النقود.

3- وكذلك لا يشمل التخلي عن الأموال التي نص القانون على عدم قابليتها للحجز ولا الأرباح التي يمكن أن يحرزها المفلس بنشاطه أو صناعته وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وأسرته)).

وبناءً على الأحكام السابقة يترتب على شهر إفلاس المصرف تعطيل صلاحيات من يمثله بالنسبة لكافة الأموال التي يمتلكها المصرف سواءً أكانت من المنقولات أو العقارات[1]، وسواءً أكانت موجودة في المصرف بتاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو اكتسبها بعد شهر إفلاسه بأية طريقة، وسواءً أكانت هذه الأموال ناشئةً عن ممارسته لأعمالٍ مرخص له بها أم غير مرخص له بها باعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنةٌ للوفاء بديونه.

وإذا كان المشرع السوري قد نص صراحةً على عدم شمول غل اليد لأموالٍ وحقوقٍ معينةٍ، فقد يكون من الصعب -من حيث المبدأ- تحقيق هذه الاستثناءات بالنسبة للمصرف طالما أن المصرف لا يتمتع بالحقوق المتصلة بالشخص الطبيعي أو بحقوق رب الأسرة، وليس لديه أية حاجة لإعالة نفسه أو أسرته حتى تترك له المبالغ اللازمة لذلك.

ومن حيث المبدأ، قد يكون من الصعوبة بمكان أن توجد لدى المصرف أية أموالٍ من تلك التي نص المشرع صراحةً على عدم قابليتها للحجز كالفراش والثياب والأشياء الموصى بها والتي ترتبط بالأشخاص الطبيعيين، ولكن يستثنى

---

(1) لا يجوز للمصارف شراء العقارات إلا تلك اللازمة لممارسة نشاطاته حصراً، راجع في ذلك: الفقرة (ب)- المادة (12)- قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة السوري رقم (28) لعام 2001م.

من ذلك أجور العمال الخاضعين لقانون العمل[1]. كما لمن يمثل المصرف من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المطالبة بالحقوق التي تتناول مصلحة أدبية محضة باسم المصرف ولحسابه، على أن يقبل تدخل وكلاء التفليسة في الدعوى التي تتضمن هذه المطالبة إذا كانت ستؤول إلى الحكم بمبلغٍ من النقود، كالمطالبة بالتعويض النقدي عن ضررٍ أدبيٍ لحق بالمصرف.

ج- من حيث أعمال المصرف وتصرفاته:

لا يجوز لممثلي ومديري المصرف بعد إفلاسه القيام بأية أعمال أو تصرفات باسمه ولحسابه، بحيث تنتقل كافة صلاحياتهم إلى الجهة المشرفة على إجراءات الإفلاس.

فعلى سبيل المثال، تعتبر كافة الأعمال والتصرفات الصادرة ممن يمثل المصرف باسمه ولحسابه وبمجرد أن صدر حكم شهر إفلاسه غير نافذةٍ في مواجهة كتلة الدائنين، سواءً أكانت من الأعمال التي تتطلبها إدارة المصرف أم من الأعمال المتعلقة بالعملاء، وسواءً أكانت هذه الأعمال داخلة في صلاحيات من يقوم بها بحسب أنظمة المصرف أم خارجةً عنها. وقد حدد المشرع بعض الأعمال والتصرفات التي لا يجوز للمفلس القيام بها بعد حكم شهر الإفلاس على سبيل المثال، فقد نصت الفقرات (2-3-4) من المادة (454) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((2- لا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئاً من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري.

3- ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخلٍ في

---

(1) راجع في الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها: الفصل الرابع- االباب الأول- الكتاب الثاني- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م.

الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة. وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (5) من المادة /450/ من هذا القانون.

4- على أنه يستطيع القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه)).

وبناءً على الأحكام السابقة لا يجوز لمن يتولى الأعمال باسم المصرف أن يبيع شيئاً من أموال المصرف بعد صدور حكم شهر إفلاسه، ولا أن يقبض الديون المترتبة للمصرف في مواجهة الغير ولو كان ذلك داخلاً في صلاحياته بموجب أنظمة المصرف. وسيعتبر أي بيع أو قبض من قبله لأموال وديون المصرف غير نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين ما لم يتم الوفاء لمن يمثل المصرف بسندٍ تجاري من الملتزم به حسن النية الذي لم يتق أي معارضة في الوفاء من قبل وكيل تفليسة المصرف، فمثل هذا الوفاء صحيح ونافذ في مواجهة كتلة الدائنين ومبرئ لذمة الموفي ولو بعد شهر إفلاس المصرف.

كما لا يحق لمن يمثل المصرف بعد شهر إفلاسه القيام بتسديد الديون المترتبة على المصرف ولو كان ذلك داخلاً في صلاحياته بحسب أنظمة المصرف بما في ذلك رد الودائع[1]، وهو ما يثير مشاكل كبرى بالنسبة للمودعين في المصارف، كما سنرى عند الحديث عن تجميد الديون الناتج عن الإفلاس. وليس لمن يمثل المصرف التمسك باسمه بالمقاصة. فالمقاصة قانونيةً كانت أم قضائيةً أم اتفاقيةً لا تقع بعد شهر الإفلاس باستثناء الحالة التي ينشأ فيها الدينان المتقابلان عن سببٍ قانونيٍ واحد، بحيث يوجد بينهما ارتباط يمكن أحد الطرفين من رفض تنفيذه الالتزام ما دام الطرف الآخر لم ينفذ ما عليه من التزامات، كما هو الحال بالنسبة للحساب الجاري[2]. فالإفلاس لا

---

(1) راجع في التشريعات التي تنص على ذلك صراحةً: الفقرة (3)- المادة (86)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص404.

يحول دون التمسك بالمقاصة بين المفردات الدائنة والمدينة على أساس تماسك مفردات الحساب الجاري[1].

وباعتبار أن رئيس مجلس الإدارة هو من يمثل المصرف أمام الغير[2]، يترتب على شهر إفلاس المصرف منع رئيس مجلس إدارة المصرف بالتقاضي باسم المصرف بالنسبة للأموال التي تم تعطيل صلاحيته بالنسبة لها.

فلا يجوز له رفع الدعاوى بعد شهر إفلاس المصرف بوصفه ممثلاً له، وليس له المتابعة بإجراءات دعاوى متعلقة بالمصرف سبق أن رفعها أو رفعت عليه بوصفه ممثلاً للمصرف، بل ينقطع فيها سير الخصومة حكماً لزوال صفة من يباشرها إذا كانت الدعوى غير مهيأة بعد للحكم في موضوعها[3]. كما لا يجوز تبليغه بالأحكام الصادرة في دعاوى متعلقة بالمصرف صدر الحكم فيها قبل شهر إفلاسه، ومثل هذا التبليغ لا يترتب عليه سريان في مواعيد الطعن. وليس له الطعن في هذه الأحكام أو التنفيذ أو المتابعة في تنفيذ الأحكام التي صدرت قبل حكم شهر الإفلاس، وإنما يحل محله في التقاضي باسم المصرف

---

(1) د.علي جمال الدين عوض– مرجع سابق– ص 260.

(2) الفقرة (1)– المادة (148)– قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(3) المادة (166)– قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م، ونشير هنا إلى أن بعض التشريعات كالتشريع الألماني لا تأخذ بهذا الحكم مبدئياً، راجع في ذلك: الفقرة (1)– المادة (86)– من قانون الإفلاس العام لعام 1994م المعدل في عام 2011م والتي تنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((Actions pending against the debtor as defendant on the date when the insolvency proceedings are opened may **be joined** by the insolvency administrator or continued by the plaintiff if they cover:1. the separation of an object from the insolvency estate;2. separate satisfaction; or 3. a debt incumbent on the estate)).

وكيل التفليسة.

ونشير هنا إلى أن حظر رئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه بالتقاضي باسم المصرف لا يشمل بداهةً الدعاوى المرفوعة عليه أو من قبله بصفته الشخصية أو الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى أو تنفيذها أو المتابعة في تنفيذها.

ولكن يحق بالمقابل لممثل المصرف أن يتخذ كافة الإجراءات والتدابير التحفظية التي تهدف إلى صيانة حقوق المصرف كقطع التقادم وتنظيم الاحتجاجات وغيرها، طالما أن هذه الإجراءات تنصب في مصلحة كتلة الدائنين.

3- <u>انتهاء حالة غل اليد:</u>

يترتب فور إعلان إفلاس المصرف تعطيل صلاحيات ممثليه ومديريه ولو لم ينص الحكم أو القرار صراحةً على ذلك، وتنتقل هذه الصلاحيات إلى الجهة التي تشرف على إجراءات الإفلاس. وتبقى صلاحيات المديرين والممثلين معطلة طالما أن التفليسة قائمة، ويتوقف استرداد هؤلاء لصلاحياتهم كما نرى على ماهية إجراءات الإفلاس ومصير التفليسة، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

آ- إذا ما تمثلت إجراءات إفلاس المصرف بتصفيته فهذا يعني عدم انتهاء حالة غل اليد وعدم استرداد ممثلي ومديري المصرف لصلاحياتهم إطلاقاً.

ب- إذا ما تمثلت إجراءات الإفلاس بإعادة التأهيل فسيتوقف عندئذٍ مصير غل اليد على مصير إعادة التأهيل، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

- إذا نجحت محاولات إعادة التأهيل سيتم إنهاء حالة غل اليد، وسيتم تفعيل صلاحيات ممثلي ومديري المصرف مع جواز تغيير

أشخاصهم.

- إذا فشلت محاولات إعادة التأهيل وتم إخضاع المصرف للتصفية فلا يتم عندئذٍ إنهاء حالة غل اليد ولا تفعل صلاحيات ممثلي ومديري المصرف.

ج- إذا تمثلت إجراءات الإفلاس بحصر أصول وخصوم التفليسة، كما هو الحال في ظل قانون التجارة السوري، فسيتوقف مصير غل اليد على مصير التفليسة، وهو ما سنبينه فيما يلي:

- إذا انتهت التفليسة بعقد اتفاقيات صلح مع الدائنين فستنتهي حالة غل اليد بالتصديق على الصلح، ولكن ستقيد صلاحيات ممثلي ومديري المصرف بالشروط المحددة في الصلح مع جواز تغيير الممثلين والمديرين كأشخاص.
- إذا انتهت التفليسة بالتنفيذ على أموال المصرف دون تصفيته فستنتهي حالة غل اليد بعد الانتهاء من إجراءات التنفيذ، وسيستعيد ممثلو المصرف صلاحياتهم مع جواز تغييرهم كأشخاص. أما إذا ما آل التنفيذ على أموال المصرف إلى تصفيته فلن تنتهي حالة غل اليد ولن يستعيد ممثلو المصرف صلاحياتهم، وهو ما ينطبق دائماً عند إعمال الأحكام الواردة في قانون الشركات والقاضية بحل الشركة نتيجة إعلان إفلاسها، ما يجعل من غل اليد في ظله إنهاء لصلاحيات ممثلي ومديري المصرف لا مجرد تعطيلٍ لها.

4- <u>غل اليد والعمليات المصرفية:</u>

تعتبر كافة العمليات المقدمة ممن يمثل المصرف بعد إفلاسه غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين، ولكن مطالبة وكيل التفليسة أو عدم مطالبته بعدم النفاذ

يتحدد تبعاً لمصلحتها، فمن الجائز له التمسك بالتصرف إذا كان تنفيذه يحقق لها مصلحةً ما، وهو ما يختلف بحسب كل عمليةٍ على حدة. ونشير هنا إلى أن مقدار المصلحة الذي يعود على كتلة الدائنين من المطالبة بعدم نفاذ العمليات المنفذة من قبل ممثلي المصرف بعد إعلان إفلاسه هو ذاته الذي سبق لنا أن حددناه بالنسبة لأحكام فترة الريبة عليها باستثناء القاعدة الخاصة بالقبض[1]. وسنذكر فيما يلي بعض الأمثلة على مدى تحقق مصلحة لكتلة للدائنين من التمسك بنفاذ أو عدم نفاذ تصرفات المصرف بعد إعلان إفلاسه:

– لكتلة الدائنين مصلحة من استرداد الودائع العادية أو الائتمانية في حال ردها ممثل المصرف بعد إعلان إفلاسه لدخول هذه المبالغ بعد الاسترداد في دائرة الضمان العام.

– لكتلة الدائنين مصلحة من استرداد الودائع المخصصة التي انقلبت إلى دين في ذمة المصرف في حال ردها ممثل المصرف بعد إعلان إفلاسه لدخول هذه المبالغ بعد الاسترداد في دائرة الضمان العام. أما لو ثبتت ملكية العميل لهذه المبالغ فقد لا تتحقق أية مصلحة للكتلة من الاسترداد.

– لكتلة الدائنين مصلحة من استرداد مبلغ الحوالة الذي سدده ممثل المصرف بعد إعلان إفلاسه إلى المستفيد لدخوله بعد الاسترداد في دائرة الضمان العام.

– لكتلة الدائنين مصلحة من عدم نفاذ قبض أو تسديد الرصيد النهائي الناتج عن قفل الحساب الجاري من قبل ممثل المصرف بعد إعلان إفلاسه.

– قد يكون هنالك مصلحة لكتلة الدائنين من التمسك بعدم نفاذ الاعتماد

---

(1) من مصلحة كتلة الدائنين ألا ينفذ في مواجهتها أي قبضٍ يقوم به ممثل المصرف بعد إفلاسه خلافاً للقبض الذي يقوم به في فترة الريبة والذي يؤدي إلى ازدياد دائرة الضمان العام.

بالقرض الذي قدمه المصرف للعميل بعد إفلاسه إذا كان ما يعود على المصرف من التنفيذ أقل مما قد عمل على تقديمه.

– لكتلة الدائنين مصلحة من استرداد المبالغ التي سددها ممثل المصرف إلى المستفيد من خطاب ضمان أو خطاب اعتماد مستندي بعد إعلان إفلاس المصرف.

– لكتلة الدائنين مصلحة من استرداد المبالغ التي سددها ممثل المصرف إلى التاجر لتسديد الديون الناتجة عن استخدام العميل لبطاقة الاعتماد الممنوحة له بعد إعلان إفلاس المصرف.

– لكتلة الدائنين مصلحة من التمسك بعدم نفاذ قبض ممثل المصرف للإجرة المستحقة عن استئجار الخزانة الحديدية بعد إعلان إفلاس المصرف.

ونشير إلى أن لوكيل التفليسة التمسك بالعقود والاتفاقيات المبرمة بعد شهر إفلاس المصرف من قبل ممثله إذا ما كان تنفيذها يحقق **منفعة لكتلة الدائنين** تفوق مديونية المصرف بموجب هذه العقود، وكان **الإفلاس لا يحول دون تنفيذها**، بحيث من الممكن للوكيل أن يعرض التنفيذ بإسم الجماعة كما سنرى عند الحديث عن أثر الإفلاس على العقود المبرمة من قبل المفلس.

المبحث الثاني

الآثار التي تطال الدائنين

لا يؤثر إعلان إفلاس المصرف على الشخص الاعتباري والأشخاص الطبيعيين المساهمين في تكوينه والقائمين على تمثيله فحسب، وإنما لا بُدَّ من أن يترك هذا الإفلاس أثراً على دائني المصرف الذين سبق لهم التعامل معه قبل إفلاسه[1]. ويختلف مدى تأثر هؤلاء بإفلاس المصرف تبعاً لمراكزهم في مواجهته.

فتأثر الدائنين العاديين بإفلاس مصرفهم يختلف حتماً عن تأثر أولئك المتمتعين بالضمانات في مواجهته. فالدائنون العاديون هم من أكثر الفئات تضرراً بإفلاس المصارف ومن أكثرهم تعرُّضاً للخسائر.

وإذا كان من الجائز بحسب الكثير من التشريعات، وفي ظل قواعد الإفلاس العامة، تشكيل أشخاص اعتبارية تمثل طوائف معينة من الدائنين ولا سيما العاديين منهم أو تشكيل لجان تمثلهم فالأمر قد يختلف تماماً بالنسبة لإفلاس المصارف وبحسب القواعد التي يتبناها كل تشريعٍ على حدة.

كما أن مركز الدائنين أصحاب الضمانات ليس واحداً في مواجهة المصرف المفلس، وإنما يختلف مركزهم ونوع الضمانات المترتبة لهم، وما إذا كانت حقوقاً عينية تبعية تترتب على أموال المصرف المفلس أم أنها بمثابة الحقوق الشخصية التي تقدمهم على بقية الدائنين أو تجنبهم المزاحمة التي تقوم عليها

---

(1) أما بالنسبة للمتعاملين مع المصارف بعد إفلاسها فستكون تعاملاتهم غير نافذة في مواجهة الدائنين إذا ما صدر التصرف عن ممثليه أو مديريه، أما إذا أجاز القائم على الإجراءات هذا التصرف أو إذا صدرت عنه فهي تعتبر صحيحة ونافذة كما سبق لنا أن أوضحنا عند الحديث عن أحكام وقواعد غل اليد كأثر من آثار الإفلاس.

التفليسة.

وحتى نتمكن من التعرف على كافة الجوانب السابقة ولتحديد مدى تأثر الدائنين بإفلاس مصارفهم سنحدد أولاً أثر هذا الإفلاس على تجمعات الدائنين في حال أجازت التشريعات تكوينها (المطلب الأول)، ثم سنبحث في مدى تأثر الدائنين أصحاب الضمانات بإفلاس مصارفهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجمعات الدائنين[1]

تختلف التشريعات في تحديد مدى جواز تشكيل تجمعات للدائنين في الحالات التي تفلس فيها المصارف. فتشكيل مثل هذه التجمعات قد يعتبر ذا فائدةٍ لجهة تنظيم الدائنين وتنظيم مطالبتهم بديونهم وممارستهم لحقوقهم، ولا سيما إذا كانت مراكزهم في مواجهة المصرف المفلس واحدةً. ولكن قد يتم التخلي عن هذه الفوائد في حالات إفلاس المصارف بقصد تحقيق مصالح أكبر وأكثر فائدة تنسجم وطبيعة العمل المصرفي وأهميته بالنسبة للنشاط الاقتصادي.

وفي حال أجازت التشريعات تشكيل تجمعات تمثل طوائف معنية من دائني المصارف في حالة إفلاسها، فإنها تختلف في تحديد الكيفية المعتمدة لهذا التشكيل والدائنين أصحاب الحق بالدخول فيه.

ولهذه التجمعات –في حال تشكيلها– أحكامٌ معينةٌ تسري على الدائنين فيها وعلى كيفية ممارستهم لحقوقهم والديون التي يحق لهم المطالبة بها، كما أن القواعد التي تنظم هذه المسائل قد تختلف من تشريعٍ لآخر. وحتى نتمكن من الإحاطة بكافة المسائل السابقة في ظل التشريع السوري وتحديد الاختلاف بينه وبين التشريعات الأخرى سنبحث أولاً في تكوين تجمعات الدائنين في حالات

(1) تختلف التسميات التي تطلق على هذه التجمعات في حال أجاز التشريع تشكيلها كما سنرى عند الحديث في جواز تكوينها.

إفلاس المصارف من حيث جوازه وكيفيته (الفرع الأول)، ثم سنبحث في الأحكام الخاصة بتجمعات الدائنين في حال وجودها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكوين تجمعات الدائنين

سنبحث في مدى جواز تكوين تجمعات للدائنين في الحالات التي تفلس فيها المصارف والكيفية المعتمدة لهذا التكوين على النحو التالي:

أولاً- مدى جواز تكوين تجمعات للدائنين في حالات إفلاس المصارف:

تختلف التشريعات في موقفها من جواز تشكيل تجمعات للدائنين أو لجان لتمثيلهم في الحالات التي تفلس فيها المصارف، بالرغم من أن أغلبيتها تجيز تشكيلها بحسب قواعد الإفلاس العامة[1]. ومن الممكن لنا أن نفرق بهذا الصدد بين ثلاثة اتجاهات رئيسة:

- **الاتجاه الأول:** يستبعد الدائنين بموجب هذا الاتجاه من إجراءات إفلاس المصارف بشكلٍ كلي، ويحظر عليهم كلياً التدخل أو المشاركة بها، ويعتبر بموجبه من غير الجائز:

- تشكيل شخص اعتباري يمثل الدائنين.
- تشكيل لجان تمثل الدائنين أو تعيين ممثل لهم للاطلاع على سير الإجراءات.
- استطلاع رأي الدائنين بالنسبة لمصير التفليسة أو أية مسألةٍ أخرى تتعلق بها.

---

(1) من التشريعات التي تجيز تمثيل الدائنين في حالات الإفلاس العامة وتمنعها في حالات إفلاس المصارف التجارية التشريع الأمريكي، راجع في ذلك:
Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.45.

ويرجع السبب الكامن وراء منع الدائنين من الاشتراك في الإجراءات بحسب هذا الاتجاه إلى ضرورة إنهاء إجراءات إفلاس المصارف بأقصى سرعةٍ ممكنةٍ، وبالتالي استبعاد كل ما يمكن أن يعرقل أو يعطل سير هذا الإجراءات كلياً كاشتراك الدائنين فيها أو استطلاع آرائهم بمصيرها، وبقصد الحفاظ على قيمة أصول المصرف[1]. ويعتبر التشريع الأمريكي –خلافاً للتشريع السوري– من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه[2].

ومع أن هذا الاتجاه يبدو للوهلة الأولى غير عادلٍ إطلاقاً بالنسبة للدائنين، ولكن طالما أنه يهدف وبشكلٍ أساسي إلى إنهاء إجراءات إفلاس المصارف بأقصى سرعةٍ ممكنةٍ بما يحافظ على قيمة أصولها بأكبر قدرٍ ممكنٍ وبالتالي ينعكس إيجاباً على قدرتها على تسديد ديونها فإنه يؤدي في النهاية إلى تحقيق مصلحة الدائنين الممنوعين من المشاركة في الإجراءات، علماً بأنه لا يرعي إطلاقاً حق الدائنين بالاطلاع على سير هذه الإجراءات أو تطورها.

– **الاتجاه الثاني:** يوازن هذا الاتجاه بين ضرورة الحفاظ على سرعة الإجراءات وضرورة الحفاظ على حق الدائنين بالاطلاع على سيرها، بحيث يعتبر بموجبه:

- من غير الجائز تشكيل أشخاص اعتبارية تمثل الدائنين.
- من غير الجائز استطلاع رأي الدائنين بمصير التفليسة.
- من الجائز تشكيل لجنة من الدائنين تمكنهم من الاطلاع على سير

---

(1) انظر في فوائد هذا الاتجاه: Eva Hupkes – op. cit – p.11.

(2) انظر في الأحكام التي يتضمنها التشريع الأمريكي:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime –op cit- p.45.

ومن التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه أيضاً: التشريع العراقي ما لم يقرر المصرف المركزي خلاف ذلك، راجع في ذلك : المادة (96)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

إجراءات الإفلاس.

ونرى أن هذا الاتجاه يحقق الاعتبارات اللازمة للحفاظ على سرعة إجراءات إفلاس المصارف بحيث لا يجيز تعليقها على قرارات الدائنين، ولا يجيز وقفها لضرورات تمثيلهم، ولكنه يجيز لهم في الوقت نفسه الاطلاع على سير الإجراءات بما لا يؤدي إلى إبطائها أو عرقلة مسيرها[1]، وهو ما لم يتبناه المشرع السوري.

– **الاتجاه الثالث:** يسري بموجب هذا الاتجاه على تشكيل تجمعات للدائنين في حالات إفلاس المصارف ما يسري في حالات الإفلاس الأخرى، فمن الواجب في ظله:

- تشكيل شخص اعتباري يدخل في تكوينه طوائف معينةٌ من الدائنين بمجرد إعلان إفلاس المصرف.
- من حق الدائنين الاطلاع على سير إجراءات إفلاس المصرف.
- من حق الدائنين الاشتراك في تقرير مصير التفليسة، كما قد تناط بعض حلول التفليسة بقراراتهم الصادرة بأغلبيةٍ معينةٍ[2].

---

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه: الفقرة (6)– المادة (100)– Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((6) Where a liquidation committee passes a full payment resolution—
(a) the bank liquidator must summon a meeting of **creditors,** (b) the meeting may elect 2 or 4 individuals as new members of the liquidation committee, (c) those individuals replace the members nominated by the Bank of England and the FSA, (d) the FSCS may resign from the liquidation committee (in which case 3 or 5 new members may be elected under paragraph (b)), and (e) if no individuals are elected under paragraph (b), or the resulting committee would have fewer than 3 members or an even number of members, the liquidation committee ceases to exist at the end of the meeting)).

(2) قد يكون بعض حلول التفليسة –في ظل التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه– مناطاً ابتداءً بقرار

وتكمن المشكلة في هذا الاتجاه برأينا بأنه لا يراعي إطلاقاً خصوصية إفلاس المصارف أو ضرورة الإسراع في إجراءات إفلاسها بأكبر قدرٍ ممكنٍ، بحيث يجيز للدائنين الاشتراك فيها بالقدر نفسه المتاح لهم في حالات إفلاس بقية الشركات أو حتى الأشخاص الطبيعيين، فضلاً عن أن تحديد مصير تفليسة المصرف يجب أن يتم بما يراعي الصالح العام لا بناءً على ما يتم تقريره فقط من قبل الدائنين تبعاً لمصالحهم(1).

ونشير هنا إلى أن التشريع السوري يعتبر من أبرز التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه، ويترتب على إفلاس المصارف حكماً في ظله تكوين كتلة الدائنين(2)، وتعتبر كتلة الدائنين مستقلة تماماً عن أشخاص الدائنين الداخلين في تكوينها، ولها حقوق وعليها التزامات وهي تلك التي تنشأ بعد صدور حكم الإفلاس عن طريق وكيل التفليسة ممثل كتلة الدائنين(3)، من حيث المبدأ(4).

وتعتبر كتلة الدائنين بحسب التشريع السوري من الغير بالنسبة للمصرف المفلس ولا يسري في مواجهتها كافة التصرفات الصادرة ممن يمثله قبل شهر الإفلاس ما لم تستوفِ شروط نفاذها في مواجهة الغير، ولا تسري في مواجهتها أيضاً كافة التصرفات الصادرة ممن يمثل المصرف المفلس بعد شهر إفلاسه ما لم يتمسك بها

الدائنين كحصول المفلس في ظل التشريع السوري على صلحٍ بسيطٍ كما سنرى عند البحث في حلول التفليسة.

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه: المادة (20) من قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م، وأيضاً القسم (39) من قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل عام 2011م.

(2) الراجح فقهاً أن كتلة الدائنين جمعية تهدف إلى تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين. راجع في ذلك: مصطفى كمال طه– مرجع سابق– ص431.

(3) المرجع السابق– ص431.

(4) قد تترتب هذه الالتزامات على التصرفات الصادرة عن ممثلي المصرف بعد إفلاسه والتي أجازها الوكيل لتحقق مصلحة لكتلة الدائنين من تنفيذها كما سنرى.

وكيل التفليسة لتحقق مصلحة للكتلة من ذلك.

وطالما أن التشريع السوري يتبنى هذا الاتجاه سنبحث في كيفية تكوين تجمعات الدائنين وفي الأحكام التي تسري عليها استناداً إلى قواعده مع الإشارة إلى الاختلاف في المسائل التفصيلية الذي قد ينشأ بين أحكامه وأحكام التشريعات الأخرى التي تتبنى الاتجاه نفسه.

ثانياً– <u>كيفية تكوين تجمعات الدائنين:</u>

باعتبار أن الهدف من الدخول في كتلة الدائنين بحسب التشريع السوري يتمثل في **الاشتراك** في المناقشات المتعلقة بعقد الصلح أو في التوزيعات عند التنفيذ على أموال التفليسة، وباعتبار أن الاشتراك في المناقشات أو التوزيعات مشروط **بقبول** دين الدائن الراغب في الاشتراك بعد خضوع هذا الدين للإجراءات المتعلقة بتحقيق الديون وتثبيتها، وباعتبار أن التحقيق والتثبيت هو إجراء تخضع له **الديون النقدية**[1]، فيسكون المقصود من الدائنين الداخلين في الجماعة كما نرى الدائنون بمبالغ نقدية باعتبار أن ديون هؤلاء هي التي مِنَ الممكن فقط أن تخضع لإجراءات تحقيق الديون وتثبيتها.

أما بالنسبة لدائني المصرف بتنفيذ التزام ما مختلفٍ عن تسديد المبالغ النقدية (كلاكتتاب على أسهم شركة أو شراء عقار محل مرابحة مصرفية أو القيام بأعمال المضاربة أو وضع خزانة حديدية تحت تصرف العميل أو إصدار خطاب اعتماد مستندي أو خطاب ضمان أو بطاقة اعتماد ... إلخ) فمدى دخولهم في تكوين كتلة الدائنين يتوقف برأينا على مدى تأثر مصدر ديونهم بإفلاس المصرف، وعلى المطالبات المقدمة من قبلهم وما يحكم لهم من هذه المطالبات، ومصلحة كتلة الدائنين منها (فعلى سبيل المثال، قد يطالب المتعاقد مع المصرف بفسخ العقد الذي

---

(1) سنبحث في صفات الديون التي يتم تقديمها لتخضع لإجراءات تحقيق الديون عند البحث في حصر خصوم التفليسة في ظل التشريع السوري.

يجمع بينهما لاستحالة التنفيذ بسبب الإفلاس وبالتعويض عما لحق به من ضرر مما قد يجيز له الدخول في كتلة الدائنين، خلافاً للحالة التي يتجنب فيها وكيل التفليسة طلب الفسخ بأن يعرض التنفيذ الذي يحقق مصلحةً لكتلة الدائنين، بحيث يصبح الدائن المتعاقد مع المصرف دائناً للجماعة لا داخلاً فيها).

وبناءً على ذلك، وحتى نحدد هوية الدائنين ممن يدخل في تكوين كتلة الدائنين نرى أن نفرق بين الدائنين بمبالغ نقدية والدائنين بتنفيذ التزام ما مختلف عن تسديد الديون النقدية على النحو التالي:

1- <u>الدائنون بمبالغ نقدية</u>[1]:

يتطلب منا البحث في مركز الدائنين بمبالغ نقدية تحديد الشروط التي لا بد من توافرها ليدخل الدائن بمبلغٍ نقديٍ في تكوين كتلة الدائنين، ثم لا بد لنا من أن نسقط هذه الشروط على أهم الفئات من المتعاملين مع المصارف لنحدد أياً منهم يدخل في تكوين كتلة الدائنين على النحو التالي:

آ- شروط دخول الدائن بمبلغٍ نقدي في كتلة الدائنين: يشترط ليدخل الدائن بمبلغٍ نقديٍ في تكوين كتلة الدائنين تحقق عددٍ من الشروط، منها ما تتفق عليه التشريعات التي تجيز تكوين تجمعات للدائنين في حالات إفلاس المصارف، ومنها ما تختلف في تبنيها. وسنبحث في الشروط المحددة في ظل التشريع السوري لدخول الدائن في كتلة الدائنين مع الإشارة إلى مواضع الاختلاف بينه وبين التشريعات الأخرى التي تتبنى الاتجاه نفسه على النحو التالي:

ً1- أن يكون الدائن بالمبلغ النقدي دائناً عادياً أو صاحب حق امتياز عام: يقصد بالدائنين الداخلين في تكوين كتلة الدائنين بحسب التشريع السوري الدائنون العاديون

---

(1) يعرف الالتزام النقدي بأنه الذي يقوم على أداء مبلغٍ من النقود أو نقل ملكية كميةٍ من الأدوات النقدية، راجع في ذلك: محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية – مرجع سابق- ص 28.

وأصحاب حقوق الامتياز العام المقررة قانوناً، فطالما أن حق الامتياز العام يتعلق بكافة أموال المدين المنقولة منها والعقارية[1]، سيدخل هؤلاء في تكوين كتلة الدائنين، وهو ما تذهب بعض التشريعاتٍ الأخرى إلى استبعاده[2].

فحقوق الامتياز العام هي تلك التي تقع على جميع أموال المدين منقولاتٍ كانت أم عقارات[3]، وتترتب بإرادة المشرع وحده[4]، وليس للأفراد الاتفاق على اعتبار حقٍ ما ممتاز ما لم ينص القانون صراحةً على اعتباره كذلك[5].

وقد حدد المشرع عدداً من حقوق الامتياز العام التي تضمن ديوناً معينة من الممكن أن تترتب كلها أو بعضها في مواجهة المصرف أثناء عمله، وسيكون حينها للدائن بهذا الدين حق امتياز عام على كافة أموال المصرف وموجوداته، وسيدخل الدائن عندئذٍ في تكوين كتلة الدائنين إذا توافرت بقية الشروط اللازمة لذلك.

ومن حقوق الامتياز العام التي حددها المشرع الحقوق التالية[6]:

– امتياز المصروفات القضائية: يعتبر امتياز المصروفات القضائية امتيازاً عاماً

---

(1) محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني – الحقوق العينية التبعية – الطبعة (12) – دمشق سورية– منشورات جامعة دمشق – 2011/2010م – ص314.

(2) تقصر بعض التشريعات تجمعات الدائنين على الدائنين العاديين كالمادة (47) من قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل عام 2011م، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((Anyone entitled to claim the **separation** of an object from the insolvency estate under a right in rem or in personam **shall not form part** of the insolvency creditors. Entitlement to separation of such object shall be governed by the legal provisions applying outside the insolvency proceedings)).

(3) محمد وحيد الدين سوار– شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية – مرجع سابق – ص314.

(4) المرجع السابق– ص312.

(5) المرجع السابق– ص312.

(6) المواد (1117)–(1118)–(1120)– القانون المدني السوري (84) لعام 1949م.

تارةً، وخاصاً تارةً أخرى. فقد يتسع ليشمل كافة أموال المدين، أو يضيق ليقتصر على أموالٍ معينةٍ.

فللمصروفات القضائية التي أنفقت في حفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين امتياز على ثمن هذه الأموال[1]، فلكافة المبالغ التي يكون الغرض من إنفاقها تحويل أموال المدين إلى نقودٍ لمصلحة الدائنين حق امتياز وارد فقط على ثمن هذه الأموال كمصروفات وضع الأختام على أموال المدين وجردها، ومصروفات إدارة أموال المفلس وأتعاب وكيل التفليسة وغيرها[2].

وقد اختلفت الأنظار الفقهية في تحديد وعاء هذا الامتياز بحيث أن منها من يعتبره عاماً شاملاً لكافة أموال المدين، ومنها ما يعتبره خاصاً وارداً على مالٍ معينٍ، وإن كان الغالب بأن حق الامتياز سيعتبر عاماً إذا كان المال الذي اتخذ الإجراء بشأنه هو كافة أموال المدين، ولكنه سيعتبر خاصاً إذا كان المال الذي اتخذ بشأنه الإجراء معيناً[3]، وطالما أن التنفيذ على الأموال كمصيرٍ للتفليسة يشمل كافة أموال المصرف المفلس سيكون امتياز المصروفات القضائية في حالات الإفلاس عاماً.

– امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة: يكون لكافة المبالغ المستحقة للخزانة العامة أياً كان نوعها امتياز بالشروط المقررة في القوانين الصادرة في هذا الشأن[4]. ويعتبر الأصل في ديون الدولة بأنها ممتازة، ويتحدد وعاء الامتياز بحسب نص القانون المقرر له، فتارةً يكون عاماً شاملاً لكافة أموال المدين أو شاملاً لكافة أمواله المنقولة، وتارةً يكون خاصاً يقع على عقارٍ أو على منقولٍ محددٍ، فالأحكام الخاصة بكل امتياز هي التي تخصص الامتياز أو تعممه[5].

---

(1) الفقرة (1)– المادة (1117)– القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(2)محمد وحيد الدين سوار– شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية – مرجع سابق – ص339.

(3) المرجع السابق – ص342.

(4) الفقرة (1)– المادة (1118)– القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(5) محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني الحقوق العينة التبعية – مرجع سابق – ص351.

– امتياز الأجراء: تعتبر المبالغ المستحقة للعمال ولأي أجيرٍ آخر من أي نوعٍ كانت مضمونةً بامتياز عامٍ على جميع أموال المدين منقولةً كانت أو عقاريةً[1].

أما بالنسبة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاص أو الرهون والتأمينات فلا تتحقق مصلحة هؤلاء بإعمال مبدأ المساواة الذي تقوم عليه كتلة الدائنين، وإنما من مصلحتهم التقدم على بعضهم واكتساب الأفضلية في التنفيذ على أموال المصرف المفلس. لذلك لا يدخل هؤلاء في تكوين كتلة الدائنين ولكن يتم قيدهم فيها لمجرد العلم[2]، لأنه في حال كان ثمن الأموال المحملة بالضمانات الممنوحة لهم غير كافٍ لتسديد قيمة **أصل** ديونهم[3]، فهم بالنسبة للجزء المتبقي دائنون عاديون وعليهم إذا أرادوا الحصول عليه أن يعودوا على التفليسة ويشتركوا في قسمة الغرماء، شريطة أن تكون ديونهم محققةً ومثبتةً.

ً2– أن يكون الدائن بالمبلغ النقدي دائناً محلياً أو أجنبياً تعامل مع المصرف المحلي: لم يتعرض المشرع السوري لمدى جواز تقدم دائني فروع المصرف الأجنبية في التفليسة، بالرغم من أنه قد أجاز تقدم الدائنين المقيمين خارج الأراضي السورية

---

(1) المادة (9) – قانون العمل رقم (17) لعام 2010م، ونشير هنا إلى أن هذا الحكم يختلف من حيث النطاق مع الحكم الخاص بامتياز الأجراء والوارد في القانون المدني بحيث يرتب الأخير الامتياز لضمان الرواتب المستحقة عن الستة أشهر الأخيرة دون غيرها من المبالغ، وهو ما أقرته الفقرة (1)– المادة (1120)– القانون المدني رقم (84) لعام 1949م، وطالما أن الحكم الأول وارد في القانون الخاص فسيكون هو الواجب التطبيق، راجع في الاختلاف بينهما:
http://www.arabency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&i–d=14907&m=1– 2014/4/25-14:30.

(2) المادة (568)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) يحق للدائن صاحب الضمانة الخاصة أن يطالب بالجزء غير الموفى من أصل دينه في حال لم تكف الأموال الناتجة عن بيع الضمانة المقررة له كدائنٍ عادي، ولكنه لا يتمتع بهذا الحق بالنسبة للجزء غير الموفى من الفوائد المترتبة له كما سنرى عند الحديث في أثر حكم الإفلاس على سريان فوائد الدائنين.

في التقليسة[1]، ولكن هل سينطبق الحكم نفسه على دائن الفرع الأجنبي؟

نرى أنه من غير الجائز لدائني فروع المصرف الأجنبية التقدم في التقليسة تبعاً للقانون السوري ما لم تقض اتفاقية دولية بخلاف ذلك، ما يجعل كتلة الدائنين بحسب التشريع السوري شاملةً فقط للدائنين المتعاملين مع المصرف المفلس أو فروعه المحلية المشمولة بالإفلاس، وبغض النظر عن جنسياتهم أو مكان إقامتهم.

ونشير هنا إلى أن من التشريعات ما تجيز لدائني فروع المصرف الأجنبية التقدم في التقليسة بمرتبةٍ لاحقةٍ على الديون المحلية[2]، كما قد تنص بعض الاتفاقيات الدولية التي تجمع الدولة الأم بالدولة المضيفة على منح الحق لدائني فروع المصرف في الأخيرة بالتقدم في التقليسة المفتتحة في الدولة الأم[3]. ولكن هذا الحق مختلف تماماً عن الحق بالرجوع على الجهة التي تشرف على ضمان الودائع المصرفية، في حال وجودها، والذي يمنح حصراً للمودعين بودائع محلية ما لم تنص على خلاف ذلك اتفاقية دولية كما سنرى عند الحديث في مركز الدائنين أصحاب الضمانات.

ً3- أن يكون الدين سابقاً على الحكم بشهر الإفلاس أو مزامناً له: من المستقر عليه أن دخول الدائن العادي أو صاحب حق الامتياز العام في كتلة الدائنين مشروط بأن يكون الدين سابقاً على الحكم بشهر الإفلاس. فإذا كان مصدر الدين عقداً فالعبرة لتاريخ العقد، أما لو كان مصدره فعلاً ضاراً فالعبرة لتاريخ وقوع هذا الفعل، والقانون

---

(1) الفقرة (2)- المادة (500)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع الأمريكي إذا ما شهر إفلاس المركز الرئيس داخل الولايات المتحدة الأمريكية، راجع في ذلك:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime - op. cit- p 52.

(3) تأخذ بهذا الاتجاه اتفاقية تصفية وإعادة تأهيل المصارف الخاصة بالإتحاد الأوربي، راجع في ذلك:

Bob Wessels- op. cit- p6.

هو من يحدد تاريخ نشأة الالتزامات القانونية في حال وجودها[1].

وإذا كان من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن للمتضرر من استحالة تنفيذ العقد نتيجة إفلاس المتعاقد معه أن يدخل في الجماعة بالنسبة لحقه في التعويض إذا كان دينه عادياً، ولو كان الحكم بالتعويض قد صدر بشكلٍ لاحقٍ على صدور حكم الإفلاس[2]، فإننا نرى بناءً على ذلك بأن للدائن العادي أو لصاحب حق الامتياز العام الدخول في الجماعة سواءً أكان دينه قد نشأ بشكلٍ سابقٍ على الحكم بشهر إفلاس المصرف أو بشكلٍ **مزامنٍ** له.

فحق الدائن بالتعويض عن الضرر الناتج عن استحالة تنفيذ المصرف المفلس لالتزاماته ينشأ بمجرد تحقق هذه الاستحالة، أي بمجرد صدور الحكم بشهر إفلاس المصرف وغل يده عن إدارة أمواله. فإذا كان من الجائز لهذا الدائن الدخول في تكوين كتلة الدائنين، فسيكون للدائن العادي أو لصاحب حق الامتياز العام الدخول في الجماعة سواءً أنشأ دينه بشكلٍ سابقٍ على الحكم بشهر الإفلاس أو بشكلٍ مزامنٍ له، كما هو الحال بالنسبة لدين العميل الناتج عن قفل الحساب الجاري نتيجة شهر إفلاس المصرف، بحيث ينتج هذا الدين عن قفل الحساب الناتج عن شهر إفلاس المصرف، أو دين العميل المتمثل بوديعة لأجل استحقت نتيجة شهر إفلاس المصرف، بحيث ينشأ حق العميل باسترداد الوديعة نتيجة سقوط أجلها الناتج عن الحكم بشهر إفلاس المصرف.

4- أن يكون الدين نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين: نرى أن دخول الدائن العادي أو الدائن صاحب حق الامتياز العام في كتلة الدائنين ليس مشروطاً فقط بنشوء دينه بشكلٍ سابقٍ أو مزامنٍ لحكم شهر الإفلاس، وإنما لا بد أيضاً من أن يكون دينه نافذاً

---

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص430.

(2) ونشير هنا إلى أن القضاء قد اعترف بالحق في التعويض للبائع في حالة فسخ العقد بسبب إفلاس المشتري، وله الدخول به في الجماعة، وللمشتري في حالة إفلاس البائع، وللمؤجر في حالة إفلاس المستأجر وهكذا، راجع في ذلك : نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص461.

في مواجهة كتلة الدائنين.

فإذا ما كان الدين العادي أو المضمون بامتياز عامٍ قد نشأ بشكلٍ سابقٍ على الحكم بشهر الإفلاس، ولكنه لم يكن نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين (كأن يطالب وكيل التفليسة بعدم نفاذه بناءً على الأحكام الخاصة بفترة الريبة)، فلن يكون للدائن بهذا الدين حينها الحق بالدخول في كتلة الدائنين للمطالبة بدينه، وإنما عليه أن ينتظر حتى الانتهاء من إجراءات الإفلاس وتحصيل الدائنين لحقوقهم، عندها فقط يستطيع المطالبة بدينه والتنفيذ على أموال المصرف في حال كان هناك فائض منها بعد الانتهاء من إجراءات التفليسة.

أما إذا كان الدين قد نشأ بشكلٍ لاحق على الحكم بشهر الإفلاس فالأصل بأنه سيكون غير نافذ في مواجهة كتلة الدائنين طالما أن شهر إفلاس المصرف يترتب عليه حكماً وبقوة القانون غل يده أو تعطيل صلاحيات من يمثله، لذلك لن يكون عندئذٍ للدائن بهذا الدين سوى الانتظار حتى انتهاء تفليسة المصرف ليطالب بدينه ولينفذ على ما تبقى من أمواله، ما ينفي دخوله في كتلة الدائنين.

ولكن قد يجد وكيل التفليسة –بوصفه ممثلاً لكتلة الدائنين– مصلحة من التمسك بالتصرف الصادر من المصرف المفلس بعد شهر إفلاس. كأن يعمل المصرف بعد إفلاسه على إبرام عقد مرابحة مصرفية مع أحد عملائه ليبيعه المال المحدد من قبله، ويكون الثمن المتفق عليه مع العميل أعلى من قيمة المال المشترى، فقد تكون مصلحة كتلة الدائنين في هذه الحالة متمثلةً بالتمسك بالعقد المبرم بين المصرف والعميل بالرغم من أن المصرف قد قام بإبرامه بعد شهر إفلاسه. فالتمسك بعدم نفاذ تصرفات المفلس –كما سبق أن بينا– متوقف على تحقق مصلحة لكتلة الدائنين من ذلك.

فإذا تمسك وكيل التفليسة بالتصرف الصادر من المفلس بعد شهر إفلاسه لتحقق مصلحة لكتلة الدائنين من ذلك، سيكون الدائن بهذا التصرف حينها دائناً

للجماعة لا داخلاً فيها. فالالتزامات المترتبة على كتلة الدائنين تكون برأينا إما ناتجةً عن التصرفات الصادرة من وكيل التفليسة بوصفه ممثلاً لكتلة الدائنين (كأتعاب المحامين الذين يستعين بهم الوكيل لرفع الدعاوى باسم كتلة الدائنين)، أو قد تكون ناتجة عن التصرفات الصادرة من المفلس بعد إفلاسه والتي تمسك بها وكيل التفليسة لأن تنفيذها ينصب في مصلحة كتلة الدائنين. وبناءً على ما سبق علينا أن نفرق بين الديون التالية:

- إذا كان الدين العادي أو المضمون بحق امتياز عام غير نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين لن يدخل الدائن به في الكتلة سواءً أكان الدين سابقاً أم لاحقاً على الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف.
- إذا كان الدين العادي أو المضمون بحق امتياز عام نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين، فعلينا أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الدين النافذ سابقاً على الحكم بشهر الإفلاس أو مزامناً له، فسيدخل عندئذٍ الدائن به في تكوين كتلة الدائنين. ونشير هنا إلى أن للدائن الدخول في الجماعة إذا كان دينه نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين ولو حكم بعدم نفاذ أيٍ من التصرفات المتعلقة بهذا الدين، كأن يكون التعاقد الذي جمع العميل بالمصرف نافذاً في مواجهة الجماعة وقضي بعدم نفاذ تسديد قام به المصرف إلى العميل بناءً على هذا التعاقد. وهنا سيكون للعميل الدخول في الجماعة للمطالبة بالمبالغ المستردة منه خلافاً للحالة التي يكون فيها التعاقد غير نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين والتي لن يكون فيها للعميل الحق بالدخول في الجماعة للمطالبة بالمبالغ المستحقة له.

الحالة الثانية: أن يكون الدين النافذ لاحقاً على الحكم بشهر الإفلاس، سواءً أكان ناشئاً عن أعمال وكيل التفليسة أو عن أعمال المفلس التي تمسك بها وكيل التفليسة، فلن يدخل الدائن بهذا الدين حينها في تكوين كتلة الدائنين،

وإنما سيعتبر دائناً لها لا يخضع لما يخضع له الدائنون الداخلون فيها من أحكام كوقف الإجراءات الفردية[1].

5- أن يؤدي تسديد الدين النقدي إلى إنهاء العلاقة بين الدائن والمصرف لا أن يمثل بدءاً لعمليةٍ تعاقديةٍ جديدةٍ: نرى أن دخول الدائن في الجماعة مشروط بأن يؤدي تسديد الدين المترتب له إلى إنهاء العلاقة التي تجمعه بالمصرف كتسديد وديعة أو مبلغ حوالة أو مبلغ محدد في خطاب ضمان أو تعويض عن ضرر أو غير ذلك. أما الديون النقدية التي بتسديدها يتم البدء بعمليةٍ تعاقديةٍ جديدةٍ (كتعهد المصرف بتقديم قرض إلى العميل) فلا يمكن الدخول بها في الجماعة طالما أن تنفيذ العقود بوساطة وكيل التقليسة منوط بتحقق مصلحة لكتلة الدائنين من ذلك، وتحقق المصلحة يجعل العميل دائناً للجماعة كما سنرى عند الحديث عن الديون التي تخضع لإجراءات التحقيق.

وبناءً على الشروط السابقة من الممكن لنا أن نعرف الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام الداخلين في تكوين كتلة دائني المصرف المفلس بحسب التشريع السوري على النحو التالي:

- **الدائن العادي:** هو الدائن بدينٍ سابقٍ أو مزامنٍ لحكم شهر الإفلاس، ناشئٍ عن التعامل مع المصارف المحلية، نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين، غير مضمونٍ بأية ضمانة اتفاقية أو قانونية، وارد على مبلغٍ معينٍ من النقود.
- **الدائن صاحب حق الامتياز العام:** هو الدائن بدين سابقٍ أو مزامنٍ لحكم شهر الإفلاس، ناشئٍ عن التعامل مع المصارف المحلية، نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين، مضمون بحق امتياز عام تقرره القواعد القانونية، ومنصبٍ على مبلغٍ معينٍ من النقود.

---

(1) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص432.

فإذا كان العميل أو الشخص المتعامل مع المصرف دائناً للمصرف بمبلغٍ نقدي دون أن يكون دينه نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين، أو كان دينه لاحقاً على شهر الإفلاس تمسك أم لم يتمسك بنفاذه وكيل التفليسة، أو كان دينه مضموناً بأية ضمانة واردةٍ على مالٍ معينٍ، أو كان دائناً لفرع المصرف الأجنبي فلن يدخل الدائن به حينها في تكوين كتلة الدائنين(1).

ب- إسقاط شروط الدخول في كتلة الدائنين على أهم المتعاملين مع المصارف:

تكمن أهمية تحديد الشروط اللازم توافرها للدخول في تكوين كتلة الدائنين في تحديد هوية المتعاملين مع المصرف ممن تنطبق عليهم هذه الشروط.

فبعد أن حددنا هذه الشروط فيما سبق، من الممكن لنا أن نعمل على البحث في كل فئةٍ من الفئات المتعاملة مع المصارف لنحدد أياً منها يدخل فعلاً في تكوين كتلة الدائنين بحسب التشريع السوري على النحو التالي:

- الفئة الأولى: العملاء الدائنون للمصرف بمبالغ نقدية:

1- المودعون: تتسع قاعدة المودعين بشكلٍ كبيرٍ في المصارف، فكافة المبالغ التي يقبضها المصرف لحساب العميل سواءً من العميل مباشرة أم من الغير لحساب العميل وسواءً قبضها بناءً على طلب العميل أم لأن العرف يقضي بقبضها تأخذ حكم الوديعة إذا أذن للمصرف في استعمالها(2)، مما يرتب أهميةً كبرى لتحديد ما إذا كان المودعون داخلين في تكوين كتلة الدائنين أم لا(3).

---

(1) تجيز بعض التشريعات لدائني الفروع الأجنبية التقدم في التفليسة كالتشريع الأمريكي كما سبق أن بينا.

(2) المادة (195)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) لا يدخل المودعون في التفليسة في الدول التي تتبنى نظام ضمان ودائع، فبالرغم من أن التشريع الألماني يجيز دخول الدائنين العاديين في تجمع يعرف بـ(دائني التفليسة)، لا يدخل المودعون فيه بسبب تحصيلهم لحقوقهم من خلال نظام ضمان الودائع، راجع في هذا النظام:
David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p131.

فلكي يعتبر المودع داخلاً في كتلة الدائن بحسب التشريع السوري لا بد من أن يكون دينه في مواجهة المصرف عادياً أو مضموناً بامتياز عامٍ بالإضافة إلى كونه سابقاً على حكم شهر الإفلاس أو مزامناً له ونافذاً في مواجهة كتلة الدائنين، وأن يكون قد تم الإيداع لدى المصرف المفلس أو لدى أحد فروعه المحلية أو الجهات المرتبطة بهذه الفروع.

فلا شك بأن اتفاق العميل مع المصرف على تقديم تأمينٍ يرد على مالٍ معينٍ مملوك للأخير لضمان رد الوديعة في ميعاد استحقاقها يجعل العميل المودع من أصحاب الضمانات الخاصة، ما ينفي دخوله في كتلة الدائنين وإن كان يتم قيده فيها لمجرد العلم كما بينا سابقاً. ولكن في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق هل يعتبر المودع دائناً داخلاً في تكوين كتلة الدائنين؟

تنص الفقرة (2) من المادة (97) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م على ما يلي:

((2- في حال تصفية المصرف يتمتع أصحاب الودائع المودعة لديه بامتياز على حاصل تصفية الاحتياطي الخاص المبحوث عنه أعلاه والاحتياطي الإجباري المنصوص عليه في قانون التجارة والحساب المجمد دون فائدة لدى مصرف سورية المركزي بموجب أحكام الفقرة (أ) من المادة (19) من القانون رقم /28/ لعام 2001م)).

يتضح من المادة السابقة بأن للمودعين بغض النظر عن نوع ودائعهم امتياز خاص في حالة تصفية المصارف، فهل لهم هذا الحق في حالة شهر إفلاسها؟

نرى بالنسبة لهذه المسألة ضرورة التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المصرف المفلس منحلاً: يكون للمودعين في حال شهر إفلاس المصرف المنحل الداخل طور التصفية حق الامتياز الخاص المشار إليه أعلاه، ما ينفي دخولهم في تكوين كتلة الدائنين. وتتوافر هذه الحالة بصورة مطلقة إذا

ما تم إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات والقاضي بحل الشركة نتيجة إفلاسها.

الحالة الثانية: ألا يكون المصرف المفلس داخلاً في طور التصفية: مع أن مستوى الحماية الذي يجب أن يتوافر للدائنين في حالات الإفلاس أعلى برأينا من ذلك الذي يجب أن يتوافر لهم في حالات التصفية (وهو ما يظهر في التشريع من خلال تكوين كتلة الدائنين والرهن الجماعي المقرر لمصلحتهم ووضع الأختام...)، وبالرغم من أنه لا يوجد برأينا سبب يسوغ التمييز بين مركز المودع في حالات تصفية المصارف ومركزه في حالات الإفلاس طالما أنه قد يعاني من تجميد الودائع في كلتا الحالتين[1]، نرى عدم جواز قياس الإفلاس على التصفية بالنسبة لتقرير حق الامتياز الخاص بالمودعين. فالنصوص التي تقرر حقوق الامتياز استثنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها. فالامتياز لا يتقرر بدون نصٍ قانونيٍ[2] بالرغم من وجود تشابه في ظروف كلتا الحالتين، بل إن حماية المودعين في حالات الإفلاس أولى من حمايتهم في حالات التصفية.

وبناءً على ما سبق علينا أن نميز، بالنسبة لدخول المودع في كتلة الدائنين، بين حالتين:

– إذا كان المصرف المفلس داخلاً في طور التصفية أو ترتب على إفلاسه حله وتصفيته كان المودعون أصحاب حقوق امتياز خاصة ما ينفي دخولهم في تكوين كتلة الدائنين، وهذا ما ينطبق أيضاً في الحالات التي يتمتع فيها هؤلاء بضمانةٍ واردةٍ على مالٍ معينٍ مبنيةٍ على اتفاقهم مع المصرف.

– إذا كان المصرف المفلس غير منحلٍ فسيكون المودعون حينها دائنين عاديين

---

(1) قد يتم تجميد الودائع لإحترام الترتيب المحدد من قبل المشرع لتسديد الديون في حالات التصفية، كما يتم تجميد الودائع بوصفها ديوناً عادية في حالات الإفلاس، وسنرى أن أحد الأهداف الأساسية لتبني أنظمة ضمان الودائع يتمثل بتجنب حالة التجميد في كلتا المرحلتين.

(2) المادة (1109)– القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

داخلين في تكوين كتلة الدائنين.

ويسري التمييز السابق بالنسبة لكل عميلٍ ثبتت له صفة المودع، ولو كانت الأموال التي يدين له بها المصرف ليست ناتجةً عن الإيداع النقدي المباشر بل ناتجة عن مصادر أخرى، طالما أنها قد اتخذت صفة الوديعة.

ً2- الدائن بالرصيد النهائي الناتج عن قفل الحساب الجاري: يعتبر الدائن بالرصيد النهائي الناتج عن قفل الحساب الجاري دائناً عادياً داخلاً في الجماعة ما لم يتفق مع المصرف على منحه ضمانةً خاصةً بتسديد هذا الرصيد.

كما أن اتفاق العميل مع المصرف على اعتبار الرصيد الدائن لصالح العميل الناتج عن قفل الحساب الجاري وديعة[1]، يكسب العميل صفة المودع بحيث يسري عليه ما يسري على المودعين من أحكام متعلقة بدخولهم في تكوين كتلة الدائنين.

ً3- الدائن بمبلغ الحوالة: في حال تم قيد المبلغ المحول لصالح المستفيد في حساب وديعة مفتوح لصالحه فسيسري عندئذٍ على دخول المستفيد في كتلة الدائنين الأحكام الخاصة بالمودعين.

أما لو تم قيد الحوالة لصالح المستفيد العميل في حساب جارٍ وتم قفل الحساب ونتج عنه رصيد دائن لصالح العميل فسيسري عليه ما سبق أن بيناه بالنسبة للدائن بالرصيد النهائي الناتج عن قفل الحساب الجاري.

ً4- التاجر الدائن للمصرف بالمبالغ الناتجة عن استخدام بطاقة الائتمان من قبل العميل: يعتبر التاجر الذي يوافق على تسديد قيمة المشتريات بوساطة بطاقة ائتمان دائناً عادياً للمصرف مصدر البطاقة ما يدخله في تكوين كتلة الدائنين، ما لم يتم منحه ضمانةً معينةً لتسديد هذا الدين أو أن يتم الاتفاق بينه وبين المصرف على قيد

---

(1) يعتبر الرصيد الناتج عن قفل الحساب الجاري مستحقاً فوراً ما لم يكن هنالك اتفاق مخالف، راجع: الفقرة (3)- المادة (193)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

هذه المبالغ في حساب وديعة[1]، ففي هذه الحالة الأخيرة سيأخذ التاجر حكم المودع، وسيسري عليه ما يسري على المودعين من أحكام بالنسبة لدخولهم في كتلة الدائنين.

5ً – المستفيد من خطاب الاعتماد المستندي: إذا كان قد سبق للمستفيد من خطاب الاعتماد أن قدم المستندات المحددة فيه، وتبين بأنها مطابقة لشروط الاعتماد، ثم شهر إفلاس المصرف قبل أن يسدد المبلغ المحدد في الخطاب فإن المستفيد سيعتبر حينها دائناً عادياً ما لم يتم منحه تأميناً اتفاقياً لضمان حصوله على هذا المبلغ، أو أن يتم الاتفاق على إبقاء المبلغ لدى المصرف كوديعة بحيث يسري على المستفيد حينها ما يسري على المودعين من أحكام.

6ً– المستفيد من خطاب الضمان: إذا كان قد سبق للمستفيد من خطاب الضمان أن قدم المستندات المحددة فيه للضامن، وتبين بأنها مطابقة في الظاهر لشروط الخطاب، وأفلس الضامن قبل أن يسدد للمستفيد المبلغ المحدد فسيعتبر الأخير حينها دائناً عادياً للضامن المفلس بالمبلغ المحدد في خطاب الضمان ما لم يتم منحه ضمانة اتفاقية تمنع دخوله في كتلة الدائنين أو أن يتم الاتفاق على إبقاء المبلغ بعد استحقاقه لدى المصرف الضامن كوديعة، بحيث يسري على المستفيد حينها ما يسري على المودعين من أحكام.

7ً– البائع للمال المحدد في عقد المرابحة في المصارف الإسلامية: إذا كان قد سبق للمصرف أن قام بشراء المال المحدد من قبل العميل دون أن يعمل على تسديد الثمن المتفق عليه لبائع هذا المال، فسيعتبر البائع عندئذٍ دائناً عادياً له التقدم بتفليسة المصرف المفلس بالثمن ما لم تترتب له ضمانة خاصة بموجب الاتفاق الذي يجمعه بالمصرف تحول دون دخوله في كتلة الدائنين، أو أن يتم الاتفاق على إبقاء المبلغ

---

(1) تعتبر هذه المبالغ برأينا ديناً عادياً في ذمة المصرف بحيث يدخل الدائن بها في تكوين كتلة الدائنين. أما إذا ما تم الاتفاق على احتفاظ المصرف بها كوديعة ستسري على التاجر حينها الأحكام الخاصة بدخول المودعين في تكوين كتلة الدائنين.

لدى المصرف المشتري كوديعة بحيث يسري على البائع حينها ما يسري على المودعين من أحكام.

– الفئة الثانية: المحكوم لهم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الصادرة عمن يمثل المصرف:

يعد المتضرر من الخطأ الصادر ممن يمثل المصرف دائناً عادياً يدخل في تكوين كتلة الدائنين بالنسبة لحقه في التعويض على أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ الذي قد وقع قبل شهر إفلاس المصرف، ولو كان الحكم الصادر بالتعويض لاحقاً على الحكم بشهر الإفلاس، فالحكم بالتعويض وإن كان منشئاً لمقدار التعويض ولكنه كاشف ومقرر بالنسبة للحق به[1].

– الفئة الثالثة: المساهمون في المصرف:

لا يحق للمساهم أثناء حياة المصرف أن يطالب بالقيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكها والتي تمثل حصته في رأس المال، وإنما له المطالبة بها فقط عند حل المصرف ودخوله طور التصفية وبعد استيفاء الدائنين لديونهم.

لذلك إذا كان المصرف المفلس غير منحل ليس للمساهمين المطالبة بالقيمة الاسمية لأسهمهم. أما لو كان المصرف المفلس داخلاً في طور التصفية فلهم المطالبة بهذه القيمة كدائنين عاديين داخلين في كتلة الدائنين علماً بأنه ليس لهم استيفاؤها ما لم يحصل كافة الدائنين الآخرين على كامل حقوقهم كما سنرى عند البحث في كيفية توزيع الأموال عند التنفيذ على أموال المصرف المفلس المنحل.

---

(1) تعويض الضرر المتغير– للباحثة أصالة كيوان كيوان– إشراف الدكتور جودت الهندي– مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد (27) – العدد الثالث – 2011م – ص558.

– الفئة الرابعة: ممثلو المصرف ومن يتولى إدارته:

علينا أن نفرق بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين بين المبالغ التالية والمترتبة لهم في مواجهة المصرف:

1- الأرباح والمكافآت المترتبة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع: ذكرنا سابقاً أن كافة العمليات التي سدد المصرف بموجبها أرباح أو مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين خلال السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع قد تعتبر غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين بمجرد أن يطالب وكيل التفليسة بذلك، ولن يكون عندئذٍ من حق أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المطالبة بالأرباح أو المكافآت المترتبة لهم عن هذه المدة ما لم تنته التفليسة ويحصل كافة الدائنين على حقوقهم، وعليهم رد هذه المبالغ إلى التفليسة في حال قبضها.

2- المبالغ المترتبة لأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين خلال السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع والتي ليس لها صفة الأرباح أو المكافآت، أو كافة المبالغ المترتبة لهم عن المدة السابقة للسنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع: يحق لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين المطالبة بالمبالغ المترتبة لهم خلال السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع والتي ليس لها صفة الأرباح أو المكافآت كالأجور مثلاً، كما لهم المطالبة بكافة المبالغ التي ترتبت لهم عن المدة السابقة للسنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع بغض النظر عن نوعها، ويدخلون بالنسبة لهذه المبالغ في تكوين كتلة الدائنين. فلا يخضع أعضاء مجلس الإدارة للأحكام الخاصة بقانون العمل[1] وبالتالي ليس لهم امتياز الأجراء المقرر بموجبه ما يجعلهم دائنين عاديين بالنسبة للمبالغ المترتبة لهم في مواجهة المصرف، ويعتبر المدير وكيلاً مأجوراً

(1) المادة (16) – قانون الشركات السوري رقم (28) لعام 2011م.

لا يتمتع بامتياز الأجراء ما لم يكن مرتبطاً بالشركة بعقد عمل[1]، بحيث يترتب له حينها الامتياز العام المقرر للأجراء، وبالتالي يدخل كل من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في تكوين كتلة الدائنين بالنسبة للمبالغ المترتبة لهم في مواجهة المصرف، والتي تعتبر عمليات تسديدها نافذة في مواجهة كتلة الدائنين.

ً3- المبالغ المترتبة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين خلال فترة الريبة: علينا بالنسبة لهذه المبالغ أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن تصدر المحكمة المختصة بشهر الإفلاس حكماً قضائياً بعدم نفاذ العمليات التي سدد المصرف بموجبها مبالغ[2] لمن يتولى إدارته خلال فترة الريبة بناءً على الأحكام الخاصة بهذه الفترة وقياساً على الحكم الخاص بالسنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع، فلن يكون حينها لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين المطالبة بهذه المبالغ حتى تنتهي التفليسة ويستوفي كافة الدائنون حقوقهم، وعليهم رد هذه المبالغ إلى التفليسة في حال قبضها.

الحالة الثانية: ألا يصدر حكم من المحكمة المختصة بعدم نفاذ العمليات التي سدد المصرف بموجبها مبالغ لمن يمثله خلال فترة الريبة، وسيكون عندئذٍ من حق أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المطالبة بكافة المبالغ المترتبة لهم عن هذه الفترة، وسيدخلون بالنسبة لها في تكوين كتلة الدائنين كدائنين عاديين (بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين ممن يأخذ حكم الوكيل المأجور)، أو كأصحاب امتياز عام (بالنسبة للمدير المرتبط بالمصرف بعقد عمل).

---

(1) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص448.

(2) قد لا يشمل الحكم بعدم نفاذ هذه العمليات كافة المبالغ المسددة لمن يمثل المصرف خلال فترة الريبة. فقد تقضي المحكمة، على سبيل المثال، بعدم نفاذ تحويل المكافآت فقط لأعضاء مجلس الإدارة خلال فترة الريبة بناءً على قاعدة عدم النفاذ الجوازي وقياساً على السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع ما ينفي جواز مطالبتهم بها ويوجب ردها في حال قبضها دون غيرها من المبالغ والتي من حقهم الدخول بها في التفليسة.

– **الفئة الخامسة: العاملون في المصرف:** علينا أن نفرق بالنسبة لهؤلاء بين نوعين من المبالغ:

1ً– المبالغ المترتبة لهم عن المدة السابقة لفترة الريبة: تعتبر كافة المبالغ المترتبة للعاملين في المصرف مضمونة بحق امتياز عام بغض النظر عن تاريخ استحقاقها وبغض النظر عن نوعها، بحيث يدخل المطالبون بها في تكوين كتلة الدائنين.

2ً– المبالغ المترتبة لهم عن فترة الريبة: بالرغم من أن المبالغ المترتبة للعاملين في المصرف مضمونة بامتياز عام قد تقضي المحكمة بعدم النفاذ الجوازي للعمليات التي سدد المصرف بموجبها مبالغ لهؤلاء خلال فترة الريبة (كعدم نفاذ تحويل المكافآت لهم مثلاً خلال هذه الفترة)، فلن يكون لهم المطالبة بها عن هذه المدة حتى تنتهي التفليسة وعليهم ردها إلى التفليسة في حال قبضها.

2– الدائنون بتنفيذ التزاماتٍ مختلفةٍ عن تسديد الديون النقدية:

يختلف مركز هؤلاء الدائنين ومدى إمكانية دخولهم في تكوين كتلة الدائنين بحسب مدى تأثر العقد[1] مصدر الالتزامات بشهر إفلاس المصرف وتاريخه، ونوع المطالبات التي يتم تقديمها من قبل الدائنين بهذه الالتزامات، وهذا ما يختلف بحسب الحالات التالية:

– إذا كان مصدر الالتزام سابقاً على شهر الإفلاس: علينا بالنسبة لهذا الالتزام أن نفرق بين الحالات التالية:

أ– إذا ما انفسخ مصدر الالتزام بإعلان الإفلاس: في حال **انفسخ** مصدر

(1) تترتب الالتزامات العينية المختلفة عن تسديد المبالغ النقدية على المصرف غالباً بسبب العقود التي يبرمها مع المتعاملين معه. فالتزام المصرف بإرادته المنفردة (كالوعد بجائزة) أو الالتزامات التي تترتب عليه نتيجة إثرائه على حساب الغير بلا سبب أو نتيجة الأعمال غير المشروعة الصادرة ممن يمثله غالباً ما تتمثل بالتزامه بمبالغ نقدية، أما الالتزامات العينية التي تختلف عن تسديد المبالغ النقدية فالغالب أن تترتب على المصرف نتيجة العمليات التعاقدية التي يبرمها.

الالتزام نتيجة إعلان إفلاس المصرف لن يدخل الدائن بهذا الالتزام حينها في الجماعة، وإذا ما سبق أن قبض منه المصرف أية مبالغ وجب على التفليسة إعادتها إليه لكي لا تكون قد أثرت على حسابه بلا سبب، ولكي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. أما لو ورد الانفساخ على عقدٍ مستمرٍ وكان من غير الممكن إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد[1]، ورتب **انتهاء** العقد ديناً للعميل في مواجهة المصرف أو طالب العميل بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة الإنهاء أو الانفساخ فله أن يدخل بالنسبة لهذه المبالغ في تكوين كتلة الدائنين.

ب- إذا حكم بعدم نفاذ مصدر الالتزام بمواجهة الجماعة: لن يدخل الدائن بهذا الالتزام حينها بالجماعة، وإذا ما كان له أية حقوق في مواجهة المفلس فله المطالبة بها بعد الانتهاء من الإجراءات، واستيفاء كافة الدائنين لحقوقهم.

ت- إذا لم ينقض الالتزام ولم يحكم بعدم نفاذه بسبب الإفلاس: علينا بالنسبة لهذه الحالة أن نفرق بين حالتين:

- إذا لم يكن من مصلحة الجماعة تنفيذ العقد: حينها سيطالب الدائن بالفسخ وله الدخول بالتعويض في الجماعة إذا ما حكم له به.
- إذا كان هنالك مصلحة للجماعة من التنفيذ: سيعرض الوكيل التنفيذ وإذا ما حكم به لن يدخل الدائن حينها بالجماعة، وإنما سيصبح دائناً لها.

- إذا كان مصدر الالتزام لاحقاً على الإفلاس: علينا أن نفرق بين الحالات التالية:

أ- أن يترتب الالتزام على تصرفات الوكيل: لن يدخل الدائن في الجماعة في

---

(1) إذا وقع الانفساخ على عقدٍ مستمرٍ كان أثره مقتصراً على المستقبل لأن ما تم تنفيذه لا يمكن نقضه، راجع في ذلك: محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية- مرجع سابق- ص 236.

هذه الحالة، وإنما سيعتبر دائناً لها.

ب- أن يترتب الالتزام على تصرفات المفلس التي تمسك بها الوكيل: لن يدخل الدائن في الجماعة في هذه الحالة، وإنما سيعتبر دائناً لها.

ت- أن يترتب الالتزام على تصرفات المفلس التي لم يتمسك بها الوكيل: لن يدخل الدائن في الجماعة في هذه الحالة، وإنما له المطالبة بحقوقه في مواجهة المفلس بعد انتهاء التفليسة واستيفاء الدائنين لحقوقهم.

وبعد أن حددنا بالتفصيل هوية من يدخل في تكوين كتلة الدائنين علينا أن نحدد القواعد التي تحكمها عند تحصيلها لحقوقها وما تتمتع به من ضمانات في مواجهة المفلس.

الفرع الثاني: الأحكام التي تسري على تجمعات الدائنين

طالما أن التشريع السوري هو مثالنا الأبرز المعتمد للبحث في تجمعات الدائنين المكونة في حالات إفلاس المصارف سنشير إلى الأحكام التي تسري في ظله على كتلة الدائنين[1]، مع الإشارة إلى أن الكثير منها مطبق في ظل التشريعات الأخرى[2]، وهي تتمثل بالقواعد التالية:

---

(1) نشير إلى التشابه الكبير بين أحكام التشريع السوري والتشريع اللبناني بما يتعلق بتنظيم كتلة الدائنين، راجع في ذلك: المواد (503-504-506-507)- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942 والتي تسري على المصارف المفلسة بموجب المادة (20)- قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) تتبنى الكثير من التشريعات أحكام مشابهة للأحكام التي تسري في ظل التشريع السوري على كتلة الدائنين بحيث تطبقها على الدائنين العاديين ولو لم يتم تكوين أية شخصية اعتبارية تمثلهم نتيجة الإفلاس، كسقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائد ووقف الإجراءات الفردية كما سنرى عند الحديث عن هذه الأحكام.

أولاً: مدى تأثر ديون كتلة الدائنين بشهر الإفلاس:

يترتب على الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف آثارٌ معينةٌ تطال الديون المترتبة عليه، فشهر إفلاسه يؤدي إلى إسقاط آجال الديون المترتبة في ذمته بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون المترتبة عليه وغير المؤمنة بتأمين عيني، وسنبحث في كلا الأثرين على التوالي:

1- سقوط آجال الديون المترتبة في ذمة المصرف[1]:

تنص المادة (458) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس.

2- ولا يشمل هذا السقوط شركاءه في الالتزام.

3- ويستفيد من سقوط الأجل دائنوه الحائزون على تأمين.

4- ولحاملي أسناد القرض ذات المكافأة عند الوفاء أن يبرزوها حالاً في التفليسة كما جاء في باب الصلح الواقي)).

وبناءً على المادة السابقة من الممكن لنا البحث في النقاط التالية:

---

(1) تتبنى الكثير من التشريعات هذا الأثر، راجع في ذلك: المادة (505)- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (403) لعام 1942م والتي تطبق على المصارف بموجب المادة (20) من قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م، والفقرة (1)- المادة (41)- قانون الإفلاس الألماني الصادر في عام 1994م المعدل في 2011م والتي تنص على إسقاط آجال كافة الديون بسبب الإفلاس، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الانجليزية على ما يلي:

((1) Immature claims shall be deemed to be mature)).

أ- الديون المشمولة بهذا الحكم:

1- الديون العادية والمضمونة: تسقط بناءً على القاعدة السابقة آجال جميع الديون المترتبة في ذمة المصرف بمجرد شهر إفلاسه وسواءً أكانت ديوناً عاديةً أو مضمونةً بحق امتياز عام أو خاص أو برهن أو بتأمين، بحيث لا يطال هذا الأثر الديون المترتبة لكتلة الدائنين فحسب، وإنما يطال كافة الديون المترتبة على المصرف. فعلى سبيل المثال، يسقط الحكم الصادر بشهر الإفلاس آجال الودائع العادية أو الائتمانية المتفق عليها بين العميل والمصرف بحيث تستحق فوراً بشهر إفلاسه، سواءً اعتبرت هذه الديون ديوناً عاديةً أم مضمونةً، كما يسقط الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف أجل استحقاق الرصيد الدائن لصالح العميل الناتج عن قفل الحساب الجاري، بحيث يستحق هذا الرصيد فوراً نتيجة شهر إفلاس المصرف.

2- الديون المترتبة على المصرف: يسقط الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف آجال الديون المترتبة عليه لا الديون المترتبة له في مواجهة مدينيه، بحيث تبقى هذه الديون محتفظة بأجلها المتفق عليه، ومن غير الممكن للمصرف أو لوكيل التفليسة المطالبة بتسديد هذه الديون قبل أن يحل الأجل المتفق عليه بين المصرف والمدين[1].

فليس لمن يمثل المصرف المفلس، على سبيل المثال، أن يطالب العميل برد مبلغ القرض بحجة سقوط الأجل نتيجة إفلاس المصرف، وهذا ما ينطبق أيضاً على الأجل الممنوح للعميل في المرابحة المصرفية لتسديد ثمن المال الذي قام بشرائه من المصرف. ولكن يستثنى من هذه القاعدة ديون المساهمين الداخلة في رأسمال المصرف والتي أجاز المشرع السوري في قانون التجارة المطالبة بها قبل حلول أجلها.

---

(1) تجيز بعض التشريعات لمن يشرف على إجراءات إفلاس المصرف إسقاط آجال الديون المترتبة له إذا كانت هذه الديون مضمونة بحق عيني تبعي، راجع في ذلك : الفقرة (2)- المادة (91)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

3- الديون المترتبة على المصرف لا على الأشخاص القائمين على إدارته: يسقط الحكم بشهر إفلاس المصرف آجال الديون المترتبة على الأخير، وتبقى الديون المترتبة على أعضاء مجلس إدارة المصرف أو مديريه أو من يمثله بصفتهم الشخصية محتفظةً بآجالها، بحيث لا تسقط هذه الآجال بشهر إفلاس المصرف طالما أن هذا الإفلاس لا يطال من هو قائم على إدارته، وهذا ما ينطبق على الديون المترتبة على المساهمين في المصرف.

