

التصفية المصرفية وفق قانون المصارف العراقي رقم (٩٤)

لسنة ٢٠٠٤ (دراسة مقارنة)

Banking liquidation according to the Iraqi

Banking Law No. (94) of 2004

(Comparative study)

م. حمدية عبود كاظم

جامعة كربلاء / كلية القانون

Teacher\ Hamdiya Aboud Kazem

College of Law\ University of Karbala

Hamdiah.abbod@uokerbala.edu.iq

المخلص

تنطوي عملية التصفية المصرفية على عدة عمليات الهدف منها هو تحصيل اموال المصرف من اجل تسوية ديون المصرف وتحديد الصافي أن وجد لقسمته بين المساهمين ،فإذا وصل المصرف لمرحلة الانقضاء لأي سبب من أسباب الانقضاء، فلا بد اولا من عمل إجراءات تستهدف إنهاء عمل المصرف ودفع ما عليه من ديون وتحصيل ما لديه من ذمم، وهذا ما يصطلح على تسميته بالتصفية المصرفية ،فلا بد من وجود شخص يشرف على عملية التصفية المصرفية ويكون هو المسؤول عنها في مواجهة الشركاء والمساهمين والغير وهو المصفي ،وعليه فأن المصفي هو الشخص او مجموعة أشخاص يتولون إدارة المصرف من الوقت الذي ينقضي به المصرف إلى تاريخ توزيع صافي التصفية.

وفي الواقع ان صلاحيات المصفي لها طبيعتها الخاصة ،لان تحديدها يتم بالنظر الى الغاية منها ،وليس بالنظر الى طبيعة التصرفات ،بحيث انه يحق للمصفي ابرام جميع التصرفات اللازمة لإتمام إجراءات التصفية ،فإذا كان المصفي يتمتع بسلطات وصلاحيات ،فبالمقابل يقع على عاتقه واجبات لا بد من القيام بها مثل ايفاء ديون المصرف وشهر إقرار التصفية ومسك دفاتر لقيد أعمال التصفية .

ومن اجل القيام بعملية التصفية المصرفية كان لا بد من بيان تعريفها وتحديد اهم انواعها فأنها تكون على نوعين أما تصفية مصرفية الاختيارية ، او تصفية مصرفية اجبارية ،وكذلك لا بد من التطرق إلى أهم إجراءات التصفية المصرفية ومن ثم تحديد أهم الأحكام التي تتعلق بالتصفية المصرفية ،من حيث تحديد أسبابها والآثار المترتبة عليها وأخيرا تحديد المسؤولية المدنية للمصفي.

الكلمات المفتاحية: المصفي، التصفية المصرفية الاختيارية، صلاحيات المصفي، ايفاء ديون المصرف، اسباب التصفية المصرفية.

Abstract:

The bank liquidation process includes several operations whose aim is to collect the bank's money in order to settle the bank's debts and determine the net, if any, to divide it among the shareholders. If the bank reaches the stage of expiry for any of the reasons for the termination, it must first take procedures aimed at ending the bank's work, paying what it owes and collecting what it has, and this is what is termed as banking liquidation. There must be a person who supervises the bank liquidation process and is responsible for it in the face of partners, shareholders and others, and he is called the liquidator. Therefore, the liquidator is the person or group of persons who manage the bank from the time that the bank expires until the date of distribution of the net liquidation.

In fact, the powers of the liquidator have their own nature, because they are determined in view of their purpose, and not in consideration of the nature of the actions, as the liquidator has the right to conclude all the actions necessary to complete the liquidation procedures. If the liquidator has powers and authorities, then in return he has duties that he must perform such as paying the bank's debts, declaring the liquidation approval, and keeping books for recording the liquidation work.

In order to carry out the banking liquidation process, it has been necessary to clarify its definition and identify the most important types, as it is of two types, either voluntary bank liquidation, or compulsory bank liquidation, as well as it is necessary to address the most important banking liquidation procedures and then identify the most important provisions related to banking liquidation, in terms of determining its causes and implications and finally determining the civil liability of the liquidator.

Keywords: Liquidator, Optional bank liquidation, Liquidators powers, Paying bank debts, ' causes of bank liquidation.

المقدمة

أولاً : أهمية الموضوع

من المعلوم ان التصفية في شكلها المعاصر لم تظهر الا في القرن التاسع عشر ، فمع تطور الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، اخذت المصارف تواكب هذا التطور ، حيث اصبح المصرف يحتل في الوقت الحاضر المقام الاول في النشاط الصناعي والتجاري وكذلك الزراعي ، وفي هذا الصدد سعت الدول الى سن القوانين في محاولة منها لإيجاد قواعد تكون مناسبة لعمل هذه المصارف ولمواجهة الاشكاليات التي تواجهها.

لذلك اصبح موضوع التصفية المصرفية من الموضوعات المهمة والحيوية التي يتعين التعامل معها في مجال اقتصاديات المصارف لما له من انعكاسات وتأثيرات واضحة على تلك الاقتصاديات ، فعند توافر سبب من اسباب انقضاء المصرف يدخل المصرف في مرحلة التصفية ويتم تعيين مصفي للمصرف مهمته القيام بتسوية المراكز القانونية التي تكون قد تركها المصرف الواقع تحت التصفية ، ولما للشخصية المعنوية للمصرف من أهمية فقد نص المشرع على احتفاظ المصرف بشخصيته المعنوية اثناء فترة التصفية.

ثانياً : اسباب اختيار الموضوع

تثير عملية التصفية المصرفية العديد من التساؤلات حول الدوافع الرئيسية وراء تصفية المصرف ، وما هو الاطار التشريعي والضوابط القانونية لهذه التصفية ، من اجل تدارك النقص والتعارض والقصور في نصوص قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ .

ثالثاً : منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي حيث سنعتمد على تأصيل قواعد قانونية للتصفية المصرفية وذلك من خلال تحليل النصوص ذات العلاقة من كل من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، والتعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف ، وكذلك قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) ، من اجل الوقوف على مدى توفيرها لتنظيم قانوني دقيق للتصفية المصرفية .

وسوف نعزز المنهج التحليلي بالمنهج المقارن لأنه سيمكننا من الوقوف على مكامن النقص وأوجه الخلل في المنظومة التشريعية العراقية، وستكون المقارنة بالقانون الاردني، وكذلك القانون المصري، نظرا للتشابه في النظام القانوني بين العراق والدول محل المقارنة.

رابعاً: خطة البحث

سيتم تقسيم البحث الى مبحثين ، اذ نتناول في المبحث الاول ، مفهوم التصفية المصرفية وسيقسم المبحث الى مطلبين ، يتضمن المطلب الاول تعريف التصفية المصرفية وانواعها، اما المطلب الثاني سنبحث فيه اجراءات التصفية المصرفية.

اما المبحث الثاني ، سنتناول فيه احكام التصفية المصرفية ، اذ سنوضح اسباب التصفية المصرفية واثارها في المطلب الاول ، ونبحث المسؤولية المدنية للمصفي عن اعمال التصفية المصرفية في مطلب ثان.

المبحث الاول

مفهوم التصفية المصرفية

تعتبر التصفية المصرفية اجراء الزامي يجب القيام به بعد انقضاء المصرف ، فمن خلالها يتم انهاء تواجد المصرف عبر سلسلة من الاجراءات المترابطة التي يلزمها القانون لتسوية الاوضاع والمراكز القانونية. فمن خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة مفهوم التصفية المصرفية ، اذ سنتعرض لتعريف التصفية المصرفية وبيان انواعها في المطلب الاول ، ثم نبين اهم اجراءات التصفية المصرفية في المطلب الثاني.

المطلب الاول / تعريف التصفية المصرفية وانواعها

ان تعريف التصفية بشكل عام صعب للغاية فهو ينطبق على احوال عديدة لا يمكن ان نعرف مدلولها الا اذا تتبعنا كلمة اخرى تشرحها وتحدد مداها ، وبالرغم من اهمية التصفية في مجال الشركات بشكل عام ، والتصفية المصرفية في مجال المصارف بشكل خاص ، لم يتم وضع تعريف لها بشكل دقيق ، مما ادى الى ترك ذلك الامر الى الفقه التجاري .

وبما ان عملية التصفية المصرفية تتم اما برضاء الشركاء وهو ما يسمى بالتصفية الاختيارية او بناء على قرار يصدر من طرف المحكمة وهو ما يطلق عليه التصفية الاجبارية او القضائية ، وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين.

الفرع الاول / تعريف التصفية المصرفية

لم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف التصفية بشكلها العام ولا الى التصفية المصرفية بشكلها الخاص تاركاً امر ذلك للفقه التجاري ، فقد عرف جانب من الفقه التصفية بأنها " مجموعة من الاعمال الهادفة الى انهاء

العمليات الجارية للشركة، وتسوية جميع حقوقها وديونها بهدف تحديد الصافي من اموال القسمة بين الشركاء، وذلك بالكيفية التي نص عليها عقد التأسيس والا حسب القواعد المنصوص عليها في قانون التجارة^(١).

بينما عرفها البعض الآخر "بأنها إنهاء نشاط الشركة وذلك عن طريق حصر اموالها واستيفاء حقوقها، والوفاء بالتزاماتها، ثم تقسيم موجوداتها الصافية بين الشركاء نقدا وعينا"^(٢).

وعرفت ايضا بأنها انتهاء الشركة لأعمالها بعد انحلالها واستجماع موجوداتها واستيفاء مالها من حقوق، واداء ما عليها من ديون تمهيدا لأعداد الرصيد الباقي^(٣).

بينما ذهب البعض الآخر من الفقه الى القول بأن التصفية هي مجموعة الاجراءات الضرورية لإنهاء عمليات الشركة ودفع ما عليها من ديون وتحصيل مالها من ذمم وتحويل موجوداتها الى نقود لإمكان توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة^(٤).

وعرفت ايضا بأنها "عبارة عن مجموع الاعمال التي تؤدي الى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها"^(٥).

وبناء على ما سبق ذكره، نلاحظ ان هناك نقص في التعريفات المذكورة فهي لم تبين الاسباب القانونية التي تؤدي الى تصفية الشركة او اتفاق الشركاء على فسخ الشركة وانها وجودها القانوني، كذلك ان هذه التعريفات لم تبين الطابع الوجوبي للتصفية فمن غير المعقول ان تنفسخ الشركة دون ان يكون لها او عليها التزامات فمن الواجب قانونا ان تخضع الشركة الى التصفية قبل فسخها.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من تعريف التصفية المصرفية فلم نجد هناك اي نص قانوني تناول التصفية بشكلها العام والتصفية المصرفية بشكلها الخاص من حيث التعريف سواء في قانون الشركات او قانون المصارف العراقي، وانما اقتصر المشرع فقط على تحديد انواع التصفية المصرفية عندما تناولها في الباب الثالث عشر من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك حدد اجراءات التصفية فقط دون الاشارة الى توضيح معنى التصفية المصرفية، كذلك وضع اهم الاثار المترتبة على التصفية المصرفية في المصارف الاسلامية في المادة (١٢) من قانون المصارف الاسلامية رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٥.

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن ان نستخلص تعريف التصفية المصرفية بالقول "بأنها مجموعة الاعمال والاجراءات اللازمة والضرورية التي يقوم بها المصفي لإنهاء حياة المصرف ونشاطه نتيجة احد الاسباب

(١) د. سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، منشورات الجاحظ الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٩٩.

(٢) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٠٥.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٩٧.

(٤) د. رزق الله انطاكي و د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، الجزء الاول، مطبعة دار العلوم، دمشق، ١٩٨٢، ص ٥٩٧.

(٥) د. احمد محمود محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٤٧.

