الحراسة القضائية للمصارف المفلسة

Judicial custody of bankrupt bankers

أ.م.د.خالص نافع أمين
Dr. Khalis Nafi Amin

أسماء عبد محمد
Asmaa Abd Muhammad
طالبة ماجستير
MA student
Asmaaabed557@Yahoo.com

الملخص
تعتبر إدارة الأموال للمصارف التي يشهر إفلاسها والمحافظة عليها امرا ضروريا كونه اجراء يهدف بالدرجة الأساس الى المحافظة على تلك الأموال خشية تهريبها او اتلافها والتي تشكل الضمانة لحقوق دائني المصرف لذلك يعهد بتلك الإدارة الى شخص يعين من قبل المحكمة المختصة وفق آلية تنطوي على قدر من الثقة والحرص في اختياره للقيام بتلك المهمة وهذا الشخص يسمى في القانون المصرفي العراقي (الحارس القضائي) والذي تم تخصيص هذا البحث للتطرق حول ماهية الحراسة ومن هو الحارس القضائي بالنسبة للقانون العراقي والقوانين الأخرى المقارنة وتتمثل (بالقانون اللبناني والقانون العماني) حيث تم تخصيص المبحث الأول لبيان مفهوم لحراسة القضائية وآلية التعيين اما بالنسبة للمبحث الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن المهام التي يضطلع بها هذا الحارس القضائي والتي لأهميتها تطلب القانون تعيين شخص للقيام بها علما ان الحراسة القضائية كمصطلح إنطوت على العديد من الاختلافات سواء بالنسبة لقانون المصارف والاحكام العامة للإفلاس في قانون التجارة العراقية او بالنسبة للتسميات التي تعتمدها التشريعات المقارنة للإشارة الى معنى هذه الجهة الى جانب الخروج من البحث بالنتائج التي تم التوصل اليها الى جانب ما يتم ذكره من توصيات .

Abstract

The management of funds for banks whose bankruptcy is declared and maintained is necessary, as it is a measure that aims primarily to preserve those funds for fear of being smuggled or destroyed, and that constitutes a guarantee of the rights of bank creditors. In his choice to do that task and this person is called in the Iraqi banking law (the judicial guard), which this research was devoted to touch on what is guarding and who is the judicial guard in relation to Iraqi law and other comparative laws and is represented (Lebanese law and Omani law) where the first topic was devoted to a concept to guard Judicial and the appointment mechanism As for the second topic, it has been devoted to talking about the tasks undertaken by the judicial guard and whose importance the law

requires the appointment of a person to carry out, knowing that judicial custody as a term implied many differences, both in relation to the banking law and the general provisions of bankruptcy in the Iraqi Trade Law or in relation to For designations adopted by comparative legislation to indicate the meaning of this entity as well as exit from Searching the results that were reached in addition to the mentioned recommendations .

المقدمة

Introduction

يعتبر الإفلاس نظاما خاصا في البيئة التجارية يهدف الى التنفيذ على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها ليتم بيع أمواله وتوزيعها على دائنيه توزيعا جماعيا وفق مبدأ المساواة ولكن عندما يكون هذا التاجر هو شركة مصرفية فالأمر يتطلب منح قدر من الخصوصية بالنظر الى طبيعة الشركة ونشاطها ، فغالبا تمارس الأعمال المصرفية من قبل شركة مساهمة وهذه الشركة تتمتع بميزتان هما السبب في اختصاص الشركة للعمل المصرفي أولهما كبر حجم رأس المال الذي تقوم عليه هذه الشركة وثانيهما عدم تحديد عدد أعضاء الشركة بحد اعلى مما يسمح بإمكانية ان تضم الشركة عددا كبيرا من المساهمين وهذا يوسع من مقدار رأس المال ، الى جانب ذلك تحظى الاعمال المصرفية بأهمية كبيرة لدى عموم الدول لدورها في دعم الاقتصاد الوطني لذلك فإن القول بإفلاس المصرف يرتب آثارا خطيرة جدا قد تنعكس على الاقتصاد الوطني الى جانب دورها في المنفعة الخاصة للأفراد ، فعندما تصدر المحكمة حكما بإشهار إفلاس المصرف يتطلب الأمر عندئذ إدارة أموال المصرف والمحافظة عليها واعداد جرد بشأنها وتحديد حقوق المصرف والتزاماته تمهيدا لتوزيع تلك الأموال على الدائنين بحسب ترتيبهم والقيام بتلك المهمة يتطلب اختيار شخص ليقوم بها يتم اختياره وفق آلية معينة بما يتناسب مع خطورة المهمة التي يكلف بها وهذا الشخص يسمى في القانون العراقي (الحارس القضائي) ولأهمية ما يقوم به هذا الشخص لكونه يتولى إدارة أموال المؤسسة المصرفية المفلسة تطلب منا اختياره موضوعا للبحث من حيث تحديد ماهية هذا الشخص وتعريف الحراسة القضائية بالنسبة للمصارف المفلسة الى جانب بيان المهام التي يتولى القيام بها فضلا عن مقارنة ذلك لمعرفة ما تنتهجه التشريعات المقارنة بهذا الصدد .

المبحث الأول

The first topic

مفهوم الحراسة القضائية للمصارف المفلسة

The concept of judicial custody of bankrupt banks

سوف نبين في هذا المبحث مفهوم الحراسة القضائية والتي تتمثل بتعريف الحارس القضائي كونه شخصا يعهد اليه إدارة اموال المصرف وحراستها فضلا عن التطرق الى الآلية التي يتم بها تعيين الحارس القضائي كل ذلك سنوضحه في المطلب التالي :

المطلب الأول

The first requirement

تعريف الحارس القضائي وكيفية تعيينه

Defining the judicial guard and how to appoint him

فحتى نعرف من هو الحارس القضائي الذي يتولى إدارة أموال المصارف المفلسة فإن ذلك يتطلب منا التطرق الى تعريف الحراسة في اللغة وما المقصود بها لدى فقهاء القانون ومن ثم نبحث في تعريف الحارس القضائي في القانون العراقي والقوانين المقارنة وهذا ما نتطرق له في الفرع الأول من هذا المطلب اما الفرع الثاني فنبين فيه الآلية التي تتبع في تعيين الحارس القضائي ومن هي الجهة التي تتولى هذا التعيين وما شروط تعيينه :

الفرع الأول

Section one

تعريف الحارس القضائي

Defining a judicial guard

فالحراسة لغة :

حرس الشئ يحرسه ويحرسه حرساً اي حفظه ، وفي المثل : محترس من مثله وهو حارس ، يقال ذلك للرجل الذي يؤتمن على حفظ شئ لا يؤمن ان يخون فيه [١].

كما يعرفها الدكتور السنهوري " وضع مال يقوم في شأنه نزاع او يكون الحق فيه غير ثابت ، ويتهدده خطر عاجل في يد امين يتكفل بحفظه وادارته ورده مع تقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه " [٢] وعلى الرغم من تنظيم المشرع العراقي في قانون المصارف للحراسة القضائية على المصارف الا انه لم يورد تعريفاً يبين فيه من هو الحارس القضائي ، فهذه الحراسة اما ان تكون اتفاقية من قبل الاطراف او قانونية وهذا نادرا ما يحصل او قضائية بناءا على طلب احد الخصوم فيصدر حكما من القضاء بفرضها وهذا من يهمنا من

هذا المعنى كما إن هذه الحراسة اما ان تكون على المال المتنازع فيه حتى يتقرر امره بحكم يصدر بذلك وهو ما يعرف (بالحجز الاحتياطي) او حجز على أموال شخص صدر حكم نهائي بات بإشهار إفلاسه وادارتها لحين الانتهاء من تنفيذ التصفية وهذا ما نقصده من البحث [٣] .

كما عرفت الحراسة القضائية أيضا بأنها نيابة قانونية وقضائية في وقت واحد فهي قانونية لان القانون هو الذي يحدد نطاقها وماهي حالاتها ويوضح أركانها وهي قضائية لأن الحارس القضائي لا يمنح هذه الصفة الا بحكم من القضاء [٤] .