ب- تأثر شركاء المصرف بالالتزام بسقوط الأجل:

إن سقوط آجال الديون المترتبة على المصرف نتيجة شهر إفلاسه لا يؤثر على أيٍ من شركائه في الالتزام في حال وجود أيٍ منهم، وإنما يبقى الدين المترتب على شريك المصرف في الالتزام محتفظاً بأجله لانتفاء العلة من سقوط أجل الدين المترتب على الشريك، ما لم يكن المصرف المفلس مسحوب عليه في سند سحب تجاري أو ساحب لسند سحب مشترط عدم تقديمه للقبول، فللحامل في أي من هاتين الحالتين الرجوع على ضامني السند قبل تاريخ استحقاقه[1].

جـ- علة الحكم:

يقوم الأجل الممنوح للمدين لرد الدين المترتب في ذمته على الثقة به وبمركزه المالي، وطالما أن إفلاس المصرف يعني انهيار الثقة به بالكامل فمن البديهي أن يكون لشهر إفلاسه أثر على الآجال التي سبق أن منحت له، بحيث يسقطها إفلاسه بغض النظر عن صفة الديون المتوقفة على هذه الآجال وما إذا كانت مضمونةً أم لا.

يضاف إلى السبب السابق ضرورة تحقيق الهدف من نظام شهر الإفلاس وهو حصر أصول المفلس وخصومه بقصد التسديد الجماعي لديون دائنيه وهو ما يتطلب إسقاط آجال ديونه، وبغض النظر عن طريقة التسديد التي سيؤول إليها إفلاسه.

---

(1) الفقرة (2)- المادة (303)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ولا بد لنا من أن نشير هنا إلى أن سقوط أجل الدين بشهر الإفلاس لا يعني تسديد قيمته فوراً. فالديون العادية والمضمونة بامتياز عام تخضع للتجميد أثناء إجراءات الإفلاس كما سنرى عند الحديث عن وقف الإجراءات الفردية المتخذة من قبل الدائنين.

2- وقف سريان فوائد الديون العادية المترتبة على المصرف[1]:

تنص المادة (457) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((يوقف الحكم الصادر بشهر الإفلاس بالنسبة إلى كتلة الدائنين فقط، سريان فوائد الديون غير المؤمنة بتأمين عيني، أما فوائد الديون المؤمنة بتأمين عيني والتي لا يمكن المطالبة بها إلا من أصل الأموال الناتجة عن بيع الأموال المقدمة تأميناً)).

وحتى نتمكن من الإحاطة بالأثر السابق علينا أن نحدد النقاط التالية:

أ- ماهية الديون التي يوقف الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف سريان فوائدها:

توحي المادة السابقة للوهلة الأولى بأن وقف سريان الفوائد يترتب بالنسبة لكامل ديون كتلة الدائنين، ولكن أشار المشرع صراحةً إلى أن توقف سريان فوائد الديون يكون فقط بالنسبة للديون غير المؤمنة بتأمين عيني، وهذا يعني بأن الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف يوقف سريان فوائد الديون العادية المترتبة على المصرف فقط لا فوائد الديون المترتبة لكافة الدائنين الداخلين في كتلة الدائنين أو تلك المترتبة للمصرف في مواجهة الغير.

فمثلاً يوقف الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف سريان الفوائد المترتبة على

---

(1) من التشريعات التي تتبنى هذا الأثر أيضاً: الفقرة (6)- المادة (82)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

الوديعة العادية في حال لم يكن المصرف داخلاً في طور التصفية وبالنسبة للعميل فقط، ولن يوقف سريان الفوائد المترتبة عليها في حال كانت مضمونة بحق الامتياز الخاص في حالات التصفية.

ب- ماهية الفوائد التي يوقف سريانها حكم شهر الإفلاس:

يوقف الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف سريان فوائد الديون غير المؤمنة بتأمين عيني بغض النظر عن نوع الفوائد، وسواءً أكانت اتفاقيةً أم قانونيةً.

ولكن في حال كان هنالك اتفاق بين المصرف المفلس ودائنه على ضم هذه الفوائد إلى أصل الدين بحيث يتم احتسابها بشكلٍ مسبق وإضافتها إليه، فلن يؤثر حينها الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف على حق الدائن بالمطالبة بهذه الفوائد المضمومة لأصل الدين كاملةً.

ونشير إلى أن الفوائد المبحوث بها هنا هي تلك المترتبة على ديون المصارف التقليدية. أما ديون المصارف الإسلامية فلا يترتب عليها أية فوائد قبل الإفلاس أو بعده طالما أن هذه الفوائد هي الربا المحرم شرعاً[1].

جـ- ماهية توقف سريان الفوائد:

يوقف شهر إفلاس المصرف سريان فوائد الديون العادية المترتبة عليه وبالنسبة للدائن العادي فقط[2]، ولكن الفوائد تبقى سارية بالنسبة للمصرف حتى بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه، وهو ما يمكن الدائن من المطالبة بالفوائد المترتبة بعد الإفلاس في حال انتهت التفليسة وكان هنالك فائض من الأموال وبعد حصول الدائنين على

---

(1) المادة (8)- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

(2) كان على المشرع أن يكون أكثر حذراً في صياغة المادة (457) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م بحيث يعتبر بأن توقف سريان الفوائد يكون فقط بالنسبة ((للدائن العادي)) لا بالنسبة ((لكتلة الدائنين)) طالما بأن الأخيرة تتضمن الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام المؤمنة ديونهم بتأمين عيني والذين لا يترتب الأثر المبحوث به بالنسبة لهم.

حقوقهم.

وبناءً على ماسبق، علينا أن نميز بالنسبة للمطالبة بالفوائد بين الديون العادية والديون المؤمنة بتأمين عيني على النحو التالي:

1- الديون غير المؤمنة بتأمين عيني:

- يوقف الحكم الصادر بشهر الإفلاس سريان فوائد هذه الديون بغض النظر عن نوع الفوائد.
- يستطيع الدائن بها المطالبة بالفوائد المترتبة له قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- ليس للدائن المطالبة بالفوائد المترتبة بعد شهر إفلاس المصرف وبغض النظر عن نوعها ما لم تنتهِ التفليسة ويكون هنالك فائض من الأموال.

2- الديون المؤمنة بتأمين عيني:

- لا يوقف الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف سريان فوائد هذه الديون بالنسبة للدائنين.
- للدائن بها استيفاء كامل الفوائد المترتبة له من الأموال الناتجة عن بيع الأموال المقدمة كتأمين عيني فقط، سواءً أكانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية وسواءً أكانت فوائد سابقة لحكم شهر الإفلاس أم لاحقة له طالما أن النص مطلق ولم يفرق بين النوعين من الفوائد[1].

---

(1) تثير هذه المسألة برأينا تساؤلاً حول ما إذا كان يجب على الدائن أن يقتطع من المال الناتج عن بيع الضمانة أصل الدين أولاً أم الفوائد، وطالما بأن المشرع لم يحدد حكماً لهذه المسألة فلا شك بأن مصلحة الدائن تتمثل باقتطاع الفوائد أولاً طالما بأن له الرجوع على مال التفليسة كدائنٍ عادي لاستيفاء الجزء غير المغطى من أصل الدين خلافاً للفوائد والتي ليس له المطالبة بها من أموال التفليسة.

ونشير هنا إلى أن لصاحب حق الامتياز العام المطالبة بالفوائد المترتبة له كما هو الحال بالنسبة لأصل دينه **من كامل أموال التفليسة** طالما أن الضمانة الممنوحة له تتعلق بكافة أموال المفلس، والتي له أن يطالب بالفوائد كاملةً من قيمتها. أما أصحاب الضمانات الواردة على عينٍ معينةٍ فلهم المطالبة بالفوائد المترتبة لهم فقط من الأموال الناتجة عن بيع العين المحملة بالضمانة، فإذا لم تكن هذه الأموال كافيةً لتسديد كامل قيمة الفوائد فلن يكون لهم التقدم بالجزء غير الموفى منها في التفليسة، خلافاً لأصل الدين المترتب لهم وخلافاً للفوائد المترتبة لأصحاب حقوق الامتياز العام.

ثانياً: الضمانات الممنوحة لكتلة الدائنين نتيجة شهر إفلاس المصرف:

تنص المادة (459) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007 على ما يلي:

((1- إذا كان للمفلس حقوق عينية أو فكرية أو تجارية خاضعة للتسجيل في سجل خاص وجب على وكلاء التفليسة تسجيل حكم شهر الإفلاس في السجل المذكور.

2- يسجل الحكم بشهر الإفلاس في السجل العقاري بواسطة وكلاء التفليسة.

3- وينشئ هذا التسجيل، من تاريخ وقوعه، تأميناً جبرياً لصالح كتلة الدائنين)).

يترتب بناءً على القاعدة السابقة تأمين جبري لمصلحة كتلة الدائنين، من الممكن لنا تحديد تعريفه والأحكام الخاصة به على النحو التالي:

1- تعريف التأمين الجبري: الرهن التأميني الجبري هو ذلك الذي يسجل حكماً في أحوال معينة حددها المشرع مراعاةً منه لصفة الدائن وبغض النظر عن إرادة المدين[1].

(1) راجع في تعريف التأمين الجبري: المادة (1081) – القانون المدني رقم (84) لعام 1949م.

فالرهون الجبرية متعددة، والمشرع وحده هو صاحب الحق في تقريرها بموجب نصوصٍ خاصةٍ بحيث تضمن هذه الرهون الجبرية حقوق أشخاص حددهم المشرع على سبيل الحصر مراعاةً منه لصفة المستفيد من هذا التأمين[1].

2- نشأة التأمين الجبري: لا ينشأ التأمين الجبري المقرر لمصلحة كتلة الدائنين حكماً وبقوة القانون ما لم يعمل وكيل التفليسة على قيد الحكم الصادر بشهر الإفلاس في سجلات المنقولات الخاصة الخاضعة للتسجيل أو في السجل العقاري، وهذا ما يميز التأمين الجبري المقرر لمصلحة كتلة الدائنين عن سقوط آجال الديون وتوقف سريان الفوائد طالما أن كلاً منهما يترتب حكماً وبقوة القانون بمجرد شهر إفلاس المصرف ودون قيدٍ أو شرط.

3- وعاء التأمين الجبري: يرد التأمين الجبري المترتب لمصلحة كتلة الدائنين على كافة الحقوق العينية والفكرية والتجارية العائدة للمصرف والخاضعة للتسجيل في سجلاتٍ خاصةٍ بالإضافة إلى الحقوق العقارية الخاضعة للتسجيل في السجل العقاري.

4- انتهاء التأمين الجبري: يبقى التأمين الجبري قائماً طالما أن التفليسة قائمة، ولا ينتهي التأمين العقاري[2] بانتهاء التفليسة بالصلح البسيط ضماناً للوفاء بالمبالغ التي تعهد المصرف بالوفاء بها في عقد الصلح[3].

---

(1) د. محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية – مرجع سابق – ص269.

(2) المادة (525)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م، ونرى أن المشرع قد نص على إبقاء التأمين العقاري بالرغم من عقد الصلح البسيط دون غيره من أنواع التأمين الجبري لأهمية قيمة العقارات وتجاوز قيمتها في الوضع الغالب لقيمة بقية الأموال التي يرد عليها التأمين الجبري.

(3) المادة (525)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

5- فائدة التأمين الجبري: طالما أن القاعدة التي تحكم تزاحم الدائنين ذوي الرهون والتأمينات الخاضعة للتسجيل تمنح الأفضلية للدائن الأسبق في التسجيل أو صاحب القيد الأقدم تاريخاً، كما سنرى عند البحث في التزاحم بين أصحاب الضمانات، فقد يكون على وكيل التفليسة بمجرد شهر إفلاس المصرف أن يسارع إلى قيد التأمين الجبري المترتب لمصلحة كتلة الدائنين لكي لا يتمكن أي دائنٍ آخر من التقدم عليها نتيجة الأسبقية في التسجيل. ولكن طالما أن المشرع قد اعتبر كافة القيود المتخذة بعد الحكم بشهر الإفلاس لأية رهون أو تأمينات على أموال المفلس غير نافذةٍ في مواجهة كتلة الدائنين لن تظهر أهمية وفائدة التأمين الجبري بحسب الرأي الراجح[1] حتى يحصل المصرف المفلس على صلحٍ بسيطٍ، بحيث ستتمكن حينها كتلة الدائنين من التقدم على أي دائنٍ جديدٍ تعامل معه المفلس بعد حصوله على الصلح إذا كان الدائن الجديد قد عمل على قيد الرهن أو التأمين المترتب له بشكلٍ لاحقٍ على قيد حكم شهر الإفلاس في السجلات. لذلك تتمثل الفائدة الرئيسة من الرهن الجبري بحسب هذا الرأي في ضمان تسديد **المعدلات المحددة بموجب عقد الصلح.**

ولكننا نرى أن الرأي السابق ينطبق فقط على الدائنين العاديين، أي أن فائدة الرهن العقاري المتمثلة في ضمان تسديد **المعدلات المحددة في الصلح** تظهر فقط بالنسبة للدائنين العاديين طالما أن هؤلاء هم وحدهم من يسري في مواجهتهم عقد الصلح[2]. أما بالنسبة للطائفة الأخرى من الدائنين ممن يستفيد من الرهن العقاري، وهي الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام، فهؤلاء لا مجال برأينا للقول من استفادتهم من ضمان الرهن لتسديد المعدلات المحددة في الصلح طالما أن الأخير لا يسري في مواجهتهم، وإنما نرى أن الرهن العقاري يعتبر مفيداً لهم من حيث منحهم الأفضلية في استيفاء **كامل قيمة ديونهم** عند التنفيذ على أموال المصرف المفلس وتقديمهم على الدائنين

---

(1) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص442.

(2) الفقرة (2)– المادة (522)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

الجدد الذين قيدوا حقوقهم بشكلٍ لاحقٍ على عقد الصلح وبغض النظر عن المعدلات المحددة بموجبه.

ثالثاً: مطالبة كتلة الدائنين بديونها في مواجهة المصرف المفلس:

لا بُدَّ لنا من أن نحدد **الكيفية** التي تطالب بها كتلة الدائنين بالحقوق المترتبة لها **والمقدار** الذي تطالب به على النحو التالي:

1- كيفية المطالبة:

تنص المادة (456) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- يترتب على الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدائنين العاديين أو الحائزين لامتياز عام في المداعاة الفردية.

2- تنحصر الخصومة بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفريق بين الديون التجارية والمدنية)).

يلاحظ من المادة السابقة رغبة المشرع بألا يعمل الدائنون العاديون وذوو حقوق الامتياز العام على التسابق في التنفيذ على أموال المفلس بشكلٍ يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة فيما بينهم[1]. لذلك حظر عليهم اتخاذ أية إجراءات فردية في مواجهة المفلس، وحصر هذا الحق بممثل كتلة الدائنين وكيل التفليسة سواءً أكانت ديونهم عاديةً أو تجاريةً، فعلى سبيل المثال:

---

(1) استقرت الإجتهادات القضائية على أن الهدف من وقف الإجراءات الفردية يرجع إلى رغبة المشرع بألا يمتاز الدائنون على بعضهم البعض، ولتقسم أموال المفلس بينهم قسمة غرماء، راجع في ذلك: محكمة استئناف بيروت- الغرفة المدنية الأولى- قرار رقم (469) تاريخ 1954/4/6م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص318.

- لا يجوز لأيٍ من الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العام رفع الدعاوى على المساهمين بشكلٍ منفرد لمطالبتهم بتسديد كامل حصصهم برأسمال المصرف إذا لم يسبق لهم أن قاموا بتسديدها.
- لا يجوز لأيٍ من الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العام أن يرفع الدعاوى بشكلٍ منفردٍ على من يمثل المصرف لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمصرف نتيجة أخطائه.
- لا يجوز لأيٍ من الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العام رفع الدعاوى للمطالبة بعدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس خلال فترة الريبة.
- لا يجوز لأيٍ من الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العام أن يرفع الدعاوى على المصرف للمطالبة بدينه أو أن يتابع في إجراءات دعوى سبق له أن رفعها قبل شهر إفلاس المصرف أو أن ينفذ على أمواله أو أن يتابع في إجراءات التنفيذ التي سبق له أن بدأها قبل إفلاس المصرف.

وإذا كان الأصل عدم السماح للدائنين في الكتلة باتخاذ أية إجراءات فردية في مواجهة المصرف المفلس، فإن ذلك لا يحول دون اتخاذهم للإجراءات التالية:

- لأيٍ من الدائنين اتخاذ الإجراءات التي تجيزها قواعد الإفلاس نفسها، كالمطالبة بإرجاع تاريخ التوقف عن الدفع[1]، والاعتراض على نتيجة تثبت الديون[2]، والاعتراض على منح المفلس عقد الصلح[3].
- لأيٍ من الدائنين اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى الحفاظ على مصالح كافة الدائنين.

---

(1) المادة (449)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (503)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (518)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

- لأيٍ من الدائنين رفع الدعاوى على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بصفتهم الشخصية لا بوصفهم مديرين وممثلين للشركة، ولأسبابٍ غير ذات صلةٍ بها.
- لأي من الدائنين رفع الدعاوى على المساهمين في المصرف لأسبابٍ غير ذات صلةٍ بعلاقة المساهمين به.

ونشير هنا إلى أن الكثير من التشريعات تتبنى قاعدة وقف الإجراءات الفردية بالنسبة للدائنين العاديين[1]، ولا سيما في حال كان الإفلاس قضائياً.

أما في حال كان الإفلاس إدارياً فقد تثير قاعدة وقف الإجراءات الفردية تساؤلاً حول ما إذا كان للإدارة المشرفة على إجراءات الإفلاس وقف كافة الإجراءات الفردية المتخذة من قبل الدائنين في مواجهة المصرف المفلس أمام القضاء، ولا سيما إذا كان التشريع لا يتيح للدائنين الاشتراك في إجراءات الإفلاس[2].

فمن حيث الأصل، لا يتم إعمال قاعدة وقف الإجراءات الفردية في ظل إفلاس المصارف الإداري، طالما أن الإدارة لا تستطيع حرمان الأفراد من حقهم في التقاضي بموجب قرار يصدر عنها، ما لم ينص التشريع صراحةً على جواز ذلك. فبعض التشريعات تجيز للإدارة إصدار هذا القرار **كإجراءٍ استثنائي ولمدةٍ محددةٍ** وبقصد تحقيق الهدف من إجراءات الإفلاس، كالتشريع الأمريكي الذي يجيز للFDIC أن تصدر قراراً بوقف الإجراءات الفردية المتخذة من قبل دائني المصرف التجاري المفلس في مواجهته أمام القضاء ولمدة لا تتجاوز الستين يوماً، وعلى المحاكم أن

---

(1) راجع في التشريعات التي تتبنى هذا الأثر: المادة (87) من قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل عام 2011م وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:
((The insolvency creditors shall only be permitted to enforce their claims **under the provisions** governing the insolvency proceedings)).

(2) راجع في عدم جواز تدخل الدائنين بإجراءات إفلاس المصارف في ظل بعض التشريعات:
Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.48.

تحترم هذا القرار لمقتضيات الصالح العام، وعليها أن تقضي برد كافة الدعاوى المخالفة له[1].

ونشير هنا إلى أن إعمال قاعدة وقف الإجراءات الفردية يؤدي في ظل التشريع السوري إلى **تجميد الديون العادية والمضمونة بامتياز عام**، بحيث لا يمكن تسديدها إلا تبعاً لما ستؤول إليه التفليسة، وبحسب قواعدها. فإذا ما انتهت التفليسة بالصلح البسيط تجددت حالة التجميد بالنسبة للديون العادية وضمن حدود الأجل الجديد المتفق عليه بموجب عقد الصلح، في حال وجود الأجل. خلافاً للديون المضمونة بامتياز عام والتي تنتهي حالة التجميد بالنسبة لها بمجرد التصديق على الصلح. أما لو انتهت التفليسة باتحاد الدائنين لاستمرت حالة تجميد الديون بالنسبة لكلا النوعين حتى البدء بالتوزيعات التي تنتهي بها حالة الإتحاد، خلافاً للديون المضمونة بحقوق عينية تبعية خاصة والتي لا يترتب على شهر الإفلاس تجميد تسديدها.

ولتجميد ديون المصارف المفلسة آثار مدمرة على عملائها ولا سيما من المودعين الذين يعتمدون في حصولهم على السيولة اللازمة لأعمالهم على سحب ودائعهم الموجودة لدى المصارف، وهو ما يتم تلافيه عن طريق تبني الأنظمة الخاصة بضمان الودائع، والتي تشرف على رد هذه الودائع إلى أصحابها في أوقات الأزمات التي قد تمر بها المصارف أو الإفلاس. أما بحسب التشريع السوري ونتيجةً لغياب مثل هذه الأنظمة ولتحديد مدى تأثر المودعين بتجميد الديون الناتج عن الإفلاس علينا أن نفرق بين حالتين:

- ألا يكون المصرف المفلس منحلاً: وهنا سيكون المودعون دائنين عاديين ما

---

(1) يعرف وقف الإجراءات الفردية في الفقه الغربي بـ(Moratorium / legal Stay) ويعرف بأنه:
[A Moratorium is a critical instrument in an insolvency procedure in that it allows sometimes to consider available resolution options while fending off pressure from creditors].

راجع في هذا التعريف:

Eva Hupkes – op. cit – p.17.

يعرضهم لتجميد ودائعهم ويحول دون استيفائها إلا بحسب الإجراءات المعتمدة للتفليسة، ما لم تتوافر لهم ضمانات اتفاقية تخرجهم من الجماعة.

- أن يكون المصرف المفلس منحلاً: وهنا سيكون المودعون أصحاب ضمانات بموجب التشريع، ما يمكنهم من استيفاء ديونهم من المال محل الضمانة فور الانحلال ودون أن تتعرض ودائعهم للتجميد الناتج عن الإفلاس. ونشير هنا إلى أن الفائدة الرئيسة كما نرى من إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات والقاضي بحل الشركات فور إفلاسها يتمثل بتجنيب المودعين لحالة تجميد ودائعهم عقب الإفلاس، وإن كان يؤدي إلى إخراج كل مصرف مفلس من العمل بغض النظر عن مدى سلامة أوضاعه المالية.

وطالما أن أحكام قانون التجارة تفيد في منح المصارف فرصةً لاستئناف نشاطها بعد الإفلاس، خلافاً لقانون الشركات الذي يحول دون هذه الفرصة ولكنه يحمي المودعين من تجميد ديونهم نتيجة إفلاس مصرفهم فإننا نرى أن الحل الأفضل في ظل النصوص الحالية[1] يتمثل باستبعاد الحكم الوارد في قانون الشركات مع توسيع الحالات التي يتمتع فيها المودعون بحقوق الامتياز بما يشمل حالات الإفلاس إضافةً للتصفية.

2- مقدار المطالبة:

إذا كان وكيل التفليسة -بحسب ما بينا سابقاً- هو الذي يحل محل الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام بالنسبة للمطالبة بديونهم، فما هو المقدار الذي يحق لكلٍ منهم المطالبة به، وهل يحق لهم المطالبة بكامل قيمة ديونهم

---

(1) نرى أن الحل المقترح هو الأفضل في ظل النصوص الحالية، أما لو أراد المشرع السوري بناء نظامٍ متكاملٍ وخاصٍ بإفلاس المصارف فمن الأفضل حينها برأينا تبني نظام خاص بضمان الودائع بالإضافة إلى إيجاد نظام خاص بإعادة تأهيل المصارف المضطربة يفرض على المصارف قبل إفلاسها، وفي حال لم يجد هذا النظام نفعاً يصار إلى إعلان إفلاس المصرف كوسيلة لتصفيته وإنهاء أعماله.

ليحصلها لهم وكيل التفليسة؟

يختلف مقدار ما يتقدم به الدائن في التفليسة بحسب ما إذا كان المصرف هو الملتزم الوحيد في مواجهته أم أن له شركاء في الالتزام، وقد خصَّ المشرع السوري هذه الحالة الأخيرة بقواعد معينة، وسنفرق بين كلتا الحالتين على التوالي:

أ- المصرف هو الملتزم الوحيد في مواجهة الدائن: يحق لكلٍ دائنٍ عادي ولكل صاحب حق امتيازٍ عامٍ المطالبة بكامل قيمة الدين المترتب له، بحيث لكلٍ منهما **التقدم** بكامل قيمة دينه والفوائد المترتبة له، علماً بأنه لا يقبل في **المناقشات** المتعلقة بالصلح إلا الدائن العادي وبالنسبة للجزء المقبول من دينه قبولاً مؤقتاً أو نهائياً، كما سنرى فيما بعد. وليس للدائن صاحب الحق العيني التبعي الاشتراك في المناقشات ما لم يتنازل عن الضمانات الممنوحة له كلياً أو جزئياً.

أما بالنسبة **للتوزيعات** التي قد تؤول إليها التفليسة فيشترك فيها كل من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام بالنسبة للجزء المقبول من ديونهم، علماً بأنه ليس للدائنين العاديين الحصول على الفوائد المترتبة لهم بعد الحكم بشهر الإفلاس ولو كانت الديون التي ترتبت عليها هذه الفوائد مقبولة، ما لم يوجد فائض بعد انتهاء التوزيعات واستيفاء كافة الدائنين لحقوقهم، خلافاً للدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام والذين لهم الاشتراك في التوزيعات بأصل ديونهم المقبولة مع كامل الفوائد المترتبة لهم قبل وبعد شهر الإفلاس بحسب الأولوية المقررة لهم قانوناً، وسنتعرض للقواعد الخاصة بتحقيق الديون لدى الحديث عن إجراءات الإفلاس.

ب- إذا كان للمصرف شركاء في الالتزام: حدد المشرع السوري قواعد خاصة تتعلق بالمقدار الذي يتقدم به الدائن في التفليسة في الحالات التي يتعدد فيها الملتزمون بمواجهته.

فقد يترتب على المصرف في بعض الحالات التزام مشترك بينه وبين ملتزمين آخرين سواءً أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين أو حتى مصارف.

فمن المعروف، على سبيل المثال، بأنه إذا كان المصرف من الموقعين على السند التجاري المظهرين له فسيكون ضامناً لتسديد قيمته بتاريخ الاستحقاق ما يجعله شريكاً متضامناً مع بقية الموقعين على السند الضامنين لتسديد قيمته في تاريخ الاستحقاق.

ولا شك بأن إفلاس المصرف في هذه الحالات وغيرها من الحالات التي يتضامن فيها المصرف مع شركاء له في الالتزام لن يؤثر مبدئياً[1] على شركائه في الالتزام، فسقوط آجال الديون المترتبة على المصرف لا يؤدي إلى سقوط آجال نفس الديون المترتبة على شركائه في الالتزام، ولا يقف سريان فوائد الديون العادية المترتبة عليهم خلافاً لشريكهم المصرف المفلس والذي يقف سريان فوائد الديون العادية المترتبة عليه بالنسبة للدائنين بمجرد شهر إفلاسه. ولكن ما هو المقدار الذي سيتقدم به الدائن في هذه الحالات في تفليسة المصرف، ولا سيما في حال أفلس معه أحد شركائه في الالتزام أو في حال أفلسوا جميعهم دفعةً واحدة أو على دفعات؟

لنحدد الإجابة على هذا التساؤل علينا أن نفرق بين حالتين:

1- إذا استوفى الدائن جزءاً من دينه في وقت كان فيه كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم:

تنص المادة (557) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- إذا كان الدائن يحمل أسناداً منشأةً بوجه التضامن على المفلس وأشخاص آخرين وكان قد استوفى جزءاً من دينه قبل وقوع الإفلاس فلا يشترك مع كتلة الدائنين إلا بالمتبقي من الدين بعد إسقاط الجزء المستوفى ويحتفظ الدائن بشأن هذا المتبقي بحقوق على الشريك في الالتزام أو الكفيل.

(1) ما لم يكن قد أفلس المسحوب عليه في السند أو ساحب سند السحب المشترط عدم تقديمه للقبول، راجع في ذلك: المادة (303)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

2- أما الشريك في الالتزام أو الكفيل الذي قام بالإيفاء الجزئي فيشترك مع كتلة الدائنين نفسها فيما يختص بجميع ما أوفاه عن المفلس)).

الواضح من المادة السابقة بأنه للدائن، في حال استوفى جزءاً من الدين في وقتٍ كان فيه كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم، أن يتقدم في التفليسة فقط بالجزء الباقي غير المستوفى من الدين.

فعلى سبيل المثال، إذا استوفى حامل سند السحب جزءاً من المبلغ المحدد في السند في وقتٍ كان فيه كل الملتزمين بالسند موسرين ثم أفلس أحدهم فلن يكون للحامل التقدم بالتفليسة إلا بالنسبة للجزء المتبقي من دينه غير المحصل.

فإذا ما أفلس المستفيد المظهر الذي ظهر السند للحامل، فسيكون للحامل التقدم بتفليسته بالجزء غير المستوفى من دينه، مع الإشارة إلى حق تفليسة المصرف المستفيد بالرجوع على الساحب بالمبالغ المسددة للحامل.

أما إذا أفلس المصرف الساحب فسيكون للحامل التقدم في تفليسته بالجزء المتبقي من دينه مع الإشارة إلى حق المستفيد المظهر بالتقدم في التفليسة أيضاً بالمبالغ التي سبق أن سددها للحامل، وستكون تفليسة المصرف الساحب في هذه الحالة قد تحملت مبلغاً يعادل المبلغ المحدد في سند السحب، أي ما لا يجاوز أصل الدين.

ً2- إذا لم يستوفِ الدائن أي جزء من دينه وأفلس كافة الملتزمون دفعةً واحدةً أو على دفعات:

تنص المادة (555) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((إن الدائن الذي يحمل أسناد دين موقعة أو مظهرة أو مكفولة بوجه التضامن من المفلس ومن شركائه له في الالتزام مفلسين أيضاً يشترك في التوزيع مع كل كتلة من كتل الدائنين، ويكون اشتراكه فيها على قدر مبلغ دينه الاسمي إلى أن يتم إيفاؤه)).

وتنص المادة (556) من القانون نفسه على ما يلي:

((1- لا يحق على الإطلاق لتفليسات الملتزمين بالتزام واحد أن يرجع بعضها على بعض بالحصص المدفوعة إلا إذا كان مجموع تلك الحصص التي تؤديها التفليسات المذكورة يزيد على مجموع أصل الدين وتوابعه.

2- وفي هذه الحالة تعود الزيادة إلى الملتزمين الذين يكفلهم بقية شركائهم في الالتزام مع مراعاة ترتيب التزامهم)).

فإذا ما أفلس الساحب والمستفيد المظهر، في مثالنا السابق، دفعةً واحدةً أو على دفعات كان للحامل أن يتقدم في تفليسة كلٍ منهما بكامل قيمة السند[1].

ومن حيث المبدأ، ليس لأيٍ من هذه التفليسات أن ترجع على بعضها البعض حتى لا تتحمل التفليسة التي تم الرجوع عليها ما يجاوز أصل الدين.

فعلى سبيل المثال، لو كان المبلغ المحدد في سند السحب مليوني ل.س، وتقدم الحامل في تفليسة الساحب وفي تفليسة المستفيد المظهر بكامل المبلغ، وحصل من تفليسة المظهر على مبلغ وقدره (800,000) ل.س مثلاً وكان قد رجع على تفليسة الساحب بكامل قيمة الدين، وأجيز لتفليسة المستفيد بأن تعود على تفليسة الساحب بما وفته، لكانت التفليسة الأخيرة قد تحملت ما يجاوز أصل الدين، ما ينفي جواز رجوع التفليسات على بعضها البعض.

ولكن من الجائز مع ذلك للتفليسات الرجوع على بعضها بعضاً في حال كان مقدار ما حصل عليه الدائن يجاوز أصل دينه. فإذا ما حصل الحامل في مثالنا

---

(1) يتبنى قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل في 2011م قاعدة مشابهة في المادة (43) منه، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الانجليزية على ما يلي:

((A creditor holding claims against several persons for the whole of one single payment may file the **full amount** in insolvency proceedings against **any debtor** until he is fully satisfied if he had a claim to such full amount on the date when the insolvency proceedings were opened)).

السابق من تفليسة الساحب على مبلغٍ يتجاوز (1,200,000 ل.س) فهذا يعني بأن ما حصل عليه يجاوز أصل الدين، لذلك لن يكون له حق بالزيادة، والتي سترجع إلى تفليسة المستفيد المظهر.

وباعتبار أن العميل قد يطلب في بعض الحالات فتح اعتماد بمبلغٍ كبيرٍ جداً بحيث يرفض مصرف واحد أن يتحمل مخاطر هذا الاعتماد منفرداً، فيشترك عندئذٍ أكثر من مصرف بفتح هذا الاعتماد، ويتحمل كل منهم جزءاً منه فقط. وقد يتواصل كل منهم منفرداً مع العميل بالنسبة للجزء من الاعتماد الذي يعتبر هو مسؤولاً عن تنفيذه أو قد يتولى أحد المصارف مهمة التواصل مع العميل، ويتولى مراقبة تنفيذ الاعتماد وهو ما يعرف بالاعتماد الجماعي[1]. وفي أيٍّ من هاتين الحالتين سيكون من غير الممكن برأينا إعمال القواعد السابقة المتعلقة بتعدد الملتزمين المفلسين في حال أفلست المصارف فاتحة الاعتماد لعدم وجود تضامن بين هذه المصارف في مواجهة العميل.

حتى لو توافر التضامن بين المصارف فاتحة الاعتماد، نرى أنه ليس للعميل التقدم في التفليسة بمبلغ الاعتماد المتفق عليه في حال أفلس أحد هذه المصارف أو أفلست جميعاً دفعةً واحدة أو على دفعات. فشهر الإفلاس يحول مبدئياً دون تنفيذ عقد الاعتماد بالقرض ما لم يقرر وكيل التفليسة بأن هنالك مصلحة لكتلة الدائنين من هذا التنفيذ. وبالرغم من أن لوكيل التفليسة أن يعرض تنفيذ الاعتماد على العميل، لن يكون للأخير التقدم بالمبلغ المتفق عليه في التفليسة لأن تنفيذ هذا العقد من قبل وكيل التفليسة يجعل العميل دائناً لكتلة الدائنين لا داخلاً فيها.

---

(1) راجع في الاعتماد الجماعي: د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص509.

المطلب الثاني: الدائنون أصحاب الضمانات

بالرغم من أن تأثر دائني المصرف من أصحاب الضمانات بإفلاسه يعتبر أخف وطأة من تأثر الدائنين العاديين بهذا الإفلاس، ولكن لا بُدَّ لنا من البحث في مراكزهم في مواجهة المصارف المفلسة لتحديد الأضرار التي قد تصيبهم جراء إفلاسها.

فللضمانات التي قد تترتب في مواجهة المصارف المفلسة أنواعٌ متعددةٌ، منها ما يتمثل بحقوق عينية تبعية ترد على مالٍ معينٍ مملوكٍ للمصرف المفلس، ويكون للدائن المتمتع به الحق بالتنفيذ على هذا المال لاستيفاء قيمة دينه. ومنها ما يتمثل بحقوقٍ شخصيةٍ يتمتع بها الدائن تجنبه مزاحمة بقية الدائنين والدخول في قسمة الغرماء، بالرغم من عدم تمتعه بمزية التتبع أو التقدم بالنسبة لمالٍ معينٍ من أموال المصرف المفلس.

وتثير الحقوق العينية التبعية تساؤلاً هاماً من حيث مدى جواز ترتيبها على أموال المصارف، فهل من الجائز ضمان ديون المصرف عن طريق ترتيب حقوق عينية تبعية خاصة على أمواله؟ وهل من الممكن أن تتأثر هذه الحقوق بإفلاس المصرف؟ وهل من الممكن لدائني المصارف أن يتمتعوا بحقوقٍ شخصيةٍ في مواجهتها؟ وهل يتمثل مصدر هذه الحقوق بالأنظمة المصرفية الخاصة أم أن المصدر الوحيد لهذه الحقوق هو القواعد العامة التي تسري على دائني أية جهة؟

لنتمكن من الإجابة على التساؤلات السابقة سنبحث أولاً في مركز الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية الخاصة المترتبة على أموال المصارف (الفرع

الأول)، ثم سنبحث في مركز الدائنين المتمتعين بحقوق شخصية قابلة للاحتجاج في مواجهة الكافة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية الخاصة

ترد التأمينات العينية على مالٍ معينٍ مملوكٍ للمدين فتثقله بحقٍ عينيٍ مقررٍ لمصلحة الدائن، ما يمكن هذا الأخير من تتبع المال محل الضمانة، واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين. وتشمل التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية بحسب التشريع السوري كلاً من حقوق الامتياز والرهن الحيازي والرهن التأميني[1].

وتختلف التشريعات في مدى جواز تقرير هذه الحقوق على أموال المصارف، فمنها ما يسكت كلياً عن هذه المسألة، ومنها ما يحظر على المصارف ترتيب حقوقٍ عينيةٍ تبعيةٍ على أموالها لضمان الوفاء بديون معينة كالودائع[2].

ونرى أن من البديهي تبني القاعدة السابقة في ظل التشريعات التي يعمل في ظلها بأنظمةٍ متكاملةٍ لضمان الودائع، ما ينفي الحاجة إلى ضمان حقوق المودعين بضماناتٍ أخرى يقدمها المصرف وتترتب على أمواله.

ونشير إلى أن مراكز دائني المصارف المفلسة من أصحاب الحقوق العينية التبعية لا تختلف بين التشريعات، والتي تجيز لهم التنفيذ على المال المحمل بالضمانة لاستيفاء قيمة ديونهم بالأفضلية على غيرهم من الدائنين، ودون

---

(1) د. محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية – مرجع سابق – ص15.

(2) من التشريعات التي تتبنى هذه القاعدة التشريع الأمريكي، راجع في ذلك:
Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.50.

الحاجة إلى الاشتراك في قسمة الغرماء[1].

وطالما أن تأثر هؤلاء بإفلاس المصارف لا يختلف بشكلٍ كبيرٍ بين التشريعات[2] سنعتمد على الأحكام الواردة في التشريع السوري والخاصة بهم لتحديد مدى تأثرهم بإفلاس المصارف.

وقد سبق لنا أن بينا بأن أصحاب حقوق الامتياز العام يدخلون في تكوين كتلة الدائنين باعتبار أن الضمانة الممنوحة لهم تتعلق بكافة أموال المدين، خلافاً لبقية أصحاب الحقوق العينية التبعية الخاصة ممن تَرِدُ ضماناتهم على مالٍ محدد، ما يخرجهم من تكوين كتلة الدائنين.

وطالما أن حقوق الامتياز الخاصة والرهن الحيازي والرهن التأميني قد ترد على عقارات أو على منقولات مملوكة للمصرف المفلس، كما أنها قد تتزاحم فيما بينها سنبحث أولاً في الحقوق العينية التبعية الواردة على عقارات، ثم سنبحث في

---

(1) Eva Hupkes – op. cit – p.26.

(2) قد تجيز بعض التشريعات للمفلس المطالبة بوقف التنفيذ على أمواله من قبل أصحاب الضمانات إذا كان ذلك ضرورياً لإنجاح الحلول التي تم الاتفاق عليها، وإذا ما تبين بأن التنفيذ على الأموال يعرقل تنفيذ الحل المتفق عليه شريطة أن تكون غير محققة، راجع في ذلك: المادة (259)– قانون الإفلاس الألماني لعام 1994م المعدل في عام 2011م، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الإنجليزية على ما يلي:

((1) If, following the termination of the proceedings, **executions** on individual creditors who had not registered their claims at the voting meeting **jeopardize the enforcement of the insolvency plan**, the insolvency court may, upon the request of the debtor, entirely or in part revoke an execution or deny it for a maximum of three years. The request shall be admissible only if the debtor can show to the satisfaction of the court the actual claims on which the jeopardy is based. (2) If the jeopardy has been shown to the satisfaction of the court, the court may also temporarily stay the execution. (3) The court shall, upon request, revoke or amend its order if this is necessary in view of a change in the circumstances)).

تلك الواردة على منقولات[1]، وأخيراً سنحدد مرتبة كلٍ منها عند التزاحم فيما بينها إذا ما تم التنفيذ على أموال المفلس على النحو التالي:

أولاً- الضمانات الخاصة الواردة على عقارات:

تتمثل الضمانات الخاصة التي ترد على العقارات بالرهن التأميني الذي لا يرد إلا عليها، وبالرهن الحيازي وحقوق الامتياز الخاصة التي قد ترد على عقارات أو قد ترد على منقولات، وسنبحث في التمييز بين هذه الحقوق ومدى تأثر أصحابها بإفلاس المصرف على النحو التالي:

1- تعريف الضمانات الواردة على العقارات والتمييز فيما بينها:

عرفت المادة (1071) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م التأمين أو الرهن التأميني بأنه: ((حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقارٍ منها وعلى كل قسمٍ من هذه العقارات ويتبعها في أية يد تنتقل إليها هذه العقارات)).

وللتأمين أو الرهن التأميني نوعان، الأول رضائي ينشأ باتفاق الأطراف والآخر جبري يتقرر بموجب نصوص القانون وبناءً على إرادة المشرع، ولكن لا يرد أي منهما إلا على العقارات المملوكة للمدين.

كما عرفت المادة (1055) من القانون السابق الذكر الرهن الحيازي الوارد على عقار بأنه: ((عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائنه أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه

---

(1) تدخل كافة التأمينات العينية سواءً الواردة على منقولات أو عقارات في نطاق الأحوال العينية بحيث تخضع لقانون البلد الذي تقع فيه الأموال المثقلة بهذه التأمينات أو قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتبت عليه بناءً على المادة (19) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

تماماً وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية)).

أما بالنسبة لحقوق الامتياز فقد عرفتها المادة (1109) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م بأنها: ((أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاةً منه لصفته)). وإما أن ترد حقوق الامتياز الخاصة على عقارات أو أن ترد على منقولات.

وبناءً على ما سبق نلاحظ أن مصدر تقرير الحق بأيٍ من الضمانات السابقة إما أن يكون اتفاقياً أو قانونياً، فالحق بالرهن الحيازي والتأمين الرضائي يتقرر بموجب الاتفاق الذي يجمع المدين بالدائن خلافاً للحق بالتأمين الجبري وحقوق الامتياز والتي تتقرر بإرادة المشرع وحده وبموجب نصٍ خاصٍ في التشريع.

ولكن ما يجعل جميع هذه الحقوق متشابهةً هو أنها جميعاً لا تنشأ إلا بقيدها في السجل العقاري باستثناء الرهن الحيازي والذي ينشأ بحيازة الدائن المرتهن للعقار محل الحق العيني التبعي أو الضمانة.

لذلك قد يتقرر لأيٍ من المتعاملين مع المصرف رهن تأميني رضائي أو رهن حيازي على أي من العقارات المملوكة للمصرف ضماناً لتسديد دينٍ مترتبٍ عليه، وقد يتقرر لأيٍ منهم أيضاً أحد الامتيازات المنصوص في التشريع في حال توافرت الشروط الواردة فيه، بحيث سيرد هذا الامتياز حينها على العقارات المملوكة للمصرف. ومن الامتيازات التي حددها المشرع والواردة على عقارات على سبيل المثال لا الحصر: امتياز بائع العقار على العقار المبيع[1]، وامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت والعقارات التي عهد لهم بتشييدها[2].

---

(1) المادة (1126)– القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(2) المادة (1127)– القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

2- أثر الإفلاس على الدائنين أصحاب الضمانات الواردة على عقارات:

بينا سابقاً بأن الدائنين من أصحاب حقوق الامتياز الخاصة أو الرهن أو التأمين الوارد على عقار لا يدخلون في تكوين كتلة الدائنين، بل إنهم يستوفون ديونهم بالأفضلية على غيرهم من ثمن العقارات المحملة بالضمانة.

ولكن تمتع هؤلاء الدائنين بهذه الامتيازات لا يحرمهم من حقهم في الضمان العام في حال كان ثمن العقار المحمل بالضمانة غير كافٍ لتسديد قيمة الدين، وهو ما أشارت إليه المادة (303) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م بحيث نصت على ما يلي:

((لا يجوز للدائن المخصص له مال للوفاء أن يتخذ إجراءات التنفيذ على ما لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كافٍ....))[1].

ففي حال تم بيع العقارات المحملة بالضمانات قبل أن يتم بيع بقية موجودات التفليسة وكانت قيمتها غير كافية لتسديد كامل قيمة أصل الديون المضمونة[2]، سيعتبر الدائنون حينها بالنسبة للجزء المتبقي دائنين عاديين لهم الدخول في قسمة الغرماء على أن تكون ديونهم محققة ومثبتة.

أما إذا ما بيعت بقية موجودات التفليسة قبل العقارات المحملة بالضمانة فإن الدائنين الحائزين على الضمانات الخاصة الواردة على العقارات سيشتركون في

---

(1) راجع في معنى مشابه: الفقرة (3)- المادة (87) قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) يمكن لأصحاب الضمانات الواردة على عقارات أو منقولات الرجوع على التفليسة كدائنين عاديين في حال كان ثمن المال المحمل بالضمانة غير كافٍ لتسديد كامل **أصل** ديونهم، أما بالنسبة للفوائد فليس لهم المطالبة بها إلا من الأموال الناتجة عن بيع الأموال المقدمة كتأمين عيني كما سبق لنا أن بينا.

التوزيع على نسبة مجموع ديونهم مع الاحتفاظ عند الاقتضاء بما يلزمهم[1].

ثانياً- الضمانات الخاصة الواردة على منقولات:

1- تعريف الضمانات والتمييز فيما بينها:

تتمثل الضمانات الخاصة التي ترد على منقولات إما بالرهن الحيازي أو بحقوق الامتياز الخاصة.

فالمقصود من الرهن الحيازي الوارد على منقول العقد الذي يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما[2]، وينشأ هذا الرهن بتسليم المدين المنقول المرهون تأميناً لدين يجمعه بدائنه[3].

وإذا كان من الممكن أن يكون للمتعاملين مع المصرف رهون حيازية واردة على منقولات ترجع ملكيتها إلى المصرف نتيجة الاتفاق على هذه الضمانات، فقد يترتب لأيٍ منهم أيضاً حقوق امتياز خاصة ترد على نفس المنقولات في حال توافرت أي من الحالات المحددة في التشريع كامتياز المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه[4]، أو امتياز بائع المنقول على الشيء المبيع[5]، أو امتياز المؤجر[6]، وغيرها من حقوق الامتياز المقررة بموجب القانون المدني[7]. ويُضاف إلى حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقولات والمحددة بموجب القانون المدني حق الامتياز الخاص الذي قرره المشرع للمودعين في حال

---

(1) المادة (573)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(2) المادة (1028)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.
(3) الفقرة (1)- المادة (1030)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.
(4) المادة (1119)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.
(5) المادة (1124)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.
(6) المادة (1122)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.
(7) المواد (1119) والمواد (1121-1125)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

تصفية المصارف. وطالما أن لهذا الامتياز أهميةً كبرى بما يتعلق بتحديد مركز المودعين بالنسبة للتفليسة وتحديد منقولات المصرف الخاضعة له، سنبحث به على وجه التفصيل. فقد نصت الفقرة (2) من المادة (97) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام (2002)م على ما يلي:

((2- في حال تصفية المصرف يتمتع أصحاب الودائع المودعة لديه بامتياز على حاصل تصفية الاحتياطي الخاص المبحوث عنه أعلاه والاحتياطي الإجباري المنصوص عليه في قانون التجارة والحساب المجمد دون فائدة لدى مصرف سورية المركزي بموجب أحكام الفقرة (أ) من المادة (19) من القانون رقم /28/ لعام 2001)).

وحتى نتمكن من الإحاطة بالأثر السابق علينا أن نبحث في النقاط التالية:

أ- تحديد الأشخاص الذين يتقرر لمصلحتهم حق الامتياز الخاص:

طالما أن حق الامتياز هو أولوية يقررها القانون بناءً على إرادة المشرع وبمقتضى قاعدة قانونية[1] ستعتبر كافة النصوص المقررة لحقوق الامتياز استثنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، وإنما يجب التقيد بحرفيتها سواءً بالنسبة لتحديد المستفيد من الامتياز أم بالنسبة لتوقيت تقريره.

وقد نَصَّ المشرع صراحةً في المادة المبحوث بها على تقرير حق الامتياز الخاص لأصحاب الودائع المودعة في المصارف دون تحديد نوع هذه المصارف أو نوع الودائع، لذلك سنفرق بين الودائع المودعة في المصارف التقليدية وتلك المودعة في المصارف الإسلامية لنحدد أصحاب الودائع المستفيدين من هذا الامتياز على النحو التالي:

---

(1) المادة (1109)- القانون المدني رقم (84) لعام 1949م.

ً1- الودائع في المصارف التقليدية: تشمل الوديعة جميع المبالغ التي يقبضها المصرف لصالح العميل مع الإجازة له باستعمالها في نشاطه المهني[1].

ولا شك بأن للدائن بهذه الوديعة حق الامتياز المبحوث به طالما أنه يعتبر، بناءً على نص في القانون، صاحب وديعة مصرفية[2]، ولو كانت الأحكام التي تسري على هذه الوديعة هي أحكام القرض باعتبار بأن محلها مبلغاً معيناً من النقود[3].

وعند البحث في الودائع المصرفية، أجاز المشرع أن تخصص المبالغ المقيدة في حساب الوديعة لغرضٍ معين[4]، ما يجعل الوديعة المخصصة شكلاً من أشكال الوديعة المصرفية فضلاً عن أن الأحكام التي تسري عليها هي الأحكام الخاصة بالوديعة بالمعنى الفني الوارد في القانون المدني ما يجعل للعميل المودع لها أيضاً حق الامتياز الخاص المبحوث به.

ً2- الودائع في المصارف الإسلامية: تقسم الودائع في المصارف الإسلامية إلى ائتمانية واستثمارية.

ونرى أن لمودع الوديعة الائتمانية حق الامتياز المبحوث به طالما أن هذه الودائع تتشابه إلى حدٍّ كبير والودائع العادية في المصارف التقليدية، بحيث يمتلك المصرف كلاً منهما ويلتزم برد مثلها في المواعيد المتفق عليها مع العميل، ولكن ما يميز الودائع الائتمانية عدم ترتيب أية فوائد لصالح العميل وخضوعها لقواعد القرض الحسن، ولكن هل ينطبق الحكم نفسه على الودائع الاستثمارية؟

بالرغم من أن الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية لا تعتبر في

---

(1) المادة (195)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (194)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (692)- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(4) الفقرة (2)- المادة (196)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007.

حقيقتها وديعة، وإنما هي قائمة على المضاربة وتعتبر أحكامها بعيدةً عن أحكام الوديعة (فملكية الودائع العادية والائتمانية تنتقل إلى المصرف خلافاً للوديعة الاستثمارية التي تعتبر ملكاً للعميل، وإذا كان ذلك ما يجعلها تقترب من الودائع المخصصة فإنها تختلف عنها بأن ناتج المضاربة من أرباح يوزع بين المصرف والعميل بحسب الاتفاق بينهما خلافاً للمبالغ التي قد تنتج من تحقيق غرض التخصيص والتي تعتبر ملكاً للعميل المالك وحده)، أجاز المشرع في المرسوم التشريعي الخاص بالمصارف الإسلامية **قيد الودائع في حسابات الاستثمار** المشترك أو المخصص[1]. وبالرغم من أن للمبالغ المسلمة إلى المصرف على هذا النحو صفة الودائع **ولكنها لا تشكل من حيث المبدأ ديناً في ذمة المصرف وبالتالي لا تكون مضمونة بحق الامتياز المقرر في قانون النقد**، ما لم تكتسب هذه الصفة لهلاكها بتعدٍ أو بتقصيرٍ من المصرف المضارب.

ب- التوقيت الذي يتقرر فيه حق الامتياز:

لم يقرر المشرع لأصحاب الودائع حق الامتياز بصورةٍ مطلقةٍ، وإنما رتب لهم هذه الضمانة فقط في حالة تصفية المصارف، أي أن حق الامتياز الخاص ينشأ بمجرد أن دخل المصرف طور التصفية، وبغض النظر عن الوضع المالي للمصرف المنحل أو تاريخ استحقاق الوديعة أو تاريخ نشأتها.

فقد تكون الوديعة استحقت قبل فترة من دخول المصرف طور التصفية، فإذا لم ترد الوديعة للعميل الدائن بها، ودخل المصرف هذا الطور سينقلب الدائن بذلك ونتيجةً للقاعدة السابقة من دائنٍ عادي إلى دائنٍ صاحب حق امتياز خاص.

وبالرجوع إلى قانون الشركات[2] تدخل الشركة حكماً في طور التصفية بمجرد

---

(1) المادة (7)- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

(2) بينا سابقاً أن المصارف تخضع لأحكام الشركات الواردة في قانون التجارة رقم (149) لعام 1949م وتعديلاتها، ومنها قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م بناءً على المادة (27) من

حلها[1]، وهي تنحل في عددٍ من الحالات منها انقضاء المدة المحددة للشركة أو انتهاء المشروع موضوع الشركة أو شهر إفلاس الشركة أو حل الشركة بحكم قضائي أو اندماج الشركة في شركة أخرى[2].

ويضاف إلى هذه الحالات المستمدة من القواعد العامة للشركات، الحالة المتعلقة بدخول المصرف طور التصفية في حال شطبه من سجل المصارف في الحالات المحددة لذلك قانوناً[3].

وقد بينا سابقاً بأن اعتبار الشركات بشكلٍ عام والمصارف بشكلٍ خاص منحلة بمجرد شهر إفلاسها بموجب قانون الشركات يتعارض مع جواز حصولها على صلحٍ بسيطٍ بموجب قانون التجارة، بالرغم من أنه يؤدي إلى حماية المودعين من تجميد الودائع المترتبة لهم.

وسواءً أدخل المصرف طور التصفية نتيجةَ شطبه وإلغاء ترخيصه، أم لتوافر أية حالة من الحالات المحددة في قانون الشركات سيكون لأصحاب الودائع في طور التصفية حق الامتياز الخاص، أما إذا شهر إفلاس المصرف دون أن يترتب على ذلك حله ودخوله في طور التصفية بحسب قانون التجارة فسيعتبر المودعون حينها دائنين عاديين ما لم تتوافر لهم أية ضمانات اتفاقية، علماً بأننا نرى أن مستوى الحماية الذي يجب أن يتوافر لهم في حالات الإفلاس أعلى من ذلك الذي يجب أن يتوافر لهم في حالات التصفية، والتي لا تعني بالضرورة اضطراب الأوضاع المالية للمصرف المنحل.

قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م، والمادة (19) من المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

(1) المادة (19)– قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(2) المادة (18)– قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(3) الفقرة (3)– المادة (91) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

جـ- محل حق الامتياز:

يرد حق الامتياز الخاص المقرر لأصحاب الودائع على حاصل تصفية المبالغ التالية:

1- الاحتياطي الخاص بالمصارف: تنص الفقرة (1) من المادة (91) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م على ما يلي: ((فضلاً عن الوجائب التي يفرضها قانون التجارة على الشركات التجارية بالنسبة للاحتياطي الإجباري يجب على المصارف أن تقتطع سنوياً من أرباحها الصافية نسبة لا تقل عن /10/ بالمئة ترصد لتشكيل احتياطي خاص وذلك إلى أن يبلغ الاحتياطي المذكور /100/ بالمئة على الأقل من رأسمال المصرف)).

2- الاحتياطي الإجباري **المنصوص عليه في قانون التجارة:** تنص المادة (197) من قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م على ما يلي:

((1- على الشركة أن تقتطع كل سنة /10/ بالمئة من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي إجباري ولها أن توقف هذا الاقتطاع إذا بلغ هذا الاحتياطي ربع رأس المال إلا أنه يجوز بموافقة الهيئة العامة للشركة الاستمرار في اقتطاع هذه النسبة حتى يبلغ مجموع الاقتطاعات لهذا الاحتياطي كامل رأس مال الشركة.

2- يستعمل الاحتياطي الإجباري من قبل مجلس الإدارة لتأمين الحد الأدنى للربح المحدد في النظام الأساسي وذلك في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذا الحد أو لمواجهة الظروف الاستثنائية وغير المنتظرة)).

3- الحساب المجمد لدى مصرف سورية المركزي: تنص المادة (19) من قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م على ما

يلي:

((يترتب على كل مصرف يرخص بتأسيسه وفق أحكام هذا القانون الالتزام بما يلي:

1- أن يودع في حساب مجمد دون فائدة لدى مصرف سورية المركزي مبلغ /10%/ من رأسماله المكتتب به، ويعتبر عنصراً من عناصر موجوداته الثابتة يُعاد إليه عند تصفيته أعماله...)).

وبناءً على القاعدة السابقة، من غير الممكن استرداد هذا الجزء من رأسمال المصرف إلا عند تصفية أعماله، وهو ما ينسجم برأينا مع ترتيب حق الامتياز لصالح المودعين في طور التصفية فقط. فلو أن لهم هذا الامتياز في حالات مختلفة عن التصفية، ولم يكن المصرف فيها منحلاً، لكان الجزء المنصب منه على الجزء من رأس المال المودع في حساب مجمد لدى المصرف المركزي غير مفيدٍ طالما أنه لا يمكن استعادة الأخير قبل تصفية المصرف.

د- شروط تمتع أصحاب الودائع بحق الامتياز:

يتمتع أصحاب الودائع بحق الامتياز الخاص على المبالغ المحددة سابقاً بمجرد دخل المصرف طور التصفية وبغض النظر عن سبب ذلك، ودون أي قيدٍ أو شرطٍ. فلا تشترط حيازة المودعين لهذه المبالغ محل حق الامتياز، كما لا يشترط قيده في أي سجل. ومن غير الممكن منح المودعين هذا الامتياز في أية حالة أخرى قياساً على هذه الحالة، ولو كان هنالك تشابه في الظروف أو العلل طالما أن النص المبحوث فيه استثنائي لا يجوز القياس عليه.

2- أثر الإفلاس على الدائنين أصحاب الضمانات الواردة على منقولات:

لا يدخل أصحاب الضمانات الخاصة الواردة على منقولات في كتلة الدائنين،

طالما أن مصلحتهم تتمثل في التقدم على غيرهم من الدائنين والتنفيذ على الأموال المحملة بالضمانات واستيفاء ديونهم منها بالأفضلية على غيرهم.

فإذا تم بيع المنقولات المحملة بالضمانات قبل بقية موجودات التفليسة وكانت أثمانها غير كافية لتسديد كامل قيمة أصل الديون المضمونة سيعتبر الدائنون بها بالنسبة للجزء المتبقي دائنين عاديين لهم الدخول في تكوين كتلة الدائنين شريطة أن تكون ديونهم محققة ومثبتة.

ويجوز لوكلاء التفليسة أن يستردوا من الدائن الحائز على المنقول المحمل بالرهن هذا المنقول بعد تسديد الدين المترتب له، فإذا لم يعمل وكيل التفليسة على استرداده[1] وعمل الدائن على بيعه فإن الأمر حينها لن يخلو من إحدى حالتين:

- أن يكون الثمن فائضاً عن قيمة الدين، وهنا سيسترد وكيل التفليسة المبلغ الزائد لمصلحة كتلة الدائنين.
- أن يكون الثمن أقل من قيمة الدين، وسيعتبر حينها الدائن بالنسبة للجزء المتبقي دائناً عادياً[2]، وله المطالبة بالجزء غير الموفى من أصل الدين كدائن عادي على أن يكون دينه مقبولاً.

ثالثاً: التزاحم بين الدائنين أصحاب الضمانات:

بعد أن تعرضنا لمركز كل دائنٍ من أصحاب الحقوق العينية التبعية سواءً أكانت العامة الواردة على كافة أموال المصرف المفلس أم الخاصة الواردة على منقولٍ أو عقارٍ معين، علينا أن نحدد مرتبة كل من هذه الضمانات وكيفية المفاضلة فيما بينها عند التزاحم، مع الإشارة إلى أن أهمية هذه المسألة تظهر

---

(1) يخضع هذا الاسترداد لأحكام المادة (569)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (570)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

فقط في حالة التنفيذ على أموال المصرف المفلس[1].

فلتزاحم حقوق الامتياز مع بعضها البعض قواعد خاصة مختلفة عن تلك التي تنظم تزاحم هذه الحقوق مع الرهون والتأمينات، وسنتعرض للمسألتين على التوالي:

1- تزاحم حقوق الامتياز مع بعضها البعض:

أ- القاعدة العامة: كما أن المشرع يعد الوحيد صاحب الصلاحية بتقرير حقوق الامتياز، يعد أيضاً هو صاحب صلاحية تقرير رتبتها. فرتبة الامتياز يحددها القانون، والامتيازات غير ذات الرتبة المحددة تعتبر متأخرة في الرتبة عن كل امتياز آخرٍ واردٍ في القانون. وللامتيازات ذات الرتبة الواحدة نفس الدرجة بحيث تستوفى بنسبة قيمة كلٍ منها، ما لم يوجد نَصٌّ مخالفٌ[2].

بناءً على ذلك، ولتحديد رتبة كل امتياز لا بُدَّ من الرجوع إلى النصوص القانونية التي تمنحه رتبةً معينةً بناءً على صفة الدين الذي يضمنه هذا الامتياز بالنسبة للمنقولات، أما بالنسبة للعقارات فلها حكم خاص نابع من خضوعها للتسجيل في سجلات خاصة، وهو ما سنبحثه فيما يلي:

ب- تزاحم حقوق الامتياز الواردة على منقول:

لتحديد رتبة حق الامتياز الوارد على منقول غير خاضعٍ للتسجيل لا بُدَّ من الرجوع إلى نصوص القانون المقررة له، فهذه النصوص هي التي تحدد رتبة

---

(1) يتم التنفيذ على أموال المصرف كاملةً في حالة اتحاد الدائنين أو في حالة الصلح بالتنازل الكلي عن أموال المفلس، ويتم التنفيذ على الجزء المتنازل عنه فقط في حالة الصلح بالتنازل الجزئي عن أموال المصرف المفلس بالإضافة إلى أنه يتم التنفيذ على الأموال المحملة بالضمانات في أية حالة ولو حصل المصرف على الصلح البسيط طالما بأن الصلح بأنواعه لا يسري بحق أصحاب الحقوق العينية التبعية كما سنرى عند البحث في انتهاء التفليسة.

(2) المادة (1110)- القانون المدني رقم (84) لعام 1949م.

حقوق الامتياز عند التزاحم[1].

جـ- تزاحم حقوق الامتياز الواردة على عقار[2]:

علينا أن نفرق هنا بين ما إذا كان العقار خاضعاً للتسجيل أم لا، فإذا لم يكن خاضعاً للتسجيل يحدد ترتيب الامتيازات الواردة عليه تبعاً لما يقرره القانون.

أما إذا كانت حقوق الامتياز خاضعةً للتسجيل فستحدد الأولوية حينها بتاريخ التسجيل، فالامتياز الأسبق في تاريخ التسجيل هو الذي يقدم على غيره في المرتبة.

2- تزاحم حقوق الامتياز مع الرهون والتأمينات:

أ- التزاحم بين الضمانات الواردة على المنقول غير الخاضع للتسجيل: نفرق بالنسبة لهذه المسألة بين حالتين:

- إذا كان المرتهن حسن النية فحقه يقدم على حق صاحب الامتياز، ولا يسري الامتياز عندئذٍ في حقه.
- إذا كان المرتهن سيء النية يقدم عليه صاحب الامتياز[3].

ب- التزاحم بين الضمانات الواردة على العقارات أو المنقولات الخاضعة للتسجيل: نفرق بالنسبة لهذه المسألة أيضاً بين حالتين:

- إذا كان الامتياز معفى من التسجيل سيتقدم عندئذٍ على الرهن بصورة مطلقة.

---

(1) د. محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني الحقوق التبعية- مرجع سابق- ص322.

(2) المرجع السابق- ص322.

(3) الفقرة (1) – المادة (1112) – القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

– إذا كان الامتياز خاضعاً للتسجيل ستكون الأولوية عندئذٍ للحق الأسبق في تاريخ القيد أو التسجيل[1].

الفرع الثاني: الدائنون أصحاب الحقوق الشخصية

تمتاز الحقوق الشخصية كضمانةٍ يتمتع بها الدائن في حالات الإفلاس عن الحقوق العينية التبعية بأن الأخيرة تمنح الدائن أولوية التتبع بالنسبة للمال محل الضمانة، كما تمكنه من التقدم على غيره من الدائنين باستيفاء قيمة دينه من الأموال الناتجة عن بيع الضمانة. وبالتالي تكون ضمانة الدائن محدودة بقيمة المال المحمل بالحق العيني التبعي، ويعتبر بالنسبة لما لا تغطيه هذه القيمة دائناً عادياً. أما بالنسبة للدائن صاحب الحق الشخصي فإن الضمانة الممنوحة له قد تجنبه مزاحمة بقية الدائنين، وبنسبة قد تصل لكامل قيمة الدين.

فأصحاب الحقوق الشخصية، وإن لم يكن لهم أية ضمانات عينية واردة على على أموال المفلس، ولكن لهم الأفضلية على بقية الدائنين. فلا يعد هؤلاء بمثابة الدائنين المرتهنين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز، وإنما لهم الاحتجاج في مواجهة بقية الدائنين بحقوقٍ شخصيةٍ معينةٍ تمنحهم الأفضلية، وقد تجنبهم التزاحم الذي تقوم عليه التفليسة.

فعندما يتمكن المتعامل مع المصرف المفلس مثلاً من استرداد ما سبق أن سدده إلى المصرف أو استرداد ممتلكاته من التفليسة دون مزاحمة بقية الدائنين، سيكون هذا الدائن حينها متميزاً عن غيره من الدائنين ولو لم يكن له أية ضمانات عينية اتفاقية أو قانونية واردة على الأموال المملوكة للمصرف المفلس.

وتختلف الحقوق الشخصية التي من الممكن أن يتمتع بها الدائنون في مواجهة المصارف المفلسة عن بعضها البعض من حيث المصدر، أي أن منها ما هو

---

(1) محمد وحيد الدين سوار– شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية– مرجع سابق– ص326.

مستمد من القواعد العامة، ومنها ما هو مستمد من الأنظمة الخاصة بضمان الودائع[1] والتي –في حال وجودها– تخرج المودع تماماً من التفليسة، وتجنبه كلياً أي تزاحمٍ مع دائني المصرف. وبالرغم من عدم وجود هذه الأنظمة في ظل التشريع السوري، ولكن علينا أن نتعرض لها لأهميتها وتأثيرها الكبير على مراكز المودعين في حالات الإفلاس. وسنبحث في كلا النوعين من الحقوق الشخصية على النحو التالي:

أولاً: <u>الحقوق المستمدة من نظام ضمان الودائع:</u>

تشكل حماية المودعين وحماية ودائعهم في حالات إفلاس المصارف إحدى أهم جوانب هذا الإفلاس وأكثرها تعقيداً، فعدم توافر الحماية الملائمة لهؤلاء تورث آثاراً سلبية قد تنال من القطاع المصرفي برمته.

فعادةً ما يكون لدى المودع حرص شديد على الحفاظ على ودائعه وحمايتها، والتي تشكل في الوضع الغالب حصيلة مدخراته. لذلك قد يترتب على معرفته بأية أخبارٍ سيئةٍ حول وضع مصرفه المالي توجهه الفوري نحو المصرف وسحب وديعته إذا ما أجازت شروطها ذلك. وفي حال انتشار مثل هذه الأخبار السيئة حول المصرف سيواجه الأخير طلبات سحبٍ مفاجئةٍ وبمبالغ قد تكون ضخمةً، الأمر الذي يترتب عليه تفاقم مشاكله المالية.

وفي حال وصلت هذه الأخبار السيئة إلى مودعي بقية المصارف، وخوفاً منهم بانتقال المشاكل إلى مصارفهم ولا سيما في حال انتشار إشاعاتٍ حول ذلك، قد

---

(1) **لا يقصد** بأنظمة ضمان الودائع (Deposit Guarantee System) **أية طريقة أو نظام يستخدم لضمانها**، وإنما يقصد به ضمان الودائع حصراً عن طريق ردها إلى المودعين من قبل جهةٍ معينةٍ مستقلةٍ عن المصرف في حالات الإضطرابات التي قد تصيبه.

يتوجه هؤلاء بدورهم إلى المصارف التي يتعاملون معها لسحب ودائعهم[1]، ما قد يخلق مشاكل سيولة لدى هذه المصارف التي كانت مسبقاً ذات أوضاع مالية جيدة. وهو الأمر الذي يوقع المصارف بسلسلة من المشاكل المالية التي قد تنهي حياتها وتستمر بالانتقال من مصرفٍ إلى آخرٍ بما يسيء إلى القطاع المصرفي بأكمله. ويعرف الضرر الذي يصيب القطاع المصرفي نتيجة انتشار الذعر بين المودعين بالفقه الغربي بـ[Bank Run][2].

وطالما أن الذعر الذي يصيب المودعين نتيجة تخوفهم من عدم إمكانية استرداد ودائعهم في حالات الاضطرابات المصرفية هو ما يسيء بشكلٍ كبير إلى القطاع المصرفي، بل ويؤدي إلى تفاقم مشاكل المصارف المالية، توجد التشريعات عادةً نوعاً من الحماية للمودعين ليطمئن هؤلاء إلى استرداد ودائعهم في أوقات الأزمات، وبما يخرق مبدأ المساواة الذي تقوم عليه قواعد التفليسات التقليدية لضرورة الحفاظ على الصالح العام[3].

---

(1) تعتبر تصفية المصارف وإنهاء أعمالها وانتشار الأزمات المصرفية إحدى أهم التطبيقات العملية التي تجسد المخاطر الناشئة عن السحب المفاجئ للودائع المصرفية. فالسحب المفاجئ للودائع، وقبل تبني الأنظمة الخاصة بضمانها، كان السبب الرئيس في حدوث الأزمات المصرفية في الدول الغربية بمعدل أزمة ضخمة كل 7–8 سنوات مما أدى إلى إنهاء أعمال العديد من المصارف، راجع في ذلك:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit– p.222.

(2) راجع في هذا الأثر:

Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.23.

وراجع أيضاً:

Eva Hupkes – op. cit – p.4.

(3) انظر في الخروج عن قواعد التفليسات التقليدية لحماية المودعين:

Eva Hupkes – op. cit – p.12.

ونشير هنا إلى أن أزمة (Northern Rock Collapse) تعتبر من أشهر الأمثلة المعاصرة على الضرر الذي من الممكن أن يتركه اضطراب المودعين على الأوضاع المصرفية. وتتلخص وقائع الأزمة بأن أحد أضخم المصارف البريطانية قد تعرض لجملة من المشاكل

وتأخذ حماية المودعين في بعض الدول شكل الأنظمة الخاصة بضمان الودائع المصرفية، والتي تهدف إلى رد الوديعة أو الجزء المضمون منها إلى العميل إذا ما ساء الوضع المالي للمصرف، بما يطمئن المودع إلى أنه سيتمكن من استرداد وديعته في هذه الحالات عن طريق الجهة المشرفة على النظام، ويحول بالتالي دون انتشار حالة الذعر بين مودعي المصارف المضطربة مما ينفي الحاجة إلى سحب الودائع منها بشكلٍ مفاجئ وبكمياتٍ ضخمة وبما يفاقم مشاكلها المالية.

وطالما أن تبني الأنظمة الخاصة بضمان الودائع يمنح المودعين حقوقاً شخصية باسترداد الوديعة عن طريق الجهة المشرفة على النظام إذا ما تحقق لدى المصرف سبب يوجب الرد كالإفلاس، وبما يجنبهم مزاحمة بقية الدائنين، وطالما أن هذا النظام يعتبر من أهم الأنظمة الحديثة المعتمدة لاستيعاب وتخفيف مشاكل المصارف المالية نرى أن من الأهمية بمكان التعرف عليه وعلى ما يحكمه من قواعد مع الإشارة إلى أمثلةٍ عنه مقتبسةٍ من الدول التي يعمل فيها به على النحو التالي:

المالية في نهاية عام 2007م. وعندما انتشرت الأخبار السيئة حول وضعه المالي بدأت الثقة العامة بالمصرف بالانهيار وأصبحت تقدم إليه طلبات لسحب الودائع بكمياتٍ ضخمةٍ مما أدى إلى تفاقم مشكلته المالية. وبالرغم من القيام بعدة محاولات هادفة لدمج المصرف المضطرب بآخر ذو أوضاع مالية جيدة، ولكن باءت هذه المحاولات بالفشل لرفض (BOE) تقديم القرض للمصرف الدامج لإتمام عملية الدمج، ما اضطر (BOE) إلى ضخ السيولة في المصرف المضطرب لمحاولة إنقاذه. ولكن بمجرد تم الإعلان عن تقديم المساعدات المالية إلى المصرف المضطرب ازدادت طلبات سحب الودائع المقدمة إليه، ولم تجد نفعاً التصريحات الإدارية الصادرة بطمأنة المودعين إلى ضمان ودائعهم نتيجة انهيار الثقة بالقطاع المصرفي، مما أدى في النهاية إلى تأميمه لإنهاء مشكلته المالية بتاريخ 2008/2/22م. راجع في هذه الأزمة:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.139.

1- <u>التعريف بنظام ضمان الودائع:</u>

يعرف البعض نظام ضمان الودائع بالنظام الهادف إلى حماية المودعين بضمان ودائعهم وفق أحكام القانون تشجيعاً للادخار وتعزيزاً للثقة بالنظام المصرفي[1]، بينما يعرفه البعض الآخر بأنه النظام الذي يضمن للمودعين رد ودائعهم إليهم مما يحول دون إيجاد مشاكل سيولة لدى المصارف العاملة في أوقات الأزمات[2].

ومن الممكن لنا أن نعرف نظام ضمان الودائع بالنظام الذي يشرف على رد الودائع أو الجزء المضمون منها لأصحابها بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشرٍ بأسرع وقتٍ ممكنٍ إذا ما تحقق سبب الرد لدى المصرف المودع لديه بما يحول دون سحب الودائع بكمياتٍ ضخمةٍ وبشكلٍ مفاجئٍ من المصارف المضطربة ويؤدي بالتالي إلى تضخيم مشاكلها المالية. فالفائدة الأساسية لهذا النظام تتجلى بحماية المودعين بغض النظر عن حجم ودائعهم لدعم استقرار القطاع المصرفي ككل[3]، كما يترتب على الأخذ بهذ النظام تلافي الآثار السلبية التي قد تترتب على تجميد الودائع الناتج عن إفلاس المصارف وما قد يصاحبه من ضرر يلحق بالمودعين وبأعمالهم[4].

---

(1) راجع في هذا التعريف: المادة (5)- قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردنية رقم (33) لسنة 2000م.

(2) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.24.

(3) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.120

(4) من التشريعات التي يتم في ظلها تجميد ودائع الديون المفلسة التشريع العراقي، راجع في ذلك: الفقرة (3) – المادة (86)- قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م.

2- اختلاف نظام ضمان الودائع بين الدول:

لا يعمل بنظام ضمان الودائع في كافة الدول[1]، كما أن الدول التي تتبناه تختلف فيما بينها في تحديد القواعد التي تسري عليه، ولا سيما من حيث المسائل التالية:

أ- مصدر التمويل: يتم تمويل نظام ضمان الودائع في بعض الدول من قبل المصارف حصراً[2]، بينما يتم تمويله في دولٍ أخرى بشكلٍ مشتركٍ بين الحكومة والمصارف[3]، ونرى أن تدخل المصارف في التمويل مفيد لجهة تحقيق التناسب بين حجم موارد النظام وحجم القطاع المصرفي وعدد المصارف العاملة فيه.

ب- طبيعة الجهة المشرفة: تتدرج الجهة التي تشرف على نظام ضمان الودائع من أن تكون سلطة إشرافية لها صلاحيات متكاملة في مواجهة المصارف العاملة[4] وبما يضمن كما نرى فاعلية في النظام وفي تحقيق أهدافه، إلى كونها مجرد صندوق متمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة والذي تجمع فيه المساهمات المسددة من قبل المصارف العاملة[5].

---

(1) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit– p119.

(2) يعمل بهذا الاتجاه في البرازيل، راجع في ذلك: المرجع السابق – ص134.

(3) يعمل بهذا الاتجاه لتمويل المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية، راجع في ذلك: المادة (28)- قانون رقم (67/28) لعام 1967م.

(4) يعمل بهذا الاتجاه في ألمانيا، راجع في ذلك:
David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.131.

(5) يعمل بهذا الاتجاه في مصر، راجع في ذلك: المادة (87)- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي للنقد رقم (88) 2003م والتي تنص على ما يلي:
((ينشأ بالبنك المركزي صندوق يسمى صندوق التأمين على الودائع بالبنوك ، تكون له شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ، ويكون له مجلس أمناء برئاسة محافظ البنك المركزي ، ويكون مقره مدينة القاهرة ، ويضم الصندوق فى عضويته جميع البنوك المسجلة لدى البنك المركزي)).

جـ- مقدار الرد: تعمل أنظمة ضمان الودائع في بعض الدول على رد جزءٍ محددٍ غير ضخمٍ من الوديعة[1]، بينما يشمل الرد الجزء الأكبر من الوديعة في دول أخرى[2]، وهو ما يختلف تبعاً لحجم تمويل النظام وقوته.