القانونية او الاتفاقية بين الشركاء بقصد حصر موجوداته وتحويلها الى اموال قابلة للقسمة بعد تحصيل ديونها وايفاء التزاماتها وانهاء كل الاعمال التي بدء بها المصرف قبل التصفية.

الفرع الثاني / انواع التصفية المصرفية

التصفية بشكل عام تكون على نوعين اولهما التصفية الاختيارية التي تقرر وتتم تبعاً لإرادة الشركاء، وثانيهما التصفية الاجبارية وهي من حيث اسبابها تستند للقانون ومن حيث تنفيذها تقرر من قبل القضاء، لذلك فإن التصفية المصرفية تشمل هذين النوعين وهما كالتالي

اولاً : التصفية المصرفية الاختيارية (الطوعية) (voluntary windingup)

تتم التصفية الاختيارية باتفاق الشركاء سواء كان اتفاقاً ناشئاً لوجود الشركة او لاحقاً لها^(١)، بمعنى اخر هي التصفية التي تتم برضاء الشركاء، اي ان يتفق الشركاء في العقد الاساسي او في عقد لاحق على طريقة التصفية وكيفية تعيين المصفي مع تحديد سلطاته بشرط ان لا تكون مخالفة للقانون^(٢).

ولم يتطرق المشرع الى التصفية الاختيارية لا في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (المعدل) ولا في قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، عكس بعض القوانين العربية التي حددت حالات التصفية الاختيارية والاجراءات الواجب اتباعها^(٣)

وكل ما وجدناه ان قانون الشركات قد اجاز تصفية الشركة اذا تحققت احد الاسباب التي نص القانون على انقضاء الشركة بها اذ تضمنت المادة (١٥٨) بعد التعديل منه على " اولاً : ١- اذا قررت الجمعية العمومية للشركة تصفية الشركة او اذا تحقق اي سبب من الاسباب المنصوص عليها في الفقرات اولاً وثانياً وثالثاً وخامساً من المادة ١٤٧ من هذا القانون، واوصت الجمعية العمومية بتصفية الشركة يتوجب على الشركة تعيين مصفي واحد او اكثر وتحديد اختصاصاته واجره، كما يتوجب على الشركة ارسال القرار او التوصية الى المسجل ٢- يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركة في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية".

كذلك ان قانون المصارف العراقي اقتصر فقط على ذكر امكانية التصفية الاختيارية (الطوعية) بعد موافقة البنك المركزي وهذا ما تضمنته الفقرة (١) من المادة (٦٨) منه اذ تضمنت "يجوز تصفية مصرف بقرار من مالكية بعد موافقة البنك المركزي العراقي على انتهاء عملياته طوعاً بناء على طلبهم بموجب المادة (١٢) وبعد الغاء ترخيصه، ويقوم المصرف بعملية التصفية امتثالاً بالقواعد المحددة التي سيصدرها البنك المركزي العراقي وتحت اشرافه".

(١) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة، تصفية الشركات المساهمة العامة -دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية، الاردن، ٢٠١٠، ص ٢٠.

(٢) رابحة كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبد الرحمان مية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٤١.

(٣) من هذه القوانين قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لغاية القانون رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٦، اذ تضمنت المواد (٢٥٩-٢٦٥) من التصفية الاختيارية من حيث حالات التصفية واجراءاتها.

كذلك المادة (١٢) من القانون ذاته نصت الفقرة (١) منها على " لا يجوز لأي مصرف ان ينهي عملياته دون ان يحصل على موافقة مسبقة على ذلك من البنك المركزي العراقي ويجوز تصفية المصرف بناء على قرار من مالكيه بعد حصوله على موافقة البنك المركزي العراقي على الانهاء الطوعي لعملياته وتقديمه طلبا خطيا الى البنك المركزي العراقي لإلغاء ترخيصه او اجازته".

وبناء على ما سبق ذكره من نصوص قانونية، نستنتج ان المشرع بين في قانون المصارف فقط امكانية تصفية المصرف تصفية اختيارية دون ان يحدد الحالات التي يمكن ان يعتمد عليها في تصفية المصرف اختياريا، واقتصر على ذكر حالة اسباب طلب المصرف لانهاء نشاطه المصرفي طوعا حصول قرار من الهيئة العامة للمساهمين في المصرف بأنهاء العمليات المصرفية وحل المصرف ككيان قانوني لأسباب موضوعية^(١).

وبذلك لا بد من الرجوع الى قانون الشركات وبالأخص الى المادة (١٤٧) منه التي بينت حالات انقضاء الشركة، اذ نصت على " تنقضي الشركة بأحد الاسباب الاتية وفق احكام هذا القانون اولا: عدم المباشرة الشركة نشاطها رغم مرور سنة على تأسيسها دون عذر مشروع، ثانيا توقيف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد عن سنة دون عذر مشروع، ثالثا: انجاز الشركة المشروع الذي تأسست لتنفيذه او استحالة تنفيذه، رابعا: اندماج الشركة او تحولها وفق احكام هذا القانون، خامسا: فقدان الشركة ٧٥% من رأسمالها الاسمي...

سادسا: قرار الهيئة العامة للشركة بتصفيتها".

هذه الحالات اغلبها قد يدعو الى التساؤل هل من الضروري صدور قرار من الهيئة العامة بالتصفية مادامت تلك الحالات كالتى وردت في الفقرات (اولا، ثانيا، ثالثا، سادسا) هي اسباب عامة لانقضاء المصرف وبالتالي تصفيته، يمكن الاجابة على هذا التساؤل بأن هذه الحالات تؤدي الى انقضاء المصرف ولكن التصفية لا بد من اجراءها قبل انقضاء المصرف وانتهاء شخصيته، فلو قلنا ان المصرف ينقضي بمجرد حدوث احد الاسباب المذكورة، فكيف يمكن تسوية ديون المصرف ومطالبة حقوقه تجاه الغير وبالتالي معرفة ما اذا كان سيبقى من امواله وموجوداته يمكن تقسيمه على المساهمين، هذه الامور لا يمكن التوصل اليها الا بإجراءات التصفية وهذه لا يمكن المباشرة بها الا باتخاذ قرار الهيئة العامة للمصرف او من المحكمة^(٢).

وايضا هنا لا بد من الاشارة الى حالة اخرى من حالات انقضاء المصرف وهي الحالة التي تقرر فيها الهيئة العامة للمصرف دمج المصرف في مصرف اخر، ففي هذه الحالة لا يصار الى اجراءات التصفية وانما تتخذ اجراءات الدمج طبقا للأحكام التي وردت في المواد (١٤٨ - ١٤٩) من قانون الشركات العراقي والمادة (٢٣) من قانون المصارف العراقي والمادة (١٠) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤^(٣).

(١) انظر الفقرة (ثانيا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) رابحة كنزة، مصدر سابق، ص ٥٤٣.

(٣) انظر المادة (٢٣) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (١٠) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

ذلك ان المصرف المندمج لا يصفى كما جاء في الفقرة (ي) من المادة (١٠) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ اذ تضمنت "تنتقل جميع حقوق والتزامات المصارف المندمجة او الداخلة في الاتحاد الى المصرف الجديد الذي يعد المسؤول المباشر عنها تجاه دائني المصارف ومودعيها والمساهمين فيها وجميع المتعاملين معها".

ولابد من الاشارة ايضا الى ان المصرف تحت التصفية لا يجوز دمج في مصرف اخر لان الدمج يتنافى مع الغرض من التصفية الذي يتمثل في انتهاء عمليات المصرف وتحويل موجوداته الى اموال قابلة للقسمة فيسترد كل شريك نصيبه من هذه الاموال^(١).

ثانيا : التصفية الاجبارية

وتسمى ايضا بالتصفية القضائية او التصفية القسرية، ويتم تطبيقها في حالة عدم وجود بند في العقد بين اجراءات التصفية او في حالة تعذر على الشركاء الاتفاق حول ذلك فتقررها المحكمة للأسباب يحددها القانون^(٢).

ونلاحظ ان المشرع لم يحدد مفهوم هذا النوع من التصفية ولم يبين اهم الاسباب التي تدعو اليها وانما اقتصر فقط الى الاشارة بأن قرار التصفية القسرية يتم اتخاذه من قبل البنك المركزي العراقي وذلك وفقا للمادة (٦٩) الفقرة (١) اذ نصت على "يجب ان ينص القرار الذي يتخذه البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة (١) من المادة (١٣) ويقضي بإلغاء ترخيص او اجازة ممارسة الاعمال المصرفية الممنوحة لمصرف وفقا للإجراءات المحددة في هذه المادة بواسطة وصي يعينه البنك المركزي العراقي بمقتضى المادة (٦٠) شرط ان تحكم المادتين (٦١) و(٦٢) من الباب الحادي عشر البنك المركزي العراقي والوصي ويتخذ البنك المركزي العراقي الترتيبات اللازمة لنشر القرار فوراً من خلال تنبيه في الجريدة الرسمية وفي صفحتين على الاقل من الصحف ذات التداول العام".

خلافاً للمشرع الاردني الذي حدد حالات التصفية الاجبارية في قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ والمعدل بقانون رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٦ وكذلك حدد حالات التصفية المصرفية الاجبارية في قانون البنوك الاردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ اذ نصت المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الاردني على حالات التصفية الاجبارية اذ تضمنت على "أ- يقدم طلب التصفية الاجبارية الى المحكمة بلائحة دعوى من المحامي العام المدني او المراقب او من ينيبه وللمحكمة ان تقرر التصفية في اي من الحالات التالية

١- اذا ارتكبت الشركة مخالفات جسيمة للقانون او لنظامها الاساسي.

٢- اذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.

٣- اذا توقفت عن اعمالها مدة سنة دون سبب مبرر او مشروع.

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص ٧١.

(٢) د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية – الاحكام العامة والخاصة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، ٢٠٠٦، ص ٥٥٤؛ حسن علوان لفته، الضوابط القانونية للشركة القابضة دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٢٠٢٠، ص ١٠٩.

٤- اذا زاد مجموع خسائر الشركة على (٧٥%) من رأسمالها المكتتب بهم الم تقرر هيئتها العامة زيادة رأسمالها".

كذلك نصت المادة (٨٤) من قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ على "أ- على الرغم مما ورد في قانون الشركات او اي قانون اخر يكون البنك المركزي هو الجهة الوحيدة المختصة بإصدار قرار بتصفية اي بنك ..ب- يجوز للبنك المركزي اصدار القرار بتصفية البنك في اي من الحالات التالية:

١- اذا ارتكب مخالفة او اكثر قد تؤدي الى تبديد موجوداتها او الى المساس بحق المودعين.

٢- اذا اصبح غير قادر على مقابلة الطلب على ودائعه او الوفاء بأي من التزاماته.

٣- اذا زاد مجموع خسائره على ٧٥% من رأسماله المكتتب.

٤- اذا صدر قرار بإلغاء ترخيصه".

وبالرجوع الى نص المادة (١٤٧) من قانون الشركات العراقي النافذ يمكن القول بأنه يمكن تصفية المصرف تصفيه اجبارية في حالة توقف المصرف عن ممارسة نشاطه مدة متصلة تزيد عن سنة دون عذر مشروع وكذلك في حالة فقدان المصرف ٧٥% من رأسماله الاسمي لذلك يتطلب الامر ورود نص في قانون المصارف يبين فيه حالات التصفية الاجبارية.