اما في التشريع اللبناني فقد جاء في المادة (١٢) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (٢ / ٦٧) على قيام المحكمة الابتدائية بتعيين لجنة تسمى (لجنة التصفية) تتولى تصفية المصرف الذي تقرر المحكمة وضعه موضع التصفية ونصت على آلية اختيار الأعضاء ومهامهم والتي سيرد ذكرها لاحقاً وهذه اللجنة تختص بتصفية المصارف التي يعلن توقفها عن الدفع بموجب احكام قانون التوقف أعلاه وترفع بشأنها دعوى امام المحكمة الابتدائية اما بالنسبة للمصارف التي يتم وضع اليد عليها من قبل مصرف لبنان (يقابل في القانون العراقي البنك المركزي العراقي) فتتم تصفيتها من قبل (المؤسسة الوطنية لضمان الودائع المصرفية)[٥] وتعد هذه المؤسسة نوع من انواع الشراكة المستجدة بين القطاع المصرفي والدولة انشأت بموجب القانون (٢٨ / ٦٧) مركزها بيروت حيث تحدد مساهمة كل مصرف في رأسمالها بمبلغ مقطوع قدره (مائة الف ليرة) لبنانية وتحدد مساهمة الدولة بمبلغ يعادل مجموع ما تدفعه المصارف [٦] .

وفي التشريع العماني جاء في الفقرة (و) من المادة (٨٣) من القانون المصرفي العماني رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٠ في حالة اتخاذ مجلس المحافظين قرارا بانهاء اعمال اي مصرف وتصفية موجوداته فعلى المدير المعين لإدارة المصرف خلال فترة السنة والذي يقابل الوصي في القانون العراقي ان يخصص مبلغا للدفع للاشخاص المحميين بمقتضى هذا الفصل والقانون المنظم لنظام التأمين على الودائع المصرفية وان يدفع بعدئذ المتبقي من المتحصلات او العائدات ان وجدت (لمصف او مدير آخر) مفوض بالاستيلاء على الموجودات على اختلاف اوصافها .... ويصبح هذا الشخص عندئذ مسؤولا عن تصفية موجودات المصرف علما أن المشرع العراقي في قانون المصارف اطلق تسمية (الحارس القضائي) بدلا عن (امين التفليسة) كونه مصطلح مستخدم في النطاق التجاري حيث نظم المشرع العراقي الاحكام المتعلقة به في قانون التجارة الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ اذ جاء في المادة (٥٨٧) (١ – تعين المحكمة في اشهار الافلاس وكيل للدفع لإدارة الافلاس ويدعى ب " أمين

التفليسة ") بينما ان مصطلح الحارس القضائي يستعمل في القضايا المدنية المتعلقة (بالحجر على المدين المفلس) والتي اختصت المواد من (٢٧٠ – ٢٧٩) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ببيان الاحكام المتعلقة بهذا الاجراء فعندما تصدر محكمة البداءة قرارها بحجز أموال المدين المحجور يتم تعيين من يشرف على ادارتها واستغلالها لحين تصفيتها لحساب الدائنين وهذا الشخص يسمى (الحارس القضائي) والذي بالإمكان ان يكون المدين نفسه الا اذا اقتضت الضرورة تعيين غيره [٧] وعلى الرغم من ان كلا المصطلحين يشيران الى نفس الشخص والذي يتحمل ذات المهام لكن مع ذلك يُفضل مراعاة خصوصية المصطلحات ما بين النطاقين المدني و التجاري لا سيما وأن قانون اصلاح النظام القانوني قد تنبه لتلك المسألة واوصى بإستبعاد احكام الافلاس التجاري عن الاحكام الخاصة بالمدين المعسر في القانون المدني [٨] .

وعليه يمكن تعريف الحراسة القضائية على المصارف المفلسة (أنها إجراء منظم قانونا يتخذ شكل حجز شامل على أموال المصرف الذي يشهر إفلاسه بحكم صادر عن المحكمة المختصة بواسطة شخص يعين لهذه المهمة ويكون الهدف منه إدارة أموال المصرف والمحافظة عليها وجردها لحين الإنتهاء من تنفيذ التصفية) .

الفرع الثاني

Section two

تعيين الحارس القضائي

Appointment of the judicial guard

فبعد صدور قرار محكمة الخدمات المالية الذي يقضي بالموافقة على طلب اعلان افلاس المصرف واخطار البنك المركزي والمصرف المدعى عليه بذلك ونشره تتولى المحكمة تعيين شخص يتولى ادارة اموال المصرف والمحافظة عليها تمهيدا لتصفيتها وتوزيعها ونظرا لأهمية دور الحارس القضائي فقد افرد له المشرع نصوصا خاصة في قانون المصارف تنظم ما يتعلق بكيفية تعيينه وشروطه وصلاحياته وعزله حيث جاء في المادة (٧٨) من قانون المصارف العراقي " بناءا على قرار المحكمة الموافقة على التماس اقامة دعوى إفلاس ضد مصرف يعلن إفلاس المصرف وتبدأ إقامة دعوى ضد المصرف ويعين حارس قضائي من قبل المحكمة بمقتضى المادة ٨٠ " ، كان بالأمكان جعل النص بالشكل المختصر التالي (بناءا على قرار المحكمة بالموافقة على دعوى الافلاس ضد المصرف يتم تعيين الحارس القضائي من قبل المحكمة) .

وتتمثل الآلية المتبعة بتعيين الحارس القضائي بقيام محكمة الخدمات المالية بإختيار شخص ضمن قائمة من المرشحين يقدمها البنك المركزي العراقي ويشترط القانون فيمن يتولى هذه المهمة ان يكون شخصا صالحا ولائقاً [٩] ،

ويصدر قرار تعيينه من المحكمة وقد تأيدت هذه الآلية بالقرار الصادر عن محكمة الخدمات المالية في (العدد ٣ / خدمات مالية / ٢٠١٧ بتاريخ ١٨ / ٧ / ٢٠١٧) حيث جاء فيه " وبعد دراسة السيرة الذاتية من قبل هيئة المحكمة للمرشحين لتولي مهمة الحراسة القضائية على مصرف الرواحل الإسلامي ..... فقد رشحت الهيئة الحارس القضائي (س) لتولي مهمة الحراسة القضائية " ، وتحدد المحكمة بذات القرار الاجور والشروط الاخرى المتعلقة بتوظيفه ويتم دفع قيمة الأجر والتكاليف الاخرى المحتملة من موجودات المصرف الذي عُين الشخص حارسا قضائيا عليه [١٠] اما اذا كان الحارس القضائي قد انفق لسداد مطلوبات وتكاليف ومصروفات معقولة عن المصرف بسبب الحراسة القضائية وتجاوزت موجودات المصرف فيلتزم البنك المركزي بتعويضه عنها بقدر تجاوزها لموجودات المصرف المتاحة [١١] ، وعند تعيين الحارس القضائي على المصرف يصبح هو الممثل القانوني الوحيد له وتؤول اليه حقوق وصلاحيات حملة الاسهم فيما يتعلق باسهمهم من رأس المال الاسمي فضلا عن كونه الممثل القانوني محل ادارة المصرف والمديرالمفوض والتي تمنحه كافة الحقوق والصلاحيات فضلا عن الاحتفاظ بدفاتر وسجلات وموجودات المصرف وصلاحية تشغيله وتصفيته حيث يتم تقديم الطلبات ضد المصرف الى حارسه القضائي [١٢] .

ويؤدي الحارس القضائي مهامه بناءا على اشراف وتوجيه من البنك المركزي العراقي والذي يزوده عند تعيينه بتوجيهات تتضمن قائمة بالانشطة التي يتولى القيام بها ولأجل حسن تنفيذ تلك المهام الموكلة اليه اجاز له القانون ان يوظف على حساب المصرف الذي عين له محامين و محاسبين كمستشارين مستقلين له بعد موافقة البنك المركزي على هذا التعيين [١٣] ، وامام تشعب العلاقات القانونية نظرا للأهمية الكبيرة للأعمال التي يقوم بها المصرف ما يؤدي الى صعوبة حصرها وتصفيتها بالاعتماد على شخص واحد يثار التساؤل حول امكانية ان يتم تعيين اكثر من حارس قضائي للمصرف ؟

للاجابة على التساؤل نجد ان قانون المصارف لم يتضمن نصا صريحا حول جواز ذلك في حين ان المشرع في احكام الافلاس بقانون التجارة اجاز للمحكمة ان تختار امناء التفليسة من المرخصين من وزارة العدل على ان يكون عددهم اثنان فقط بل واجاز لأمين التفليسة ان يفوض آخرين بأداء تلك المهام اذا كان ذلك ضروريا لحراسة اموال المفلس او يسهل اجراءات التفليسة ويشترك معهم بالمسؤولية القانونية [١٤] ومع ذلك فقد ذكر المشرع في قانون المصارف عبارة (يقوم الحراس القضائيون بأنشطتهم تحت توجيه واشراف البنك المركزي العراقي ....)[١٥] لكن الغاية من هذا الجمع تبدو غير واضحة المعنى كونه لم يورد نصا صريحا بجواز تعدد الحراس القضائيين على المصرف ، ومع ذلك

اجاز القانون لمحكمة الخدمات المالية ان تستبدل الحارس القضائي بآخر بدلا عنه اما من تلقاء نفسها او بناءا على طلب البنك المركزي العراقي في الحالات التالية :

١ – اذا استقال الحارس القضائي او توفي او عجز عن التصرف .