د- شمول الودائع الخارجية: تعمل الأنظمة الخاصة بضمان الودائع مبدئياً وفي كافة الدول على رد الودائع المحلية فقط دون الودائع المودعة في فروع المصرف الأجنبية، وهو ما يتناسب برأينا مع مصادر تمويل الأنظمة والتي تتمثل بمصادر محليةٍ، ما لم توجد اتفاقية دولية تنص على خلاف ذلك كتلك الخاصة بدول الاتحاد الأوروبي[3].

هـ- معاملة المودعين المحليين غير المشمولين بالنظام: تقدم بعض الدول المودعين المحليين غير المشولين بنظام ضمان الودائع في التوزيعات التي تقوم بصدد أموال المصرف المضطرب على بقية الدائنين العاديين،

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (14)- قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية رقم 67/28 لعام 1967م.

(2) يأخذ الاتحاد الأوربي بهذا الاتجاه بموجب:
Directive 94/19/EC of the European Parliament and the Council of 30 May 1994 on Deposit Guarantee
والذي يجب أن يغطى على الأقل في ظله (90%) من قيمة الوديعة، راجع في ذلك:
David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.307.
ونشير هنا إلى أن أنه قد يكون للعميل **حق مباشر** في مواجهة الجهة المشرفة على النظام باسترداد الوديعة إذا ما أوجب المشرع عليها أن تقوم بالرد بشكلٍ مباشر كالتشريع اللبناني، كما قد يمنح التشريع الجهة المشرفة على النظام صلاحية انتقاء كيفية الرد، وحينها لن ينشأ حق مباشر للعميل باسترداد الوديعة في مواجهة هذه الجهة ما لم تقرر بأنها ستعمل على رد الودائع بشكلٍ مباشر لدى تحقق سبب الرد.

(3) على الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع العاملة في أية دولة من دول الإتحاد الأوربي رد كافة الودائع المودعة لدى المصرف المحلي الذي تحقق لديه سبب الرد أو المودعة في أي فرعٍ من فروعه العاملة في دولة أخرى من دول الإتحاد، راجع في ذلك: المرجع السابق- ص307.

بينما يعامل هؤلاء في دولٍ أخرى كبقية الدائنين العاديين ويدخلون معهم في قسمة الغرماء[1].

و- سبب الرد: يقتصر سبب الرد في ظل بعض الأنظمة على إفلاس المصارف المشمولة بالنظام، بينما يتمثل في ظل أنظمةٍ أخرى بعدم قدرة المصرف على التسديد ولو لم يتحقق لديه سبب الإفلاس[2]، وكلما ازدادت قوة النظام وحجم تمويله كلما اتسعت برأينا الأسباب التي يتم الرد بناءً عليها.

وحتى نتمكن من توضيح القواعد التي تسري على نظام ضمان الودائع بشكلٍ أدق من الممكن لنا أن نستعرض الأحكام الخاصة بالمؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية كمثالٍ على الأنظمة الخاصة بضمان الودائع.

فالمؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية هي مؤسسة مختلطة لضمان الودائع تساهم الدولة والمصارف العاملة برأسمالها وبسيولتها عن طريق تسديد رسومٍ سنويةٍ لها[3].

وتتمثل غاية المؤسسة الوطنية لضمان الودائع بضمان الودائع المودعة لدى المصارف العاملة في لبنان، أي الودائع المحلية، بحيث تشمل الضمانة الودائع بالعملة اللبنانية وبما لا يجاوز مبلغاً قدره خمسة ملايين ليرة لبنانية من رأس المال

---

(1) من التشريعات التي تقدم المودعين غير المشمولين بنظام ضمان الودائع على بقية الدائنين العاديين عند توزيع أموال المصارف المضطربة التشريع الأمريكي خلافاً لتشريعات أخرى والتي تمنح هؤلاء المودعين مرتبة مساوية للدائنين العاديين كالتشريع الألماني والتابع للمملكة المتحدة والتشريع الياباني، راجع في ذلك:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.188.

(2) من الأنظمة التي تأخذ بهذا الاتجاه الأنظمة المعمول بها في الإتحاد الأوروبي، راجع في ذلك: المرجع السابق- ص188.

(3) المواد (12-15-16)- قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع (رقم 67/28) لعام 1967م.

والفائدة المترتبة لمودعٍ واحدٍ لدى أي مصرف[1]. وعلى المؤسسة دفع ديون عاملي وموظفي المصارف كاملةً عند استحقاقها[2]، كما عليها تسديد الديون المترتبة على المصارف والمتعلقة بضمانات عينية إذا رأت مصلحةً من ذلك[3].

ولا تشمل الضمانة المقدمة من المؤسسة ودائع أعضاء ورؤساء مجالس إدارة المصارف وكل من يتولى الإشراف على حساباتها خلال (18) شهر سابقة للتوقف عن الدفع، أو الحسابات العائدة لزوج وأصول وفروع الأشخاص المحددين سابقاً[4]، ونرى أن إعمال هذا الحكم ضروري لكي يتأثر القائمون على إدارة المصارف بشكلٍ شخصيٍ باضطراب أوضاعها المالية، مما يحول دون إهمالهم في الإدارة أو إقدامهم على عملياتٍ خطيرةٍ بسبب اطمئنانهم إلى حماية ودائعهم.

وتحل المؤسسة محل المودعين بعد التسديد الناتج عن توقف المصرف عن الدفع في حقوقهم كافة[5]، ولها أن تستوفي المبالغ المسددة من المصرف المفلس تبعاً لقواعد الإفلاس.

3- صفات نظام ضمان الودائع الجيد:

لنظام ضمان الودائع الجيد العديد من الصفات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- اشتراك المصارف بتمويله، وفرض رسوم عليها تتناسب وحجم وخطورة العمليات المصرفية التي تقوم بها مما يساهم في الحفاظ على استقرار

---

(1) المادة (14)– قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع رقم (67/28) لعام 1967م.
(2) المادة (28)– قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع رقم (67/28) لعام 1967م.
(3) المادة (28)– قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع رقم (67/28) لعام 1967م.
(4) المادة (14)– قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية رقم (67/28) لعام 1967م.
(5) المادة (18) – قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية رقم (67/28) لعام 1967م.

القطاع المصرفي[1].

- منح الجهة المشرفة على النظام صلاحيات إشرافية بمواجهة المصارف العاملة، بما يضمن فرض عقوبات على المصارف التي تقدم على عمليات خطرة[2].

- إيجاد انسجام بين نظام ضمان الودائع ونظام الإفلاس بما يضمن فعالية سير كل منهما[3].

- إبعاد السلطات ذات الطابع السياسي عن إدارة النظام بما يضمن إدارة أعماله بناءً على الاعتبارت الاقتصادية لا السياسية[4].

وبالرغم من الفوائد العديدة التي ينطوي عليها تبني نظام خاص بضمان الودائع إلا أن من أخطر ما قد يترتب عليه هو تشجيع القائمين على إدارة المصارف على الإقدام على عمليات خطرة لاطمئنانهم إلى ضمان ودائع مصرفهم[5]، الأمر الذي يسيء إلى استقرار القطاع المصرفي، أي الهدف الأول لتبني الأنظمة، وهو ما يستوجب منح الجهات المشرفة على النظام صلاحياتٍ واسعةً في مواجهة المصارف العاملة تمكنها من فرض عقوبات على من يعمل على استغلال تبني هذه النظام من مديري المصارف.

4- <u>بدائل نظام ضمان الودائع:</u>

طالما أنه لا بُدَّ من حماية المودعين في حالات إفلاس المصارف أو عند اضطراب أوضاعها المالية للحفاظ على استقرار القطاع المصرفي، وباعتبار أنه قد

---

(1) David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.122

(2) المرجع السابق- ص122.

(3) المرجع السابق- ص139.

(4) المرجع السابق- ص122.

(5) المرجع السابق- ص120.

يصعب على بعض الدول إيجاد نظام خاص لضمان ودائع بسبب حداثة العمل المصرفي الخاص فيها نلاحظ أن هذه الأخيرة ستحاول حماية المودعين بطرقٍ مختلفةٍ، وسنذكر فيما يلي بعضاً من هذه الطرق على سبيل المثال لا الحصر:

آ- ترتيب حقوق عينية تبعية للمودعين: تعمد بعض التشريعات إلى حماية المودعين عن طريق ترتيب حقوق عينية تبعية لهم كالتشريع السوري الذي تنص فيه الفقرة (2) من المادة (97) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م على ما يلي:

((2- في حال تصفية المصرف يتمتع أصحاب الودائع المودعة لديه بامتياز على حاصل تصفية الاحتياطي الخاص المبحوث عنه أعلاه والاحتياطي الإجباري المنصوص عليه في قانون التجارة والحساب المجمد دون فائدة لدى مصرف سورية المركزي بموجب أحكام الفقرة (أ) من المادة (19) من القانون رقم (28) لعام 2001م)).

ونشير هنا إلى أن مثل هذا الاتجاه لا يحول دون انتشار الذعر بين مودعي المصارف برأينا كما أنه قد لا يوفر الحماية اللازمة لهم. فالمبالغ محل الضمانة قد لا تكفي لرد ودائعهم، كما أن حق الامتياز لا يتقرر إلا في حالات التصفية علماً بأن المودعين قد يحتاجون إلى الحماية ذاتها في حالات أخرى كحالات الإفلاس، ولن يكون هنالك مجال للقياس على القاعدة المقررة لحق الامتياز، ولن تطبق في حالات الإفلاس ما لم يكن المصرف المفلس منحلاً وداخلاً طور التصفية، وهنا سيتمكن المودعون من تلافي الآثار السلبية الناتجة عن تجميد ودائعهم.

ب- تقديم المودعين في التوزيعات على بقية الدائنين: تنص بعض التشريعات على تقديم المودعين على بقية الدائنين في التوزيعات الواردة على الأموال الناتجة عن بيع أموال المصرف المفلس من باب حمايتهم، كالتشريع العراقي **الذي كان يعتمد على هذا البديل لحماية المودعين**

بشكلٍ سابقٍ على اعتماد نظامٍ خاصٍ بضمان الودائع[1].

ونرى أن هذا البديل غير كفيل أيضاً بالحيلولة دون الذعر الذي قد يصيب المودعين، وغير كفيلٍ بتغطية كامل قيمة ودائعهم، ولا سيما عند اضطراب أوضاع المصرف وانخفاض قيمة أصوله، بالإضافة إلى أنه لا يؤدي إلى استبعاد الآثار السلبية المترتبة على تجميد الودائع الناتج عن الإفلاس.

ثانياً: <u>الحقوق الشخصية المستمدة من القواعد العامة:</u>

تقر الكثير من التشريعات حقوقاً شخصيةً للدائنين في مواجهة المفلس تجنبهم المزاحمة التي تقوم عليها التفليسة[2]. وطالما أن التشريع السوري قد أقرَّ هذه الحقوق للدائنين، فمن الممكن لنا الاعتماد على قواعده لتوضيحها وتحديد مراكز الدائنين المتمتعين بها.

والراجح أن هذه الحقوق الشخصية المستمدة من القواعد العامة والتي يحتج بها في مواجهة الدائنين لا تخرج عن أربعة حقوقٍ، تتمثل بحق الدائن بالمطالبة بالمقاصة بين دينين يجمعانه بالمصرف المفلس، وبالحق بحبس المال الواجب تسليمه للمصرف ريثما يعمل وكيل التفليسة على تنفيذ التزامات الأخير، وبالحق بفسخ العقد الذي يجمع الدائن بالمصرف نتيجة إفلاسه، وبالحق باسترداد أموال

---

(1) المادة (92)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م. وقد أصدر مجلس الوزراء العراقي قرار رقم (177) بتاريخ 2016/6/29م والذي يقضي بالعمل بنظام رقم (3) لعام 2016م، والذي يجيز للبنك المركزي العراقي أن يمنح إجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة تؤسس وفق أحكام قانون الشركات رقم (21) لعام 1997م.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع اللبناني بموجب المواد (607–615) من قانون التجارة البرية رقم (304) لعام 1942م والتي تطبق على المصارف المفلسة بموجب المادة (20) من قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م، وقانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م بموجب المواد (623–632) منه.

معينةٍ من تفليسة المصرف مملوكةٍ للدائن دون أن يتزاحم مع بقية الدائنين. وإذا ما كانت كافة هذه الحقوق تفيد الدائن في تجنب التزاحم الذي تقوم عليه التفليسة (بالنسبة للجزء الذي وردت عليه المقاصة أو بالنسبة للمال المملوك المسترد من التفليسة أو بالنسبة لكامل الدين في الحق بالحبس)، فإن الفسخ يوفر للدائن مزيةً إضافيةً تتمثل بالتحكم بمصير العقد الذي يجمعه بالمفلس وبغض النظر عن مصلحة بقية الدائنين[1]، علماً بأنه لا يجنب الدائن التزاحم عند الحكم له بالتعويض والذي لا بد للحصول عليه من مزاحمة بقية الدائنين.

ولن يكون للدائن الحق بالتمسك بالفسخ أو بالمقاصة أو بالاسترداد أو بالحبس في حال أفلس المصرف ما لم تتوافر شروطٌ معينةٌ تختلف من حقٍ لآخر سنبحثها بالتفصيل فيما يلي:

1- <u>الدائن صاحب الحق بالمقاصة:</u>

بينا سابقاً بأن المقاصة تعتبر بمثابة الوفاء بمقابل ما يجعلها غير نافذة وجوباً في مواجهة كتلة الدائنين في حال تمت خلال فترة الريبة، وكانت هذه المقاصة اتفاقية. أما في حال كانت خارجة عن إرادة المفلس كأن تكون قضائية أو قانونية، أو اتفاقية ولكن كان هنالك تلازم وتقابل بين الدينين بحيث يمكن لأحد الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته في حال امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، فستكون المقاصة عندئذٍ بين هذين الدينين صحيحة ونافذة.

أما بالنسبة للمقاصة الحاصلة بعد الحكم بشهر الإفلاس فهي تعتبر غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين بغض النظر عن نوعها ولا سيما أنها تخل بالمساواة بين الدائنين. ولكن، وكما هو الحال في فترة الريبة، من الممكن للدائن وبعد صدور الحكم بشهر إفلاس المصرف التمسك بالمقاصة الاتفاقية كلما توافر

---

(1) لا تظهر هذه المزية بشكلٍ حقيقي إلا في حال كان العقد تجارياً بالنسبة للدائن كما سنرى عند الحديث في أحكام الفسخ.

الارتباط بين الديون المتقابلة، كالمقاصة بين مفردات الحساب الجاري[1]، فضلاً عن أن هنالك العديد من التشريعات التي تجيز لدائني المصارف التمسك بالمقاصة في مواجهتها بعد إعلان إفلاسها، ولا سيما أن ذلك يؤدي إلى تبسيط الإجراءات والإسراع في تسديد الديون المترتبة على المصرف[2].

ونشير هنا إلى أن تمسك العميل بالمقاصة الاتفاقية بين الديون المتقابلة بعد شهر الإفلاس مشروط برأينا بأن يكون كلا الدينين نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين. أما لو كان أحدهما غير نافذ فلا يمكن للدائن التمسك بالمقاصة بينه وبين دينٍ آخر، ولو كان الأخير نافذاً في مواجهتم.

2- <u>الدائن صاحب الحق بالحبس:</u>

تنص المادة (247) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م على ما يلي:

((1- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا.

2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي

---

(1) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص459. فبالرغم من أن قواعد الإفلاس التقليدية لا تجيز المقاصة بين مفردات الحساب الجاري بعد قفل الحساب نتيجة الإفلاس ولكن الإجتهادات القضائية الفرنسية استقرت على أن في ذلك مساس بإرادة المتعاقدين التي اتجهت إلى تماسك مفردات الحساب، ما يجعل من غير الجائز لوكيل التفليسة فصلها عن بعضها تبعاً لقواعد الإفلاس التقليدية. راجع في ذلك: علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص480.

(2) يعتبر التشريع الأمريكي من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه، راجع في ذلك:
Robert R. Bless & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime- op cit- p.50.

ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع)).

كما أن المادة (562) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م تتضمن تطبيقاً لحق الحبس في حالات الإفلاس، بحيث نصت على ما يلي:

((يجوز للبائع أن يمتنع عن تسليم البضائع وغيرها من المنقولات التي باعها إذا كانت لم تسلم إلى المفلس أو لم ترسل إليه أو إلى شخص آخر لحسابه)).

وبناءً على القواعد السابقة، لدائن المفلس أن يتمسك بحق حبس ما يحوزه من منقولات يجب تسليمها إلى المفلس ريثما يحصل على ما يستحقه بوساطة وكيل التفليسة، كما له استرداد البضائع المرسلة إلى المفلس ليتمكن من ممارسة حق الحبس عليها ما لم تسلم إلى المفلس أو تدخل في مكان له في مظهر التصرف وشريطة ألا تكون هذه البضائع قد بيعت في الطريق لطرفٍ ثالثٍ حسن النية وبدون قصد الإضرار بالبائع[1].

فعلى سبيل المثال، إذا تعاقد المصرف مع بائع ما لشراء معدات تم تحديدها من قبل العميل المتعاقد مع المصرف على سبيل التأجير التمويلي، وأفلس المصرف قبل أن يسدد ثمن هذه المعدات لبائعها وقبل أن يتسلمها، فسيكون للبائع الحق بحبس هذه المعدات ريثما يقوم وكيل التفليسة بتسديد مستحقاته المتفق عليها مع المصرف، ويثبت الحق نفسه لبائع المنقول محل المرابحة المصرفية الذي تعاقد المصرف معه على شرائه وشهر إفلاسه قبل أن يعمل على تسديد ثمنه المتفق عليه وقبل أن يتسلمه، وله استرداد المنقول ليمارس عليه حق الحبس بالشروط السابقة علماً بأن دخوله في حيازة المفلس يحول دون الاسترداد أو المطالبة بفسخ العقد[2].

---

(1) المادة (563)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (564)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

3- الدائن صاحب الحق بالفسخ:

حتى نتمكن من تحديد الحالات التي يحق فيها للمتعاقد مع المصرف المطالبة بالفسخ نتيجة إفلاس الأخير علينا أولاً أن نحدد مدى تأثر العقود المبرمة من قبل المصرف المفلس بهذا الإفلاس.

فهنالك طائفةٌ من العقود قد تنفسخ تلقائياً بشهر إفلاس المصرف، وهنالك عقود أخرى لا تتأثر بشهر إفلاس المصرف وإن كان إفلاسه يحول دون تنفيذها، كما أن هنالك بعض العقود التي لا تتأثر بشهر إفلاس المصرف ومن الممكن لوكيل التفليسة أن يعرض تنفيذها بشروطٍ معينةٍ. وسنحدد وضع الدائن بالنسبة لكل طائفةٍ من هذه العقود على النحو التالي:

أ- العقود التي تنتهي بشهر إفلاس المصرف:

إذا كان الأصل بأن شهر الإفلاس لا يعتبر قوةً قاهرةً تؤدي إلى استحالة التنفيذ وانقضاء الالتزام[1]، وإذا كان لا يؤثر من حيث الأصل على العقود المبرمة من قبل المفلس قبل شهر إفلاسه ولا يؤدي إلى انقضائها، ولكن يرد على هذا الأصل الاستثناءات التالية:

1- انفساخ العقد لقيامه على اعتبار شخصي: الأصل في العمليات المصرفية قيامها بشكلٍ عام على الاعتبار الشخصي، بحيث تبنى على ثقة الطرفين ببعضهما البعض[2]. ولكن يلحظ هذا الاعتبار الشخصي لجهة العميل أكثر من المصرف باعتبار أن المصارف لا تقبل التعامل مع شخصٍ سيء السمعة أو ذي وضعٍ ماليٍ

(1) د. مصطفى كمال طه- مرجع سابق- ص459.

(2) د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص24.

مضطربٍ، بل إن على كلٍ مصرفٍ أن يضع سياسةً معينةً للتعامل مع العملاء، ويحدد أولئك الذين يترتب على التعامل معهم مخاطر أعلى من بقية العملاء[1].

وإذا كان قيام العمليات المصرفية على اعتبار شخصيٍ لجهة العميل هي القاعدة العامة، فإن ذلك لا ينفي قيام بعض العمليات على الاعتبار الشخصي لجهة المصرف[2]. وقد يستخلص هذا الاعتبار الشخصي من **إرادة المتعاقدين** وظروف العقد أو قد يكرس بموجب **نصٍ** في التشريع.

فعلى سبيل المثال، تقوم الودائع العادية والائتمانية على الثقة بالمصرف وبمركزه المالي، وانهيار هذا المركز المالي نتيجة إفلاسه سيؤدي إلى إنهاء عقود الإيداع العادي والائتماني التي تجمعه بعملائه، ولا سيما أن حكم الإفلاس يؤدي إلى إسقاط آجال كافة الديون المترتبة في ذمته، وبالتالي سقوط آجال الودائع في حال وجودها.

فإذا أبرم المصرف عقداً ما مع أحد عملائه قبل شهر إفلاسه وتبين بعد شهر إفلاسه بأن هذا العقد –أو أي عقد ولو خارج دائرة العمليات المصرفية– قائم على اعتبار شخصي لجهة المصرف فسينفسخ أو سينتهي العقد[3] حينها تلقائياً بشهر إفلاس المصرف، وسيكون الحكم القضائي الصادر بانتهاء العقد كاشفاً لواقعة الانفساخ لا منشئاً لها[4].

---

(1) فرض هذا الالتزام على المصارف العاملة بموجب المادة (1)– تعليمات الرقابة المصرفية رقم (6) الصادرة عن مجلس النقد والتسليف بقرار رقم (71/م ن/ب4) تاريخ 2014/8/29م.

(2) علي جمال الدين عوض– مرجع سابق– ص 501.

(3) إذا وقع الانفساخ على عقدٍ مستمر كان أثره مقتصراً على المستقبل لأن ما تم تنفيذه لا يمكن نقضه، وسيكون حينها بمثابة الإنهاء لا الانفساخ بالمعنى الحقيقي، راجع في ذلك: محمد وحيد الدين سوار– شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية– مرجع سابق– ص236.

(4) د. محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية–

كما قد ينص القانون صراحةً على انتهاء العقد في حال شهر إفلاس أحد طرفيه.

فقد نص المشرع صراحةً على قفل الحساب الجاري بمجرد شهر إفلاس أحد الطرفين[1]، كما قد أجاز المشرع للمصرف إنهاء العمل بالاعتماد قبل حلول أجله في حال توقف المستفيد عن الدفع[2]، ولكنه لم يحدد أثر توقف المصرف عن الدفع أو أثر إفلاسه على الاعتماد، فهل ستسري القاعدة نفسها إذا ما توقف المصرف عن الدفع؟

باعتبار أن من صور الاعتماد ما تقوم على الثقة بالمصرف وبمركزه المالي فمن البديهي برأينا انتهاء هذه الصور نتيجة إفلاس المصرف.

فالاعتمادات المستندية أو خطابات الضمانات أو الكفالات المقدمة من المصارف بالمعنى الوارد في القانون المدني تقوم بشكلٍ أساسي على الثقة بالمصرف وبمركزه المالي، ما يجعلها غير ذات فائدة في حال انهيار هذه الثقة. وهذا ما ينطبق أيضاً على القبول كصورة من صور الاعتماد، أي تعهد المصرف بقبول الأسناد المسحوبة عليه ضمن حدود مبلغٍ معينٍ باعتبار أن أهمية هذا القبول تنبع من مقدار الثقة الممنوحة للمصرف ولمركزه المالي.

أما القرض الممنوح من المصرف للعميل فهو لا يقوم على الثقة بشخص المصرف، وإنما الثقة بشخص العميل ما ينفي انتهاء هذا الاعتماد بإفلاس المصرف. ويحتاج الخصم إلى الثقة المتبادلة بين الطرفين، فهو يحتاج إلى الثقة بالمصرف المخصوم لديه السند بأنه سيسدد قيمته فوراً منقوصاً منه مبالغ معينة، ويحتاج إلى الثقة بالعميل المظهر بوصفه موقع على السند ضامن لتسديد قيمته

مرجع سابق– ص413.

(1) الفقرة (2)– المادة (193) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (3)– المادة (233)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م، ونرى أن المقصود بالشخص المتوقف عن الدفع بموجب هذه الفقرة المستفيد لا فاتح الإعتماد بدلالة الفقرات السابقة والتي تتحدث عن العوارض التي تنال من المستفيد لا من المصرف.

في تاريخ الاستحقاق.

وانتهاء عقد الاعتماد في أيٍ من الحالات السابقة يخول العميل المتضرر من هذا الانتهاء المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار في حال وجودها، وله الدخول به في كتلة الدائنين بوصفه دائناً عادياً.

ً2- فسخ العقد باتفاق الأطراف: تنص المادة (159) من القانون المدني رقم (84) لعام 1949م على ما يلي: ((يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكمٍ قضائيٍ عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه)).

وبناءً على القاعدة السابقة، قد يتفق الطرفان على اعتبار العقد منتهياً في حال شهر إفلاس أي منهما لتعذر تنفيذ الطرف المفلس لما عليه من التزامات. وبالتالي سيترتب حينها على شهر إفلاس المصرف فسخ كافة العقود التي تتضمن مثل هذا الشرط بشكلٍ يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ما لم يكن العقد مستمراً.

ب- العقود التي يحكم بعدم نفاذها نتيجة شهر الإفلاس:

قد لا يترتب على شهر الإفلاس انتهاء أو انفساخ العقد نتيجة عدم قيامه على الاعتبار الشخصي لجهة المصرف، ولكن قد يحكم بعدم نفاذه إذا ما طالب بذلك وكيل التفليسة بناءً على قاعدة عدم النفاذ الجوازي ولتحقق مصلحة لكتلة الدائنين من ذلك، وحينها سيكون من غير الممكن للمتعاقد مع المصرف أن يطالب **بأية حقوق** يتمتع بها بناءً على العقد ما لم تنته التفليسة ويحصل كافة الدائنون على حقوقهم، خلافاً للحالة التي يكون فيها العقد نافذاً في مواجهة كتلة الدائنين ويحكم بعدم نفاذ تصرف مبني عليه كقبض أو دفع أو قيد أو غيره. ففي هذه الحالة الأخيرة سيكون للدائن المطالبة بحقوقه من التفليسة وسيكون له

الدخول في الجماعة إذا توافرت لديه الشروط اللازمة.

ج- <u>العقود التي يحول شهر الإفلاس دون تنفيذها:</u>

قد لا يترتب على شهر إفلاس المصرف انتهاء العقد الذي يجمعه بالعميل، كما قد لا يطالب وكيل التفليسة بعدم نفاذه في مواجهة كتلة الدائنين، ولكن يكون الإفلاس حائلاً دون تنفيذه، كأن يحتاج التنفيذ إلى تدخل المصرف الشخصي أو أن يتعارض مع إجراءات الإفلاس.

وإذا كانت الاستحالة في التنفيذ العائدة إلى قوة قاهرة[1] تؤدي إلى انقضاء الالتزام[2]، فإن شهر الإفلاس لا يعتبر سبباً أجنبياً وإنما هو مبنيٌّ على أفعال المصرف المفلس، ما يعني بقاء الالتزامات التعاقدية المترتبة عليه.

ومن العقود التي **قد** يحول شهر إفلاس المصرف دون تنفيذها عقد تأجير الخزائن الحديدية في حال تم الاتفاق على وضع الخزانة تحت تصرف العميل بتاريخٍ تبين فيما بعد بأنه لاحق لتاريخ شهر الإفلاس، فطالما أن هذا العقد لا يقوم في الغالب على اعتبار شخصيٍ لجهة المصرف سيبقى هذا العقد قائماً ولو شهر إفلاس المصرف، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ولكن على اعتبار أن إفلاس المصارف يُخْضِعُها لعدة إجراءات بقصد حماية الدائنين كوضع الأختام على ممتلكاتها -كما سنرى فيما بعد- فقد يحول هذا الإجراء دون تنفيذ عقد تأجير الخزائن الحديدية خلال مدةٍ محددةٍ[3]. وطالما أن

---

(1) استقرت الإجتهادات القضائية على عدم اعتبار الإفلاس قوة قاهرة، راجع في ذلك: الحاكم المدني المنفرد في بيروت- غرفة الإفلاس- قرار رقم (257) تاريخ 1957/2/7م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص196.

(2) المادة (371) – القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

(3) نشير إلى أن بعض الآراء الفقهية تذهب إلى أن إفلاس المصرف لا يحول دون تنفيذ عقد تأجير الخزائن الحديدية (راجع في ذلك: علي جمال الدين عوض- مرجع سابق- ص 987)، ولكننا نرى أنه **قد يحول** دون تنفيذه إذا ما كانت فترة تنفيذ العقد متزامنة والفترة التي تكون فيها

إفلاس المصرف لا يعتبر سبباً أجنبياً ينقضي معه الالتزام، سيكون للعميل المطالبة بفسخ العقد مع التعويض عما لحق به من أضرار.

د- <u>العقود التي لا تتأثر وإمكانية تنفيذها بشهر الإفلاس:</u>

قد لا يرتب الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف أي أثر على العقود المبرمة بشكلٍ سابقٍ على هذا الحكم، وقد لا يطالب وكيل التفليسة بعدم نفاذها بناءً على أحكام فترة الريبة، كما قد لا يحول الإفلاس دون **تنفيذها بوساطة وكيل التفيلسة** إذا كان ذلك ما يحقق مصلحة لكتلة الدائنين كعقود المرابحة والمضاربة والاعتماد بالقرض، ونرى أن مصير هذ العقود بعد الإفلاس يتحدد تبعاً للفرضيات التالية:

- ألا يكون هنالك مصلحة لكتلة الدائنين من تنفيذ العقد: وهنا لن يعرض وكيل التفليسة تنفيذ العقد، وإذا ما طالب العميل بفسخه والتعويض عن الضرر الذي لحق به فسيكون له الدخول بهذا التعويض في كتلة الدائنين بوصفه دائناً عادياً ما لم تتوافر له ضمانات اتفاقية.

- أن يكون هنالك مصلحة لكتلة الدائنين من تنفيذ العقد: سيعرض وكيل التفليسة في هذه الحالة تنفيذ العقد الذي يحقق مصلحة لكتلة الدائنين، وإذا ما حكم به فلن يدخل الدائن حينها في الجماعة، وإنما سيعتبر دائناً لها.

ونشير هنا إلى أن تمسك العميل بالفسخ سيؤدي إلى الحكم به ولو عرض الوكيل التنفيذ العيني إذا ما كان العقد بالنسبة للعميل تجارياً، وسيسري الحكم بالفسخ حينها في مواجهة كتلة الدائنين، وهو ما ينطبق على الحكم بالتعويض إذا ما حكم به للعميل. أما لو كان العقد بالنسبة للعميل مدنياً فسيحكم بالتنفيذ العيني الذي عرضه الوكيل ولو تمسك العميل بالفسخ بناءً على القواعد العامة التي

موجودات المصرف مختومة وقبل رفع الأختام إذا ما كان التشريع ينص على اتخاذ هذا الإجراء، كما هو الحال في ظل التشريع السوري.

تحكم العقود التجارية والمدنية[1].

4- <u>الدائن صاحب الحق بالاسترداد:</u>

تنص المادة (559) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- للأشخاص الذين يدَّعون ملكية أموال موجودة في حيازة المفلس أن يطلبوا استردادها.

2- ولوكلاء التفليسة أن يقبلوا طلبات الاسترداد بعد موافقة القاضي المنتدب.

3- أما إذا كان هنالك نزاع فالمحكمة تفصل فيه بعد سماع تقرير القاضي المنتدب)).

فإذا وجدت تحت يد المصرف المفلس أية أموال مملوكة للغير (كموجودات الخزائن الحديدية)، كان لمالكها أن يعمل على استردادها من التفليسة كما هي دون الحاجة إلى الدخول في قسمة الغرماء أو مزاحمة بقية الدائنين. وبالرجوع إلى قواعد قانون التجارة نلاحظ أن المشرع بعد أن أقرَّ حق المالك في الاسترداد تعرَّض لثلاثة حالات تفصيلية إعمالاً للقاعدة العامة[2]. تتعلق الحالة الأولى باسترداد الأسناد التجارية والأوراق النقدية المودعة لدى المفلس، وتتعلق الحالة الثانية باسترداد البضائع المودعة لدى المفلس أو المسلمة إليه لبيعها، وتتعلق الحالة الثالثة باسترداد زوجة المفلس للأموال التي تمتلكها من تفليسة الزوج.

---

(1) من الممكن للمدين أن يحول دون فسخ العقود المدنية بأن يعرض التنفيذ (راجع في ذلك: محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية- مرجع سابق- ص406)، خلافاً للعقود التجارية والتي لا يقبل فيها طلب التنفيذ العيني ما دام الدائن متمسكاً بالفسخ (راجع في ذلك: الفقرة (2)- المادة (113)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م).

(2) المواد (560-561-577) - قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

وباعتبار بأن المصرف شخص اعتباري لا يتمتع بأية حياة أسرية ولا تطبق بصدده أو بصدد ممثليه قواعد الاسترداد الخاصة بالزوجة، كما من الصعب مبدئياً أن يعمل المصرف على قبول بضائع على سبيل الوديعة ليعمل على بيعها ولا سيما أن التعامل بها بعيد عن مجال العمل المصرفي[1]، سيسري على دائني المصرف القواعد الخاصة فقط باسترداد الأسناد التجارية أو الأوراق النقدية المودعة لديه في حال توافرت شروطها، وسنبحث في هاتين الحالتين على التوالي:

أ- <u>استرداد الأسناد التجارية:</u>

تنص الفقرة (1) من المادة (560) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- يجوز على الخصوص المطالبة برد الأسناد التجارية وغيرها من الأسناد غير الموفاة التي وجدت عيناً بيد المفلس وقت افتتاح التفليسة إذا كان مالكها قد سلمها إلى المفلس على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها وحفظها

---

(1) تتعامل المصارف بمستندات ولكنها لا تتعامل ببضائع أو خدمات، بل إن بعض الدول تحظر على المصارف التعامل بالبضائع، راجع في ذلك:

International Chamber of Commerce- ICC Uniform Rules for Collection a Commentary – USA – ICC publication – 1995 – p.22.

كما تنص المادة (100) من قانون النقد الأساسي السوري رقم (23) لعام 2002م على عدم جواز امتلاك المصارف للبضائع أو الاتجار بها لحسابها الخاص، ولكن هذه الحظر أضيق على المصارف الإسلامية منه على المصارف التقليدية باعتبار أن للأولى التعامل بالأموال المنقولة وغير المنقولة في معرض القيام بالعمليات المصرفية الإسلامية بموجب المادة (9) من المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية. لذلك إذا ما تسلمت هذه المصارف أية بضائع على سبيل الوديعة في معرض قيامها بأعمالها فسيكون من الممكن لمالك هذه البضائع استردادها على أن يثبت ملكيته لها وتسليمها إلى المصرف على سبيل الوديعة وبأنها ما تزال موجودةً عيناً، راجع في هذه الشروط: الفقرة (1)- المادة (561)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

تحت تصرف المالك أو كان تسليمها مخصصاً بوفاءٍ معين)).

فللمتعامل مع المصرف –بناءً على المادة السابقة– استرداد الأسناد التجارية التي سلمها إلى المصرف قبل شهر إفلاس الأخير على أن تحقق الشروط التالية:

1ً– يجب أن تكون هذه الأسناد قد سُلِّمَت إلى المصرف على سبيل التحصيل أو تم تخصيصها لتحقيق غرضٍ معينٍ. فإذا كان من سلم هذه الأسناد إلى المصرف قد ظهرها إليه تظهيراً ناقلاً للحق بحيث انتقل الحق الثابت فيها من المظهر إلى المصرف فلن يكون للمظهر استردادها، وهو ما ينطبق في الحالة التي يتم فيها قيد قيمة أسناد غير محصلة كدفعة في الحساب الجاري، ولو تم ذلك بشرط التحصيل. فلا بد لإعمال قاعدة الاسترداد من ألا تكون قد انتقلت ملكية الأسناد إلى المصرف كأن يكون من سلم الأسناد إلى المصرف قد أوكله بتحصيل قيمتها بتاريخ الاستحقاق.

2ً– أن تكون هذه الأسناد غير موفاة بعد بحيث لم يقم المصرف الوكيل بتحصيل قيمتها، سواءً أحلَّ أجل استحقاقها أم لم يحن بعد.

3ً– أن تكون هذه الأسناد موجودةً عيناً لدى المصرف المفلس بتاريخ افتتاح التفليسة.

ب– <u>استرداد الأوراق النقدية:</u>

تعتبر بمثابة الأوراق النقدية الصكوك المحررة للحامل بالليرات السورية الصادرة عن المصرف المركزي والمتمتعة بصفة التداول القانوني وبقوة الإبراء غير المحددة لتسديد جميع الديون العامة والخاصة[1].

وللمتعامل مع المصرف المفلس أن يعمل على استرداد الأوراق النقدية

---

(1) المادة (15)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

المملوكة له من التفليسة دون الحاجة إلى مزاحمة الدائنين بشروطٍ معينةٍ حددها المشرع في الفقرة (2) من المادة (560) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على النحو التالي:

((2- ويجوز أيضاً طلب استرداد الأوراق النقدية المودعة عند المفلس إذا تمكن المودع من إثبات ذاتيتها)).

وبناءً على ذلك يشترط للمتعامل مع المصرف حتى يسترد أوراقه النقدية من تفليسة المصرف كما هي ودون مزاحمة بقية الدائنين تحقق الشروط التالية:

1- يجب أن يكون محل الاسترداد أوراقاً نقديةً بالمعنى الذي سبق تحديده، أما الأسناد التجارية فيخضع استردادها للقاعدة السابقة. ولم ينص المشرع على حكم خاص باسترداد القيم المنقولة أو ما يُعْرَفُ بالأوراق المالية وإن كان من الجائز استرداد هذه الأخيرة كما نرى بناءً على القاعدة العامة للاسترداد، والتي تجيز لمن يدعي ملكية مالٍ معينٍ في حيازة المفلس أن يطلب استرداده. لذلك على من يطالب باسترداد قيم منقولة من المفلس أن يثبت ملكيته لها وأن يثبت ذاتيتها طالما أن محل حق الملكية -كما بينا سابقاً- يجب أن يكون مفرزاً ومستقلاً عن بقية الموجودات.

2- يجب أن يكون قد تم تسليم الأوراق النقدية إلى المصرف على سبيل الوديعة بالمعنى الفني الوارد في القانون المدني، وذلك لأن صور الإيداع الأخرى كالإيداع المصرفي العادي أو الائتماني تجعل الوديعة خاضعةً لقواعد القرض بحيث تنتقل ملكيتها من العميل إلى المصرف، وهذا ما يتعارض مع الشرط الأول للاسترداد الذي حدده المشرع في القاعدة العامة له، والمتمثل بملكية المطالب بالاسترداد للأموال الموجودة في حيازة المفلس. فانتفاء ملكية العميل للوديعة العادية أو الائتمانية تنفي جواز استردادها دون مزاحمة بقية الدائنين.

3- يجب أن يتمكن المودع من إثبات ذاتية الأوراق النقدية[1]، فلا يكفي حتى يتمكن المودع من استرداد الأوراق النقدية أن يثبت إيداعها لدى المفلس قبل شهر إفلاسه، وإنما عليه أن يثبت ذاتيتها واستقلالها عن بقية موجودات التفليسة. ونشير إلى أن هذا الشرط ضروري وبديهي لحالات الاسترداد طالما أن الحق به مقرر للمالك، وحق الملكية لا يرد إلا على محلٍ ذي ذاتيةٍ مستقلةٍ عن بقية الموجودات.

ومع أن العمل المصرفي قد يتضمن إيداع أوراق نقدية لدى المصرف على سبيل الوديعة بالمعنى الفني الوارد في القانون المدني بحيث تثبت ملكيتها للعميل (كأن تكون مخصصة أو مُسَلَّمَة إلى المصرف فقط بقصد الحفاظ عليها)، ولكن المصارف لا تحتفظ بهذه المبالغ كما هي وإنما تعمل على خلطها ببقية أموالها، مما دفع الرأي الراجح إلى اعتبار المصارف مسيئةٍ للائتمان فقط عندما لا تحتفظ بخزانتها بمبلغٍ يعادل مبلغ الوديعة مراعاةً لطبيعة العمل المصرفي[2].

وباعتبار أن خلط هذه الودائع ببقية أموال المصرف يُفْقِدُها ذاتيتها ويجعل من المستحيل على المودع إثبات استقلالها عن بقية الموجودات سيصعب عليه استردادها من التفليسة كما هي[3]، وهذا ما دفع المشرع برأينا إلى اعتبار كافة

---

(1) لا يجوز طلب استرداد الأوراق النقدية ما لم يثبت المودع ذاتيتها وهو ما استقرت عليه الإجتهادات القضائية، راجع في ذلك: محكمة الاستئناف في بيروت- الغرفة المدنية الأولى- قرار رقم (492) تاريخ 1949/10/11م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص56.

(2) د. علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – ص38.

(3) يؤكد جانب من الفقه الفرنسي على أنه من غير الممكن المطالبة باسترداد وديعةٍ واردةٍ على نقود كما هي في حالات الإفلاس، وإنما على المودع أن يطالب بها كدائن عادي، راجع في ذلك: د.نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص670، وراجع في الإجتهادات القضائية التي تأخذ بنفس الحكم: محكمة بيروت البدائية المدنية- الغرفة الأولى- قرار رقم (79) تاريخ 1947/11/18م، المرجع ذاته- ص38.

أصحاب الودائع في حالة تصفية المصارف أصحاب حقوق امتياز خاص[1] دون أن يأكد على حق المودعين بودائع مخصصة باستردادها طالما أن الحفاظ عليها كما هي يتعارض وطبيعة العمل المصرفي.

(1) الفقرة (2)– المادة (97)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

الباب الثاني

إجراءات إفلاس المصارف وحلوله

لا يتضمن البحث بإفلاس المصارف التعرض للشروط التي يتم إعلان إفلاس المصرف بناءً عليها والآثار التي تترتب عليه فحسب، وإنما لا بُدَّ من تحديد جملة الإجراءات التي تطبق على المصارف فور إفلاسها، وكيفية انتهاء حالة الإفلاس بالنسبة لها.

فإعلان الإفلاس يؤدي إلى فرض جملة من الإجراءات على المصرف المفلس بما يتوافق مع ماهية نظام الإفلاس، والهدف من إخضاع المصارف له. كما أن حالة الإفلاس لا تبقى قائمةً بالنسبة للمصرف بصورةٍ دائمةٍ، وإنما لا بُدَّ من انتهائها وانتهاء الآثار المترتبة عليها.

وتثير كل من إجراءات إفلاس المصارف وانتهاء حالة إفلاسها عدداً من التساؤلات، منها ما يتعلق بمدى اختلاف إجراءات الإفلاس بين التشريعات، ولا سيما في حال اختلاف ماهية نظام الإفلاس. ومنها ما يتعلق بمضمون الإجراءات والإشراف عليها وهدفها، ومنها ما يتعلق بمصير التفليسة وما إذا كان مرتبطاً بمصير الشخص الاعتباري أو غير مرتبطٍ به وكيفية تحديد هذا المصير، وغير ذلك من التساؤلات.

وحتى نتمكن من الإحاطة بكافة المسائل ذات الصلة بإجراءات إفلاس المصارف وانتهاء حالة إفلاسها سنبحث أولاً في الإجراءات التي تطبق على المصارف فور إعلان إفلاسها (الفصل الأول)، ثم سنبحث في الكيفية التي تنتهي بها حالة الإفلاس وحلوله (الفصل الثاني).

الفصل الأول
إجراءات إفلاس المصارف

يترتب على إعلان إفلاس المصارف إخضاعها لجملةٍ من الإجراءات المنسجمة وماهية نظام الإفلاس[1]. ومن الممكن لنا أن نعرف إجراءات الإفلاس بأنها جملة الإجراءات التي تطبق على الشخص فور إعلان إفلاسه وبشكلٍ تلقائي بمجرد صدور هذا الإعلان، وبما يضمن تحقيق الهدف من نظام الإفلاس.

ونشير هنا إلى **عدم اختلاف إجراءات إفلاس المصارف** في ظل بعض التشريعات **عن حلول التفليسة**، وهو ما يتحقق في الحالة التي يكون فيها للتفليسة مصيرٌ واضحٌ ومحددٌ في ظل التشريع، بحيث يفرض هذا المصير على المصرف تلقائياً فور إعلان إفلاسه. وبالمقابل، تختلف إجراءات الإفلاس عن حلول التفليسة في ظل التشريعات التي لا تحدد مصيراً حتمياً لإفلاس المصارف، بحيث يتوقف هذا المصير على مصير الإجراءات وما آلت إليه، كما هو الحال في ظل قانون التجارة السوري.

فعلى سبيل المثال، إذا كان إفلاس المصارف بحسب التشريع موجباً لحلها وتصفيتها فستكون إجراءات الإفلاس المشتملة على إجراءات التصفية حلاً للتفليسة في الوقت نفسه. فالانتهاء من إعمال إجراءات الإفلاس على المصرف

---

(1) نرى أن ماهية نظام إفلاس المصارف وهدفه هو الذي يحدد نوع الإجراءات التي تفرض عليها، فإذا ما كان نظام إفلاس المصارف يهدف إلى تصفيتها فإجراءات الإفلاس ستتمثل بإجراءات التصفية، أما إذا كان النظام يهدف إلى حل مشاكل المصرف المالية فإجراءات الإفلاس ستكون حينها إجراءات إعادة تأهيل، أما إذا لم يكن للنظام هدفٌ محددٌ وواضحٌ فإجراءات الإفلاس ستكون حينها حصراً لأصول وخصوم التفليسة.

في هذه الحالة سيؤدي إلى إنهاء حالة إفلاسه، ما يجعل من إجراءات الإفلاس إجراءاتٍ للتفليسة وحلاً لها في آنٍ واحد. وهو ما ينطبق أيضاً في الحالات التي تتمثل فيها إجراءات الإفلاس بجملة الإجراءات التي تهدف إلى إنهاء حياة المصارف بطرقٍ مختلفةٍ عن التصفية.

أما إذا لم يكن لإجراءات الإفلاس أي أثرٍ على شخصية المصرف أو على وجوده الاعتباري فستكون الإجراءات في هذه الحالة متميزة مبدئياً[1] عن حلول التفليسة.

وحتى نتعرف بشكلٍ مفصلٍ على إجراءات إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري[2] والإجراءات التي تتبناها التشريعات الأخرى سنبحث أولاً في الإجراءات التي تنهي حياة المصارف وتمثل حلولاً للتفليسة في الوقت نفسه (المبحث الأول)، ثم سنبحث في الاتجاه الذي تبناه المشرع في قانون التجارة السوري والذي لا تؤثر فيه الإجراءات على حياة المصارف، وتتميز عن حلول التفليسة من حيث المبدأ (المبحث الثاني).

---

(1) تتميز الحلول عن الإجراءات إذا كانت الأخيرة حصراً للأصول والخصوم أو إعادة تأهيل لم تجد نفعاً بالنسبة للمصرف ما يوجب حله وتصفيته، أما لو نجحت إعادة التأهيل فإجراءات الإفلاس ستكون هي الحل في الوقت نفسه.

(2) نشير هنا إلى أن تحديد إجراءات الإفلاس في ظل التشريع السوري سيتم في ظل القواعد المحددة في قانون التجارة –القانون الخاص بالإفلاس– كما هو الحال عند تحديد حلول التفليسة. وبالرغم من أن عدداً من القواعد الواردة فيه **والمتعلقة بالإجراءات وبالحلول** ستسبعد أو ستتأثر بإعمال الحكم الوارد في **قانون الشركات** والقاضي بحل الشركة نتيجة إعلان إفلاسها، ولكننا نرى ضرورة **التعرض لكافة القواعد التي أوردها قانون التجارة بصدد الإفلاس للإحاطة بمجمل النظام القانوني الخاص به** والمحدد في التشريع السوري **مع الإشارة** إلى الأحكام الورادة في قانون التجارة والتي ستسبعد أو ستتأثر إذا ما تم حل المصرف نتيجةً لإعلان إفلاسه، أي عند إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات.

المبحث الأول

الإجراءات التي تنهي حياة المصرف الاعتبارية

يعتبر إفلاس المصارف في ظل بعض التشريعات سبباً لإنهاء حياتها، فهو يشكل المرحلة الأخيرة التي قد يمر بها المصرف، والتي تؤدي حتماً إلى حله وتصفيته.

وتستند التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه إلى أن المحاولات المعتمدة لإنقاذ المصارف يجب أن تتخذ بشكلٍ سابقٍ على إفلاسها، لا سيما أن إعلان الأخير يؤدي إلى انهيار سمعة المصرف التجارية وانهيار الثقة العامة به، ما يصعب حل مشاكله ويعرقل إنقاذه منها[1].

فإفلاس المصارف في ظل هذه التشريعات يعتبر دليلاً قطعياً على عدم إمكانية إنقاذها وموجباً لحلها وتصفيتها، وإن كانت الآلية المعتمدة لإنهاء حياة المصرف المفلس تختلف فيما بينها.

ففي ظل بعض التشريعات يتم إخضاع المصارف المفلسة نتيجة إفلاسها لإجراءات تصفية تتشابه وتلك التي تفرض على الشركات المنحلة، باستثناء عددٍ من المسائل المتعلقة بتدخل الإدارة بشكلٍ واسعٍ في إفلاس المصارف، والمتعلقة بنظام ضمان الودائع [2]. بينما تتمثل إجراءات الإفلاس في ظل تشريعاتٍ أخرى بمجموعة من الإجراءات المتميزة إلى حدٍ ما عن التصفية والتي تهدف إلى إنهاء حياة المصارف بطرقٍ تراعي خطورة وأهمية أعمالها، وبما يستوعب الآثار السلبية المترتبة على إنهاء حياتها.

---

(1) راجع في صعوبة إعادة التأهيل بعد إعلان الإفلاس:

David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.296.

(2) سنشير إلى هذا الاختلاف والمتعلق بتدخل الإدارة وبرد الودائع المضمونة فور الإفلاس عند الحديث عن إجراءات التصفية.

ولنتمكن من التعرف على الطرق السابقة سنبحث أولاً في إجراءات إفلاس المصارف المتمثلة بإجراءات التصفية (المطلب الأول)، ثم سنبحث في إجراءات إفلاس المصارف الهادفة إلى إنهاء حياتها بطرقٍ مختلفةٍ عن التصفية التقليدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية

تثير إجراءات تصفية المصارف المعتمدة كإجراءات لإفلاسها العديد من المسائل القانونية التي لا بُدَّ لنا من تحديدها. فلا بُدَّ لنا أولاً من تحديد هدف هذه الإجراءات، والسبب الكامن وراء إعمالها في حالات الإفلاس، والجهة المشرفة عليها وتحديد ما يميزها عن إجراءات تصفية الشركات والمصارف غير المفلسة.

كما لا بُدَّ لنا من تحديد مضمون هذه الإجراءات وكيفية تطبيقها على المصرف المفلس وصلاحيات الجهة المشرفة عليها، ولا بُدَّ لنا أيضاً من أن نحدد الآلية المعتمدة عند البدء بالتوزيعات التي تختتم بها الإجراءات والمراتب التي يتمتع الدائنون بها.

ولنتمكن من تحديد كافة المسائل السابقة سنعمل أولاً على التعريف بإجراءات التصفية المعتمدة كإجراءات لإفلاس المصارف (الفرع الأول)، ثم سنبحث في مضمون هذه الإجراءات وكيفية تطبيقها على المصارف المفلسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بإجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية والإشراف عليها

أولاً: التعريف بإجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية:

يترتب على حل الشركات تعريض ذمتها المالية للزوال، ما يوجب تحصيل أموالها وتحويلها إلى نقدٍ لوفاء ديونها وقسمة الفائض بين الشركاء، ويطلق على مجموع هذه العمليات التصفية، إذ أنها تتناول تحويل الذمة المالية للشركة إلى مالٍ صافٍ وجاهزٍ للقسمة بين الشركاء[1].

وقد سبق لنا أن بينا عند الحديث عن آثار الإفلاس أنه يترتب على إفلاس المصارف، بحسب بعض التشريعات، حلها ودخولها في طور التصفية إذا ما كان الإفلاس إنهاء لحياة المصرف الاعتبارية ولأعماله، **وتكون إجراءات الإفلاس المحددة في ظل هذه التشريعات في حقيقتها إجراءات تصفية.**

ونرى أن الاتجاه السابق هو ما يراعي الآثار السلبية المترتبة على شهر إفلاس المصارف. فإعلان الإفلاس يعرقل حل مشاكل المصارف المالية ويضخمها، ما يجعل من الصعوبة بمكان إنجاح محاولات إعادة التأهيل أو إخراج المصرف من أزمته لأنه قد سبق أن انهارت الثقة العامة به. ولكن سيكون من غير الممكن برأينا تبني هذا الاتجاه ما لم يتوافر في ظل التشريع نظامٌ متكاملٌ يهدف إلى إنقاذ المصارف ومساعدتها على حل مشاكلها المالية قبل إفلاسها[2]، بحيث يُصار إلى إعلان إفلاس المصرف فقط في حالة انتفاء إمكانية استفادة المصرف من هذا النظام، وعدم إمكانية تحسين وضعه المالي وبالتالي ضرورة حله وتصفيته من خلال تطبيق نظام الإفلاس عليه[3].

---

(1) د. جاك يوسف الحكيم – مرجع سابق– ص212.

(2) من هذه الأنظمة نظام الوصاية العراقي ونظام (SRR) التابع للمملكة المتحدة.

(3) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه: التشريع العراقي، والتشريع التابع للمملكة المتحدة، والتشريع الأمريكي إذا قررت الـ(FDIC) إخضاع المصرف لنظام Receivership.

وبالرغم من **أن قانون الشركات السوري قد نص على حل الشركات نتيجة إفلاسها، ولكن قانون التجارة لم يجعل من إجراءات الإفلاس إجراءاتٍ هادفةً لتصفية الشركات المفلسة.** لذلك سنبحث في التزامن بين كلٍ من إجراءات الإفلاس المحددة في قانون التجارة السوري وإجراءات التصفية الواجب تطبيقها على الشركات المفلسة بموجب قانون الشركات عند الحديث عن الإجراءات المتمثلة بحصر الأصول والخصوم وتزامنها مع التصفية.

ومن الممكن لنا أن نعرف إجراءات التصفية المتخذة كإجراءات لإفلاس المصارف بجملة الإجراءات التي تطبق على المصارف فور إفلاسها والهادفة إلى تحويل ذمة المصرف المالية إلى مالٍ يستخدم لتسديد ديونها وتوزيع الفائض على المساهمين تبعاً لمساهمة كل منهم برأس المال وبإشرافٍ من الجهة ذات الكفاءة والقدرة على القيام بأعمال التصفية والإفلاس في آنٍ واحد.

ونشير إلى أن إجراءات التصفية المبحوث بها هنا هي تلك التي تطبق على المصارف **نتيجة إفلاسها ويحددها التشريع كإجراءاتٍ للإفلاس،** وهذه الحالة تختلف عن تلك التي يتحقق فيها في ظل بعض التشريعات **تزامن** بين إجراءات التصفية وإجراءات الإفلاس، كأن يكون المصرف قيد التصفية وقت إعلان إفلاسه، أو أن يدخل طور التصفية نتيجة إلغاء ترخيصه المرافق للإفلاس، وتكون إجراءات الإفلاس مختلفةً تماماً عن إجراءات التصفية [1].

ثانياً- <u>الإشراف على إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية:</u>

يجب علينا بصدد البحث في من يشرف على إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية أن نميز بين إفلاس المصارف القضائي وإفلاسها الإداري على النحو التالي:

---

(1) سنبحث في تزامن إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية وأثره على الأولى عند الحديث عن إجراءات حصر أصول وخصوم التفليسة في ظل التشريع السوري.

1- إفلاس المصارف القضائي: في حال كان إفلاس المصارف الذي يتبناه التشريع قضائياً فسيكون للجهات التالية دور في عملية التصفية:

أ- الشخص المعين للإشراف على إجراءات الإفلاس: طالما أن المحاكم المختصة بإفلاس المصارف ستعمل على تعيين شخصٍ ما ليشرف على إجراءات إفلاسها فسيتولى هذا الشخص القيام بأعمال التصفية، بحيث تنتقل إليه كافة صلاحيات ممثلي ومديري المصرف، ويصبح هو الممثل القانوني الوحيد له[1]. كما قد ينص التشريع على انتقال صلاحيات المساهمين إليه في حال كان التشريع يجرد المساهمين من حقهم في اتخاذ القرارات في المصرف نتيجة إفلاسه[2]، ويكون له القيام بكافة الأعمال الضرورية لإتمام عملية التصفية والإفلاس في آنٍ واحدٍ، وله كافة الصلاحيات اللازمة لذلك[3].

ونشير هنا إلى أن التشريعات تختلف في التسمية التي تطلقها على الشخص المشرف على إجراءات الإفلاس المتمثلة بإجراءات تصفية المصارف. فمنها ما تطلق عليه اسم المصفي[4]، ومنها ما تطلق عليه

---

(1) المادة (81)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) المادة (81) - قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(3) الفقرة (1-2)- المادة (103)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) A bank liquidator may do anything necessary or expedient for the pursuit of the Objectives in section 99. (2) The following provisions of this section provide for— (a) general powers and duties of **bank liquidators** (by application of provisions about liquidators), and (b) the general process and effects of **bank insolvency** (by application of provisions about winding up)).

(4) الفقرة (1)- المادة (94)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009 والتي تنص على ما يلي:

((1) A bank insolvency order is an order appointing a person as the **bank liquidator** of a bank)).

صفة الحارس القضائي[1]، ما يدفعنا إلى التأكيد على ضرورة تحديد ماهية إجراءات إفلاس المصارف بناءً على تفحص ودراسة مجمل القواعد الخاصة بالإفلاس لا بناءً على الاعتماد على الاسم أو الصفة التي يطلقها التشريع على المشرف عليها طالما أن التسميات تختلف باختلاف التشريعات ولو كانت الوظيفة المناطة بالشخص المشرف على الإجراءات **واحدة**، وتعنى كافة التشريعات بتحديد جملة من القواعد القانونية المتعلقة بكيفية تعيين الشخص المشرف على الإجراءات وتحديد تعويضاته وكيفية عزله وصلاحياته على وجه التفصيل[2].

وإذا كانت العديد من التشريعات تتفق في كيفية **تعيين** الشخص المشرف على إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية، بحيث يتم هذا التعيين بحكمٍ قضائي صادرٍ بناءً على اقتراح من الإدارة المختصة[3]، ولكنها تختلف في تحديد الجهة التي تتمتع بصلاحيات الإشراف عليه. فعلى سبيل المثال، وبحسب قانون المصارف العراقي، يتم الإشراف على الحارس القضائي الذي يتولى إجراءات إفلاس المصارف من قبل البنك المركزي العراقي، بحيث يمارس صلاحياته بتوجيه من البنك، وإن كان تعيينه يتم بقرار من

---

(1) المادة (80)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) راجع في هذه القواعد: المواد (80–81)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، وأيضاً: من المادة (103) إلى المادة (112) من Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م.

(3) من الأمثلة على ذلك: المادة (80)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م، والمادة (95) Banking Act لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

(1) An application for a bank insolvency order may be made to the court by—((a) the Bank of England, (b) the FSA, or (c) the Secretary of State. (2) An application must **nominate a person to be appointed as the bank liquidator**. (3) The bank must be given notice of an application, in accordance with rules under section 411 of the Insolvency Act 1986 (as applied by section 125 below)).

المحكمة المختصة[1]. بينما يرتبط المصفي بحسب تشريع المملكة المتحدة وبشكلٍ أساسي بمحكمة الإفلاس، وإن كان لممثلي الإدارة الاطلاع على عمله وطلب المعلومات منه[2]، وهو الأمر الذي يتحدد والصلاحيات الممنوحة للإدارة المختصة في الإفلاس القضائي.

ونشير هنا إلى أن منح الإدارة صلاحية الإشراف المباشر على من يتولى إجراءات الإفلاس تؤدي إلى فاعلية أكبر كما نرى في تنفيذ عمله، طالما أن الإدارة هي الجهة التي تتولى الإشراف على المصرف قبل إعلان إفلاسه، ما يمكنها من تحقيق مساهمة فعالة في إجراءات إفلاسه وإنهاء أعماله وتصفيته بما لا يترتب عليه تبعات اقتصادية سلبية.

ب- السلطات الإدارية: يكون للسلطات الإدارية دور في إجراءات إفلاس المصارف المتمثلة بإجراءات التصفية في حال كان الإفلاس قضائياً تتمتع فيه الإدارة بمقدارٍ من الصلاحيات. وتوسيع ما تمتلكه الإدارة من صلاحيات بالنسبة لإفلاس المصارف القضائي هو الاتجاه الذي تميل إليه التشريعات الحديثة، كما سبق أن بينا عند الحديث عن الجهة المشرفة على إفلاس المصارف، ولكن مقدار الصلاحيات الذي يمنح للإدارة هو ما يختلف بشكلٍ أساسي بين التشريعات.

---

(1) الفقرة (3)- المادة (80)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) المادة (100) – Banking Act لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) Following a bank insolvency order a liquidation committee must be established, for the purpose of ensuring that the bank liquidator properly exercises the functions under this Part. (2) The liquidation committee shall consist initially of 3 individuals, one nominated by each of— (a) the Bank of England, (b) the FSA, and (c) the FSCS. (3) The bank liquidator must **report** to the liquidation committee about any matter— (a) on request, or (b) which the bank liquidator thinks is likely to be of interest to the liquidation committee. (4) In particular, the bank liquidator— (a) must keep the liquidation committee informed of progress towards Objective 1 in section 99, and (b) must notify the liquidation committee when in the bank liquidator's opinion Objective 1 in section 99 has been achieved entirely or so far as is reasonably practicable)).

فبعض التشريعات تقر للإدارة صلاحيات الإشراف المباشر على إجراءات الإفلاس وعلى من يتولاها، بحيث توجب استطلاع رأيها في أي قرارٍ يتخذ من قبل المحكمة[1]. بينما تمنح تشريعات أخرى للإدارة صلاحياتٍ واسعةٍ في مرحلةٍ محددةٍ من إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية، وهي تلك المتعلقة برد الودائع المشمولة بنظام ضمان الودائع، بحيث يكون على الإدارة التأكد من تحقيق المصفي لهذا الهدف والذي بتحقيقه ينتهي الجزء الأكبر من دور الإدارة في عملية التصفية، مع الإبقاء على حقها بالاطلاع على سير ما تبقى من إجراءات[2].

وطالما أن القضاء قد يشرف على عمليات التصفية الخاصة بالشركات[3] نرى أن إشراك الإدارة إلى جانبه في إجراءات إفلاس المصارف المتمثلة بالتصفية يتوقف على مدى اختلاف هذه الإجراءات عن تلك الخاصة بالشركات أو عن الحالات التي لا تتزامن فيها إجراءات الإفلاس

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (101)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: الفقرة (5)– المادة (100) بالإضافة إلى الفقرة (7)– المادة (101) من Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م، وتنص النسخة المترجمة لها إلى اللغة الانجليزية على ما يلي:

((5) As soon as is reasonably practicable after receiving notice under subsection (4)(b) the liquidation committee must either— (a) resolve that Objective 1 in section 99 has been achieved entirely or so far as is reasonably practicable (a "full payment resolution"), or (b) apply to the court under section 168(5) of the Insolvency Act 1986 (as applied by section 103 below)).

((7) After the removal of the nominated members under section 100(6)(c) the FSA and the Bank of England— (a) may attend meetings of the liquidation committee, (b) are entitled to copies of documents relating to the liquidation committee's business, (c) may make representations to the liquidation committee, and (d) may participate in legal proceedings relating to the bank insolvency)).

(3) راجع دور القضاء الهام في عمليات تصفية الشركات في ظل التشريع السوري: المواد (18–20)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

بإجراءات التصفية.

فإذا ما كان الاختلاف مقتصراً على مرحلةٍ معينةٍ فقط من الإجراءات والمتعلقة برد الودائع المضمونة، بينما تتم بقية المراحل بنفس الآلية المعتمدة للشركات فلا مانع عندئذٍ من تدخل الإدارة في هذه المرحلة فقط[1]، ولكن إذا كانت إجراءات التصفية والإفلاس برمتها ذات طبيعة خاصة وآثار اقتصادية هامة –وهي الحالة الغالبة ولا سيما إذا ما كان المصرف من المصارف الضخمة– فالأفضل عندئذٍ أن تتدخل الإدارة في كامل عملية التصفية بما يضمن انسجامها مع طبيعة العمل المصرفي.

جـ– المحكمة المختصة: لا شك بأن المحكمة صاحبة صلاحية إعلان الإفلاس هي المشرف الرئيس على إجراءات التصفية المفروضة على المصارف المفلسة في الإفلاس القضائي، وإن كان من الممكن أن تضيق صلاحياتها وتتسع تبعاً لما إذا كان للإدارة دور في الإفلاس وبحسب مدى الصلاحيات الممنوحة للأخيرة في الإجراءات.

وبالرغم من أن الكثير من التشريعات تتجه في الوقت الحالي إلى توسيع صلاحيات الإدارة بالنسبة لإفلاس المصارف، ولكن لا يزال القضاء صاحب الصلاحيات الأوسع في **إعلان الإفلاس وتعيين الشخص** الذي يتولى القيام بإجراءاته[2].

د– الدائنون: بينا سابقاً بأن إشراك الدائنين في إجراءات إفلاس المصارف يعتبر بمثابة الأمر غير المرغوب به في التشريعات الحديثة لكي لا يتعرقل سير الإجراءات بما يؤثر سلباً على قيمة أصول المصرف وبغض النظر عن ماهية الإجراءات، وهذا ما تتبناه بعض التشريعات مبدئياً

---

(1) كالتشريع التابع للمملكة المتحدة.

(2) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.101.

كالتشريع العراقي[1]، بينما تجيز تشريعات أخرى لهم الاطلاع على سير الإجراءات دون أن يتعلق مصير التفليسة على القرارات المتخذة من قبلهم[2].

2- إفلاس المصارف الإداري: في حال كان إفلاس المصارف في ظل التشريع إفلاساً إدارياً، وكانت إجراءات الإفلاس المطبقة على المصرف بمثابة التصفية له، ستكون الإدارة وحدها صاحبة صلاحية الإشراف على إجراءات التصفية، ولن يكون لأي جهةٍ أخرى كالمحاكم أو الدائنين دور فيها.

فبحسب التشريع الأمريكي -أحد التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه- إذا قررت الـ(Federal Deposit Insurance Corporation) (FDIC) وهي الجهة التي تشرف على نظام ضمان الودائع الأمريكي)، التي تشرف على إجراءات إفلاس المصارف التجارية ولا سيما الصغيرة منها، إخضاع المصرف لإجراءات (Receivership) والتي تهدف إلى تصفيته وإنهاء أعماله[3]، فسيكون لها كامل الصلاحيات اللازمة لإنهاء حياة المصرف، بما في ذلك ممارسة حقوق المساهمين وصلاحيات الممثلين والمديرين، ولها انتقاء الوسيلة الأفضل لإنهاء حياة المصرف بما في ذلك إخضاعه لإجراءات التصفية[4]، ولها في سبيل تنفيذها أوسع الصلاحيات[1]. وتتسع

---

(1) المادة (96)- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) يتبنى التشريع التابع للمملكة المتحدة هذا الاتجاه كما سبق أن بيّنا.

(3) يقابل هذه الإجراءات إجراءات إعادة التأهيل Conservatorship والتي سنبحثها عند الحديث عن الإجراءات التي لا تؤثر على حياة المصرف.

(4) قد تخضع الـFDIC المصرف لإجراءات تصفية أو لإجراءات تهدف إلى إنهاء حياته بطرق مختلفة عن التصفية إلى حدٍ ما كما سنرى عند الحديث في الإجراءات الخاصة بالمصارف والهادفة لإنهاء حياتها.

صلاحيات الإدارة في ظل مثل هذا النظام إلى الحد الذي لا يجوز فيه للأفراد الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة بصدد الإفلاس إلا بالنسبة لمسائل محددة، وبهدف التعويض لا الإلغاء[2].

ثالثاً– <u>التمييز بين إجراءات التصفية المعتمدة كإجراءات للإفلاس وإجراءات التصفية العامة:</u>

بالرغم من أن المصارف تعتبر بمثابة شركاتٍ مساهمةٍ تخضع لما تخضع له الشركات من أحكام خاصة بالتصفية، ولكن **إجراءات تصفية المصارف بشكلٍ عام تختلف عن إجراءات تصفية الشركات المنحلة** من حيث الأحكام الخاصة برد الودائع المضمونة بوساطة الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع إذا ما تحقق لدى المصرف المنحل سبب الرد، بالإضافة إلى إمكانية التدخل الإداري الواسع في تصفية المصارف بما يضمن انسجام إجراءاتها مع مقتضييات الصالح العام، وهو ما لا يتوافر غالباً بالمقدار نفسه بالنسبة لتصفية الشركات.

كما تختلف **إجراءات إفلاس المصارف المتمثلة بالتصفية** عن **إجراءات تصفية المصارف المنحلة غير المفلسة**، ومن الممكن لنا أن نحدد أهم أوجه الاختلاف بينهما فيما يلي:

– قد تكون السلطات الإدارية وحدها هي صاحبة صلاحية الإشراف على إجراءات إفلاس المصارف المتمثلة بالتصفية ودون أي تدخلٍ من القضاء خلافاً لحالات تصفية المصارف التي لا تترافق بإفلاس والتي يقتصر فيها دور الإدارة

---

(1) انظر في هذه القواعد:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – U.S. Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.15.

(2) انظر في جواز الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة في الإفلاس:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. c it – p.46.

على مراقبة الإجراءات أو التدخل فيها بالقدر اللازم للحفاظ على الصالح العام.

– يعين المشرف على إجراءات تصفية المصارف غير المفلسة إما بموجب قرار يتخذ في المصرف أو بموجب نظامه الأساسي أو بقرار قضائي خلافاً لتعيين المصفي الذي يشرف على إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية والذي يتم حصراً بقرار قضائي ما لم تكن الإدارة هي المشرفة على تعيينه أو هي من تتولى الإشراف على الإجراءات.

– سبب تصفية المصارف غير المفلسة قد يرجع إلى أيٍ من أسباب الانحلال العامة خلافاً لسبب تصفية المصارف المفلسة والمتمثل في الحالة المبحوث بها هنا بإعلان إفلاسها.

– يعمل في حالات تصفية المصارف غير المفلسة بقواعد تصفية المصارف أو بقواعد التصفية العامة خلافاً لإفلاس المصارف المتمثل بالتصفية والذي تحكم فيه قواعد الإفلاس عملية التصفية.

– لا تعمل الجهة التي تشرف على ضمان الودائع على رد الجزء المضمون من الوديعة في حالات تصفية المصارف غير المفلسة ما لم يتحقق لدى المصرف سبب الرد المحدد قانوناً خلافاً لإعلان الإفلاس والذي يمثل بحد ذاته سبباً لرد الودائع في حالات تصفية المصارف المفلسة.

ونشير أخيراً إلى أن **إجراءات التصفية التي تتخذ كإجراءاتٍ للإفلاس** والتي تفرض على المصارف فور إعلان إفلاسها تختلف أيضاً عن **إجراءات التصفية التي تفرض على المصارف المفلسة كحلٍ لتفليستها**، وهو ما سنوضحه عند الحديث عن حلول التفليسة.

الفرع الثاني: مضمون إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية

تتشابه التشريعات إلى حدٍّ ما في تحديد الأعمال التي تتضمنها إجراءات التصفية المعتمدة كإجراءات لإفلاس المصارف. فهي تتضمن وبشكلٍ أساسي إنهاءً لأعمال المصرف وحصراً لأصوله وخصومه وتسييلاً لموجوداته وتوزيعاً لحاصل عمليات البيع بحسب ترتيب الأولويات المحدد من قبل المشرع.

ونشير هنا إلى أن عملية حصر الأصول والخصوم تشكل دائماً جزءاً لا يتجزأ من إجراءات إفلاس المصارف سواءً أكانت هذه الإجراءات تصفية أم إعادة تأهيل أم إنهاء لحياة المصارف بطرقٍ خاصةٍ طالما أن أياً من هذه الإجراءات يتطلب أولاً تحديداً لأصول ولخصوم تفليسة المصرف. ولكن قد يمثل هذا الإجراء بالمقابل جوهر الإجراءات التي تفرض على المصارف فور إفلاسها وبشكلٍ مجرد عن أية أعمال أخرى لتحديد الحل الذي ستؤول إليه التفليسة كما سنرى عند الحديث عن الإجراءات التي لا تؤثر على حياة المصارف المفلسة والتي يتبناها قانون التجارة السوري.

وحتى نتمكن من التعرف على الأعمال التي تتضمنها إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية سنعتمد على الأحكام الواردة في التشريعات العراقية والأمريكية والتشريع التابع للمملكة المتحدة والتي تعتبر الأمثلة الأبرز على هذا الاتجاه. وبناءً على أحكامها نلاحظ أن إجراءات تصفية المصارف المعتمدة كإجراءات لإفلاسها تتضمن القيام بالأعمال التالية:

أولاً- رد الودائع المشمولة بنظام ضمان الودائع:

في حال كان نظام ضمان الودائع معمولاً به في الدولة التي أعلن فيها إفلاس المصرف والموجب لتصفيته لا بُدَّ عندئذٍ من رد الودائع المشمولة بنظام ضمان الودائع فور إعلان الإفلاس وبأسرع وقتٍ ممكن، فعلى المصفي مثلاً بموجب تشريع المملكة المتحدة أن يعمل وبمجرد استلامه لمهامه على الإشراف على رد

الودائع المشمولة بنظام ضمان الودائع عن طريق عقد الاتفاقيات مع الجهة المشرفة على هذا النظام والمعروفة

بـ(Financial Service Compensation Scheme) ، والتي يطلق عليها اختصاراً (FSCS) إما عن طريق تسديد قيمتها مباشرةً من قبل (FSCS) أو بالنيابة عنها أو من خلال نقل الودائع بشروطها إلى مصرفٍ ذي وضعٍ ماليٍ جيد مما يؤدي إلى اطمئنان المودعين إلى استرداد ودائعهم في حالات الإفلاس، ويحول بالتالي دون انتشار حالة الذعر فيما بينهم[1].

حتى أن تنفيذ هذا العمل من قبل المصفي يخضع للرقابة والإشراف من قبل لجنة خاصة تعرف بلجنة التصفية، وتتكون لجنة التصفية في هذه المرحلة من ممثلين عن الجهات الإدارية المعنية (FSA, BOE, FSCS) والتي هي

(Finacial Service compensation Scheme, Bank of England, Financial Service Authority)

لضمان تنفيذه على أكمل وجهٍ أو بالحدود المعقولة[2]. ورد هذه الودائع بمجرد إعلان إفلاس المصرف وخرق مبدأ المساواة بين الدائنين للحفاظ على استقرار القطاع المصرفي هو من أهم ما يميز إفلاس المصارف في الدول التي يعمل

---

(1) راجع في المعنى السابق: الفقرة (1-2)- المادة (99)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) A bank liquidator has two objectives.(2) Objective 1 is to work with the FSCS so as to ensure that as soon as is reasonably practicable each eligible depositor— (a) has the relevant account transferred to another financial institution, or (b) receives payment from (or on behalf of) the FSCS)).

(2) راجع في المعنى السابق: الفقرة (1)-المادة (100)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) Following a bank insolvency order a liquidation committee must be established, for the purpose of ensuring that the bank liquidator properly exercises the functions under this Part)).

فيها بنظام ضمان الودائع.

ثانياً- <u>حصر أصول التفليسة:</u>

على من يتسلم إجراءات الإفلاس أن يتسلم أموال المصرف المفلس[1]، وأن يعمل على حصر أصول التفليسة والمحافظة عليها[2]. فعلى الحارس القضائي بحسب التشريع العراقي أن يقدم تقريراً إلى المصرف المركزي عن ملكية المصرف خلال أسبوعين من تاريخ قرار المحكمة الصادر بإفلاس المصرف، يتضمن ما يلي:

- موجودات المصرف بما في ذلك مطالبات المصرف المتعلقة بالاكتتابات غير المدفوعة في رأسماله السهمي والضمانات والقيم الدفترية والتقديرية لتصفية الموجودات.
- العقود التي يتلقى المصرف خدماتٍ بمقتضاها.
- العقود التي تحصل بموجبها أطراف أخرى على ملكية المصرف.
- المعاملات الهامة التي دخل فيها المصرف خلال (60) يوم عمل سابقة

---

(1) راجع في المعنى السابق: الفقرة (1)- المادة (144)- قانون الإفلاس التابع للمملكة المتحدة لعام 1986م والتي يعمل بها بالنسبة للمصارف بموجب المادة (103) Banking Act لعام 2009م، والتي تنص على ما يلي:

((1) When a winding-up order has been made, or where a provisional liquidator has been appointed, the liquidator or the provisional liquidator (as the case may be) shall **take into his custody** or under his control **all** the property and things in action to which the company is or appears to be entitled)).

(2) راجع في المعنى السابق: الفقرة (1)- المادة (143)- قانون الإفلاس التابع للمملكة المتحدة لعام 1986م والتي يعمل بها بالنسبة للمصارف بموجب المادة (103) Banking Act لعام 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) The functions of the liquidator of a company which is being wound up by the court are to **secure that the assets** the company are got in, **realised** and distributed to the company's creditors and, if there is a surplus, to the persons entitled to it)).