السؤال الذي يطرح هنا ، هو هل يمكن تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية اجبارية؟

للإجابة على هذا التساؤل ،يمكن القول بإمكانية تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية اجبارية استنادا لطلب يقدم للمحكمة من المصفي او المحامي العام او المراقب او من اي ذي مصلحة ،ان تقرر تحويل التصفية الاختيارية للمصرف الى تصفية اجبارية او الاستمرار في التصفية الاختيارية شريطة ان تجري تحت اشراف المحكمة ووفق الشروط والقيود التي تقررهما وهذا ما اخذ به المشرع الاردني^(١).

المطلب الثاني / اجراءات التصفية المصرفية

المصرف كما هو معروف يباشر عمله ويكون له شخصية معنوية ، وتستمر هذه الشخصية للمصرف طول مدة قيامه بنشاطه ،وتنتهي بانتهاء المصرف وتصفيته ، ونظرا لخطورة انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف قبل انتهاء اعمال التصفية فقد نص المشرع على احتفاظ المصرف بشخصيته اثناء فترة التصفية ،ولكن بالقدر اللازم لأعمال التصفية^(٢).

فهنا يطرح التساؤل حول كيفية الطريقة التي يتم بيها تعيين المصفي وعزله ،كونه المعني بإجراءات التصفية ؟وماهي الاجراءات التي يقوم بها لغرض التصفية ؟ وماهي حدود سلطاته وواجباته ؟هذا ما سنبحثه في الفرعين التاليين:

(١) انظر المادة (٢٦٥) من قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٢) انظر الفقرة (د/ثالثا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

الفرع الأول / تعيين المصفي وعزله

المصفي هو الشخص الذي يتولى ادارة المصرف في فترة التصفية وتوكل اليه مهمة اجراء العمليات اللازمة لتصفية المصرف ،ويكون هو صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل المصرف امام القضاء فيما يرفع منها او عليها من دعاوي^(١).

ويصدر قرار تعيين المصفي من قبل الهيئة العامة للمصرف خلال مدة (٣٠) يوما من تاريخ الحصول على الموافقة المبدئية ،اذ ان اجراءات التصفية تبدأ من تاريخ تعيين المصفي فقط وقرار الهيئة العامة بتعيين المصفي تتخذ بالأغلبية حيث ان تعيين المصفي يعتبر عملا من اعمال الادارة^(٢). وفي حالة عدم تعيينه خلال هذه المدة يقوم البنك المركزي بتعيين المصفي^(٣).

اما بالنسبة للمركز القانوني للمصفي ، اذ يعد المصفي وكيلًا عن المصرف ،فهو لا يقوم بتمثيل الدائنين في علاقتهم مع المصرف او مع الشركاء رغم ذلك يتمتع بسلطات تخوله تسوية حقوق الدائنين والشركاء والمحافظة على هذه الحقوق^(٤).

وبما ان المصفي ليس وكيلًا عن دائني المصرف ،فهو يختلف عن وكيل الدائنين الذي يعين عند افلاس المصرف ليمثل الدائنين في الرجوع على المصرف ،ولكن قد يحدث في العمل ان يزود الدائنون المصفي بوكالة صريحة او ضمنية عنهم وفي هذه الحالة تكون للمصفي صفتان ،تمثيل المصرف والدائنين في ذات الوقت ويكون له بناء على هاتين الصفتين مطالبة الشركاء المتضامنين بدفع نصيبهم من ديون المصرف ولو تجاوزت قدر حصصهم في اراس ماله وللدائنين حق مراقبة اعماله وتصرفاته^(٥).

وبناء على ما سبق ذكره ،يمكن القول بأن المصفي يعتبر وكيلًا عن المصرف ،وبالتالي فإن جميع الاعمال التي يقوم بها تعتبر ملزمة للمصرف ونافذه بحقه طالما كانت هذه الاعمال في حدود الاختصاصات الممنوحة له ، اما اذا تجاوز هذه الصلاحيات فيكون مسؤولًا بصفة شخصية عن هذه التصرفات^(٦).

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل يمكن ان يتعدد المصفين للمصرف ،للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن قانون المصارف العراقي وتعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ لم يعالج هذه الحالة ،لذلك لابد من الرجوع الى قانون الشركات العراقي اذ نرى ان القانون قد اجاز تعدد المصفين اذ نصت

(١) د. محمد بن براك الفوزان ، الاحكام العامة للشركات -دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ،الرياض ٢٠١٤، ص ٦٠٤.

(٢) د. علي حسن يونس ،الشركات التجارية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٩١، ص ٥٩١.

(٣) انظر الفقرة (د/٥/ثالثا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

(٤) انظر الفقرة (د/٤/ثالثا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

(٥) د. محمد بن براك ، مصدر سابق ، ص ٦٠٥.

(٦) د. فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ،الطبعة الاولى ،المكتبة القانونية ،٢٠٠٧، ص ١٣٥.

المادة (١٧٢) منه على " اذا وجدت الجهة التي عينت المصفي انه مقصر في اعماله ،كان لها عزله وتعين مصفي بدله وكذلك لها تعيين مصفي اضافي او اكثر في ايه مرحلة من مراحل التصفية اذا وجدت اعمال التصفية تقتضي ذلك ،على ان ينشر قرار العزل او التعيين في النشرة وصحيفة يومية".

من خلال هذا نستنتج انه قد يتم تعيين اكثر من مصفي بداية للمصرف للقيام بأعمال التصفية ،او قد يضاف مصفي اخر يساعد المصفي في اعماله ،فإذا تضمن قرار التعيين المصفين واجبات وسلطات كل منهم في عقد مستقل فلا جدال في ذلك ان يكون كل واحد مسؤولا عن السلطات الممنوحة له ،لكن لا يجوز له ان يتجاوز على سلطات غيره وان اي عمل يقوم به يكون مسؤولا عنه تجاه المصرف ،لكن اذا جاء قرار تعيينهم بعقد واحد فيكون كل منهم مسؤولا عما حصل من اخطاء من قبل غيره من المصفين اي ان المسؤولية تكون هنا مسؤولية تضامنية^(١).

اما بالنسبة لأجرة المصفي ، فان المشرع العراقي لم ينص على اجرة المصفي في قانون الشركات ولا في قانون المصارف ،عكس المشرع المصري الذي نص على وجوب تحديد اتعاب المصفي في وثيقة تعيينه والا حددتها المحكمة، واذا صدر قرار الجمعية العامة خاليا من تحديد الاجر الذي يستحقه المصفي عن عمله ،فأن الامر في هذا التحديد يعود للمحكمة^(٢).

واجر المصفي واتعابه قد تكون مبلغا اجماليا عن جميع اعمال التصفية او مرتبا شهريا او سنويا ،وتعتبر الاجور المستحقة للمصفي بالإضافة الى كل المبالغ التي قد دفعها من امواله الخاصة ،كأن يقوم بدفع رسوم لمعاملة معينة ،او يفي احد دائني المصرف^(٣) ، دينا ممتازا بالنسبة لغيرها من الديون بحيث يمتاز بها المصفي على غيره من دائني المصرف بأن الاولوية في السداد تكون لديونه على غيرها من الديون^(٤).

اما بالنسبة لطريقة عزل المصفي ،لم يبين قانون المصارف طريقة عزل المصفي ،فلا بد من الرجوع في هذا الامر الى قانون الشركات ،اذ نصت المادة (١٧٢) منه على " اذا وجدت الجهة التي عينت المصفي انه مقصر في اعماله ،كان له عزله وتعيين مصف بدله ،وكذلك لها تعيين مصف اضافي".

نستنتج من ذلك بأن الجهة التي عينت المصفي هي التي لها حق عزله ، في حالة اذا صدر من المصفي اي تصرف يقتضي عزله كسوء امانته واهماله المتكرر.

(١) د. احمد محمود المساعدة ،مصدر سابق ، ص ٩٧.

(٢) انظر الفقرة (ثانيا) من المادة (١٣٩) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ (المعدل)، اذ نصت على " ١- تعيين الجمعية العامة مصف او اكثر وتحدد اتعابهم ويكون تعيين المصفي من بين المساهمين او الشركاء او غيرهم ٢- وفي حالة صدور حكم بحل الشركة او بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفي وتحدد اتعابه، ٣- ولا ينتهي عمل المصفي بوفاة الشركاء او شهر افلاسهم او اعسارهم او بالحجز عليهم ولو كان معينا من قبلهم".

(٣) د. الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الاول ، بدون مكان طبع ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص ٢٣٤.

(٤) د. فائز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، المنصورة ، بدون سنة طبع ، ١٥٩.

الفرع الثاني / صلاحيات المصفي وواجباته

ان المصفي وفور صدور قرار تعيينه من الجهة التي تملك هذا القرار فإنه يكون لديه الكثير من الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها، الا انه مقابل ذلك هناك العديد من الواجبات الملقة على عاتقه والتي يجب احترامها من قبله وذلك من اجل السير بخطوات تصفية المصرف على الوجه الامثل .

اولاً : صلاحيات المصفي

يملك المصفي صلاحيات يتم تحديدها في عقد تعيينه وبالتالي فإن الجهة التي تتولى تعيين المصفي هي من تقوم بتحديد صلاحياته فالمصفي قد يتم تعيينه من قبل المصرف او المحكمة ،وفي جميع الاحوال لا يجوز للمصفي الخروج عن الصلاحيات الممنوحة له في عقد تعيينه وتكون تصرفاته صحيحة ونافذة ،لكن يحق للمصفي الخروج عن دائرة صلاحياته وذلك في حالة واحدة وهي عدم تحديد صلاحيات المصفي في العقد ،ففي هذه الحالة يجوز للمصفي استعمال جميع الصلاحيات والسلطات التي تمكنه من انهاء الاثار التي خلفها المصرف وهو تحت التصفية^(١).

ومما تجدر الاشارة اليه ان الفقهاء قد اختلفوا حول مدى صلاحية المصفي ، فقد ذهب راي من الفقهاء الى ان صلاحية المصفي لا تتجاوز سلطات الوكيل العام الذي يقوم بأعمال الادارة دون اعمال التصرف ،لكن هذا الرأي تم انتقاده حيث انه يلاحظ ان وكالة المصفي تشمل بعضا من اعمال التصرف بجانب اعمال الادارة ،وذلك من تحقيق الغاية التي اوكلت اليه وهي تصفية المصرف^(٢).

وذهب رأي اخر الى قياس سلطات المصفي على سلطات امين التفليسة ،وتم انتقاد هذا الرأي ايضا حيث ان هناك اختلافا بين امين التفليسة وبين المصفي فأمين التفليسة هو الذي ينوب عن الدائنين والمفلس بينما المصفي ينوب عن المصرف ،بالإضافة الى وجود فوارق جوهرية بين التصفية والافلاس^(٣).

ونحن نميل مع الرأي الذي يذهب الى ان صلاحية المصفي لا تتجاوز سلطات الوكيل ،وهذا ما اخذ به المشرع العراقي اذ نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (١٥٨) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (المعدل) على " يعتبر المصفي وكيلا عن الشركة في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية "، وايضا ما نصت عليه الفقرة (د/ رابعا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ اذ نصت على " يعد المصفي وكيلا عن المصرف في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية ،ولكل ذي مصلحة من دائني المصرف

(١) شادي العقلة ،مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الاجبارية للشركة المساهمة العامة ،رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ،الأردن ،٢٠١٤، ص ٣٢.

(٢) د. هملت محمد اسعد، النظام القانوني لتصفية الشركات ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ،مصر ،٢٠١٧، ص ٢١١ - ٢١٢.

(٣) نايف سلطان الشريف، المركز القانوني للمصفي في تصفية الشركة المساهمة ،دراسة مقارنة ،بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الابحاث ،مجلة العلوم الاقتصادية والادارية والقانونية ،المجلد الثالث ،العدد التاسع ،٢٠١٩، ص ٣٥.