٢ – عدم اداء الحارس لمهامه المحددة من البنك المركزي العراقي بعناية .

٣ _ اذا فقد الحارس القضائي شرط تعيينه من حيث كونه شخصا صالحا او لائقا .

٤ – اذا اصبح لأي سبب آخر غير مؤهل للعمل .

وفي هذه الحالة ينبغي ان تسلم فورا كافة الدفاتر والسجلات التي بحيازة الحارس القضائي المستبدل الى الحارس الجديد [١٦] .

اما في التشريع اللبناني فبالنسبة للمصارف المتوقفة عن الدفع فبعد صدور قرار المحكمة بوضع المصرف تحت التصفية وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع بشكله النهائي ونشره تقرر المحكمة في نفس الوقت تعيين (لجنة التصفية) حيث تتألف اللجنة من رئيس وخمسه اعضاء يتم اختيارهم على الشكل التالي : (ثلاثة يمثلون الدائنين ، واحد عن المساهمين ، خبير في الشؤون المصرفية او المالية واحد رجال القانون)

ولا يجوز ان يعين في اللجنة من يكون مدينا للمصرف او عضو حاليا او سابقا في مجلس ادارته او مدينا او عضوا او موظفا في احدى الشركات التابعة له [١٧] ، ويتم تحديد اتعاب اللجنة بقرار من المحكمة فضلا عن النفقات الاخرى التي تستلزمها اعمال الادارة والتصفية وتدفع على حساب المصرف المعني على ان يكون بدل تلك الاتعاب بقدر المجهود الذي تحدده المحكمة [١٨] ، وتمارس اللجنة عملها تحت اشراف المحكمة وتجتمع هذه اللجنة بدعوى من رئيسها وتتخذ قراراتها طبقا للقواعد المقررة في قانون التجارة والمتعلقة بمجلس ادارة الشركات المساهمة وعند التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا [١٩] .

ويتم احالة هذه القرارات المنظمة بمحضر للمحكمة الإبتدائية للموافقة عليها وتمارس اعمالها في مقرها والذي هو غالبا مركز المصرف او احد فروعه يعاونها جهاز من عدد من المستخدمين توافق المحكمة على تعيينهم مؤقتا لمقتضيات التصفية [٢٠].

وطبقا للقواعد العامة يحق للمحكمة من تلقاء نفسها او بناءا على طلب المصرف المفلس او من الدائنين انهاء مهمة لجنة التصفية او انهاء عمل احد اعضاءها اذا قررت اساءته للتصرف باموال التفليسة او الاضرار بمصالح الدائنين وتكون تلك القرارات باته وغير قابله للطعن فيها [٢١].

اما بالنسبة للمصارف الموضوعة اليد عليها استنادا لقانون (١١٠ / ٩١) فبعد اصدار المحكمة لقرارها بشأن وضع اليد على المصرف بناءا على احالة

مصرف لبنان تقوم (المؤسسة الوطنية لضمان الودائع) بإدارة موجودات المصرف وتصفيتها لحساب مصرف لبنان وتوزيع ثمنها بعد حسم المصاريف على الدائنين وفقا للقرش الدائر [٢٢] وتقوم المؤسسة مقام المساهمين تديرها لجنة تتشكل بمرسوم وتضم (ممثلين عن كل من وزارة المالية ومصرف لبنان وجمعية المصارف واختصاصي في شؤون الضمان) مهمتهم وضع نظام اساسي للمؤسسة ويتألف مجلس الادارة من سبعة اعضاء اربعة تنتخبهم المصارف المساهمة وثلاثة تعينهم الدولة بمرسوم مدة عمل المجلس ثلاث سنوات فضلا عن تعيين مفوض للحكومة بمرسوم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، تقوم هذه المؤسسة بمهمتين اساسيتين تتعلقان بالمصرف الموضوع تحت التصفية هما :

اولا : بالنسبة لعموم المصارف العاملة في لبنان والمساهمة في رأسمالها : ففي حال توقف احدى هذه المصارف عن الدفع فإن هذه المؤسسة تضمن للمصارف الودائع بالعملة اللبنانية مهما كان نوعها واجلها وتشمل الضمانة لغاية مبلغ (خمسة ملايين ليرة لبنانية) وبنفس المبلغ للودائع بالعملات الاجنبية بحسب سعر صرف العملة الاجنبية بتاريخ اعلان توقف المصرف عن الدفع او قرار وضع اليد مهما بلغت القيمة الاجمالية لمجموع الودائع في المصرف الواحد [٢٣] عن مجموع حسابات الودائع للمودع الواحد لدى اي مصرف حيث يعد المصرف وفروعه بحكم المؤسسة الواحدة وبالتالي تقوم المؤسسة في حالة افلاس المصرف بدفع المبالغ المضمونة لاصحابها وتحل محلهم في حقوقهم كافة [٢٤] .

ثانيا : إدارة المصارف الموضوعة اليد عليها : فبالنسبة للمصارف التي يتم تصفيتها استنادا لقانون (١١٠ / ٩١) فبمجرد صدور قرار المحكمة بتصفيتها يعتبر المصرف منحلا وتنتقل حكما ملكية جميع الموجودات والحقوق العائدة له الى المؤسسة الوطنية لضمان الودائع والتي تتحمل جميع الالتزامات المترتبة على هذا المصرف وتقوم بتصفيته لحساب مصرف لبنان علما ان هذه الصلاحية قد منحت للمؤسسة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (١١٦٣ / بتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٧٩) الذي عدل من احكام هذه المؤسسة حيث تضم هذه المؤسسة هيئة تسمى (هيئة التصفية) تتشكل برئاسة النائب الثاني لحاكم مصرف لبنان تتولى تصفية المصرف وادارة (قسم ادارة المصارف في مصرف التسليف الزراعي والصناعي) الذي كان قبل التعديل هو الجهة المسؤولة عن ادارة المصرف الموضوعة اليد عليه وتصفيته لصالح مصرف لبنان [٢٥] .

اما بالنسبة للتشريع العماني فقد استعمل القانون مصطلح (المدير) للدلالة على الشخص الذي يتولى ادارة اموال المصرف والمحافظة على موجوداته تمهيدا لتصفيته وايقاف الانشطة المصرفية حيث يتم تعيينه من قبل البنك

المركزي العماني [٢٦] فلقد ذكر المشرع العماني بخصوص ادارة المصرف خلال الفترة التي يقرر مجلس المحافظين اتخاذ اي اجراء يراه مناسبا بشأن المصرف كاعادة تنظيمه او تصفيته او ايقاف انشطته بحسب الاحوال حيث تعهد الادارة خلال هذه الفترة وهي سنة الى شخص يسمى (المدير والذي يقابل الوصي في القانون العراقي) فإذا رأى المجلس بعد انتهاء مدة السنة ان المصرف لا يزال متعثرا وان عمل المدير لم يمكن هذه المؤسسة من العودة لاستئناف عملها مرة اخرى ينبغي على المدير المعين ان يقوم بتصفية المصرف وبيع املاكه وموجوداته طبقا لتعليمات مجلس المحافظين [٢٧] ، ويفهم من النص ان المدير المعين لادارة المصرف خلال فترة نظر المجلس بأمر المصرف وسبب الاستيلاء عليه هو ذاته الذي يتولى تصفيته لكن بالانتقال الى الفقرة (و) من المادة (٨٣) جاء فيها " مع عدم الاخلال بالمادة (٨٣ / د) اذا اتخذ مجلس المحافظين قرارا بانهاء اعمال اي مصرف وتصفية موجوداته فعلى المدير المعين وفقا لهذه المادة ان يخصص مبلغا للدفع للاشخاص المحميين بمقتضى هذا الفصل والقانون المنظم لنظام التأمين على الودائع المصرفية وان يدفع بعدئذ المتبقي من المتحصلات او العائدات ان وجدت لمصف او مدير آخر مفوض بالاستيلاء على الموجودات على اختلاف اوصافها .... ويصبح هذا الشخص عندئذ مسؤولا عن تصفية موجودات المصرف .... " . وهذا يعني ان التصفية ستنتقل الي مصفي آخر ليتولى مهام ادارة الاموال وتوزيعها ، ولكن يلاحظ ان هنالك تناقض بين النصين فالفقرة اعلاه منحت حق التصفية للمدير ذاته الذي تولى ادارة المصرف قبل الحكم بتصفيته بينما في هذه الفقرة تحال تلك المهام الى مصفي آخر مفوض ليتولى التصفية فضلا عن انه لم يبين من هو الشخص المصفي وما آلية تعيينه وما هي صلاحياته ؟