على قرار إفلاسه[1].

ثالثاً– حصر خصوم التفليسة:

تتمثل عملية حصر الخصوم بالإشراف على عملية تقديم الديون وتحقيقها من قبل الشخص المشرف على الإجراءات[2]. فعلى سبيل المثال، تسجل المطالبات في مواجهة المصارف العراقية المفلسة لدى الحارس القضائي خطيًّاً في غضون مدة معينة مع الأدلة المستندية والمعلومات الكاملة حول الدائنين والمبالغ المطالب بها والضمانات، بحيث يمنح الدائنون بالمقابل وصل تسجيل من قبل الحارس القضائي كدليلٍ قطعيٍ على قيامهم بعملية التسجيل[3]، ولا تقبل أية مطالبات إلا المسجلة بهذه الطريقة. كما يقبل الحارس القضائي المطالبات المسجلة في دفاتر المصرف بصيغتها المدونة ما لم تتعارض مع الصيغة المسجلة من قبل الدائن بحيث تقبل حينها بالمبلغ الأقل، ويجوز قبول المطالبات ذات القيمة غير المؤكدة بقيمة يقدرها الحارس القضائي، والذي عليه أن يُدَوِّنَ كافة المطالبات المقبولة في قائمة، والمطالبات المرفوضة في قائمة، وتقدم كُلٌّ منهما إلى المحكمة المختصة والتي تحدد تواريخ الجلسات التي سيقدم فيها الدائنون المطعون بمطالباتهم ما يثبتها، وتكون موافقة المحكمة على الطلبات نهائية[4].

رابعاً– توزيع حاصل عمليات البيع:

تتفق التشريعات في تحديد أولويةٍ معينةٍ لا بد من احترامها عند البدء

---

(1) المادة (85)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(2) راجع في هذه العملية: المادة (153)– قانون الإفلاس العام لعام 1986م ويعمل بها على المصارف بموجب المادة (103)– Banking Act 2009م والتي تنص على ما يلي:

((The court may fix a time or times within which creditors are to **prove their debts** or claims or to be excluded from the benefit of any distribution made before those debts are proved)).

(3) المادة (86)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(4) المادة (87)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

بالتوزيعات التي تنتهي بها عملية تصفية المصارف الناتجة عن إفلاسها بما يضمن تقديم ديونٍ معينةٍ من الواجب حماية أصحابها على ديونٍ أخرى لا تحتاج إلى القدر نفسه من الحماية. فديون الدولة مثلاً تحتاج إلى التقديم على ديون المساهمين والذين يجب أن يتحملوا أكبر قدر من الخسائر المترتبة على إفلاس المصارف[1]. ومن الممكن لنا بصدد هذه التوزيعات أن نحدد القواعد التالية:

- تمنح أغلبية التشريعات **نفقات الإفلاس** المرتبة الأولى عند البدء بالتوزيعات[2]، ولكن قد تذهب بعض التشريعات إلى منح هذه المرتبة للمودعين كبديل عن نظام ضمان الودائع إذا لم يكن معمولاً به، وبقصد حمايتهم[3].
- تمنح بعض التشريعات **ديون الدولة** والضرائب المترتبة على المصرف الرتبة التالية لنفقات الإفلاس بحيث تقدم على بقية الديون[4].
- في حال كان **نظام ضمان الودائع** معمولاً به في الدولة فستحل الجهة المشرفة عليه محل المودعين الذين ردت إليهم ودائعهم المضمونة عقب شهر الإفلاس، بحيث يكون لهذه الجهة بالنسبة للمبالغ المسددة رتبة مقدمة على بقية الدائنين[5].

---

(1) .David G. Mayes & Aarno Liuksila – op. cit – p.109.

(2) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه التشريع الأمريكي، وراجع فيه:
Matej Marinc & Razvan Vlahu– op. cit- p.115.

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (92)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(4) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (92)– قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(5) راجع في هذا الاتجاه: التشريع الأمريكي:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.115

- تختلف التشريعات في تحديد رتبة **المودعين المحليين غير المشمولين** بنظام ضمان الودائع، فمنها ما تمنحهم مرتبة مساوية للجهة المشرفة على ضمان الودائع بحيث لهم الاشتراك معها بقسمة الغرماء وبشكلٍ مقدمٍ على الدائنين العاديين[1]، ومنها ما تمنح هؤلاء مرتبةً مساويةً تماماً لبقية الدائنين العاديين ولاحقةً لمرتبة الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع[2].
- تمنح أغلبية التشريعات **الدائنين العاديين** غير المودعين المرتبة ما قبل الأخيرة[3]، وقد يلي هؤلاء الدائنون الأجانب إذا ما أجاز لهم التشريع التقدم في التفليسة[4].
- تمنح التشريعات **المساهمين** وبالنسبة لمساهمتهم برأس المال المرتبة الأخيرة[5]، لتكون هذه الفئة هي الفئة الأولى بتحمل الخسائر المترتبة على إفلاس المصرف.

---

(1) يأخذ التشريع الأمريكي بهذا الاتجاه كما سبق أن بينا.

(2) يأخذ التشريع التابع للمملكة المتحدة بهذا الاتجاه كما سبق أن بينا.

(3) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: التشريع الأمريكي:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.115.
والتشريع العراقي: (المادة (92) – قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م).

(4) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع الأمريكي، راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.115

(5) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع الأمريكي، راجع في ذلك: المرجع السابق– ص115.

المطلب الثاني: إنهاء حياة المصارف بالطرق الخاصة بها

قد يشكل إفلاس المصارف في ظل بعض التشريعات سبباً لإنهاء حياتها بحيث لا مجال لاستئناف نشاطها بعد إخضاعها لنظام الإفلاس. وقد يكون من غير المحبذ في الوقت نفسه إعمال إجراءات التصفية على المصارف المفلسة إما لأنها لن تؤدي إلى تسديد كافة ديون المصرف بالرغم من حجمه الصغير وأعبائه المالية البسيطة أو لأنها لن تؤدي إلى إنقاذ عقود المصرف ذات الأهمية بما يضمن تنفيذها بالرغم من الإفلاس، ما يدفع بعض التشريعات –والتي يعتبر إفلاس المصارف بموجبها سبباً لإنهاء حياتها– إلى إجازة اعتماد وسائل خاصة بالمصارف لإنهاء حياتها بمجرد إعلان إفلاسها تختلف إلى حدٍّ ما عن إجراءات التصفية.

ومع أن هذه الوسائل تتضمن في مرحلةٍ معينةٍ القيام بأعمال التصفية، إلا أنها لا تقتصر على أعمال وإجراءات التصفية فقط، وإنما تتضمن إجراءات إضافية تعتبر خارجةً عن اعمال وإجراءات التصفية المتعارف عليها.

ومن أشهر الوسائل التي تعتمد لتحقيق الغايات السابقة وسيلتان، تقوم الأولى على تسديد كامل ديون المصرف فور إعلان إفلاسه من قبل جهةٍ معينةٍ بحيث تنحصر العلاقة فيما بعد بينها وبين المصرف المفلس، وتتمثل الوسيلة الثانية بنقل عقود المصرف ذات الأهمية إلى جهةٍ ذات مركزٍ ماليٍ جيدٍ وتصفية ما تبقى من المصرف. وتعتبر كلتا الوسيلتان بمثابة إجراءاتٍ للإفلاس بحيث تطبق بحسب بعض التشريعات على المصارف فور إعلان إفلاسها.

وحتى نتمكن من التعرف على الوسيلتين السابقتين سنبحث أولاً في تسديد كامل ديون المصارف فور إعلان إفلاسها (الفرع الأول)، ثم سنبحث في نقل عقود المصارف ذات الأهمية إلى مصرفٍ ذي وضعٍ ماليٍ جيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسديد كافة ديون المصرف فور إعلان إفلاسه

تجيز بعض التشريعات للجهة الإدارية المشرفة على إجراءات إفلاس المصارف وفور إعلان هذا الإفلاس تسديد كامل الديون المترتبة على المصرف بغض النظر عن نوعها. ويتم استعمال هذه الطريقة –في الغالب– بمواجهة المصارف الصغيرة المفلسة، بحيث لا تتحمل الجهة المسددة أعباء مالية ضخمة عند تسديد الديون المترتبة على هذه المصارف، كما لا يتم إعمال إجراءات التصفية التقليدية عليها طالما أنها قد لا تؤدي إلى تسديد كامل الديون المترتبة على المصرف المضطرب ذي الأعباء الماليةٍ غير الضخمة والتي من الممكن للإدارة تحملها، ومن التشريعات التي تجيز استخدام هذه الطريقة التشريع الأمريكي[1].

فبحسب قواعد هذا التشريع من الجائز للـ(FDIC) –وهي الجهة التي تشرف على إجراءات إفلاس المصارف التجارية الصغيرة غير ذات التأثير الكبير على الاقتصاد الوطني وفي حال قررت إخضاع المصرف لإجراءات (Receivership)[2]– أن تعمل على تسديد كامل ديون المصرف فور إعلان إفلاسه. فبمجرد قبول الـ(FDIC) للديون العادية والودائع غير المشمولة بنظام ضمان الودائع بعد تقديمها إليها ستعمل على تسليم الدائنين ذوي الديون المقبولة شهادات[3] من الممكن تسديد قيمتها بعد تسييل الموجودات وبوساطة الأموال

(1) يجيز التشريع الأمريكي هذه الطريقة بصدد المصارف التجارية، راجع في ذلك: المرجع السابق– ص115.

(2) تقابل هذه الإجراءات إجراءات (Conservatorship) والتي سنتعرض لها عند البحث بإجراءات إعادة التأهيل.

(3) تعرف هذه الشهادات بـ(Receivership Certificates)، راجع في ذلك:
Robert R. Bliss & Gorge g. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.51.

الناتجة عن البيع (وهذا ما يتم في حالات التصفية)، أو بشكلٍ سابقٍ إذا قررت الـ(FDIC) اعتماد الوسيلة المبحوث بها هنا وبالتوقيت وبالمبالغ المحددة من قِبَلِها[1].

وتختلف هذه الطريقة عن التصفية التقليدية بأن الـ(FDIC) بموجب الأخيرة تعمل على تسديد ورد الودائع المضمونة والمشمولة بنظام ضمان الودائع فور إعلان الإفلاس فقط، ودون بقية الديون والتي تسدد بعد تسييل موجودات المصرف وبالأولوية التي حددها المشرع. أما بحسب الطريقة المبحوث بها هنا فإن الـ(FDIC) ستعمل على تسديد مجمل الديون المترتبة على المصرف بمجرد إفلاسه سواءً أكانت ودائع مشمولةً أم غير مشمولةٍ بنظام ضمان الودائع، وسواءً أكانت الديون ودائع أم أنها لا تحوز صفة الوديعة ومن أموالها الخاصة، وهو الأمر الذي يقلل من أهمية تسديد الديون بترتيبٍ معين، ولا سيما أن لدى الـ(FDIC) الموارد المالية الكافية لتسديد كامل ديون المصرف المفلس. وبعد التسديد ستنحصر العلاقة بين الـ(FDIC) والمصرف المفلس، بحيث تعمل الأولى على تسييل موجودات المصرف وتحصيل المبالغ التي سبق لها أن قامت بتسديدها.

وبالتالي تصبح الـ(FDIC) هي الجهة التي ستتحمل الخسائر الناتجة عن تصفية المصرف المفلس إذا ما تبين بأن أمواله غير كافية لتسديد ديونه، بالإضافة إلى مساهميه. وسيكون من الممكن للـ(FDIC) تحمل هذه الخسائر طالما أن هذه الطريقة تطبق حصراً على المصارف الصغيرة. وتعرف هذه الطريقة بالفقه الغربي بـ[Dept Payoff / Dividend Payment][2].

فإعمال هذه الطريقة يتوقف على حجم المصرف المفلس. فإذا ما تبين بأن

---

(1) المرجع السابق– ص51.

(2) المرجع السابق– ص51.

المصرف ذو حجمٍ صغيرٍ من الممكن للسلطات الإدارية تحمل الأعباء والخسائر التي قد تنتج عن عدم كفاية أصوله لتغطية التزاماته، فمن الممكن عندئذٍ اعتمادها.

الفرع الثاني: نقل العقود ذات الأهمية إلى مصرفٍ ذي وضعٍ مالي جيد

قد يبرم المصرف قبل إعلان إفلاسه عقوداً ذات أهمية اقتصادية كبرى، ويترتب على وقف تنفيذها آثار سلبية ضخمة. فإذا ما أعلن إفلاس المصرف وكانت إجراءات إفلاسه تتمثل بالتصفية، فقد يكون من غير الممكن تنفيذ هذه العقود لتدهور الوضع المالي للمصرف. فبالرغم من أن طور التصفية لا يحول دون تنفيذ عقود المصرف المنحل[1] ولكن تدهور وضعه المالي هو ما سيحول دون التنفيذ في هذه الحالة، وهو ما سيؤدي إلى إنهاء هذه العقود دون وجود وسيلة تمكن المصرف من تنفيذها.

لذلك تجيز بعض التشريعات للجهات المشرفة على إجراءات الإفلاس أن تعمل في مثل هذه الحالات على نقل العقود ذات الأهمية إلى مصرفٍ يتصف بمتانة أوضاعه المالية، بما يضمن تنفيذ هذه العقود بالشروط القائمة[2].

ومع أن السلطات الإدارية قد تقرر نقل العقود ذات الأهمية إلى مصرف غير مضطربٍ، ولكنها قد تتعرض لمشكلة عدم إيجاد الجهة الملائمة التي ستنتقل إليها هذه العقود، بحيث لا يتم النقل بالسرعة المطلوبة. لذلك قد تمنح صلاحية تأسيس مصرف وسيط (Bridge Bank) تتم إدارته من قبلها، بحيث يشكل نقل العقود الهامة إليه مؤقتاً الغاية من تأسيسه، وتعتبر مهمته الأساسية والوحيدة الإشراف على تنفيذها ريثما يتم إيجاد مصرفٍ مستقرٍ مالياً يدمج المصرف الوسيط به،

---

(1) د. جاك يوسف الحكيم – مرجع سابق – ص225.

(2) من التشريعات التي تجيز النقل التشريع الأمريكي، راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.115-119.

مما يؤدي إلى نقل العقود الهامة وما يترتب عليها من التزامات إلى المصرف الدامج المستقر وغير المضطرب.

أما بالنسبة للمصرف المفلس الذي نقلت منه العقود فسيتم تصفية أعماله وتسييل موجوداته لتوزيع الحاصل على الدائنين بحسب الأولوية التي حددها المشرع، وتعرف هذه الطريقة بالفقه الغربي

بـ[Purchase and Assumption Agreement][1] ويجيزها التشريع الأمريكي ولا سيما بالنسبة للمصارف التي تعتبر ذات أهمية (TBTF) إذا ما أشرفت الـ(FDIC) على إجراءات إفلاسها[2].

ومن الممكن لنا بعد التعرُّف على هذه الوسيلة أن نشير إلى المسألتين التاليتين:

1- تمتاز الطريقة المبحوث بها عن الطريقة السابقة [Dept Payoff] بأنه من الممكن استخدامها بمواجهة أي مصرف، وبغض النظر عن حجمه طالما أنه طرف في عقودٍ ذات أهمية لا بُدَّ من تنفيذها بشروطها القائمة. كما أن هذه الطريقة لا تتضمن تسديد كافة ديون المصرف فور إفلاسه، وإنما يخضع تسديد الديون فيه لما يخضع له في التصفية التقليدية باستثناء تلك الناتجة عن العقود ذات الأهمية التي تم نقلها وبالتالي ستسدد من قبل المصرف الوسيط أو من قبل المصرف الذي دمج به الأخير بشروطها الأساسية بالإضافة إلى الودائع التي يتم ردها عقب الإفلاس بوساطة الجهة المشرفة على ضمان الودائع.

2- من الممكن الاعتماد على هذه الطريقة كحل لمشاكل المصارف المالية أو كوسيلة لمواجهة فشلها الاقتصادي وبقصد إنهاء هذه الحالة بما لا يؤثر على عقود المصرف ذات الأهمية، ولا سيما إذا لم تُجْدِ نفعاً الحلول التي من الممكن

---

(1) راجع في هذه الطريقة: المرجع السابق- ص45.

(2) المرجع السابق- ص119.

للمصرف بوساطتها استئناف نشاطه، كما سبق أن بينا. وستكون هذه الطريقة عندئذٍ وسيلةً تجنب المصرف الخضوع لنظام الإفلاس.

ولكن طالما أنه من الممكن للمصرف المفلس المنحل أيضاً أن يكون طرفاً في عقودٍ ذات أهميةٍ يؤثر الإفلاس على تنفيذها فقد تجيز التشريعات إعمالها كجزء من إجراءات للإفلاس، ما يعني بأنها قد تجنب المصرف الإفلاس أو قد تمثل الإجراءات التي يتضمنها تبعاً للقواعد التي يتضمنها كل تشريعٍ على حدة.

ونشير هنا إلى أن إعمال أيّ من الوسيلتين السابقتين بشكلٍ فعال، أي تسديد كافة ديون المصرف أو نقل عقوده، يتعلق وبشكلٍ كبيرٍ بصلاحيات الإدارة الواسعة بالنسبة للإفلاس.

فعندما يكون الإفلاس قضائياً وتشرف عليه المحاكم المختصة سيكون من المستحيل تسديد ديون المصرف دفعةً واحدةً فور إفلاسه ما لم تتدخل بذلك السلطة الإدارية المعنية، كما أن المحاكم غير قادرةٍ على تأسيس مصارف وسيطة تنقل إليها عقود المصرف الهامة ما لم تتدخل بذلك أيضاً سلطة إدارية تشرف على النقل والتأسيس والدمج اللاحق.

لذلك نلاحظ هنا أن الإفلاس الإداري يتيح انتقاء أفضل الطرق لإنهاء حياة المصرف المفلس المنحل بما ينسجم وحجمه وأهمية عقوده وعدد المتعاملين معه وحجم ديونهم، وهو ما لا يتوافر في الإفلاس القضائي طالما أن المحاكم لا تتمتع بالمؤهلات اللازمة لانتقاء أفضل الوسائل والإشراف عليها ما خلا التصفية التقليدية، والتي لا يمكن الاستعانة بها في جميع الحالات. وتعتبر هذه القدرة التي تتمتع بها الإدارة إحدى المزايا التي يتصف بها الإفلاس الإداري مقارنةً بإفلاس المصارف القضائي.

المبحث الثاني
إجراءات الإفلاس التي لا تؤثر على حياة المصارف

تذهب بعض التشريعات إلى عدم اعتبار الإفلاس سبباً موجباً لإنهاء حياة المصارف وأعمالها، فمن الممكن للمصارف في ظلها استئناف نشاطها بعد خضوعها لإجراءات الإفلاس. فإجراءات الإفلاس بحسب هذه التشريعات لا تؤثر على شخصية المصرف الاعتبارية، وهي إما أن تتمثل بمجموعة من الإجراءات الهادفة لحل مشاكل المصرف وإنهاء الاضطراب الذي أصاب مركزه المالي وأدى إلى إفلاسه، أو أن تتمثل بحصر أصول وخصوم التفليسة المجرد عن أي إجراءٍ آخر لتحديد المصير الذي ستؤول إليه تبعاً لموجودات المصرف وديونه وقرارات دائنيه، كما هو الحال في ظل قانون التجارة السوري.

وتثير كل من إجراءات إعادة التأهيل وإجراءات حصر أصول وخصوم التفليسة المجردة والمعتمدة كإجراءاتٍ لإفلاس المصارف تساؤلاتٍ عدة، منها ما يتعلق بكيفية إعادة تأهيل المصارف المفلسة، وتحديد الجهة التي تشرف عليه والصلاحيات الممنوحة لها، وتحديد مدته ومصير فشله وكيفية التعامل مع عقود المصرف خلاله. كما أن حصر أصول وخصوم التفليسة المجرد يثير تساؤلات حول مدى الاستفادة منه كإجراء مجرد للإفلاس، وكيفية الإشراف عليه وما يتضمنه من أعمال، ومدى تأثره بإجراءات التصفية في حال التزامن بينهما، والقواعد التي تنظم هذه الحالة. ولنتمكن من الإجابة على التساؤلات السابقة سنبحث أولاً في إجراءات إعادة التأهيل كجزء من نظام الإفلاس (المطلب الأول)، ثم سنبحث في إجراءات حصر أصول وخصوم التفليسة المعتمدة بشكلٍ مجردٍ كإجراء لإفلاس المصرف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات إعادة التأهيل

تنظر بعض التشريعات إلى إعلان إفلاس المصرف على أنه فرصةٌ ملائمةٌ لاتخاذ مجموعة من المحاولات الهادفة لحل مشاكله المالية، ولا سيما تلك التي أدت إلى إعلان إفلاسه، ولكنها تختلف في كيفية تطبيقها لهذا الاتجاه.

فمنها ما تمنح أوسع الصلاحيات للجهة المشرفة على إعادة التأهيل، بينما تذهب أخرى إلى عدم إطلاق يد هذه الجهة في إدارة المصرف. كما أن من هذه التشريعات ما تمنح الإدارة المختصة المؤهلة صلاحية الإشراف على إعادة التأهيل، بينما تجعل تشريعات أخرى من القضاء الجهة المشرفة على إعماله. كما تختلف التشريعات في مدى حتمية إعمال إجراءات إعادة التأهيل على المصارف المفلسة، فمنها ما تحتم إعمالها بمجرد إعلان الإفلاس، ومنها ما تترك تقدير ذلك للجهة المختصة.

وحتى نتمكن من الإحاطة بكافة المسائل السابقة، ولتحديد كافة جوانب عمليات إعادة التأهيل المتخذة كإجراءات لإفلاس المصارف سنعمل على التعريف بإجراءات إعادة التأهيل وتحديد كيفية الإشراف عليها (الفرع الأول)، ثم سنحدد مضمون إجراءات إعادة التأهيل المتخذة كإجراءات لإفلاس المصارف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بإجراءات إعادة التأهيل والإشراف عليها

سنبحث في ماهية إجراءات إعادة تأهيل المصارف المفلسة وكيفية الإشراف عليها على النحو التالي:

أولاً- التعريف بإجراءات إعادة التأهيل:

نرى أن المقصود من إجراءات إعادة التأهيل التي تفرض على المصارف

كإجراءات لإفلاسها بحسب بعض التشريعات[1] مجموعة الإجراءات العلاجية التي تفرض على المصرف فور إعلان إفلاسه والهادفة إلى معالجة مشاكله المالية وإصلاح وضعه المالي المضطرب، بما يضمن استئناف نشاطه واستمرار حياته الاعتبارية.

فإعلان إفلاس المصارف –بحسب التشريعات التي تجعل من أعمال إعادة التأهيل إجراءاتٍ للإفلاس– لا يعني إنهاء حياتها بالضرورة، فمن الممكن للمصرف بعد مروره بحالة الإفلاس أن يستأنف نشاطه إذا ما حلت مشكلته المالية أثناء مرحلة إعادة التأهيل.

ونرى بصدد الاتجاه السابق بأن اتخاذ أية محاولات لإنقاذ المصارف وحل مشاكلها المالية بشكلٍ سابقٍ على إعلان إفلاسها قد ينتج عنه –في معظم الحالات– فائدة أكبر من اتخاذها بشكلٍ لاحقٍ على الإفلاس. فإعلان الأخير يؤدي بحد ذاته إلى تضخيم مشاكل المصرف المالية وانهيار الثقة به، ما قد يصعب وبشكلٍ كبيرٍ إنجاح أية محاولاتٍ لإنقاذ المصرف. لذلك نرى ضرورة إيجاد نظامٍ متكاملٍ يتضمن القيام بالمحاولات اللازمة لإنقاذ المصارف قبل إعلان إفلاسها[2]، ولا سيما أن السلطات الإدارية التي تتمتع بالكفاءات اللازمة للإشراف على هذه المحاولات هي الوحيدة التي ستشرف على المصارف في

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع الأمريكي في حال قررت الـ(FDIC) إخضاع المصرف التجاري لإجراءات الـ(Conservatorship)، والتشريع اللبناني بموجب قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) نفرض مثالاً على هذه الأنظمة نظام الوصاية العراقي الذي يفرض على المصارف المضطربة بموجب الباب (11) من قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م، ونظام (SRR) التابع للمملكة المتحدة والذي يطبق على المصارف المضطربة بموجب المادة السابعة من Banking Act لعام 2009م.

المرحلة السابقة لإعلان إفلاسها.

ولكن في حال كان التشريع يجيز إعلان إفلاس المصارف بناءً على أخطاءٍ تنفيذيةٍ مجردةٍ عن أي مشاكل مالية، كالتوقف عن الدفع المبني على النظرية التقليدية، وتبين بأن الامتناع عن التسديد سبب الإفلاس لا يصاحبه أية مشكلات مالية، فقد يكون هناك فائدة برأينا، وفي مثل هذا الوضع فقط، من منح المصرف فرصة لإعادة تأهيله بعد إعلان إفلاسه، ولسهولة إنجاح عملية إعادة التأهيل في هذه الحالة (عن طريق تغيير ممثلي المصرف أو مدرائه مثلاً). أما لو كان الإفلاس ناتجاً عن مشاكل مالية أصابت المصرف فلا شك حينها بأن إعلان الإفلاس سيعرقل حل هذه المشاكل وسيؤدي إلى تضخيمها، ما يوجب اتخاذ المحاولات اللازمة لإنقاذه قبل إعلان إفلاسه.

وبصدد التعريف بإجراءات إعادة تأهيل المصارف المفلسة نرى ضرورة الإشارة إلى النقاط التالية:

1- التمييز بين إجراءات إعادة التأهيل والاتفاقيات المعقودة بين المفلس والدائنين:

سنرى عند الحديث في إجراءات الإفلاس المتمثلة بحصر أصول وخصوم التفليسة، والتي يأخذ بها قانون التجارة السوري، أن إحدى الطرق التي قد تنتهي بها هذه الإجراءات تتمثل بعقد اتفاقيات بين المصرف المفلس والدائنين بما يضمن استئناف الأول لنشاطه بقيودٍ معينةٍ وبقصد تسديد ديون الدائنين بالنسب وفي المواعيد التي تم الاتفاق عليها معهم[1].

وسنحدد أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الاتفاقيات وإجراءات إعادة تأهيل

(1) تعرف هذه الاتفاقيات بحسب التشريع السوري بالصلح البسيط كما سنرى عند الحديث عن حلول التفليسة.

المصارف المفلسة على النحو التالي:

آ- نقاط التشابه: تتشابه الاتفاقيات التي تعقد مع دائني المفلس وعمليات إعادة تأهيله برأينا من حيث النقاط التالية:

1- يؤدي نجاح إجراءات إعادة التأهيل وعقد الاتفاقيات بين المصرف والدائنين إلى استئناف نشاط المصرف وحصوله على فرصةٍ جديدةٍ بعد إعلان إفلاسه.

2- فشل إجراءات إعادة التأهيل يؤدي إلى تصفية المصرف، كما أن فشل المصرف بتنفيذ الاتفاقيات المعقودة مع الدائنين يوجب إلغاء الاتفاق مما قد يؤدي إلى التنفيذ على أمواله[1].

3- تتجاهل كل من إجراءات إعادة تأهيل المصارف المفلسة والاتفاقيات التي تعقد مع الدائنين كحلٍ للتفليسة الأثر السلبي الذي يتركه الإفلاس على سمعة المصرف أو المصاعب التي قد تواجه استئناف نشاطه بعد إعلان إفلاسه.

ب- نقاط الاختلاف: تختلف الاتفاقيات التي تعقد مع دائني المفلس وإعادة تأهيله عن بعضها البعض كما نرى من حيث النقاط التالية:

1- تفرض إجراءات إعادة التأهيل على المصارف فور إعلان إفلاسها بحسب التشريعات التي تجيز إعمالها، ما يجعلها إجراءات للإفلاس وحلاً للتفليسة في الوقت نفسه وفي حال نجاحها[2]، بينما تعقد الاتفاقيات بعد خضوع المصرف لإجراءات الإفلاس المتمثلة بحصر الأصول والخصوم وكحلٍ من حلول التفليسة.

---

(1) سنرى ذلك عند الحديث عن فشل الصلح البسيط بحسب التشريع السوري.

(2) أما في حال فشلها سيكون حل التفليسة هو التصفية المستقلة عن الإجراءات.

2- تشرف الجهة المختصة على كامل مراحل إعادة التأهيل بحيث لا تنتهي صلاحياتها إلا بانتهاء هذه المرحلة سلباً أو إيجاباً، أما الاتفاقيات التي تعقد بين المصرف والدائنين فإبرامها هو الذي يتم بإشراف من الجهة المختصة، أما تنفيذها فيتم من قبل المفلس بعد استعادته لصلاحياته وبدون ممارسة رقابةٍ عليه من الجهة المشرفة على الإفلاس، وبالقيود التي قد ينص عليها التشريع والاتفاق[1].

3- تتمثل إجراءات إعادة التأهيل بجملة الأعمال اللازمة لحل مشاكل المصارف المالية والتي أودت بها إلى الإفلاس بحيث يؤدي نجاحها إلى زوال سبب الإفلاس بشكلٍ جذري، أما بالنسبة للاتفاقيات المعقودة بين المفلس والدائنين فهي لا تحل مشاكل المصرف المالية وإنما تمنحه فرصة لتسديد ديونه بعد الاتفاق على نسبٍ ومواعيد جديدةٍ للتسديد، ودون معالجة السبب الذي أدى إلى الإفلاس.

2- تزامن إجراءات إعادة التأهيل وإجراءات التصفية:

قد يتحقق بعد إعلان إفلاس المصارف في بعض الحالات تزامن بين إجراءات الإفلاس المفروضة عليها والمختلفة عن إجراءات التصفية وإجراءات التصفية، كأن يكون المصرف داخلاً بطور التصفية وقت إعلان إفلاسه أو أن يترافق الإفلاس بإلغاء الترخيص الممنوح للمصرف لممارسة أعماله المصرفية بما يوجب حله وتصفيته.

فإذا ما كانت إجراءات الإفلاس تتمثل في أيٍ من الحالات السابقة بإجراءات إعادة تأهيل المصرف المفلس، فهل سيتم حينها إعمال هذه الإجراءات بالرغم من أن المصرف المفلس منحل وداخل في طور التصفية؟

---

(1) ينهي تصديق المحكمة على الصلح البسيط بحسب قواعد التشريع السوري مهام القاضي المنتدب كما سنرى.

نرى أنه لا بُدَّ في مثل هذه الحالات من استبعاد إجراءات إعادة التأهيل وعدم إعمالها على المصرف المفلس المنحل. ويرجع سبب ذلك إلى أن الهدف من إعادة التأهيل يتمثل بحل مشاكل المصرف المالية بقصد استئناف نشاطه مرةً أخرى، وهو الأمر غير الممكن إذا ما كان المصرف داخلاً طور التصفية، والذي يعتبر تمهيداً لإنهاء حياة المصرف ويحول دون استمراره بعمله أو البدء بأنشطةٍ جديدةٍ[1]. وهو ما يظهر برأينا أهمية إعمال إجراءات إعادة التأهيل على المصرف المفلس بناءً على تقدير الجهة المشرفة على الإفلاس بدلاً من فرضها عليه كإجراء حتمي وفور إعلان إفلاسه، كما أنه يظهر ضرورة الانسجام بين النصوص القانونية المتعلقة بتحديد حالات إلغاء ترخيص المصارف، وتلك المتعلقة بتحديد ماهية إجراءات الإفلاس، بحيث يجب ألا تتضمن الأولى ما يفيد إلغاء ترخيص المصرف المفلس في حال كانت الثانية توجب إعادة تأهيله[2].

وعلى اعتبار أن التشريعات التي تجيز إعمال إجراءات إعادة التأهيل على المصارف المفلسة تفتح الباب أمام تصفية هذه المصارف في حال عدم نجاح هذه الإجراءات، نرى أن تزامن إجراءات إعادة التأهيل كإجراءات للإفلاس وإجراءات التصفية بأيٍ من الحالات السابقة يستوجب استبعاد أعمال إعادة التأهيل والبدء بإجراءات التصفية فوراً بما يتناسب ووضع المصرف المفلس.

3- حتمية أو جواز إعمال إجراءات إعادة التأهيل:

تختلف التشريعات التي تجيز إعادة تأهيل المصارف المفلسة في موقفها من

---

(1) المادة (23)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) نفرض مثالاً على ذلك ما أورده التشريع اللبناني من وجوب شطب المصرف في حال أعلن بنفسه توقفه عن الدفع بموجب المادة (140) من قانون النقد والتسليف رقم (13513) لعام 1963م المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم (41) لعام 1967م، علماً بأن إعلان المصرف توقفه عن الدفع يعتبر بموجب المادة (2) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م سبباً لإعلان إفلاس المصرف بما يوجب إعادة تأهيله.

مدى حتمية إعمال هذه الإجراءات فور إعلان إفلاس المصارف. فمن التشريعات ما توجب تطبيق هذه الإجراءات فور إعلان إفلاس المصرف بصورةٍ حتميةٍ، وبغض النظر عن مدى الاضطراب الذي يعاني منه المصرف[1]، بينما تمنح تشريعات أخرى سلطة تقدير نوع الإجراءات التي ستفرض على المصرف المفلس للجهة المشرفة عليها، بحيث تقرر هذه الجهة ما إذا كان سيتم إخضاع المصرف لإجراءات إعادة التأهيل أم لغيرها من الإجراءات[2].

ونرى بصدد هذه المسألة وجوب فتح المجال أمام الجهة المشرفة على إجراءات الإفلاس لتقرر ما إذا كان من المفيد إخضاع المصرف لإجراءات إعادة التأهيل بدلاً من فرضها كإجراءٍ حتميٍ من إجراءات الإفلاس. ويرجع سبب ذلك إلى أن اضطراب الوضع المالي للمصرف بشكلٍ كبير أو تفاقم مشاكله المالية أو دخوله بطور التصفية بشكلٍ مزامن للإفلاس سيجعل من غير المفيد أو من غير الممكن فرض إجراءات إعادة التأهيل عليه، بل إن إعمال هذه الإجراءات في حالات الاضطرابات الشديدة التي يعاني منها المصرف سيؤدي إلى إطالة أمد إجراءات الإفلاس والإضرار بقيمة أصول المصرف دون وجود فائدة تُرجى من إعادة التأهيل، ودون إمكانية إنقاذ المصرف من مشاكله. لذلك يجب أن تُتاح الفرصة أمام الجهة المشرفة على الإفلاس لتقرر ما إذا كانت ستفرض إجراءات إعادة التأهيل على المصارف المفلسة أم لا بُدَّ من استبعادها تبعاً لوضع المصرف ومقدار اضطرابه.

---

(1) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه المادة (10)- قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م، ما لم يتقرر وضع اليد على المصرف بما يؤدي إلى إنهاء شخصيته الاعتبارية فوراً كما سبق أن بينا.

(2) من التشريعات التي تمنح الجهة المشرفة على إجراءات إفلاس المصارف التجارية هذه الصلاحية التشريع الأمريكي. راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.114.

ثانياً- <u>الإشراف على إجراءات إعادة التأهيل:</u>

تختلف الجهة التي تشرف على إجراءات إعادة التأهيل تبعاً لماذا كان الإفلاس إدارياً أم قضائياً.

فإذا ما كان الإفلاس إدارياً ستشرف الإدارة على إجراءات إعادة التأهيل المعتمدة كإجراءات للإفلاس، ما يعني بأن الجهة القادرة على تولي هذا النوع من الأعمال ستشرف عليها فعلاً خلافاً للقضاء والذي لديه المؤهلات اللازمة للإشراف على إجراءات التصفية أكثر من أعمال إعادة التأهيل.

فبحسب التشريع الأمريكي، على سبيل المثال، تعمل الـ(FDIC) على تولي إجراءات إعادة التأهيل التي من الممكن أن تفرض على المصارف المفلسة والمعروفة بـ(Conservatorship) إذا ما وجدت الـ(FDIC) فائدة من إعمالها، بحيث يكون لها وحدها صلاحية تولي الإجراءات والإشراف عليها دون مشاركة أية جهةٍ أخرى[1].

أما في حال كان الإفلاس قضائياً فقد يصعب على المحاكم أن تتولى هي القيام بأعمال إعادة التأهيل طالما أنها قد لا تملك الخبرات أو المؤهلات اللازمة لذلك. لذا تعمل محكمة الإفلاس على تعيين لجان مهمتها الأساسية تولي أعمال إعادة التأهيل التي ستفرض على المصارف. فعلى سبيل المثال، على المحكمة المختصة -بحسب قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع- أن تعمل على تعيين لجنة إدارة تشرف على إعادة تأهيل المصرف المفلس تتكون من ستة إلى عشرة أعضاء وتسمي من بينهم الرئيس، ولا يجوز أن يكون الرئيس العضو

---

(1) انظر في هذه الصلاحيات:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – U.S. Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.7.

المقترح من وزارة المالية أو مصرف لبنان المركزي[1]، وتتألف اللجنة من:

- عضو يقترحه وزير المالية.
- عضو يقترحه حاكم مصرف لبنان.
- عضو أو أكثر من ذوي الخبرة في الشؤون المصرفية أو المالية تختاره المحكمة من لائحة يضعها المجلس المركزي لمصرف لبنان.
- عضو أو أكثر من الدائنين.
- عضو أو أكثر من المساهمين.

ولا يعين في هذه اللجنة أي عضوٍ يكون مديناً للمصرف المتوقف عن الدفع أو عضوٍ حاليٍ أو سابقٍ في مجلس إدارته أو مدينٍ أو عضوٍ أو موظفٍ في إحدى الشركات التابعة له. ويجب ألا يقل عدد الأعضاء من الدائنين والمساهمين عن نصف أعضاء اللجنة[2].

وبالرغم من أن القاعدة السابقة تراعي اعتبارات العدالة وضرورة اطلاع الدائنين والمساهمين على إجراءات الإفلاس، ولكننا نرى أنها لا تراعي هدف اللجنة الذي لأجله تم تشكيلها ابتداءً، والمتمثل بإنقاذ المصرف من مشاكله المالية، وهو ما يتطلب توافر مؤهلاتٍ معينةٍ لدى الجزء الأكبر من الأشخاص المعينين في اللجنة، وهو ما لا يتوافر بالضرورة لدى الدائنين والمساهمين.

الفرع الثاني: الأعمال التي تتضمنها إجراءات إعادة التأهيل

تتضمن إجراءات إعادة التأهيل المفروضة على المصارف كإجراءات لإفلاسها القيام بالأعمال التالية:

---

(1) المادة (7)– قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) المادة (8)– قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

أولاً- حصر أصول وخصوم التفليسة:

بالرغم من أن حصر الأصول والخصوم قد يشكل إجراءاً منفرداً للتفليسة بحيث لا يتم إرفاقه بأي إجراءٍ آخر، ولكنه يشكل في الوقت نفسه جزءاً لا يتجزأ من إجراءات الإفلاس الأخرى ولو تمثلت هذه الإجراءات بإنهاء حياة المصرف أو بإعادة تأهيله، لعدم إمكانية القيام بهذه الأعمال دون تحديد أصول المصرف وخصومه أولاً.

لذلك يجب على الجهة التي تتولى إجراءات إعادة التأهيل أن تعمل على حصر أصول وموجودات المصرف، كما عليها أن تتأكد من مشروعية ديونه وأن تشرف على عملية تحقيقها بالأصول المحددة لذلك قانوناً[1]، بحيث تتشابه هذه الأعمال إلى حدٍّ كبير وعمليات تحديد الأصول والخصوم التي تنطوي عليها عملية التصفية.

ثانياً- ممارسة الصلاحيات اللازمة لإعادة تأهيل المصرف:

على الجهة التي تشرف على إجراءات إعادة التأهيل أن تقوم بالأعمال اللازمة للمحافظة على المصرف وعلى موجوداته[2]، ولكن مقدار الصلاحيات التي تمنح لها تختلف من تشريعٍ لآخر. ويمكننا بهذا الصدد أن نفرق بين الاتجاهين التاليين:

- **الاتجاه الأول: الإفلاس الإداري:**

في حال كان إفلاس المصارف إدارياً، تمنح الإدارة المشرفة على إجراءات إعادة التأهيل في الغالب أوسع الصلاحيات لتتمكن من أداء أعمالها بنجاح،

---

(1) انظر في هذه الأعمال:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.15.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه: المادة (10) – قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني– رقم (2/67) لعام 1967م.

بحيث تنقل إليها كافة صلاحيات المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، كما يكون لها اتخاذ القرارات التي تدخل ضمن صلاحيات الهيئات العامة بحيث يتم تجريد المساهمين من هذا الحق، ولها أن تقوم بكل الأعمال التي تراها ضرورية لإنجاح عملية إعادة التأهيل كضخ السيولة أو تقديم المساعدات المالية وغيرها[1].

- **الاتجاه الثاني: الإفلاس القضائي:**

إذا كان إفلاس المصارف قضائياً وكانت إجراءات الإفلاس التي ستفرض على المصرف المفلس بمثابة إعادة تأهيل له يثور التساؤل حول مقدار الصلاحيات الذي يمنح للجان المشرفة عند قيامها بهذا العمل. ونشير هنا إلى أن بعض التشريعات كالتشريع اللبناني يذهب إلى منح صلاحيات لهذه اللجان تتناسب ومرحلة إعادة التأهيل، وتبعاً لمدى أهمية المصرف وضرورة الحفاظ على نشاطه.

فلجنة الإدارة الأولى -في ظل هذا التشريع- والتي تعين من المحكمة المختصة فور إعلان الإفلاس تتمتع بصلاحيات مجلس إدارة المصرف بالإضافة إلى صلاحيات الهيئة العامة العادية عند الاقتضاء، ولها صلاحية عقد الاتفاقيات اللازمة لاستئناف نشاط المصرف، ولكن ليس لها ممارسة صلاحيات الهيئة العامة غير العادية. فإذا ما رأت أن استئناف نشاط المصرف يحتاج إلى زيادة رأس المال ستدعو المساهمين إلى جمعية عمومية غير عادية ليقرروا الزيادة تبعاً لأصول قانون التجارة[2].

أما في حال فشلت اللجنة الأولى بممارسة مهامها وقررت السلطات الإدارية المعنية تشكيل لجنة إدارة ثانية للقيام بمحاولة أخرى لإعادة التأهيل، وهو ما

---

(1) راجع في التشريع الأمريكي الذي يأخذ بهذا الاتجاه:
Robert R. Bliss & George G. Kaufman – U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.15.

(2) المادة (10)- قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م.

يحدث في حال تبين أن المصرف على قدرٍ من الأهمية ومن غير الممكن تركه لمصير الفشل، واتخذ مرسوم في مجلس الوزراء بتعيين لجنة تمثل الجهات الإدارية المعنية بالإضافة إلى خبراءٍ قانونيين واقتصاديين لتحاول إعادة تأهيل المصرف مرةً أخرى[1]، فسيكون للجنة الإدارة الثانية، بالإضافة إلى الصلاحيات المقررة للجنة الإدارة الأولى، صلاحية اتخاذ القرارات التي تدخل ضمن اختصاص الهيئة العامة غير العادية[2].

ونشير هنا إلى أنه من غير المحبذ اعمال الاتجاه السابق طالما أنه يؤدي إلى إطالة أمد إجراءات الإفلاس، هو أمر مسيء بالنسبة للمصارف. فإذا ما كان المصرف ذو أهميةٍ كبرى ومن الواجب والمفيد إعادة تأهيله، فلا بُدَّ من منح الصلاحيات الواسعة للجهة المشرفة على إجراءات إعادة التأهيل **فور** تسلمها لمهامها. فتطبيق هذه الإجراءات دون منح الصلاحيات الكافية لمن يشرف عليها مضيعةٌ للوقت، ومسببٌ لانخفاض قيمة أصول المصرف والتي يجب الحفاظ عليها بكافة الوسائل المتاحة.

وفي حال إذا ما مارست الجهة المشرفة على إعادة التأهيل أعمالها ونجحت فعلاً بهذه العملية فسيتمكن المصرف حينها من استئناف نشاطه دون أن يكون لإفلاسه أي أثرٍ على حياته الاعتبارية، وتكون إجراءات إعادة التأهيل في هذه الحالة بمثابة إجراءاتٍ للإفلاس وحلٍ للتفليسة في الوقت نفسه.

أما لو فشلت محاولات إعادة تأهيل المصرف المفلس فسيُصار حينها إلى إخضاعه لإجراءات التصفية[3] والتي ستمثل حينها حلاً للتفليسة خلافاً لإعادة

---

(1) فقرة مضافة إلى المادة (12) من قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م بموجب المادة (4) من المرسوم رقم (44) بتاريخ 1967/8/5م.

(2) فقرة مضافة إلى المادة (12) قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2/67) لعام 1967م بموجب المادة (4) من المرسوم رقم (44) بتاريخ 1967/8/5م.

(3) يجيز التشريع اللبناني بموجب المادة (12) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (2/67)

التأهيل والتي تمثل في هذه الحالة الإجراءات المستقلة عن الحل. وبالتالي نلاحظ أن مدى استقلال إجراءات إعادة التأهيل عن حلول التفليسة لا يمكن تحديده ابتداءً، ما لم يتبين مصير إجراءات إعادة التأهيل من نجاحٍ أو فشلٍ.

المطلب الثاني: حصر أصول وخصوم التفليسة المجرد

تذهب بعض التشريعات إلى عدم تحديد مصيرٍ واضحٍ وحتميٍ للمصارف المفلسة، بحيث لا تفرض عليها فور إفلاسها التصفية أو إعادة التأهيل، وإنما يتم إخضاعها لجملةٍ من الإجراءات الهادفة إلى حصر أصول وخصوم التفليسة لتحديد مصيرها تبعاً لما تؤول إليه إجراءات الإفلاس، وتبعاً لقرار الدائنين الصادر بهذا الصدد، وهو الاتجاه الذي تبناه قانون التجارة السوري.

ونحن نرى أنه من غير المحبذ اعتماد هذه الطريقة بالنسبة للمصارف، طالما أنها شركات ضخمة وذات أهمية ويجب ألا يترك تقرير مصيرها بيد الدائنين، بالإضافة إلى أن هذا الأسلوب قد يستهلك وقتاً يضر بالمصارف وبقيمة أصولها.

والبحث في حصر أصول وخصوم التفليسة كإجراءٍ مجردٍ لإفلاس المصارف يتطلب منا تحديد الجهة التي تتولاه بالإضافة إلى تحديد الأعمال التي يتضمنها. وإذا ما كان تزامن إجراءات التصفية وإجراءات الإفلاس المتمثلة بإعادة التأهيل يعني عدم إمكانية القيام بالأخيرة، فالأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة لتزامن إجراءات الإفلاس المتمثلة بحصر أصول وخصوم التفليسة وإجراءات التصفية.

لعام 1967م اللجوء إلى التصفية، كما يجيزه التشريع الأمريكي (FDIC) إذا لم تجد إجراءات (Conservatorship) نفعاً بصدد المصرف التجاري المفلس، راجع في ذلك:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.115.

وطالما أن التشريع السوري هو مثالنا الأبرز على التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه، سنعتمد على أحكامه في توضيح ماهيته[1].

وعلينا بهذا الصدد أن نشير إلى أنه من غير الجائز بحسب هذا التشريع إعمال إجراءات الإفلاس بصدد المصرف الذي شهر إفلاسه ما لم يتخذ مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية، وفي حال كان المصرف المفلس عضواً فيه، كافة الإجراءات اللازمة لتسوية عقود التداول التي كان المصرف طرفاً فيها قبل إعلان إفلاسه، وستعتبر هذه العقود بعد تسويتها نافذةً في مواجهة الغير[2].

وحتى نتمكن من التعرف على عملية حصر الأصول والخصوم وتحديد الفوارق بينها وبين عمليات التصفية والنتائج المترتبة على تزامنهما سنبحث في ماهية حصر الأصول والخصوم كإجراءٍ مجردٍ للإفلاس (الفرع الأول)، ثم سنعمل على التمييز بينه وبين إجراءات التصفية وتحديد نتائج تزامنهما (الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإشراف على حصر الأصول والخصوم ومضمونها[3]

يمثل حصر أصول وخصوم التفليسة جوهر إجراءات إفلاس المصارف

---

(1) راجع في هذه الإجراءات: المواد (465-508)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (28)- قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم (55) لعام 2006م.

(3) نشير هنا إلى أن المشرع السوري قد نص على مجموعة من الإجراءات الخاصة بالمحاكمة البسيطة بموجب المواد (582-583) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. وبالرغم من عدم وجود مانع قانوني يحول دون فرضها على المصارف إذا ما توافرت الشروط اللازمة، ولكننا نرى أنه من الصعب أن تتردى الأوضاع المالية للمصارف إلى الحد اللازم لإعمال هذه الإجراءات (أي ألا تتجاوز قيمة موجودات التفليسة خمسمائة ألف ليرة سورية أو ألا يتجاوز المعدل المراد توزيعه عشرة بالمائة) بسبب خضوعها لجملة من القواعد الوقائية الهادفة للحفاظ على سلامة أوضاعها المالية.

بحسب التشريع السوري. ولنتمكن من الإحاطة بكافة المسائل المتعلقة بالإشراف على هذه الإجراءات وبمضمونها علينا أولاً أن نحدد الجهة التي تشرف على حصر أصول وخصوم التفليسة وتتولى المهام المتعلقة بها، ثم علينا أن نبحث في كيفية إدارة تفليسة المصرف وحصر أصولها، ثم سنبحث أخيراً في تحقيق الديون المترتبة على المصرف مما يؤدي إلى حصر خصوم تفليسته على النحو التالي:

أولاً- <u>الإشراف على حصر أصول وخصوم التفليسة:</u>

تتعدد الجهات التي تشرف على أعمال التفليسة وإدارتها، ويختلف دورها وأهميتها بالنسبة لهذه الإدارة والتدخل بشؤونها.

فمن هذه الجهات ما تتمتع بصلاحياتٍ واسعةٍ ويترتب عليه واجبات متعددة تجاه التفليسة (كوكيل التفليسة والقاضي المنتدب)، ومن هذه الجهات ما يقتصر دورها على إبداء الرأي بالنسبة لبعض المسائل المحددة (كمن يمثل المفلس والمراقبين)، ومنها ما له سلطة الفصل في المسائل ذات الأهمية الكبرى (كمحكمة الإفلاس)، ومنها ما يراقب إجراءات التفليسة للتأكد من عدم ارتكاب من يمثل المصرف المفلس للجرائم المتعلقة بإفلاسه (كالنيابة العامة)، وسنبحث في كل جهةٍ من هذه الجهات على التوالي:

1- وكيل التفليسة: يعد وكيل التفليسة من أهم الأشخاص الذين تتكون منهم هيئة التفليسة وفقاً للتشريع السوري. فهو يمثل كتلة الدائنين والمفلس في الوقت نفسه[1]. ومن الممكن أن نشير بالنسبة لوكيل التفليسة إلى النقاط التالية:

أ- تعيين وكيل التفليسة: يعين وكيل التفليسة بموجب الحكم الصادر بشهر الإفلاس، ومن الممكن أن يزاد عدد وكلاء التفليسة إلى ثلاثة، ويتم تحديد النفقات

(1) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص479.

المترتبة له من قبل القاضي المنتدب، ويمكن لكلٍ من المدين والدائنين الاعتراض عليها أمام محكمة الاستئناف[1]. ومن غير الجائز أن يكون وكيل التفليسة قريباً للمفلس حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة[2]. وتنطبق هذه القاعدة فقط بصدد المفلس كشخصٍ طبيعيٍ، ومن غير الممكن إعمالها بصدد المصارف أو أقارب ممثليها لعدم وجود النص القانوني الذي يقضي بذلك بالرغم من توافر علة الحكم بالنسبة لهؤلاء. ولم يرد أي حظر على تولي مهام وكيل التفليسة من قبل من كان دائناً للمفلس أو متعاقداً معه.

ونشير هنا إلى أن عدم جواز تعيين أكثر من ثلاثة وكلاء تفليسة للتفليسة الواحدة هو أمر قد لا ينسجم مع ضخامة حجم تفليسة المصرف في حالة إفلاس الأخير. لذلك نلاحظ أن إجراءات الإفلاس المحددة في قانون التجارة السوري تنسجم مع طبيعة أعمال التاجر كشخصٍ طبيعيٍ دون أن تراعي ضخامة عمل الشركات. فقد يصعب على ثلاثة وكلاء تفليسة تولي كافة أعمال تفليسة شركة تجارية تمتاز بحجم أعمالها الكبير. ولكن من الممكن برأينا تجنب هذه الثغرة بالنسبة للأعمال المتعلقة بتنظيم قائمة الجرد وتقدير قيمة الموجودات من خلال استعانة الوكلاء بمن يشاؤون لتنفيذ هذه المهام طالما أن المشرع قد أجاز لهم ذلك بهذا الصدد[3].

ب- أعمال وكيل التفليسة: الأصل بوكلاء التفليسة قيامهم بالأعمال مجتمعين ما لم يأذن القاضي المنتدب لهم بخلاف ذلك[4]. ويترتب على عاتق هؤلاء عدد كبير من المهام سنتعرض لها بالتفصيل عند البحث في كيفية حصر أصول

---

(1) راجع في تعيين وكيل التفليسة وتحديد مرتبه: المادة (465)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (467)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) الفقرة (2)- المادة (489)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) المادة (469)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

وخصوم التفليسة. ونذكر من هذه المهام على سبيل المثال لا الحصر تحصيل قيمة الأسناد المترتبة للمصرف وديونه[1]، تنظيم الميزانية[2]، تنظيم قائمة الجرد[3]، تحقيق الديون[4] وغيرها من المهام التي أناطها المشرع بوكلاء التفليسة.

ج- الاعتراض على أعمال وكلاء التفليسة: من الممكن لكلٍ من الدائنين ولمن يمثل المصرف المفلس الاعتراض على الأعمال الصادرة من وكلاء التفليسة أمام القاضي المنتدب والذي عليه أن يفصل في هذا الاعتراض خلال ثلاثة أيام بقرارٍ يعتبر معجل النفاذ[5].

د- إضافة وكيل تفليسة أو إبداله: من الممكن إضافة وكيل أو عدة وكلاء تفليسة أو إبدالهم بقرارٍ صادرٍ من محكمة الإفلاس، أي محكمة البداية المصرفية، بعد أن يراجعها بذلك القاضي المنتدب[6].

هـ- عزل وكيل التفليسة: يستطيع القاضي المنتدب أن يقترح عزل أحد وكلاء التفليسة أو جميعهم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الدائنين أو ممن يمثل المصرف المفلس.

فإذا لم ينظر في الشكوى المقدمة إليه من قبل أحد الدائنين أو من قبل من يمثل المصرف المفلس خلال (8) أيام ترفع الشكوى عندئذٍ إلى محكمة الاستئناف والتي تفصل بها في جلسة علنية بعد الاستماع إلى تقرير القاضي

---

(1) الفقرة (2-3)- المادة (482)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(2) المادة (485)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(3) المادة (489)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(4) المادة (501)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(5) المادة (470)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(6) المادة (468)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

المنتدب وأقوال الوكلاء في غرفة المذاكرة[1].

وتعتبر جميع القرارات المختصة بتعيين أو بعزل وكلاء التفليسة قابلة للطعن بطريق الاستئناف حصراً دون غيره من طرق الطعن[2].

2- القاضي المنتدب: يعتبر القاضي المنتدب هو المسؤول عن تعجيل ومراقبة أعمال التفليسة وإدارتها[3]، وهو المشرف على وكلاء التفليسة والذي يرجع إليه الفصل في بعض المسائل التي لا تدخل في صلاحياتهم دون أن تكون داخلةً في صلاحيات محكمة الإفلاس.

ولم ينص المشرع على كيفيةٍ لتعيين القاضي المنتدب كما هو الحال بالنسبة لوكيل التفليسة والذي يعين في الحكم الصادر بشهر الإفلاس، ونرى أن ذلك يرجع إلى أن المشرع قد نصَّ صراحةً على تولي محكمة البداية المدنية (ويقابلها محكمة البداية المصرفية بالنسبة لدعوى شهر إفلاس المصرف) في مكان صدور الحكم بشهر الإفلاس (أي المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة المصرف الرئيس) الوظائف التي أوكلها القانون للقاضي المنتدب، وهذه المحكمة تتكون بموجب التنظيم القضائي السوري من قاضٍ واحد[4]، ما يجعل هذا الأخير هو من يتولى مهام القاضي المنتدب تلقائياً.

ويتولى القاضي المنتدب العديد من المهام كوضع الأختام[5]، واستخراج الأسناد التجارية[6]، والإذن ببيع أشياء المفلس[1]، وغير ذلك من المهام التي

---

(1) المادة (471)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(2) المادة (472)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(3) الفقرة (1)- المادة (474)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(4) الفقرة (1)- المادة (40)- قانون السلطة القضائية رقم (98) لعام 1961م.
(5) الفقرة (5)- المادة (477)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(6) الفقرة (1-2)- المادة (482)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

سنتعرض لها بالتفصيل عند حصر أصول وخصوم التفليسة.

كما على القاضي المنتدب أن يرفع تقريراً إلى المحكمة عن جميع المنازعات التي تنشأ عن التفليسة وتكون داخلةً في اختصاصها[2]. وتودع كافة قراراته ديوان المحكمة، ولكل صاحب مصلحة الطعن بها على شكل تصريحٍ بسيطٍ يقدم إلى ديوان محكمة الاستئناف خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره وعلى المحكمة أن تفصل به خلال ثمانية أيام بقرارٍ لا يقبل الطعن، ولمحكمة الاستئناف أن تنظر بهذه القرارات من تلقاء نفسها[3].

وقد أجاز المشرع لمحكمة البداية أن تبدل بالقاضي المنتدب أياً من أعضائها بقرارٍ غير قابلٍ للطعن[4].

ونشير هنا إلى أن المشرع قد اقتبس القاعدة الأخيرة من قانون التجارة اللبناني[5] دون التنبه إلى الاختلاف في تكوين محكمة البداية بين التنظيم القضائي السوري والتنظيم القضائي اللبناني. فبموجب الأخير تتكون محكمة البداية من ثلاثة قضاة[6] ما يجعل من الممكن تعيين عضوٍ آخر من أعضاء المحكمة بدلاً من القاضي المعين، وهو ما لا يتوافر في ظل التنظيم القضائي السوري.

حتى أن المشرع السوري لم يكن موفقاً برأينا بفرض وظائف القاضي المنتدب على محكمة الإفلاس[7]. فطالما أن محكمة البداية بموجب التنظيم القضائي

---

(1) المادة (481)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(2) الفقرة (2)– المادة (474)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(3) المادة (475)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(4) المادة (476)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(5) المادة (523)– قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942م.
(6) المادة (85)– قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لعام 1983م.
(7) الفقرة (1)– المادة (473)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

السوري تتكون من قاضٍ واحد، سيتولى هذا القاضي كافة المهام المناطة بالمحكمة وبالقاضي المنتدب في آنٍ واحد دون أن يكون هنالك أعضاء آخرون في المحكمة يشاركهم الرأي، خلافاً للوضع في ظل القانون اللبناني. فعلى سبيل المثال، اعتبر المشرع السوري بأن على القاضي المنتدب –في حال اقتضى الحال بأن يضاف وكيل التفليسة– أن يراجع المحكمة التي تتولى أمر التعيين[1]، وهو بناءً على ما سبق سيراجع نفسه دون أن يتوافر أعضاء آخرون يعمل على مراجعتهم. ولا يمكن أن يختلف شخص القاضي المنتدب عن المحكمة ما لم تعهد محكمة البداية بوظائف القاضي المنتدب أو بعضها لإحدى محاكم الصلح في المنطقة[2]، وعندئذٍ سيكون القاضي المنتدب هو قاضي الصلح الذي له أن يراجع محكمة البداية في الحالات التي أوجب فيها المشرع على القاضي المنتدب مراجعة محكمة الإفلاس

3– المراقبون: يجوز أن يعين القاضي المنتدب في أي وقتٍ مراقب أو مراقبان على الأكثر من الدائنين ممن يرشحون أنفسهم لهذه المهمة[3]، بحيث يقتصر دور هؤلاء على مراقبة إجراءات التفليسة وإبداء الرأي في المسائل التي نَصَّ عليها المشرع صراحةً كبيع عقارات المفلس[4]، وتحقيق ديونه[5].

4– من يمثل المصرف المفلس: بالرغم من أن شهر إفلاس المصرف يؤدي إلى تعطيل صلاحيات أولئك الذين لهم سلطة التصرف باسمه ولحسابه، ولكن نَصَّ المشرع على منح المفلس –أو من يمثله– بعض الشأن بالنسبة لإجراءات الإفلاس، كجواز حضوره فض الكتب المرسلة إلى المصرف في حال كان

---

(1) المادة (468)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (2)– المادة (473)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (466)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) الفقرة (3)– المادة (496)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(5) الفقرة (1)– المادة (501) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

حاضراً[1]، أو دعوته لإيقاف الحسابات[2]، أو حضوره عند جرد أموال المفلس[3]، أو طلبه عزل وكيل التفليسة[4]، أو الطعن بقرار القاضي المنتدب بتحديد أتعاب الوكيل[5]، وغير ذلك من الصلاحيات المحددة بالتشريع. ويعتبر رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة المساهمة وهو من يمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه بمثابة توقيع مجلس الإدارة بكامله، ما لم ينص نظام الشركة الأساسي على خلاف ذلك[6].

5- محكمة الإفلاس: لمحكمة البداية المصرفية بعد إصدار الحكم بشهر إفلاس المصرف صلاحية الفصل في بعض المسائل ذات الأهمية.

فهي على سبيل المثال لا الحصر من تقضٍ بإضافة وكيل تفليسة[7]، وتقدير الديون المتنازع عليها[8]، وقبول الدائن في المناقشات بشكلٍ مؤقت[9]، وغير ذلك من المسائل التي تخرج عن صلاحية وكيل التفليسة أو القاضي المنتدب.

6- النيابة العامة: طالما أن المشرع قد أجاز مساءلة ممثلي ومديري المفلس عن جريمة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي، كان لا بُدَّ من منح النيابة العامة صلاحية مراقبة التفليسة للتأكد من عدم ارتكاب هذه الجرائم.

فعلى وكلاء التفليسة أن يرفعوا خلال (15) يوم من تاريخ تسلُّمهم مهامهم

---

(1) الفقرة (4)- المادة (482)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(2) المادة (484)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(3) المادة (488)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(4) الفقرة (1)- المادة (471)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(5) الفقرة (5)- المادة (465)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(6) المادة (148)- قانون الشركات السوري رقم (28) لعام 2011م.
(7) المادة (468)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(8) الفقرة (1)- المادة (504)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
(9) المادة (505)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

تقريراً إلى القاضي المنتدب عن حالة الإفلاس الظاهرة وظروفها، وعلى الأخير أن يعمل على إحالته دون إبطاء إلى النيابة العامة، مع بيان أسباب التأخير في حال حدوثه[1].

كما يحق لقضاة النيابة العامة أن يقفوا على تنظيم قائمة الجرد ولهم أن يطلبوا في كل وقتٍ جميع الأوراق المختصة بالتفليسة[2].

ثانياً- <u>حصر أصول التفليسة وإدارتها:</u>

يتطلب حصر أصول التفليسة وضع الأختام على موجوداتها لمنع تهريبها بقصد الإضرار بالدائنين. ووضع الأختام قد لا يشمل كافة أموال المفلس، وإنما هنالك بعض الموجودات التي قد لا يتم وضع الأختام عليها بالإضافة إلى أشياء أخرى قد يسمح باستخراجها من الأشياء المختومة. ثم لا بُدَّ من البدء بجرد موجودات التفليسة لتحديد كمية الأموال التي تتضمنها، ويجب أن تُسَلَّمَ هذه الأموال بعد الانتهاء من جردها إلى وكلاء التفليسة ليعمل هؤلاء على إدارتها بما يخدم مصالح المفلس والدائنين، وبناءً على ذلك نجد بأن حصر أصول التفليسة وإدارتها تتضمن القيام بالأعمال التالية:

1- وضع الأختام[3]: يتضمن الحكم الصادر بشهر الإفلاس أمراً من المحكمة بوضع الأختام على أموال المفلس وموجوداته. وقد يجد القاضي المنتدب في بعض الحالات بأن أموال المفلس قد تجرد بيومٍ واحد، فيمتنع حينها عن وضع الأختام ويشرع مباشرةً بالجرد، ولكننا نرى أنه قد يصعب تحقق ذلك بالنسبة للمصارف المفلسة نتيجة حجم منشآت هذه الأخيرة وضخامة أعمالها.

---

(1) المادة (491)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (492)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) نَصَّ المشرع السوري على الأحكام الخاصة بوضع الأختام والإستخراج من الأشياء المختومة في المواد (477-482) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

وعلى القاضي المنتدب أن يعمل بنفسه على وضع هذه الأختام أو أن ينيب بذلك قاضي الصلح في المنطقة التي يجري في دائرتها هذا الإجراء. وعلى القاضي أن يعمل على وضع الأختام على كافة أموال المصرف المفلس وأشيائه، ويجب أن يشمل هذا الإجراء المكاتب والصناديق والدفاتر والأوراق والفروع المحلية والمكاتب المصرفية والنوافذ المرتبطة بالفرع المفلس وأية أموالٍ من التي ترجع ملكيتها إلى المصرف المفلس.

وفي حال تم تعيين وكلاء التفليسة قبل وضع الأختام فعليهم حينها أن يطلبوا وضعها. ومن الممكن للقاضي المنتدب أن يأمر بعدم وضع الأختام على الأشياء القابلة للهلاك المعجل والنقص العاجل في قيمتها[1]، وستدون هذه الأشياء فوراً مع بيان قيمتها في قائمة جرد، ومن الممكن للقاضي المنتدب أن يرخص ببيعها أو بيع تلك التي تستلزم صيانتها نفقاتٍ باهظةٍ بوساطة وكلاء التفليسة.

وعلى القاضي المنتدب أن يعمل على استخراج الأسناد ذات الأجل القريب أو المعدة للقبول أو التي تستلزم معاملات احتياطية بحيث تسلم بعد ذكر أوصافها لوكلاء التفليسة لتحصيل قيمتها. وتستوفى الديون الأخرى بسند إيصال من الوكلاء، وتسلم إليهم الكتب المرسلة، ولمن يمثل المفلس في حال وجوده أن يحضر فضها ويطلع عليها.

2- إيقاف الحسابات ووضع الميزانية[2]: يعمل وكلاء التفليسة على دعوة من يمثل المصرف لإيقاف حساباته وإغلاق دفاتره، وإذا لم يلب من يمثل المصرف الدعوة وجه إليه إنذار للحضور خلال (48) ساعة على الأكثر.

---

(1) أشار المشرع إلى استثناءات أخرى كالثياب والملبوسات والتي من غير الممكن تحققها بالنسبة للمصرف كشخص اعتباري راجع في ذلك: الفقرة (1)- المادة (480)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) راجع في إيقاف الحسابات وتنظيم الميزانية: المواد (484-487) قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

وإذا لم يكن قد سبق للجهة المختصة في المصرف أن عملت على وضع ميزانيته فعلى الوكلاء تنظيمها بناءً على أوراق المصرف، وعليهم إيداعها ديوان المحكمة بعد تصديقها من قبل محاسبٍ قانونيٍ.

3- تنظيم قائمة الجرد[1]: على وكلاء التفليسة أن يطلبوا رفع الأختام للشرع في جرد أموال المصرف خلال (3) أيام من تاريخ وضع الأختام أو من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس بعد دعوة ممثل المصرف، ثم يعمل هؤلاء على تنظيم قائمة الجرد بحضور القاضي المنتدب على نسختين يوقع القاضي عليهما، وتودع إحداهما ديوان المحكمة خلال (24) ساعة ويحتفظ وكلاء التفليسة بالقائمة الأخرى.

4- إدارة أموال المفلس[2]: يجب أن تسلم كافة أموال المصرف المفلس وأسناد الدين المترتبة له ودفاتره وأوراقه فور الانتهاء من تنظيم قائمة الجرد إلى وكلاء التفليسة الذين يوقعون على استلامهم إياها في ذيل قائمة الجرد، وليس للمصرف الاعتراض على تسليم الوثائق والأوراق إلى وكلاء التفليسة بالإستناد إلى أحكام السرية المصرفية طالما أن الأخيرة لا تطبق في حال تم شهر إفلاس المؤسسة المالية الخاضعة لها[3].

وعلى وكلاء التفليسة بمجرد استلامهم مهامهم أن يقوموا بكافة الأعمال اللازمة لصيانة حقوق المصرف في مواجهة مدينيه، وعليهم قيد الرهون والتأمينات المترتبة له في مواجهتهم باسم كتلة الدائنين، وعليهم قيد التأمين

---

(1) راجع في تنظيم رفع الأختام وتنظيم قائمة الجرد: المواد (488-492)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) راجع في إدارة أموال المفلس: المواد (493-498)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (5)- قانون السرية المصرفية السوري رقم (30) لعام 2010م.

الجبري المترتب لمصلحة كتلة الدائنين، ثم عليهم المتابعة بتحصيل كافة الديون المترتبة للمصرف المفلس. وإذا كان الأصل يتمثل بعدم بيع أموال المفلس إلا بعد قيام حالة الاتحاد أو الصلح بالتنازل عن موجوداته، ولكن المشرع قد أجاز للقاضي المنتدب بعد دعوة من يمثل المصرف المفلس أن يأذن لوكلاء التفليسة ببيع المنقولات بالتراضي أو بالتقاضي. كما للقاضي بعد استماع أقوال من يمثل المصرف المفلس واستطلاع رأي المراقبين أن يأذن على وجهٍ استثنائيٍ ببيع عقارات المصرف المفلس على أن تودع النقود الناتجة عن البيوع وعن التحصيلات لدى مصرفٍ مجازٍ له قبول ودائع الدولة بعد حسم المصاريف التي يقررها القاضي المنتدب خلال (3) أيام من تاريخ القبض، وإلا ترتب على الوكلاء فائدة المبالغ غير المودعة، ولا يمكن استرجاع المبالغ المودعة إلا بقرارٍ من القاضي المنتدب. ونرى أنه من غير الجائز للقاضي أن يأذن بهذا البيع ما لم يكن ظاهراً بالنسبة له صعوبة أو استحالة انتهاء التفليسة بالصلح البسيط، كأن يكون المصرف المفلس منحلاً. أما في حال كان من الممكن أن تنتهي التفليسة بهذا الصلح فنرى أنه من غير العادل القيام بعمليات البيع أثناء الإجراءات طالما أنها قد تنصب على أموالٍ ضروريةٍ أو مفيدةٍ في تنفيذ المفلس لمضمون الصلح المتفق عليه.

ولوكلاء التفليسة بعد استئذان القاضي المنتدب وبعد دعوة من يمثل المفلس حسب الأصول أن يصالحوا بكل نزاعٍ يتعلق بكتلة الدائنين، وإذا كان موضوع المصالحة غير معين القيمة أو ذو قيمة تزيد عن (50) ألف ليرة سورية ستخضع المصالحة لتصديق المحكمة، ولمن يمثل المصرف حضور معاملة التصديق وله حق الاعتراض، وسيعتبر اعتراضه كافياً لمنع عقد المصالحة إذا كان موضوعها أموالاً عقاريةً، وتسري القاعدة نفسها على التنازل أو العدول أو الرضوخ من قبل الوكلاء.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح بعد التعرض لهذه الإجراءات يتعلق بكيفية إبداء الرأي من قبل ممثل المصرف بالنسبة للمسائل السابقة، فإذا ما تم استطلاع رأيه بالنسبة لبيع العقارات أو المنقولات أو إجراء التسويات هل يحق له إبداء رأيه من تلقاء نفسه وبناءً على قرار ممثلي المصرف أم لا بُدَّ من استطلاع رأي المساهمين بالنسبة لهذه المسائل؟

نرى أن المسألة تتوقف على مدى دخول موضوع الاستطلاع ضمن حدود صلاحيات ممثل المصرف. فمثلاً إذا كان من يمثل المصرف في الإجراءات هو رئيس أو أحد أعضاء مجلس إدارته، وكان بيع المنقولات أو إجراء التسويات التي يتم استطلاع رأيه بصددها داخلاً في صلاحيات المجلس فله حينها إبداء رأيه فيها دون الحاجة إلى استطلاع رأي المساهمين.

أما لو كان بيع المنقولات أو إجراء التسويات خارجاً عن صلاحياته أو كان موضوع الاستطلاع بيع عقارات المصرف أو التنازل عن مشاريعها أو عن الامتيازات الممنوحة لها[1] فلا بُدَّ لعضو مجلس الإدارة حينها من استطلاع رأي المساهمين والتقيد بقراراتهم، ونرى أن انعقاد هيئات المصرف بالرغم من إفلاسه هو ما يساعد في الحصول على موافقة المساهمين بالنسبة للمسائل الداخلة في الإفلاس والتي تخرج عن صلاحيات الممثلين، وقد سبق لنا أن بينا بأن التشريع السوري لا يجرد مساهمي المصرف من حقوقهم نتيجة إفلاسه، خلافاً للحال في

(1) يعتبر بيع عقارات الشركة أو التنازل عن امتيازاتها من المسائل الخارجة عن صلاحيات مجلس الإدارة، راجع في ذلك: المادة (168)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م. وقد ينص النظام الاساسي للمصرف على وجوب اتخاذ القرارات المتعلقة بالإستدانة وبيع العقارات في الهيئة العامة العادية كالمادة (34) من النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي الصادر بقرار من الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2010/5/2م.

ظل تشريعاتٍ أخرى[1].

ومع أن المشرع السوري قد أشار إلى إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات كأحد حلول الإفلاس، ولكن من المستقر عليه أن هذا الإجراء لا يعتبر حلاً للتفليسة أو إنهاءً لها، وإنما يعتبر بمثابة إجراءٍ مؤقتٍ من الممكن أن تمر به التفليسة في حال توقفت إجراءاتها لعدم كفاية الموجودات[2].

فإذا ما حدث في أي وقتٍ من الأوقات، والتفليسة لا تزال قائمة، بأن توقفت إجراءاتها لعدم كفاية موجودات المصرف جاز للمحكمة أن تحكم بإغلاق التفليسة من تلقاء نفسها أو بناءً على تقريرٍ من القاضي المنتدب[3]، ولا يؤثر هذا الإجراء على أيٍ من الآثار المترتبة على شهر إفلاس المصرف، بحيث تبقى، على سبيل المثال، صلاحيات من يمثله معطلة، وتبقى كتلة الدائنين قائمة ويبقى سريان الفوائد معطلاً بالنسبة لها. ولكن يستثنى من هذه القاعدة جواز اتخاذ أيٍ من الدائنين الداخلين في كتلة الدائنين إجراءاتٍ فرديةً بحق المصرف المفلس وبمجرد إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات[4].

ويجوز لمن يمثل المصرف المفلس ولكل شخصٍ من ذوي الحقوق في مواجهته أن يطلب تراجع المحكمة عن هذا الإجراء بمجرد ثبوت وجود أموالٍ كافيةٍ لتحمل نفقات التفليسة. وسيتم الإيفاء بنفقات هذه الدعوى أولاً قبل بقية

---

(1) سبق لنا أن بينا بأن من التشريعات ما تجرد المساهمين بشكلٍ كليٍ من حقوقهم نتيجة إفلاس المصرف.

(2) نرى أنه على المشرع أن يدرج إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات في إجراءات الإفلاس كإجراء مؤقت من الممكن أن تمر به التفليسة بدل من أن يتم إدراجه كأحد الحلول لحالة الإفلاس.

(3) الفقرة (1)- المادة (553)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) الفقرة (2)- المادة (553)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

الديون في حال استجابت المحكمة لهذا الطلب وتم افتتاح التفليسة من جديد[1].

ونشير هنا إلى أن الكثير من الآراء تستبعد إمكانية افتتاح التفليسة بعد قفلها لعدم كفاية الموجودات، طالما أنه من النادر أن تؤول أية أموالٍ جديدةٍ إلى التفليسة بعد هذا الإجراء، مما يعني أن المفلس سيبقى في الغالب عندئذٍ مفلساً حتى الموت[2].

وإذا كانت هذه هي الحالة الغالبة بالنسبة لمن يفلس من التجار كأشخاص طبيعيين فإن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للمصارف أو الشركات بشكلٍ عام. فإنهاء حياة هذه الأخيرة منوط بتصرفٍ إراديٍ خلافاً لوفاة التاجر كشخص طبيعي. لذلك نرى أنه من غير الجائز القول ببقاء تفليسة الشركة أو المصرف مغلقة لعدم كفاية موجوداتها إلى ما لا نهاية، وإنما لابد من تحديد مدةٍ زمنيةٍ معينةٍ تبدأ من تاريخ إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات وتنحل بانتهائها الشركة أو المصرف في حال لم تؤول أية أموالٍ جديدةٍ إلى التفليسة خلال هذه المدة.

ثالثاً- <u>حصر خصوم التفليسة:</u>

يتطلب حصر خصوم تفليسة المصرف القيام بالأعمال التالية:

1- تقديم الديون[3]: على الدائنين بمجرد أن صدر الحكم بشهر إفلاس المصرف أن يعملوا على التقدم بديونهم. ويعتبر هذا الحكم بديهياً بالنسبة للدائن العادي وصاحب حق الامتياز العام الذين يوقف الحكم بشهر الإفلاس

(1) المادة (554)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م. ونرى أنه من الصعب مرور المصارف بهذا الإجراء فعلاً، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات المحاكمة البسيطة، نتيجة خضوع المصارف لمعايير شديدة تهدف إلى الحفاظ على سلامة أوضاعها المالية، مما قد يحول دون تردي هذه الأوضاع إلى حد إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات.