وزبائنه والموظفين وغيرهم من الذين لم يحسم المصرف التزامه تجاههم التقدم بطلباتهم الى المصفي خلال مدة التصفية".

وبناء على ما سبق، يمكن القول بأنه اذا تم تصفية المصرف يرفع يد مديره عن تسيير اموره ويؤول ذلك بقوة القانون او الاتفاق الى المصفي، وعلى ذلك يعتبر المصفي في المصرف تحت التصفية ممثلاً للمصرف كشخص معنوي، لازال في حكم الوجود فهو ليس بذلك وكيلاً عن الدائنين ولا يعمل لحسابهم فهو يمارس مهامه بأسم الشخص المعنوي لحسابه وهو المصرف تحت التصفية، كذلك لا تثبت للمصفي صفة الوكيل عن دائني المصرف وان كان هو يعمل على سداد ديون المصرف لدائنيها الا انه لا يعتبر وكيلاً عنهم، ولا يجوز للمصفي ان يقرر تحويل المصرف او دمج في مصرف اخر لان ذلك يعتبر خروجاً عن غرض التصفية ومعناها^(١). ويقوم المصفي بالمهام المخولة له قانوناً وعنايته في ذلك عناية الرجل الحريص الا انه يبقى مسؤول عن اعماله التي تضر بالمصرف او بالغير^(٢).

نستنتج مما سبق، انه لكي يتمكن المصفي من القيام بمهمته لابد ان تكون لديه صلاحيات واسعة للقيام بالإجراءات الخاصة بتحصيل ديون المصرف والمحافظة على امواله وكذلك تسديد ديونه وبيع موجوداته.

ثانياً : واجبات المصفي

اذا كان المصفي يتمتع بسلطات وصلاحيات، فأن ذلك يعني انه يترتب على كاهل المصفي واجبات اقرها المشرع ويجب عليه الامتثال لها والمحافظة على ما تحت يده من اموال وحقوق لأطراف عملية التصفية^(٣). ومن اهم الواجبات التي يجب على المصفي الالتزام بها لضمان حسن سير اعمال التصفية هي:

١ - تقديم تقريراً عن اعمال التصفية

من اهم الواجبات الملقة على المصفي، ان يقدم تقريراً عن اعمال التصفية ويحتوي التقرير على كافة اعمال التصفية وايضا يدعم تقرير التصفية بالمستندات والوثائق للتأكيد على هذه الاعمال^(٤).

وهذا ما اكدته المادة (١٧١) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ والتي نصت على " على المصفي رفع تقرير الى المسجل عن سير اعمال التصفية كل ثلاثة اشهر في الاقل وللمسجل دعوته للتداول في اي امر يخص الاجراءات القانونية للتصفية".

وايضا ما اكدته الفقرة رابعا من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ اذ اوجبت على المصفي تقديم تقرير الى البنك المركزي العراقي عن الوضع

(١) كالم امينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠١٥، ص ٤٥.

(٢) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص ٥٤٦.

(٣) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة، مصدر سابق، ص ٩١.

(٤) المصدر ذاته، ص ٩٤.

العام للمصرف خلال اسبوعين من تاريخ المباشرة بأعمال التصفية، ويقوم المصفي بتحديث هذا التقرير بناء على طلب البنك المركزي العراقي وكلما كان ذلك ضروريا^(١).

٢- القيام بإجراءات النشر

يعد هذا الاجراء بالغ الاهمية، لان قيام المصفي بالنشر ما هو الا توضيح للوضع المالي الذي عليه المصرف، حتى يستطيع من له علاقة معرفة كافة الامور عن حالة المصرف، والدفاع عن حقه، ويجب ان يتضمن اعلان النشر اسم المصفي وسكنه بغض النظر عن الطريقة التي تم تعيينه بها، ويتضمن قرار النشر ايضا جميع المعلومات التي تتعلق بالمصرف، حيث يتضمن النشر اسم المصرف وقيمة راس ماله وشكله القانوني ومقره الرئيسي وكذلك يجب ان يتضمن قرار النشر سبب التصفية ولا يحتج على الغير الا اذا تم شهر هذا الاجراء^(٢).

وعلى الرغم من اهمية هذا الواجب الملقى على عاتق المصفي، نلاحظ ان المشرع العراقي لم ينص عليه لا في قانون الشركات بشكل عام ولا في قانون المصارف بشكل خاص خلافا لبعض القوانين العربية التي نصت عليه^(٣).

لذلك نقترح على المشرع ان يضمن نصا خاصا بهذا الامر يتضمن نشر التصفية، على ان يتضمن الاعلان عن النشر اسم المصفي واسم المصرف وشكله القانوني ومقره الرئيسي لما لهذا النشر من اهمية في معرفة كل من له علاقة بتصفية المصرف بالامور المتعلقة بذلك لتمكينه من معرفة موقفه المالي تجاه هذا المصرف والدفاع عن حقوقه.

٣- حيازة المصفي لموجودات المصرف

لن يستطيع المصفي القيام بتصفية المصرف الا اذا تمكن من حيازة موجوداته من اموال وسجلات ووثائق، فيضع كشفا تفصيليا ما للمصرف من حقوق وما عليه من التزامات، ويلاحظ ان وضع المصفي يده على موجودات المصرف الغرض الاساسي منه هو تصفية المصرف لا ادارته الا انه يستطيع القيام بأعمال الادارة في حال كانت ضرورية او مستعجلة^(٤).

ويرجع تقدير ما اذا كان عمل الادارة الجديد الذي قام به المصفي لازما وضروريا لإنهاء العمليات الجارية مسألة واقع يختص سلطات الفصل فيها لقاضي الموضوع.

(١) انظر الفقرة (رابعا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة، المصدر ذاته، ص ٩١-٩٢.

(٣) انظر المادة (١٠٤) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل) اذ نصت على "يشهر اسم المصفي واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية او الحكم الصادر بذلك في السجل التجاري ويقوم المصفي بمتابعة اجراءات الشهر ولا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي ولا بطريقة التصفية الا من تاريخ الشهر في السجل التجاري".

(٤) د. هملت محمد اسعد، مصدر سابق، ص ٢١٧.

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي من حيازة المصفي لموجودات المصرف، لم يشر قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ الى هذا الواجب من واجبات المصفي، لذلك ينبغي الرجوع الى القواعد الواردة في قانون الشركات المتعلقة بهذا الامر اذ نصت المادة (١٦٨) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) على " يضع المصفي فور تعيينه يده على موجودات الشركة بما فيها سجلاتها ووثائقها واوراقها ويتولى جردها ويعد تقريراً شاملاً عن حالة الشركة بما في ذلك الديون والحقوق التي لها او عليها ويرسل نسخة منه الى المسجل".

كذلك ما نصت عليه الفقرة رابعا من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على " ٢- تقويم موجودات المصرف ومطلوباته، بما في ذلك مطالبات المصرف المتعلقة بقيمة الاسهم غير المدفوعة واتفاقات القروض والضمانات واتفاقات الشراء او البيع وكذلك القيمة الدفترية والقيمة السوقية للموجودات".

وبناء على ما سبق ذكره يمكن القول بأن المصفي يبدأ عمله بأجراء كافة الاعمال التمهيدية اللازمة لتصفية المصرف واهمها حيازته لموجودات المصرف وهذه الحيازة تتمثل بوضع قائمة مفصلة تبين موجودات المصرف وما له من حقوق وما عليه من التزامات، ويساعد المصفي في اعداد هذه القائمة مجلس ادارة المصرف الذي يقع عليه واجب الادلاء بكل ما لديهم من معلومات عن وضع المصرف كما ان للمصفي ان يستعين بأي خبير من اي امر او مسألة فنية تحتاج الى خبرة معينة^(١).

٤- ايفاء ديون المصرف:

يتعين على المصفي القيام بسداد ديون المصرف، ونلاحظ ان المشرع العراقي في قانون المصارف العراقي لم يوضح كيفية سداد هذه الديون وانما نص فقط على ان تكون موجودات المصرف محصنة من الحجز والبيع وفاء لديونه باستثناء الموجودات المثقلة برهن عقاري او بامتياز يقدر ضمان الدين بهذه الاثقال^(٢).

لذلك لا بد من تطبيق القواعد العامة التي تقضي بدفع الديون المضمونة قبل غيرها، اذ لا بد ان يدعو المصفي كل دائن او صاحب حق من خلال الاعلان بصحيفتين يوميتين وخلال عشرة ايام من تعيينه للاجتماع به في زمان ومكان يعينهما لتسوية الديون التي على المصرف ولا يخل ذلك بحق الدائنين بسلوك الطرق القانونية الاخرى المتاحة لهم، كأصحاب حق الرهن على بعض اموال المصرف^(٣).

وقد يثور التساؤل هنا هو انه ما الحكم اذا تخلف بعض دائني المصرف عن التقدم لاستيفاء حقوقهم بالرغم من دعوة المصفي لهم ؟

لم يعالج قانون المصارف وكذلك قانون الشركات هذا الموضوع ولكن ذهب الفقه الى انه في حال دعا المصفي دائني المصرف لاستيفاء حقوقهم وتخلف بعضهم عن التقدم لاستيفاء الدين ولم يتم ايداع ديونهم في

(١) د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٢) انظر الفقرة (ج/٢) من المادة (٦٩) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية - دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٩٥.

خزانة المحكمة او في يد امينة، وقسمت اموال المصرف على الشركاء كان لهؤلاء الدائنين حق تتبع اعيان المصرف بيد الشركاء فيتقدمون فيها على الدائنين الشخصيين للشركاء والا فأن دائني المصرف يرجعون على الشركاء في اموالهم الخاصة ويزاحمهم فيها دائنو الشركاء الشخصيون^(١).

ولا بد من الاشارة ان تصفية المصرف لا يؤدي الى سقوط الاجل بالنسبة للديون المؤجلة عكس ما هو عليه عند شهر الافلاس، وبما ان الديون المؤجلة لا تستحق بسبب التصفية لذا يجب على المصفي ان يودع المبلغ اللازم لسداد تلك الديون عند حلول ميعاد استحقاقها^(٢).

كذلك على المصفي ان يقوم بتسديد ديون المصرف بإعطاء المبالغ المستحقة للعاملين اولا ومن ثم المبالغ المستحقة للدولة واخيرا المبالغ المستحقة الاخرى حسب ترتيب امتيازها وفق القانون^(٣).

ومن البديهي ان تتقدم نفقات التصفية جميع الديون حتى ذات الامتياز منها لأنه بغير هذه الاجراءات لما توافرت المبالغ لسداد الديون^(٤).

٥- الاحتفاظ بسجلات المصرف

على المصفي عند انتهاء اعمال التصفية وشطب المصرف ان يحتفظ بسجلات المصرف لمدة محددة يحددها القانون، ولم نجد نص في قانون المصارف بخصوص هذا الامر ماعدا نص المادة (١٨٠) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) التي تضمنت على المصفي ان يحتفظ بسجلات الشركة مدة خمس سنوات من تاريخ شطب اسمها من سجل الشركات، لذلك نرى ضرورة تضمين قانون المصارف نصا يبين فيه التزام المصفي بعد تصفية المصرف ان يحتفظ بسجلات المصرف لمدة معينة وان يتم تحديد الجهة التي تتولى حفظ هذه السجلات.

واخيرا قد يثار تساؤل عن حكم حالة وجود اموال منقولة او غير منقولة بأسم المصرف، وذلك بعد انتهاء من عملية التصفية؟

لم يعالج قانون المصارف وكذلك قانون الشركات هذه الحالة ولذلك نقترح تضمين مادة بخصوص هذا الموضوع على ان يتم تحديد بقيام بإحالة الموضوع الى المحكمة لإصدار قرار مستعجل يبين كيفية تصفية هذه الاموال وهل يتم تعيين مصفي جديد او استمرار المصفي القديم بعمله^(٥).