اما في قانون الافلاس العماني الجديد رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ فقد نص على قيام المحكمة بتعيين ممثل قانوني لإدارة التفليسة يسمى (مدير التفليسة) حيث يتم تعيينه في حكم اشهار الافلاس ويتم اختياره من الخبراء المقيدين في الجدول او غيرهم بحسب الاحوال ويجوز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه او بناءا على طلب المفلس او المراقب ان يضيف مديرا آخر للتفليسة او اكثر وفي هذه الحالة تكون مسؤوليتهم تضامنية فيما يتعلق باعمال الادارة وللقاضي تقسيم العمل بينهم او تكليف احدهم بعمل ما ويتم تقدير اتعاب ومصاريف مدير التفليسة بقرار من قاضي التفليسة بعد ان يقدم التقرير النهائي لإدارته ويجوز للقاضي ان يأمر بصرف مبالغ للمدير قبل تقديم التقرير وتخصم من اتعابه [٢٨] ، اما بشأن عزل مدير التفليسة فقد اجاز المشرع للمحكمة من تلقاء نفسها او بناءا على طلب قاضي التفليسة او المدين المفلس او المراقب ان يأمر بعزل المدير لأسباب تبرر ذلك وتعيين غيره او بإنقاص المديرين في حالة تعددهم [٢٩] .

يفهم مما تقدم ان الجهة المسؤولة عن ادارة المصرف والمحافظة على موجوداته لها تسميات مختلفة في التشريعات ففي القانون العراقي يسمى (الحارس القضائي) وفي القانون اللبناني تتمثل الجهة بلجنة تسمى (لجنة التصفية) والجهة الاخرى ممثلة بالمؤسسة الوطنية لضمان الودائع اما في التشريع العماني فيطلق عليه (مدير التفليسة) استنادا لقانون الإفلاس العماني رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ والذي استثنيت المصارف من الخضوع له وفقاً للمادة الثانية من ذات القانون اما في القانون المصرفي العماني فيطلق عليه تسمية (المدير) .

المبحث الثاني

The second topic

مهام الحارس القضائي

The duties of a judicial guard

منح المشرع العراقي للحارس القضائي على المصرف مهام عديدة ينبغي عليه القيام بها اثناء ادارته للمصرف ويكون ذلك بتوجيهات من البنك المركزي بإسلوب من شأنه ان يرفع من الحد الاقصى للعوائد التي تتأتى منها من خلال البيع او التصرف بموجودات المصرف بشكل فردي او بالجمع والتقليل الى الحد الادنى من مقدار الخسائر)[٣٠] ولعل الغاية من ذلك هو لكي تكون حصيلة اموال المصرف كافية لسداد حقوق الدائنين وتتفرع هذه المهام الى مهام وجوبية واخرى جوازية للحارس القضائي يمكن بيانها بالشكل التالي :

الفرع الأول

Section one

المهام الوجوبية للحارس القضائي

The duties Obligatory of a judicial guard

اولا : تقديم تقرير الملكية (ممتلكات المصرف)

الزم المشرع العراقي الحارس القضائي بان يقدم الى البنك المركزي تقريرا اسماه (تقرير الملكية) في غضون اسبوعين من تاريخ صدور قرار المحكمة بإعلان إفلاس المصرف حيث يتضمن هذا التقرير قائمة بالمسائل التالية :

أ : موجودات المصرف بما في ذلك مطالبات المصرف (حقوقه) التي تتعلق بالإكتتابات غير المدفوعة في رأسماله السهمي وانفاقات القروض والضمانات واتفاقات البيع او الشراء والقيم الدفترية والتقديرية لتصفية تلك الموجودات .

ب: العقود التي تمنح للطرف المقابل للمصرف حقوقا على المصرف كالإيجار والتأجير والضمان وكذلك تلك التي يتلقى المصرف الخدمات بمقتضاها .

ج : المعاملات الهامة التي يكون المصرف طرفا فيها اثناء فترة (٦٠ يوما) سابقة لتاريخ قرار افلاس المصرف [٣١] .

وتتم عملية تحديث هذا التقرير كل ثلاثة اشهر ويرسل الى البنك المركزي العراقي وللدائنين المقبولة مطالباتهم للإطلاع عليه وهذا الاجراء يوضح صورة من صور الرقابة على عمل الحارس القضائي [٣٢] .

ثانيا : تسجيل المطالبات (حقوق الدائنين على المصرف)

حيث الزم القانون الحارس القضائي بأن يتولى تسجيل حقوق الدائنين على المصرف المفلس لديه خطيا خلال (٦٠ يوما) تبدأ من تاريخ صدور قرار المحكمة بإعلان افلاس المصرف ويجوز تمديد هذه المدة شرط ان يقدم طلب

بذلك من عدد من الدائنين لا يقل عن ثلاثة الى محكمة الخدمات المالية على ان يتم تقديمه قبل انتهاء المدة اعلاه بعشرة ايام على الاقل وفي حال موافقة المحكمة على الطلب يتم تمديد المدة بمدة اخرى وهي (٢٠ يوما) على ان هذا التمديد لا يكون الا لمرة واحدة [٣٣].

ثالثا : تقديم خطة التصفية

الزم المشرع العراقي الحارس القضائي تقديم خطة تصفية مفصلة للمصرف المفلس خلال (٦٠ يوم) من تاريخ صدور قرار بإعلان افلاس المصرف وتقدم للموافقة عليها من قبل البنك المركزي العراقي وتشتمل هذه الخطة على البيانات التالية :

١ – ميزانية عمومية شكلية جارية بموجودات ومطلوبات المصرف بقيمتها التقديرية لتصفيتها وميزانية عمومية شكلية بموجودات المصرف ومطلوباته المتوقعة بعد (ثلاثة اشهر) على ان تشتمل مطلوبات كلا الميزانيتين على مطالبات الدائنين المعترف بها ومطالبات الدائنين الموافق عليها والمطالبات المطعون فيها ونلاحظ هنا ان المشرع العراقي قد اهتم بحقوق الدائنين واغفل حقوق المصرف المفلس تجاه مدينيه والتي يترتب على تحصيلها زيادة اموال المصرف مما يعود بالنفع على الدائنين والمودعين حيث لم يلزم المشرع الحارس القضائي بضرورة وضع خطة تبين كيفية تحصيل الائتمان الذي منحه المصرف والذي سيزيد من اموال التفليسة [٣٤] .

٢ – بيانات ربع سنوية بدخل المصرف ومصروفاته السابقة والمتوقعة .

٣ – تقرير مرحلي عن بيع او خطط بيع لموجودات المصرف الرئيسية او لمجموعة منها .

٤ – تقرير عن المتابعة القضائية او خارج النظام القضائي لمطالبات المصرف (حقوقه) بما في ذلك الاجراءات القضائية للحصول على ابطال للاتفاقات الاحتيالية وابطال للتحويلات التي جرت والحقوق التي نشأت نتيجة لها (بمعنى تقرير عن التصرفات التي اتخذت بشأنها اجراءات قضائية) .

٥ – تقرير عن الأنشطة غير القانونية لإداري المصرف واجراءات الحصول على تعويض للمصرف .

٦ – تقرير عن مواصلة او انهاء العقود الجارية من عقود المصرف المتعلقة بالتأمين والتوظيف والخدمات بما في ذلك تحليل مفصل للاعتمادات المالية لموظفي المصرف ، وبالرغم من ذلك نجد ان المشرع العراقي لم يتطرق الى مصير التزامات المصرف التعهدية الواقعة من طرف المصرف المفلس كخطابات الضمان او الاعتمادات المستندية التي لم تنته فترة صلاحيتها او الكفالات المصرفية النافذة ، فضلا عن مصير الرهون المقررة لصالح المصرف المفلس مقابل منحه للإئتمان كعقارات او اوراق مالية كالاسهم او السندات [٣٥] .

٧ – تقرير عن مطلوبات المصرف وجدول زمني بالمدفوعات المتوقعة لدائنيه اثناء ربع السنة التالي (الثلاثة اشهر القادمة) .