(2) د. سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص 333. .

(3) راجع في تقديم الديون المواد (499-500) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

الإجراءات المتخذة من قبلهم، ويبرر هذا الحكم بالنسبة للدائنين أصحاب الرهون والتأمينات والامتيازات الخاصة بأنهم يعتبرون دائنين عاديين بالنسبة للجزء من ديونهم غير المسدد بوساطة المال الناتج عن بيع المال المحمل بالضمانة.

ونشير هنا إلى أن إجراءات تثبيت الديون تشمل **الديون النقدية** طالما أن المشرع قد نَصَّ على تسليم وكلاء التفليسة أسناد الدين مع جدول بها و**بالمبالغ** المطلوبة عند التقدُّم بهذا الدين. فقد سبق أن بينَّا بأن مركز الدائن بتنفيذ التزام عيني مختلفٍ عن تسديد الديون النقدية يختلف بالنسبة للتفليسة بحسب مطالباته، وما يحكم به، وما ينفذ منها في مواجهة كتلة الدائنين وتبعاً لمصلحتها. كما نرى أن الديون النقدية التي تخضع لإجراءات التحقيق والتثبيت هي تلك التي **بتسديدها تنتهي** العلاقة بين المصرف والدائن، أما لو كان تسديد الدين النقدي يعتبر تنفيذاً لجزءٍ من عمليةٍ تعاقديةٍ لن تنتهي بهذا التسديد، وإنما يحتاج تنفيذها لفترةٍ زمنيةٍ وتتضمن التزامات إضافية، وقد سبق أن تعاقد المصرف المفلس مع الدائن على القيام بهذه العملية (كتسديد القرض الذي تعهد المصرف بتقديمه إلى العميل)، فسيكون من غير الممكن التقدم بهذا الدين، ولن يتمكن الدائن من الحصول عليه ما لم يعرض وكيل التفليسة تنفيذ العقد، ولن يخضع حينها هذا الدين لإجراءات تحقيق الديون لأنه دين على الجماعة لا من الديون المترتبة لها.

ولا تخضع لإجراءات تحقيق الديون تلك **غير النافذة** في مواجهة كتلة الدائنين لانتفاء سبب تحقيقها، أو تلك **المترتبة على كتلة الدائنين**، وإنما من الممكن المطالبة بهذه الأخيرة دون الحاجة لإجراءات التحقيق. وهو ما ينطبق على **الأسناد** التي عملت الشركة أو المصرف على إصدارها على وجهٍ قانوني. وعلى الدائنين أن يعملوا على تسليم وكلاء التفليسة أسنادهم مع جدول بها وبالمبالغ المطلوبة بعد أن يوقع الدائن أو وكيله عليها، ويضاف إليها تفويض

الوكيل. ومن الممكن إرسال هذا الملف إلى الوكلاء بكتابٍ مضمونٍ مع العلم بالوصول. وعلى الوكلاء إعادة الأوراق التي سُلِّمَتْ إليهم بعد انعقاد هيئة المصالحة، ولن يسألوا عنها إلا لمدة سنة من تاريخ انعقاد الهيئة. وعلى الدائنين إبراز أسناد ديونهم خلال (8) أيام من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس وإلا يبلغ أولئك الذين قيدت أسماؤهم في الميزانية في نهاية هذا الميعاد بوساطة النشر أو بكتابٍ من وكلاء التفليسة بضرورة التقديم خلال (15) يوم من تاريخ النشر، أو بما لا يتجاوز (30) يوماً بالنسبة للدائنين المقيمين خارج أراضي الجمهورية العربية السورية. ويعتبر التقديم بمثابة المطالبة القضائية بما يؤدي إلى قطع التقادم وسريان الفوائد في مواجهة المفلس دون سريانه في مواجهة كتلة الدائنين كما سبق أن بينا[1].

2- تحقيق الديون[2]: يعمل وكلاء التفليسة مع المراقبين وبعد دعوة ممثل المفلس بحسب الأصول على القيام بتحقيق الديون مع الاحتفاظ بموافقة القاضي المنتدب.

وإذا ما عارض الوكلاء في صحة أحد الديون كلياً أو جزئياً تم تبليغ ذلك للدائن بكتابٍ مضمونٍ مع منحه (10) أيام لتقديم إيضاحات شفهياً أو كتابياً. ويجب على الوكلاء الانتهاء من تحقيق الديون خلال ثلاثة أشهرٍ على الأكثر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، على أنه من الممكن في أحوالٍ استثنائية تجاوز الميعاد المحدد بقرارٍ من القاضي المنتدب.

وفور انتهاء الوكلاء من تحقيق الديون عليهم أن يودعوا ديوان محكمة

---

(1) إن طلب إثبات الدين ينطوي على طلب لتحقيقه بحسب الأصول القانونية، راجع في ذلك: محكمة البداية ببيروت- الغرفة الخامسة- قرار رقم (74) تاريخ 1975/4/21م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص25.

(2) راجع في تحقيق الديون: المواد (501-502)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

البداية بياناً بالديون المحققة مع ذكر القرار الذي اتخذه القاضي بالنسبة لكلٍ منها، ويعلم الكاتب الدائنين على الفور بإيداع هذا البيان بالنشر في الصحف مع إرسال كتابٍ لكلٍ منهم يبين له فيه المبلغ المقيد له في البيان.

3- الاعتراض على الديون المحققة[1]: يستطيع الدائن الذي خضع دينه للتحقيق بالأصول المحددة مسبقاً أن يعترض على نتيجة التحقيق والبيان الموضوع بناءً عليه بنفسه أو بوساطة وكيل خلال (8) أيام من تاريخ نشر هذا البيان بشرحٍ على البيان يودع ديوان المحكمة، ولممثل المفلس الحق نفسه. وبانقضاء المدة المحددة للاعتراض يضع القاضي المنتدب نهائياً بيان الديون وينفذ وكلاء التفليسة قراره بتوقيعهم تصريحاً يبين فيه أسماء الدائنين وصفاتهم وقبولهم بصفة الدين وقيمته مع الاحتفاظ بالاعتراضات المعروضة على المحكمة.

وتحال الديون المعترض عليها بوساطة الكاتب إلى محكمة البداية المصرفية لتنظر فيها في جلسة تعقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر البيان الأولي، ويبلغ موعد الجلسة إلى الفريقين بوساطة كتابٍ مضمونٍ يرسله الكاتب قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل، وتفصل المحكمة في هذه الاعتراضات بناءً على تقرير القاضي المنتدب، كما نرى أنها يجب أن تفصل في الاعتراضات على نتيجة تحقيق الديون المثبتة في قيود المصرف بناءً على ما هو محدد في هذه القيود طالما أن للأخيرة القوة الثبوتية اتجاه المصرف والعميل في حال لم يعترض عليها العميل خطياً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبلغه إياها[2].

وللمحكمة أن تقرر قبول الدائن مؤقتاً في المناقشات بالنسبة لمبلغٍ معينٍ

---

(1) راجع في الاعتراض على نتيجة تحقيق الديون: المواد (503-506)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (244)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

يعين في القرار نفسه، ويكون هذا القرار غير قابل للطعن بأي طريقةٍ من طرق الطعن. ويقبل الدائن صاحب الحق العيني التبعي في المناقشات كدائنٍ عادي إذا كان اعتراضه يطال فقط الحق التبعي الممنوح له.

4- الامتناع عن التقديم[1]: يحكم الدائن الممتنع عن التقديم القواعد التالية:

أ- لا يحق للدائن الذي امتنع بشكلٍ كاملٍ عن تقديم دينه في المواعيد المحددة قانوناً أن يشترك في توزيع موجودات التفليسة سواءً أكان معلوماً بحيث ورد اسمه في الميزانية أم كان مجهولاً.

ب- لا يحق للدائن الممتنع عن التقديم الاشتراك في التوزيعات، ولكن يبقى باب الاعتراض مفتوحاً أمامه لغاية الانتهاء من توزيع النقود.

ج- لا يوقف الاعتراض المقدم من قبل الدائن الممتنع عن التقديم التوزيعات التي سبق أن أمر بها القاضي المنتدب، ولكن إذا شرع بتوزيعاتٍ جديدةٍ قبل الفصل في اعتراضه فسيشترك بها بالمبلغ الذي تعينه المحكمة، ويحتفظ له به ريثما يتم الفصل في الاعتراض.

د- إذا فصل في الاعتراض لصالح الدائن سيكون له الحق بالاشتراك في كافة التوزيعات المستقبلية بالإضافة إلى حصوله على الحصة التي سبق أن خصصت لديونه من التوزيعات السابقة.

الفرع الثاني: حصر الأصول والخصوم وإجراءات التصفية

حتى نتمكن من التعرف على الأثر الذي يصيب إجراءات الإفلاس المحددة بحسب قانون التجارة السوري في حال تطبيقها على مصرفٍ أو شركةٍ منحلةٍ علينا أولاً أن نحدد نقاط التشابه والاختلاف بين النظامين لنتمكن من تحديد مدى

(1) المادة (507)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

تأثر نظام الإفلاس بخضوع المصرف المفلس لنظام التصفية، وسنبحث في هاتين المسألتين على التوالي:

أولاً- <u>التمييز بين إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية:</u>

يملي علينا التشابه الكبير بين الهدف من إجراءات الإفلاس والهدف من إجراءات التصفية ضرورة التمييز بين كلا النظامين. فطالما أن **التصفية الخاصة بالشركات تهدف إلى التسديد الجماعي للديون المترتبة على الشركة، ولها أحكام قانونية تفصيلية خاصة بها في ظل التشريع السوري، فلماذا إذاً اللجوء إلى نظام الإفلاس والذي تلائم قواعده بشكلٍ أكبر التاجر كشخصٍ طبيعي؟**

لنتمكن من الإجابة على هذا التساؤل، ولتحديد سبب اللجوء إلى نظام الإفلاس بدلاً من التصفية بصدد المصارف المتوقفة عن الدفع في ظل التشريع السوري علينا أولاً أن نحدد أهم نقاط التشابه والاختلاف بين كلٍ من إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية من خلال التعرُّض للمسائل التالية:

1- توقيت خضوع المصرف لإجراءات الإفلاس ولإجراءات التصفية:

فور أن صدر الحكم بشهر إفلاس المصرف سيخضع حكماً لإجراءاتٍ يتمثل غرضها الأساسي بتحديد الحل المناسب للتفليسة، وليتخذ دائنوه قرارهم بما يتعلق بمصيرها بناءً على العلم بموجوداتها[1]، مما يعني أن شهر إفلاس المصرف يترتب عليه حكماً وبقوة القانون وبمجرد صدور الحكم القضائي بالإفلاس إخضاعه لإجراءات الإفلاس المحددة في قانون التجارة[2].

---

(1) د. مصطفى كمال طه – مرجع سابق – ص476.

(2) تم تحديدها بموجب الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

كما تفرض إجراءات التصفية على الشركة حكماً بمجرد حلها[1]. فانحلال الشركة يجعل ذمتها المالية معرضة للزوال مما يوجب تحصيل حقوقها وتسديد ديونها بما يمهد لقسمة الفائض من الأموال بين الشركاء[2]. وتنحل الشركة في العديد من الحالات منها انقضاء مدتها أو اتفاق الشركاء على حلها أو حلها بحكم قضائي[3]، وتشمل هذه الحالات المصارف أيضاً بوصفها شركات مساهمة مغفلة، كما تنحل المصارف نتيجة إلغاء ترخيصها وشطبها من سجل المصارف[4].

ونشير هنا إلى الاختلاف بين شهر إفلاس المصرف وإلغاء ترخيصه. فإلغاء ترخيص المصرف عن طريق شطبه من سجل المصارف يوجب تصفيته حكماً بحسب الأنظمة والقوانين النافذة[5]، خلافاً لشهر إفلاسه والذي قد لا يترتب عليه تصفية المصرف بناءً على قواعد قانون التجارة (علماً بأن المسألة مختلفة في ظل قانون الشركات كما سبق أن بينا). كما قد لا يترتب على إفلاس المصرف شطبه من سجل المصارف ما لم يعتبر التوقف عن الدفع سبباً لشطب المصرف من السجل بحيث يكون التوقف عن الدفع حينها سبباً مباشراً لإخضاع المصرف لإجراءات الإفلاس والتصفية في آنٍ واحد[6].

---

(1) المادة (19)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص 212.

(3) المادة (18)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(4) حددت حالات إلغاء تراخيص المصارف بموجب المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(5) الفقرة (3)– المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(6) في حال إذا اعتبر توقف المصرف عن الدفع من قبيل المخالفة لأحكام القوانين النافذة وأدى إلى الإضرار بمصالح المودعين فقد يؤدي حينها إلى شطب المصرف من السجل كما سبق أن بينا. راجع في حالات الشطب: الفقرة (1)– المادة (91)– قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

2- الهدف من إجراءات الإفلاس والهدف من إجراءات التصفية:

إذا كان الهدف العام لإجراءات الإفلاس يتمثل بتحديد أموال المصرف وديونه ليطلع الدائنون عليها ويتمكنوا من تحديد قرارهم بشأن مصير التفليسة، فإنه يوجد إلى جانب هذا الهدف الأساسي عدد من الأهداف الأخرى المتمثلة بما يلي:

أ- تهدف إجراءات الإفلاس إلى تحديد كيفية تسديد ديون دائني المصرف والمساهمين بما يخرج عن حصصهم برأس المال، وبالطريقة الأنسب لكلٍ من المصرف والدائنين.

ب- تهدف إجراءات الإفلاس إلى توفير حماية للدائنين من بعض التصرفات التي قد تصدر ممن يمثل المصرف المفلس والتي قد تضر بهم كتهريب الأموال أو تبديدها (يتم تجنب هذه التصرفات بوساطة وضع الأختام)، أو اصطناع ديون وهمية على المصرف المفلس لتهريب أمواله (يتم تجنب ذلك عن طريق إجراءات تحقيق الديون)، وهكذا.

ج- تهدف إجراءات الإفلاس المحددة في قانون التجارة إلى تسديد ديون دائني المصرف دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى إنهاء حياته التجارية. فانتهاء حياة المصرف بعد خضوعه لإجراءات الإفلاس قد ينتج عن زوال كافة أمواله أو الجزء الأكبر منها دون أن يكون هذا الانتهاء هدفاً لإجراءات الإفلاس بحسب قانون التجارة، وإن كان من الممكن أن يترتب عليها كنتيجة.

أما بالنسبة للأهداف المرجوة من إجراءات التصفية فتتمثل فيما يلي:

أ- تهدف إجراءات التصفية إلى تسديد ديون دائني المصرف والمساهمين فيه بما يشمل حصصهم برأسماله في حال وجود فائض من الأموال بعد توزيعها على الدائنين، وتعرف المرحلة المتضمنة لتسديد ديون الشركاء الداخلة

في رأس المال بمرحلة القسمة[1].

ب- تهدف إجراءات التصفية إلى إخراج الشخص الاعتباري من دائرة العمل بشكلٍ أساسي ولو كانت أمواله غير كافية لتسديد ديونه المترتبة عليه.

ج- تهدف إجراءات تصفية المصرف إلى الحفاظ على مصالح دائنيه عن طريق تضمنها لبعض القواعد كاشتراك المصرف المركزي في هذه التصفية في حالاتٍ معينةٍ بقصد حماية حقوق المودعين[2]، ونشر قرار تصفية المصرف بشكلٍ موسعٍ ليتمكن المتعاملون معه من اتخاذ ما يلزم للحفاظ على مصالحهم[3].

ونلاحظ مما سبق أن التشابه بين الهدف من إجراءات الإفلاس والهدف من إجراءات التصفية يتمثل في تسديد ديون الدائنين والشركاء بما يخرج عن حصصهم برأس المال، ولكن ما يميز إجراءات التصفية بأنها تهدف أيضاً إلى تسديد ديون المساهمين بما يدخل في رأس المال في حال كان هنالك فائض من الأموال بعد تسديد ديون الدائنين، وهو ما ينطبق على إجراءات الإفلاس في حال كان المصرف المفلس منحلاً كما سنرى. كما أنهما يختلفان لجهة إنهاء حياة المصرف والذي يعتبر الهدف من إخضاعه لإجراءات التصفية خلافاً للإفلاس والذي يعتبر -بحسب قانون التجارة- بمثابة العقبة التي يمر بها المصرف لا إنهاءً لحياته ولشخصيته الاعتبارية. ويترتب على ذلك تقييد الشخصية الاعتبارية للمصرف الداخل في طور التصفية ضمن حدود وأغراض

---

(1) ونشير هنا إلى أن قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م لم يطلق على تسديد ديون الشركاء بما يدخل في حصصهم برأس المال مصطلح القسمة وإنما اعتبرها جزءاً من مرحلة التصفية، راجع في ذلك : الفقرة (2)- المادة (25)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(2) الفقرة (3)- المادة (91)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(3) المادة (122)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

التصفية فقط خلافاً للإفلاس والذي لا يؤثر على الشخصية الاعتبارية للمصرف المفلس، كما أنه لا يؤدي إلى تقييد الغرض منها وإن كان يؤدي إلى تقييد صلاحيات ممثليه وتصرفاتهم عن طريق غل اليد.

3- القواعد التي تحكم إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية:

تنظم الأحكام الواردة في قانون التجارة الإجراءات المفروضة على المصرف في حال شهر إفلاسه بحيث تحدد هذه الأحكام الأشخاص الذين يمثلون هيئة التفليسة[1]، وكيفية إدارة موجودات المفلس[2]، والكيفية التي يتم بموجبها تحقيق الديون المترتبة عليه وتثبيتها[3].

أما بالنسبة لتصفية المصارف فهي تخضع لمجموعة من القواعد الخاصة بها والواردة في قوانين المصارف الخاصة وقانون النقد الأساسي[4]، بالإضافة إلى الأحكام العامة المتعلقة بتصفية الشركات[5].

4- الإشراف على إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية:

أ- تحديد من يتولى الإشراف على الإجراءات:

يتولى وكيل التفليسة بشكلٍ أساسي مهمة الإشراف على إجراءات الإفلاس، وهو يمارس مهامه بإشراف عدة جهاتٍ، بحيث تنص المادة (465) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- تسلم إدارة أموال المفلس إلى وكيل مأجور يدعى وكيل التفليسة.

---

(1) المواد (465-476)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المواد (477-498)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المواد (499-508)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(4) المادة (16)- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية، المواد (91-97-122)- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م.

(5) المواد (18-28)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

2- ويتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين وكيل أو عدة وكلاء للتفليسة.

3- ويمكن في أي وقت أن يزاد عدد الوكلاء إلى ثلاثة.

4- وتحدد نفقاتهم ومرتباتهم بقرار من القاضي المنتدب.

5- ويحق للمدين وللدائنين أن يعترضوا على قرار تحديد النفقات في ميعاد ثمانية أيام وتفصل المحكمة الاعتراض في غرفة المذاكرة)).

ونلاحظ من القاعدة السابقة أن تعيين وكلاء التفليسة يتم بنفس الحكم الصادر بشهر إفلاس المصرف، ولا طرق أخرى لتعيينه خلافاً للمصفي الذي قد يعين بعدة طرق. فقد نصت المادة (20) من قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م على ما يلي:

((1- يعين المصفي بموجب عقد الشركة أو بقرار صادر عن أغلبية الشركاء أو عن الهيئة العامة وفقاً للأصول والأغلبية المقررة لصدور قرارات الهيئة العامة العادية للشركة. فإذا لم يتم التعيين وفقاً لما سلف ذكره يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة بناءً على طلب صاحب المصلحة أو من قبل المحكمة التي قضت بحل الشركة.

2- يكون قرار المحكمة المختصة القاضي بتعيين المصفي مبرماً)).

ب- عزل من يتولى الإشراف على الإجراءات:

تنص المادة (471) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م على ما يلي:

((1- يحق للقاضي المنتدب بناءً على الشكوى المقدمة إليه من المفلس أو من الدائنين أو من تلقاء نفسه أن يقترح عزل وكيل أو كلاء التفليسة حسب الحال.

2- وإذا لم ينظر القاضي المنتدب في تلك الشكوى في ميعاد ثمانية أيام فيمكن رفعها إلى محكمة الاستئناف.

3- تسمع عندئذٍ محكمة الاستئناف في غرفة المذاكرة تقرير القاضي المنتدب وإيضاحات الوكلاء وتصدر حكمها في جلسة علنية)).

وبناءً على ذلك نلاحظ أن الجهة التي تعين وكيل التفليسة تختلف عن الجهة التي تقوم بعزله. فهو يُعَيَّن بقرار من محكمة البداية المصرفية المختصة بشهر إفلاس المصرف ويُعْزَل بقرار من محكمة الاستئناف المصرفية بناءً على اقتراح القاضي المنتدب أو المفلس أو أحد الدائنين، ما لم يعلن الإفلاس بقرار هذه الأخيرة. أما بالنسبة لعزل المصفي فهو يقوم على مبدأ توازي الأشكال، فقد نصت المادة (28) من قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م على ما يلي:

((يعزل المصفي بالكيفية التي عين بها وكل قرار أو حكم بعزله يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله ويشهر ذلك العزل في سجل الشركات ولا يحتج به تجاه الغير إلا من تاريخ إجراء الشهر)).

جـ- الواجبات المفرضة على من يتولى الإجراءات: تتعدد الواجبات التي يتحملها وكلاء التفليسة، ويعتبر من أهمها المطالبة بوضع الأختام على أموال المصرف المفلس، وجرد موجوداته، وتحصيل ما له من حقوق، واتخاذ التدابير التحفظية اللازمة للحفاظ على مصالحه، وبيع أمواله وتحقيق الديون المترتبة عليه وتسديدها بالأصول المحددة لذلك قانوناً.

ونشير هنا إلى التقارب بين واجبات المصفي[1] وواجبات من يشرف على التفليسة، فعلى المصفي تحصيل ما للمصرف المنحل من ديون في ذمة الغير والمساهمين وهو ما يترتب على وكلاء التفليسة في حالة إفلاس المصرف، كما

(1) راجع في واجبات المصفي: المادة (24)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

عليه أن يوفي الديون المترتبة على المصرف بالأولوية المقررة قانونياً وهو ما يترتب أيضاً على وكلاء الإتحاد، كما يعمل كل منهما على تمثيل المصرف واتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة للمحافظة على مصالحه.

ولا يجوز للمصفي قبل الحصول على موافقة الهيئة العامة للشركة أن يعقد أية تسوية للشركة نيابةً عنها أو أن يتخلى عن أي تأمين أو ضمان مقرر لمصلحتها أو أن يبيع موجوداتها ومشاريعها صفقةً واحدة[1]، وبالمقابل ليس لوكلاء التفليسة المصالحة في أي نزاعٍ أو إجراء أي تنازل أو عدول أو رضوخ إلا بعد استئذان القاضي المنتدب ودعوة المفلس بحسب الأصول[2].

والأصل أن يتخذ المصفون قراراتهم بالإجماع ما لم تنص وثيقة تعينهم أو القرار الصادر بذلك على أغلبيةٍ معينةٍ[3]، والأصل نفسه ينطبق على وكلاء التفليسة ما لم يمنح القاضي المنتدب الإذن لأحدهم في القيام ببعض الأعمال منفرداً[4].

ولكن ما يميز وكلاء التفليسة بهذا الصدد عن المصفي هو أن على الأخير إنجاز أعمال الشركة العالقة وتنفيذ العقود القائمة قبل التصفية وتعتبر باطلة أية عقود يبرمها باسم الشركة للاستمرار بعملها، أي أن على المصفي أن يعمل على تصفية وإنهاء كافة أعمال المصرف المنحل. أما بالنسبة لوكلاء التفليسة فمطالبتهم بعدم نفاذ العقود المبرمة من قبل المصرف المفلس أو تنفيذها أو متابعة تنفيذها متوقف على تحقق مصلحة كتلة الدائنين من ذلك. فإذا كانت هذه تتطلب الاستمرار في تنفيذ عقود قائمة قبل إفلاس المصرف فعلى وكلاء

---

(1) الفقرة (8)– المادة (24)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) المادة (498)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) الفقرة (9)– المادة (24)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(4) المادة (469)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

التفليسة القيام بذلك بدلاً من المطالبة بعدم نفاذها.

كما أن ما يميز وكيل التفليسة في تنفيذه لأعماله عن المصفي أنه يمثل كلاً من المصرف المفلس ودائنيه خلافاً للمصفي والذي يعتبر نائباً عن المصرف المنحل فقط لا عن دائنيه وإن كان يحافظ على مصالحهم ويعمل على الوفاء بديونهم[1].

د- مسؤولية من يتولى الإجراءات: يترتب على وكيل التفليسة المسؤولية المترتبة على الوكيل المأجور، وعليه أن يبذل في أعماله العناية التي يبذلها الرجل المعتاد[2]. ويسأل المصفي بنفس القواعد التي تحكم مسؤولية المدير أو أعضاء مجلس إدارة الشركة[3]، وعليه أن يبذل في أعمال التصفية عناية الرجل المعتاد أسوة بالوكيل المأجور[4]، ما يجعل مسؤوليته متقاربة مع تلك التي تحكم وكيل التفليسة في عمله.

5- مركز الدائنين في كلٍ من إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية:

على الدائنين المطالبة بديونهم في الحالات التي يشهر فيها إفلاس المصرف أو يدخل فيها بطور التصفية[5]. وإذا كان المشرع قد خص الديون المترتبة على المفلس **بقواعد تحقيقٍ** معينةٍ[6] وأهمل ذلك في حالات التصفية فإن ذلك لا يمنع المصفي برأينا من التأكد من صحة الدين طالما أن عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد في القيام بعمله.

---

(1) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص220.

(2) الفقرة (2)– المادة (465)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (26)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(4) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص221.

(5) المادة (499)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م، والفقرة (3-4)– المادة (24)– قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(6) المواد (499-508) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

وإذا كان شهر الإفلاس يؤدي إلى تكوين كتلة الدائنين ويحول دون اتخاذ الدائنين الداخلين فيها لأية إجراءاتٍ فرديةٍ في مواجهة المفلس ويسقط حق المفلس في الأجل ويوقف سريان فوائد ديونه العادية بالنسبة للدائن، فإن دخول المصرف طور التصفية لا يترتب عليه تكوين كتلة الدائنين، ما ينفي منع أيٍ من الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية في مواجهة المصرف المنحل، كما أنه لا يوقف سريان فوائد ديونه العادية ولا يسقط حق المصرف في الأجل نتيجة حله ما لم يؤدي ذلك إلى إضعاف التأمينات المقدمة من قبله إلى حدٍ كبيرٍ، ولم يقدم المصرف تأميناً كافياً[1].

6- مصير المصرف عند الانتهاء من إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية:

لا شك أن انتهاء إجراءات التصفية والقسمة تعني انتهاء حياة المصرف وزوال شخصيته الاعتبارية. أما بالنسبة لانتهاء إجراءات الإفلاس فإنه لا يؤدي بحسب **قانون التجارة** إلى إنهاء حياة المصرف، وإنما يتوقف ذلك على المصير الذي آلت إليه هذه الإجراءات، ونرى أن هذا المصير لا يخرج عن إحدى الحالات التالية والتي **لا بد من توضيحها** ولو كان إعمال بعضها غير ممكنٍ في ظل قانون الشركات القاضي بحل الشركة نتيجة إفلاسها:

أ- إذا انتهت إجراءات الإفلاس بحصول المصرف على الصلح البسيط فسيستأنف المصرف أعماله من جديد، ولن تتأثر عندئذٍ شخصيته الاعتبارية بإفلاسه، علماً بأن هذا الحل مستبعد في ظل قانون الشركات.

ب- إذا انتهت إجراءات الإفلاس بالصلح بالتنازل الكلي عن أموال المصرف المفلس غير المنحل أو بقيام حالة اتحاد الدائنين ولم يتبقَ أي فائض من الأموال عند الانتهاء من الإجراءات لاستئناف نشاط المصرف ولم يصدر قرار من المساهمين بتغطية الخسائر التي لحقت به فعندها سينحل برأينا بانتهاء

---

(1) د. جاك الحكيم – مرجع سابق- ص227.

هذه الإجراءات[1]، ولن يكون هنالك داعٍ في هذه الحالة لإخضاع المصرف لإجراءات التصفية طالما أن ما على المصرف من ديون مترتبةٍ للغير وللمساهمين بما يخرج عن حصصهم برأس المال قد تم تسديدها كلياً أو جزئياً من خلال التنفيذ على أمواله، ولم تتبق أية أموال من الممكن إخضاعها لإجراءات القسمة، وبالتالي لن يتمكن المساهمون حينها من الحصول على ما يعادل القيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكونها.

ج- إذا انتهت إجراءات الإفلاس بالصلح بالتنازل الجزئي أو الكلي عن موجودات المصرف المفلس أو بقيام حالة اتحاد الدائنين وكان الجزء المردود إلى المفلس -في حال وجوده- بالإضافة إلى الجزء الذي لم يتم التنازل عنه (في الصلح بالتنازل الجزئي)، أو كان ما رد إلى المفلس من أموال فائضةٍ عن الديون (في الصلح بالتنازل الكلي أو بعد انتهاء إجراءات الاتحاد) لا يقل عن الحد الأدنى اللازم ليمارس المصرف أعماله، سيكون عندئذٍ للمصرف أن يستأنف أعماله دون أن تتأثر شخصيته الاعتبارية بالإفلاس، وهو ما ينطبق في الحالة التي يقل فيها الفائض عن الحد اللازم لاستئناف الأعمال ويصدر المساهمون قراراً بتغطية الخسائر، ما لم يقرر المساهمون حل المصرف وتصفيته، وسنكون هنا أمام إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون قد ترتبت ديون جديدة على المصرف بعد الانتهاء من التنفيذ على أمواله وبالتالي ستتم تصفيته وقسمة أمواله عندئذٍ بحسب القواعد القانونية المحددة لذلك.

الحالة الثانية: ألا تكون قد ترتبت أية ديون جديدة على المصرف وتم تسديد

---

(1) تنتهي الشركة بهلاك جميع ما لها أو جزءٌ كبير منه بحيث لا تبقى هنالك أية فائدةٍ من استمرارها، راجع في ذلك: الفقرة (1) – المادة (495) – القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949م.

كافة الديون المترتبة عليه للغير من خلال إجراءات الاتحاد أو من خلال إجراءات الصلح، وهو ما يجعل تصفيته قاصرةً فقط على تسديد أتعاب المصفي في حال تم تعيينه، ثم قسمة الأموال بين المساهمين[1].

7- ترتيب التوزيعات في حالات الإفلاس وفي حالة التصفية:

في حال انتهت التفليسة إلى التنفيذ على أموال المصرف المفلس فسيتم تسديد أتعاب وكلاء التفليسة أولاً ثم سيتم تسديد الديون المترتبة للدائنين[2] تبعاً للضمانات الممنوحة لكلٍ منهم. فالأموال المحملة بالضمانات الخاصة تخصص لتسديد الديون المضمونة، وفي حال كان هنالك فائض في قيمتها عن قيمة هذه الديون سيرد الفائض إلى كتلة الدائنين والتي يستوفي فيها أولاً أصحاب حقوق الامتياز العام ديونهم بالأولوية المقررة لهم قانوناً (أولاً المصروفات القضائية ثم مبالغ الخزينة العامة ثم ديون العاملين[3])، ثم يليهم الدائنون العاديون الذين يشتركون بما تبقى من أموالٍ بقسمة الغرماء.

أما بالنسبة لترتيب الديون بحسب **القواعد العامة للتصفية** فتسدد أولاً أتعاب المصفي ثم ديون الخزينة العامة ثم ديون العاملين في الشركة ثم ديون الدائنين من الغير ثم قروض الشركاء بما يخرج عن حصصهم في رأس المال وأخيراً

---

(1) إذا كان حل المصرف في هذه الحالة قد يؤدي فوراً إلى خضوع ما تبقى من أمواله للقسمة بين المساهمين فإن ذلك لا يتعارض برأينا مع ما نص عليه قانون الشركات من دخول الشركات حكماً في طور التصفية عند حلها بموجب المادة (19) من قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م، وذلك لأن قانون الشركات لا يميز بين مرحلة التصفية ومرحلة القسمة ويعتبر توزيع الأموال بين الشركاء جزءاً داخلاً في مرحلة التصفية ما يجعل من اعتبار القسمة مرحلةً متميزةً عن مرحلة التصفية اعتباراً فقهياً غير ملزم.

(2) المادة (546)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) المادة (9)- قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010م.

ديون الشركاء بما يدخل في رأس المال في حال وجود فائض[1]. فالتصفية تمنح ديون المساهمين الخارجة عن مساهماتهم في رأس المال مرتبةً لاحقةً لديون الغير، خلافاً للتوزيعات التي قد تؤول إليها التفليسة والتي يتساوى بموجبها النوعان من الديون في المرتبة.

نلاحظ مما سبق أن السبب الرئيس من اللجوء لنظام الإفلاس بدلاً من التصفية في حال توقف المصرف عن الدفع هو أن الإفلاس يمثل تبعاً لقانون التجارة عقبة تمر بها الشركة التجارية أثناء حياتها دون أن تهدف إلى إنهائها، فضلاً عن أن مستوى الحماية الذي يتوافر للدائنين في حالات الإفلاس قد يكون أعلى من ذلك المتوافر لهم في حالات التصفية. فنظام الإفلاس يُعنى بالعديد من النواحي المتعلقة بالمفلس وبدائنيه (كتنظيم مراكز الدائنين وتنظيم مركز المفلس قبل وبعد إفلاسه، وتحديد كيفية التعامل مع أمواله أو التنفيذ عليها في حالاتٍ محددةٍ، وفرض جزاءات على المفلس في حالاتٍ معينةٍ، وإعمال أحكام فترة الريبة، ووضع الأختام، وتقرير التأمين الجبري لمصلحة كتلة الدائنين....) ما يجعله أشمل من التصفية الهادفة إلى تحويل موجودات الشركة إلى مالٍ خالٍ من الديون لقسمته على الشركاء[2].

ثانياً: <u>التزامن بين إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية:</u>

تذهب التشريعات التي ترتب على إفلاس المصارف حلها وتصفيتها إلى تحديد إجراءات للإفلاس تتناسب وهذه الأثر، فإجراءات الإفلاس في ظل مثل هذه التشريعات تمثل في حقيقتها إجراءات تصفية، كما سبق أن بينا. أما في

---

(1) المادة (25)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م. ونشير هنا إلى أن **لتصفية المصارف الإسلامية** توزيع خاص بها كما سنرى عند الحديث عن التوزيعات في إجراءات الإتحاد.

(2) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص212.

ظل التشريع السوري، **وبالرغم من أن قانون الشركات يرتب على إفلاسها الحل والتصفية ولكن إجراءات الإفلاس المحددة بموجب قانون التجارة لا تراعي هذا الأثر**، ما يبرز الأهمية الكبرى لتحديد أثر الحل والتصفية على هذه الإجراءات.

ويتحقق التزامن بين إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية برأينا في ظل التشريع السوري إذا ما شهر إفلاس المصرف المنحل الداخل في طور التصفية بناءً على أنه من الجائز شهر إفلاس الشركات الداخلة طور التصفية[1]، أو في حال كان التوقف عن الدفع سبباً لشطب المصرف من سجل المصارف وشهر إفلاسه في آنٍ واحدٍ بحيث سيترتب على الشطب حينها دخول المصرف حكماً في طور التصفية. كما أن الأخذ بالحكم الوارد في قانون الشركات والمتمثل بحل الشركة نتيجة شهر إفلاسها[2] يجعل إجراءات الإفلاس متزامنةً بصورةً دائمةٍ مع إجراءات التصفية في ظل التشريع السوري، باعتبار أن الإفلاس حينها سيكون هو السبب المباشر لحل الشركة ودخولها في طور التصفية. وسنبحث بالنسبة لهذا التزامن في النقاط التالية:

1- الفائدة من التزامن:

نرى أن المشرع قد أجاز شهر إفلاس الشركات الداخلة طور التصفية بالرغم من أن إجراءات التصفية تتضمن تسديد ما عليها من ديون لأن الإفلاس ينطوي على مجموعة من الإجراءات الوقائية الهادفة لحماية الدائنين، والتي لا وجود لها في طور التصفية (كتكوين كتلة الدائنين والرهن الجبري المترتب لها، وسقوط آجال كافة الديون المترتبة على المفلس بشكلٍ حكمي، واعتبار التصرفات الصادرة منه في فترة الريبة غير نافذة بشروطٍ معينةٍ، وهكذا...). بالإضافة إلى

(1) الفقرة (3)- المادة (606)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (18)- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

أن نظام الإفلاس شامل لكافة المسائل المتعلقة بالمفلس وبدائنيه ما يجعله أوسع من نظام التصفية، وتتحقق هذه الفائدة في كل مرةٍ تتزامن فيها إجراءات الإفلاس مع إجراءات التصفية بغض النظر عن كيفية وسبب التزامن.

2- نتائج التزامن:

تنعكس تصفية المصارف على العديد من نواحي نظام الإفلاس في حال توافر التزامن بينهما في ظل التشريع السوري، ونرى أن نتائج التزامن بينهما تتمثل بالنتائج التالية:

أ- تمثيل المصرف: إذا كان مدير المصرف وأعضاء مجلس إدارته هم من يتولى إدارة المصرف غير المنحل فإن دخول المصرف في طور التصفية ينهي صلاحيات الجهة المكلفة بإدارة المصرف[1]، ويصبح المصفي هو ممثل المصرف أمام الغير من تاريخ شهر قرار تعيينه[2]، وبناءً على ذلك:

- على المصفي **ممثل المصرف المنحل** أن يقدم التصريح الذي يرمي إلى استصدار الحكم بالإفلاس[3]، ولكن ليس له تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس طالما أن هذا الصلح يهدف إلى استئناف أعمال المصرف وهو ما يتعارض مع التصفية التي يخضع لها. ولكن في حال **لم يكن المصرف منحلاً بتاريخ توقفه عن الدفع**، بل ترتب على الإفلاس حل المصرف كما هو محدد في ظل قانون الشركات، فهل من الواجب في هذه الحالة تعيين مصفي لتمثيل المصرف ووكيل تفليسة للإشراف على إجراءات الإفلاس، أم يكفي فقط في هذه الحالة تعيين الوكيل؟

---

(1) الفقرة (3)- المادة (22)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(2) الفقرة (4)- المادة (22)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

(3) الفقرة (2)- المادة (607)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

نرى بأنه من الكافي في هذه الحالة تعيين وكيل لتفليسة المصرف من الأشخاص القادرين على تولي إجراءات الإفلاس والتصفية في آنٍ واحد مع ضرورة منحه صلاحياتٍ منسجمةً مع دخول المصرف في طور التصفية، ولكن قد يكون من غير الممكن إعمال هذا الرأي في ظل النصوص الحالية والتي توجب تعيين مصفي فور دخول المصرف أو الشركة طور التصفية وبغض النظر عن سبب الانحلال.

- يثير وجوب تعيين مصفٍ ووكيل تفليسة في الوقت نفسه للمصرف المفلس المنحل تساؤلاً حول الصلاحيات التي يمتلكها كلٌ منهما سواءً أتم تعيينهما بشكلٍ متزامن أم كان المصفي هو من عمل على تقديم التصريح بتوقف المصرف عن الدفع. فبالرغم من أن وكيل التفليسة ممثل عن المفلس وعن كتلة الدائنين خلافاً للمصفي الذي يمثل الشركة المنحلة فقط لا يوجد تعارض بين مصالح كلٍ منهما باعتبار أنه من الواجب على المصفي أن يقوم بالحفاظ على مصالح الدائنين في عمله وإن كان لا يمثلهم، كما سبق أن بينا. ولكن من منهما سيعمل على القيام بالإجراءات والأعمال الخاصة بالمصرف المفلس المنحل كتحصيل ما له من ديون واستلام أمواله وأوراقه وتسديد ديونه وغير ذلك من الأعمال؟

طالما بأن المشرع قد نص صراحةً على خضوع الشركات لقواعد الإفلاس العامة[1] دون أن يضيف أي تعديلٍ على الاختصاصات التي تمارس من قبل وكيل التفليسة بصدد الشركات المنحلة، ثم أوجب على المصفي تقديم التصريح اللازم للإفلاس فقط دون أيٍ من الواجبات الأخرى ذات الصلة بالإفلاس نرى بأن وكيل التفليسة هو من يشرف بشكلٍ رئيس على الإجراءات وهو من سيتولى المهام المحددة بموجب

(1) المادة (605)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

قواعد الإفلاس طالما بأن المشرع لم يجز للمصفي ممارستها، وسيقتصر دور الأخير فقط على تقديم التصريح بالتوقف عن الدفع وتمثيل المصرف المفلس في الإجراءات بدلاً من أعضاء مجلس الإدارة الذين تنتهي صلاحياتهم بتعيين المصفي الذي يصبح هو من يمثل المصرف المفلس، وبالتالي هو من يحضر فض الكتب المرسلة وإغلاق الدفاتر وإيقاف الحسابات وغيرها، دون أن يتجاوز الصلاحيات المحددة لممثل المفلس بحسب قواعد الإفلاس.

- لا يمكن مساءلة المصفي ممثل المصرف عن جريمة الإفلاس التقصيري طالما أن النص قاصر على عددٍ معينٍ من الأشخاص، والمصفي ليس بينهم. ومن الممكن مساءلة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن هذه الجرائم في حال ارتكابهم لها قبل دخول المصرف طور التصفية أو بعده، ولكن قبل أن يتسلم المصفي مهامه[1].

ب- مطالبة الدائنين بحقوقهم: إذا كان لكافة الدائنين بغض النظر عن نوعهم الحق باتخاذ الإجراءات الفردية في مواجهة المصرف المنحل، فإن شهر إفلاس هذا المصرف سيحول دون اتخاذ الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام لهذه الإجراءات، وسينضم هؤلاء حينها لكتلة الدائنين، وستسري عليهم كافة القواعد الخاصة بها.

وإذا كان للمودعين أن يدخلوا في تكوين كتلة الدائنين كدائنين العاديين في الحالات التي يكون فيها المصرف المفلس غير منحلٍ، فإنهم لن يدخلوا في تكوينها في حال تزامنت إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية بوصفهم أصحاب حقوق امتياز خاص، **ما يؤدي إلى تلافي النتائج السلبية المترتبة على تجميد**

---

(1) يجب على الجهة المكلفة بإدارة أعمال الشركة أن تستمر بعملها لحين تعيين المصفي وتسلمه لمهامه، راجع في ذلك: الفقرة (3)- المادة (22)- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.

ديونهم كما بينا سابقاً، وسيصبح من الجائز لهم استيفاء الفوائد المترتبة على ودائعهم بعد إعلان الإفلاس من المال المحمل بالضمانة.

كما يحق للمساهم في حال كان المصرف المفلس منحلاً المطالبة بكامل المبالغ المترتبة له في مواجهة المصرف بما يشمل مساهمته في رأس المال، وله التقدم بها في التفليسة دون أن يكون له الحصول عليها ما لم يتم تسديد كافة الديون الأخرى المترتبة على المصرف، خلافاً للحالة التي لا يكون فيها المصرف المفلس منحلاً بحيث ليس للمساهم حينها المطالبة إلا بما يترتب له خارج مساهمته في رأس المال.

جـ- تسييل موجودات المصرف: قد يكون من الممكن برأينا لوكلاء التفليسة تسييل كافة موجودات المصرف المفلس المنحل دون التقيد بشروط الإفلاس إذا ما كان المصرف المفلس داخلاً في طور التصفية باعتبار أن التنفيذ على أمواله سيكون المصير الحتمي لتفليسته.

د- انتهاء التفليسة: من غير الجائز أن تنتهي تفليسة المصرف المنحل بالصلح البسيط لعدم جواز استئناف أعمال المصرف في هذا الطور أو البدء بأعمالٍ جديدةٍ، كما أنه لا خيار للمساهمين -في حال تزامنت إجراءات الإفلاس والتصفية- في اتخاذ القرار المتعلق بحل المصرف بعد انتهاء إجراءات الإفلاس طالما أن المصرف سيكون منحلاً قبل خضوعه لها، وبالتالي نرى أن أية توزيعات قد تقوم بصدد أموال المصرف المفلس في هذه الحالة ستعتبر إنهاءً للتفليسة وللتصفيةِ في آنٍ واحد، ومن الممكن أن تنتهي التفليسة بإحدى الحلول التالية:

1- اتحاد الدائنين: ما يميز اتحاد الدائنين في هذه الحالة عن تلك التي لا يكون المصرف المفلس فيها منحلاً هو أن إجراءات الاتحاد لن تهدف إلى تسديد ديون الدائنين والمساهمين بما يخرج مساهماتهم في رأس المال فقط،

وإنما ستؤدي أيضاً إلى تسديد القيمة الاسمية للأسهم إلى المساهمين طالما أن لهم المطالبة بها في طور التصفية شريطة أن يكون قد تم قبل ذلك تسديد ديون الدائنين كاملةً، فبعد تسديد هذه الديون[1]:

- إما أن يكون هنالك فائض من الأموال فتسدد بوساطتها ديون المساهمين، وتنتهي التفليسة وتنتهي حياة المصرف بانتهاء القسمة.
- ألا يكون هنالك فائض من الأموال، وحينها لن يحصل المساهمون على ديونهم الداخلة في رأس المال، وستنتهي التفليسة وحياة المصرف بانتهاء توزيعات الإتحاد في آنٍ واحد.

2- الصلح بالتنازل الكلي عن موجودات التفليسة: ستنتهي التفليسة بمجرد انتهاء التوزيعات في هذه الحالة، ولن يكون للمساهمين استيفاء ديونهم من رأس المال ما لم يتم تسديد بقية الديون بالكامل وتزيد قيمة أموال المصرف عن قيمة ديونه، وهنا ستتم قسمة الرصيد الفائض المردود إلى المصرف بين المساهمين بما ينهي حياة المصرف. وفي حال لم تكفِ الأموال المتنازل عنها لتسديد كامل قيمة الديون فلن يكون للمساهمين استيفاء قيمة أسهمهم الأسمية، وحينها ستنتهي حياة المصرف بانتهاء التوزيعات.

---

(1) نرى أنه لا مسوغ للفصل في هذه الحالة بين التوزيعات التي تتضمنها إجراءات الاتحاد وتلك التي تتضمنها إجراءات التصفية بحيث تسدد ديون الدائنين ووكلاء التفليسة من خلال إجراءات الاتحاد ثم تبدأ بعد انتهائها مرحلة التصفية والقسمة والتي تتضمن تسديد أتعاب المصفي وديون المساهمين الداخلة في حصصهم برأس المال، فبرأينا لا فائدة من هذه التفرقة والتي قد تؤدي إلى إهدار حقوق المصفي في حال لم يعد هنالك أموال بعد تسديد ديون الدائنين ولا سيما أن حقوقه مضمونة بالامتياز المقرر للمصروفات القضائية والذي يقدمه على غيره من الدائنين. لذلك نرى دمج التوزيعات معاً ولا سيما بأن ذلك لن يؤثر على حقوق الدائنين ولن يمكن المساهمين من الحصول على قيمة أسهمهم ما لم يتم تسديد باقي الديون بالكامل.

3- الصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المصرف المفلس: إذا ما انتهت التفليسة بالصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المصرف المفلس فمن الممكن أن يستخدم الجزء المردود بعد التنفيذ والجزء غير المتنازل عنه لتسديد ديون المساهمين في رأس المال. فإذا لم يتبق أي فائض عن الديون ليرد إلى المصرف بعد التنفيذ على أمواله استخدم الجزء غير المتنازل عنه فقط لتسديد ديون المساهمين الداخلة في رأسمال المصرف.

وقد يتمكن المساهمون في هذه الحالة برأينا من الحصول على قيمة أسهمهم بالرغم من عدم تسديد كامل قيمة الديون المترتبة على المصرف عن طريق التنفيذ على الجزء المتنازل عنه، لأن للمفلس حرية التصرف بالجزء غير المتنازل عنه[1]، فقد يسارع المساهمون إلى قسمة الجزء غير المتنازل عنه للتهرب من تسديد الديون. لذلك نرى وجوب عدم قبول الدائنين بالصلح بالتنازل الجزئي ما لم يكن الجزء المتنازل عنه كافياً حتماً لتغطية قيمة ديونهم.

ونشير هنا إلى أن وجود فائض من الأموال بعد انتهاء القسمة -أي بعد استيفاء المساهمين لقيمة أسهمهم- في أية حالةٍ من الحالات السابقة سيضفي على المبالغ الزائدة صفة الأرباح التي توزع بين المساهمين وفقاً لحصة كلٍ منهم من الأرباح[2].

هـ- كيفية توزيع أموال المصرف:

في حال كان المصرف المفلس داخلاً طور التصفية سيتم التنفيذ على أمواله لتسديد ديون الدائنين كمصيرٍ حتميٍ لتفليسته سواءً أتم ذلك بعد انعقاد الصلح بالتنازل عن موجوداته أو بعد قيام حالة اتحاد الدائنين.

---

(1) سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق- ص 385.

(2) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص237.

وتعتبر التوزيعات التي تتم في هذه الحالة إنهاء للتفليسة وللتصفية في آنٍ واحدٍ، فلا يوجد برأينا مسوغ للفصل بين التوزيعات التي تتضمنها كلتا المرحلتين، فالقول بالبدء أولاً بالتوزيعات التي تتضمنها إجراءات الاتحاد (تسديد أتعاب وكلاء التفليسة وديون الغير والمساهمين بما يخرج عن مساهماتهم في رأس المال)، ثم البدء بالتوزيعات التي تتضمنها إجراءات التصفية (تسديد أتعاب المصفي وديون المساهمين بما يدخل في رأس المال) قد يهدد مصالح المصفي في حال لم يكن هناك فائض من الأموال بعد تسديد ديون الدائنين، وهذا ما يتعارض مع الامتياز المقرر للمصروفات القضائية، فضلاً عن أن هذا الفصل غير مفيد، طالما أن كلا التوزيعين حتمي، ولا خيار آخر أمام المصرف. **لذلك نرى الدمج بين التوزيعات التي تتضمنها إجراءات الاتحاد وإجراءات التصفية.** ولكن هل من الممكن أن يترتب على ذلك جواز الاستعانة بالقواعد التي تحدد كيفية التوزيع في حالات التصفية[1]، ولا سيما أن ذلك يساعد على تقديم ديون الدائنين على ديون المساهمين الخارجة عن مساهماتهم في رأس المال؟

فإعمال قواعد الإفلاس منفردةً في هذه الحالة[2] ستؤدي إلى المساواة بين الدائنين العاديين والمساهمين بالنسبة لقروضهم غير المضمونة والخارجة عن رأس المال، بحيث سيشترك هؤلاء معاً في قسمة الغرماء بالرغم من أن **ديون المساهمين قد تكون وهمية** وقد تم اصطناعها عند اضطراب وضع المصرف المالي لتهريب أمواله من الدائنين، فضلاً عن أنه يخالف إرادة المشرع في حالات التصفية. وطالما أن الاستعانة بآلية التوزيع المحددة لحالات التصفية بصدد **المصارف التقليدية لا تؤدي إلى مخالفة قواعد الإفلاس أو الخروج**

---

(1) حدد المشرع هذه القواعد الخاصة بالشركات في المادة (25)– قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(2) المادة (546)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

عنها، بحيث سيتم توزيع أموال التفليسة على الدائنين بنسبة دين كلٍ منهم بعد حسم مصاريف التفليسة ونفقاتها والمبالغ التي دفعت للدائنين الممتازين[1]، تبعاً لقواعد الإتحاد، مع مراعاة تفصيلٍ معينٍ بما يتعلق بكيفية تسديد الديون العادية، تبعاً لقواعد التصفية الواردة في قانون الشركات، فإننا نرى توزيع حاصل عمليات بيع موجودات تفليسة المصرف التقليدي الخاضع لإجراءات الإفلاس والتصفية في آن واحدٍ على النحو التالي:

- أتعاب وكلاء التفليسة وأتعاب المصفي، ونفقات إدارة التفليسة والتصفية.
- الديون المترتبة على المصرف للخزينة العامة.
- الديون المترتبة على المصرف للعاملين فيه بغض النظر عن تاريخ نشأتها.
- الديون المستحقة على المصرف لغير المساهمين فيه[2].
- القروض التي قدمها المساهمون للمصرف بما يخرج عن مساهماتهم في رأس المال.
- ديون المساهمين الداخلة في رأس المال.

وفي حال وجود فائض بعد التوزيعات السابقة فإنه سيأخذ حكم الأرباح، وسيوزع على المساهمين تبعاً لحصة كلٍ منهم في الأرباح.

---

(1) المادة (546)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) بالرغم من أن الاستعانة بقواعد التصفية تؤدي إلى تقديم ديون الغير على ديون المساهمين بما يخرج عن مساهماتهم برأس المال، ولكن ما هو حكم **فوائد الديون العادية المترتبة بالنسبة للمفلس بعد إعلان إفلاسه؟** فإذا ما كان من الممكن للدائن العادي المطالبة بهذه الفوائد في حال تم تسديد كافة الديون الأخرى، فهل له استيفاؤها قبل تسديد ديون المساهمين بما يخرج عن مساهماتهم في رأس المال أم يتم منحه مرتبةً لاحقةً لهذه الديون؟ ونرى أنه كان على المشرع أن يعمل على وضع حل لهذه المسألة بما يضمن مصالح الدائنين، ويحمل المساهمين أكبر قدرٍ من الخسائر المترتبة على إفلاس مصرفهم.

وإذا ما كانت الاستعانة بآلية التوزيع المحددة لتسديد الديون عند تصفية المصارف التقليدية في حالات تزامن تصفيتها وإفلاسها لا تؤدي إلى الخروج عن قواعد الإتحاد، وإنما تؤدي فقط إلى تحديد آلية معينة لتسديد الديون العادية، وهو ما لم تحدده قواعد الإفلاس، فهل يتحقق ذلك أيضاً بالنسبة للمصارف الإسلامية؟

نص المشرع على توزيع أموال المصارف الإسلامية عند تصفيتها على النحو التالي[1]:

- أتعاب المصفي والنفقات التي تكبدها في أعمال التصفية.
- حقوق موظفي المصرف بموجب تشريعات العمل النافذة.
- حقوق المودعين في حسابات الائتمان.
- الضرائب والرسوم المستحقة للخزينة العامة.
- حقوق الدائنين وأية أموال مودعة لدى المصرف لغير غايات الإستثمار.
- حقوق المودعين في حسابات الإستثمار المشترك والمخصص.
- حقوق المساهمين تبعاً لمساهمة كل منهم في رأس مال المصرف.

ونشير هنا إلى أن إعمال الترتيب السابق عند التنفيذ على أموال المصارف الإسلامية المفلسة المنحلة قد يؤدي إلى الخروج عن قواعد الإتحاد المحددة في قانون التجارة. فالأخيرة تنص على ضرورة تسديد الديون الممتازة كاملةً قبل البدء بتسديد الديون العادية كما سبق أن بينا، أما العمل بالترتيب

(1) المادة (16)- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

السابق فسيؤدي إلى تسديد الودائع الائتمانية ولو كانت ديوناً عادية بشكلٍ سابقٍ على ضرائب الدولة، وهو ما يتعارض وقواعد الإتحاد، ما يجعل من غير الجائز برأينا الاستعانة بقواعد ترتيب التوزيعات الخاصة بتصفية المصارف الإسلامية عند التزامن بين إجراءات تصفيتها وإجراءات الإتحاد، خلافاً لقواعد التصفية الواردة في قانون الشركات.

ونلاحظ مما سبق أن المشرع قد خص المصارف الإسلامية المنحلة بترتيب أولوياتٍ معينٍ لتسديد ديونها خلافاً للمصارف التقليدية الخاضعة للقواعد العامة للشركات، وبموجب هذا الترتيب الخاص يتم حماية مودعي حسابات الائتمان عن طريق تقديمهم على بقية الدائنين في حال اشتراكهم في التوزيعات، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للودائع المصرفية العادية في المصارف التقليدية، والتي تتساوى وبقية الديون العادية المترتبة على المصرف. كما أن هذا الترتيب الخاص يتضمن تقديم حقوق موظفي المصرف على ديون الخزينة العامة، وهو ما لا يتوافر بالنسبة لحقوق موظفي المصارف التقليدية. ومن المستغرب قيام المشرع بتوفير هذه الحماية لموظفي المصارف الإسلامية دون التقليدية علماً بأن المركز القانوني واحدٌ لكل منهما، فكلاهما يخضع في علاقته مع المصرف للأحكام الواردة في قانون العمل ما ينفي وجود سبب يتطلب حماية الموظفين في المصارف الإسلامية دون التقليدية.

الفصل الثاني
حلول إفلاس المصارف

سبق أن بينّا أن إجراءات إفلاس المصارف التي تطبق عليها فور إعلان إفلاسها قد تكون هي الطريق الذي يؤدي إلى انتهاء التفليسة، ما يجعلها إجراءاتٍ للإفلاس وحلاً للتفليسة في آنٍ واحد. وهو ما يتحقق في ظل التشريعات التي يكون لإفلاس المصارف في ظلها مصيرٌ واضحٌ ومحددٌ بحيث يترتب على إفلاسها إما إعادة تأهيلها أو تصفيتها أو إخضاعها لمجموعة من الإجراءات الهادفة لإنهاء حياتها بطرقٍ مختلفةٍ عن التصفية.

أما في ظل تشريعاتٍ أخرى فقد لا يكون لإفلاس المصارف مصير واضح ومحدد، وإنما يتم بموجبها إخضاع المصارف المفلسة لجملة من الإجراءات التي يتحدد الحل الذي ستؤول إليه التفليسة بناءً عليها، كما هو الحال في ظل التشريع السوري. كما قد لا تفلح إجراءات إعادة التأهيل التي تطبق على المصارف فور إعلان إفلاسها في ظل بعض التشريعات ما يوجب إنهاء تفليستها بوساطة طريقٍ مستقلٍ عن إجراءات الإفلاس المتمثلة بإجراءات إعادة التأهيل.

نلاحظ بناءً على ما سبق أن المقصود هنا من البحث في الطرق التي تنتهي بها التفليسة تلك **المستقلة عن إجراءات الإفلاس**، والتي يتم فرضها على المصارف **بعد** انتهاء الإجراءات وبموجب **قرارٍ مستقلٍ** صادرٍ عن الجهة المشرفة على تطبيق نظام الإفلاس، وهي ما أطلق عليه المشرع في قانون التجارة السوري اسم حلول التفليسة[1].

أما بالنسبة للحلول التي تفرض على المصارف فور إعلان إفلاسها والتي

---

(1) راجع في حلول الإفلاس بحسب التشريع السوري: المواد (509-552)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

تشكل إجراءاتٍ للإفلاس وحلاً للتفليسة في آنٍ واحد فقد سبق لنا أن تعرضنا لأحكامها عند الحديث عن إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية أو المتمثلة بإجراءات إنهاء حياة المصارف بطرقٍ مختلفةٍ عن التصفية أو بعمليات إعادة التأهيل التي أجدت نفعاً في حل مشاكل المصرف المالية.

ولحلول الإفلاس المستقلة عن إجراءاته أنواع تختلف ومدى تأثر شخصية المصرف الاعتبارية بها. فهي إما أن تؤدي إلى إنهاء حياته الاعتبارية عن طريق إخضاعه لإجراءات التصفية أو ما يشابهها أو عن طريق التنفيذ على أمواله بما لا يترك له فائضاً يمكنه من استئناف نشاطه، أو أنها لا تترك أثراً على شخصية المصرف الاعتبارية. فالأخيرة إما أن تتيح له استئناف نشاطه بعد إبرامه لاتفاقيات مع دائنيه تهدف إلى تسديد ما قد ترتب عليه من ديون بنسبٍ وفي مواعيد جديدة يتم الاتفاق عليها، أو أن تتيح للدائنين التنفيذ على أموال المصرف لاستيفاء ديونهم مع بقاء فائضٍ كافٍ للمصرف ليستأنف نشاطه بعد مروره بحالة الإفلاس. كما أن من هذه الحلول ما يفرض قسراً على المفلس بحيث لا مجال لتجنبها، ومنها ما يبنى على الاتفاقيات التي تعقد بينه وبين دائنيه.

ونشير هنا إلى أن التشريعات التي تجيز تطبيق حلولٍ للإفلاس مستقلةٍ عن إجراءاته تختلف في تبنيها لأيٍ من الحلول السابقة. فمنها ما تتيح التصفية فقط كحلٍ للإفلاس، ومنها ما تتيح التنفيذ على أموال المصرف أو عقد اتفاقيات مع دائنيه، ومنها ما تتيح كلاًّ منهما معاً، وهو ما يختلف بحسب كل تشريعٍ على حدة. فالحلول المستقلة عن إجراءات الإفلاس مستبعدة تماماً في ظل التشريعات التي تنظر إلى إفلاس المصارف على أنه نهاية حياتها، وبما يستوجب إخضاعها لإجراءات إفلاس تنسجم مع هذه النظرة. وبالمقابل لا بد من تطبيق أحد هذه الحلول في حال لم تحقق إجراءات إعادة التأهيل هدفها أو إذا تمثلت إجراءات

الإفلاس بمجرد حصرٍ لأصول وخصوم التفليسة والتي بناءً عليها يتحدد الحل الذي ستؤول إليه، كما هو الحال في ظل قانون التجارة السوري.

وحتى نتمكن من التعرُّف على حلول الإفلاس المستقلة عن إجراءاته والتي تجيزها بعض التشريعات كقانون التجارة السوري (علماً بأن إجراءات التصفية هي الوسيلة لحل التفليسة في ظل قانون الشركات السوري) سنبحث أولاً في الحلول التي تفرض قسراً على المصارف ولا مجال أمامه لتجنبها (المبحث الأول)، ثم سنبحث في الحلول التي تبنى على الاتفاقيات التي تعقد بين المفلس ودائنيه، ومدى تأثيرها على شخصيته الاعتبارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الحلول القسرية

تتمتع حلول التفليسة في ظل بعض التشريعات بطابعٍ قسريٍ بحيث تفرض على المصارف المفلسة دون إمكانية تجنبها من قبل الأخيرة، وتختلف هذه الحلول في الأثر الذي تتركه على شخصية المصرف الاعتبارية. فهي إما أن **تهدف إلى حل المصرف** وإنهاء شخصيته الاعتبارية عن طريق إخضاعه لإجراءات التصفية أو الطرق المشابهة لها، ولا سيما في حال فشل إجراءات الإفلاس المتمثلة بإعادة التأهيل، أو أن **تهدف إلى التنفيذ على أموال المصرف** لصالح الدائنين بما يترك مصيره معلقاً على مقدار الأموال المتبقية له بعد التنفيذ. وتعرف إجراءات التنفيذ القسرية على أموال المفلس في ظل التشريع السوري بإجراءات اتحاد الدائنين، كما سنرى عند الحديث في التنفيذ على أموال المصارف المفلسة.

وحتى نتمكن من تحديد أشهر حلول الإفلاس المستقلة عن إجراءاته والتي تعتبر ذات طابعٍ قسري سنبحث أولاً في حل التفليسة عن طريق حل المصرف وإخضاعه لإجراءات التصفية أو الطرق المشابهة لها، وهو ما يتم اعتماده بصورةٍ دائمةٍ كحلٍ لتفليسة المصرف الذي لم تجد في مواجهته إجراءات إعادة التأهيل نفعاً (المطلب الأول)، ثم سنبحث في التنفيذ القسري على أموال المصرف كحلٍ لتفليسته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإنهاء القسري لحياة المصرف

طالما أن تصفية المصارف بالطريقة التقليدية أو الاعتماد على سياسات نقل عقودها وتصفية ما تبقى منها أو الاعتماد على الجهة التي تشرف على نظام ضمان الودائع لتسديد كامل ديونها هي الطرق الأكثر شيوعاً في إنهاء حياة المصارف، نلاحظ أن لها صلةً وثيقةً بالبحث في نظام إفلاسها، وقد تدخل في أي مرحلةٍ من مراحله. فقد لاحظنا سابقاً كيف أنه من الممكن الاعتماد على التصفية أو الوسائل المشابهة لها كوسيلةٍ لحل مشاكل المصرف المالية بوساطة إنهاء حياته في حال لم يكن للمصرف أهمية كبرى بالنسبة للاقتصاد الوطني، بما **قد يجنب** هذا المصرف الخضوع لنظام الإفلاس. كما أن إفلاس المصارف يؤدي في ظل بعض التشريعات إلى إخضاعها **لإجراءات** التصفية أو الإجراءات المشابهة لها لأن أية محاولاتٍ تتخذ لإنقاذها تكون سابقةً على إفلاسها، ما يجعل من الإفلاس موجباً للحل والتصفية.

ويعتبر إنهاء حياة المصرف هو **الحل** الوحيد لعلاج مشكلته المالية إذا ما تم إخضاعه فور إفلاسه لمحاولات إعادة التأهيل، وباءت هذه المحاولات بالفشل، ما يوجب إخراج المصرف من القطاع المصرفي.

ولنتعرف على حل المصارف وإخضاعها لإجراءات التصفية أو الإجراءات المشابهة لها كحلٍ للتفليسة سنبحث أولاً في التعريف بهذه الإجراءات وتحديد خصائصها (الفرع الأول)، ثم سنبحث في الإشراف على هذه الإجراءات مع تحديد صلاحيات الجهة المشرفة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بحل المصرف كحلٍ للتفليسة

من الممكن لنا أن نعرف الإجراءات الهادفة لإنهاء حياة المصارف[1] **كحلٍ** لتفليستها بجملة الإجراءات التي تطبق على المصارف المفلسة بموجب قرارٍ مستقلٍ عن قرار إعلان الإفلاس، صادرٍ عن الجهة المختصة، هادفةٍ إلى إنهاء حياة المصرف إما بالتصفية أو بطرقٍ أخرى مشابهةٍ لها وخاصةٍ بالمصارف في حال فشل الإجراءات الأخرى، وبما يضمن إخراج المصرف من دائرة العمل في القطاع المصرفي.

ونستطيع بناءً على التعريف السابق أن نحدد خصائص الإجراءات الهادفة إلى إنهاء حياة المصارف المعتمدة كحلٍ لتفليستها ومدى حتميتها على النحو التالي:

أولاً- خصائص حل المصرف المفلس كحلٍ للتفليسة:

1- يتم حل المصرف بموجب قرارٍ مستقلٍ عن قرار الإفلاس: يمتاز حل المصرف المبحوث به هنا كحلٍ للتفليسة بأنه يحتاج إلى **قرارٍ مستقلٍ** عن القرار الصادر بإعلان إفلاس المصرف. ويرجع سبب ذلك برأينا إلى أن اللجوء إلى حل المصرف وإخضاعه للتصفية أو للوسائل المشابهة كحلٍ للتفليسة ناتج عن فشل أي طريقٍ آخر في إنقاذ المصرف. فإذا ما شهر إفلاس المصرف وفشلت محاولات إعادة تأهيله[2] فمن البديهي أن ذلك سيوجب على الجهة المختصة إصدار قرار بتصفية المصرف لفشل الحلول الأخرى في إنهاء مشكلته المالية.

---

(1) لا يدخل التنفيذ على أموال المصرف -كحلٍ للتفليسة- ضمن هذه الإجراءات. فبالرغم من أن التنفيذ على أموال المصرف قد يؤدي إلى إنهاء شخصيته الاعتبارية، ولكن ذلك لا يمثل الهدف من هذا التنفيذ، وإنما نتيجة قد تترتب عليه، خلافاً لإجراءات التصفية والطرق المشابهة والتي تهدف إلى إخراج المصارف من دائرة العمل في القطاع المصرفي.

(2) من التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه اللبناني.

ونرى أن هذه الصفة تميز إجراءات التصفية المطبقة كحلٍ للتفليسة عن تلك المعتمدة **كإجراءاتٍ للإفلاس**، وذلك لأن الأخيرة تطبق حكماً فور الإفلاس وبمجرد صدور القرار به، أي دون الحاجة إلى قرارٍ مستقلٍ بإعمالها.

2- يتم حل المصرف بسبب انتفاء الحلول الأخرى: حتى يتم إصدار قرار بحل وبتصفية المصرف أو بإنهاء حياته بالطرق الخاصة بالمصارف كحلٍ للتفليسة لا بُدَّ من أن يصدر أولاً قرار بعدم نجاح أعمال إعادة التأهيل من قبل الجهة المسؤولة عن ذلك، أو لا بُدَّ من أن يفشل المصرف في تنفيذ الاتفاقيات التي سبق أن عُقِدَت بينه وبين دائنيه، أو أن يكون قد تعذر حصول المصرف عليها أصلاً ما يستوجب إخضاعه للتصفية كحلٍ للتفليسة. وهو أيضاً ما يميز التصفية كحلٍ للتفليسة يُصار إليه عند انتفاء الحلول الأخرى عن فرضها على المصرف **كإجراء حتمي** ناتجٍ عن الإفلاس. وقد تكون الجهة المسؤولة عن إصدار قرار بنجاح أو فشل أعمال إعادة التأهيل هي ذاتها من تصدر قرار التصفية[1]، أو قد تكون مختلفةً عنها[2]، ولكن تكون الجهة المسؤولة عن إصدار **القرار بإنهاء حياة المصرف** في كلتا الحالتين هي ذاتها من تصدر القرار **بإعلان الإفلاس** في حال استيفاء شروطه.

3- يتم حل المصرف بقرارٍ إداري أو بقرارٍ قضائي: طالما أن قرار إنهاء حياة المصرف كحلٍ لتفليسته يصدر عن الجهة المسؤولة عن إعلان الإفلاس فقد يكون هذا القرار إدارياً أو قضائياً تبعاً لما إذا كان نظام إفلاس المصارف الذي يتبناه التشريع إدارياً أو قضائياً.

4- يترتب على حل المصرف إخضاعه لإجراءات التصفية أو للإجراءات

---

(1) من التشريعات التي ينطبق في ظلها هذا الاتجاه التشريع الأمريكي والذي للـFDIC في ظله صلاحية إصدار أي من القرارين تبعاً لما تراه مناسباً.

(2) من التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريع اللبناني كما سنرى.

المشابهة لها: يتمثل الهدف من الإجراءات المبحوث بها هنا بإنهاء حياة المصارف بالطريقة الأفضل والأنسب بالنسبة للمصرف وللدائنين وتبعاً لمقتضيات الصالح العام، إما عن طريق التصفية أو عن طريق إنهاء أعمال المصارف وحياتها بالطرق الخاصة بها وتبعاً لما يقرره التشريع، كالاعتماد على نقل عقودها الهامة إلى جهة أخرى وتصفيتها أو عن طريق تسديد كامل قيمة ديونها بوساطة الجهة التي تشرف على نظام ضمان الودائع. وإخضاع المصارف لهذه الإجراءات يهدف بصورةٍ دائمة إلى إخراجه من القطاع المصرفي، طالما أن ذلك هو الأنسب للتعامل مع مشكلته المالية.

ومع أن إجراءات اتحاد الدائنين التي سنبحث فيها فيما بعد تهدف أيضاً إلى تسديد ديون المصرف ولكن يقصد من هذه الديون من حيث المبدأ تلك المترتبة للدائنين فقط لا للمساهمين بما يشمل مساهماتهم في رأس المال، خلافاً للتصفية التي تتضمن تسديد كامل ديون المساهمين بما يشمل مساهماتهم في رأس المال في حال وجود فائض بعد تسديد كامل الديون المترتبة على المصرف. كما أن إجراءات الإتحاد لا تهدف إلى إنهاء حياة المصرف ابتداءً، وإنما قد يترتب عليها ذلك في حال لم يكن هنالك فائض بعد التنفيذ لاستئناف نشاط المصرف.

5- يؤدي حل التفليسة بهذا الأسلوب إلى إخراج المصرف من القطاع المصرفي: تتميز الإجراءات المبحوث بها هنا بأنها تؤدي إلى إخراج المصرف من القطاع المصرفي، خلافاً للاتفاقيات التي يعقدها المصرف مع دائنيه وتجيز له استئناف نشاطه بشروطٍ معينةٍ.

ونشير هنا إلى أن التصفية بالطرق التقليدية أو بالطرق الخاصة بالمصارف تعتبر من أكثر الطرق انتشاراً لإنهاء حياة المصارف المضطربة، بل إنها الوسيلة الأولى عالمياً بحسب الإحصائيات لحل مشاكل المصارف المالية، بالرغم من مساوئها المتعددة المتمثلة بالتكلفة العالية والفشل في إنقاذ المصارف من المشاكل

المالية التي تعرضت لها[1].

ثانياً- <u>مدى حتمية حل المصرف كحلٍ للتفليسة:</u>

يعد إخضاع المصرف لإجراءات التصفية أو الطرق المشابهة لها حلاً حتمياً لتفليسته في حال فشل الحلول الأخرى كإجراءات إعادة التأهيل أو الاتفاقيات المعقودة مع دائنيه بحسب بعض التشريعات[2]. فلا بُدَّ في حال فشلت إجراءات إعادة التأهيل أو فشل المصرف في تنفيذ الاتفاقيات المعقودة بينه وبين دائنيه من حله وتصفيته بما يضمن حل مشكلته المالية وإخراجه من القطاع المصرفي، وهو ما يميز **إجراءات التصفية كحلٍ للتفليسة** عن كونها **إجراءات للإفلاس**، والتي قد لا تكون في ظل بعض التشريعات حتمية طالما أنه قد يكون من الممكن إنقاذ المصرف عن طريق إعادة التأهيل، ما يؤدي إلى منح الجهة المشرفة على الإجراءات صلاحية تقدير نوع الإجراءات التي ستطبق على المصرف المفلس[3].

ونشير هنا إلى أن إعمال إجراءات التصفية على المصرف المفلس فور إفلاسه مفضل برأينا على إعمالها كحلٍ للتفليسة، ولا سيما إذا ما كان التشريع يتيح فرصة لإعادة تأهيل المصرف **قبل** إفلاسه. فاقتصار مرحلة إفلاس المصرف على التصفية مفضل على شمولها لعمليات إعادة التأهيل ثم التصفية لفشل إعادة التأهيل، مما يؤدي إلى استغراق الإفلاس لفترةٍ طويلةٍ وبما يؤثر سلباً على قيمة أصول المصرف، وبالتالي قدرته على تسديد ديونه. لذلك على الجهات المشرفة على الإفلاس استبعاد أعمال إعادة التأهيل إذا كان اضطراب

---

(1) راجع في إحصائيات عن استخدام التصفية كحلٍ لمشاكل المصارف المالية ومساوئها:
Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.98.

(2) كالتشريع الألماني، راجع في ذلك: المرجع السابق – ص115.

(3) للFDIC التي تشرف على إجراءات إفلاس المصارف التجارية الصغيرة بحسب التشريع الأمريكي هذه الصلاحية كما سبق أن بينا.

المصرف المفلس خطيراً أو من الصعب اصلاحه، وكان ذلك متاحاً لها.

الفرع الثاني: الإشراف على إنهاء حياة المصرف كحلٍ للتفليسة

حتى نتمكن من تحديد مضمون وكيفية الإشراف على إجراءات التصفية أو إجراءات إنهاء حياة المصارف بالطرق الخاصة المعتمدة كحلٍ للتفليسة، سنبحث أولاً في تحديد الجهة المشرفة على الإجراءات، ثم سنحدد صلاحياتها على النحو التالي:

أولاً- تحديد الجهة المشرفة على الإجراءات:

تختلف الجهة التي تشرف على إجراءات التصفية المعتمدة كحلٍ للتفليسة تبعاً لما إذا كان نظام إفلاس المصارف الذي يتبناه التشريع إدارياً أم قضائياً.

فعلى سبيل المثال تشرف الـFDIC بحسب التشريع الأمريكي على إجراءات الـ(Receivership) الهادفة إلى إنهاء حياة المصارف التجارية المفلسة بالطرق الأنسب إذا ما قررت الـFDIC إخضاعها لهذه الإجراءات بعد فشل إجراءات الـ(Conservatorship) الهادفة لعلاج مشاكل المصرف المالية[1]. بينما تشرف اللجان المعينة من قبل المحاكم المختصة بموجب قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع على إجراءات تصفية المصارف في حال فشل إجراءات إعادة التأهيل المطبقة على المصارف فور إعلان إفلاسها[2].

ونرى أنه يجب أن تتوافر لدى الجهة المشرفة على الإجراءات المؤهلات اللازمة لإتمام هذه العملية بما يتناسب وظروف المصرف، ومصالح الدائنين والصالح العام. لذلك يجب أن تُناط هذه المهمة إما بالسلطات الإدارية التي

---

(1) المرجع السابق- ص115.

(2) المادة (12)- قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

تمارس إشرافاً دورياً على القطاع المصرفي أو أن تُناط باللجان التي تشرف المحاكم على تشكيلها والذي يراعى فيه توافر الكفاءات والمؤهلات اللازمة لتصفية المصارف بالسرعة والكفاءة المطلوبة.

فعلى سبيل المثال، ينص قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع على تشكيل لجنة تصفية لتولي أعمال تصفية المصارف المفلسة كحلٍ لتفليستها على النحو التالي:

- 3 دائنين.
- مساهم.
- خبير في الشؤون المصرفية أو المالية.
- أحد رجال القانون[1].