(١) د. حسن احمد محييد، المركز القانوني للمصفي شركات الاموال العامة، عمان، ٢٠١٨، ص ٥١.

(٢) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٣) انظر المادة (١٧٤) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (المعدل).

(٤) د. لطيف جبر كومان، المصدر ذاته، ٢٩٧.

(٥) نايف سلطان الشريف، مصدر سابق، ص ٣٥.

المبحث الثاني

احكام التصفية المصرفية

من اجل الاحاطة بأحكام التصفية المصرفية ،لابد من التطرق الى اهم الاسباب التي تؤدي الى تصفية المصرف والاثار المترتبة على عملية التصفية ،وهذا ما سنبينه في المطلب الاول في حين سنوضح مسؤولية المصفي في التصفية المصرفية في المطلب الثاني من هذا المبحث

المطلب الاول / اسباب التصفية المصرفية واثارها

ان التصفية المصرفية لا ترد الا على مصرف استكمل مقدمات وجوده واكتسب الشخصية الاعتبارية ثم انقضى او طلب حله وفقا لأحكام نظامية ،لذلك لا بد من وجود اسباب منطقية تؤدي الى تصفية المصرف ،وبعد اكمال التصفية لابد من ترتب اثار معينة على المصرف الذي تم تصفيته وهذا ما سنبحثه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول / اسباب التصفية المصرفية

لم يبين قانون المصارف العراقي بصورة مباشرة اهم اسباب التصفية المصرفية وانما اكتفى فقط بذكر انواع هذه التصفية وايضا اقتصرت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ على بيان شروط تصفية المصارف بصورة طوعية ،واقصرت على ذكر سببين فقط لتصفية المصرف وهذا ما نصت عليه م(٩) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف اذ تضمنت على " اولا : مع مراعاة احكام المادتين (٦٨) و(٦٩) من قانون المصارف للمصرف انتهاء نشاطه المصرفي طوعا وفق الشروط الاتية :أ- ان يكون قرار الانهاء الطوعي قد تم اتخاذه من الهيئة العامة للمصرف ،ب- ان يكون المصرف قد اوفى بجميع التزاماته بموجب وثائق تؤيد ذلك ويقبلها البنك المركزي العراقي ،ج- ان يكون المصرف قد حصل على موافقة البنك المركزي العراقي على التصفية الطوعية

ثانيا: اسباب طلب المصرف لإنهاء نشاطه المصرفي

أ- قرار من الهيئة العامة للمساهمين في المصرف بإنهاء العمليات المصرفية وحل المصرف ككيان قانوني مستندة لأسباب موضوعية

ب- عندما يريد المصرف الاندماج او الاتحاد مع مصرف اخر يقدم طلبا الى البنك المركزي العراقي قبل (٩٠) يوما في الاقل من تاريخ الاندماج او الاتحاد" نستنتج من النص اعلاه ان المشرع العراقي قد اقتصر فقط على توضيح شروط انتهاء المصرف لنشاطه ،وان يكون هذا الانهاء اي التصفية الطوعية مستندة الى اسباب موضوعية دون ان يبين هذه الاسباب بشكل تفصيلي خلافا لبعض القوانين العربية التي حددت اسباب التصفية المصرفية^(١).

ويمكن اجمال اهم الاسباب التي تؤدي الى تصفية المصرف هي:

١- فقدان المصرف ٧٥% من راس ماله الاسمي

يعني فقدان خسارة المصرف جزء من راس المال يصل الى حدود ثلاثة ارباع ،مما يتعذر على المصرف القيام بغرضه مع ما تبقى من راس مال ،وفقدان المصرف ٧٥% من رأسماله الاسمي يؤدي الى وجوب قيامه بأحد الإجرائين المحددين ،اما تخفيض او زيادة راس مال المصرف اي يجب على المصرف اما

(١) انظر المادة (٨٤) من قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ اذ نصت على " أ- على الرغم مما ورد في قانون الشركات او أي قانون اخر ،يكون البنك المركزي هو الجهة الوحيدة المختصة بإصدار القرار بتصفية البنك ،ب- يجوز للبنك المركزي اصدار القرار بتصفية البنك في أي من الحالات التالية : ١- اذ ارتكب مخالفة او اكثر قد تؤدي الى تبيد موجودات هاو الى المساس بحقوق المودعين ٢- اذا اصبح غير قادر على مقابلة الطلب على ودائعه او الوفاء بأي من التزاماته ٣- اذا زاد مجموع خسائره على ٧٥% من رأسماله المكتتب به ٤- اذا صدر قرار بإلغاء ترخيصه...".

المبادرة الى تخفيض راس ماله لكي تكون قيمة رأسماله مساوية للقيمة الحقيقية لموجوداته بعد الخسارة او زيادة راس ماله لتغطية الخسارة التي حلت بالمصرف ،اما الاجراء الثاني يتمثل بتصفية المصرف فاذا لم يتخذ المصرف الاجراء اعلاه فليس امام الهيئة العامة الا ان توصي بتصفية المصرف^(١).

وهذا ما أشارت اليه الفقرة (خامسا) من المادة (١٤٧) من قانون الشركات التجاري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (المعدل)^(٢).

٢- اذا اصبح المصرف غير قادر على الوفاء بالتزاماته

يعني عجز المصرف عن الوفاء بالتزاماته وعدم قدرته على الوفاء بديونه وعدم كفاية رصيده للوفاء بالتزاماته ،وذلك نتيجة اضطراب أحواله ودخوله في ضائقة مالية استحسنت على مجرى سير نشاطه فتوقف عن دفع ديونه وهذا ما يسمى بإفلاس المصرف^(٣).

فتوقف المصرف عن دفع ديونه فأنه سوف يتعرض لشهر الافلاس ، وينقضي المصرف ويدخل في مرحلة التصفية لتسوية ديونه ، ومن المعروف ان المصرف يكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسه ،وبالتالي يكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المساهمين فيه ،وهو بذلك يكتسب صفة التاجر لقيامه بالأعمال التجارية^(٤).

وهذا ما نص عليه قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) ،اذ تضمنت الفقرة (اولا) من المادة (٧) منه " يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يزاول بأسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفقا لإحكام هذا القانون".

وتجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي ،ابقى على قواعد الافلاس الواردة في قانون التجارة الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ ،وهذا الامر لا يواكب التطور والتقدم الحاصل على المستوى الاقتصادي ،لذلك تم اصدار امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤ ،الذي اجري بعض التعديلات على احكام الافلاس الواردة في الباب الخامس من قانون التجارة الملغي .

كذلك ان المشرع العراقي نص في قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على عدم جواز تطبيق احكام قانون الافلاس على المصارف ،وكذلك منع تطبيق تلك الاحكام او اي تعديل يرد عليها كليا او جزئيا^(٥).

(١) د. فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٣.

(٢) انظر المادة (١٤٧) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).

(٣) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مصدر سابق ، ص ٤٦ ، ويقصد بالافلاس بشكل عام هو توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية ، أي عدم توفر السيولة النقدية لديه لتسديد ديونه عند حلول أجلها حتى لو لم تستغرق هذه الديون امواله ،انظر د. كمال ابو سريخ ، القانون التجاري - الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ١٤.

(٤) د. عبد علي شخبانة ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، الطبعة الاولى ، الاردن ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٠.

(٥) نصت المادة (٧٠) من قانون المصارف العراقي على " لا ينطبق على المصارف قانون الافلاس ولا أي احكام تعدل قانون الافلاس او تحل محله كليا او جزئيا".

ونلاحظ ان موقف المشرع العراقي لم يكن موفقا اذا كان من الاجدر السماح بتطبيق تلك الاحكام الواردة في قانون الافلاس بوجه عام على المصارف باعتبارها قواعد عامة للإفلاس وتطبق في حالة ما اذا خلا قانون المصارف من نص يعالج مسألة معينة .

وبناء على ما سبق ذكره ،يمكن القول بأن الافلاس يفصح عن عدم قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته ومن ثم يترتب عليه تصفيته وقسمة امواله ،وان كان افلاس المصرف يستتبع تصفية ذمته المالية وقسمة موجودات هاذ لا مفر من اعتباره سببا لانحلال المصرف بقوة القانون (اي تصفية المصرف تصفية اجبارية).
٣- اذا صدر قرار بإلغاء ترخيص المصرف^(١).

من المعلوم ان البنك المركزي العراقي هو السلطة المسؤولة عن منح وسحب الترخيص المصرفي ويحق له ابداء وجهة نظره بوصفه جهة قبول او رفض او ابداء تحفظه على اي طلب يقدم اليه لفتح اي مصرف او فرع لمصرف اجنبي في العراق استنادا الى احكام الفقرة (اولا) من المادة (١٠٤) من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤^(٢).

وتطرق المشرع في المادة (١٣) من قانون المصارف الى الغاء ترخيص او اجازة ممارسة الاعمال المصرفية ،فبين انه لا يجوز الغاء ترخيص الا بقرار من البنك المركزي العراقي وان يكون هذا الالغاء مستند الى مبررات معينة منها استناد الحصول على الترخيص الى قرارات كاذبة او احتيالية ،اضافة الى عدم استخدام المصرف ترخيص ممارسة الاعمال المصرفية خلال (١٢) شهر من تاريخ بدء نفاذه او توقف المصرف لمدة تتجاوز ستة اشهر عن ممارسته الاعمال المتعلقة باستلامه من الجمهور ودائع نقدية ،ومن المبررات الاخرى التي تؤدي الى الغاء ترخيص المصرف هي ادارة المصرف لشؤونه الادارية بأسلوب غير سليم او ان ينتهك المصرف لأمر صادر عن البنك المركزي العراقي او يساهم بأنشطة اجرامية تتضمن الاحتيال وغسيل الاموال او تمويل الارهاب^(٣).

وقرار الالغاء لا يمنح الا اذا قرر البنك المركزي العراقي بأن المصرف قد اوفى بجميع التزاماته تجاه مودعيه وعملائه وموظفيه او قام تسوية تلك الالتزامات على نحو يقبله البنك المركزي العراقي ،وعندما يقرر الاخير بأن المصرف قد اوفى بالتزاماته يقوم البنك المركزي بإلغاء الترخيص^(٤).

واستنادا الى تحقق تلك المبررات التي تؤدي الى الغاء ترخيص المصرف ،يتم اصدار قرار بتصفية المصرف ،وتناولت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ قرار الغاء الرخصة

(١) المقصود بالرخصة وثيقة التصريح الصادرة من البنك المركزي العراقي للمصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وفقا لأحكام المادة (٤) من قانون المصارف ،انظر الفقرة (اولا) من المادة (١) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) انظر الفقرة (اولا) من المادة (١٠٤) من قانون المصارف العراقي على " تكون للبنك المركزي العراقي سلطة اصدار الانظمة والتعليمات والمعلومات ذات الصلة لتفسير تنفيذ هذا القانون وتنتشر في الجريدة الرسمية الانظمة واي تعديلات لاحقة تدخل عليها".

(٣) انظر المادة (١٣) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

(٤) انظر الفقرة (٣-٢) من المادة (١٢) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

الممنوحة للمصرف على ان يصدر قرار الالغاء من البنك المركزي ويتم شطب المصرف من سجل المصارف بعد اتمام جميع الوثائق القانونية المتعلقة بأعمال التصفية واقتناع البنك المركزي العراقي بصحة وسلامة جميع الاجراءات المتبعة من المصفي ، ويتم نشر قرار الالغاء في الجريدة الرسمية ويتم اشعار مسجل الشركات بتصفية المصرف والغاء ترخيص النشاط المصرفي لإصدار قرار شطب المصرف من مسجل الشركات وسجل المصارف ونشر قراره في النشرة التجارية وصحيفة يومية واحدة خلال (١٠) ايام من تاريخ صدوره^(١).