٨ _ تقرير عن تكاليف ونفقات الحراسة القضائية ابتداءا من تاريخ خطة التصفية وتقدير التكاليف والنفقات المستقبلية ويتولى الحارس القضائي تحديث هذه الخطة كل ثلاثة اشهر وتعرض على البنك المركزي للموافقة عليها كما ان بالإمكان معاينتها من قبل الدائنين المدرجة مطالباتهم في القائمة التي اعدها الحارس القضائي استنادا للمادة (٨٧) [٣٦] .

الفرع الثاني

Section two

المهام الجوازية للحارس القضائي

The duties Electives of a judicial guard

اولا : إنهاء العقود الجارية من جانب واحد

نصت المادة (٨٩) من قانون المصارف العراقي " ١ – يجوز للحارس القضائي ان ينهي من جانب واحد جميع العقود الجارية او اجزاء من العقود الجارية لمصرف مفلس في غضون فترة زمنية معقولة بعد الموافقة على التماس إقامة دعوى إفلاس لا تتجاوز (٦٠) يوم عمل بإستثناء ان الطرف المقابل للمصرف يجوز له ان يسجل مطالبة من اجل الحصول على تعويض فرق العقد وسيكون التعويض مقتصرا على تعويض مباشر عن الاضرار لغاية تاريخ انهاء مثل هذا العقد من قبل الحارس القضائي مع فائدة مستحقة لغاية تاريخ الدفع لكنها لن تتضمن اي اضرار او عقوبات او اضرار عن الم ومعاناة او اي ضرر ناجم عن خسارة في الارباح او فرص " .

يتضح من النص ان المشرع اعطى للحارس القضائي الصلاحية في تقرير انهاء العقود الجارية التي ابرمت ولم ينتهي تنفيذها بعد او عدم انهاءها حسب ما يرى ان في ذلك ضررا يلحق المصرف من جراء استمرارها حيث اجاز له انهاءها بالارادة المنفردة دون الحاجة الى تدخل من الطرف الآخر الا ان النص لم يحدد ما هي هذه العقود التي يجوز انهاءها ولدى الرجوع الى النسخة الانكليزية لذات المادة حيث جاء فيها

“All current contracts or portions of contracts of a bankrupt bank for the delivery of goods or services, including contracts of sale, rental and lease contracts, hire purchase contracts and employment contracts, may be terminated unilaterally by the receiver within a reasonable time after the petition for opening bankruptcy proceedings has been granted not to

exceed 60 business days , provided , however, that any party or beneficiary to such contract may register a claim for compen sation for breach of contract, which compen sation shall be limited to direct compensatory damages up to the date of termination of such contract by the receiver, with interest to the date of payment , but which shall not include any punitive damages , damages for pain and suffering , or any damages for lost profits or lost opportunities "[٣٧] .

يتضح من النص ان العقود المشار لها في النص هي العقود المتعلقة بتوريد السلع والخدمات والتي تشمل

١ – **عقد البيع :** يعد عقد البيع من عقود المعاوضات اذ يعطي كل طرف في العقد عوضا مقابلا لما يأخذ كما انه عقد ناقل للملكية فضلا عن انه عقد فوري التنفيذ لا يشكل الزمن عنصرا جوهريا فيه وهو من العقود الملزمة للجانبين [٣٨] ، وبالتالي اجاز القانون المصرفي للحارس القضائي بإعتباره طرفا ممثلا عن المصرف انهاء العقد بارادته المنفردة وهذه السلطة منحها له القانون مع الاحتفاظ بحق الطرف الآخر في طلب التعويض عن الاضرار التي تلحقه من ذلك .

٢ – **عقد الإيجار والتأجير :** عرفه المشرع العراقي بأنه تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر الانتفاع بالمأجور [٣٩] وعلى عكس البيع يعد عقد الايجار من العقود المستمرة التنفيذ فضلا عن انه من اعمال الادارة التي تقوم على استغلال الشئ للحصول على ثماره دون التصرف به كما هو في عقد البيع [٤٠] وبالتالي فإن أثر انهاء هذا العقد من قبل الحارس القضائي يرد ما تبقى من مدته دون ان يؤثر على ما تم تنفيذه لتعذر اعادة ما نفذ منه .

٣ – **عقد التوظيف وعقود العمل** : حيث يحكم عقد التوظيف القواعد العامة اما عقد العمل ففي حالة افلاس رب العمل (المصرف) يترتب على الغاء العقد استحقاق العامل لتعويض ويكون دينا في الذمة يستحق عند التصفية [٤١]

واشترط المشرع العراقي على الحارس القضائي عند انهائه للعقود المذكورة ان يكون الانهاء خلال مدة محددة هي (٦٠ يوما) من تاريخ صدور قرار اعلان الافلاس وبما ان هذا الانهاء بإرادة الحارس القضائي المنفردة فلم يغفل المشرع مدى الضرر الذي يلحق بالمتعاقد الآخر حيث منحه الحق في ان يطالب بالتعويض عما يلحقه من اضرار بسبب هذا الاجراء وقد جاء في النسخة الانكليزية عبارة

(وتعني اي طرف او مستفيد من العقد) (any party or beneficiary) to such contract

وبالتالي وسع المشرع من نطاق الاشخاص المشمولين بالنص ليكون كل مستفيد من العقد لحقه ضرر من هذا الانهاء حيث يجوز له المطالبة بالتعويض ويكون مصدر الالتزام بالتعويض هو القانون وليس العقد لان التعويض لم يكن نتيجة خطأ عقدي بل هو استخدام الحارس لصلاحيته المقررة له قانونا على الرغم من ان النسخة الانكليزية للقانون ذكرت عبارة (Breach of contract) وتعني الاخلال بالعقد الا ان التعويض لا يقرر نتيجة خرق العقد او الاخلال به ، اما مقدار التعويض فيلاحظ ان المشرع العراقي قد راعى مصلحة المصرف في احتساب مقداره حيث ان التعويض يشمل الاضرار المباشرة المحققة كنتيجة طبيعية عن عدم تنفيذ المصرف لإلتزاماته لغاية تاريخ انهاء العقد من الحارس القضائي كما انها تشمل ما لحق المتعاقد من خسارة دون ان يشمل ما فاته من كسب يضاف الى ذلك ان التعويض يقتصر على الاضرار المادية وهي الخسارة في اموال الطرف الآخر دون ان تشمل الاضرار الادبية التي تصيب العاطفة او الشعور فضلا عن ذلك يستحق المتعاقد فائدة لغاية تاريخ الدفع [٤٢]

ثانيا : تنفيذ العقود

فإستثناءا من مبدأ سلطان الارادة الذي يجيز للأطراف المتعاقدة ان يضمنوا عقودهم ما شاءوا من الشروط التي يرتضوها ما دامت غير مخالفة للنظام العام او الآداب العامة وان هذا العقد وما يتضمنه من شروط يكون هو شريعة المتعاقدين [٤٣] فقد اجاز قانون المصارف للحارس القضائي ومراعاة لمصلحة المصرف الطرف المتعاقد تنفيذ اي عقد للمصرف رغم ما يشتمل عليه من شروط تجيز انهاءه او اي حكم آخر يتفق عليه المتعاقدان يترتب عليه فسخه بسبب الافلاس وتعيين الوصي او وضعه تحت الحراسة القضائية ونرى ان الغاية من ذلك هو للمحافظة على موجودات المصرف [٤٤] .

ثالثا : إجراء المقاصة

حيث نص المشرع العراقي على عدم الاعتداد بأي نص او قرار يتخذ بموجب احكام قانون المصارف يمنع من اجراء المقاصة ما بين مطالبات المصرف المفلس ومطالبات الاطراف المتعاقدة الاخرى ويتم اجراء المقاصة بعد تحديد حقوق والتزامات المصرف والطرف المتعاقد الآخر في العقود المالية الصالحة حيث اوضح المشرع العراقي ان المقصود بالعقد المالي الصالح ما يأتي :

أ – اتفاقات مقايضة سعر الفائدة او عمله . **ب–** اتفاق مقايضة اساس .

ج – اتفاق بيع فوري او مستقبلي او اجل او غيره بشأن النقد الاجنبي .