ونرى أن هذا التشكيل وإن كان يراعي اعتبارات العدالة وضرورة تمثيل الدائنين والمساهمين في لجنة التصفية، ولكنه لا يراعي هدف تكوينها وضرورة إنهاء أعمال المصارف بالطريقة الأمثل وبالوقت الأسرع. فتشكيل اللجان من الخبراء الاقتصاديين أو القانونيين هو ما يحقق مصالح الدائنين فعلاً. لذلك نلاحظ أن التشريعات الحديثة المعنية بالإفلاس قد تذهب إلى استبعاد الدائنين من الإجراءات كلياً[2] لأن ذلك، وإن كان لا يراعي ضرورة اطلاعهم على سير الإجراءات، ولكنه يضمن تحقيق مصالحهم في نهاية المطاف. لذلك نرى أنه من غير المحبذ إدخال الممثلين عن الدائنين والمساهمين في لجان التصفية،

---

(1) المادة (12)– قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) من التشريعات التي تأخذ بذلك التشريع الأمريكي، انظر فيه:

Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economic Perspective: A Comparison of U.S Corporate and Bank Insolvency Regime – op. cit – p.45.

وفي حال تم إدخالهم فيجب ألا يشكل هؤلاء الجزء الأهم منها.

ثانياً- صلاحيات الجهة المشرفة على الإجراءات:

يختلف مقدار الصلاحيات الذي يمنح للجهة المشرفة على التصفية المتخذة كحلٍ للتفليسة تبعاً لاختلاف التشريعات، وهو يتسع في الإفلاس الإداري أكثر منه في الإفلاس القضائي.

فغالباً ما تذهب التشريعات إلى توسيع صلاحيات الإدارة التي تشرف على إجراءات التصفية إلى أقصى حد، بحيث يكون لها القيام بكافة الأعمال التي تراها ضرورية لإنهاء التصفية بأسرع وقتٍ ممكن، بل إن منها ما تجيز للإدارة أن تنهي أعمال المصارف وحياتها في حال فشل إجراءات إعادة التأهيل بالطرق المختلفة عن التصفية التقليدية إذا ما وجدت مصلحة في ذلك، كتسديد كامل ديون المصارف من قبل الجهة المشرفة على ضمان الودائع أو كنقل عقود المصرف الهامة إلى جهة ذات وضعٍ ماليٍ جيد لتنفيذها قبل البدء بأعمال التصفية وبنفس الآلية التي سبق لنا أن بحثنا بها عند الحديث عن إجراءات إفلاس المصارف.

أما بالنسبة لإشراف اللجان القضائية على تصفية المصارف فنشير هنا إلى أن صلاحيات هذه اللجان تكون أضيق مبدئياً من تلك المقررة للإدارة المشرفة على الإجراءات علماً بأن من التشريعات ما تعمل على منح اللجان القضائية المختصة بالإشراف على التصفية صلاحياتٍ واسعةٍ عند ممارسة مهامها، بحيث يكون لها أن تعمل على تصفية المصرف بالطرق التي تراها مناسبةً ولها أن تعتمد على طرق أخرى مختلفةٍ عن التصفية إذا وجدت أنها أصلح للمصرف وللوضع العام، ولها أن تعقد كافة المصالحات التي تراها مناسبةً

بإشراف وموافقةٍ من المحكمة المختصة[1].

وباعتبار أن الهدف من عرض قرارات اللجان على المحاكم المختصة هو التأكد من انسجامها ومصالح الدائنين، نرى أن موافقة المحاكم المختصة عليها منفردةً قد لا تكفي للتأكد من انسجام هذه القرارات والصالح العام، فقد يصعب على المحاكم تقدير الصالح الاقتصادي. لذلك لا بُدَّ من تشكيل هذه اللجان من خبراء تتوافر لديهم المؤهلات الكافية للتأكد من انسجام القرارات والصالح العام، أو لا بُدَّ من عرض هذه القرارات على الجهات الإدارية المشرفة على القطاع المصرفي للتأكد من سلامتها وانسجامها والصالح العام كالمصارف المركزية[2].

لذلك نلاحظ أن تولي الجهات الإدارية صلاحية الإشراف على إجراءات التصفية ابتداءً قد يؤدي إلى تفادي العديد من المشاكل، ولا سيما تلك المتعلقة بالتنسيق بين الإدارة والقضاء، لضرورة الحفاظ على مصالح الدائنين والصالح العام في آنٍ واحد.

وبعد أن بحثنا في التصفية ذات الصلة الوثيقة بإفلاس المصارف نلاحظ أن الفارق الأساسي بين التصفية المعتمدة لإنهاء اضطراب المصارف غير المفلسة وتلك المعتمدة كإجراءاتٍ لإفلاسها وتلك المعتمدة كحلٍ لتفليستها يكمن في **سبب** هذه التصفية (سبب الأولى هو سحب الترخيص بينما سبب الثانية هو إعلان الإفلاس خلافاً للثالثة والتي يتمثل سببها بفشل عمليات إعادة التأهيل)،

---

(1) للجنة التصفية أن تقوم ببيع وتصفية أموال المصرف بالطرق التي تراها مناسبة ولها أن تعقد المصالحات على أن يتم كل ذلك بموافقة المحكمة بموجب المادة (18) من قانون توقف المصارف اللبنانية عن الدفع رقم (2/67) لعام 1967م.

(2) نلاحظ أن بعض التشريعات ممن تبنت إفلاس المصارف القضائي تأخذ بالاتجاه المذكور وتوجب استعراض رأي المصرف المركزي بالنسبة لكافة المسائل المتعلقة بإفلاس المصرف وهو ما يضمن حسن سير إجراءاته كما نرى وفعاليتها، ومن هذه التشريعات التشريع العراقي ويظهر ذلك في المادة (101) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

وماهية **القرار** الصادر بإعمالها (القرار الذي تستند إليه الأولى قرار إداري بسحب الرخصة خلافاً للثانية والتي يتم فرضها بموجب قرار الإفلاس خلافاً للثالثة والتي لا بد لفرضها من قرارٍ مستقلٍ صادر عن الجهة المشرفة على الإفلاس)، و**القواعد** التي تحكمها (تحكم الأولى قواعد التصفية العامة خلافاً للثانية والثالثة والتي تحكمها قواعد الإفلاس)، وكيفية **تعيين** الشخص المشرف عليها (يعيين في الأولى بالآلية المعتمدة في حالات التصفية العادية بينما يعين في الأخرى بقرار من الجهة المشرفة على إجراءات الإفلاس ما لم تكن الإدارة هي المشرفة عليها)، علماً بأنه يتم في الغالب رد الودائع في أيٍ من الحالات الثلاث بوساطة الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع. كما تختلف التصفية المعتمدة كحلٍ لاضطرابات المصرف المالية عن التصفية المعمول بها في الحالات العادية من حيث **سببها** (سبب الأولى سحب الترخيص بينما تنتج الثانية عن توافر أحد أسباب الانحلال العامة)، وسعة **تدخل الإدارة** فيها (تتدخل الإدارة في الأولى في الوضع الغالب بشكلٍ أوسعٍ من تدخلها في الثانية للحفاظ على الصالح العام)، و**رد الودائع** فيها بوساطة الجهة المشرفة على نظام ضمان الودائع (غالباً ما يتوافر سبب الرد في الأولى خلافاً للثانية والتي قد لا يتوافر فيها سبب الرد في حال لم تكن التصفية مزامنةً لاضطرابٍ أصاب المصرف)، علماً بأن كلاً منهما يخضع لنفس القواعد، وهي قواعد التصفية العامة.

المطلب الثاني: التنفيذ القسري على أموال المصرف المفلس

تجيز بعض التشريعات التنفيذ على أموال المفلس كحلٍ للتفليسة **إذا ما تعذر عليه عقد الاتفاقيات** مع دائنيه بما قد يتيح له استئناف نشاطه.

ويعرف هذا الطريق بحسب التشريع السوري الذي يجيزه بحالة اتحاد الدائنين[1] التي تهدف إلى التنفيذ على أموال المفلس وتسديد ديون الدائنين من ناتج عمليات البيع، لذلك من الممكن لنا الاعتماد على الأحكام التي أوردها المشرع السوري لاتحاد الدائنين حتى نتمكن من التعرف على هذا الطريق كحلٍ للتفليسة.

ولقيام حالة اتحاد الدائنين بالنسبة للشركات عامةً والمصارف خاصةً خصوصية تنبع من **إمكانية** تأثر الحياة الاعتبارية للشركات والمصارف بالتنفيذ على أموالها. فالتنفيذ على أموال الشخص الطبيعي لا يؤثر على حياته أو على إمكانية استئناف نشاطه بعد انحلال الاتحاد[2]، خلافاً للشخص الاعتباري والذي قد ينعدم وجوده كلياً بعد قيام الاتحاد بالنسبة له.

ونشير هنا إلى أن التنفيذ على أموال المصرف المفلس قد يتم في ظل التشريع السوري بوساطة حلولٍ مختلفةٍ عن حالة الإتحاد. ولكنه يتم في ظل هذه الأخيرة **بشكلٍ قسريٍ** خلافاً لاتفاقيات التنازل عن الموجودات والتي يتم فيها التنفيذ على الأموال بناءً على اتفاق المفلس والدائنين.

وحتى نتمكن من التعرف على الأحكام التي أوردها المشرع السوري بالنسبة

---

(1) المادة (536)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م)، بالرغم من أن التشريع السوري يجيز التنفيذ على أموال المصرف المفلس بوساطة حلولٍ أخرى ولكن للأخيرة طابع تعاقدي (اتفاقيات التنازل عن الموجودات) خلافاً لحالة اتحاد الدائنين التي تفرض على المفلس قسراً لإنتفاء الحلول الأخرى.

(2) د. سعيد يوسف البستاني – مرجع سابق – ص380.

لاتحاد الدائنين سنبحث أولاً بتعريف هذه الحالة (الفرع الأول) ثم سنبحث في المراحل المتتابعة التي تمر بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بحالة اتحاد الدائنين

تقوم حالة اتحاد الدائنين بحسب التشريع السوري في كل مرةٍ يفشل فيها إبرام الصلح بين المفلس ودائنيه أو يفشل تنفيذه لأي سببٍ كان، بحيث يعتبر هذا الطريق هو الطريق الرئيس للتنفيذ على أموال المفلس لتسديد الديون المترتبة عليه كمصيرٍ لتفليسته.

وبالرغم من أن الحكم الوارد في قانون الشركات والقاضي بحل الشركة نتيجة إفلاسها قد يؤدي إلى القول بإخضاع المصارف والشركات المفلسة فور الإفلاس لإجراءات الإتحاد المنسجمة والتصفية، ولكننا نرى أن القول بذلك واستبعاد الصلح بالتنازل عن الموجودات غير ممكن في ظل النصوص الحالية التي تخضع المصارف والشركات لقانون التجارة الذي يجيز عقد مثل هذا الصلح، ولا سيما أن الحصول على الأخير لا يتعارض وانحلال المصرف ودخوله طور التصفية خلافاً للصلح البسيط الهادف لاستئناف نشاط المفلس واستكمال أعماله.

ومن الممكن لنا أن نعرف إجراءات اتحاد دائني المصرف بجملة الإجراءات التي تطبق على أموال المصرف المفلس كحلٍ لتفليسته بقصد التنفيذ عليها وتوزيع حاصل عمليات البيع على الدائنين بحسب أولوية دين كلٍ منهم.

وقبل أن نعمل على تحديد المراحل المختلفة التي تمر بها حالة اتحاد الدائنين لا بُدَّ لنا أولاً من أن نحدد مدى اختلافها عن تصفية المصرف المفلس ومدى تأثيرها على شخصيته الاعتبارية **تبعاً لما أورده قانون التجارة** على النحو التالي:

أولاً- التمييز بين حالة اتحاد الدائنين وإجراءات التصفية:

تهدف حالة اتحاد الدائنين بحسب **قانون التجارة السوري**، كما يظهر من تسميتها، إلى تسديد ديون الدائنين عن طريق التنفيذ على أموال المصرف المفلس وبما لا يشمل ديون المساهمين الداخلة في رأس المال، بحيث ليس للمساهمين الاشتراك في التوزيعات التي تتضمنها حالة الاتحاد لتحصيل هذه الديون. وهو ما يميز هذا الحل عن التصفية والتي تهدف إلى تحويل الذمة المالية للمصرف إلى نقدٍ جاهزٍ للتوزيع على الدائنين تبعاً لدين كلٍ منهم، وبقصد قسمة الفائض على المساهمين بحسب مساهمة كلٍ منهم في رأس المال[1].

ونشير هنا إلى أن اتحاد الدائنين بالمعنى السابق يعتبر طريقاً فريداً لإنهاء حالة إفلاس المصارف، وغير موجودٍ في الكثير من التشريعات. فأغلبية التشريعات الحديثة التي تُعنى بإفلاس المصارف تذهب إلى تحديد مصير تفليسته إما بالتصفية أو بإعادة التأهيل. أما بالنسبة لاتحاد الدائنين المحدد بحسب قانون التجارة السوري فهو يتضمن التنفيذ على أموال المفلس لتسديد ديونه دون تصفيته بالضرورة. ونرى أن هذا الطريق يعتبر مفيداً في ظل قانون التجارة السوري والذي قد يشهر في ظله إفلاس المصرف بناءً على خطأ تنفيذي مجردٍ عن أية مشاكل مالية. فإذا ما تم إعلان إفلاس المصرف بناءً على توقفه عن الدفع، وكانت أوضاعه المالية جيدة وتعذر حصوله على الصلح لسببٍ ما، فسيعتبر في هذه الحالة اتحاد الدائنين مفيداً لجهة تسديد ديون المصرف واستئناف نشاطه بعد إفلاسه، وإن تعذر ذلك في ظل قانون الشركات.

ثانياً- مدى تأثر شخصية المصرف بقيام اتحاد الدائنين:

طالما أن هدف اتحاد الدائنين يتمثل بتسديد ديون هؤلاء دون المساهمين

---

(1) د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص212.

بالنسبة لمساهماتهم في رأس المال نرى أن اتحاد الدائنين لا يعتبر بحد ذاته سبباً موجباً لحل المصرف أو تصفيته. فإذا ما كان المصرف الذي قامت في مواجهته حالة اتحاد الدائنين منحلاً فستتزامن حينها إجراءات الاتحاد مع إجراءات التصفية بما قد يؤثر على الأولى. فقيام حالة اتحاد الدائنين بصدد مصرفٍ غير منحل لن يترتب عليه مبدئياً حل المصرف، ولا سيما بأن المشرع السوري قد أجاز لوكلاء الاتحاد مواصلة الاستثمار بشروطٍ معينةٍ ما ينفي اعتبار الشركة التي قامت بصددها حالة الاتحاد منحلة. كما أن بعض التشريعات تنصُّ صراحةً على عدم تأثر الشخصية الاعتبارية للشركات **بقيام** حالة اتحاد الدائنين[1]، ولكن قد تتأثر شخصيتها الاعتبارية **بنتيجة** الإتحاد، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

- إذا ما نتج بعد انتهاء حالة الاتحاد فائضٌ من الأموال في المصرف كافٍ لاستئناف نشاطه وبما لا يقل عن الحد الأدنى لرأسماله فنرى أن للمصرف في هذه الحالة استئناف نشاطه فور انتهاء حالة الاتحاد ودون الحاجة إلى قرارٍ مستقلٍ من المساهمين بذلك. أما إذا لم يرد المساهمون استئناف نشاط المصرف فعليهم حينها اتخاذ قرار بحل المصرف بالأصول المحددة لذلك قانوناً[2].

- إذا لم ينتج بعد انتهاء حالة الاتحاد فائض من الأموال كافٍ لاستئناف نشاط المصرف فنرى أنه ليس للمصرف في هذه الحالة استئناف نشاطه ما لم يصدر قرار بتغطية الخسائر التي لحقت به من المساهمين وتبعاً للأصول المحددة لذلك قانوناً. وامتناع المساهمين عن إصدار هذا القرار يعتبر برأينا موجباً لحل المصرف وإنهاء حياته. و**تستبعد** كلتا الحالتين في ظل قانون الشركات السوري لأن المصرف سيكون منحلاً بمجرد إفلاسه.

---

(1) المادة (711)– قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م.

(2) لا بُدَّ من إصدار قرار من الهيئة العامة غير العادية في هذه الحالة.

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها حالة اتحاد الدائنين

تمر حالة اتحاد الدائنين بثلاثة مراحل أساسية تتمثل بقيام حالة الاتحاد ثم بتطبيق إجراءات الاتحاد على المصرف المفلس ثم بانتهائها، وسنبحث في هذه المراحل الثلاث على التوالي:

أولاً- قيام حالة اتحاد الدائنين[1]:

تقوم حالة اتحاد الدائنين في كل مرةٍ لا يتم الصلح فيها. وبناءً على ذلك إذا لم يوافق الدائنون على منح المفلس صلحاً، أو لم تصادق المحكمة على قرار الدائنين بمنح المفلس الصلح، أو صادقت المحكمة عليه ثم حكم بإبطاله أو بفسخه ستقوم حكماً وبقوة القانون حالة الاتحاد دون أن يتمكن أي من الأطراف من الطعن بذلك[2].

وعلى القاضي المنتدب أن يعمل على دعوة كافة الدائنين للحضور في جلسة يستشيرهم فيها بما يتعلق بأعمال الإدارة وباستبقاء وكلاء التفليسة أو استبدالهم. ولكل الدائنين الاشتراك في هذه المناقشات بغض النظر عن مقدار ديونهم، وبغض النظر عما إذا كانت هذه الديون مضمونةً أم لا.

ويجب أن ينظم محضر بأقوال الدائنين، ثم تطلع محكمة الإفلاس على هذا المحضر لتعين وكلاء الاتحاد الذين يشرفون على إجراءات الاتحاد من بين وكلاء التفليسة أو من غيرهم. وعلى وكلاء التفليسة الذين انتهت أعمالهم أن يسلموا الوكلاء الجدد حساباً عن أعمالهم بحضور القاضي المنتدب، وبعد دعوة من يمثل المصرف المفلس حسب الأصول.

---

(1) راجع في قيام حالة الاتحاد: المادة (536)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) قرار إعلان حالة الإتحاد يعتبر غير قابل للطعن، وهو ما استقرت عليه الإجتهادات القضائية، راجع في ذلك: محكمة الدرجة الأولى المدنية في جبل لبنان- الغرفة الثانية- قرار رقم (283) تاريخ 2000/12/15م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- 117.

ثانياً- إجراءات الاتحاد[1]:

لا حاجة عند قيام حالة الاتحاد لوضع أختام على أموال المفلس أو جرد أمواله أو القيام بتحقيق الديون المترتبة عليه طالما أن إجراءات الاتحاد تطبق في الوضع الغالب بشكلٍ لاحقٍ لإجراءات الإفلاس المتضمنة لهذه الأعمال. حتى ولو حصل المفلس على الصلح البسيط وتم إبطال أو فسخ عقد الصلح فيما بعد فسيعمل وكلاء التفليسة المحددين من قبل المحكمة على وضع الأختام وجرد أموال المصرف وتحقيق الديون الجديدة المترتبة عليه قبل قيام حالة الاتحاد.

لذلك لن تتضمن إجراءات الاتحاد في أية حالةٍ من الحالات القيام بالجرد أو بوضع الأختام أو بتحقيق الديون، وإنما تدخل هذه الأعمال ضمن إجراءات الإفلاس حصراً. وبالمقابل على وكلاء الاتحاد[2] القيام بالوظائف التالية:

1- يعمل وكلاء الاتحاد على تمثيل كتلة الدائنين.

2- إذا كان الأصل تصفية وكلاء الاتحاد للتفليسة وإنهاء أعمالها، فقد أجاز المشرع للدائنين أن يوكلوهم بمواصلة استثمار أموال المصرف المفلس بالشروط التالية **علماً** بأن ذلك غير متاح إذا تم حل المصرف بسبب إفلاسه:

أ- أن يصدر قرار الدائنين بمواصلة الاستثمار بحضور القاضي المنتدب وبأغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عدداً، وثلاثة أرباع الديون التي لهم.

---

(1) راجع في إجراءات الاتحاد: المواد (539-548)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) أطلق المشرع على الوكلاء بعد قيام الاتحاد صفة وكلاء الاتحاد ثم عاد ليطلق عليهم اسم وكلاء التفليسة وإن كانت التسمية الأولى هي ما ينطبق عليهم في الواقع.

ب- أن يعين الدائنون في قرارهم مدة الاستثمار ومدى اتساعه وصلاحيات الوكلاء بصدده والمبالغ التي من الممكن إبقاؤها بين أيدي الوكلاء. ونشير هنا إلى أن المشرع لم يحدد صفة الدائنين ذوي الحق باتخاذ هذا القرار ما يعني بأن لجميع الدائنين، وسواءً أكانت ديونهم مضمونة أم لا، الاشتراك في التصويت عليه.

ومن الممكن لكل من يمثل المصرف المفلس والدائنين المخالفين لهذا القرار الاعتراض عليه أمام محكمة الإفلاس دون أن يؤدي ذلك إلى وقف التنفيذ. وفي حال أدت تصرفات وكلاء الاتحاد إلى التزامات تتجاوز قيمتها مال الاتحاد تترتب عندئذٍ المسؤولية فقط على الدائنين الذين أجازوا تصرفات وكلاء الاتحاد بما لا يجاوز حدود الوكالة المحددة للوكلاء، وبنسبة ما لهم من الديون.

3- على وكلاء الاتحاد تصفية التفليسة، وليس المقصود من أعمال التصفية في هذه الحالة تصفية المصرف أو الشركة المفلسة إذا لم تكن الأخيرة منحلة، وإنما تصفية التفليسة وإنهاء أعمالها، وعليهم بناءً على ذلك:

أ- تحصيل الديون التي لم يسبق لوكلاء التفليسة تحصيلها بموجب الأسناد المثبتة لها.

ب- إجراء المصالحات بنفس الشروط التي سبق أن بيناها لعقد المصالحات من قبل وكلاء التفليسة، وبالرغم من كل اعتراض يبديه المفلس.

ج- لوكلاء الاتحاد التفرُّغ عن جميع موجودات التفليسة مقابل مبلغٍ مقطوعٍ بشرطين:

- عرض ذلك على هيئة الدائنين في اجتماع يدعوهم إليه القاضي المنتدب بناءً على طلب الوكلاء أو أي دائنٍ من الدائنين.

– الحصول على إذن المحكمة بذلك.

د– على وكلاء الاتحاد بيع كافة منقولات المصرف المفلس بإشراف القاضي المنتدب ودون الحاجة إلى دعوة من يمثل المصرف المفلس.

هـ– على وكلاء الاتحاد إجراء معاملات البيع الجبري للعقارات والحقوق العينة الخاضعة للتسجيل خلال (8) أيام من تاريخ قيام حالة الاتحاد بترخيصٍ من القاضي المنتدب وبوساطة دائرة التنفيذ الموجودة في موقع العقارات. وعليهم وضع دفتر الشروط التي ستجري بمقتضاه المزايدة، وسيجري البيع عندئذٍ وفقاً للأحكام المتعلقة بالبيع الجبري.

4– على وكلاء الاتحاد أن يقدموا شهرياً للقاضي المنتدب بياناً عن الأعمال التي قاموا بها، وحالة التفليسة والمبالغ التي أودعت لدى المصرف المعين لقبول ودائع الدولة.

5– على وكلاء الاتحاد أن يقدموا حساباً عن إدارتهم للتفليسة في الاجتماعات التي يُدعى إليها الدائنون، بحيث يتم دعوتهم في السنة الأولى لقيام حالة الاتحاد مرةً واحدةً على الأقل، وفي السنوات التالية إذا قضت الحاجة لذلك.

6– توزيع النقود[1]: في حال تزامنت إجراءات الإتحاد والتصفية فسيتم تسديد الديون بآلية معينةٍ سبق لنا أن حددناها وهي تؤدي إلى تقديم ديون الغير على ديون المساهمين بما يخرج عن حصصهم برأس المال[2]. أما في حال لم

---

(1) المادة (546)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) بالرغم من أن المشرع لم ينص على تقديم ديون المساهمين الخارجة عن رأس المال ووجوب تسديدها بمرتبةٍ سابقةٍ على ديونهم الداخلة فيه في المصارف الإسلامية بموجب المادة (16) من المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بتأسيس المصارف الإسلامية، ولكننا نرى

يكن هنالك تزامن بين إجراءات الإتحاد والتصفية فعلى وكلاء الإتحاد، وبعد تحصيل كافة أموال المصرف، أن يقوموا بتوزيعها على النحو التالي:

- أتعاب وكلاء التفليسة.
- الديون المترتبة لأصحاب حقوق الامتياز العام بالترتيب الذي أقره المشرع.
- الديون العادية، بما فيها الودائع وديون المساهمين بما يخرج عن حصصهم برأس المال، والجزء من الديون المضمونة بضمانات خاصة في حال كانت الأموال التي ترتبت عليها هذه الضمانات غير كافيةٍ لتسديد كامل قيمة الديون. ويشترك كافة الدائنين العاديين مع بعضهم في قسمة الغرماء. ولا شك بأن إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات وحل المصارف بشهر إفلاسها يؤدي دائماً إلى إيجاد التزامن بين حالة الإتحاد والتصفية، وهو يؤدي إلى عدم تساوي هذه الديون في الرتبة بحيث تقدم ديون الدائنين على ديون المساهمين الخارجة عن مساهماتهم في رأس المال، وهو ما يعتبر برأينا من المزايا المترتبة على إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات.

ونشير هنا إلى أن تسديد الديون المترتبة على المصرف يجب أن يتم من قبل وكلاء الاتحاد بناءً على تقديم السند المثبت لهذا الدين والذي يذكر عليه تسديد قيمته، كما يمكن أن يتم التسديد بأمر القاضي المنتدب بناءً على اطلاعه على محضر تحقيق الديون، وعلى الدائن أن يعترف بقبض الدين على هامش جدول التوزيع.

أنها تقدم عليها طالما بأن المادة (19) من المرسوم نفسه أوجبت إخضاع المسائل غير المنصوص عليها لقوعد قانون التجارة رقم (149) لعام 1949م وتعديلاته بما يتضمن الأحكام الخاصة بتصفية الشركات السارية المفعول حالياً ولا سيما المادة (25) من قانون رقم (29) لعام 2011م، والتي تطبق على المصارف التقليدية.

ونلاحظ مما سبق أن إجراءات الاتحاد تتشابه وتختلف عن إجراءات الإفلاس المتمثلة بمجرد حصر الأصول والخصوم بحسب التشريع السوري من حيث النقاط التالية:

1- يخضع المصرف حكماً لإجراءات الإفلاس بمجرد صدور حكم شهر إفلاسه، ويخضع حكماً لإجراءات الاتحاد في كل مرةٍ يفشل الصلح فيها.

2- يتولى وكلاء التفليسة الإشراف على إجراءات الإفلاس، ويتولى وكلاء الاتحاد الإشراف على إجراءات الاتحاد، ويعتبر كُلٌّ منهما وكيلاً مأجوراً.

3- يعمل كل من وكلاء الاتحاد ووكلاء التفليسة على تحصيل الديون المترتبة على المفلس، ولكلٍ منهما القيام بالمصالحات بشروط معينة، ولكلٍ منهما بيع أموال المفلس بشروطٍ معينة، ولكن:

- يشرف وكلاء الاتحاد على توزيع أموال المصرف المفلس بأصولٍ معينةٍ.

- لوكلاء الاتحاد القيام بأعمال الاستثمار ما لم يكن المصرف منحلاً.

4- تنتهي إجراءات الإفلاس بإحدى الطرق المحددة لانتهاء التفليسة (صلح أو اتحاد)، خلافاً لإجراءات الاتحاد والتي إما أن تؤدي إلى إنهاء حياة المصرف أو استئناف أعماله تبعاً لقرار المساهمين وبحسب ما إذا كان هنالك فائض كافٍ من الأموال بعد انتهاء إجراءات الاتحاد.

ثالثاً- انتهاء حالة الاتحاد[1]:

بعد الانتهاء من تصفية تفليسة المصرف يتم دعوة الدائنين للاجتماع من قبل القاضي المنتدب، بحيث يعمل وكلاء الاتحاد على تقديم حسابهم في هذه الجلسة بعد دعوة ممثل المفلس بحسب الأصول.

ويطلب القاضي المنتدب في هذه الجلسة من الدائنين إبداء رأيهم في مسألة عذر من يمثل المصرف المفلس من الأشخاص القائمين على إدارته، وعلى القاضي المنتدب أن يقدم قرار الدائنين بما يتعلق بهذه المسألة إلى المحكمة، والتي تصدر قرارها باعتبار من يمثل المصرف المفلس معذوراً أو لا. أما بالنسبة لتزامن انتهاء حالة اتحاد الدائنين وانتهاء حياة المصرف فقد سبق لنا أن حددناه عند الحديث عن أثر حالة الإتحاد على شخصية المصرف الاعتبارية.

(1) المواد (549-551)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

المبحث الثاني

الحلول الاتفاقية

تذهب بعض التشريعات إلى إفساح المجال أمام انتهاء التفليسة بحلولٍ تعاقدية تبنى على اتفاق المفلس مع الدائنين بما قد يحقق مصالح كلٍ منهما. فمن هذه الحلول ما لا يؤثر على شخصية المصرف الاعتبارية، بحيث يتم منحه بموجبها فرصةً لاستئناف أعماله ومتابعة نشاطه المصرفي بعد إفلاسه، ومنها ما يترتب عليها زوال أموال المصرف وانتهاء حياته الاعتبارية.

وبالرغم من أن الإفلاس يسيء بشكلٍ كبيرٍ إلى سمعة المصارف والثقة العامة بها ويصعب استئنافها لنشاطها، نرى أن منح الفرصة للمصارف المفلسة لاستئناف نشاطها بعد إفلاسها يعتبر أمراً ضرورياً في ظل التشريع السوري باعتبار أن سبب الإفلاس المحدد بموجبه يتمثل بخطأ تنفيذي مجردٍ عن أية مشاكل مالية، ما قد يؤدي إلى إعلان إفلاس مصارف ذات أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ لا بد من إنقاذها، فضلاً عن أن التشريع السوري لا يتضمن إخضاع المصارف لأنظمةٍ متكاملةٍ بقصد علاج مشاكلها قبل إفلاسها ما يعني ضرورة منحها فرصة لاستئناف نشاطها بعد إفلاسها، وهو ما لا يمكن إعماله في ظل أحكام قانون الشركات الساري المفعول حالياً خلافاً لما هو مقرر بموجب قانون التجارة، كما سبق أن بينا.

ومن أشهر الحلول الاتفاقية التي تنهي حالة الإفلاس بما يؤدي إلى استئناف نشاط المفلس هو عقد الاتفاقيات بينه وبين الدائنين بحيث يتعهد الأول بموجبها بتسديد الديون المترتبة عليه بنسبٍ وفي مواعيد معينةٍ يتم الاتفاق عليها. كما قد تنتهي التفليسة باتفاق المصرف مع الدائنين على التنازل عن أمواله أو عن جزءٍ منها لصالحهم مقابل الديون المترتبة عليه، وهو ما قد يتيح أمامه المجال

لاستئناف نشاطه في حال تبقى له من الأموال ما يتيح له القيام بذلك. ويعتبر التشريع السوري إحدى التشريعات التي تجيز عقد مثل هذه الاتفاقيات.

وحتى نتمكن من التعرُّف على الطرق التعاقدية السابقة لانتهاء التفليسة سنبحث أولاً في انتهاء التفليسة بالاتفاقيات التي تعقد بين المصرف والدائنين والهادفة لتسديد ما عليه من ديون (المطلب الأول)، ثم سنبحث في الاتفاقيات التي يتنازل بموجبها المصرف عن أمواله مقابل ديونه مع تحديد الوسيلة الأفضل لانتهاء التفليسة في ظل التشريع السوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتفاقيات التسديد لديون المصرف

تجيز بعض التشريعات[1] كقانون التجارة السوري للمصرف المفلس أن يعمل على عقد اتفاقيات مع دائنيه تهدف إلى تسديد ما عليه من ديون كحلٍ لتفليسته بما يضمن استئناف نشاطه بعد مروره بحالة الإفلاس. وتختلف هذه التشريعات في التسمية التي تطلقها على هذه الاتفاقيات. فيطلق عليها في التشريع السوري اسم الصلح البسيط[2]، بينما يطلق عليها بحسب التشريع الألماني اسم خطة الإفلاس[3] علماً بأن كلاً منهما يهدف إلى تسديد الديون بالنسب وفي المواعيد المتفق عليها.

ونرى أن مثل هذه الاتفاقيات **لا تندرج تحت أعمال إعادة التأهيل** التي تتخذ بحق المصارف المضطربة في ظل بعض التشريعات. فهي، وإن كانت تتشابه

---

(1) من هذه التشريعات كما سنرى فيما بعد التشريع الألماني.

(2) بموجب المادة (509) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(3) بموجب الجزء السادس من قانون الإفلاس العام الصادر في 1994م المعدل في 2011م. ونشير هنا إلى **التشابه الكبير** بين القواعد التي تحكم هذه الخطة والقواعد التي تحكم الصلح البسيط بحسب التشريع السوري، ما يجعل التعرض للأخير كافٍ برأينا لتوضيح الأحكام التي تسري على مثل هذه الاتفاقيات.

وأعمال إعادة التأهيل في أنها تجيز استئناف نشاط المصرف بعد إفلاسه، ولكنها لا تتضمن حلاً لمشاكله المالية، وإنما تضمن له فقط تخفيض نسب ديونه العادية أو إطالة أمد استحقاقها أو كلاً منهما معاً. فإذا كان التوقف عن الدفع ناتجاً عن مشكلةٍ ماليةٍ تعرض لها المصرف المفلس فلن تحل هذه المشكلة بحصوله على الصلح البسيط، وبالتالي قد لا يتمكن المصرف من تنفيذ مضمونه ما يفرغ الصلح من محتواه، ما لم يترافق الأخير بعلاجٍ للمشكلة المالية التي تعرض لها المصرف.

كما أن هذه الاتفاقيات **تختلف** عن تلك التي تجيزها بعض التشريعات **كإجراءٍ مؤقت قد يتخذ في طور تصفية المصرف** المفلس لتسديد ديونه بنسبٍ وفي مواعيد متفقٍ عليها بما يحقق مصالح المصرف والدائنين، ويؤدي إلى تعليق إجراءات تصفيته فترة ريثما يتم تنفيذ هذه العقود[1].

فمثل هذه الاتفاقيات لا تنهي حالة الإفلاس، وإنما تعد مرحلةً مؤقتةً يمر بها المصرف المفلس الخاضع لإجراءات التصفية، خلافاً للاتفاقيات المبحوث بها هنا والتي تعتبر حلاً من حلول الإفلاس.

ونشير إلى أن المقصود هنا من اتفاقيات التسديد تلك التي توجب على المفلس **التسديد النقدي المباشر للمبالغ المتفق عليها للدائن**، لا التسديد بالمعنى الواسع والذي يشمل أي طريقٍ يستخدمه المفلس لوفاء ما عليه من ديون كالتنازل عن موجوداته مقابلها، فالأخير حلٌ مستقل عن اتفاقيات التسديد سنبحث في ماهيته بعد التعرض لاتفاقيات التسديد.

---

(1) تجيز عقد مثل هذه الاتفاقيات الفقرة (1)- المادة (113)- Banking Act التابع للمملكة المتحدة الصادر 2009م والتي تنص على ما يلي:

((1) A bank liquidator may make a proposal in accordance with section 1 of the Insolvency Act 1986 (**company voluntary arrangement**)).

وتثير هذه الاتفاقيات عدداً كبيراً من التساؤلات القانونية المتعلقة بشروط انعقادها ومضمونها ومدى الحاجة للتصديق عليها من الجهات المختصة وكيفية تنفيذها والإشراف عليه والجزاءات المفروضة في حال الخروج عن شروطها وكيفية انتهائها.

وطالما أن المشرع السوري قد أجاز عقد الاتفاقيات الهادفة إلى تسديد ديون المصرف بنسبٍ وفي مواعيد معينةٍ تحت مسمى الصلح البسيط، سنعتمد على ما أورده من أحكام للتعرف على هذه الاتفاقيات، وسنبحث أولاً في كيفية الحصول على هذا الصلح (الفرع الأول)، ثم سنبحث في كيفية انتهائه (الفرع الثاني)، مع الإشارة إلى أن **إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات** والقاضي بحل الشركات نتيجة إعلان إفلاسها **يحول دون عقد هذه الاتفاقيات خلافاً لما تقرره القواعد الواردة في قانون التجارة**، القانون الخاص بالإفلاس، والتي تجيز حصول الشركات المفلسة على صلحٍ بسيط.

الفرع الأول: انعقاد اتفاقيات التسديد

يتطلب حصول المفلس على الاتفاقية التي توجب عليه تسديد ديونه مقابل السماح له باستئناف نشاطه كحلٍ لتفليسته المرور بعدد من المراحل بما يضمن قبول الدائنين بها، والتصديق عليها من الجهات المختصة لضمان انسجامها ومصالح الدائنين والصالح العام. وبناءً على ما سبق، لا يحصل المفلس بحسب قانون التجارة السوري على الصلح البسيط إلا وفقاً للمراحل التالية:

أولاً: عرض الصلح البسيط على الدائنين:

طالما أن مضمون عقد الصلح البسيط يتعلق بكيفية تسديد الديون المترتبة على المفلس، فلا بُدَّ من أن يبنى على رضى أغلبية الدائنين به، ويتم دعوة

هؤلاء للاجتماع بأصولٍ معينةٍ، كما أن للتصويت على الصلح قواعد محددة سنبحثها فيما يلي:

1- دعوة الدائنين للاجتماع[1]: يجب على القاضي المنتدب بوصفه من يتولى إدارة التفليسة أن يدعو الدائنين الذين أثبتت ديونهم للمفاوضة في عقد الصلح البسيط خلال (3) أيام من تاريخ إغلاق جدول الديون في حال لم يتم تقديم أي اعتراض على مضمونه، أو خلال ثلاثة أيام التي تلي قرار المحكمة بقبول الديون المتنازع عليها مؤقتاً في حال كان هنالك نزاع بشأن قبولها، ويجب أن تتضمن منشورات الصحف وكتب الدعوة توضيح الهدف التي يعقد الاجتماع من أجل تحقيقه.

هذا بما يتعلق بالميعاد الذي توجه خلاله الدعوة لعقد الاجتماع. أما بالنسبة للأشخاص الذين توجه إليهم هذه الدعوى فيتمثلون بالدائنين الذين قُبِلَتْ ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، بحيث لا توجه الدعوى فقط للدائنين العاديين أو الداخلين في الجماعة. فطالما أن من مصلحة الدائنين أصحاب الضمانات الخاصة أن يخضعوا لإجراءات تحقيق الديون ليتمكنوا من الاشتراك في التوزيعات كدائنين عاديين إذا لم يكن ثمن الأموال المحملة بالضمانات المقررة لهم كافياً لتسديد قيمة ديونهم وسيصبحون معنين بضمون عقد الصلح في هذه الحالة، سيحضر كل أولئك الذين أثبتت ديونهم هذه الجلسة بغض النظر عن صفة الديون المترتبة لهم وعما إذا كانت مضمونةً أو لا، وهو ما يختلف عن الحق بالتصويت على الصلح كما سنرى فيما بعد. ولهؤلاء الدائنين أن يحضروا هيئة المصالحة بشكلٍ شخصي أو أن ينيبوا وكلاء عنهم يحملون تفويضاً بكتب عادية، ويدعى من يمثل المصرف المفلس إلى هذا الاجتماع.

---

(1) راجع في دعوة الدائنين للاجتماع: المواد (509)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

2- انعقاد هيئة المصالحة[1]: تنعقد هيئة المصالحة في المكان والزمان المعينين من قبل القاضي المنتدب.

وتفتتح الجلسة بتلاوة التقرير الذي أعده وكلاء التفليسة عن حالة تفليسة المصرف والعمليات التي أجريت، ويتم الاستماع إلى أقوال من يمثل المصرف المفلس وإلى مقترحاته، ويطرح التساؤل هنا حول هذه المقترحات التي سيعمل الممثل على تقديمها. فإذا كان من يمثل المصرف سيعمل على تقديم مقترحات تتعلق بكيفية تسديد المصرف للديون المترتبة عليه والتي يشملها الصلح، فهل ستبنى هذه الاقتراحات على استطلاع رأي المساهمين أم أن تحديدها يتم عن طريق مجلس إدارة المصرف دون الحاجة إلى الرجوع إلى الهيئات العامة؟

نرى أن الإجابة على هذا التساؤل تتعلق بتحديد صلاحيات مجلس الإدارة، فإذا ما كانت المسائل المتعلقة بالاستدانة تدخل ضمن صلاحياته فلا حاجة حينها لاستطلاع رأي المساهمين بالنسبة لمقترحات المصرف المتعلقة بمضمون الصلح البسيط. أما في حال كانت الاستدانة خارجة بموجب النظام الأساسي عن صلاحيات مجلس الإدارة وداخلة في صلاحيات الهيئات العامة[2] سيكون من غير الجائز لمجلس الإدارة أن يتخذ القرار المتعلق بالمقترحات منفرداً، وإنما لا بُدَّ من استطلاع رأي المساهمين بصددها والتقيد به، كأن تتضمن المقترحات تسديد ديون المصرف على أقساطٍ ولآجالٍ متتابعةٍ أو إبراء المصرف من جزء من دَينه. كما يمكن أن يتضمن الصلح شرط الوفاء عند الميسرة، بحيث يلتزم المصرف بموجبه بتسديد الجزء الذي تم إسقاطه من الديون بما لا يجاوز خمسة سنوات وعلى أن تزيد قيمة موجودات المصرف عن ديونه بنسبة (25%)[3].

---

(1) راجع في انعقاد هيئة المصالحة: المواد (510-517) – قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) الفقرة (3)- المادة (145) والمادة (168) من قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.

(3) المادة (524)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ولحصول المصرف المفلس –بعد عرض المقترحات– على الصلح البسيط شروط يمكن أن نحددها فيما يلي:

أ– أن توافق على منح الصلح البسيط للمصرف المفلس أكثرية الدائنين الحاضرين والذين يملكون ثلثي الديون المترتبة على المصرف والمثبتة على وجهٍ نهائيٍ أو مؤقتٍ عن طريق التصويت.

وقد نَصَّ المشرع على عدم دخول ديون زوج المدين أو أقاربه أو مصاهريه لغاية الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة في حساب الأغلبية، كما يحرم من التصويت أولئك الذين أحرزوا هذه الديون بالتفرغ أو بالمزايدة خلال السنة التي سبقت الصلح. ومن البديهي بأن هذه القاعدة لا تشمل المصرف كشخص اعتباري، ولكن هل من الممكن إعمالها بالنسبة لمن يمثله؟ أي في حال حاول أعضاء مجلس الإدارة ترتيب ديون وهمية على المصرف قبل شهر إفلاسه لأقاربهم مما يمكن هؤلاء من الاشتراك في التصويت على الصلح بما يضمن حصول المصرف عليه، فهل من الممكن حرمان هؤلاء من حق التصويت؟

لا يمكن برأينا في ظل النصوص الحالية إعمال القاعدة السابقة على أقارب أعضاء مجلس الإدارة حتى الدرجة الرابعة مما يحرمهم من حق التصويت على الصلح المراد منحه للمصرف لعدم جواز التوسع في نصوص الإفلاس. كما قد لا يتمكن وكلاء التفليسة من المنازعة في صحة هذه الديون عن طريق إجراءات تحقيق الديون وتثبيتها. لذلك لا بُدَّ من أن يعمل المشرع على معالجة هذه المسألة بشكلٍ منفصلٍ عن الديون المترتبة على التاجر كشخصٍ طبيعي.

وليس لأصحاب الحقوق العينية التبعية الاشتراك في التصويت ما لم يتنازلوا عن التأمينات الممنوحة لهم بشكلٍ جزئي وبما لا يقل عن ثلث مجموع الدين، أو بشكلٍ كلي، والاشتراك في التصويت دون تصريح بالتنازل الجزئي عن الضمانات يفيد التنازل الكلي. ولا يكون لهذا التنازل أثر إذا لم يتم الصلح أو

تقرر إلغاؤه فيما بعد[1].

وإذا لم تتوافر إلا إحدى الأغلبيتين في الجلسة تم تأجيل المذاكرة ثمانية أيام لا تقبل التمديد، وتبقى القرارات التي تم اتخاذها من قبل الدائنين في الجلسة الأولى سارية شريطة أن يكون قد تم تمثيلهم فيها على وجهٍ قانوني، ويجب أن يكونوا قد وقعوا على محضرها أو على بطاقات التصويت التي تلحق بالمحضر، ما لم يحضروا في الاجتماع الأخير ويعدلوا القرارات التي اتخذوها في الاجتماع الأول.

ب- يجب أن يوقع عقد الصلح في الجلسة نفسها سواءً أكانت الجلسة الأولى أو الثانية التي تم التأجيل إليها، وإلا كان باطلاً.

ج- يشترط بحسب القواعد العامة أن يكون التاجر غير مرتكبٍ لجريمة الإفلاس الاحتيالي ليحصل على صلح بسيط. وقد سبق لنا أن بينا جواز مساءلة القائمين على إدارة المصرف جزائياً عن ارتكابهم لهذه الجريمة في معرض إدارتهم للمصرف، فهل يحول ذلك دون حصول المصرف على صلحٍ بسيطٍ؟

نَصَّ المشرع صراحةً على عدم جواز حصول المفلس الذي حكم عليه بالإفلاس الاحتيالي على الصلح البسيط دون تمييز بين المفلس الفرد أو الشركة التجارية، ما ينفي جواز حصول المصرف على الصلح في حال اعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس الاحتيالي. ولكننا نرى في هذا الصدد ضرورة الفصل بين الشخص الطبيعي القائم على إدارة المصرف والمصرف نفسه، فارتكاب الأول لجرم أثناء إدارة المصرف يجب ألا يؤثر على جواز حصول الأخير على صلحٍ

---

(1) يسقط الحق في الإمتياز عند التصويت على الصلح ولو بمعارضته وهو ما استقرت عليه الإجتهادات القضائية، راجع في ذلك: محكمة التمييز اللبنانية- الغرفة المدنية الأولى- قرار رقم (25) تاريخ 1966/8/25م، نزيه نعيم شلالا- مرجع سابق- ص 220.

بسيط مراعاةً لأهمية المصارف والشركات بشكلٍ عام. لذلك نرى أنه يجب منح الفرصة للشركات وللمصارف لاستئناف نشاطهم عن طريق الصلح البسيط ولو استغل القائمون على إدارتها هذه الإدارة لارتكاب جرائم الإفلاس على أن تكون هذه الفرصة **مشروطة بعزل** المرتكبين لهذه الجرائم، وتعيين أشخاص طبيعيين آخرين لإدارة المصرف وتنفيذ عقود الصلح. فارتكاب التاجر الفرد لهذه الجريمة سيجعله غير أهلٍ للحصول على الصلح البسيط خلافاً للشخص الاعتباري الذي من الممكن تغيير ممثليه ومديريه وإلزامه بتنفيذ الصلح بوساطة أشخاص طبيعيين مختلفين عن ممثليه ومديريه مرتكبي الجرم الجزائي.

ولكن في ظل النصوص الحالية سيحرم المصرف المفلس احتيالياً من الصلح البسيط. وفي حال كانت التحقيقات بصدده لا تزال قائمة من الممكن للدائنين أن يقرروا الاحتفاظ بحق المذاكرة في أمر الصلح إلى ما بعد انتهاء التتبعات الجزائية في حال انتهت إلى براءة القائمين على إدارة المصرف، وصدور القرار بالتأجيل يحتاج إلى نفس الأغلبية المطلوبة لعقد الصلح.

أما ارتكاب الإفلاس التقصيري فلا يحول دون منح المفلس صلحاً بسيطاً، وإن كان للدائنين في هذه الحالة أيضاً أن يؤجلوا المذاكرة في أمر الصلح إلى ما بعد انتهاء التحقيقات الجزائية، كما هو الحال بالنسبة للإفلاس الاحتيالي. والسؤال هنا يتعلق بسبب هذا التأجيل إذا كان ارتكاب الإفلاس التقصيري لا يحول دون منح المفلس صلحاً بسيطاً.

لم يوضح المشرع السبب من جواز هذا التأجيل، ونرى أنه يرجع إلى ضرورة اطلاع الدائنين على مركز المفلس وحسن أو سوء نيته لما لذلك من أثرٍ على تصويتهم على الصلح البسيط، فتعامل الدائنين مع المفلس المتقيد بواجباته حسن النية وتساهلهم معه عن طريق الصلح سيختلف حتماً عن كيفية تعاملهم مع التاجر المقصر سيء النية.

د- الحصول على موافقة هيئة حملة أسناد القرض في حال كانت الديون المترتبة على المصرف بموجب هذه الأسناد تتجاوز (20%) من مجمل الديون المترتبة عليه، ولا بد من الحصول على موافقتها بغض النظر عن نسبة الديون المترتبة على المصرف بموجب الأسناد إلى مجمل الديون المترتبة عليه في حال كانت شروط الصلح تتعارض وشروط إصدار أسناد القرض[1].

ويجب في نهاية الاجتماع أن يسلم تقرير وكلاء التفليسة المشتمل على تواقيعهم إلى القاضي المنتدب والذي يحرر محضراً بما جرى في الاجتماع وبالقرارات الصادرة فيه.

وبعد أن حددنا القواعد التي تحكم عرض الصلح البسيط على الدائنين نستطيع أن نحدد ما يميزها عن تلك التي تحكم عرض الصلح الواقي على الدائنين[2] من خلال النقاط التالية:

- يدعى الدائنون للتداول في الصلح البسيط بمجرد الانتهاء من تحقيق الديون وفي كل حالة إفلاس باستثناء الحالات التي يكون فيها المصرف المفلس منحلاً، خلافاً للصلح الواقي والذي لا يعرض على الدائنين ما لم يقدم التاجر طلباً به إلى المحكمة في المواعيد المحددة لذلك قانوناً، وتوافق المحكمة على هذا الطلب. فللمحكمة المختصة أن تقبل الطلب وعليها أن ترفضه في حالاتٍ معينة، وبناءً على ذلك تتم دعوة الدائنين للمداولة به أو لا تتم دعوتهم.

---

(1) قد ينص النظام الأساسي للمصرف على جواز إصدار أسناد القرض بالشروط المحددة في قانون الشركات كما هو الحال بالنسبة للمادة (14) من النظام الأساسي المعدل لبنك الشرق الصادر عن الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2012/5/15م.

(2) راجع في القواعد التي تحكم عرض الصلح الواقي على الدائنين وأثر إجراءاته على التاجر: المواد (413-428)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

- يرأس القاضي المنتدب اجتماع الدائنين في كلٍ من الصلح الواقي والصلح البسيط.
- تفتتح جلسة الصلح الواقي بتلاوة تقرير المفوض، بينما تفتتح جلسة الصلح البسيط بتلاوة تقرير وكلاء التفليسة.
- منذ تاريخ إيداع طلب الصلح الواقي وحتى يكتسب الحكم الصادر بالمصادقة عليه قوة القضية المقضية ليس لأي دائن أن يباشر أو يتابع في معاملة تنفيذيةٍ أو أن يكتسب أية ضمانة على أموال المصرف، وتستحق الديون العادية ويقف سريان فوائدها تجاه الدائنين، ولكن لن تكون يد المصرف مغلولةً عن إدارة أمواله أثناء إجراءات الصلح الواقي وإن كان من غير الجائز له القيام بتصرفاتٍ معينةٍ كالهبات أو الاقتراض أو ترتيب الرهون على أمواله. أما بالنسبة للصلح البسيط وطالما أنه لاحق للحكم بشهر الإفلاس ولافتتاح التفليسة فلن يكون أثناء إجراءاته للدائنين في الجماعة الحق باتخاذ الإجراءات الفردية تجاه المدين خلافاً للدائنين أصحاب الضمانات، وستكون كافة الديون المترتبة على المفلس مستحقة وسيكون سريان فوائد الديون العادية متوقفاً فقط في مواجهة كتلة الدائنين نتيجة الحكم بالإفلاس وستكون يد المصرف مغلولة عن إدارة أمواله.
- يشترك في التصويت على الصلح البسيط الدائنون العاديون الذين قبلت ديونهم مؤقتاً أو نهائياً، ويشترك كافة الدائنين العاديين بالتصويت على الصلح الواقي.
- لا يحق لأصحاب الحقوق العينية التبعية التصويت على أيٍّ من الصلحين ما لم يتم التنازل عن الضمانة الممنوحة لهم كلياً أو جزئياً.
- يشترط الحصول على موافقة هيئة حملة أسناد القرض في الصلحين

بنفس الشروط والقواعد.

- يجب أن توافق على الصلح البسيط أغلبية الدائنين الحاضرين الذين يمتلكون ثلثي الديون المثبتة على وجهٍ نهائيٍ أو مؤقتٍ، ويجب أن توافق على الصلح الواقي أغلبية الدائنين الحاضرين بما لا يقل عن ثلاثة أرباع الديون غير المضمونة المترتبة على المصرف.

ثانياً: عرض قرار الدائنين على المحكمة[1]:

يقدم طلب تصديق الصلح البسيط إلى محكمة الإفلاس من قبل الفريق الأكثر عجلة، ولكل دائنٍ ممن له الحق بالاشتراك في التصويت على الصلح أن يعترض عليه ولو لم يحضر هيئة المصالحة أو حضرها وصوت بالموافقة على الصلح.

ويجب أن يبلغ الاعتراض إلى المصرف المفلس ووكيل التفليسة خلال (8) أيام التي تلي عقد الصلح أو عقد هيئة حملة أسناد القرض وإلا كان باطلاً، ويجب أن يكون معللاً. وفي حال كان وكيل التفليسة معارضاً للصلح فسيتم تعيين وكيلٍ جديد لها.

وليس للمحكمة أن تفصل في طلب التصديق على الصلح ما لم تنقض الثمانية أيام المحددة للاعتراض عليه، وفي حال تقديم الاعتراضات ستفصل المحكمة فيها وفي طلب التصديق بحكمٍ واحد، وسيكون للمحكمة أو عليها أن ترفض التصديق على قرار الصلح أو لها أن تصدق عليه.

فإذا لم تراع قواعد القانون المتعلقة بالصلح أو تبين بأن مصلحة الدائنين أو الصالح العام يحول دون التصديق عليه وجب على المحكمة عندئذٍ أن ترفض

---

(1) راجع في عرض قرار الدائنين على المحكمة: المواد (518-527)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

التصديق، ولكن يجوز لها رفض التصديق إذا كان الصلح لا يتضمن نصاً يجيز لرئيس المحكمة أن يعين مفوضاً أو عدة مفوضين تتمثل مهمتهم بمراقبة تنفيذ وفك الرهن العقاري الجبري المقرر لمصلحة كتلة الدائنين إذا كانوا قد أجازوه، ومراقبة تحويل الموجودات إلى نقود.

أما في حال قررت المحكمة المصادقة على الصلح فسيصبح الصلح عندئذٍ ملزماً لجميع **الدائنين العاديين** معلومين أم مجهولين، داخل القطر أم خارجه، ديونهم مقبولة أم لا، وهذا ما يسري أيضاً على الصلح بالتنازل عن موجودات المصرف المفلس كما سنرى، ولكن الصلح بنوعيه لن يسري بحق الدائنين العاديين ممن نشأ دينهم بعد الحكم بشهر الإفلاس.

فقد أشار المشرع إلى عدم سريان الصلح البسيط بحق الدائنين أصحاب الامتيازات والرهون إذا كانوا لم يتنازلوا عنها[1]، علماً أنه سيسري بحقهم بالنسبة للجزء غير الموفى من أصل ديونهم في حال كان المال المحمل بالضمانة لا يكفي لتسديد كامل قيمة الدين.

وبناءً على ما سبق، لن يسري الصلح بحق أصحاب الامتياز العام الداخلين في تكوين كتلة الدائنين، بالرغم من أن المشرع عندما تناول الحديث عن فسخ الصلح أو إبطاله عالج الحالات التي تستوفي فيها **كتلة الدائنين** أو لا تستوفي المعدل المئوي المحدد في **عقد الصلح** البسيط الملغى[2]، فهل يحقق الصلح جدواه فعلاً إذا سرى فقط بحق الدائنين العاديين؟

إذا ما سرى الصلح البسيط فقط بمواجهة الدائنين العاديين فسيكون لأصحاب الامتياز العام غير المعنيين بالصلح التنفيذ على كافة أموال المفلس

---

(1) الفقرة (2)– المادة (522)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) المادة (535)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

لاستيفاء ديونهم، بل قد يتسابق هؤلاء في التنفيذ عليها بعد انحلال كتلة الدائنين وهو الأمر الذي حاول المشرع تلافيه ابتداءً عن طريق تكوينها، كما نرى أنه قد تتأثر أو تتعطل أعمال المفلس الجديدة بهذا التنفيذ ولن يحقق الصلح جدواه، وقد يرتكب المفلس أعمالاً احتياليةً ليهرب أمواله بعد التصديق على الصلح لكي لا يتم التنفيذ عليها. بل إن جواز تعامل المصرف المفلس مع متعاقدين ودائنين جدد مع إمكانية التنفيذ على كافة أمواله لتسديد ديون أصحاب الامتياز العام قد يهدد مصالح المتعاملين الجدد مع المصرف ونسبة السيولة التي يجب أن تتوافر فيه.

وبالتالي نلاحظ بناءً على ما سبق بأنه كان من الأفضل للمشرع أن يعتبر الصلح بنوعيه سارياً في مواجهة كتلة الدائنين لا بحق الدائنين العاديين فقط. فالقول بذلك وحده هو الذي يمنح الصلح البسيط جدوى حقيقية بحيث يمكن المفلس من استئناف أعماله دون عرقلتها أو تهديدها عن طريق التنفيذ على كامل أمواله لتسديد الديون المضمونة بحق امتياز عام، كما سيحول ذلك دون تسابق الدائنين ممن تترتب لهم هذه الامتيازات في التنفيذ على أموال المفلس، وستنتفي حاجة المفلس لارتكاب أعمال احتيالية لتهريب أمواله، ولن تتأثر مصالح دائنيه الجدد ممن تعامل معهم بعد حصوله على الصلح، ولا سيما أن لكافة الدائنين الداخلين في الجماعة الاستفادة من الرهن الجبري والذي تكمن أهميته الحقيقية بضمان تسديد المعاملات المحددة بموجب عقد الصلح. كما أن سريان الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس في مواجهة كتلة الدائنين يحفظ حقوق أصحاب الامتيازات العامة في حال تضمن الصلح تنازلاً كلياً عن أموال المفلس ليتمكن هؤلاء من التنفيذ على الأموال المتنازل عنها.

ويترتب على اكتساب حكم تصديق الصلح قوة القضية المقضية ما يلي:

– تنقطع آثار إفلاس المصرف ويستعيد من يمثله صلاحياتهم بعد أن يقدم

لهم وكلاء التفليسة حساباً عن أعمالهم، ويسلموهم أموال وأشياء المصرف وأوراقه.

- تنحل كتلة الدائنين ولكن يبقى التأمين العقاري الجبري مترتباً لضمان مصالحها، وللدائنين أن يطلبوا كفلاء لضمان تنفيذ عقد الصلح.
- لا يجوز لمن يمثل المصرف القيام باسمه ولحسابه بأي تصرف غير عادي لا يتطلبه سير عمل المصرف نفسه، ما لم ينص عقد الصلح على خلاف ذلك.
- يلتزم المصرف بتسديد الديون المترتبة عليه تبعاً لما يتضمنه عقد الصلح.

ويتشابه تصديق المحكمة على الصلح البسيط مع تصديقها على الصلح الواقي ويختلف عنه من حيث النقاط التالية[1]:

- يحق للدائنين المعترضين على الصلح أن يبدوا اعتراضاتهم قبل أن تنظر المحكمة في التصديق على الصلح البسيط أو الواقي.
- للمحكمة السلطة التقديرية بالتصديق أو عدم التصديق على الصلح الواقي، ولكن عليها رفض التصديق على الصلح البسيط في حالاتٍ محددة في القانون.
- لا يجوز للمصرف المفلس القيام بتصرفٍ خارجٍ عن حدود المألوف أو عن شروط الصلح بمجرد حصوله على أيٍّ منهما.
- تصديق الصلحين من قبل المحكمة يجعله ملزماً للدائنين العاديين فقط.

---

(1) راجع في تصديق المحكمة للصلح الواقي: المواد (429-436)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

الفرع الثاني: انتهاء اتفاقيات التسديد

تنتهي الاتفاقيات التي يتعهد المصرف بموجبها بتسديد ديونه العادية بنسبٍ وفي مواعيد معينة كالصلح البسيط من حيث المبدأ بتنفيذ المصرف للشروط المحددة فيها، بحيث تبرأ ذمة المصرف بمجرد تسديده المبالغ المحددة في العقد في المواعيد المتفق عليها. ولكن قد يحدث أحياناً بأن يجيز التشريع للمحكمة المختصة الحكم بإبطال الاتفاقية أو فسخها في حالاتٍ معينةٍ[1].

فمثلاً، لا تقبل أي دعوى لإبطال الصلح البسيط إلا في حال كانت هذه الدعوى مبنية على تدليس اكتشف بعد أن صادقت المحكمة على الصلح، وكان ناشئاً عن إخفاء أموال المصرف أو المبالغة في ديونه. ولكل دائن أن يقيم هذه الدعوى خلال (5) سنوات من تاريخ اكتشاف التدليس بما لا يجاوز (10) سنوات من تاريخ إبرام عقد الصلح.

كما يبطل الصلح في حال حكم على القائمين على إدارة المصرف بجريمة الإفلاس الاحتيالي. وإذا كان إبطال الصلح بناءً على التدليس محدد بمدةٍ زمنيةٍ معينةٍ فالأمر مختلف بالنسبة لإبطال الصلح بسبب ارتكاب القائمين على المصرف لجريمة الإفلاس الاحتيالي. ونرى أن ارتكاب هذه الجريمة قبل تنفيذ كافة الالتزامات المحددة بعقد الصلح هي التي تؤدي إلى إبطاله.

وفي حال تمت إقامة دعوى الحق العام المتعلقة بالإفلاس الاحتيالي على من يمثل المصرف سيكون للمحكمة اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة للحفاظ على مصالح الدائنين، وعليها إلغاء هذه التدابير حكماً بصدور قرار منع المحاكمة أو التبرئة أو الإعفاء.

---

(1) راجع في إبطال الصلح وفسخه آثارهما المواد (528-535)- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

ولكل دائن أن يطالب بفسخ عقد الصلح إذا لم ينفذ المصرف المفلس مضمون العقد، ويدعى الكفلاء إلى هذه الدعوى حسب الأصول في حال وجودهم.

وعندما تطلع المحكمة على الحكم الصادر بالإفلاس الاحتيالي أو في حال إصدارها حكماً بإبطال أو بفسخ الصلح البسيط عليها أن تعمل على تعيين قاضٍ منتدب ووكلاء للتفليسة يقومون بوضع الأختام[1]، وبتنظيم قائمة جرد وعليهم أن يضعوا ميزانية إضافية، وعليهم دعوة الدائنين الجدد ليتم تحقيق ديونهم خلال (15) يوماً ودون أن يكون هنالك حاجة لإعادة تحقيق الديون التي سبق تحقيقها، وعليهم لصق دعوة للدائنين الجدد مع خلاصة الحكم القاضي بتعيينهم ونشرها في الصحف المحلية، وفور الانتهاء من هذه الأعمال يدعى الدائنون لإبداء رأيهم في إبقاء الوكلاء أو إبدالهم.

ولقد أشار المشرع إلى ما يمكن أن تطالب به كتلة الدائنين في حال فسخ أو إبطال الصلح أو وقوع إفلاس ثانٍ لم يسبقه فسخ أو إبطال للصلح، بحيث لهم الدخول بكامل دينهم إذا لم يقبضوا شيئاً من المعدل المئوي المحدد في عقد الصلح، أو لهم أن يطالبوا بالجزء من ديونهم الذي يتناسب مع الجزء من المعدل المئوي الذي كانوا مودعين به ولم يقبضوه[2].

ونشير هنا إلى أن إبطال أو فسخ عقد الصلح لا يجعل التصرفات الصادرة

---

(1) أجاز المشرع لوكلاء التفليسة في هذه الحالة أن يقوموا بوضع الأختام علماً بأن وضع الأختام في إجراءات الإفلاس هو إجراء يتولاه القاضي المنتدب، راجع في ذلك: الفقرة (5)– المادة (477)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) ونشير هنا إلى أن المشرع نص على هذه القاعدة بالنسبة لكتلة الدائنين علماً بأن الصلح البسيط وما فيه من معدلات تسري فقط بحق الدائنين العاديين، أما أصحاب الامتيازات العامة فلهم المطالبة بديونهم كاملة أو بالجزء غير المسدد منها بالرغم من دخولهم في كتلة الدائنين طالما بأن المشرع قد اعتبر بأن الصلح لا يسري في حقهم.

من المصرف في الفترة التي تفصل بين تاريخ التصديق على الصلح حتى تاريخ إبطاله أو فسخه غير نافذة في مواجهة كتلة الدائنين –كما هو الحال بالنسبة للتصرفات الصادرة من المصرف بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه– ما لم يتبين بأنها قد وقعت بقصد الإضرار بحقوق الدائنين. وسيكون هنا على وكيل التفليسة أن يثبت ذلك وأن يثبت تاريخ صدورها، وسيكون على المحكمة حينها أن تقضي بعدم نفاذها، وإن كانت ستبقى صحيحة بين الطرفين.

وكما هو الحال بالنسبة للصلح البسيط من الممكن أن يحكم بإبطال أو فسخ الصلح الواقي في حالاتٍ معينةٍ[1]، فمن الممكن لكل دائن المطالبة بإبطال الصلح إذا ثبت بأن المفلس قد بالغ بالحيلة في تحديد الديون المترتبة عليه أو أخفى قسماً لا يستهان به من موجوداته، ومن الممكن المطالبة بفسخ الصلح الواقي إذا لم ينفذ المصرف ما عليه من التزامات محددة بموجب الصلح.

المطلب الثاني: اتفاقيات التنازل عن أموال المصرف

يجيز المشرع السوري[2] حل التفليسة عن طريق عقد اتفاقيات بين المفلس والدائنين تتضمن تنازل الأول عن موجوداته لصالح الدائنين مقابل الديون المترتبة عليه. وتختلف هذه الاتفاقيات عن تلك المتعلقة بتسديد نسبٍ معينةٍ من الديون في مواعيد محددة بأنها لا توجب على المفلس العمل لتسديد ديونه، وإنما عليه التنازل عن موجوداته مقابلها. كما أن اتفاقيات التنازل لا تعني بالضرورة استئناف نشاط المصرف بعد إبرامها ما لم تنصب الاتفاقية على جزء فقط من

---

(1) المادة (440–441)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) تعتبر التصفية وعقد اتفاقيات التسديد من أشهر الحلول المختلفة عن الإجراءات التي قد تؤول إليها تفليسة المصرف، أما اتفاقيات التنازل عن الموجودات المحددة في التشريع السوري فهي طريق غير مألوف لإنهاء حالة إفلاس المصارف في ظل التشريعات الحديثة الخاصة بهذا الإفلاس.

أموال المصرف أو يرد إليه ما يكفي لاستئناف نشاطه. لذلك **لا يعني حصول المصرف على هذه الاتفاقيات الحفاظ على حياته حتماً، وإنما يتحدد ذلك تبعاً لما قد يتبقى من الأموال بعد تنفيذ هذه الاتفاقيات وشريطة أن يكون هنالك فائض كافٍ منها لاستئناف النشاط المصرفي**[1] خلافاً لاتفاقيات تسديد ديون المفلس بنسبٍ وفي مواعيد محددة والتي يعتبر حصول المصرف عليها من الحلول التي تحافظ على وجوده وعلى شخصيته الاعتبارية ما لم ينتهي تنفيذ هذه الاتفاقيات إلى الفشل، كما سبق أن بينا.

كما أن **إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات** والقاضي بحل الشركة نتيجة إفلاسها **لا يحول دون عقد الاتفاقيات بينها وبين دائنيها للتنازل عن موجوداتها** لصالحهم كحلٍ للتفليسة **دون أن يكون** من الممكن للمصرف المفلس استئناف نشاطه بعد الانتهاء من تنفيذ الاتفاقية، وسيتم قسمة الفائض في حال وجوده في هذه الحالة بين المساهمين، كما سبق أن بينا عند الحديث عن التزامن بين الإفلاس والتصفية[2]، خلافاً للصلح البسيط والذي يعتبر من غير الممكن للشركة المفلسة الحصول عليه في ظل الأحكام الواردة في قانون الشركات.

وحتى نتمكن من التعرف بشكلٍ أكبرٍ على اتفاقيات التنازل في ظل **قانون التجارة**، ولتحديد مدى تأثر المصرف بها ومدى جواز استئناف نشاطه بعد

---

(1) بالرغم من أن اتفاقيات التنازل تتشابه بهذا الصدد وحالة اتحاد الدائنين ولكن التخلي عن الأموال يتم بموجب الأولى بموافقة المصرف واتفاقه مع الدائنين خلافاً لحالة الاتحاد والتي تفرض **قسراً** على المصرف لانتفاء أو لفشل الحلول الأخرى.

(2) يطرح التساؤل هنا حول الفائدة من اتفاقيات التنازل في حال كان المصرف المفلس منحلاً مقارنةً بحالة اتحاد الدائنين، فما الذي من الممكن أن يفيد الدائن أو المصرف أو يحقق الصالح العام عن طريق اللجوء إلى هذه الاتفاقيات ليجعل من المفيد اعتمادها بدلاً من حالة اتحاد الدائنين لإنهاء حالة إفلاس المصرف المنحل؟ سنبحث في هذه المسألة عند مقارنة اتفاقيات التنازل بحلول التفليسة الأخرى المتاحة في ظل التشريع السوري.

حصوله عليها سنبحث أولاً في أنواع هذه الاتفاقيات (الفرع الأول)، ثم سنبحث في تقييم هذه الاتفاقيات وسنعمل على مقارنتها بحلول التفليسة الأخرى لتحديد أفضل حلول الإفلاس في ظل التشريع السوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع اتفاقيات التنازل

للصلح بتنازل المفلس عن موجوداته بحسب التشريع السوري نوعان: إما أن يتم التنازل بشكلٍ كليٍ عن أموال المفلس أو بشكلٍ جزئي، ويترك كل منهما أثراً مختلفاً على مدى إمكانية استئناف أعمال المصرف إذا كان ذلك ممكناً.

فقد يتفق المصرف المفلس مع دائنيه –بموجب الصلح المبحوث به– على التنازل عن كلٍ أو بعضٍ من موجوداته، بحيث تبقى يده مغلولة بالنسبة للأموال التي تم التنازل عنها، خلافاً لتلك التي لم يتم التنازل عنها أو الفائضة عن الديون التي تم تسديدها، وسنبحث في القواعد التي تحكم كلاً منهما فيما يلي[1]:

أولاً: الصلح بالتنازل الكلي عن أموال المصرف المفلس:

يحكم عقد الصلح بالتنازل الكلي عن أموال المصرف المفلس عدة قواعد، ويترتب عليه أيضاً عدد من النتائج سنوضحها فيما يلي:

1- ينعقد الصلح بالتنازل الكلي عن موجودات المصرف المفلس بنفس الشروط التي سبق أن حددناها لانعقاد الصلح البسيط (انعقاد هيئة المصالحة – الدعوة – الحضور – التمثيل – التصويت – انتفاء ارتكاب جريمة الإفلاس الاحتيالي[2] – التصديق).

---

(1) راجع في الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته المادة (552)– قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.

(2) نرى عدم وجود مسوغ لاشتراط انتفاء ارتكاب جريمة الإفلاس الاحتيالي كشرط لانعقاد الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس. فإذا ما كان هذا الاشتراط ضرورياً للتأكد من حسن نية المفلس وبالتالي منحه صلحاً بسيطاً، فإننا نرى انعدام الحاجة إليه في حال سيتم التنازل عن موجودات

2- تبقى يد المصرف مغلولة وصلاحيات من يمثله معطلة بالنسبة للأموال التي تم التنازل عنها، والتي تمثل كل أموال المصرف المفلس.

3- يتم بيع الأموال المتنازل عنها بنفس القواعد المحددة للبيع والتوزيع في إجراءات الاتحاد.

4- في حال إذا ما تم بيع كافة أموال المصرف غير المنحل والتنفيذ عليها وتبين بأنها تقل أو مساوية تماماً لقيمة الديون المترتبة عليه فسينحل المصرف برأينا بانتهاء التوزيعات لعدم وجود فائضٍ يستطيع بوساطته متابعة أعماله، ولن يكون هنالك فائدة من إدخاله في طور التصفية أو القسمة بسبب توزيع كافة أمواله عن طريق إجراءات الاتحاد، وبالتالي لن يحصل المساهمون على ما يعادل قيمة أسهمهم.

أما لو كان هنالك فائض من الأموال المتنازل عنها عن قيمة الديون المترتبة على المصرف فسيرد الفائض إلى الأخير، وعندئذٍ إما أن يقرر المساهمون حله وتصفيته وقسمة ما تبقى من أموال، أو استئناف أعماله من جديد إذا كان الفائض من الأموال كافياً لذلك أو تم تغطية ما لحق به من خسائر.

أما بالنسبة لمصير المصرف في حال كان منحلاً بموجب قانون الشركات وحصل على هذا الصلح فقد سبق لنا أن حددناه عند الحديث عن التزامن بين الإفلاس والتصفية.

المفلس للتنفيذ عليها، وهو الأمر الذي لا يتعلق بنوايا المفلس أو حسن سلوكه.

ثانياً: الصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المصرف المفلس:

يحكم الصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المصرف المفلس القواعد التالية:

1- ينعقد الصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المصرف المفلس بنفس الشروط المحددة لانعقاد الصلح البسيط.

2- يستعيد من يمثل المصرف صلاحياتهم بالنسبة للأموال التي لم يتم التنازل عنها، وتبقى صلاحياتهم معطلة بالنسبة للأموال التي ورد عليها التنازل، وهو ما لا يتحقق إذا كان المصرف المفلس منحلاً.

3- يتم بيع الأموال المتنازل عنها بنفس الأصول المحددة للبيع في إجراءات الاتحاد مع رد الفائض من الأموال الناتجة عن البيع عن الديون المترتبة على المصرف إليه في حال وجوده.

4- يكون الخيار للمساهمين إما استئناف أعمال المصرف في حال كان الجزء غير المتنازل عنه مضافاً إليه الفائض من الأموال -في حال وجوده- كافياً لذلك أو لم يكن كافياً وتقرر تغطية ما لحق به من خسائر، أو حل المصرف وتصفيته. أما لو كان المصرف المفلس منحلاً فلا مجال حينها لاستئناف نشاطه، كما سبق أن بينا.

ونلاحظ مما سبق بأن المشرع لم يخص الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس بقواعد خاصة، وإنما أحال بالنسبة لشروط انعقاده إلى الشروط المحددة لانعقاد الصلح البسيط، وأحال بالنسبة للبيع الذي يتضمنه لإجراءات البيع المحددة عند قيام حالة اتحاد الدائنين.

الفرع الثاني: مقارنة اتفاقيات التنازل بالطرق الأخرى لانتهاء التفليسة

حتى نتمكن من تحديد أهمية اتفاقيات التنازل عن الموجودات مقارنةً باتفاقيات تسديد المفلس لما عليه من ديون، ولنحدد مدى الفائدة الحقيقية لهذه الاتفاقيات مقارنةً بحلول الإفلاس الأخرى المحددة بحسب التشريع السوري لا بد لنا من أن نقارن هذه الوسائل ببعضها البعض على النحو التالي:

أولاً: اتفاقيات التنازل واتفاقيات التسديد:

من الممكن لنا أن نقارن الصلح البسيط بالصلح بالتنازل عن أموال المفلس من خلال النقاط التالية:

- ينهي الصلح البسيط عند التصديق عليه حالة غل اليد ما يمكن المفلس من استئناف أعماله فور الحصول عليه وتصديقه، بينما ينهي الصلح بالتنازل عن أموال المفلس حالة غل اليد بالنسبة للأموال غير المتنازل عنها أو المردودة إليه في حال وجودها، وبالتالي لن يتمكن المفلس من استئناف أعماله في حال التصديق على الصلح بالتنازل عن موجوداته ما لم يكن هذا التنازل جزئياً، أو كلياً وزاد حاصل بيع الأموال المتنازل عنها عن الديون المطلوبة.
- يسدد المفلس الديون العادية المترتبة عليه في حال حصوله على الصلح البسيط بوساطة الأموال الناتجة عن تجارته التي استأنفها نتيجة الصلح، بينما تسدد الديون العادية في الصلح بالتنازل عن الموجودات عن طريق التنفيذ على الأموال المتنازل عليها.
- يتضمن الصلح بالتنازل عن أموال المفلس التنفيذ على الأموال التي تم التنازل عنها، وقد يطال التنفيذ الأموال التي لم يتم التنازل عنها لتسديد قيمة الديون المضمونة بضماناتٍ واردةٍ على هذه الأموال. ويترافق تنفيذ الصلح البسيط

بالتنفيذ على الأموال المحملة بضماناتٍ خاصة لتسديد ديون الدائنين أصحاب هذه الضمانات، كما أنه قد يترافق بالتنفيذ على كافة أموال المفلس لتسديد ديون الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام.