وبناء على ما سبق ذكره ، انه بمجرد صدور قرار بإلغاء ترخيص المصرف يترتب عليه تصفية المصرف واتخاذ الاجراءات الخاصة بعملية التصفية المصرفية.

٤- ارتكاب المصرف مخالفة او اكثر

المقصود بارتكاب المصرف لمخالفة اي تخلف احد الاركان العامة او الخاصة او الشكلية للمصرف ، ويترتب عليه انقضاء المصرف ويجب تصفيته لتسوية حقوق جميع من لهم علاقة به ، ونلاحظ ان هذا السبب الذي يترتب على تحققه تصفية المصرف لم ينص عليه المشرع العراقي لا في قانون الشركات عندما تناول اسباب تصفية الشركات ولا في قانون المصارف العراقي خلافا لبعض القوانين العربية التي جعلت ارتكاب المصرف لمخالفة او اكثر على ان تؤدي هذه المخالفة الى تبديد موجوداته او الى المساس بحقوق المودعين ، اذ يترتب عليها اصدار قرار من البنك المركزي يقضي بتصفية المصرف^(٢). لذلك نقترح على المشرع تضمين قانون المصارف نصا يقضي على تصفية المصرف اذا ارتكب مخالفة للقانون كأن يقوم بممارسة احدى الانشطة المحظورة التي نصت عليها المادة (٢٨) من قانون المصارف العراقي لان ممارسة هذه الانشطة تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة^(٣).

الفرع الثاني / اثار التصفية المصرفية

ان التصفية المصرفية هي عملية انتهاء اعمال المصرف وتسوية كافة حقوقه والتزاماته من خلال استيفاء حقوقه من الغير ودفع التزاماته المترتبة عليه لذلك يترتب على تصفية المصرف جملة من الاثار اهمها:
اولا : بقاء الشخصية المعنوية للمصرف خلال فترة التصفية تقوم فكرة الشخصية المعنوية على اساس ان المصرف مبني على فكرتي العقد والشخص المعنوي ، فالمصرف عقد لأنه وليد اتفاق الشركاء غير ان عقد المصرف يتميز بأنه مصدر لإيجاد وليد اخر جديد وهو المصرف الذي يكون له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء وله ذمة منفصلة ويباشر نشاطه في نطاق الغرض الذي قام من اجله^(٤).

(١) انظر الفقرة (٥) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) انظر المادة (٨٤) من قانون البنوك الاردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠.

(٣) انظر المادة (٢٨) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) د. مفلح القضاة ، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن ، الاردن ، ١٩٩٧ ، ص ٣٤.

فعند حل المصرف وتصفيته لا يتم وضع حد للشخصية المعنوية للمصرف بصورة فورية بل تستمر هذه الشخصية بالقدر اللازم لإنجاز التصفية، وإلى أن تنتهي التصفية، وأن الإبقاء على الشخصية المعنوية للمصرف المنحل ينحصر فقط في احتياجات التصفية ذلك أن المصرف لم يعد يمتلك اهلية وجوب غير محددة فيمكن للمصرف أن يستمر فقط في تنفيذ العقود التي تعتبر في طور الانجاز، وبالمقابل فلا يمكنه أن يشرع في عمليات جديدة ما عدا تلك التي لها علاقة مباشرة مع التصفية^(١).

ويحتفظ المصرف بشخصيته المعنوية بنص القانون إذ نصت الفقرة (أولاً) من المادة (١٦٤) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (المعدل) على " تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية مدة التصفية على أن يذكر أنها تحت التصفية حيثما ورد اسمها".

كذلك ما نصت عليه الفقرة (ثالثاً/د) من المادة (٩) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي إذ نصت " على " د- يترتب على المصرف من تاريخ تبليغه بقرار البنك المركزي العراقي اتخاذ الاجراءات الاتية:

٢- تبقى الشخصية المعنوية للمصرف قائمة في الحدود اللازمة لإجراء التصفية وإيفاء الالتزامات المعلقة للمصرف".

نستنتج مما سبق ذكره، أنه لا يترتب على تحقق سبب من اسباب التصفية وجوب انقضاء الشخصية المعنوية وإنما يحتفظ المصرف بشخصيته المعنوية طيلة مدة التصفية على أن يذكر أنه تحت التصفية، وأن بقاء الشخصية المعنوية للمصرف خلال مدة التصفية هو أمر تتطلبه ضرورة الوفاء بالتزاماته واستيفاء ديونه لدى الغير، لكن استمرار الشخصية المعنوية طيلة فترة التصفية يقتصر بشرطين أولهما أن يذكر أن هذا المصرف تحت التصفية وإنما يرد ذلك وذلك بقصد حماية الغير الذي يتعامل في ظل هذه الأوضاع^(٢).

والشرط الآخر، أنه ليس للمصرف أن يترتب أي التزامات جديدة بما في ذلك قبول الودائع أو الاستثمار أو إجراء أي تغييرات في هيكلية المصرف أو نظامه الداخلي^(٣)، بمعنى أن المشرع أجاز استمرار الشخصية المعنوية للمصرف نظراً لما تقتضيه عملية التصفية من إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بالحقوق أو المطالبة بالديون التي على المصرف، فأجاز المشرع استمرار هذه الشخصية إلى أن تنتهي التصفية وبالقدر اللازم.

ثانياً: أثر التصفية المصرفية على سلطات مجلس الإدارة.

يعتبر مجلس الإدارة منحلًا وتنتهي مهمة المدير المفوض من تاريخ التبليغ بقرار التصفية، وتنتهي سلطة مجلس الإدارة بصدور قرار بتصفية المصرف فيقوم المصفي بتسديد الدائنين ويستوفي حقوق المصرف ويمثل المصرف أمام القضاء^(٤).

وهذا ما أكدته الفقرة (ثانياً) من المادة (١٦٤) من قانون الشركات العراقي النافذ إذ نصت على " تبقى الهيئة العامة للشركة قائمة خلال مدة التصفية، ويعتبر مجلس إدارتها أن وجد منحلًا وتنتهي مهمة المدير المفوض من تاريخ التبليغ بقرار التصفية"، وما أكدته أيضاً الفقرة (٣/د/ثالثاً) من المادة (٩) من تعليمات تسهيل

(١) محي الدين محمد السلوس، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية – الضريبية) والمحاسبية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ٢٦.

(٢) د. فاروق إبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٣) انظر الفقرة (١/د/ثالثاً) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، ١٩٦٥، ص ٣١٤.

تنفيذ قانون المصارف العراقي اذ نصت على " تبقى الهيئة العامة للمساهمين في المصرف قائمة ويعد مجلس ادارة المصرف منحلا وتنتهي مهمة المدير المفوض ويتم تعيين مصفي للمصرف ويبدأ المصفي بممارسة عمله في الحال مالم ينص قرار البنك على تاريخ معين للمباشرة بأعمال التصفية".

فبمجرد صدور قرار بتصفية المصرف لا يعود المصرف ممثل بهيئة المديرين ولا مجلس الادارة بل يصبح ممثل بالمصفي الذي يقوم مقام ادارة المصرف قبل التصفية، ويتبع ذلك انتهاء صلاحية المجلس للمصرف وبالتالي فإن حق الدعوة والاجتماع الهيئة العامة في اثناء التصفية تصبح من صلاحية المصفي، اذ بمجرد صدور قرار بتصفية المصرف وانتهاء صلاحيات مجلس الادارة وتعيين مصفي، فإن هذا المصفي يقوم بتولي الاشراف على اعمال المصرف المعتادة والمحافظة على امواله وموجوداته واعتبار المصفي هو الممثل القانوني له ويمتلك مباشرة كافة الاجراءات القضائية التي تؤثر على المصرف^(١).

٣- شطب قيد المصرف من سجل المصارف.

يجب على المصفي ان يطلب محو قيد المصرف من سجل المصارف، اذ يصدر البنك المركزي قراره بإلغاء رخصة ممارسة النشاط المصرفي ويشطب المصرف من سجل المصارف بعد اتمام جميع الوثائق القانونية المتعلقة بأعمال التصفية واقتناع البنك المركزي العراقي بصحة وسلامة جميع الاجراءات المتبعة من المصفي، على ان ينشر قرار الالغاء في الجريدة الرسمية ويتم اشعار مسجل الشركات بتصفية المصرف لإصدار قرار شطب المصرف من سجل الشركات وسجل المصارف ونشر قراره في النشرة التجارية وصحيفة يومية واحدة خلال (١٠) عشرة ايام من تاريخ صدوره، وبناء على هذا الشطب تنتهي الشخصية المعنوية للمصرف اعتباراً من تاريخ صدور قرار مسجل الشركات بشطب اسم المصرف من سجل الشركات^(٢).

المطلب الثاني / المسؤولية المدنية للمصفي عن اعمال التصفية المصرفية

ان مهمة المصفي الاساسية هي اعادة التوازن واصلاح المراكز القانونية المختلفة التي خلفها المصرف المنحل وقد يقوم المصرف بتعيين اكثر من مصفي او تقوم المحكمة بذلك، وهنا قد تكون مسؤوليتهم تضامنية او مسؤولية مقسمة استناداً الى ما نص عليه قرار تعيينهم الا ان المصفي في هذه المرحلة قد يرتكب اخطاء فيكون مسؤولاً عنها، وعن جميع تصرفاته واعماله التي تسبب ضرراً سواء للمصرف او للغير ولا تقتصر مسؤولية المصفي عن اعماله فقط بل تتعداها الى اعمال تابعة، فاذا ارتكب نائبو المصفي اي خطأ او اهمال تترتب

(١) د. علي سيد قاسم، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن افلاس الشركة المساهمة - دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠٠٣، ص ٢٠٨.

(٢) انظر الفقرة (خامساً) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، وهذا ما اكدته ايضا المادة (١٧٧) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) اذ نصت على " اولا: على المسجل ان يصدر قراره بشطب اسم الشركة من سجلاته وينشر القرار بالنشرة وصحيفة يومية خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره في احدى الحالتين الاتيتين ١- اذا وجد ان التصفية تمت وفق القانون ٢- اذا استغرقت اجراءات التصفية مدة تزيد على (٥) خمس سنوات من تاريخ صدوره قراره بالتصفية وثبت للمسجل تعذر استكمال اجراءات التصفية، ثانياً: تعتبر الشخصية المعنوية للشركة منتهية من تاريخ صدور قرار شطب اسمها".

مسؤوليتهم تجاه اشخاص التصفية فهو يسأل عن أخطاء هؤلاء تجاه المصرف والمساهمين وامام دائني المصرف، وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول / مسؤولية المصفي عن اعماله واعمال تابعية

تنتج المسؤولية المدنية بشكل عام اما بمخالفة بنود العقد وعدم تنفيذ الالتزام في المسؤولية العقدية او الحاق الضرر بمصلحة مشروعة ، او حق يحميه القانون في المسؤولية التقصيرية ، ولا يسأل الشخص عن اخطاء غيره الا اذا كان الغير يتبع الشخص فيكون مسؤولاً عن اعمال تابعية ان سببت ضرراً للغير^(١).

وحتى تنشأ المسؤولية العقدية ، لا بد من توافر اركانها الثلاثة وهي الخطأ العقدي ثم الضرر والعلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر^(٢) ، فالخطأ العقدي هو تنفيذ العقد بشكل معيب او بشكل جزئي ، فعدم تنفيذ العقد هو الذي يشكل الخطأ العقدي^(٣).