د _ اتفاق ينص على معاملة ذات حد اقصى (CAP) او فوق (COLLAR) او قاع (FLOOR) حد ادنى
ه – اتفاق مبادلة سلعية . **و**– اتفاق سعر آجل . **ز** – اتفاق اعادة شراء او اعادة شراء عكسية .
ح – اتفاق بيع سلعي فوري او مستقبلي او آجل او غيره .
ط – اتفاق على بيع او شراء او اقتراض او اقراض اوراق مالية او تصفية او تسوية معاملات اوراق مالية او العمل كجهة ايداع لأوراق مالية .
ي – اي مشتقات او مزيج من خيار فيما يتعلق باتفاق مشار اليه في الفقرات (أ) الى الفقرة (ط) .
ك – اي اتفاق شامل بخصوص اتفاق مشار اليه في الفقرات الفرعية من (أ) الى (ي) .
ل – اي اتفاق شامل بخصوص اتفاق مشار اليه في الفقرة الفرعية (ك) .
م – ضمان لمطلوبات بموجب اتفاق مشار اليه في الفقرات الفرعية من (أ) الى (ط) .
ن – اي اتفاق من نوع تحدده انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي [٤٥]

ولا يجوز ان تقع المقاصة بالنسبة لحقوق المصرف والتزاماته التي ترتبت بعد نفاذ قرار اعلان افلاس المصرف ولا بالنسبة لحقوقه او التزاماته التي ترتبت قبل بدء نفاذ قرار اعلان الافلاس ولكن بسوء نية [٤٦] وبالتالي يتم اجراء المقاصة لتسوية المطالبات ما بين المصرف المفلس والطرف المتعاقد الاخر للوصول الى قيمة الانهاء الصافية والتي تعني : المبلغ الصافي المتحصل بعد اجراء مقاصة الالتزامات المتبادلة بين الاطراف بموجب عقد مالي صالح وذلك وفقا لأحكامه [٤٧] .

فضلا عن ذلك فقد اجاز القانون للحارس القضائي ان يجري تسويات للمطالبات عن طريق التفاوض مع اي دائن او مدين للمصرف بشرط الحصول على موافقة مسبقة من قبل البنك المركزي العراقي وهذا النوع من التسويات تكون باته و غير قابلة للطعن فيها [٤٨] .

اما موقف القوانين المقارنة وبالنسبة للمشرع اللبناني حيث تتمثل مهام لجنة التصفية بما يأتي :

اولا : إتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على موجودات المصرف

فقد تضمن قانون توقف المصارف عن الدفع قواعد للتصفية تختلف عن تلك المقررة في قانون التجارة حيث جاء فيه " للجنة التصفية ان تقوم ببيع وتصفية اموال المؤسسة بالطرق التي تراها مناسبة وان تعقد المصالحات على ان يتم كل ذلك بموافقة المحكمة " [٤٩] .

وبالتالي تتولى لجنة التصفية القيام بالاعمال الضرورية التي من شانها ان ترفع من قيمة موجودات المصرف وتجنب انخفاضها او هلاكها كإجراء عقود التأمين ودفع بدلات الايجار للأماكن المستأجرة والقيام بأعمال الصيانة وغيرها من الاعمال الادارية والاحتياطية التي تؤدي الى المحافظة على اموال المصرف تمهيدا لبيعها وتصفيته حيث يجوز بيع العقارات بالتراضي على عكس ما هو عليه في قانون التجارة اذ يتم البيع فقط عن طريق دائرة التنفيذ (٥٠)

فضلا عن القيام بكل عمل يتعلق بالدفع والقبض والتعاقد والمثول امام المحاكم على ان تقوم اللجنة بأداء مهامها بإشراف ورقابة المحكمة على عكس الحارس القضائي في القانون العراقي الذي يؤدي مهامه تحت اشراف البنك المركزي العراقي (٥١) .

ثانيا : انشاء شركات جديدة محل الشركة المصرفية الخاضعة للتصفية

فمن الاختصاصات الهامة التي منحت للجنة التصفية بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (٤٤) في ٥ آب ١٩٦٧ حقها في ان تنشئ بموافقة المحكمة شركة او شركات تحل محل الشركة المصرفية السابقة وتتولى تحديد شروط انشائها وتعيين انواع اسهمها وتقسيم مساهميها وحقوقهم وغيرها من الاجراءات الضرورية اللازمة حيث يتم تقسيم المساهمين الى فئتين (الفئة الاولى) تضم جميع مودعي ودائني المصرف وتعطى لهم الاسهم بحسب نسبة ديونهم (والفئة الثانية) تضم جميع اصحاب اسهم المصرف حيث يتم تسليمهم اسهم تمتع مستهلكة ينحصر حقها بما يفيض عن حقوق مساهمي الفئة الاولى فاذا بقيت موجودات رغم استيفاء مساهمي الفئة الاولى لحقوقهم يؤلف مجلس ادارة ينتخبه مساهمو الفئة الثانية ليتابع الادارة والاستثمار والتحقيق لمصلحتهم وفي نهاية كل سنة تنظم الشركة ميزانية تتضمن عمليات التصفية الحاصلة ونتائج الاستثمار الصافية والتي توزع على الفئة الاولى ويجري انقاص رأس المال بمقدار تلك النتائج الصافية حتى توفى جميع حقوق الفئة الاولى فتنتهي عندئذ مهمة مجلس الادارة (٥٢) .

اما بالنسبة للمؤسسة الوطنية لضمان الودائع والتي تتولى ادارة وتصفية المصارف الموضوعة اليد عليها استنادا لقانون اصلاح الوضع المصرفي (١١٠ / ٩١) فيمكن تلخيص مهامها وفقا للآتي :

اولا : ضمان الودائع المصرفية : تعمل هذه المؤسسة على ضمان الودائع للمصارف العاملة في لبنان خلال مرحلة التصفية اذ تقوم بدفع المبالغ المضمونة من الودائع المصرفية لأصحابها سواء بالنسبة للمصارف المتوقفة عن الدفع حيث تعمل الى جانب لجنة التصفية السالفة الذكر او بالنسبة للمصارف الموضوعة اليد عليها وتحل محل المودعين في حقوقهم كافة وان هذا الحلول لايعني اشتراكها مع توزيعات المودعين والدائنين من اموال التفليسة بل لها

الحق بعد استيفاءهم لحقوقهم كافة وليس معهم لتناقض هذا القول مع الغاية من وجودها في حماية المودعين عامة [٥٣] .

ثانيا : تبليغ جميع المصارف وامانات السجل العقاري والتجاري بقرار وضع اليد على المصرف مع بيان بأسماء كل من (رئيس واعضاء مجلس ادارة المصرف وسائر الاشخاص الذين لهم حق التوقيع عنه ومفوضي الرقابة السابقين والحاليين المتولين ادارته او مراقبة اعماله وحساباته او التوقيع خلال (١٨) شهر سابقة لتاريخ التوقف) بخصوص حجز اموالهم المنقولة وغير المنقولة احتياطيا .

ثالثا : دفع ديون المصرف تجاه موظفيه وتلك المترتبة على المصرف الموثقة بضمانات عينية اذا رأت مصلحة في ذلك [٥٤] .

رابعا : بقدر تعلق الامر بقيام المؤسسة بإدارة موجودات وحقوق المصرف تحت اشراف مصرف لبنان وتصفيتها لصالحه ولحسابه تقوم المؤسسة بإستلام طلبات الدائنين لغرض تقديمها للجنة التخمينية التي تتولى دراستها لغرض قبولها او رفضها والتي سيرد بيانها في موضع آخر [٥٥] .

خامسا : متابعة اعمال تصفية المصارف المتوقفة عن الدفع : حيث جاء في المادة الاولى من قانون ايلاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع مهمة متابعة اعمال تصفية المصارف المتوقفة عن الدفع رقم (٦٢٨) لسنة ٢٠٠٤ " تنتقل حكما متابعة اعمال تصفية اي مصرف من المصارف التي يعلن توقفها عن الدفع استنادا الى احكام القانون ٢ / ٦٧ الصادر بتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٦٧ الى المؤسسة الوطنية لضمان الودائع المنشأة بموجب القانون رقم ٢٨ / ٦٧ الصادر بتاريخ ٩ / ٥ / ١٩٦٧ ، اذا مر ثلاث سنوات على تعيين لجنة التصفية المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانو رقم ٢ / ٦٧ المذكور دون ان تنجز اعمال التصفية هذه " ، وبالتالي يتم تصفية المصرف بقيام مصرف لبنان بتملك بعض او جميع موجودات والحقوق العائدة للمصرف المتوقف عن الدفع[٥٦] وعندئذ تقوم المؤسسة الوطنية لضمان الودائع بادارة تلك الموجودات وتصفيتها تحت اشراف مصرف لبنان ولصالحه كونها اصبحت مملوكة له .

اما في التشريع العماني حيث تتمثل المهام التي يكلف بها المصفي او المدير المعين استنادا للقانون المصرفي بما يأتي:

١ – تحديد موعد لإنهاء مدة تقديم جميع المطالبات والبيانات الخاصة بتلك المطالبات من الدائنين لإجراء التصفية .