- يسري كل من الصلح البسيط والصلح بالتنازل عن أموال المفلس على الدائنين العاديين فقط، وهذا يعني أن الصلح بالتنازل الجزئي، كما هو الحال بالنسبة للصلح البسيط، لا يجنب المفلس التنفيذ على كافة أمواله طالما أن للدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام التنفيذ على الجزء غير المتنازل عنه لتحصيل ديونهم، ولأن الصلح لا يسري في مواجهتهم.
- من الممكن للمصارف المنحلة المفلسة الحصول على الصلح بالتنازل عن موجوداتها خلافاً للصلح البسيط والذي يتعارض مضمونه مع الهدف من طور التصفية.

وبالتالي نلاحظ أن الفائدة الوحيدة التي تنتج عن حصول المفلس على صلحٍ بسيط تتمثل بتمكينه من استئناف أعماله فوراً، وهو ما لا يتوافر في حالة الصلح بالتنازل عن موجوداته ما لم يكن الصلح بالتنازل جزئياً، بالإضافة إلى إمكانية إسقاط جزء من الديون العادية المترتبة عليه أو الاتفاق على مددٍ زمنية معينة للتسديد أو كلٍ منهما معاً. والسؤال الذي من الممكن أن يطرح هنا يتعلق بتحديد أي من الصلحين يعتبر ذا فائدةٍ أكبر للمفلس، فطالما أن كلاً منهما لا يجنبه التنفيذ على أمواله، والصلح بالتنازل الجزئي ينهي حالة غل اليد فوراً بالنسبة للأموال التي لم يتم التنازل عنها وبالتالي للمفلس استئناف أعماله بوساطتها كما هو الحال بالنسبة للصلح البسيط، فأي من المصلحين يعتبر أفضل للمفلس؟

نرى أن الإجابة على هذا التساؤل تتعلق بتحديد نوع الديون التي تمثل النسبة الأكبر من الديون المترتبة على المفلس ومقدار محافظة موجوداته على

قيمتها، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

- **إذا كانت النسبة الأكبر من الديون المترتبة على المفلس تتمثل بالديون العادية** وكان من المرجح نجاح تجارته في حال استئنافه لها، فمن مصلحته التمسك بالحصول على الصلح البسيط طالما أن الأخير قد يمكنه من إسقاط جزء من الديون العادية المترتبة عليه. وبالمقابل تتمثل مصلحة الدائن العادي بالصلح البسيط إذا كانت موجودات المفلس وأمواله قد فقدت قيمتها وبالتالي لن يتمكن من الحصول على كامل قيمة دينه في حال تم التنازل عنها للتنفيذ عليها.

أما لو كان من غير المرجح نجاح المفلس بتجارته فمن الأفضل له التنازل عن موجوداته طالما أنه سيتم تسديد ديونه العادية من خلال التنفيذ على الأموال المتنازل عنها، وهو ما يحقق مصلحة الدائن العادي في حال توافرت في المصرف موجودات كافية لتسديد الديون وذات قيمة مرتفعة.

- **إذا كانت النسبة الأكبر من الديون المترتبة على المصرف المفلس تتمثل بالديون المضمونة** بضماناتٍ عامةٍ أو خاصةٍ فلن يحقق الصلح البسيط عندئذٍ فائدةً كبيرةً للمفلس طالما أن التنفيذ على أمواله قد يعرقل تجارته التي استأنفها بناءً على الصلح البسيط، وهو ما قد يهدد مصالح الدائنين العاديين الذين يسري الصلح البسيط في مواجهتهم، ما يجعل من الصلح بالتنازل مفيداً لكل الأطراف إذا كانت موجودات المصرف لا تزال محافظةً على قيمتها.

<u>ثانياً: عقد الاتفاقيات والتنفيذ على أموال المفلس:</u>

لا شك بأن حالة الاتحاد تختلف بشكلٍ كبير عن الصلح البسيط والصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المفلس طالما أن كلا الصلحين يؤدي إلى إنهاء

حالة غل اليد فور التصديق عليه، وبما يجيز استئناف نشاط المصرف باستخدام كافة أمواله أو الأموال غير المتنازل عنها، ولكن ما الذي يميز حالة الاتحاد عن الصلح بالتنازل الكلي عن موجودات المفلس؟

فإذا كان كل من اتحاد الدائنين والصلح بالتنازل الكلي عن الموجودات لا ينهي حالة غل اليد والإجراءات لا تزال قائمة، ويؤدي إلى التنفيذ على كافة أموال المفلس ورد الفائض منها عن الديون إليه، ولكلٍ منهما الأثر نفسه على حياة المصرف غير المنحل والتي تنتهي في حال عدم وجود فائض بعد انتهاء التوزيع، وتنتهي أو تستمر في حال وجد الفائض تبعاً لما يقرره المساهمون، فما الذي يميز إذاً اتحاد الدائنين عن الصلح بالتنازل الكلي عن الموجودات؟

نرى أن ما يميز اتحاد الدائنين عن الصلح بالتنازل الكلي عن موجودات المفلس ما يلي:

1- شروط الانعقاد: تقوم حالة اتحاد الدائنين في كل مرة لا يتم فيها الصلح بغض النظر عن سبب ذلك، ويتم ذلك حكماً وبقوة القانون دون الحاجة إلى استطلاع رأي الدائنين.

أما الصلح بالتنازل الكلي عن موجودات المصرف المفلس فينعقد بنفس الشروط اللازمة لانعقاد الصلح البسيط بحيث يحتاج إلى موافقة الدائنين عليه بأصولٍ معينةٍ، ولا بُدَّ من تصديق المحكمة على قرار الدائنين الصادر به.

2- مواصلة الإستثمار: لم يجز المشرع لوكلاء التفليسة المتابعة في أعمال الاستثمار ومواصلة أعمال المصرف المفلس في حالة الصلح بالتنازل الكلي عن أمواله خلافاً لحالة الاتحاد والتي أجاز المشرع فيها صراحةً مواصلة الاستثمار من قبل وكلاء الاتحاد بشروطٍ معينةٍ، وما لم يكن

المصرف منحلاً.

ونلاحظ بعد البحث في الحلول التي وضعها المشرع السوري لحالة الإفلاس أن كافة هذه الحلول لا تراعي مصالح المفلس أو ضرورة منحه فرصةً حقيقيةً لاستئناف أعماله بعد أن يتم إعلان إفلاسه.

فالصلح البسيط، والذي يعتبر الحل الأساسي لاستئناف أعمال التاجر بعد خضوعه لإجراءات الإفلاس، لا يجنبه التنفيذ على أمواله مما قد يؤدي إلى عرقلة تجارته الجديدة، بل إن الطرق التي حددها المشرع للتنفيذ على أموال المفلس والمتمثلة بالصلح بالتنازل عن موجوداته وباتحاد الدائنين لا تتصف بخصائص فريدة تميزها عن بعضها بعضاً ما يدفع الدائنين أو المفلس إلى التمسك بإحداها في حالاتٍ معينةٍ دون الحالات الأخرى، فلا يوجد صفات تميز إحداها عن الأخرى بشكلٍ يفيد الدائنين أو المفلس بحسب ظروفهم، ولا سيما إذا كان المصرف منحلاً.

لذلك نرى أن انتهاء إجراءات الإفلاس في ظل التشريع السوري –وبسبب غياب النظام القانوني الخاص بإعادة تأهيل المصارف المضطربة– يجب أن يكون بإحدى طريقتين: إما منح الفرصة للمفلس لاستئناف أعماله دون السماح للدائنين من أصحاب الامتيازات التي ترد على **كافة** أمواله بعرقلة تجارته الجديدة عن طريق التنفيذ على هذه الأموال، وهو ما يستوجب الامتناع عن حل المصارف نتيجةً لإفلاسها، أو أن تنتهي التفليسة بالتنفيذ على أموال المفلس كلها وحله وتصفيته ودون إمكانية استئنافه لأعماله. أما لو أحدث المشرع نظاماً خاصاً بإعادة تأهيل المصارف المضطربة لكان من الواجب تصفية المصارف المفلسة لصعوبة إنقاذها بعد أن يتم إعلان إفلاسها.

ومن الممكن لنا بعد أن بحثنا في مجمل النظام القانوني الخاص بالإفلاس المصرفي أن نعرف إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري بأنه:

((السبب الذي يترتب عليه حل المصرف المتوقف عن الدفع وإخضاعه لقواعد الإفلاس المحددة في قانون التجارة والهادفة إلى تحديد الطريق الأفضل لتسديد الديون المترتبة على المصرف بالكيفية المنسجمة مع دخوله طور التصفية وما يتركه ذلك من أثرٍ على قواعد الإفلاس التقليدية)).

فقد سبق لنا أن حددنا كافة القواعد الخاصة بالإفلاس والتي يتضمنها قانون التجارة مع الإشارة إلى تلك القواعد التي ستستبعد أو سيتأثر تطبيقها بدخول

المصرف المفلس طور التصفية بناءً على القواعد الخاصة بحل الشركات. فالبحث في نظام الإفلاس في ظل التشريع السوري يتطلب البحث في كافة القواعد المحددة له والواردة في قانون التجارة ولو كان جزء منها سيستبعد نتيجة الحكم الخاص بحل الشركات نتيجة إفلاسها. وهذا ما كان على المشرع السوري مراعاته عن طريق تحديد نظامٍ خاصٍ بإفلاس الشركات منسجم وحلها كنتيجةٍ لإعلان إفلاسها، فضلاً عن ضرورة تحديد قواعد خاصة بالإفلاس المصرفي بما يراعي خصوصية عمل المصارف وأهمية الحفاظ على الثقة العامة بها، وبما يهدف إلى تصفيتها بعد أن يتم إخضاعها لمحاولاتٍ حقيقةٍ لإعادة تأهيلها.

الخاتمة:

بعد أن بحثنا في مجمل القواعد القانونية التي تحكم إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري وفي ظل أشهر التشريعات الأخرى الخاصة بالإفلاسات المصرفية، من الممكن لنا أن نحدد جملة النتائج التي توصلنا إليها، وأن نقترح مجموعةً من التوصيات المتعلقة بإفلاس المصارف على النحو التالي:

- **<u>النتائج:</u>**

أولاً: من الجائز أن يتم إعلان إفلاس المصارف المشتركة والخاصة في ظل التشريع السوري إذا ما توقفت عن الدفع بموجب الإجازة الضمنية التي من الممكن استخلاصها من القواعد العامة التي تحكم المصارف. فمن الممكن إعلان إفلاس المصارف التقليدية والإسلامية ما لم يكن من الواجب منح الأخيرة نظرة ميسرة عند توقفها عن الدفع. وسيعتبر هذا الإفلاس شاملاً لفروع المصرف المحلية وللمكاتب وللنوافذ المصرفية المرتبطة بها. ومن غير الجائز بالمقابل أن يطبق نظام الإفلاس على المصارف المملوك كامل رأسمالها للدولة بوصفها أشخاصاً اعتباريةً عامةً مضمونةً من قبلها.

وتخضع المصارف الخاصة والمشتركة السورية في حال تم إعلان إفلاسها لقواعد الإفلاس العامة الواردة في قانون التجارة والتي تسري على بقية الشركات والتجار الأفراد علماً بأن هذه القواعد لا تراعي طبيعة المصارف وخصوصية أعمالها وأهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني. ومن الممكن لنا بصدد إعمال قواعد الإفلاس العامة على المصارف الخاصة السورية أن نشير إلى النتائج التالية:

- يتم حماية المصارف السورية من الإفلاس عن طريق السماح لها بعقد الاتفاقيات مع الدائنين، كما يتم حمايتها من التعرض للمشاكل المالية التي

من الممكن أن تؤول إلى إفلاسها عن طريق إخضاعها للعديد من الواجبات والمعايير الهادفة إلى الحفاظ على سلامة أوضاعها المالية، مع فرض رقابة دورية عليها من قبل السلطات المختصة. ومن الممكن للجهات الإدارية في حال اضطربت الأوضاع المالية في المصارف فعلاً أن تعمل على فرض جملة من الإجراءات التصحيحية عليها، ولها أن تضخ السيولة في المصرف المضطرب بشروطٍ محددةٍ، كما لها أن تعمل على سحب رخصة المصرف المضطرب في حالاتٍ معينةٍ بقصد إنهاء حياته ومشاكله المالية، وبما قد يجنبه الخضوع لنظام الإفلاس.

- من غير الكافي أن تكون أنشطة الشخص خاضعةً للقانون التجاري حتى يتم إعلان إفلاسه، وإنما لا بُدَّ من أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً خاصاً مكتسباً للصفة التجارية.

- يعتبر إثبات اكتساب الشخص الاعتباري للصفة المصرفية بحسب التشريع السوري وسيلةً لإثبات اكتسابه للصفة التجارية اللازم توافرها لإعلان إفلاسه لا غايةً بحد ذاته. ومن الجائز الاعتماد على الوثيقة التي تثبت قيد المصرف في سجل المصارف لإثبات تمتعه بالصفة المصرفية بما يثبت بصورة قطعيةٍ تمتعه بالصفة التجارية خلافاً للمستندات والوثائق الصادرة عن المصرف والتي يشار فيها إلى صفته المصرفية.

- من غير الجائز إعلان إفلاس المصارف في مرحلة التأسيس ولو حازت الجهة المشرفة على التأسيس على الترخيص اللازم لممارسة العمليات المصرفية طالما لم يتم استكمال إجراءات التأسيس بعد.

- من الجائز شهر إفلاس المصرف ولو كانت أوضاعه المالية ممتازة إذا ما توقف عن الدفع بالمعنى الذي تتبناه النظرية التقليدية. ومن الممكن إعلان إفلاس مصرف إذا ما امتنع عن تسديد دينٍ تجاريٍ مستحقٍ معينٍ غير

متنازعٍ عليه ولو كان هذا الدين غير ناشئٍ عن الأعمال المرخص للمصرف بممارستها.

- امتناع المصرف عن تسديد الديون المترتبة عليه بما يشكل حالة توقف عن الدفع يختلف عن إيقاف أنشطته دون الحصول على موافقة الجهات المختصة والذي قد لا يصاحبه توقف عن الدفع، كما أنه يختلف عن الخسائر التي يتعرض لها المصرف في رأسماله أو نقص السيولة لديه أو حتى إعساره، فهذه الوقائع قد تؤدي إلى فرض إجراءات تصحيحية أو جزاءات إدارية على المصرف المخالف من قبل الجهات المختصة دون أن يتم بناءً عليها إعلان إفلاسه.

- امتناع مديري المصارف وممثليها عن تسديد الديون المترتبة عليهم بصفةٍ شخصيةٍ لا يؤدي إلى إعلان إفلاس المصرف، كما أن إفلاس الأخير لن يشملهم ولو كانوا مسؤولين بصفةٍ شخصيةٍ عن الديون المترتبة على المصرف الممتنع عن التسديد.

- من الجائز إعلان إفلاس المصارف الداخلة في طور التصفية خلافاً لتلك التي انتهت أعمال تصفيتها، وهذا ما يميز المصارف والشركات عن الشخص الطبيعي الذي من الممكن إعلان إفلاسه بعد وفاته.

- محاولة ممثلي ومديري المصرف تجنب حالة التوقف عن الدفع عن طريق المطالبة بشطب المصرف من سجل المصارف لا تحول دون إعلان إفلاس المصرف، وتعتبر هذه المطالبة حينها دليلاً على التوقف عن الدفع، كما هو الحال بالنسبة للتاجر الفرد الذي يعتزل التجارة للتهرب من حالة التوقف عن الدفع.

- لا يكفي أن يكون الدين الذي يمتنع المصرف عن تسديده غير متنازعٍ

عليه، وإنما يجب أيضاً أن تكون وسيلة تسديد هذا الدين غير متنازعٍ عليها أيضاً ليشهر إفلاس المصرف. ومن الجائز إعلان إفلاس المصرف في الحالات التي يمتنع فيها عن دفع مبلغٍ معينٍ من النقود لا الحالات التي يمتنع فيها عن تسديد الديون بوسائل مختلفةٍ عن دفع المبالغ النقدية.

- لا تزول حالة التوقف عن الدفع في حال قام المصرف المفلس بوفاء الدين الذي امتنع ابتداءً عن تسديده طالما أن إعلان الإفلاس سيجعل من هذا الوفاء غير نافذٍ في مواجهة كتلة الدائنين.

- يشكل امتناع المصارف عن رد الودائع المخصصة من حيث الأصل حالة توقف عن الدفع، ما لم تثبت ملكية العميل لها أو ثبت استقلالها عن بقية أموال المصرف، وهو ما ينطبق على أية مبالغ أخرى تسلم إلى المصرف مع بقائها ملكاً للعميل، وسيكون من مصلحة المصرف إقامة الدليل على ملكية العميل لهذه المبالغ. كما يشكل امتناع المصرف عن تسديد أية مبالغ انقلبت إلى دينٍ في ذمته حالة توقف عن الدفع إذا ما توافرت شروط ذلك. ويشكل الامتناع عن تنفيذ غرض تخصيص الودائع توقفاً عن الدفع في حال كانت الوديعة المخصصة ملكاً للمصرف وكان الامتناع عن تنفيذ غرض التخصيص يتضمن امتناع المصرف عن دفع دينٍ مترتبٍ في ذمته.

- امتناع المصرف عن قيد الحوالات على حساب طالب التحويل يشكل حالة توقف عن الدفع إذا كان المصرف مديناً للعميل طالب التحويل بمبلغ الحوالة، طالما أن المشرع لم يحدد في التشريع شكل الدفع الذي يعتبر الامتناع عنه توقفاً عن الدفع، ولم يحدد ما إذا كان تسليماً مادياً لنقودٍ ورقية أم قيداً لنقودٍ قيدية.

- من الجائز للمحكمة أن تعمل على تعديل تاريخ التوقف عن الدفع ولو

انتهت المهلة المحددة لتحقيق الديون على أن يتم هذا التعديل إما بناءً على طلب القاضي المنتدب أو أن تقرره المحكمة من تلقاء نفسها.

- لا يعد شهر الإفلاس بحسب التشريع السوري سبباً لشطب المصرف من سجل المصارف أو سبباً لإلغاء الترخيص الممنوح له خلافاً للتوقف عن الدفع في حال كان الأخير يشكل بحد ذاته مخالفةً لأحكام القوانين الخاصة بالمصارف وبما يضر بأموال المودعين، ما يجعل من التوقف عن الدفع –وفي هذه الحالة حصراً– سبباً لإلغاء الترخيص والإفلاس في آنٍ واحدٍ. وفي حال تزامن الإفلاس والشطب سيشترك المصرف المركزي في إجراءات التصفية بقصد الحفاظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي وحقوق المودعين.

- من غير الجائز في ظل النصوص الحالية توقيف ممثلي المصارف أثناء إجراءات الإفلاس كإجراءٍ احتياطيٍ هادفٍ إلى الحفاظ على مصالح الدائنين بالرغم من إمكانية تعطيلهم للإجراءات أو تهريبهم لأموال المصرف.

- لا يمكن مساءلة عضو مجلس الإدارة عن جريمة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي إذا ما خالف كتابةً في محضر الجلسة القرارات التي شكلت أساس هذه الجرائم، علماً بأن المسؤولية الجزائية لن تنتفي عن أعضاء مجلس الإدارة في حال أقرت الهيئات العامة التقارير الصادرة عنهم والتي أشارت إلى هذه الأفعال، كما لن تنتفي عنهم المسؤولية الجزائية ولو كانوا كأشخاصٍ غير مكتسبين للصفة التجارية.

- من الممكن إعمال الأحكام الخاصة بفترة الريبة بصدد المصارف المفلسة ولو كان لذلك أثرٌ سلبي على أنظمة المدفوعات وعلى الثقة العامة بالقطاع المصرفي، دون إمكانية المساس بعقود تداول الأوراق المالية التي

كان المصرف العضو في مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية طرفاً فيها قبل إفلاسه، ما لم يقرر مجلس المفوضين خلاف ذلك.

- من الصعب إعمال قاعدة استرداد الأوراق النقدية من التفليسة بصدد المبالغ المملوكة للعملاء والمسلمة إلى المصارف طالما أن الحفاظ على هذه المبالغ كما هي يتعارض وطبيعة العمل المصرفي.

- يعتبر إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري بحسب قانون التجارة إفلاساً قضائياً تقليدياً لا تتمتع فيه الإدارة بأية صلاحيات، ولكن للمصرف المركزي –بحسب القوانين الخاصة بالمصارف– أن يقوم عند الضرورة باتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على حقوق المساهمين والمودعين والمتعاملين مع المصارف فضلاً عن أن تصفية المصارف تتم بمشاركته إذا ترافق الإفلاس بإلغاء الترخيص الممنوح للمصرف لممارسة الأعمال المصرفية.

- يترتب على شهر إفلاس المصارف بحسب قانون الشركات حل المصرف ودخوله في طور التصفية، وهو ما يتعارض مع مضمون قواعد قانون التجارة والتي تجيز حصول الشركات المفلسة على صلحٍ بسيط، ما ينفي اعتبارها منحلة بشهر إفلاسها. وإذا ما كان الحكم الوارد في قانون التجارة أصلح لجهة الحفاظ على حياة المصارف المفلسة ولا سيما في حال كانت أوضاعها المالية ممتازة، ولكن إعمال الحكم الوارد في قانون الشركات يؤدي إلى تلافي المودعين لحالة تجميد الودائع، كما أنه يؤدي إلى تقديم ديون الغير على ديون المساهمين الخارجة عن حصصهم في رأس المال عند القيام بالتوزيعات الواردة على أموال المصرف المفلس.

- تهدف إجراءات الإفلاس المحددة في ظل التشريع السوري إلى حصر أصول وخصوم التفليسة لا إلى تصفية المصارف والشركات المفلسة علماً

بأن قانون الشركات قد جعل من الحل أثراً لإفلاسها. وهذا التزامن بين إجراءات الإفلاس المحددة بموجب قانون التجارة، وإجراءات التصفية الواجب إعمالها على المصارف المنحلة بموجب قانون الشركات يجعل من المصفي هو المسؤول عن تمثيل المصرف أثناء الإجراءات وإن كان وكيل التفليسة هو من سيشرف عليها، ويجعل من الواجب تسييل موجودات التفليسة دون التقيد بالشروط المحددة في إجراءات الإفلاس، ويجعل من غير الممكن حصول المصرف على صلحٍ بسيطٍ، ويجعل من الممكن الاستفادة من قواعد تسديد الديون المحددة في قانون الشركات. وسيكون من غير المفيد الفصل بين التوزيعات الواجبة بسبب الإفلاس وتلك الواجبة بسبب التصفية طالما أن كلاً منهما محتم التطبيق على المصرف.

- الديون النقدية التي من الممكن التقدم بها عند الإفلاس هي الديون التي تنتهي بتسديدها علاقة المصرف بالعميل. أما تلك التي يشكل تسديدها بدايةً لعمليةٍ تعاقديةٍ جديدةٍ فلا يمكن تسديدها ما لم يتمسك وكيل التفلسية بتنفيذ العقد مصدر الدين لتحقق مصلحة لكتلة الدائنين من ذلك، وعندها لن تخضع هذه الديون لإجراءات التحقيق. ومن غير الجائز لدائن المصرف بتنفيذ التزام ما مختلفٍ عن تسديد الديون النقدية التقدم في التفليسة إلا تبعاً للمصير الذي سيؤول إليه مصدر الالتزام المترتب له.
- لا تهدف حالة اتحاد الدائنين بموجب قانون التجارة إلى حل الشركات وتصفيتها، وإن كان من الممكن أن يترتب عليها ذلك. فللشركة المفلسة غير المنحلة، وفي حالة قامت حالة اتحاد الدائنين بصدد أموالها، استئناف نشاطها فور الانتهاء من التوزيعات، ودون الحاجة إلى قرارٍ خاصٍ من المساهمين بذلك، ما لم يكن قد لحق بها خسائر تحول دون استئناف نشاطها، فلن يكون لها في هذه الحالة استئناف النشاط ما لم يصدر قرار

من المساهمين بتغطية ما لحق بها من خسائر. وسيكون توافر هذه الحالة غير ممكنٍ إذا ما تم حل الشركة نتيجة إعلان إفلاسها.

- لا يعد عقد الصلح البسيط من الأعمال الداخلة في عمليات إعادة تأهيل المصارف المضطربة طالما أنه يضمن للمصرف فرصةً لتسديد ما عليه من ديونٍ بنسبٍ وفي مواعيد محددةٍ دون أن يتضمن ما يؤدي إلى حل مشكلة المصرف المالية، ولكن سيكون من غير الممكن للمصرف الحصول عليه إذا ما تم حله بسبب إفلاسه، أو كان داخلاً طور التصفية وقت إعلان هذا الإفلاس.
- من الجائز تأجيل المداولة في الصلح البسيط إلى ما بعد الانتهاء من التحقيقات المتعلقة بالإفلاس التقصيري بقصد اطلاع الدائنين على مدى حسن أو سوء نية المصرف وبالتالي تقرير موقفهم من الصلح مع أن ارتكاب الإفلاس التقصيري لا يحول دون الحصول عليه.
- لا وجود لفارقٍ حقيقي بين حالة اتحاد الدائنين والصلح بالتنازل الكلي عن الموجودات باعتبار أن كلاً منهما لا ينهي حالة غل اليد ويتضمن التنفيذ على كافة أموال المفلس، ولا سيما إذا كان المصرف منحلاً ما ينفي جواز مواصلة الاستثمار عند قيام حالة الاتحاد.
- قد يتمكن المساهمون من استيفاء ديونهم الداخلة في رأس المال في حال تم عقد الصلح بالتنازل الجزئي عن موجودات المصرف المفلس المنحل قبل أن يستوفي الدائنون حقوقهم طالما أن للمفلس حرية التصرف بالجزء غير المتنازل عنه.
- يعد الحكم الخاص بعدم نفاذ العمليات التي سدد المصرف بموجبها مبالغ إلى من يمثله قبل إفلاسه حكماً استثنائياً قياساً على أحكام فترة الريبة،

ولتوافر العلة ذاتها وهي المساس بحقوقٍ مستقرةٍ نشأت بشكلٍ سابقٍ على الإفلاس.

- من الصعب إخضاع المصارف لإجراءات المحاكمة البسيطة كما يصعب قفل تفليستها لعم كفاية الموجودات. فبالرغم من عدم وجود ما يمنع ذلك نظرياً، ولكن قد يصعب تحقق ذلك عملياً بسبب خضوع المصارف لمعايير وقائيةٍ شديدةٍ تهدف إلى الحفاظ على سلامة أوضاعها المالية، ما يجعل من الصعب تردي أوضاعها المالية إلى الحد المطلوب لإعمال هذه الإجراءات.
- لا يحق لدائني فروع المصرف المفلس الأجنبية من حيث المبدأ التقدم في التفليسة ما لم تنص اتفاقية دولية على خلاف ذلك، خلافاً لدائن المصرف المحلي الذي تحقق لديه سبب الإفلاس المقيم خارج الأراضي السورية.
- يدخل المودع في تكوين كتلة الدائنين بوصفه دائناً عادياً في حال كان المصرف المفلس غير منحل ما يعرضه لتجميد وديعته خلافاً للحالة التي يكون فيها المصرف المفلس منحلاً ما يجعل من المودع صاحب حق امتياز خاص، وهذا ما يتوافر بشكلٍ دائمٍ في ظل أحكام قانون الشركات.

ثانياً: تختلف التشريعات بصدد التنظيم القانوني لإفلاس المصارف عن بعضها البعض بشكلٍ كبيرٍ، وبالنسبة لمعظم المسائل الداخلة في هذا الإفلاس، ولا سيما من حيث سبب الإفلاس وإجراءاته وكيفية الإشراف عليها وحلوله ومصير المصرف المفلس، علماً بأن هنالك بعض المسائل المشتركة والتي لا تختلف التشريعات في كيفية تنظيمها، ويظهر التشابه والاختلاف بين هذه التشريعات على النحو التالي:

- لا تقتصر شروط إفلاس المصارف في ظل أي تشريعٍ على الشروط

الموضوعية والشكلية المتعارف عليها في الدراسات التقليدية للإفلاس، وإنما يُضافُ إليها الشروط التشريعية والتنظيمية التي تتضمن ضرورة توافر الإجازة التشريعية اللازمة لإخضاع المصارف لنظام الإفلاس، وعدم تنظيم مشكلتها المالية بوسيلة قد تجنبها الخضوع لنظام الإفلاس.

- سكوت أي تشريعٍ عن مدى جواز إخضاع المصارف لنظام الإفلاس لا يعني عدم جوازه بالضرورة، فلا بد لتحديد ذلك من الرجوع إلى القواعد العامة الناظمة للعمل في القطاع المصرفي والتي قد تستخلص منها الإجازة الضمنية التي تسمح بهذا الإفلاس.

- تختلف قواعد الإفلاس عن القواعد الوقائية التي تهدف إلى حماية المصارف من المشاكل المالية والتي تتشابه بشكلٍ كبيرٍ بين التشريعات المختلفة.

- تختلف قواعد الإفلاس عن القواعد الناظمة لحالات فشل المصارف اقتصادياً والتي تتضمن تعرض المصارف لاضطرابات تؤثر على نشاطها دون أن يتحقق لديها سبب الإفلاس المحدد في التشريع. وتتشابه القواعد الناظمة لهذه الحالات بشكلٍ كبيرٍ بين التشريعات. ولا تعتبر حالة الفشل الاقتصادي مبدئياً مترابطة مع الإفلاس ما لم ينص المشرع صراحةً على الترابط بينهما.

- وضوح الهدف من قواعد الإفلاس يساعد على تحديد الهدف من الحلول المعتمدة لمواجهة مشاكل المصارف المالية، والتي تطبق عليها بشكلٍ سابقٍ على إفلاسها.

- لا يشترط أي تشريعٍ تحقق صفاتٍ معينةٍ في ممثلي المصارف ليعلن إفلاسها أو لتطالهم بعض الآثار المترتبة عليه. علماً بأن بعض

التشريعات تجيز ترتيب بعضٍ من آثار الإفلاس بالنسبة لممثلي ومديري المصارف الذين أدت أخطاؤهم إلى إعلان إفلاسها كجواز مساءلتهم عن ديونها أو جواز إسقاط ما يتمتعون به من حقوقٍ سياسيةٍ.

- تتفق التشريعات في عدم جواز مساءلة المساهمين بصفةٍ شخصيةٍ عن ديون المصرف المفلس وفي عدم شمولهم بإفلاسه.
- من غير الممكن في ظل أي تشريعٍ الاعتماد على الخسائر التي تصيب رأسمال المصرف أو نقص السيولة لديه لاعتباره معسراً بصورةٍ حتميةٍ، وإن كان كلٌ منهما مؤشراً على الإعسار.
- يختلف السبب الذي يشهر الإفلاس بناءً عليه باختلاف الجهة المطالبة به. فلكل جهةٍ من الجهات التي يجوز لها المطالبة بالإفلاس أسبابٌ محددةٌ تبني مطالبتها عليها تختلف عن تلك المحددة للجهات الأخرى تبعاً لعلاقتها بالمصرف ومقدار صلاحيتها في مواجهته.
- تستبعد أغلبية التشريعات نظرية الإفلاس الفعلي بصدد المصارف لأهمية الإعلان عن إفلاسها بسبب اتساع قاعدة العملاء المتعاملة معها.
- تختلف التشريعات في تحديد ما إذا كان الإفلاس المصرفي الذي تتبناه إدارياً أم قضائياً. ولكن أغلبية التشريعات الحديثة التي تتبنى الإفلاس القضائي تميل إلى توسيع صلاحيات الإدارة بصدد هذا الإفلاس للاستفادة من كفاءتها واطلاعها الدائم على المعلومات المتعلقة بالمصرف وبوضعه المالي.
- لا يشمل إفلاس المصارف التابعة المصارف الأم، أو إفلاس المصارف الأم المصارف التابعة. ويتم إعمال مبدأ إقليمية الإفلاس بصدد فروع المصارف الأجنبية التي يتحقق لديها سبب الإفلاس، والغالب أن يتم

إعمال مبدأ الدولية بصدد فروع المركز الرئيس الموجودة في الخارج في حال تحقق لدى هذا المركز سبب الإفلاس.

- لا مانع من تجريد المساهمين من حقوقهم بصدد المصارف المفلسة في ظل الكثير من التشريعات بالرغم من تعارض ذلك ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لضرورة مراعاة مقتضيات الصالح العام وضرورة الحفاظ على الاستقرار في القطاع المصرفي.

- غل يد المصارف كنتيجة لإعلان الإفلاس لا يعني إنهاء صلاحيات ممثليها ومديريها بالضرورة، وإنما قد يقتصر على تجميد هذه الصلاحيات. وهو ما يتحدد تبعاً لماهية إجراءات الإفلاس والمصير الذي ستؤول إليه. ويشمل غل اليد كل من له سلطة التصرف باسم المصرف ولحسابه. كما لا يعني غل يد المصارف كنتيجة لإعلان إفلاسها إغلاق مقر المصارف بالضرورة ووقف عملياتها، وإنما يتوقف ذلك على ماهية إجراءات الإفلاس والقرارات الصادرة عمن يشرف على إجراءاته.

- تمنع بعض التشريعات على الدائنين الدخول في إجراءات إفلاس المصارف لإنهائها بأسرع وقتٍ ممكنٍ وبما يضمن الحفاظ على قيمة أصول المصارف، بينما تتيح لهم تشريعاتٌ أخرى مجرد الاطلاع على سير إجراءاته. وهنالك عددٌ قليلٌ من التشريعات التي تجيز لهم الاشتراك في الإجراءات بالقدر نفسه المتاح لهم في حالات الإفلاس الأخرى.

- لا تختلف الآثار التي تترتب على إفلاس المصارف بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية الخاصة بين التشريعات.

- يؤدي إعمال قاعدة وقف الإجراءات الفردية في ظل أي تشريع إلى تجميد ديون أولئك الذين تسري عليهم هذه القاعدة. علماً بأنه لا يتم إعمال هذه

القاعدة في ظل الإفلاس الإداري ما لم يجز التشريع ذلك صراحةً بشكلٍ استثنائيٍ ولمدةٍ محددةٍ.

- تتسع الأسباب التي بناءً عليها يتم رد الودائع بموجب الأنظمة الخاصة لضمانها كلما ازداد حجم تمويل النظام واتسعت موارده. وتزداد فاعلية هذا النظام وقدرته على تحقيق أهدافه كلما اتسعت صلاحياته الإشرافية التي يمارسها على المصارف العاملة.
- تختلف إجراءات الإفلاس المحددة في ظل أي تشريعٍ تبعاً لماهية نظام الإفلاس وهدفه، وما إذا كان هذا الهدف هو إعادة تأهيل المصرف المفلس أو تصفيته. ولكن تشكل إجراءات حصر الأصول والخصوم دائماً جزءاً لا يتجزأ من إجراءات الإفلاس بغض النظر عن هدفها ونوعها.
- لا تعتبر الاتفاقيات التي تعقد بين المفلس ودائنيه والتي تتضمن كيفية تسديد الديون المترتبة عليه جزءاً من أعمال إعادة التأهيل طالما أنها لا تحل ما لديه من مشاكل مالية.
- تزامن إجراءات إعادة تأهيل المصارف المفلسة وإجراءات تصفيتها يؤدي بالضرورة إلى استبعاد إجراءات إعادة التأهيل علماً أن فشل إجراءات إعادة التأهيل يستوجب إخضاع المصارف لإجراءات التصفية.
- لا يشترط لإعلان إفلاس المصرف إثبات اكتسابه لصفاتٍ معينةٍ إلا في حال كان الإفلاس قضائياً. أما في ظل الإفلاس الإداري فالإدارة تتدخل في المصارف من تلقاء نفسها، ودون الحاجة إلى إثبات صفاتٍ معينةٍ في المصرف.
- لا يشكل تعيين المدير المؤقت للمصرف نتيجةً للمطالبة بإعلان إفلاسه مخالفةً للقواعد الخاصة بالشركات المساهمة والتي توجب إدارتها من قبل

مجلس إدارة لا شخصٍ واحدٍ شريطة أن يستند هذا التعيين إلى نصٍ يجيزه في القانون لا إلى سلطة المحكمة التقديرية في اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للحفاظ على مصالح الدائنين. وتختلف أهمية تعيين المدير المؤقت كما غل يد المصرف نتيجة المطالبة بإعلان إفلاسه تبعاً لمدى قوة الرقابة والإشراف التي تمارس على المصارف المضطربة، وتبعاً لمدى جواز إعمال أحكام فترة الريبة عليها.

- اختلاف أو تطابق الاسم الذي تطلقه التشريعات على الشخص الذي يشرف على إجراءات الإفلاس لا يعني اختلاف أو تطابق الوظيفة التي يتولاها بالضرورة.

- تختلف إجراءات التصفية المعتمدة كإجراءاتٍ لإفلاس المصارف عن إجراءات تصفية المصارف المنحلة غير المفلسة من حيث سببها وكيفية تعيين من يشرف عليها والقواعد التي تنظمها وسعة تدخل الإدارة بها ووجوب رد الودائع عند إعمالها بوساطة الجهة المشرفة على ضمان الودائع. كما تختلف إجراءات التصفية المعتمدة كإجراءات للإفلاس عن التصفية المعتمدة كحلٍ للتفليسة في أن الأخيرة تحتاج إلى قرارٍ مستقلٍ عن قرار الإفلاس، وتعتبر مصيراً حتمياً تؤول إليه التفليسة بسبب فشل الحلول الأخرى.

- **التوصيات:**

من الممكن لنا بعد أن بحثنا في إفلاس المصارف في ظل التشريع السوري وفي ظل التشريعات الأخرى وتوصلنا إلى جملة النتائج السابقة أن نقترح جملةً من التوصيات، منها ما يتعلق بالتشريع السوري، ومنها ما يتعلق بإفلاس المصارف بشكلٍ عامٍ. وسنوضح كلاً منهما فيما يلي:

أولاً: <u>التوصيات المتعلقة بالتشريع السوري:</u>

1- لابد للمشرع السوري من وضع جملة من القواعد القانونية الخاصة بإفلاس المصارف والتي يجب أن يتم إدراجها بشكلٍ متتابعٍ، لا أن يتم إدراجها بشكلٍ مبعثرٍ في قانون الإفلاس العام. فقواعد الإفلاس العامة الواردة في قانون التجارة تعتبر ذات طبيعةٍ منسجمةٍ والتاجر الفرد، وهي لا تراعي خصوصية الأشخاص الاعتبارية بشكلٍ عام، أو المصارف بشكلٍ خاص. فللأخيرة قاعدة واسعة من الدائنين الذين يشكل المودعون الجزء الأكبر منهم. وحماية هؤلاء وودائعهم مصدر سيولة أعمالهم وحصيلة مدخراتهم أمرٌ لا بُدَّ من توفيره في ظل قواعد الإفلاس فضلاً عن أن الدعم الذي يقدم إلى القطاع المصرفي الخاص من قبل المصرف المركزي لا يعني بالضروة حماية المصارف بصورةٍ مطلقةٍ من المشاكل المالية أو من تعرضها للإفلاس. كما أن للمصارف دورٌ هامٌ في أنظمة الدفع، وللحفاظ على الثقة العامة بها أهميةٌ مطلقةٌ طالما أن أعمالها تبنى على هذه الثقة. وتوفير الأطر القانونية المناسبة لاستيعاب الإفلاسات المصرفية قبل حدوث هذه الإفلاسات هو ما قد يحول دون تفاقم هذه الإفلاسات بعد حدوثها، ودون تأثيرها السلبي على كامل القطاع المصرفي.

2- لا بد للمشرع السوري من إيجاد نظامٍ إداريٍ متكامل يتم تطبيقه على المصرف المضطرب لعلاج مشاكله المالية، بحيث يكون للإدارة المشرفة عليه أوسع الصلاحيات لانتقاء الطريق الأفضل لمعالجة اضطراب المصرف وبالوسائل التي تراها مناسبة كضخ السيولة أو الدمج أو نقل العقود وغيرها. فإذا لم يكن من الممكن للإدارة أن تعالج الاضطراب بأيٍّ من هذه الوسائل فسيصار حينها إلى إعلان إفلاس المصرف والذي يجب أن يأخذ في ظل مثل هذا النظام معنى حله وتصفيته، بحيث يحل المصرف فور إفلاسه للحفاظ على قيمة أصوله

ولصعوبة إعادة تأهيله واستئناف نشاطه بعد الإفلاس، ولا بد من تحديد قواعد لإفلاس المصارف تنسجم وحلها وتصفيتها.

كما لا بد من العمل على إنشاء نظامٍ خاصٍ بضمان الودائع المصرفية يتم تمويل الجزء الأكبر من سيولته ورأسماله بوساطة المصارف العاملة، لكي يتناسب تمويله وحجم الواجبات المفروضة عليه. ويجب أن يتم منح الجهة المشرفة عليه صلاحياتٍ واسعةً في مواجهة المصارف العاملة لكي تتمكن من فرض العقوبات على كل من يستغل وجود هذا النظام من مديري المصارف أو ممثليها. ولا بد من ألا تقتصر أسباب الرد في ظله على الإفلاس وإنما يجب توسيعها بما يشمل حالات الاضطراب الخطيرة المختلفة التي قد تصيب المصارف.

وباعتبار أن العمل بالمقترح السابق وإيجاد الأنظمة المحددة سيستغرق فترةً زمنيةً قد تطول وريثما يتم إيجاد مثل هذه الأنظمة نرى تعديل القواعد القانونية القائمة على النحو التالي:

– لا بد من استبعاد الحكم الوارد في قانون الشركات والقاضي بحل الشركات نتيجة إعلان إفلاسها، وذلك بسبب غياب الأنظمة الهادفة لإعادة تأهيلها قبل إعلان إفلاسها ولأن سبب الإفلاس المحدد في التشريع السوري هو التوقف عن الدفع المبني على النظرية التقليدية، ما يعني حل المصارف نتيجة إفلاسها حتى ولو كانت ذات أوضاعٍ ماليةٍ جيدةٍ. وبالرغم من ضرورة استبعاد الحكم الوارد في قانون الشركات لا بد من الإبقاء على المزايا التي تترتب على الأخذ به. فلا بد من توسيع الحالات التي يتم فيها حماية المودعين من تجميد ودائعهم عن طريق تقرير حق الامتياز الخاص لهم في حالات الإفلاس أو الاضطرابات الشديدة بالإضافة إلى حالات التصفية، مع ضرورة تحديد قواعد خاصة بالتوزيعات التي قد تقوم بصدد أموال المصرف المفلس بما يتضمن تقديم حقوق المودعين،

وبالنسبة للجزء غير المغطى بالضمانة، على بقية الديون فضلاً عن تقديم ديون الغير على ديون المساهمين بما يخرج عن مساهماتهم في رأس المال.

– لا بد للمشرع من أن يحدد كيفية توقف الشركة أو المصرف قيد التصفية عن الدفع. فالمصفي لا يعمل على تسديد ديون الشركات إلا بالترتيب الذي حدده المشرع، ما قد يحول دون تسديدها في تواريخ استحقاقها. ولا يمكن اعتبار مثل هذا الامتناع توقفاً عن الدفع طالما أنه يستند إلى سببٍ مشروعٍ. لذلك لن يكون من الممكن إعلان إفلاس شركة أو مصرف قيد التصفية ما لم يتوقف عن الدفع بشكلٍ سابق على انحلاله أو بعد البدء بالتوزيعات المحددة من قبل المصفي وبغض النظر عن تواريخ استحقاق الديون.

– لا بد للمشرع السوري من تحديد الأثر الذي ستتركه إجراءات التصفية على إجراءات الإفلاس عند التزامن بينهما ولا سيما من حيث تمثيل المصرف وتسييل موجوداته ومصير تفليسته وكيفية توزيع أمواله. كما لا بد له من إيجاد انسجام بين نوع إجراءات الإفلاس التي تطبق على الشركات والأثر الذي يتركه الإفلاس على وجودها وعلى شخصيتها الاعتبارية.

– لا بد للمشرع السوري من استبعاد جواز إعمال أحكام فترة الريبة بصدد المصارف المفلسة للحفاظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي، وعليه بالمقابل السماح باتخاذ إجراءات تحفظية تهدف إلى الحفاظ على مصالح الدائنين كغل اليد أو تعيين مديرٍ مؤقتٍ بمجرد المطالبة بإعلان الإفلاس مع ضرورة تحديد مقدار الصلاحيات التي تمتلكها السلطات الإدارية في الرقابة والإشراف على المصارف المضطربة ولو تم إعلان إفلاسها، مع تحديد القواعد التي تضمن التنسيق في العمل بين كلٍ من الإدارة المختصة والقضاء.

– لا بد للمشرع السوري من إلقاء مهام القاضي المنتدب على عاتق جهةٍ

مختلفةٍ عن محكمة الإفلاس لضمان ممارسة جهتين مختلفتين للصلاحيات التي أوكلها المشرع لكلٍ منهما.

– يجب على المشرع السوري أن ينص على إعمال الحكم الخاص بعدم نفاذ العمليات التي سدد المصرف بموجبها مبالغ إلى من يمثله خلال فترة الريبة وليس فقط خلال السنتين السابقتين لتاريخ التوقف عن الدفع بل ومن باب أولى، بدلاً من ترك إعمالها خلال هذه الفترة خاضعاً لقاعدة عدم النفاذ الجوازي.

– يجب أن يتم استبعاد الدائنين من المشاركة في إجراءات إفلاس المصارف بالشكل الذي يؤدي إلى عرقلتها أو إطالة أمدها. ولا بد من تحدد مصيرٍ واضحٍ لتفليسة المصرف بما يحقق الصالح العام ويضمن إما تصفية المصرف أو منحه فرصةً لإستئناف نشاطه بعد إفلاسه وتبعاً لمدى سلامة أوضاعه المالية لا ان يتم بناء هذا المصير فقط على يقرره الدائنون بهذا الصدد.

– لا بد من عدم وضع حدٍ أعلى لعدد الوكلاء ممن سيستلم مهام التفليسة، وإنما لا بُدَّ من ترك تحديد عددهم للجهة المشرفة على الإفلاس، وبما يتناسب مع حجم التفليسة وأعبائها.

– لا بد من إلغاء النص القانوني القاضي بجواز تعيين أيٍ من أعضاء محكمة الإفلاس بدلاً من القاضي المنتدب طالما أن هذه المحكمة تتكون بحسب التنظيم القضائي السوري من قاضٍ واحد.

– يجب على المشرع أن يحدد الكيفية التي سيقتطع بها الدائن صاحب الضمانة الخاصة قيمة دينه من الأموال الناتجة عن بيع هذه الضمانة طالما أن له أن يرجع بالنسبة لما لا تغطيه هذه الأموال من أصل الدين على التفليسة كدائنٍ عادي خلافاً للفوائد التي ليس له أن يقتطعها إلا من هذه الأموال.

– يجب على المشرع ألا يجيز للقاضي المنتدب السماح لوكلاء التفليسة

بتسييل موجوداتها ما لم يكن من الواضح والمرجح انتهاؤها بالتنفيذ على أموال المفلس. فمن غير العادل تسييل موجودات التفليسة وبيع الأموال التي قد تكون مفيدة أو حتى ضرورية لتنفيذ عقد الصلح البسيط إذا ما كان ممكناً الحصول عليه كحلٍ للتفليسة.

– يجب على المشرع إخراج قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات من الحلول بوصفه إجراءاً مؤقتاً قد تمر به التفليسة، كما لا بد له من تحديد مدةٍ زمنيةٍ معينةٍ ينحل المصرف المفلس أو الشركات بشكلٍ عامٍ بانتهائها في حال قفلت تفليستها ولم تحصل على أية أموالٍ جديدةٍ بعد خضوعها لهذا الإجراء.

– على المشرع أن يحدد القواعد اللازمة لحماية حقوق الدائنين في حال انتهت تفليسة المصرف أو الشركة المنحلة بالصلح بالتنازل الجزئي عن الموجودات وفي حال كان هذا الحل بحسب التشريع متاحاً، طالما أن المساهمين قد يتمكنون من استيفاء ديونهم الداخلة في رأس المال من الجزء غير المتنازل عنه والذي للمفلس حرية التصرف فيه قبل أن يحصل كافة الدائنون على كامل حقوقهم من الجزء الذي تم التنازل عنه.

– يجب على المشرع أن يحدد مدى تأثير قيام حالة اتحاد الدائنين على الشخص الاعتباري إذا ما أراد تحديده كحلٍ منفصلٍ عن التصفية. ويجب أن يهدف الاتحاد إلى حل المصارف المفلسة وتصفيتها إذا ما تبنى التشريع حلولاً أخرى قد تنتهي بها تفليسة المصرف صاحب الأوضاع المالية الجيدة وبما يحافظ على حياته. أما في حال انتفاء وجود مثل هذه الحلول فالأفضل الإبقاء على اتحاد الدائنين الهادف إلى التنفيذ على الأموال دون حل المصارف المفلسة لتوسيع فرص الحفاظ على حياة هذه المصارف واستمرار أعمالها.

– يجب على المشرع أن يجيز وقف التنفيذ على أموال المفلس الحاصل على الصلح البسيط أو الصلح الواقي بشكلٍ استثنائيٍ في حال تبين بأن هذا التنفيذ قد

يحول دون تنفيذ الصلح ويفرغه من محتواه.

– يجب على المشرع ألا يحظر على المصرف الحصول على الصلح البسيط نتيجة ارتكاب ممثليه ومديريه لجريمة الإفلاس الاحتيالي، وإنما لا بد من السماح له بالحصول عليه شريطة عزل مرتكبي هذا الجرم واستبعادهم باعتبار أن الصلح هو الوسيلة الوحيدة لاستئناف نشاط المصرف المفلس، وإن كان نسب نجاح تنفيذه ضئيلةً لفقدان المصرف الثقة العامة به.

– يجب على المشرع أن ينص على عدم دخول ديون زوج نائب المفلس أو أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة في حساب الأغلبية اللازمة لانعقاد الصلح الواقي أو البسيط، وعدم جواز تسلم أيٍ منهم لمهام وكيل التفليسة لتوافر ذات العلة من الحكم المطبق على التاجر الفرد بالنسبة لنائب الشخص الاعتباري، كما يجب أن يجيز توقيف هذا النائب كإجراء احتياطي بقصد الحفاظ على مصالح الدائنين في حال إقدام النائب على ما قد يهددها.

– من غير المحبذ إعلان إفلاس المصارف نتيجة توقفها عن الدفع بالمعنى المادي، الأمر الذي يجعل إفلاسها مبنياً على أخطاء ممثليها ومديريها، وإنما لا بد من أن يكون هذا الإفلاس ناتجاً عن اضطراب أوضاعها المالية.

– على المشرع أن يجيز للسلطات الإدارية المشرفة على المصارف المطالبة بإعلان إفلاسها طالما أنها الأكفأ والأقدر على تحديد التوقيت الذي يتحقق فيه سبب الإفلاس، وعليه أن يسحب هذه الصلاحية من المصرف نفسه بحيث يكون على الأخير أن يبلغ الإدارة بتحقق السبب لديه وهي من تقرر الحل الواجب اعتماده.

– على المشرع أن يحدد الأثر الذي يتركه الإفلاس على جواز ممارسة المساهمين لحقوقهم في مواجهة المصرف المفلس، مع ضرورة نقل حقوقهم

باتخاذ القرارات المتعلقة بالمصرف إلى الجهة التي تشرف على إجراءات الإفلاس.

– يجب على المشرع ألا يجيز للمحكمة إعلان إفلاس المصارف من تلقاء نفسها وبمجرد الاطلاع على واقعة التوقف عن الدفع، فما يتم إخضاع المصارف له يجب أن يكون مبنياً على قراراتٍ مدروسةٍ ومخططٍ لها لا بمحض الصدفة، كما عليه أن يوجب على المحكمة استطلاع رأي المصرف المركزي بصدد كافة مسائل الإفلاس للتأكد من سلامة القرارات المتخذة وانسجامها ومصالح القطاع المصرفي.

ثانياً: <u>التوصيات المتعلقة بإفلاس المصارف بشكلٍ عامٍ:</u>

– لا بد من إيجاد أنظمةٍ قانونيةٍ متكاملةٍ تتعلق بحالات الفشل الاقتصادي بحيث يتم إعمالها على المصارف بشكلٍ سابقٍ على الإفلاس ومرتبطٍ به، ويجب لا يصار إلى الأخير إلا في حال فشل الأول، ويجب أن تراعي أنظمة الفشل الاقتصادي النواحي التالي:

1– منح الإدارة المشرفة على هذه الأنظمة الصلاحيات الواسعة لتحقيق الهدف منها والمتمثل إما بحل مشاكل المصرف ومعالجتها، أو حلها وتصفيتها.

2– عدم اللجوء إلى سحب الرخصة والتصفية إلا عند فشل الحلول الأخرى باعتبار أنها مكلفة وذات أضرارٍ اقتصاديةٍ، وبغض النظر عن حجم المصرف، ولو كان المصرف صغيراً.

3– يجب ألا يتم اللجوء إلى ضخ السيولة في المصارف لمعالجة مشاكلها المالية ما لم يترافق هذا الضخ بما يحل سبب مشكلة المصرف. فتقديم المساعدات المالية مع الإبقاء على سبب المشكلة غير مفيد ويمثل علاجاً لنتيجة المشكلة لا لسببها.

4- عدم السماح للسلطات الإدارية بتقديم المساعدات المالية للمصارف دون مقابل ولو كان المصرف ذا حجمٍ ضخمٍ لعدم عدالة هذه الوسيلة التي تحمل المال العام عبء النتائج السلبية المترتبة على أخطاء المديرين والممثلين.

5- منح السلطات الإدارية صلاحية التدخل في التوقيت المناسب، وبما يضمن استيعاب المشاكل المالية قبل تفاقهما.

6- السماح للجهات المختصة بإنهاء حياة المصارف المضطربة بالطرق الخاصة في حال لم تكن التصفية بالطريقة التقليدية ملائمةً لوضع المصرف أو لحجمه.

- لا بد من تضييق عدد الجهات التي لها المطالبة بإفلاس المصارف، ومنح هذه الصلاحية بشكلٍ أساسي للسلطات الإدارية المشرفة على المصرف.

- ضرورة الاقتراب من قواعد الإفلاس الإداري، فالإدارة هي الأكفأ على التعامل مع وضع المصرف المضطرب وبما يضمن السرعة في إجراءات إفلاسه. فهي الأكفأ على تحديد التوقيت الأنسب للتدخل في المصرف، وهي من تمتلك كافة المعلومات المتعلقة بالمصرف وبأمواله، ولا بد من استبعاد جواز الطعن بقراراتها بقصد الإلغاء للحفاظ على قيمة أصول المصرف. وتظهر ضرورة تبني هذا الاتجاه في حال كان الإفلاس بمثابة إعادة تأهيل للمصارف المفلسة، كما يظهر أيضاً في حال كان الإفلاس بمثابة التصفية علماً بأنه يقبل في هذه الحالة إشراف القضاء الخبير في عمليات التصفية شريطة أن يتم باشتراكٍ مع الإدارة.

- في حال كان التشريع يستبعد إمكانية إعمال أحكام فترة الريبة بصدد المصارف المفلسة لا بد عندئذٍ من السماح باتخاذ العديد من الإجراءات التحفظية للحفاظ على مصالح الدائنين فور المطالبة بإفلاسها ما لم يكن النظام الرقابي

الذي يمارس على المصارف شديداً وبما ينفي الحاجة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات.

– ضرورة إيجاد قواعد موحدة بما يتعلق بالقوانين واجبة التطبيق على فروع المصارف الأجنبية المفلسة وتحديد مدى تأثرها بالإفلاس، مع ضرورة إيجاد نوع من التشابه في القواعد التي تحكم إفلاس المصارف بشكلٍ عام.

– لا بد من إيجاد انسجام في ظل أي تشريعٍ بين القواعد التي تحكم إلغاء التراخيص وحل المصارف من جهة والقواعد التي تحدد ماهية نظام الإفلاس من جهة أخرى. فيجب ألا تنص الأولى على وجوب إلغاء الترخيص أو الحل بسبب الإفلاس في حال كانت الثانية توجب إعادة تأهيل المصارف المفلسة.

– تعتبر من أفضل إجراءات الإفلاس إجراءات التصفية خلافاً لإعادة التأهيل التي يجب أن تكون سابقةً على الإفلاس، وعلى التشريعات الابتعاد عن فرض إجراءات إعادة التأهيل بشكلٍ حتمي على المصارف المفلسة طالما أن أوضاع المصرف المالية قد تكون مضطربةً إلى حدٍ كبيرٍ ما يجعل من هذه الإجراءات غير ذات فائدة.

– ضرورة إيجاد الأنظمة الخاصة بضمان الودائع طالما أن بدائلها لا توفر الحماية المطلوبة. ولا بد من منح الجهات التي تشرف على هذه الأنظمة صلاحياتٍ واسعةً في مواجهة المصارف العاملة بما يضمن استقرار القطاع المصرفي.

– في حال لم تكن الإدارة هي المشرفة على أعمال إعادة تأهيل المصارف المفلسة وإنما كانت اللجان قضائية هي من تتولى هذه المهمة فلا بد من تشكيل هذه اللجان من أشخاصٍ مؤهلين وقادرين على تولي هذا النوع من الأعمال بدلاً من تشكيلها من ممثلين عن المساهمين والدائنين.

– التأكيد على جواز إعمال قواعد الإفلاس الخاصة بالمصارف على المصارف المفلسة ولو تم إلغاء الترخيص الممنوح للأخيرة نتيجة إعلان إفلاسها طالما أنها هذه القواعد هي ما تنسجم مع طبيعة المصرف ونوع أعماله.

ونلاحظ مما سبق أن إفلاس المصارف –وإن كان يعتبر بمثابة المسألة القانونية– ولكن له طابعاً اقتصادياً في الوقت نفسه، وهو ما يظهر من خلال الآثار التي يتركها مرور المصارف به على الاقتصاد الوطني وعلى استقراره، وهذا الارتباط هو ما يجعل من إفلاس المصارف أو إفلاس الشركات الضخمة متميزاً عن بقية التفليسات ذات الطابع القانوني المجرد. فلا بد من تدخل الإدارة في إفلاس المصارف ومنحها صلاحياتٍ واسعةً بصدده، ويجب أن يتم التدخل في المصرف المضطرب لمساعدته في الوقت المناسب وقبل انخفاض قيمة أصوله، ويجب انتقاء أفضل الحلول لمشكلته ولا سيما تلك التي تحافظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي وسلامة نظام المدفوعات، كما لا بد من مراعاة مصالح المودعين الذين بحمايتهم يتم الحيلولة دون تفاقم مشاكل المصارف وانتشارها، وهي من أهم الاعتبارات التي يجب أن يبنى عليها النظام القانوني الخاص بالإفلاس المصرفي.

* * *

الملحق رقم (1)

التمييز بين حالتي الفشل والإفلاس المصرفيتين

	الإفلاس	الفشل الاقتصادي
السبب	أسباب محددة في التشريع على سبيل الحصر، وهي أما أن تتمثل بمشاكل مالية أو أخطاء تنفيذية أو كليهما	من غير الشائع أن يكون معرفاً وأسبابه في التشريع، ولكنه ينتج دائماً عن المشاكل المالية التي تعرقل أو من الممكن أن تعرقل نشاط المصرف
المشرف عليه	قد يكون القضاء أو الإدارة	تشرف عليه الإدارة دائماً
الاختلاف بين الدول	تختلف قواعده بشكلٍ كبيرٍ بين الدول	لا تختلف قواعده بين الدول
الحلول المعتمدة	يؤول في الوضع الغالب إما إلى إعادة التأهيل أو إلى التصفية	قد ينتهي بأي طريق تنتقيه الإدارة لإنقاذ المصرف من المشكلة كضخ سيولة أو بيع العقود أو نقل المخاطر أو تقديم الضمانات أو اتباع سياسات good/bad bank أو حتى إلغاء الترخيص والتصفية[1]
مدى انتشاره	تزداد إفلاسات المصارف ولا سيما في ظل غياب الأطر القانونية[2]	تزداد حالات الفشل الاقتصادي ولو وجدت أطرٌ قانونيةٌ ملائمةٌ[3]
حتميته	غير حتمي الحدوث	من المحتم تعرض المصارف لمشاكل مالية أثناء عملها
تنظيمه بالتشريع	تغفله بعض التشريعات وتتناوله تشريعات أخرى	كل التشريعات تتعرض للمشاكل المالية التي قد تواجه المصارف ولو لم تطلق تسميةً معينةً للدلالة على حالة الفشل الاقتصادي

(1) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.78.

(2) Matej Marinc & Razvan Vlahu – op. cit – p.79.

(3) Eva Hupkes – op. cit – p.1

الملحق رقم (2)

[قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني]

قانون رقم 67/2 تاريخ 1967/1/16

إخضاع المصارف التي تتوقف

عن الدفع لأحكام خاصة

المادة 1

يخضع لأحكام هذا القانون كل مصرف عامل في لبنان يتوقف عن الدفع[1].

المادة 2

فور ثبوت توقف أحد المصارف عن الدفع يترتب على حاكم مصرف لبنان أن يطلب من المحكمة المختصة تطبيق أحكام هذا القانون على المصرف المذكور ويُعْلِمَ وزيري العدل والمال.

ولتطبيق أحكام الفقرة السابقة يعتبر المصرف متوقفاً عن الدفع في كلٍّ من الحالات الآتية:

1- إذا أعلن بنفسه توقفه عن الدفع.

2- إذا لم يسدد ديناً مترتباً عليه لمصرف لبنان عند استحقاقه.

3- إذا سحب شكاً على مصرف لبنان بدون مؤونة كافية.

4- إذا لم يؤمن المؤونة الكافية لتغطية رصيد مدين ناتج عن عمليات غرفة المقاصة.

المادة 3

لكل مصرف أن يطلب من المحكمة المختصة تطبيق أحكام هذا القانون عليه في الحالات المنصوص عليها في المادة 459 من قانون التجارة.

---

(1) يراجع البند 8 من المادة الثانية والبند 3 من المادة الخامسة وتراجع الفقرة الثانية من المادة العاشرة والمواد 13 و14 و15 من القانون رقم 110 تاريخ 1991/11/7 (إصلاح الوضع المصرفي).

المادة 4

لكل دائن أن يطلب من المحكمة المختصة تطبيق أحكام هذا القانون في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 489 من قانون التجارة.

المادة 5

خلال 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، على المحكمة في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين الثانية والثالثة، أن تعين في غرفة المذاكرة، مديراً مؤقتاً من ذوي الخبرة في الشؤون المصرفية أو المالية لتصريف أعمال المصرف العادية واتخاذ التدابير الاحتياطية كل ذلك تحت إشرافها المباشر، ويترك لتقديرها تعيين هذا المدير المؤقت في الحالة المنصوص عليها في المادة الرابعة.

تنتهي مهمة المدير المؤقت فور تعيين اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون.

المادة 6

تنظر المحكمة بالطلب في غرفة المذاكرة، وفي حال استجابته تصدر قرار معجل التنفيذ بإعلان التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه المؤقت بعد أخذ رأي حاكم مصرف لبنان والاستماع إلى ممثل المصرف المعني، ويقضي القرار أيضاً بتنحية أعضاء مجلس إدارة المصرف المتوقف عن الدفع، وبتنحية الإدارات المحلية للمصارف الأجنبية العاملة في لبنان في حال توقف أحدها عن الدفع.

المادة 7

تعين المحكمة المختصة لجنة إدارة من ستة إلى عشرة أعضاء وتسمي من بينهم الرئيس، ولا يجوز أن يكون الرئيس العضو المقترح من وزارة المالية أو مصرف لبنان.

المادة 8

تتألف اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة على الوجه الآتي:

1- عضو يقترحه وزير المالية.

2- عضو يقترحه حاكم مصرف لبنان.

3- عضو أو أكثر من ذوي الخبرة في الشؤون المصرفية أو المالية تختاره المحكمة من لائحة يضعها المجلس المركزي لمصرف لبنان.

4- عضو أو أكثر من الدائنين.

5- عضو أو أكثر من المساهمين.

لا يعين في هذه اللجنة أي عضو يكون مديناً للمصرف المتوقف عن الدفع أو عضواً حالياً أو سابقاً في مجلس إدارته أو مديناً أو عضواً أو موظفاً في إحدى الشركات التابعة له.

يجب أن لا يقل عدد الأعضاء من الدائنين والمساهمين عن نصف مجموع أعضاء اللجنة ويجري اختيارهم على الوجه الآتي:

تنشر المحكمة إعلاناً في الجريدة الرسمية وتذيعه وتنشره بوسائل الإعلان التي تعينها يدعى به الدائنون والمساهمون الذين يرغبون في ترشيح أنفسهم لعضوية لجنة الإدارة لإعلان أسمائهم خطياً للمدير المؤقت في مهلة أسبوعين من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية. ويقدم المدير المؤقت فوراً إلى المحكمة لائحةً بأسماء المرشحين فتختار المحكمة من هذه اللائحة الأعضاء من الدائنين والمساهمين. وإلى أن يتم تعيين اللجنة بكامل أعضائها يتابع المدير المؤقت القيام بمهامه تحت إشراف المحكمة.

المادة 9

تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها وتتخذ قراراتها وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون التجارة المتعلقة بمجلس إدارة الشركات المساهمة وعند التساوي

يكون صوت الرئيس مرجحاً.

المادة 10

تتولى اللجنة صلاحيات مجلس الإدارة والجمعية العمومية العادية عند الاقتضاء وتمثل في الوقت نفسه مجموعة دائني المصرف المتوقف عن الدفع وتتخذ التدابير التي تؤمن مصالح أصحاب الحقوق وتتناول إدارتها المصرف وفروعه.

تتخذ هذه اللجنة التدابير التي تراها ضرورية للمحافظة على فروع المصرف في الخارج كلها أو بعضها وعلى موجوداتها كلياً أو جزئياً شرط أن يكون ذلك في مصلحة مجموع الدائنين وبموافقة المحكمة، ومن أجل ذلك أجيز لمصرف لبنان أن يسلف المصرف المعني المبالغ اللازمة لهذه الغاية والتي تزيد عن الأموال الجاهزة لدى المصرف المذكور وذلك لقاء ضمانات يعتبرها مصرف لبنان كافيةً وتعاد إلى هذا الأخير بالأولوية المبالغ المسلفة منه.

تعطى اللجنة حق عقد الاتفاقات الآيلة إلى استئناف نشاط المصرف عن طريق التمويل أو أي إجراء آخر شرط أن تقترن هذه الاتفاقات بموافقة المحكمة.

وإذا رأت اللجنة أن استئناف نشاط المصرف يمكن أن يتم عن طريق زيادة رأس المال، فتدعو المساهمين إلى جمعية عمومية غير عادية ليقرروا الزيادة على أن تراعى في ذلك القواعد والأصول المنصوص عليها في قانون التجارة.

المادة 11

على الدائنين وأصحاب الحقوق باستثناء أصحاب الودائع أن يعلنوا للجنة الإدارة عن ديونهم وحقوقهم بتصاريح تُرفَقُ بها المستندات الثبوتية خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان قرار التوقف عن الدفع في الجريدة الرسمية وذلك تحت طائلة سقوط الدين أو الحق ما لم يكن التأخر مسبباً عن قوة

قاهرة أو عذر مشروع تقدره المحكمة. أما فيما يتعلق بإثبات الديون والودائع المتنازع عليها فتطبق أحكام قانون التجارة (باب الإفلاس) وتقوم لجنة الإدارة بلا إبطاء بإبلاغ أصحاب الديون عن المبالغ المقيدة لهم.

المادة 12[1]

إذا تبين للجنة، خلال مدةٍ أقصاها ستة أشهر أن المصرف أصبح في وضع يمكنه من متابعة أعماله فإنها ترفع الأمر إلى المحكمة التي تتخذ قراراً، بعد استطلاع رأي مصرف لبنان، يجيز دعوة المساهمين إلى جمعية عمومية لانتخاب مجلس إدارة جديد وبعد انتخابه تنتهي مهمتها.

وإذا تبين أن المصرف لا يستطيع متابعة أعماله، فيوضع تحت التصفية بقرار من المحكمة بناءً على طلب لجنة الإدارة. يحدد هذا القرار تاريخ التوقف عن الدفع بصورة نهائية ويعلن عنه بذات الطريقة التي يعلن فيها عن قرارات الإفلاس.

وتقوم بأعمال التصفية لجنة تصفية تتألف من رئيس وخمسة أعضاء تعينهم المحكمة على الوجه الآتي:

- ثلاثة عن الدائنين.
- واحد عن المساهمين.
- خبير في الشؤون المصرفية أو المالية.
- أحد رجال القانون.

لا يعين في هذه اللجنة أي عضو يكون مديناً للمصرف المتوقف عن الدفع أو عضو حالياً أو سابقاً في مجلس إدارته، أو مديناً أو عضواً أو موظفاً في إحدى الشركات التابعة له[2].

---

(1) يراجع القانون رقم 628 تاريخ 2004/11/20 المتعلق بإيلاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع مهمة متابعة أعمال تصفية المصارف المتوقفة عن الدفع.

(2) تراجع المادتان الثانية والخامسة من المرسوم الاشتراعي رقم 44 تاريخ 5 آب 1967.

– إذا انقضت مهلة الستة أشهر دون أن تقدم اللجنة تقريرها، فإن المحكمة توجه لها إنذاراً بتقديمه بمهلة أسبوع، وإذا انقضت هذه المهلة دون تقديمه، تقرر المحكمة التصفية.

وتطبق على هذه اللجنة أحكام المادة 9 من هذا القانون.

– فقرة مضافة بالمرسوم الاشتراعي رقم 44 تاريخ 5/8/1967:

في حالة عدم تقديم اللجنة تقريرها في مهلة ستة أشهر من تعيينها أو تقديم تقرير يفيد عدم إمكان متابعة المصرف نشاطه، يمكن بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء تعيين لجنة تُؤَلَّفُ من:

– حاكم مصرف لبنان. رئيساً

– رئيس مجلس شورى الدولة.

– مدير عام المالية في وزارة المالية. أعضاء

– رجل قانون.

– خبير مالي أو اقتصادي يقترحهما وزير المالية.

تتابع خلال شهرين من تاريخ تعيينها مهام اللجنة السابقة، ويوسع مدى اختصاصاتها بإعطائها صلاحية الجمعية العمومية غير العادية ويتفويضها السعي لإيجاد حلول تؤمن مصالح أصحاب الحقوق بأفضل الوسائل السريعة بعد اطلاعها على التقارير والمستندات المتعلقة بوضع المصرف والتحقق من صحتها. ولهذه الغاية يحق لهذه اللجنة إجراء مساعٍ ومخابرات لإيجاد مشترٍ أو عدة مشترين للمؤسسة المصرفية وفروعها أو لأسهمها[1].

وفي حال التوصل إلى إيجاد المشترين توضع الاتفاقات اللازمة للتفرغ لهم عن المؤسسة المصرفية أو تلك اللازمة للتفرغ الإجباري عن الأسهم التي تمثل رأسمال المؤسسة المصرفية وفي هذه الحالة الأخيرة تلغى الأسهم

(1) تراجع المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 44 تاريخ 5 آب 1967.

القديمة ويعطى بدلاً عنها مستند جديد يولي صاحبه الحق في قبض رصيد المحصول الصافي فيما إذا وجد مثل هذا الرصيد وكذلك ضمان تنفيذ موجبات المشترين المقابلة وعرضها على المحكمة البدائية المختصة للبت بها خلال مهلة شهر من تاريخ عرضها عليها ويكون قرار المحكمة نهائياً غير قابل للاستئناف أو لأي طريق من طرق المراجعة[1].

المادة 13

تعتبر الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للأشخاص الطبيعيين أعضاء مجلس إدارة المصرف المتوقف عن الدفع ولسائر الأشخاص الذين لهم حق التوقيع فيه ولمراقبي حساباته وكذلك الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة (للأشخاص الطبيعيين) أعضاء مجلس الإدارة وللمفوضين بالتوقيع ولمراقبي الحسابات السابقين الذين تولوا إدارة المصرف أو مراقبة حساباته خلال الثمانية عشر شهراً السابقة تاريخ إعلان التوقف عن الدفع محجوزة حجزاً احتياطياً دون حاجة لإقامة دعوى إثبات الحجز لأجل ضمان المسؤوليات التي قد تترتب عليهم ويبقى المحجوز عليهم واضعين أيديهم عليها وفقاً لأحكام المادة 623 من قانون أصول المحاكمات المدنية. للأشخاص المذكورين في هذه المادة حق طلب رفع الحجز أو حصره أمام المحكمة المختصة على أن يتم ذلك بوجه لجنة الإدارة وفي مطلق الأحوال يسقط هذا الحجز حكماً بعد مرور شهرين من تاريخ قرار المحكمة بإعلان التوقف عن الدفع ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك.

وعلى الأشخاص المذكورين أعلاه أن يصرحوا للجنة بجميع ما كانوا يملكون من قبل توقف المصرف بسنة وذلك خلال شهر من تاريخ القرار القاضي بوضع المصرف تحت الإدارة المؤقتة. إذا أهمل المحجوز عليهم التصريح

---

(1) تراجع المادة الثانية وما يليها من المرسوم الاشتراعي رقم 44 تاريخ 5 آب 1967.

بأموالهم أو أخفوها استهدفوا لعقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 674 المعدلة من قانون أصول المحاكمات المدنية.

المادة 14

على النيابة العامة أو المدير المؤقت، أو لجنة الإدارة أن تطلب من المرجع القضائي المختص ملاحقة الأشخاص المذكورين في المادة السابقة بما تنص عليه أحكام قانون التجارة المتعلقة بالإفلاس لجهة مسؤولياتهم المدنية والجزائية.

المادة 15

يعتبر جميع الأشخاص المذكورين في المادة الثالثة عشرة بمجرد قبولهم الوظائف المسندة إليهم، أنهم تنازلوا عن التذرع بقانون 3 أيلول 1956 المتعلق بسرية المصارف وذلك فور توقف المصرف عن الدفع.

على المصارف أن تصرح خلال شهر ابتداءً من تاريخ إعلان التوقف عن الدفع بالجريدة الرسمية للمدير المؤقت أو للجنة الإدارة عن أموال الأشخاص المشار إليهم وإلا استهدف المسؤولون فيها لعقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 674 المعدلة من قانون أصول المحاكمات المدنية. وتعتبر هذه الأموال المحجوزة حكماً تحت أيديهم.

المادة 16

يحل كل من المدير المؤقت ورئيس لجنة الإدارة فور تعيينه محل مدير المصرف تجاه المودعين والدائنين في جميع الصلاحيات والمسؤوليات المعطاة أصلاً لمدير المصرف بحكم قانون 3 أيلول 1956 المتعلق بسرية المصارف.

المادة 17[1]

تحدد بقرار من المحكمة المختصة، أتعاب المدير المؤقت ولجنة الإدارة ولجنة التصفية وتدفع مع سائر النفقات على حساب المصرف المعني، وتدخل في جملة النفقات التي تستلزمها أعمال الإدارة والتصفية على أن يكون بدل الأتعاب بقدر المجهود الذي تقدره المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن تراعي النسبة المئوية.

المادة 18

للجنة التصفية أن تقوم ببيع وتصفية أموال المؤسسة بالطرق التي تراها مناسبة وأن تعقد المصالحات على أن يتم كل ذلك بموافقة المحكمة[2].

المادة 19

منذ تاريخ إيداع الطلب المحكمة المختصة تطبق أحكام المادة 464 من قانون التجارة ولا يمكن للدائنين تقديم طلب إشهار إفلاس المصرف المعني.

المادة 20

وفي كل ما لا ينص عليه هذا القانون وما لا يتنافى مع مضمونه تبقى نافذةً وساريةَ المفعول فيما يتعلق بالمصارف المتوقفة عن الدفع، جميع أحكام قانون التجارة المتعلقة بالأصول والقواعد التي تطبق لدى إعلان الإفلاس والنتائج المترتبة على إعلان الإفلاس، وذلك وضمن الشروط نفسها تطبق القواعد المنصوص عليها في حالة إعلان اتحاد الدائنين لدى وضع المصرف تحت التصفية.

وتظل نافذة بحق أعضاء مجلس الإدارة ومفوضي المراقبة ومدققي الحسابات

---

(1) يراجع القانون رقم 628 تاريخ 2004/11/20 المتعلق بإيلاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع مهمة متابعة أعمال تصفية المصارف المتوقفة عن الدفع.

(2) تراجع المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 44 تاريخ 5 آب 1967.

وسائر المسؤولين جميع الأحكام التي تتعلق بمسؤوليتهم المدنية والجزائية[1].

المادة 21

يعمل بهذا القانون فور نشره في الجريدة الرسمية وتسري أحكامه على القضايا المحالة أمام القضاء بعد أول تشرين الأول 1966 والتي لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم.

سن الفيل في 16 كانون الثاني سنة 1967

الإمضاء: شارل حلو

صدر عن رئيس الجمهورية

رئيس مجلس الوزراء

الإمضاء: رشيد كرامي

وزير المالية

الإمضاء: رشيد كرامي

(1) تراجع المواد (167) و(178) من قانون التجارة، والمواد (192) وما يليها من قانون النقد والتسليف والمواد (3،4،18) من المرسوم رقم 1983 تاريخ 1971/9/25.

الملحق رقم (3)

[قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م]

القسم الخاص بالحراسة القضائية على المصارف

المادة 70: عدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف:

لا ينطبق على المصارف قانون الإفلاس ولا أي أحكام تعدل قانون الإفلاس أو تحل محله كلياً أو جزئياً.