وخطأ المصفي يتحقق عند قيامه بأعمال جديدة لا تقتضيها اعمال التصفية ، أو ان يغفل القيام بأي امر ضروري كما لو تأخر بتحصيل دين المصرف ، او في تقديم السندات التجارية او اضاءة حقوق المصرف ، أو ان يتوقف عن اعمال التصفية دون عذر مشروع^(٤).

اما الركن الثاني للمسؤولية فهو الضرر فلا يكفي الخطأ العقدي وحده لترتيب المسؤولية بل لا بد من حصول ضرر يصيب الدائن ، فأن انعدم الضرر فلا محل لقيام دعوى المسؤولية لانعدام المصلحة فيها^(٥). فالضرر هو الاذى الذي يلحق بالشخص من جراء المساس بحق من الحقوق ، او يصيب مصلحته المشروعة^(٦).

ومن الشروط التي يجب ان تتوفر في الضرر ان يكون حالاً او محقق الوقوع ، اما الضرر المحتمل لا يتم التعويض عنه الا بتحقيقه ويقع عبء اثبات الضرر على من يدعيه ، ويحق له اثباته بكافة وسائل الاثبات^(٧). فاذا اثبت المصرف اخلال المصفي بالالتزام العقدي ، جاز له المطالبة بالتعويض الذي لحق به جراء عدم تنفيذ المصفي لالتزاماته^(٨).

- (١) د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مصادر الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠١٤ ، ص ٢٧٦ ؛ د. ضرغام فاضل حسين ، التأصيل القانوني لمركز مدير الشركة المفوض دراسة مقارنة ، بحث منشور بمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، كلية القانون / جامعة ميسان ، المجلد ١ ، العدد ٢٠٢٠ ، ص ١٦١
- (٢) وسام عبد محمد ظاهر ، الحق الشخصي لسكان المخيمات في خصوصية الصورة ، بحث منشور بمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، كلية القانون / جامعة ميسان ، المجلد ١ ، العدد ٢٠٢٠ ، ص ٣٤٨
- (٣) د. سلطان انور ، مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي ، عمان ، دار الثقافة ، ص ٢٣٢
- (٤) د. عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري - الشركات التجارية ، الجزء الرابع ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٦٣
- (٥) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١١٩٥
- (٦) د. احمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الاول ، مكتبة عين الشمس ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٢٧١
- (٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر ذاته ، ص ٨٥٥
- (٨) د. عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ص ٣٢٢

وحتى تتحقق المسؤولية العقدية يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع وان يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقع الضرر ،فالدائن عليه ان يثبت ان الضرر الذي وقع نتيجة لخطأ المدين ،ولا يستطيع المدين نفي العلاقة السببية الا بإثبات السبب الاجنبي كآلآفة السماوية او حدث فجائي او قوة قاهرة او خطأ الدائن نفسه^(١).

اذن حتى تقوم مسؤولية المصفي لابد من توافر علاقة سببية بين خطأ المصفي والضرر الذي لحق بالمصرف جراء هذا الخطأ فاذا انتفت هذه العلاقة فلا تتحقق مسؤولية المصفي^(٢).

اما المسؤولية التقصيرية فتقوم على اخلال بالتزام قانوني وهذا الالتزام هو عدم الاضرار بالغير وهي تقوم على ثلاثة اركان خطأ وضرر وعلاقة سببية ،وهي ناتجة عن اخلال الشخص ومخالفته التزام فرضه القانون وواجب عليه الضمان^(٣).

فالمصفي كما يكون مسؤولا امام المصرف كذلك يكون مسؤولا امام الغير فتعد مسؤوليته تقصيرية اساسها الفعل الناجم عن الاخلال بواجب عام فرضه القانون وهو عدم الاضرار بالغير فالمصفي قد يرتكب افعال تلحق ضرر بالغير كدائني المصرف في حالة ما اذا لم يقيم بإجراءات الشهر اللازمة بعد انقضاء المصرف.

ومتى توفرت شروط قيام المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تحققت مسؤولية المصفي مما يتعين عليه التعويض عن الضرر الذي احدثه بخطئه ، فيعوض المصفي المتضررين سواء كانوا شركاء او دائني بصفة شخصية عن الضرر الذي تسبب فيه.

ومما تجدر الاشارة اليه انه في حالة تعيين اكثر من مصفي فأن مسؤوليتهم تكون مسؤولية تضامنية اي يكونوا مسؤولين بالتعويض عن الضرر على وجه التضامن^(٤).

وايضا تترتب مسؤولية المصفي عن اخطاء مساعديه^(٥)، تجاه الغير في حال الحق احد المساعدين ضررا بالغير بناء على مسؤولية المتبوع لإعمال تابعيه.

ومسؤولية المصفي هنا تتحقق وان لم يرتبط المساعد بأي رابطة قانونية او اتفاقية مع الغير باعتباره تابعا للمصفي^(٦).

ونرى ان مسؤولية المصفي عن اعمال مساعديه سواء كان عمل المساعدين فني يحتاج الى خبرة واختصاص او تم تعيينهم للقيام بمساعدة المصفي بمسائل اخرى تعد مسؤولية عقدية تجاه المصرف ومسؤولية

(١) انظر المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) اذ نصت على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

(٢) د. حمود محمد شمسان ،تصفية شركات الاشخاص ،بدون دار نشر ،القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٦١٠.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق، ص ١١٩٥.

(٤) د. حمود محمد شمسان ، مصدر سابق ، ص ٦١٤.

(٥) قد لا يستطيع المصفي لوحده القيام بأعمال التصفية فيستعين المصفي بغيره بأعمال التصفية كأن يستعين بخبير او يوكل محامي لمساعدته على القيام بمهامه ،انظر د. احمد محمود محرز ،مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٦) د. مصطفى العوجي ، القانون التجاري ،الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي ،بيروت ، ص ٤٥١.

تقصيرية تجاه الدائنين في العلاقة بين المصفي والمصرف والدائنين ،اما مسؤولية التابعين تجاه اشخاص التصفية لا يمكن ادراجها تحت بند المسؤولية العقدية لعدم وجود رابطة عقدية بين التابعين واشخاص التصفية انما يسأل المصفي عن اخطائهم استنادا لمسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ولا يمكن نفي مسؤولية المصفي حتى وان لم يخطئ باختيارهم او بتوجيه التعليمات لهم^(١).

الفرع الثاني / نطاق مسؤولية المصفي

اولا : مسؤولية المصفي تجاه المصرف والمساهمين

تكون مسؤولية المصفي تجاه المصرف مسؤولية عقدية على اساس قواعد الوكالة ، اذ يعد بمثابة وكيل عن المصرف وبالتالي يكون مقيدا بالأحكام القانونية من خلال تصرفاته واعماله الامر الذي يترتب عليه الخضوع لإعمال الرقابة فعليه التقيد بحدود السلطات الممنوحة له في قرار تعينه او في عقد المصرف^(٢).

فإذا ارتكب المصفي اي عمل خلافا لواجباته واحكام القانون ،فهو مسؤول تجاه المصرف عن الاخطاء او الاهمال او التقصير الذي يصدر عنه اثناء قيامه بأعمال التصفية كما لو قصر في تحصيل ديون المصرف او لم يتقدم للوفاء بقيمة الاوراق التجارية^(٣).

ومسؤولية المصفي عن التعويض تقدر بمقدار الضرر الذي الحقه بالمصرف بسبب خطأه ،وان لم يكن هناك ضرر فلا يحق للمصرف مطالبة المصفي بالتعويض ،والتعويض هنا هو التعويض الذي يرجع به الموكل على الوكيل نتيجة لخطئه ،فيسأل المصفي تجاه المصرف عن الضرر الذي حصل منه حين قيامه بعمليات التصفية^(٤).

ويسأل ايضا عن تقصيره وعن تجاوزه لحدود سلطته وعن اساءته في استعمال سلطته قاصدا تحقيق اهداف ومصالح شخصية او قيامه بأعمال جديدة خارج نطاق التصفية ولا يستطيع المصفي الزام المصرف بالتصرفات التي قام بها ونتائج هذه التصرفات عند تجاوز حدود سلطته ويحق لمن اصابه الضرر الرجوع على المصفي ومطالبته بالتعويض^(٥).

(١) حسن احمد محييد ، المركز القانوني للمصفي في شركات الاموال العامة ،رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الاوسط ،كلية الحقوق ،٢٠١٨ ،ص ٧٥.

(٢) د. منصور عبد السلام الصرايرة ، المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في تصفية الاجبارية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،العدد ٤٥ ،٢٠١١ ،ص ٢١١ ،وهذا ما اكدته الفقرة (٤/د/ثالثا) من المادة (٩) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ اذ نصت على " يعد المصفي وكيلا عن المصرف في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية ولكل ذي مصلحة من دائني المصرف وزبائنه والموظفين..".

(٣) د. مروان بدري ابراهيم ،تصفية الشركات المساهمة ،دار شتات للنشر ، القاهرة ،بدون سنة طبع ، ص ٢٧٨.

(٤) د. احمد محمود محرز ، مصدر سابق ، ٢٥٣.

(٥) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة ،المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الاجبارية ،اطروحة دكتوراه ،جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،٢٠٠٧ ،ص ١١٨.

وهذا الامر يحقق الحماية للغير من اعمال المصفي وقراراته فيستطيع المضرور ان يلجأ الى المحكمة لتقوم بدورها اما بإلغاء قرار المصفي او تقوم بتعديله او تؤيده^(١).

ومسؤولية المصفي عن اعماله تجاه المصرف لا تقتصر فقط على اعمال التصرف ،بل تشمل اعمال الادارة والتصرف معا^(٢) ، ويقصد بأعمال الادارة هي متابعة الاعمال وتنفيذ جميع الاعمال التي بدأ بها مديرو المصرف المنحل^(٣).

وعلى المصفي ان يقوم باتخاذ كافة الاعمال والاجراءات لحفظ حقوق المصرف وامواله ودفع التزاماته وتمثيل المصرف امام القضاء عن الدعوى التي ترفع منه او عليه ،وبذلك يعد المصفي مسؤولاً عن اخلاله تجاه المصرف^(٤).

ويمكن القول ان مسؤولية المصفي اتجاه المصرف تقسم الى مسؤولية بذل عناية ومسؤولية بتحقيق نتيجة ،وان التزام المصفي باستلام موجودات المصرف وجردها وقيامه بتمثيل المصرف امام القضاء اذ تطلب الامر ذلك وقيامه بتحصيل ديون المصرف لدى الغير ،وقيامه بتقديم حسابات دورية ،وتقديمه الحساب الختامي بعد انتهاء اعماله ،كل هذه الاعمال تعد التزام بتحقيق نتيجة^(٥).

اما التزام المصفي بالمحافظة على اموال المصرف وموجوداته وحقوقه هو التزام ببذل عناية ،وعليه ان يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على موجودات المصرف ،فأن قصر هذه العناية فهو يسأل امام المصرف عن خطأه ،فأن منح افضلية لبعض دائني المصرف دون البعض الآخر دون اي مسوغ قانوني مما سوف يؤدي الى تقدم المضرور لمطالبة المصرف بالتعويض ويسأل المصفي هنا عن خطأه تجاه المصرف بجميع امواله^(٦).

ويحق للمساهم مطالبة المصفي بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ، ومطالبة المصفي بجبره واصلاحه ومسؤولية المصفي هنا مسؤولية تقصيرية^(٧) ، فمن حق المساهم في المصرف المشاركة في ادارة شؤونه ويترتب ويترتب على المصفي الذي يعد وكيلا للمصرف ان يقدم الى المساهمين حسابا بأعمال التصفية التي قام بها^(٨).