٢ – إخطار جميع الاشخاص الذين توضح سجلات المصرف الموضوع تحت التصفية ان لهم مطالبات ضده في موعد لا يقل عن ستين يوما قبل انتهاء المدة التي يتولى المدير تحديدها .

٣ – يأمر بنشر اشعار التصفية الى جميع المودعين والاشخاص الذين قد يكون لهم مطالبات ضد المصرف في كل عدد من اعداد الجريدة الرسمية الصادرة خلال فترة لا تقل عن شهرين متتاليين يسبقان مباشرة موعد انتهاء المدة المحددة [٥٧] .

اما بالنسبة لقواعد الافلاس العامة في قانون الافلاس العماني حيث يمكن تلخيص مهام مدير التفليسة بالشكل التالي:

١ – ادارة اموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب المدير عن المفلس في جميع الدعاوى والاعمال التي تقتضيها الادارة .

٢ – مسك دفتر خاص يدون فيه بشكل يومي جميع الاعمال المتعلقة بالادارة وترقم صفحاته وتوقع او تختم من قاضي التفليسة ويؤشر عليها في نهايته بما يفيد انتهائه حيث يكون متاحا لإطلاع قاضي التفليسة وللمراقب وكذلك للمدين المفلس لكن بإذن القاضي [٥٨] .

٣ – تحقيق ديون الدائنين يعاونه في ذلك قاضي التفليسة والمراقب وبحضور المدين المفلس بإستثناء الديون واجبة السداد والمستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب بإختلاف انواعها ، واذا نازع احدهم في دين معين وجب اخطار صاحبه فورا ليقدم ايضاحات كتابية او شفوية خلال (١٠) ايام من تسلمه للاخطار وبعد الانتهاء من تحقيق الديون يودع المدير لأمانة سرالمحكمة قائمة بالديون ومستنداتها واسباب المنازعه وما يراه بشأن القبول او الرفض مع كشف باسماء الدائنين اصحاب التأمينات الخاصة ومقدار ديونهم ونوع التأمينات على ان يتم الايداع خلال (٦٠) يوما يبدأ احتسابها بعد مضي (٣٠) يوما من تاريخ نشر حكم اشهار الافلاس .

وعلى المدير خلال خمسة ايام من تاريخ الايداع ان ينشر في صحيفة يومية بيانا بحصوله لإطلاع ذوي المصلحة كما وتقوم الامانة ايضا بنشر القائمة بعد انقضاء الخمسة ايام وترسل نسخة منها الى قاضي التفليسة [٥٩] .

الخاتمة

Conclusion

بعد التطرق لموضوع الحراسة القضائية على المصارف المفلسة برزت لنا مجموعة من النتائج والتوصيات التي بالإمكان إيجازها بالشكل التالي :

أولا : النتائج

١ _ يحتل موضوع الحراسة القضائية لأموال المصارف المفلسة وادارتها أهمية كبيرة وخصوصية استمدتها من أهمية وطبيعة المؤسسة المصرفية التي أشهر افلاسها ودورها في تحقيق المنفعة الخاصة للأفراد والعامة للإقتصاد الوطني سواء بالنسبة أيضا للجنة التصفية في القانون اللبناني او للمدير في القانون العماني .

٢ _ رغم اهتمام المشرع العراقي لموضوع الحراسة القضائية في قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ الا انه لم ينص على تعريف محدد للحراسة او للحارس القضائي .

٣ _ إن الحراسة القضائية هي نيابة قانونية وقضائية في آن واحد كونها منضمة بأحكام القانون وهي أيضا صفة تمنح لشخص بحكم قضائي يصدر بشأن ذلك .

٤ _ استعمل المشرع العراقي مصطلح (الحارس القضائي) بدلا من (أمين التفليسة) والذي هو مصطلح دارج في المجال التجاري بينما يستعمل مصطلح الحارس القضائي في المجال المدني .

٤ _ يتم تعيين الحارس القضائي من قبل المحكمة المختصة ضمن قائمة من المرشحين يقدمها البنك المركزي العراقي تراعى فيهم الشروط القانونية .

٥ _ يمارس الحارس القضائي جملة من المهام الإلزامية والاختيارية تهدف بمجموعها الى إدارة أموال المصرف بعد صدور حكم افلاسه والمحافظة عليها واعداد جرد بشأنها وحصرها بهدف توزيعها على دائني المصرف وفق الترتيب القانوني لحقوقهم .

ثانيا: التوصيات :

١ _ ندعوا المشرع العراقي الى النص على تعريف محدد وواضح للحراسة القضائية للمصارف المفلسة وبالإمكان ان يكون التعريف بأنه (إجراء منظم قانونا يتخذ شكل حجز شامل على أموال المصرف الذي يشهر إفلاسه بحكم صادر عن المحكمة المختصة بواسطة شخص يعين لهذه المهمة ويكون الهدف منه إدارة أموال المصرف والمحافظة عليها وجردها لحين الإنتهاء من تنفيذ التصفية) .

٢ _ التأكيد على ضرورة مراعاة الخصوصية في استعمال المصطلحات بين المجال المدني والتجاري واستبدال مصطلح الحارس القضائي بمصطلح (أمين

التفليسة) الشائع في النطاق التجاري وانسجاما مع احكام الإفلاس في قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ التي ينص المشرع العراقي فيها على منح هذا الحق لما يسمى (أمين التفليسة) .

٣ _ بالنظر لتشعب العلاقات القانونية التي تنشأ عن الأعمال المصرفية و مقدار الأموال التي يقع على عاتق الحارس القضائي امر استحصالها وجردها والمحافظة عليها ووضع خطة لتصفيتها نقترح على المشرع العراقي النص على جواز تعيين اكثر من حارس قضائي للمصرف الواحد لتأمين المحافظة على الأموال المصرفية بشكل افضل .

الحواشي

Footnotes

(١) لسان العرب ، ابن منظور ، ج٦، دار صابر ، بيروت ، ١٩٨٤، ص ٤٨ .

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، الجزء السابع ، ط ٣ ، نهضة مصر ، ٢٠١١ ، ص ٧٨١ .

(٣) حسنين نوري صكر القيسي ، الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني (رسالة ماجستير) ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٨ ، ص ١٥ .

(٤) رغد فوزي عبد عليوي ، النظام القانوني لمحكمة الخدمات المالية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٩ ، ص ٩٢ .

(٥) يُنظر المادة (٦ / ثانيا) من قانون اصلاح الوضع المصرفي رقم (١١٠ / ٩١) .

(٦) فادي الياس ، اهم الاصلاحات الواجب ادخالها على انظمة الافلاس في ضوء التجربة اللبنانية ، مجلة العدل ، العدد ١ ، ٢٠١٢ ، ص ٣٠ .

(٧) د. عبدالمجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، القانون المدني (احكام الالتزام)، ج٢ ، المكتبة القانونية ، بلا سنة طبع ، ص ١٣٢ .

(٨) قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ ، ص ٣٦٠ .

(٩) يعرف المشرع العراقي الشخص (الصالح اللائق) في المادة (١) من قانون المصارف " شخصا يعتبر امينا وجديرا بالثقة ولا تجعله مؤهلاته المهنية وخلفيته وخبرته او مركزه المالي او مصالحه في قطاع الاعمال غير مؤهلا في رأي البنك المركزي العراقي لأن يكون مالكا او اداريا او وصيا او حارسا قضائيا لمصرف ولا يعتبر اي شخص صالحا ولائقا اذا كان : ١ – قد ادانته محكمة جنائية بجريمه حُكم او كان يمكن ان يحكم عليه بالسجن لمدة سنة واحدة او اكثر دون خيار برفع غرامة مالم يكن الدافع لمثل هذا الحكم او كان من الممكن ان يكون نتيجة آراءه او انشطته او آراءها الدينية او السياسية ، ٢ – تم اعلان افلاسه من قبل هيئة قضائية خلال السبع سنوات الماضية ، ٣ – قد جردته سلطة مختصة من اهلية ممارسة مهنة او اوقفته عن ممارسة مهنة على اساس سوء السلوك الشخصي وليس له علاقة بآرائه او آرائها او انشطته او انشطتها السياسية او ، ٤ – قد اعلنت هيئة قضائية انه لا يصلح لإدارة شركة او اصدرت هيئة مختصة امرا يقضي بأنه لا يصلح لإدارة شركة " .