المادة 71: أسس إقامة دعوى الإفلاس:

حال استلام التماساً أصولياً بمقتضى المادة (72) وتعيين وصي بمقتضى المادة (73) من قبل البنك المركزي العراقي تقوم محكمة الخدمات المالية بمنح الالتماس وإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف استناداً إلى واحد أو أكثر من الأسس التالية:

أ- عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها.

ب- إذا حدد البنك المركزي العراقي أن رأسمال المصرف يقل عن 25% من رأس المال المطلوب عملاً بالفقرة (1) من المادة (16) أو

جـ- إذا حدد البنك المركزي العراقي أن قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة مطلوباته.

د- إذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الأسس الواردة في المادة (59) والتي على إثرها تم تعيين الوصي.

المادة 72: تقديم التماس لإقامة دعوى إفلاس:

1- تقدم خطياً إلى محكمة الخدمات المالية التماسات إقامة دعوى إفلاس ضد مصرف.

2- لا يجوز موافقة المحكمة على أي التماس لإقامة دعوى إفلاس ضد

مصرف إلا إذا:

أ- كان الالتماس مقدماً من البنك المركزي العراقي ومعززاً ببيانات مالية للمصرف معتمداً من قبل البنك المركزي العراقي تبين أسس انطباق مبرر قانوني واحد أو أكثر بمقتضى المادة (71) لإقامة دعوى إفلاس.

ب- كان الالتماس مقدماً إلى المحكمة وإلى البنك المركزي من جانب ثلاثة أو أكثر من دائني المصرف تبلغ التزاماته المالية 4 مليار دينار مستحقة وغير مدفوعة ومعززاً بأدلة مستندية تبين أن المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها بمقتضى الفقرة (أ) من المادة (71).

المادة 73: تعيين وصي:

1- فور تقديم التماس إلى البنك المركزي العراقي من دائني المصرف بمقتضى الفقرة (2) والفقرة الفرعية (ب) من المادة (72) أو يكون البنك المركزي العراقي قد قدّم التماس إلى المحكمة الفقرة (2) والفقرة الفرعية (أ) من المادة (72) لإقامة دعوى إفلاس ضده. يعين البنك المركزي العراقي وصياً عملاً بالفقرة (1) والفقرة الفرعية (أ) من المادة (59). ولا تنطبق أحكام المادة (63) ولا تكون قرارات البنك المركزي العراقي التي تقضي بتعيين وصي عملاً بهذه المادة خاضعة لإعادة نظر من جانب محكمة الخدمات المالية.

2- في حالة رفض محكمة الخدمات المالية التماساً لإقامة دعوى إفلاس بمقتضى المادة (75) ينهي في هذه الحالة تعيين الوصي.

المادة 74: جلسات المحكمة:

1- تقوم محكمة الخدمات المالية عندما يُقَدَّمُ إليها التماس لإقامة دعوى

إفلاس ضد مصرف باستدعاء البنك المركزي العراقي وأي ملتمس آخر والوصي المعين للمصرف، واحد أو أكثر من المسؤولين الإداريين للمصرف لحضور جلسة علنية للنظر في الالتماس. ويجوز لمحكمة الخدمات المالية وفي الحالات الاستثنائية أن تقرر عقد جلسة غير علنية. وتبدأ الجلسة في غضون يومي عمل من تاريخ تقديم الالتماس.

2- إذا كان الالتماس مقدماً من البنك المركزي العراقي وفقاً للفقرة (2) والفقرة الفرعية (أ) من المادة (72) تختتم الجلسة في غضون أسبوع واحد. وإذا كان الالتماس مقدماً من دائني المصرف وفقاً للفقرة (2) والفقرة الفرعية (ب) من المادة (72) تختتم الجلسة في غضون أسبوعين. وعند اختتام الجلسة إما أن ترفض المحكمة الالتماس أو توافق عليه.

المادة 75: أسس رفض الالتماس:

1- ترفض المحكمة التماس دعوى إفلاس ضد مصرف إذا:

أ- إذا لم يكن الالتماس معززاً بالمستندات المطلوبة وفق الفقرة (2) من المادة (72) أو أنه لا يفي بمتطلبات القانون أو

ب- كان البنك المركزي العراقي يعترض على الالتماس بمقتضى الفقرة (2) من هذه المادة.

2- إذا كان الالتماس مقدماً من دائني المصرف لا يجوز للبنك المركزي العراقي أن يعترض على الالتماس إلا إذا:

أ- كان البنك المركزي العراقي قد قرر عدم انطباق أي أساس قانوني محدد في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة (71) لإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف، ويجوز للمحكمة أن تطلب من البنك العراقي أن يقدم أدلة تؤيد قراره بما في ذلك بيانات المصرف المالية المعتمدة من قبل البنك المركزي العراقي.

ب- قدم البنك المركزي العراقي إلى المحكمة قرار وزير المالية اتخذ وفقاً للمادة (67) ويقضي بأن استقرار النظام المصرفي في العراق يتطلب إعادة تأهيل المصرف.

يمنح البنك المركزي العراقي بناءً على طلبه أسبوعان ليقدم فيهما أدلة أو قرار من هذا القبيل، قبل أن تبت المحكمة في الالتماس.

المادة 76: رفض الالتماسات التافهة المقدمة من دائني المصرف:

1- يجوز للمحكمة في أي وقت تقديم الالتماس لإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف من دائني ذلك المصرف أن ترفض الالتماس رفضاً خطياً سواء نظرت فيه أم لا على أساس أن الالتماس تافه وفي هذه الحالة قد يلزم مقدمو الالتماس بالأضرار النقدية بما فيها التكاليف والنفقات الناجمة عن تقديم مثل هذا الالتماس ويجوز للمحكمة أن تقرر منح تعويض للمصرف وللبنك المركزي العراقي.

2- في ظروف استثنائية قد يشكل تقديم التماس تافه لإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف جريمة يجوز المعاقبة عليها لدى الأدلة في محكمة الجزاء بالسجن لمدة لا تتجاوز 6 أشهر أو بدفع غرامة لا تتجاوز مليار دينار عراقي أو بكلتا العقوبتين.

3- يجوز أن يخضع كل من تقرر المحكمة أنه قدم التماساً تافهاً لإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف لتقديم دعوى قضائية ضده في محاكم الجزاء في دعوى يقيمها المدعي العام استناداً إلى طلب المحكمة.

المادة 77: التصفية القسرية في حالة رفض التماس الإفلاس:

إذا رفضت المحكمة استناداً إلى أسس غير تلك المحددة في المواد (75) أو (76) التماساً مقدماً من البنك المركزي العراقي لإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف ولم تلاحظ المحكمة الفترات الزمنية المحددة بمقتضى هذا القانون أو

تصدر قراراً في توقيت مناسب بمقتضى المادة (74) والفقرة (2) من المادة (84). يقوم الوصي المعين من قبل البنك المركزي العراقي بتصفية المصرف وفقاً للإجراءات المحددة في هذا الباب كما لو كان حارساً قضائياً.

المادة 78: قرار إعلان الإفلاس:

بناءً على قرار المحكمة الموافقة على التماس إقامة دعوى إفلاس ضد مصرف يعلن إفلاس المصرف وتبدأ إقامة دعوى ضد المصرف ويعين حارس قضائي من قبل المحكمة بمقتضى المادة (80).

المادة 79: إصدار ونشر قرار الإفلاس:

فور إصدار المحكمة قراراً بإقامة أو قراراً برفض التماس إقامة دعوى إفلاس ضد مصرف تخطر البنك المركزي العراقي وتخطر المصرف بالقرار وتتخذ المحكمة الترتيبات اللازمة بنشر القرار في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين على الأقل من الصحف ذات التداول العام.

المادة 80: الحارس القضائي:

1- يكون الحارس القضائي المعين بقرار من المحكمة يقضي بإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف أو وفقاً للفقرة (5) من هذه المادة فيما يتعلق باستبدال الحارس القضائي يتم اختياره من قبل المحكمة ضمن قائمة من المرشحين تقدم إلى المحكمة من قبل البنك المركزي العراقي ويعين فقط الشخص الصالح واللائق بصفة حارس قضائي أو حارس قضائي بديل للمصرف. ويحدد قرار الإفلاس مكافأة الحارس القضائي والأحكام والشروط الأخرى لتوظيفه. وتدفع قيمة أجر الحارس القضائي وقيمة التكاليف الأخرى المحتملة بسبب من موجودات المصرف الذي يعين الحارس القضائي.

2- يعوض البنك المركزي العراقي الحارس القضائي لمصرف عن جميع

المطلوبات وجميع التكاليف والمصروفات المعقولة التي يتحملها الحارس القضائي بسبب الحراسة القضائية بقدر تجاوزها لموجودات المصرف المتاحة للوفاء بهذه المطلوبات أو التكاليف أو المصروفات.

3- يقوم الحرس القضائيون بأنشطتهم تحت توجيه وإشراف البنك المركزي العراقي ويزود البنك المركزي عند تعيين الحارس القضائي بتوجيهات خطية تتضمن قائمة بالأنشطة التي يجوز له الاضطلاع بها دون الحاجة إلى تدخل البنك المركزي العراقي. وتشمل تلك التوجيهات تسليم السلطة إلى الحارس القضائي للدخول في معاملات فردية لا تتجاوز المبالغ المحددة لكل معاملة ويشمل ذلك ركن لا يقتصر على بيع الموجودات إما بشكل مفرد أو بالجمع. ومع أنه يجوز للحارس القضائي أن يتقدم في أي وقت بطلب إلى البنك المركزي العراقي للحصول على توجيهات منه يكون الحارس القضائي ملزماً بأن يتقدم بطلب إلى البنك المركزي العراقي للحصول على توجيهات منه إلا عندما يطلب منه ذلك تحديد حكم من أحكام القانون.

4- يجوز للحارس القضائي أن يوظف على حساب المصرف الذي عين له ما يوافق على البنك المركزي العراقي من محامين ومحاسبين ومستشارين آخرين مستقلين بالأحكام والشروط التي توافق عليها البنك.

5- تقوم المحكمة بإحلال شخص آخر محل الحارس القضائي فوراً أو بناءً على طلب البنك المركزي العراقي:

أ- لدى استقالة الحارس القضائي أو وفاته أو عجزه عن التصرُّف.

ب- في حالة عدم أداء الحارس القضائي لمهامه بعناية.

جـ- إذا لم يعد الحارس القضائي شخصاً مناسباً أو لائقاً.

د- إذا أصبح الحارس القضائي لأي سبب آخر غير مؤهلٍ 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 إلى عهد ذلك الشخص فوراً.

7- يقوم الحارس القضائي وخلال تأدية مهامه بإدارة عمليات الحراسة القضائية بأسلوب من شأنه أن يرفع وإلى الحد الأقصى من قيمة العوائد الناجمة عن بيع أو التصرف بموجودات المصرف ويقلل وإلى الحد الأدنى من مقدار الخسائر ويضمن معالجة عادلة ومتناسقة للمطالبات وفقاً للمادة 92.

المادة 81: صلاحيات الحارس القضائي:

عند تعيين حارس قضائي يصبح ذلك الحارس القضائي الممثل القانوني الوحيد للمصرف أو تؤول إليه حقوق وصلاحيات حملة أسهم المصرف فيما يتعلق بأسهمهم من رأس المال الاسمي للمصرف ومحل إدارة المصرف ومديره المفوض وتشمل مثل تلك الحقوق والصلاحيات والاحتفاظ بدفاتر وسجلات وموجودات المصرف وصلاحية تشغيله وتصفيته وتقدم المطالبات ضد المصرف إلى حارسه القضائي.

المادة 82: مفعول قرار الإفلاس:

1- يبدأ نفاذ قرار المحكمة بإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف من وقت اتخاذ ذلك القرار.

2- فور بدء نفاذ القرار المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه يتوقف المصرف عن استلام ودائع من الجمهور.

3- تصبح الأعمال التي يؤديها المصرف أو تؤدى باسمه بعد نفاذ قرار الإفلاس باطلة قانوناً وغير قابلة للتطبيق باستثناء الأعمال التي يؤديها

إلى الحارس القضائي للمصرف أو بتخويل منه وكذلك الأعمال التي يعتبرها الحارس القضائي للمصرف مفيدة للمصرف والتي يصادق عليها الحارس القضائي.

4- نتيجة لقرار الإفلاس، توقف جميع الإجراءات ضد المصرف ولا تبدأ أي دعوى قضائية ضد المصرف بعد نفاذ قرار الإفلاس.

5- نتيجة لقرار الإفلاس ترفع جميع القيود على التصرف في موجودات المصرف والحجوزات المساعدة للتنفيذ لصالح دائني المصرف وتصبح الحجوزات التي تفرض وأعمال بيع الموجودات وفاء الديون التي تحدث بعد نفاذ قرار الإفلاس باطلة باستثناء بيع أصول مثقلة برهن عقاري أو بامتياز وفقاً لأحكام المادة (91) بقدر ما يكون الدين مضموناً بهذا الإثقال.

6- لا تستحق أي فائدة أو يستحق أي رسم آخر على مطلوبات مصرف مفلس بعد نفاذ الإفلاس.

7- تصبح تحويلات أسهم مصرف مفلس التي تكون قد جرت بعد نفاذ قرار الإفلاس باستثناء التحويلات التي تجري بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي باطلة.

8- بناءً على طلب الحارس القضائي تصبح الأعمال القانونية التي تجري في غضون 60 يوم عمل قبل تاريخ قرار البنك المركزي العراقي بتعيين وصي للمصرف لاغية وباطلة من قبل البنك المركزي العراقي إذا كان المصرف والطرف المقابل له في الأعمال على علم أو كان ينبغي إعلامهم في وقت تلك الأعمال أنها ستلحق ضرراً بمصالح دائني المصرف ويفترض أن تكون هذه المعرفة موجودةً من كانت تلك الأعمال.

أ- هدية أو تحويل آخر دون الأخذ بنظر الاعتبار لأي شخص.

ب- مدفوعات أو تحويلات إلى مالك المصرف أو إداري فيه أو أحد موظفيه إلا إذا أثبت ذلك المالك أو الإداري أو الموظف على نحو يقنع المحكمة بأن المدفوعات أو التحويلات التي كانت تتعلق بتوظيف المصرف لها أو تتعلق بحساب محتفظ به لدى المصرف ولم يكن يعلم بأن تلك المدفوعات والتحويلات ستلحق ضرراً بصالح دائني المصرف.

جـ- مدفوعات أو تحويلات قبل موعد استحقاقها أو تحويل ضمان لدين قبل موعد استحقاق الدين.

د- إبرام أو أداء عقد يفرض التزامات على المصرف أكبر بكثير من الالتزامات المفروضة على الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في العقد.

هـ- ترتيبات بين المصرف وطرف آخر أو أطراف أخرى بخلاف عقد مالي محدد في المادة (88) يسمح بمقاصة بين حقوق المصرف والتزاماته كانت ستصبح غير مسموح بها لولا هذا الترتيب قبل وقت اتخاذ قرار الإفلاس.

و- تحويلات ما بين المصارف بين الفرع المحلي لمصرف أجنبي أو بين هذا المصرف الأجنبي أو فروعه أو شركاته التابعة في الخارج.

المادة 83: القطعية في نظم الدفع وتسوية الأوراق المالية:

1- تكون أوامر تحويل النقد والأوراق المالية التي لا رجعة فيها ويدخلها المصرف في نظام للدفع أو نظام تسوية للأوراق المالية يعترف به البنك المركزي العراقي بهذه الصفة قابلة للنفاذ قانوناً وملزمة للأطراف الثلاثة حتى في حالة اتخاذ محكمة الخدمات المالية قرار بإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف ولكن فقط إذا أصبحت أوامر التحويل لا رجعة فيها قبل

بدء نفاذ قرار الإفلاس.

2- متى أدخل المصرف أوامر لتحويل النقد والأوراق المالية في نظام للدفع أو نظام تسوية للأوراق المالية بعد بدء نفاذ قرار من المحكمة بإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف وكانت أوامر التحويل قد نفذت في يوم اتخاذ قرار المحكمة تصبح أوامر التحويل قابلةً للتطبيق قانوناً وملزمةً للأطراف الثلاثة إلا إذا أثبت الحارس القضائي أن القائم على تشغيل النظام كان على علم بقرار الإفلاس قبل أن تصبح أوامر التحويل لا رجعة فيها.

3- تعتبر اتفاقيات التصفية بين الحسابات للنظام تسوية نقدية أو تسوية أو أوراق مالية يعترف بها البنك المركزي العراقي بهذه الصفة قابلة للنفاذ بغض النظر عن قرار محكمة الخدمات المالية بإقامة دعوى إفلاس ضد المشارك معه.

4- لأغراض هذه المادة:

أ- يصبح أمر التحويل الذي يدخل في نظام تسوية نقدية أو تسوية أوراق مالية لا رجعة فيه في الوقت الذي تحدده قواعد ذلك النظام.

ب- تعني "تصفية الحسابات" تحويل المطالبات والالتزامات الناجمة عن أوامر تحويل يصدرها مشترك أو مشتركون في نظام تسوية إما إلى أو يستلم من واحد أو أكثر من المشتركين الآخرين في ذلك النظام بحيث تتبقى مطالبة صافية واحدة أو يتبقى التزام صاف واحد.

5- لا تقيد هذه المادة صلاحيات الحارس القضائي استناداً للفقرة (8) من المادة 82 من هذا القانون.

<u>المادة 84: تحويلات أسهم المصرف وموجودات المصرف ومطلوباته:</u>

1- بناءً على طلب البنك المركزي العراقي ولصالح الحفاظ على سلامة

النظام المصرفي ولصالح تعظيم قيمة مصرف إلى أقصى درجة بالنسبة لدائنيه أن تصدر توجيهات إلى الحارس القضائي للمصرف بالأحكام والشروط التي يقترحها البنك المركزي العراقي وتوافق عليها المحكمة ليقوم بمعاملة أو سلسلة من المعاملات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من هذه الفقرة تكفل ما يلي:

أ- نقل كل الأسهم في رأس المال السهمي للمصرف أو نقل جزء منها.

ب- نقل كل موجودات المصرف أو جزء منها أو كل مطلوبات المصرف أو جزء منهما أو نقل الاثنين.

جـ- شرط أن لا تكون موافقة المحكمة ضرورية للمعاملات غير الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) أعلاه.

2- تعطي المحكمة قرارها بالموافقة أو عدم موافقة على طلب الحارس القضائي المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه في غضون ثلاثة أيام من استلام هذا الطلب.

3- يجوز طلب معاملة وفقاً للفقرة (1) والترخيص بها في أي وقت بعد تقديم التماس بإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف إلى أن تتم تصفيته.

4- يصبح نقل المطلوبات وفقاً للفقرة (1) والفقرة الفرعية (ب) نافذاً بالنسبة لجميع الأطراف المعينة في بداية اليوم التالي ليوم نشر إشعار بالنقل في الجريدة الرسمية.

المادة 85: تقرير المحكمة:

1- يقدم الحارس القضائي في غضون أسبوعين من تاريخ اتخاذ المحكمة قراراً بإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف إلى البنك المركزي العراقي تقريراً عن الملكية يتضمن قائمةً بما يلي:

أ- موجودات المصرف بما في ذلك مطالبات المصرف المتعلقة

بالاكتتابات غير المدفوعة في رأسماله السهمي وإنفاقات القروض والضمانات واتفاقات الشراء أو البيع وكذلك القيم الدفترية والقيم التقديرية لتصفية الموجودات.

ب- العقود التي تحصل بموجبها أطراف أخرى على ملكية المصرف، بما في ذلك الإيجار والتأجير والضمان.

جـ- العقود التي يتلقى المصرف الخدمات بمقتضاها.

د- المعاملات الهامة التي يدخل فيها المصرف أثناء فترة (60) يوم عمل تسبق مباشرة تاريخ قرار الإفلاس.

2- تجري عملية تحديث للتقرير كل فصل وتتاح للمعاينة من قبل البنك المركزي العراقي لأغراض التدقيق ومن قبل دائني المصرف الذين ترد مطالباتهم في قائمة المطالبات التي تمت الموافقة عليها والتي أُعِدَّت وفقاً للمادة (87).

المادة 86: تسجيل المطالبات:

1- باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرات (1) و(2) من المادة (87) تسجل المطالبات على مصرف مفلس لدى الحارس القضائي خطياً وفي غضون (60) يوم عمل من تاريخ نشر قرار المحكمة الذي يقضي بإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف في الجريدة الرسمية وبناءً على طلب ثلاثة أو أكثر من الدائنين إلى المحكمة وخلال 10 أيام على الأقل قبل انتهاء الفترة المشار إليها في هذه الفقرة. يجوز للمحكمة أن تمدد مرة واحدة هذه الفترة لجميع الدائنين بمقدار 20 يوم عمل على أساس المساواة.

2- تسجل المطالبات مع الأدلة المستندية للمطالبات والمعاملات التالية:

أ- اسم وعنوان الدائن.

ب- مبالغ الفائدة والرسوم الأخرى والجزاءات والضرائب المدرجة ضمن مبلغ المطالبة الأصلي.

جـ- التفاصيل المتعلقة بأي رهن عقاري أو امتياز أو ضمان يكفل المطالبة بما في ذلك اسم وعنوان أي ضامن.

3- يوقف اتخاذ قراراً بإقامة دعوى إفلاس ضد مصرف سلطة المودعين فيما يتعلق بالوصول إلى ودائعهم المدونة في دفاتر أو سجلات المصرف.

4- يمنح الدائنون وصل تسجيل من قبل الحارس القضائي عند تسجيل مطالباتهم حيث يعتبر الوصل (الإيصال) دليلاً قاطعاً على التسجيل.

المادة 87: قبول المطالبات:

1- لا تقبل إلا المطالبات المسجلة وفقاً للمادة (86) والتي يقبلها الحارس القضائي باستثناء أن المطالبات المتعلقة بالودائع المصرفية في دفاتر أو سجلات المصرف تقبل بالمبالغ المدونة على هذا النحو بدون طلب تسجيل.

2- يقبل الحارس القضائي المطالبات المسجلة المدونة في دفاتر أو سجلات المصرف بصيغتها المدونة بها بدون إثبات آخر باستثناء المطالبات المسجلة بمبلغ يقل عن المبلغ المدون من قبل المصرف لا تقبل إلا بالمبلغ الأقل.

3- يجوز لدائني المصرف الذين لديهم مطالبات على موجودات المصرف تكون مضمونة برهن أو بامتياز أن يسجلوا مطالباتهم بالمبلغ الذي يتجاوز به مبلغ المطالبة قيمة المبيعات المتوقعة للأصول في مزاد علني أو بقيمة السوق وكما يحدده مثمن خارجي مستقل. ولا تقبل أي مطالبة مسجلة على هذا النحو إلا بعد أن يكون المزاد قد أقيم أو تم تحويل حق ملكية الموجودات بطريقة أخرى وفقاً للمادة (91).

4- يجوز قبول المطالبات التي تكون قيمتها غير مؤكدة بقيمة يقدرها الحارس القضائي.

5- يدون الحارس القضائي بعد فحص المطالبات المسجلة المطالبات التي يقبلها في قائمة المطالبات المقبولة ويدون المطالبات التي يرفضها في قائمة المطالبات المرفوضة مع تحديد أسباب الاعتراض. وتدون المطالبات المسجلة المطعون فيها جزئياً في كلتا القائمتين في كل من الجزء المخصص للمطالبات المقبولة والجزء المخصص من المطالبات المطعونة فيها على التوالي. وتحدد كلتا القائمتين فيما يتعلق بكل صاحب مطالبة الاسم والعنوان ومبالغ المطالبات وما إذا كانت المطالبات مكفولة بضمان وتوضع معاً المطالبات ذات المرتبة المتكافئة بحسب ترتيب أولوية دفعها.

6- تستكمل كلتا القائمتين وتقدم إلى المحكمة للموافقة عليها في غضون 30 يوم عمل من الموعد النهائي لتسجيل المطالبات. ويقدم الحارس القضائي قوائم فصلية مستكملة إلى المحكمة للموافقة عليها ويجوز للمحكمة قبل أن توافق على القوائم أن تنقل مطالبات من قائمة إلى القائمة الأخرى بالتشاور مع الحارس القضائي ويجوز للمحكمة أن تحدد الأدلة المطلوبة للموافقة على المطالبات المطعون فيها.

7- تحدد المحكمة تواريخ جلسات يقدم فيها الدائنون المطعون في مطالباتهم أدلة لإثبات مطالباتهم إلى الحارس القضائي والمحكمة بشرط أن تعقد هذه الجلسات في موعد لا يتجاوز 40 يوم عمل من تاريخ تقديم قائمة المطالبات المطعون فيها إلى المحكمة ويخطر الدائنون بتاريخ كل جلسة بالبريد وبإشعار ينشره الحارس القضائي في الجريدة الرسمية. ولا يلزم إخطار أي دائن بجلسة بالبريد أكثر من مرة واحدة فيما يتعلق بكل مطالبة. وفي أعقاب الجلسة تقرر المحكمة ما إذا كانت ستوافق على

المطالبات المطعون فيها أو سترفضها. وتعتبر المطالبات التي لا يحضر الدائن الخاص بها الجلسة التي يكون قد تم إخطاره بها بالبريد مطالبات مرفوضة ويخطر الحارس القضائي خطياً الدائنين الذين رفضت مطالباتهم.

8- تكون موافقة المحكمة على المطالبات نهائية. وترفع المطالبات التي توافق عليها المحكمة من قائمة المطالبات المقبولة أو قائمة المطالبات المطعون فيها وتُدَوَّنُ في قائمة المطلوبات الموافق عليها التي تحتفظ بها المحكمة ويحتفظ بها الحارس القضائي. ويخطر الحارس القضائي خطياً الدائنين الذين وافقت المحكمة على مطالباتهم.

9- لا تقدم أي مدفوعات من الحارس القضائي لتسوية المطالبات التي رفضتها المحكمة. ويجوز للدائن الذين تكون المحكمة قد رفضت مطالبته أن يستأنف ضد قرار المحكمة لدى محكمة الاستئناف في غضون أسبوعين من تاريخ استلام إشعار بالقرار.

المادة 88: مقاصة الالتزامات وتصفيتها:

1- باستثناء على خلاف ما نصت عليه هذه المادة لا يمنع أو يحظر شيء في هذا القانون أي قرار يتخذ بموجب هذا القانون إجراء مقاصة للالتزامات بين مصرف مفلس والأطراف المقابلة له بموجب القانون.

2- عند تحديد الحقوق والالتزامات بين مصرف مفلس والأطراف التعاقدية المقابلة له يجري تطبيق أحكام الإنهاء والمقابلة الواردة في العقود المالية الصالحة بينهم مطالبة المصرف على الطرف المقابل أو تقبل بعد تسجيلها كمطالبة للطرف المقابل على المصرف. وفي هذه الفقرة (2) يقصد بعبارة "العقد المالي الصالح" أي من الاتفاقات التالية:

أ- اتفاقات مقايضة سعر الفائدة أو عمله.

ب- اتفاق مقايضة أساس.

جـ- اتفاق بيع فوري أو مستقبلي أو آجل أو غيره بشأن النقد الأجنبي.

د- اتفاق ينص على معاملة ذات حد أقصى (Cap) أو فوق (Collar) أو قاع (Floor) حد أدنى.

هـ- اتفاق مبادلة سلعية.

و- اتفاق سعر آجل.

ز- اتفاق إعادة شراء أو إعادة شراء عكسية.

ح- اتفاق بيع سلعي فوري أو مستقبلي أو آجل أو غيره.

ط- اتفاق على بيع أو شراء أو اقتراض أو إقراض أوراق مالية أو تصفية أو تسوية معاملات أوراق مالية أو العمل كجهة إيداع لأوراق مالية.

ي- أي مشتقات أو مزيج أو خيار فيما يتعلق باتفاق مشار إليه في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ط).

ك- أي اتفاق شامل بخصوص اتفاق مشار إليه في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ي).

ل- أي اتفاق شامل بخصوص اتفاق شامل مشار إليه في الفقرة الفرعية (ك).

م- ضمان لمطلوبات بموجب اتفاق مشار إليه في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ط).

ن- أي اتفاق من نوع تحدده أنظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي.

ويقصد بعبارة "قيمة الإنهاء الصافية" المبلغ الصافي المتحصل بعد إجراء مقاصة للالتزامات المتبادلة بين الأطراف بموجب عقد مالي صالح وذلك وفقاً لأحكامه.

3- باستثناء ما تنص عليه المادة (83) لا يسمح بأي مقاصة بخصوص المطالبات التي تستحق لمصرف بعد بدء نفاذ قرار المحكمة الذي يقضي

بإقامة دعوى إفلاس ضد أو بخصوص الديون التي تصبح بذمته بعد نفاذ القرار أو بخصوص المطالبات التي تستحق أو الديون تصبح بذمته بنية سيئة قبل بدء نفاذ ذلك القرار.

المادة 89: إنهاء العقود الجارية:

1- يجوز للحارس القضائي أن ينهي من جانب واحد جميع العقود الجارية أو أجزاء من العقود الجارية لمصرف مفلس في غضون فترة زمنية معقولة بعد الموافقة على التماس إقامة دعوى إفلاس لا تتجاوز 60 يوم عمل باستثناء أن الطرف المقابل للمصرف يجوز له أن يسجل مطالبة من أجل الحصول على تعويض فرق العقد وسيكون التعويض مقتصراً على تعويض مباشر عن الأضرار لغاية تاريخ إنهاء مثل هذا العقد من قبل الحارس القضائي مع فائدة مستحقة لغاية تاريخ الدفع لكنها لن تتضمن أي أضرار أو عقوبات أو أضرار عن ألم ومعاناة أو أي ضرر ناجم عن خسارة في الأرباح أو فرص.

2- استناداً للمادة 88 من هذا القانون يمكن للحارس القضائي تنفيذ أي عقد للمصرف بغض النظر عن أي أحكام في العقد تجيز الإنهاء أو النكول والتسريع أو ممارس حقوق على أو فقط بسبب الإعسار وتعيين وصي أو حارس قضائي.

المادة 90: التسويات التي تتم بالتفاوض:

يجوز للحارس القضائي بموافقة مسبقة من قبل البنك المركزي العراقي الدخول في تسوية للمطالبات عن طريق التفاوض مع أي دائن أو مدين للمصرف وأن يقوم بتنفيذ تلك التسويات ولا تخضع أي تسوية من هذا القبيل للاعتراض أو للاستئناف.

المادة 91: المطالبات المكفولة بضمان:

1- الموجودات التي تكفل مطالبة ووافق عليها دائن ضد المصرف تباع بطريقة معقولة تجارياً ويعتبر أن مستحقات الدائن المكفول قد سُدِّدَت بالكامل بقدر توفير عوائد البيع أموالاً كافيةً لتغطية قيمة المطالبة التي تمت الموافقة عليها. وإذا تجاوزت عوائد البيع القيمة التي تمت الموافقة عليها للمطالبة تحول الأموال الزائدة إلى الحارس القضائي لكي يُدْرِجَها ضمن موجودات المصرف المتاحة للتوزيع على الدائنين الآخرين على النحو المنصوص في المادة في الفقرة (1) من المادة (92). وإذا كانت عوائد البيع غير كافية لسداد كل القيمة التي تمت الموافقة عليها لمطالبه يعامل الفارق كمطالبة غير مكفولة للدائن ضد المصرف بموجب الفقرة (1) والفقرة الفرعية (و) من المادة (92).

2- في حالة مطالبات المصرف المكفولة ضد أشخاص آخرين، إذا كانت المطالبة مستحقة السداد عند الطلب أو حان أجل استحقاقها، أو إذا كان من الممكن تعجيل أجل استحقاق المطالبة. توضع الموجودات التي تكفل مطالبة المصرف تحت تصرف الحارس القضائي فور طلب الحارس القضائي ذلك. وتُباع الموجودات بطريقة معقولة تجارياً ويعتبر أن مستحقات المصرف قد سددت بالكامل بقدر توفر عوائد البيع أموالاً كافية لتغطية قيمة المطالبة. وإذا تجاوزت عوائد البيع قيمة مطالبة المصرف تحول الأموال الزائدة إلى مالك الموجودات. وإذا كانت عوائد البيع غير كافية لتغطية قيمة مطالبة المصرف بالكامل، يشرع الحارس القضائي عندئذٍ في إقامة دعوى ضد الملزم لكي يسترد الفارق. أما المطالبات المضمونة للمصرف ضد أشخاص آخرين ولم تستحق بعد ولا يمكن تعجيل الاستحقاق تحت شروط أي اتفاق طبق يمكن بيعها من قبل الحارس القضائي ودون موافقة أولئك الأشخاص الآخرين.

3- يعتبر أن الموجودات قد بيعت بطريقة معقولة عندما يتم التصرف فيها

على النحو التالي:

أ- إذا بيعت الأوراق المالية والعملات الأجنبية الأخرى التي يسهل بيعها في السوق في أسواق تداولها.

ب- إذا بيعت في مزاد علني شرط أنه يجوز للمحكمة أن تأذن للحارس القضائي، إذا قرر عدم إمكانية الحصول على سعر معقول للموجودات في مزاد علني يجوز للبنك العراقي أن يخول للحارس القضائي بيع الموجودات وبشكل خاص وبسعر يوافق عليه البنك المركزي العراقي.

4- يحسم البنك المركزي العراقي أي نزاع بين الحارس القضائي ودائن مكفول بشأن قيمة أحد الموجودات التي تكفل مطالبة إلا إذا كانت تلك الموجودات قد بيعت في السوق أو في مزاد علني وفي هذه الحالة يصبح سعر البيع في السوق أو في المزاد العلني نهائياً بالنسبة لقيمة الموجود.

5- بغض النظر عما ورد في الفقرة (1) أعلاه وفيما يتعلق بالموجودات عدا تلك الواردة في الفقرة (3) والفقرة الفرعية (أ) يجوز للحارس القضائي أن يفي بالمطالبة لأي دائن مكفول وذلك بالدفع لذلك الدائن دون الحاجة إلى اللجوء إلى مزاد علني، وفي هذه الحالة يعتمد الحارس القضائي على تثمين طرف ثالث مستقل للموجودات قيد البحث.

المادة 92: أولوية المدفوعات:

1- توزع موجودات المصرف المفلس فيما بين دائنيه بحسب ترتيب الأولويات التالية:

أ- المطالبات المتعلقة بالودائع التي لا تكون في شكل أوراق مالية لدين بحد أقصى قدره (5) مليون دينار عراقي لكل مودع.

ب- جميع التكاليف والمصروفات المتعلقة بعملية إدارة الإفلاس أو

الوصاية، بما في ذلك التكاليف الإضافية أو تمويل جديد وسلع وخدمات تم توريدها بعد وضع المصرف تحت سيطرة الوصي أو الحارس القضائي.

ج- مطلوبات المصرف المتعلقة بالوصاية وبإعادة التأهيل.

د- الضرائب الحكومية والمحلية وأقساط الضمان الاجتماعي الحكومية المستحقة على مدى فترة تتجاوز سنة واحدة قبل تاريخ اتخاذ قرار الإفلاس.

هـ- أي مطالبات لمودعين لم تدفع قيمتها بموجب الفقرة الفرعية (أ) مع المطالبات لدائنين غير مكفولين.

و- أي مطالبات تتعلق بدين ثانوي.

2- تحول الموجودات المتبقية إلى مالكي المصرف بحسب حصة أسهم ملكية كل منهم.

المادة 93: خطة التصفية:

1- يقوم الحارس القضائي في غضون (60) يوم عمل من تاريخ اتخاذ المحكمة قرار إقامة دعوى إفلاس ضد مصرف بإعداد خطة تصفية مفصلة للمصرف ويقدمها إلى البنك المركزي العراقي لكي يوافق عليها، وتتضمن الخطة:

أ- ميزانية عمومية شكلية جارية بالموجودات والمطلوبات يبين موجودات ومطلوبات المصرف بالقيمة التقديرية لتصفيتها وميزانية عمومية شكلية بموجودات المصرف ومطلوباته المتوقعة بعد حوالي ثلاثة أشهر وتبين الميزانيتين المطلوبات كمطالبات للدائنين معترف بها فضلاً عن المطالبات للدائنين الموافق عليها ومطالبة الدائنين المطعون فيها.

ب- بيانات ربع سنوية بدخل المصرف ومصروفاته السابقة والمتوقعة.

ج- تقرير مرحلي عن بيع أو عن خطط بيع موجودات رئيسية لموجودات المصرف أو مجموعة من موجوداته.

د- تقرير عن المتابعة القضائية أو خارج النظام القضائي لمطالبات المصرف بما في ذلك الإجراءات القضائية للحصول على إبطال للاتفاقات الاحتيالية وإبطال للتحويلات التي جرت والحقوق التي نشأت نتيجةً لها.

هـ- تقرير عن الأنشطة غير القانونية لإداري المصرف وإجراءات الحصول على تعويض للمصرف.

و- تقرير عن مواصلة أو إنهاء العقود الجارية من قبيل عقود المصرف المتعلقة بالتأمين والتوظيف والخدمات بما في ذلك تحليل مفصل للاعتمادات المالية لموظفي المصرف.

ز- تقرير عن مطلوبات المصرف وجدول زمني بالمدفوعات المتوقعة لدائني المصرف أثناء ربع السنة التالي.

ح- تقرير عن تكاليف ونفقات الحراسة القضائية ابتداءً من تاريخ خطة التصفية وتقدير التكاليف والنفقات المستقبلية.

2- يجري تحديث خطة التصفية كل ربع سنة. وتتاح خطة التصفية بعد موافقة البنك المركزي العراقي عليها للمعاينة من قبل دائني المصرف الذي تدرج مطالباتهم في قائمة المطالبات الموافق عليها والمعدة وفقاً للمادة (87).

المادة 94: إعادة تأهيل المصارف المفلسة (تحفظ):

لا يتم إعادة تأهيل مصرف مفلس كلياً أو جزئياً إلا حسبما تنص عليه المادة (67).

المادة 95: عدم التراضي مع الدائنين:

رهناً بأحكام المادة (90) لا يكون هناك أي تراض أو ترتيب آخر مع مجموعات الدائنين بخصوص مصرف مفلس.

المادة 96: الهيئة العامة للدائنين ولجنة الدائنين:

1- لا تكون هناك هيئة عامة للدائنين بخصوص تصفية مصرف مفلس إلا إذا قرر البنك المركزي العراقي بناءً على طلب الحارس القضائي بأن هذا الاجتماع مطلوباً لتحقيق تصفية للمصرف بكفاءة.

2- لا تكون هناك لجنة للدائنين بخصوص تصفية مصرف مفلس إلا إذا قرر البنك المركزي العراقي بناءً على طلب الحارس القضائي أن هذه اللجنة مستصوبة لتمثل وتحمي مصالح هامة أو مجموعة واحدة أو أكثر من الدائنين.

3- تحدد قرارات البنك المركزي العراقي الذي يرخص وجود هيئة عامة للدائنين أو لجنة الدائنين مهام الهيئة أو اللجنة أو نطاق أنشطتها.

المادة 97: السلف الفورية للمودعين:

تدفع المطالبات المتعلقة بالودائع التي تكون تحت الطلب لدى مصرف مفلس ولا تكون في شكل أوراق مالية لدين قبل أي توزيع آخر للدائنين غير مضمونين ولغاية مبلغ مقداره 5 مليون دينار كحد أقصى لكل مودع.

المادة 98: توزيع المدفوعات:

1- وفقاً للمادة (92) يجري ترتيب المطالبات التي تمت الموافقة عليها وتجميعها وفقاً لأولوية دفعها وتسجل في جدول زمني للتوزيع، وباستثناء أحكام المادة (97) تحدد المبالغ التي تدفع بخصوص المطالبات التي تنتمي إلى نفس الفئة على أساس نفس النسبة المئوية المطبقة على مبلغ الأموال المتاحة.

2- يجوز للحارس القضائي في أي وقت وبما يتفق مع المادة (92) أن يقترح جدولاً زمنياً لتوزيع المدفوعات التي ستقدم إلى دائني المصرف ذوي المطالبات الموافق عليها ويجوز للبنك المركزي العراقي أن يوافق على ذلك الجدول الزمني للتوزيع.

3- يدفع الحارس القضائي فور موافقة البنك المركزي العراقي على جدول زمني للتوزيع، المبالغ المذكورة في ذلك الجدول، وتودع في حساب لدى البنك المركزي العراقي المبالغ التي يتضمنها الجدول الزمني للتوزيع ولا يمكن دفعها بسبب عدم إمكانية التعرف على الدائنين أو عدم إمكانية الاتصال بهم، وينشر الحارس القضائي تنبيهاً في الجريدة الرسمية وصحيفتين من الصحف ذات التداول العام يدعو فيه هؤلاء الدائنين بالاسم إلى التقدم إليه، وتبقى المبالغ المودعة على هذا النحو متاحة لدفعها للدائنين أو لمن يخلفهم إلى أن تنتهي المدى النهائية المحددة للمطالبات وفي هذه الحالة تحول المبالغ غير المدفوعة إلى الدولة.

المادة 99: دعوى الإفلاس المتعلقة بمكتب فرع أو مكتب تمثيل:

1- يجوز إقامة دعوى إفلاس ضد مكتب فرع محلي أو مكتب تمثيل محلي لمصرف أجنبي:

أ- إذا كان أي من الأسس المذكورة في المادة (71) ينطبق على هذا المكتب وكأنه كيان قانوني مستقل أو

ب- إذا أقيمت دعوى إفلاس بناء على التماس من البنك المركزي العراقي ضد المصرف الأجنبي في البلد الذي يوجد فيه مركزه الرئيسي أو الذي يمارس فيه أعماله بصفة رئيسية.

2- تنطبق أحكام هذا الباب على مكاتب الفروع المحلية ومكاتب التمثيل المحلية لمصرف أجنبي إذا كانت هذه المكاتب جميعها تشكل معاً كياناً

قانونياً واحداً. وتنسب إلى ذلك الكيان الوحيد في تطبيق أحكام هذه المادة جميع موجودات المصرف الأجنبي ومطلوباته وأعماله وتقصيراته الناجمة عن أعمال أي مكتب من هذا القبيل أو المتعلقة بها على نحو آخر ويخول الحارس القضائي ليتخذ بخصوص ذلك الكيان الوحيد كل ما يمكن اتخاذه لو كان مصرفاً محلياً من إجراءات من جانب المدير المفروض، أو من جانب حملة الأسهم في اجتماعهم العمومي.

3- متى أبلغ قرار المحكمة بإقامة دعوى إفلاس ضد مكتب فرع محلي أو مكتب تمثيل محلي لمصرف أجنبي لذلك المكتب يوقف المصرف الأجنبي جميع نشاطاته المصرفية في العراق باستثناء الأنشطة المصرفية التي يقوم بها الحارس القضائي المعين لذلك المكتب أو التي تجري بترخيص خطي مسبق من الحارس القضائي.

4- لا تنطبق المادة (88) عند تطبيقها في دعوى الإفلاس التي تقام ضد مكتب فرع مصرف أجنبي إلا على إجراء مقاصة وتصفية بين الالتزامات الناشئة عن أعمال المصرف الأجنبي في العراق أو المتعلقة بتلك الأعمال على نحو آخر.

5- لا تقيد دعوى الإفلاس التي تقام في العراق ضد مكتب مصرف أجنبي حقوق دائني المصرف الأجنبي في ملاحقة الموجودات الأجنبية لذلك المصرف لينالوا مطالباتهم.

المادة 100: إعسار المصرف عبر الحدود:

1- عملاً على تحقيق إمكانية وصول الدائنين المحليين والخارجيين على قدم المساواة إلى مجموعةٍ شاملةٍ من موجودات مصرف مفلس له أنشطته عبر الحدود:

أ- إذا كان المصرف المحلي المفلس له مكاتب فروع أو مكاتب تمثيل

في بلد أجنبي يتعاون البنك المركزي العراقي قدر الإمكان مع سلطات ذلك البلد.

ب- إذا كان دائن لمصرف محلي مفلس قد استلم مدفوعات جزئية بشأن مطالباته في بلد أجنبي يجوز تقديم رصيد مطالباته لدفعه إلى جانب التكاليف في سير الدعوى في العراق.

ج- تقرر محكمة الخدمات المالية الدرجة التي ينبغي بها الاعتراف بقرارات الإفلاس وإجراءات الوصاية وإجراءات إعادة التأهيل المصرفي بخصوص المصارف الأجنبية فيما يتعلق بمكاتب فروعها المحلية ومكاتب تمثيلها.

د- إذا كان مصرف أجنبي تحت التصفية في البلد الذي يوجد فيه مركزه الرئيسي أو الذي يمارس فيه أعماله بصفة أساسية، يجوز للمحكمة أن تأذن وبناءً على طلبٍ من البنك المركزي العراقي بتحويل ما يراه البنك المركزي العراقي مستصوباً من موجودات المصرف الأجنبي وبما يحقق مصلحة دائني ذلك المصرف إلى القائم بعملية التصفية في ذلك البلد.

2- يعتبر الحارس القضائي أو الوصي هو الممثل الوحيد للمصرف وفروعه ومكاتبه وشركاته التابعة أينما وجد ويجوز أن يتخذ إجراءات في محاكم العراق ومناطق الصلاحيات الأخرى كلما كان ضرورياً أو مناسباً لتطبيق أحكام هذا القانون.

المادة 101: المشاورات بين محكمة الخدمات المالية والبنك المركزي العراقي:

تقوم المحكمة قبل اتخاذ أي قرار يؤثر على مصرف أعلن إفلاسه بإعلام البنك المركزي العراقي بقرارها المزمع وتتيح للبنك المركزي العراقي فرصة

معقولة لتقديم مشورته إلى المحكمة بشأن القرار المزمع. وتأخذ المحكمة في الحسبان في اتخاذ قرارها مشورة البنك المركزي العراقي. وفي حالة رفض المحكمة مشورة البنك المركزي العراقي أو رفض جزء منها يصف القرار المشورة التي رفضت على هذا النحو ويبين مبررات الرفض.

المادة 102: إنهاء دعوى الإفلاس:

1- عند انتهاء مهام الحارس القضائي، يعفى الحارس القضائي من مهامه بقرار من المحكمة ولكن بعد أن يكون قد أعد وقدم إلى المحكمة تقريراً عن الحراسة القضائية ويحدد قرار المحكمة الذي يقضي بإعفاء الحارس القضائي من مهامه المكان الذي يجب أن تودع فيه دفاتر المصرف وسجلاته ودفاتر الحراسة القضائية وسجلاتها.

2- تنهى دعوى الإفلاس المقامة ضد مصرف بقرار من المحكمة عندما تكون جميع موجودات المصرف قد تمت تصفيتها وتكون العوائد قد دفعت لدائني المصارف أو أودعت لدى البنك المركزي العراقي لتظل متاحةً لدفعها لدائني المصرف وفقاً للفقرة (3) من المادة (98).

3- تنشر المحكمة في الجريدة الرسمية قرار المحكمة الذي يقضي بإنهاء دعوى الإفلاس المقامة ضد الصمرف.

* * *

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

- د. إدوار عيد، الشركات التجارية شركات المساهمة، بيروت لبنان، مطبعة النجوى، 1970م.
- د. الياس حداد، القانون التجاري الأسناد التجارية، دمشق سورية، منشورات جامعة دمشق، 2007م.
- د. جاك الحكيم، الشركات التجارية، دمشق سورية، منشورات جامعة دمشق، 1999م.
- خالد أمين عبد الله وحسين سعيد سفيان، العمليات المصرفية الإسلامية الطرق المحاسبية الحديثة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008م.
- رضا عبيد، القانون التجاري، القاهرة مصر، دار الفكر العربي، 1998م.
- صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، بيروت لبنان، لا ناشر، 2004م.
- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، لا ناشر، لا تاريخ.
- د. محمد فاروق أبو الشامات وجمال الدين مكناس- الحقوق التجارية الأعمال التجارية والمتجر- دمشق سورية- منشورات جامعة دمشق- 2009/2008م.
- د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات السورية، دمشق سورية، منشورات جامعة دمشق، 2006م.
- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية، الطبعة

(12)، دمشق سورية، منشورات جامعة دمشق، 2010م.
- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية، الطبعة (11)، دمشق سورية، منشورات جامعة دمشق، 2005م.

ب- الكتب في الإفلاس:

- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والاعسار المدني، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف، 1987م.
- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الجزء الرابع في الإفلاس، بيروت لبنان، عويدات للطباعة والنشر، 1999م.
- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، بيروت لبنان، الدار الجامعية، لا تاريخ.
- نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الإفلاس، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م.

2- المجلات:

- تعويض الضرر المتغير للباحثة أصالة كيوان كيوان- إشراف الدكتور جودت الهندي- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (27)، العدد الثالث، 2011م.

3- القرارات الإدارية الخاصة بالمصارف:

- لائحة الجزاءات الإدارية والإجراءات العلاجية التصحيحية المرفقة بقرار (5727) م/و الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ 2012/4/26.
- قرار مجلس النقد والتسليف الخاص بالحفاظ على مستوى سيولة كافٍ لدى المصارف رقم (588/م ن/ب4) الصادر بتاريخ 2009/11/22م.

- قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم (5850) الصادر بتاريخ 2009/10/28 المعدل للتعليمات التنفيذية لقانون (28) لعام 2001م.
- قرار مجلس النقد والتسليف الخاص بإلغاء مصارف المناطق الحرة رقم (344/م ن/ب4) الصادر بتاريخ 2007/12/12م.
- قرار مجلس النقد والتسليف المتضمن للقواعد العامة للأخطار المصرفية والعملاء المتخلفين عن الوفاء رقم (196/م ن/ب4) الصادر بتاريخ 2006/4/5م.
- قرار مجلس النقد والتسليف الخاص بإحداث المكاتب المصرفية رقم (193/م ن/ب4) الصادر بتاريخ 2006/3/30م.
- التعليمات الخاصة بأنظمة الضبط الداخلي لدى المصارف المرفقة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (120/م ن/ب4) بتاريخ 2005/3/15م.
- التعليمات الخاصة بتعزيز أصول الإدارة المصرفية المرفقة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (121/م ن/ب4) بتاريخ 2005/3/15م.
- تعليمات الرقابة المصرفية رقم (9) الخاصة بإدارة مخاطر السيولة الصادرة عن مجلس النقد والتسليف بموجب قرار رقم (74/م ن/ب4) بتاريخ 2004/9/19م.
- التعليمات الخاصة بتكوين الاحتياطي الإلزامي، صادرة عن مجلس النقد والتسليف بموجب قرار رقم (72/م ن/ب4) بتاريخ 2004/9/12م.
- تعليمات الرقابة المصرفية رقم (6) المتعلقة بالحيطة والحذر في التعامل مع الزبائن الصادرة عن مجلس النقد والتسليف بموجب قرار رقم (71/م ن/ب4) بتاريخ 2004/8/29م.
- نموذج النظام الأساسي للمصارف الصادر بقرار من المصرف المركزي رقم (564) لعام 2002م.
- التعليمات التنفيذية لقانون (28) لعام 2001م الصادرة بقرار وزير الاقتصاد

والتجارة الخارجية رقم (2060) بتاريخ 2001/9/26م.

4- <u>الأنظمة الأساسية للمصارف الخاصة:</u>

- النظام الأساسي لبنك الشرق الصادر بقرار عن الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2012/5/15م.
- النظام الأساسي لبنك سورية الدولي الإسلامي الصادر بقرار عن الهيئة العامة غير العادية بتاريخ 2010/5/2م.

5- <u>القرارات والأنظمة الخاصة بالأوراق المالية:</u>

- نظام العضوية في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (807) لعام 2013م.
- نظام قواعد وشروط الإدراج في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (505) لعام 2010م.
- تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية رقم (325) لعام 2009م وتعديلاته.
- نظام إصدار وطرح الأوراق المالية السوري رقم (3945) لعام 2006م.
- نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم (3943) لعام 2006م.

6- <u>القوانين:</u>

أ- **<u>التشريعات العربية:</u>**

- قانون البنك المركزي المصرفي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لعام 2003م.
- القانون البنكي المغربي رقم (103.12) لعام 2015م.
- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لعام 1942م.
- قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م.
- القانون الخاص بأحكام المصارف الموضوعية اليد عليها اللبناني رقم (1663) لعام 1979م.

- القانون الخاص بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني رقم (110) لعام 1991م وتعديلاته.
- القانون الخاص بتحديد التدابير اللازمة لدى وضع اليد على المصارف اللبناني رقم (7739) لعام 1967م.
- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.
- قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردنية رقم (33) لعام 2000م.
- قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية رقم (67/28) لعام 1967م.
- قانون النقد اللبناني رقم (13513) لعام 1963م.

ب- <u>التشريعات السورية:</u>

- قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م.
- قانون تأسيس المصارف الإسلامية رقم (35) لعام 2005م.
- قانون تأسيس المصارف الخاصة والمشتركة رقم (28) لعام 2001م.
- قانون التأمينات الاجتماعية رقم (92) لعام 1959م.
- قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م.
- القانون الخاص بتأسيس المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2016م.
- القانون الخاص بالديون المتعثرة لدى المصارف العامة رقم (26) لعام 2015.
- القانون الخاص بالسرية المصرفية رقم (30) لعام 2010م.
- القانون الخاص بمصرف الإستثمار رقم (56) لعام 2010م.
- القانون الخاص بمصرف التسليف الشعبي رقم (32) لعام 2005م.
- القانون الخاص بالمصرف الزراعي التعاوني رقم (30) لعام 2005م.
- القانون الخاص بالمصرف العقاري رقم (31) لعام 2005م.
- القانون الخاص بالمؤسسات العامة والشركات والمنشآت العامة رقم (2) لعام

2005م.
- قانون سوق الأوراق المالية رقم (55) لعام 2006م.
- قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م.
- قانون العقوبات رقم (148) لعام 1949م.
- قانون فروع ومكاتب الهيئات الأجنبية رقم (34) لعام 2008م.
- القانون المدني رقم (84) لعام 1949م.
- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م وتعديلاته.
- قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية رقم (22) لعام 2005م.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

- Biago Bossone & Massimo Grasino – The Oversight of Payment System; A Framework for the Development and Governnace of Payment System in Emerging Economics – Washington DC, USA – The World Band – 2001.
- Bob Wessels – European Insolvency Law, Statutory Scheme or a Messy mixture? – New york, USA – International Insolvency Institute – 2005.
- Breen C. Sanders – Financial Regulatory Reform – USA – Nova Science – 2013.
- Geogre G. Kaufman – Banking Structure in Major Countries – USA – Springer – 1992.
- Guillermo Rosas – Curbing Bailout – No Publisher – No date.
- Inernational Chamber of Commerce – ICC Uniform Rules for Collection A Commentary – USA – ICC publications - 1995.

- James P. Caher & John M. Caher – Personal Bankruptcy Laws– 2nd Edition – Canada – Wiley Publishing – 2006.

ب- الكتب في الإفلاس المصرفي:

- David G. Mayes & Aarno Liuksila – Who Pays for Bank Insolvency? Finland – Palgrave Macmillan – 2002.
- Eva Hupkes – Insolvency, why a special Regime for Banks?– Washington DC, USA – International Monetary Fund – 2003.
- Gary H. Stern & Ron J. Feldman – TBTF, The Hazards of Banks Bailout – Washington DC, USA – Brooking Institution Press – 2004.
- Matej Marinc & Razvan Vlahu − The Economics of Bank Bankruptcy Law – London, England – Springer – 2012.
- Robert R. Bliss & George G. Kaufman – Economics Perspective: A Comparison of US Corporate and Bank Insolvency Regime – Chicago USA – Bank of Chicago – 2006.
- Robert R. Bliss & George G. Kaufman – US Corporate and Bank Insolvency Regime, an Economic Compariosn & Evaluation – Chicago, USA – No Publisher – 2005.
- Sanjay Amard – Essentials of Dodd Frank Act – USA – Wiley Publishing – 2011.

2- القوانين الأجنبية:

- Banking Act - UK - 2009.
- Banking Bankruptcy & Liquidation Law - Montenegro - 2010.
- Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act - USA - 2010.
- Federal Law Gazette – Germany - 2011
- Federal Deposits Insurance Corporation Improvement Act- USA - 1991
- Insolvency Law - UK - 1986.

- KWG- Germany - 2014.
- Winding Up & Restructuring Act - Canada - 1985.
- Consolodated Banking Act - Italy - 1993.

3- النشرات والاتفاقيات الدولية:

- Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee - European Parliament - 1994.
- Directive 2001/24/EC on Reorganization and Winding up of Credit Institutions - European Parliament - 2001.
- Directive 1998/26/EC on Settlement Finality in Payment and Securities Settlement System - European Parliament - 1998.
- Uniform Rules on Documentary Credits N.(600)- International Chamber of Commerce - 2007.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

- الموقع الإلكتروني المتضمن التعريف بالشركات وبالفروع التابعة لها المستقلة مالياً وإدارياً

www.almarayanews.com

- الموقع الإلكتروني المتضمن للإختلافات بين القانون المدني السوري وقانون العمل السوري

www.arabency.com

- الموقع الإلكتروني المتضمن شرح لأكبر الإفلاسات والأزمات المصرفية الأمريكية والعالمية

www.ar.m.wikipedia.org

- الموقع الإلكتروني المتضمن للقواعد الخاصة بتفسير النصوص الجزائية

www.blog.saeeed.com

- الموقع الإلكتروني المتضمن لمبدأ نظرة الميسرة المعروف في الفقه الإسلامي

www.cscoit.com

- الموقع الإلكتروني المتضمن لخصائص القرار الإداري

www.dspace.univ-biskra.dz

وأيضاً الموقع الإلكتروني

www.hrdiscussion.com

- الموقع الإلكتروني المتضمن لموسوعة الأحكام العربية

www.mohamoon-ju.com

- الموقع الإلكتروني المتضمن خصائص حق الملكية ومحله

- www.startimes.com

* * *

الفهرس

المقدمة.....**8**

الباب الأول: شروط إفلاس المصارف وآثاره عليها.....**22**

الفصل الأول: شروط إفلاس المصارف.....**24**

المبحث الأول: الشروط التشريعية والتنظيمية.....**26**

المطلب الأول: الشرط التشريعي(الإجازة التشريعية بإفلاس المصرف).....**27**

الفرع الأول: سكوت التشريع عن جواز إفلاس المصارف.....27

أولاً: المصارف المملوك كامل رأسمالها للدولة.....32

ثانياً: المصارف المشتركة.....34

ثالثاً: المصارف الخاصة.....34

رابعاً: مصارف المناطق الحرة.....37

الفرع الثاني: تصريح التشريع بجواز إفلاس المصارف.....38

أولاً: اختلاف قواعد الإفلاس بين الدول.....39

1- الاختلاف عن قواعد إفلاس الشركات.....40

2- التمييز بين أحجام المصارف المختلفة.....41

3- منهجية قواعد الإفلاس.....41

4- هدف قواعد الإفلاس.....42

5- مضمون قواعد الإفلاس.....43

ثانياً- اختلاف قواعد الإفلاس عن القواعد الوقائية.....44

ثالثاً- اختلاف قواعد الإفلاس عن قواعد فشل المصارف الاقتصادي.....49

1- التعريف بحالة الفشل الاقتصادي.....49

2- الترابط بين الفشل الاقتصادي والإفلاس.....35

3- الاختلاف بين حالتي الفشل والإفلاس المصرفيتين.....54

المطلب الثاني: الشرط التنظيمي (عدم تنظيم مشكلة المصرف بمايجنبهالإفلاس).....55

الفرع الأول: وسائل التدخل الإيجابي.....57

أولاً- الوسائل القضائية.....57

1- شروط حصول المصرف على صلحٍ واقٍ.....58

آ- الصفة التجارية.....58

ب- تقديم الطلب خلال مهلة معينة إلى المحكمة المختصة.....58

جـ- إرفاق الطلب بمستندات معينة.....59

د- حسن نية المصرف.....60

2- المراحل التي يمر بها الصلح الواقي.....60

أ- تقديم طلب الصلح الواقي إلى المحكمة.....60

ب- دعوة الدائنين.....63

جـ- عقد جلسة الصلح.....63

د- تصديق المحكمة على قرار الدائنين بمنح الصلح.....64

3- مضمون عقد الصلح الواقي.....65

4- انتهاء عقد الصلح الواقي.....65

أ- إبطال الصلح الواقي.....65

ب- فسخ الصلح الواقي.....66

ثانياً: الوسائل الإدارية.....66

1- الوسائل الإدارية التصحيحية.....66

2- المساعدات المالية.....69

أ- تقديم القروض بشروط تحددها الإدارة.....70

ب- القرض كمصدر استثنائي وأخير أو نظرية (Bagehot).....70

جـ- تسديد الدولة لديون المصرف العادية دون مقابل (Bailout).....72

الفرع الثاني: وسائل التدخل السلبي.....75

أولاً: سحب الرخصة والتصفية.....75

ثانياً: الدمج.....77

ثالثاً: اتفاقيات البيع.....77

رابعاً: مصرف جيد/مضطرب.....78

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية.....83

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....84

الفرع الأول: تحقق الصفة التجارية و/أو المصرفية.....84

أولاً: تحقق الصفة المطلوبة في المصرف.....86

1- الصفة المصرفية.....86

2- الصفة التجارية.....88

أ- المصرف شركة مساهمة.....88

ب- تحقق الصفة التجارية في المراحل التي يمر بها المصرف.....90

جـ- تحقق الصفة التجارية في المساهمين والقائمين على إدارة المصرف.....93

1ً - المساهمون.....93

2ً - الأشخاص المكلفون بإدارة المصرف.....94

ثانياً: إثبات الصفة المطلوبة في المصرف.....94

الفرع الثاني: تحقق سبب الإفلاس.....97

أولاً: مدى ضرورة تحقق سبب الإفلاس.....97

ثانياً: ماهية سبب الإفلاس.....99

1- المشاكل المالية التي يتعرض لها المصرف.....99

آ- الإعسار.....100

1ً - مفهوم الإعسار.....100

2ً - دلائل الإعسار.....101

ب- عدم قدرة المصرف على تنفيذ التزاماته.....102

جـ- تعرض رأسمال المصرف لمقدارٍ معينٍ من الخسائر.....104

2- خطأ تنفيذي مرتكب من قبل من يمثل المصرف.....105

أ- ماهية التوقف عن الدفع.....107

ب- تحديد الجهة المسؤولة عن توقف المصرف عن الدفع.....112

1- المساهمون.....112

2- الأشخاص القائمون على إدارة المصرف.....112

جـ- صفات الدين ووسيلة التسديد وتوقيت الامتناع.....113

1ً- صفات الدين.....113

2ً- صفات وسيلة تسديد الدين.....116

3ً- توقيت الامتناع.....118

3- خطأ تنفيذي مزامن لمشكلة مالية.....123

ثالثاً- سبب الإفلاس والامتناع عن تنفيذ العمليات المصرفية.....125

1- الوديعة المصرفية.....127

آ- الوديعة في المصارف التقليدية.....127

ب- الوديعة في المصارف الإسلامية.....132

2- الحوالة المصرفية.....133

3- الحساب الجاري.....135

4- الاعتمادات المصرفية.....137

6- بطاقات الائتمان.....140

7- تأجير الخزائن الحديدية.....140

8- المرابحة في المصارف الإسلامية.....141

المطلب الثاني: الشرط الشكلي.....141

الفرع الأول: المطالبة بإعلان إفلاس المصارف.....144

أولاً- الجهة المختصة بإعلان الإفلاس.....144

1- الإفلاس الإداري.....145

2- الإفلاس القضائي.....147

آ- الاختصاص النوعي.....150

ب- الاختصاص المحلي.....152

ثانياً: الجهات صاحبة الصلاحية بالمطالبة بإعلان الإفلاس.....155

1- السلطات الإدارية المشرفة على المصارف.....156

2- المصرف المضطرب.....159

3- الدائنون.....162

ثالثاً: الآثار المترتبة على المطالبة بإعلان الإفلاس.....168

الفرع الثاني: الإعلان الصادر بإفلاس المصرف.....172

أولاً: طبيعة الإعلان الصادر بشهر الإفلاس.....172

1- الحجية المطلقة.....172

2- الأثر المنشئ.....175

3- الصفة الإقليمية.....175

ثانياً: مضمون الإعلان الصادر بإفلاس المصرف.....180

ثالثاً: نشر إعلان الإفلاس.....182

رابعاً: تنفيذ إعلان الإفلاس.....184

خامساً: الطعن بإعلان الإفلاس.....185

أ- الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها.....186

ب- طرق الطعن في المواد الإفلاسية.....186

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس المصارف.....189

المبحث الأول: الآثار التي تطال المصرف.....191

المطلب الأول: الآثار التي تطال الأشخاص المرتبطين بالمصرف.....192

الفرع الأول: الآثار التي تطال مساهمي المصرف.....192

أولاً: مدى جواز مساءلة المساهمين عن ديون المصرف.....193

ثانياً: مدى جواز شمول المساهمين بإفلاس المصرف.....193

ثالثاً: جواز ممارسة المساهمين لحقوقهم بمواجهة المصرف.....194

الفرع الثاني: الآثار التي تطال مديري وممثلي المصرف.....198

أولاً: مساءلة الممثلين عن ديون المصرف بشكلٍ شخصي.....198

ثانياً: شمول الممثلين بإفلاس المصرف.....203

ثالثاً: جواز توقيف الممثلين كإجراء احتياطي 206

رابعاً: مساءلة مديري وممثلي المصرف جزائياً.....207

خامساً: استرداد المبالغ المحولة لمن يمثل ويدير المصرف قبل إفلاسه.....212

1- كيفية استرداد المبالغ وماهيته وشروطه.....213

أ- ماهية الإلغاء.....213

ب- ماهية العمليات غير النافذة وحكمها.....214

2- المقارنة بين الحكم الخاص بعدم نفاذ عمليات التسديد التي تقوم بها المصارف وأحكام فترة الريبة.....218

المطلب الثاني: الآثار التي تطال وجود المصرف وذمته المالية.....221

الفرع الأول: الآثار التي تطال وجود المصرف.....221

أولاً: إلغاء الترخيص..... 222

ثانياً: حل المصرف..... 227

الفرع الثاني: الآثار التي تطال ذمة المصرف المالية.....232

أولاً: فترة الريبة.....232

1- تعريف فترة الريبة.....232

2- مدى جواز إعمال أحكام فترة الريبة على المصارف.....234

أ- التصرفات غير النافذة وجوباً.....242

1ً - التبرعات والتصرفات المفقرة.....243

2ً- تسديد ديون غير مستحقة.....244

3ً - تسديد ديون نقدية مستحقة بغير ذات الشيء محل الالتزام.....245

4ً- تقديم تامين عيني لضمان دين سابق.....247

ب- التصرفات غير النافذة جوازاً.....248

جـ- الأحكام الخاصة بقيود الرهون والتأمينات.....250

د- الدعاوى الناتجة عن الأحكام الخاصة بفترة الريبة.....251

3- فترة الريبة والعمليات المصرفية.....253

أ- الودائع المصرفية.....253

ً1- الودائع في المصارف التقليدية.....253

ً2- الودائع في المصارف الإسلامية.....257

ب- الحوالة المصرفية.....258

ج- تسديد المصرف للأسناد التجارية 260

د- الحساب الجاري.....261

هـ- الاعتماد المصرفي.....263

و- بطاقات الائتمان.....265

ز- تأجير الخزائن الحديدية.....265

ح- المرابحة في المصارف الإسلامية.....266

ثانياً: غل يد المصرف عن إدارة أمواله.....267

1- طبيعة غل اليد.....268

2- نطاق غل اليد.....270

آ- من حيث عاملي المصرف.....270

ب- من حيث أموال المصرف وحقوقه.....271

جـ- من حيث أعمال المصرف وتصرفاته.....273

3- انتهاء حالة غل اليد.....276

4- غل اليد والعمليات المصرفية.....277

المبحث الثاني: الآثار التي تطال الدائنين.....280

المطلب الأول: تجمعات الدائنين..... 281

الفرع الأول: تكوين تجمعات الدائنين.... 282

أولاً: مدى جواز تكوين تجمعات للدائنين في حالات إفلاس المصارف.....282

ثانياً: كيفية تكوين تجمعات الدائنين.....286

1- الدائنون بمبالغ نقدية.....287

آ- شروط دخول الدائن بمبلغٍ نقدي في كتلة الدائنين.....287

ب- إسقاط شروط الدخول في كتلة الدائنين على أهم المتعاملين مع المصارف.....296

الفئة الأولى: العملاء 296

الفئة الثانية: المحكوم لهم بالتعويض.....301

الفئة الثالثة: المساهمون..... 301

الفئة الرابعة: ممثلو المصرف..... 302

الفئة الخامسة: العاملون في المصرف.. 304

2- الدائنون بتنفيذ التزامات مختلفة عن تسديد الديون النقدية.....304

الفرع الثاني: الأحكام التي تسري على تجمعات الدائنين.....306

أولاً: مدى تأثر ديون كتلة الدائنين بالإفلاس.....307

1 - سقوط آجال الديون المترتبة في ذمة المصرف.....307

2 - وقف سريان فوائد الديون المترتبة على المصرف.. 310

القاعدة الثانية: الضمانات الممنوحة لكتلة الدائنين نتيجة إفلاس المصرف.....313

القاعدة الثالثة: مطالبة كتلة الدائنين بديونها في مواجهة المصرف المفلس.....316

1- كيفية المطالبة.....316

2- مقدار المطالبة.....320

أ- المصرف هو الملتزم الوحيد في مواجهة الدائن 321

ب- للمصرف شركاء في الالتزام 321

المطلب الثاني: الدائنون أصحاب الضمانات.....326

الفرع الأول: الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية الخاصة.....327

أولاً: الضمانات الخاصة الواردة على عقارات.....329

1ً - تعريف الضمانات الخاصة الواردة على عقارات والتمييز فيما بينها.....329

2ً- أثر الإفلاس على الدائنين أصحاب الضمانات الواردة على عقارات.....331

ثانياً: الضمانات الخاصة الواردة على منقولات.....332

1ً - تعريف الضمانات والتمييز فيما بينها.....332

2ً - أثر الإفلاس على الدائنين أصحاب الضمانات الواردة على منقولات.....338

ثالثاً: التزاحم بين الدائنين أصحاب الضمانات.....339

1- تزاحم حقوق الامتياز مع بعضها 340

2- تزاحم حقوق الامتياز مع الرهون والتأمينات.....341

الفرع الثاني: الدائنون أصحاب الحقوق الشخصية... 342

أولاً: الحقوق المستمدة من نظام ضمان الودائع.....343

1- التعريف بنظام ضمان الودائع.....346

2- اختلاف نظام ضمان الودائع بين الدول.....347

3- صفات نظام ضمان الودائع الجيد.....350

4- بدائل نظام الودائع الجيد.....351

ثانياً- الحقوق الشخصية المستمدة من القواعد العامة.....353

1- الدان صاحب الحق بالمقاصة..... 354

2- الدائن صاحب الحق بالحبس.....355

3- الدائن صاحب الحق بالفسخ.....357

أ- العقود التي تنتهي بشهر إفلاس المصرف.....357

ب- العقود التي يحكم بعدم نفاذها نتيجة شهر الإفلاس.....360

جـ- العقود التي يحول شهر الإفلاس دون تنفيذها..... 361

د- العقود التي لا تتأثر وإمكانية تنفيذها بشهر الإفلاس.....362

4- الدائن صاحب الحق بالاسترداد.....363

أ- استرداد الأسناد التجارية..... 364

ب- استرداد الأوراق النقدية.....365

الباب الثاني: إجراءات إفلاس المصارف وحلوله.....369

الفصل الأول: إجراءات إفلاس المصارف.....370

المبحث الأول: الإجراءات التي تنهي حياة المصرف الاعتبارية.....372

المطلب الأول: إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية.....373

الفرع الأول: التعريف بإجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية والإشراف عليها.....374

أولاً: التعريف بإجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية.....374

ثانياً: الإشراف على إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية.....376

1- إفلاس المصارف القضائي.....376

2- إفلاس المصارف الإداري.....381

ثالثاً: التمييز بين إجراءات التصفية المعتمدة كإجراءات للإفلاس وإجراءات التصفية العامة.382

الفرع الثاني: مضمون إجراءات الإفلاس المتمثلة بالتصفية.....384

أولاً: رد الودائع المشمولة بنظام ضمان الودائع.....384

ثانياً: حصر أصول التفليسة..... 386

ثالثاً: حصر خصوم التفليسة.....387

رابعاً: توزيع حاصل عمليات البيع.....387

المطلب الثاني: إنهاء حياة المصارف بالطرق الخاصة بها.....390

الفرع الأول: تسديد كافة ديون المصرف فور إعلان إفلاسه.....391

الفرع الثاني: نقل العقود ذات الأهمية إلى مصرف ذ وضع مالي جيد.....393

المبحث الثاني: إجراءات الإفلاس التي لا تؤثر على حياة المصرف.....396

المطلب الأول: إجراءات إعادة التأهيل.....397

الفرع الأول: التعريف بإجراءات إعادة التأهيل والإشراف عليها.....397

أولاً: التعريف بإجراءات إعادة التأهيل.....397

1ً – التمييز بين إجراءات إعادة التأهيل والاتفاقيات المعقودة بين المفلس والدائنين.....399

2ً – تزامن إجراءات إعادة التأهيل وإجراءات التصفية.....401

3ً – حتمية أو جواز إعمال إجراءات إعادة التأهيل.....402

ثانياً: الإشراف على إجراءات إعادة التأهيل.....404

الفرع الثاني: الأعمال التي تتضمنها إجراءات إعادة التاهيل.....405

أولاً: حصر أصول وخصوم التفليسة.....406

ثانياً: ممارسة الصلاحيات اللازمة لإعادة التأهيل.....406

الاتجاه الأول: الإفلاس الإداري.....406

الاتجاه الثاني: الإفلاس القضائي.....407

المطلب الثاني: حصر أصول وخصوم التفليسة المجرد.....409

الفرع الأول: الإشراف على حصر الأصول والخصوم ومضمونها.....410

اولاً: الإشراف على حصر أصول وخصوم التفليسة.....411

ثانياً: حصر أصول التفليسة وإدارتها.....418

ثالثاً: حصر خصوم التفليسة.....424

الفرع الثاني: حصر الأصول والخصوم وإجراءات التصفية.....428

أولاً: التمييز بين إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....429

1- توقيت خضوع المصرف لإجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....429

2- الهدف من إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....431

3- القواعد التي تحكم إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....433

4- الإشراف على إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....433

5- مركز الدائنين في كل من إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....437

6- مصير المصرف عند الانتهاء من إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....438

7- ترتيب التوزيعات في حالات الإفلاس وحالات التصفية.....440

ثانياً: التزامن بين إجراءات الإفلاس وإجراءات التصفية.....441

1- الفائدة من التزامن.....442

2- نتائج التزامن.....443

أ- تمثيل المصرف.....443

ب- مطالبة الدائنين بحقوقهم.....445

جـ- تسييل موجودات المصرف.....446

د- انتهاء التفليسة.....446

هـ- كيفية توزيع أموال المصرف.....448

الفصل الثاني: حلول إفلاس المصارف.....453

المبحث الأول: الحلول القسرية.....456

المطلب الأول: الإنهاء القسري لحياة المصرف.....457

الفرع الأول: التعريف بحل المصرف كحل للتفليسة.....458

أولاً: خصائص حل المصرف كحل للتفليسة.....458

ثانياً: مدى حتمية حل المصرف كحل للتفليسة.....461

الفرع الثاني: الإشراف على إنهاء حياة المصرف كحل للتفليسة.....462

أولاً: تحديد الجهة المشرفة على الإجراءات.....462

ثانياً: صلاحيات الجهة المشرفة على الإجراءات.....464

المطلب الثاني: التنفيذ القسري على أموال المصرف.....467

الفرع الأول: التعريف بحالة اتحاد الدائنين.....468

أولاً: التمييز بين حالة اتحاد الدائنين وإجراءات التصفية.....469

ثانياً: مدى تأثر شخصية المصرف بقيام حالة اتحاد الدائنين.....469

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها حالة اتحاد الدائنين.....471

أولاً: قيام حالة الاتحاد.....471

ثانياً: إجراءات الاتحاد.....472

ثالثاً: انتهاء حالة الاتحاد.....477

المبحث الثاني: الحلول الاتفاقية.....478

المطلب الأول: اتفاقيات التسديد لديون المصرف.....479

الفرع الأول: انعقاد اتفاقيات التسديد.....481

أولاً: عرض الصلح البسيط على الدائنين.....481

1- دعوة الدائنين للاجتماع.....482

2- انعقاد هيئة المصالحة.....483

ثانياً: عرض قرار الدائنين على المحكمة.....489

الفرع الثاني: انتهاء اتفاقيات التسديد.....493

المطلب الثاني: اتفاقيات التنازل عن أموال المصرف:.....495

الفرع الأول: أنواع اتفاقيات التنازل.....497

أولاً: الصلح بالتنازل الكلي عن أموال المصرف المفلس.....497

ثانياً: الصلح بالتنازل الجزئي عن أموال المصرف المفلس.....499

الفرع الثاني: مقارنة اتفاقيات التنازل بالطرق الأخرى لانتهاء التفليسة.....500

أولاً: اتفاقيات التنازل واتفاقيات التسديد.....500

ثانياً: عقد الاتفاقيات والتنفيذ على أموال المفلس.....502

الخاتمة.....506

الملحق (1).....530

الملحق (2).....534

الملحق (3) 514

المراجع.....574

* * *