(١٠) يُنظر المادة (٨٠ / اولا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، اما بخصوص اختيار امين التفليسة استنادا لاحكام قانون التجارة فتتولى المحكمة اختياره من الافراد الحاصلين على ترخيص من وزارة العدل للقيام بهذه المهمة عندما يكون عددهم اقل من ثلاثة والا فللمحكمة تعيين محامي اميناً للتفليسة حتى لو لم يمتلك رخصة بذلك . يُنظر المادة (٥٨٦) من قانون التجارة الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ .

[١١] يُنظر المادة (٨٠ / ثانيا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ . اما في قانون التجارة فأتعاب امين التفليسة ومصاريفه تقدر بقرار من قاضي التفليسة بعد ان يقدم الامين تقريرا عن ادارته . يُنظر المادة (٥٩٢) من احكام الافلاس في قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ .

[١٢] يُنظر المادة (٨١) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

[١٣] د. زينة غانم الصفار، افلاس المصرف في ضوء القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٣ ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد التاسع / السنة الثانية عشر ، عدد (٣٣) ، أيلول ٢٠٠٧ ، ص ١٧٦ وما بعدها .

[١٤] يُنظر المادة (٥٨٦ / ثانيا) والمادة (٥٨٩) من احكام الافلاس في قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ .

[١٥] يُنظر المادة (٨٠ / ثالثا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

[١٦] يُنظر المادة (٨٠ / خامسا / سادسا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

[١٧] يُنظر المادة (١٢) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (٢ / ٦٧) .

[١٨] يُنظر المادة (١٧) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (٢ / ٦٧)

[١٩] د. إدوار عيد ، احكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، ج٢ ، مطبعة باخوش وشرتوني ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ٥٠٩ .

[٢٠] إسراء منقذ هاشم ، نظام الافلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق، ٢٠١٥ ، ص ١٦٦ .

[٢١] يُنظر المواد (٥١٨ / ٥١٩) من قانون التجارة البرية اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢ .

[٢٢] فادي الياس ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

[٢٣] تم تعديل المادة (١٤) من قانون اصلاح الوضع المصرفي (١١٠ / ٩١) والتي تتعلق بتحديد مبلغ الضمانة للودائع المصرفية بموجب قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ٥ / ٣ / ٢٠٢٠ لتصبح المؤسسة ضامنة لودائع المصرف بالعملة اللبنانية حتى مبلغ (خمسة وسبعين مليون ليرة لبنانية) وكذلك الودائع بالعملات الاجنبية بحسب سعر صرف العملة بتاريخ اعلان التوقف عن الدقع او قرار وضع اليد مهما بلغت القيمة الاجمالية لمجموع الودائع للمصرف الواحد .

[٢٤] اسراء منقذ هاشم ، مصدر سابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

[٢٥] موسى فاضل العبودي ، إفلاس المصارف بمخاطر الائتمان (دراسة مقارنة) ، ط١ ، مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، ٢٠١١ ، ص ١٨٢ .

[٢٦] حنان حسام توفيق ، الاحكام القانونية لافلاس المصارف (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة تكريت ، كلية الحقوق ، ٢٠١٨ ، ص ١١٠ .

[٢٧] يُنظر المادة (٨٣ / ه) من قانون الافلاس العماني رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ .

[٢٨] يُنظر المواد (٨٦ / ٨٩ / ٩٢) من قانون الافلاس العماني رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ .

[٢٩] يُنظر المادة (٩١) من ذات القانون .

(٣٠) يُنظر المادة (٨٠ / سابعا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٣١) يُنظر المادة (٨٥) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٣٢) حنان حسام توفيق ، مصدر سابق ، ص ١١٥ . حيث نصت المادة (٨٥ / ثانيا) " تجري عملية تحديث للتقرير كل فصل وتتاح للمعاينة ... " وقصد بالفصل هو ثلاثة اشهر اي ربع السنة ويبدو ان المصطلح غريب من حيث المعنى اذ كان الاولى جعل التحديث كل ثلاثة اشهر كمعنى اوضح ويرجع السبب في ذلك الى الترجمة الحرفية للنص الانكليزي حيث جاء في المادة (٨٥ / ٢) في النسخة الإنكليزية 2 – The report shall be updated quarterly and (...)
(٣٣) يُنظر المادة (٨٦ / اولا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .

(٣٤) حنان حسام توفيق ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .
(٣٥) موسى فاضل العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٣٦) يُنظر المادة (٩٣ / اولا / ثانيا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٣٧) Article (89) of the Banking Law, the English version
(٣٨) د. سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، العاتك للكتب ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٠ وما بعدها .
(٣٩) يُنظر المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
(٤٠) د. سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ١٩١ وما بعدها .
(٤١) حنان حسام توفيق ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .

(٤٢) حنان حسام توفيق ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ وما بعدها .
(٤٣) د. عبدالمجيد الحكيم ، د. عبدالباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢١ .
(٤٤) يُنظر المادة (٨٩ / ثانيا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٤٥) يُنظر المادة (٨٨ / اولا / ثانيا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٤٦) يُنظر المادة (٨٨ / ثالثا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٤٧) يُنظر المادة (٨٨ / ثانيا) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٤٨) يُنظر المادة (٩٠) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
(٤٩) يُنظر المادة (١٨) من قانون توقف المصارف عن الدفع رقم (٢) لسنة ١٩٦٧
(٥٠) فادي الياس ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .
(٥١) حنان حسام توفيق ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .
(٥٢) د. ادوار عيد ، احكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٥٠٩ وما بعدها .
(٥٣) اسراء منقذ هاشم ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ .
(٥٤) يُنظر المادة (٦ / ثانيا) والمادة (٧) من قانون اصلاح الوضع المصرفي (١١٠ / ٩١) .
(٥٥) يُنظر المادة (٨) من قانون اصلاح الوضع المصرفي (١١٠ / ٩١) .
(٥٦) يُنظر المادة (١٠) من قانون اصلاح الوضع المصرفي (١١٠ / ٩١) .
(٥٧) يُنظر المادة (٨٤) من القانون المصرفي العماني رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٠ .
(٥٨) يُنظر المادة (٨٨) من قانون الإفلاس العماني رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ .
(٥٩) يُنظر المادة (١٠١) من قانون الإفلاس العماني رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ .

المصادر
Sources

أولا : المعاجم اللغوية
١ _ لسان العرب ، ابن منظور ، ج٦، دار صابر ، بيروت ، ١٩٨٤

ثانيا : الكتب القانونية
١ _ د. إدوار عيد ، احكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، ج٢ ، مطبعة باخوش وشرتوني ، بيروت ، ١٩٧٣.
٢ _ د. سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، العاتك للكتب ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
٣ _ د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، الجزء السابع ، ط ٣ ، نهضة مصر ، ٢٠١١ .
٤ _ د. عبدالمجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، القانون المدني (احكام الالتزام)، ج٢ ، المكتبة القانونية ، بلا سنة طبع .
٥ _ موسى فاضل العبودي ، إفلاس المصارف بمخاطر الائتمان (دراسة مقارنة) ، ط١ ، مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، ٢٠١١ .

ثالثا : الرسائل والأطاريح
١ _ إسراء منقذ هاشم ، نظام الافلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق، ٢٠١٥
٢ _ حسنين نوري صكر القيسي ، الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني (رسالة ماجستير) ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٨ .
٣ _ حنان حسام توفيق ، الاحكام القانونية لافلاس المصارف (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة تكريت ، كلية الحقوق ، ٢٠١٨ .
٤ _ رغد فوزي عبد عليوي ، النظام القانوني لمحكمة الخدمات المالية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٩ .

رابعاً : البحوث والمقالات
١ _ د. زينة غانم الصفار، افلاس المصرف في ضوء القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٣ ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد التاسع / السنة الثانية عشر ، عدد (٣٣) ، أيلول ٢٠٠٧ .
٢ _ فادي الياس ، اهم الاصلاحات الواجب ادخالها على انظمة الافلاس في ضوء التجربة اللبنانية ، مجلة العدل ، العدد ١ ، ٢٠١٢ .

خامساً : القوانين

أ : القوانين العراقية

١ _ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٢ _قانون التجارة الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ .
٣ _ قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ .
٤ _ قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
5 _ the Iraqi Banking Law, the English version

ب : القوانين العربية

١ _ قانون التجارة البرية اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢ .
٢ _ قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (٢ / ٦٧) .
٣ _ قانون اصلاح الوضع المصرفي رقم (١١٠ / ٩١) .
٤ _ القانون المصرفي العماني رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٠ .
٥ _ قانون الافلاس العماني رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٩ .