فإذا أخل المصفي بهذا الحق وترتب على هذا الاخلال ضرر للمساهم جاز له مطالبة المصفي بالتعويض ،وعند مخالفة المصفي القيود الواردة في قرار تعيينه وخرج عن نطاق الاعمال اللازمة للتصفية وسبب بهذه المخالفة ضرراً للمساهمين يسأل تجاههم عن هذا الضرر^(٩).

(١) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص ٥٥٨.

(٢) انظر الفقرة (٢/أ) من المادة (٩) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف.

(٣) د. حمود محمّد شمسان ، مصدر سابق ، ص ٥٢٦.

(٤) حسن محمد محيّد ، مصدر سابق ، ص ٥٢٨.

(٥) د. مروان بدري ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٨٢.

(٦) د. احمد محمود محرز ، المصدر ذاته ، ص ٢٦٤.

(٧) د. مروان بدري ابراهيم ، المصدر ذاته ، ص ٢٨٤.

(٨) د. هاني محمد دويدار ، القانون التجاري اللبناني - نظرية الاعمال التجارية ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ص ٤٠٦.

(٩) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة ، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الاجبارية ، المصدر ذاته ، ص ١٢٩.

ثانياً: مسؤولية المصفي تجاه الدائنين

قد يدخل المصرف بعلاقة مع الغير قبل مرحلة التصفية، فقد يكون مدين أو دائن مما يترتب له أو عليه التزامات مع الغير، وعندما يدخل المصرف في مرحلة التصفية يكون المصفي مسؤولاً عن تحصيل ديون المصرف، أو دفع ما عليه من التزامات فأن أخل المصفي في دفع ديون المصرف جاز للدائنين مطالبتهم بالتعويض ان لحق بهم ضرر^(١).

وان مسؤولية المصفي تجاه الدائنين هي مسؤولية تقصيرية لعدم ارتباطه مع الدائنين بأي رابطة عقدية، وان اساس هذه المسؤولية هي الفعل الضار^(٢).

اما الديون المؤجلة لا يحق لأصحابها المطالبة بها قبل استحقاقها، لان تصفية المصرف تختلف عن افلاسه لذلك يجب عليهم الانتظار حتى موعد استحقاقها ويقع على عاتق المصفي حفظ مبلغ كافٍ لوفاء الديون المؤجلة ان كانت اموال المصرف وموجوداته كافية لسداد جميع الديون^(٣).

الا ان قيام المصفي بوفاء بعض الديون المؤجلة دون البعض الاخر جاز للدائنين الذين لم تحل اجالهم مطالبة المصفي بالوفاء بها قبل استحقاقها، والا يعد المصفي مسؤولاً تجاههم كونه لم يحقق المساواة بين جميع الديون المؤجلة^(٤).

وفي حال كانت اموال المصرف غير كافية لسداد جميع التزاماته فأن قيام المصفي بوفاء بعض الديون وهم على علم ان اموال المصرف لا تكفي لسداد جميع الدين، تترتب مسؤوليته تجاه المصرف والدائنين الباقين، لكن لا يستطيع مصفي المصرف اجبار الدائنين الذين لم يحل موعد استحقاقهم لدينهم على قبول الوفاء ان كان الاجل مقرر لصالحهم، اما اذا كان هذا الاجل مقرر لمصلحة المصرف جاز للمصفي التنازل عن الاجل ودفع الديون المؤجلة^(٥).

وتجدر الاشارة ان اجور المصفي والمصاريف التي انفقها تتمتع بالامتياز تجاه دائني المصرف^(٦)، وقد وضع قانون الشركات العراقي نصاً صريحاً يبين فيه ترتيباً ملزماً لترتيب الديون حسب اولويتها وبطلان الوفاء بالديون ان تمت مخالفة هذا الترتيب اذ نصت المادة (١٧٤) على " يسد المصفي ديون الشركة وفق الترتيب الاتي بعد حسم نفقات التصفية :

اولاً: المبالغ المستحقة للعاملين في الشركة.

ثانياً: المبالغ المستحقة للدولة.

(١) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص ٥٥٧.

(٢) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الاجبارية، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٣) د. عبد علي شخبانه، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٤) د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الاجبارية، المصدر ذاته، ص ١٤٢.

(٥) د. مروان بدري ابراهيم، مصدر سابق، ص ٣٦٩.

(٦) محمد فريد العريني، الشركات التجارية - المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ٢١٠.

ثالثاً: المبالغ المستحقة الاخرى حسب ترتيب امتيازها وفق القوانين".

فلاحظ ان القانون لم يوضح حقوق الامتياز وانما أحال الامر الى القوانين المنظمة لها، فيجب الرجوع للقواعد العامة والى القانون المدني، فهو الذي يبين هذه الحقوق ويرتبها حسب اولويتها، والى جانب القانون المدني يجب الرجوع الى النصوص الخاصة التي بينت حقوق الامتياز^(١).

وبالتالي فأن المصفي يكون مسؤولاً تجاه الدائنين عن اي ضرر الحق بهم دون النظر الى جسامه الفعل^(٢)، فخلال مرحلة التصفية يدخل المصرف بمجموعة من العلاقات والتصرفات على شكل عقود، واطافة الى هذه العقود هناك العديد من العقود التي ابرمها المصرف قبل مرحلة التصفية، فيثور التساؤل عن مسؤولية المصفي تجاه العقود التي ابرمها من خلال التصفية، والعقود التي ابرمها المصرف والتزم بها قبل التصفية، هنا يجب ان نميز بين الفورية من جهة والعقود المستمرة من جهة اخرى، فالعقد المستمر هو العقد الذي يحتاج الى فترة من الزمن لإنجازه وتنفيذه وعنصر الزمن فيه جوهرياً وبدون الوقت لا يمكن ان تحدد العقود عليه فالزمن يعد عنصراً جوهرياً في عقد الايجار والمنفعة من العين لا يمكن قيامها وتقديرها الا على اساس الزمن^(٣).

اما العقد الفوري، هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً منه، فيتم تنفيذه بمجرد التقاء ارادة اصحاب العلاقة^(٤)، فالعقد المستمر ان كان محدد المدة وينتهي العقد قبل الانتهاء من اعمال التصفية واقفاله يستمر المصرف بتنفيذها من خلال المصفي، ان كانت الاعمال التي يباشرها المصرف تسمح للمصفي القيام بها خلال مرحلة التصفية، وان كان العقد غير محدد المدة فيستمر هذا العقد الى ان تنتهي اعمال التصفية واقفاله^(٥).

اما العقود الفورية، فالأصل ان يبقى المصرف قادر على تنفيذها خلال مرحلة التصفية، ويقع على عاتق المصفي انهاء عمل المصرف وتنفيذ العقد على الرغم من دخول المصرف مرحلة التصفية^(٦).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في التصفية المصرفية وفق قانون المصارف العراقي، فقد توصلنا الى جملة من النتائج اضافة أننا اقترحنا بعض المقترحات التي نرى بأنها جديرة بالاهتمام من قبل المشرع لمعالجة النصوص التي تحتاج الى تعديل لمواكبة التطورات الحاصلة في الوقت الحاضر.

أولاً: النتائج

١ - يقصد بالتصفية المصرفية بأنها مجموعة الاعمال والاجراءات اللازمة والضرورية التي يقوم بها المصفي لإنهاء حياة المصرف ونشاطه نتيجة احد الاسباب القانونية او الاتفاقية بين الشركاء بقصد حصر موجوداته وتحويلها الى اموال قابلة للقسمة بعد تحصيل ديونه وايفاء التزاماته وانهاء كل الاعمال التي بدء بها المصرف قبل التصفية

(١) د. عبد علي شخبانة، المصدر ذاته، ص ٣٧٥.

(٢) احمد يوسف عبد الرحمان، المركز القانوني للمصفي في الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة آل البيت، ٢٠٠٥، ص ٩٤.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، ١٩٨٠، ص ٢٨.

(٤) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٣.

(٥) د. مروان بدري ابراهيم، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

(٦) حسن احمد محييد، مصدر سابق، ص ٨٧.

- ٢- تكون التصفية المصرفية على نوعين ،تصفية اختبارية (طوعية) وتصفية اجبارية
- ٣- لم يتطرق المشرع العراقي للتصفية الاختيارية عكس بعض القوانين العربية التي حددت حالات التصفية الاختيارية والاجراءات الواجب اتباعها.
- ٤- المصفي هو الشخص الذي يتولى ادارة المصرف في فترة التصفية ويصدر قرار تعيينه من قبل الهيئة العامة للمصرف.
- ٥- لكي يتمكن المصفي من القيام بمهمته لابد ان تكون لديه صلاحيات واسعة للقيام بالاجراءات الخاصة بتحصيل ديون المصرف والمحافظة على امواله وكذلك تسديد ديونه وبيع موجوداته.
- ٦- يبدأ المصفي عمله بأجراء كافة الاعمال التمهيدية اللازمة لتصفية المصرف واهمها حيازته لموجودات المصرف .
- ٧- بمجرد صدور قرار بإلغاء ترخيص المصرف يترتب عليه تصفية المصرف واتخاذ الاجراءات الخاصة بعملية التصفية المصرفية.
- ٨- لا يترتب على تحقق سبب من اسباب التصفية وجوب انقضاء الشخصية المعنوية للمصرف وانما يحتفظ المصرف بشخصيته طيلة مدة التصفية على ان يذكر انه تحت التصفية .
- ٩- في حالة تعيين اكثر من مصفي فأن مسؤوليتهم تكون مسؤولية تضامنية أي يكونوا مسؤولين عن الضرر على وجه التضامن.

التوصيات:

- ١- نقترح على المشرع تضمين قانون المصارف نصا يتعلق بواجب نشر التصفية على ان يتضمن الاعلان عن النشر اسم المصفي واسم المصرف وشكله القانوني ومقره الرئيسي لما لهذا النشر من اهمية في معرفة موقفه المالي تجاه المصرف.
- ٢- ضرورة تضمين قانون المصارف نصا يبين فيه التزام المصفي بعد تصفية المصرف ان يحتفظ بسجلات المصرف لمدة معينة وان يتم تحديد الجهة التي تتولى حفظ هذه السجلات.
- ٣- تضمين قانون المصارف نصا يعالج حكم حالة وجود اموال منقولة او غير منقولة بأسم المصرف بعد انتهاء من عملية التصفية على ان يتم احالة الموضوع الى المحكمة لإصدار قرار مستعجل يبين كيفية تصفية هذه الاموال وهل يتم تعيين مصفي جديد او استمرار المصفي القديم بعمله،
- ٤- نقترح تضمين قانون المصارف نصا يقضي على تصفية المصرف اذا ارتكب مخالفة للقانون كأن يقوم بممارسة احدى الانشطة المحظورة التي نصت عليها المادة (٢٨) من قانون المصارف العراقي.
- ٥- واخيرا ندعو المشرع الى ضرورة اعادة النظر في مسألة تحديد القواعد الاجرائية النوعية لتصفية المصارف التي تحتاج الى اصدار نصوص خاصة تكون اكثر دقة من حيث تحديد اجراءات التصفية المصرفية ومن حيث كيفية اتمامها ومدتها ،كون الوضع الحالي يثير اشكالية خضوع المصارف المتوقفة عن الدفع لنظام ازدواجية القاعدة القانونية ،فعلى المشرع ان يساير التشريعات المقارنة التي اولت عناية خاصة لمسألة تصفية المصارف بأيراد نصوص تنظم كافة اجراءات التصفية.

المصادر

أولا: الكتب القانونية

- ١- د. احمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الاول، مكتبة عين الشمس، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٢- د. احمد محمود محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٣- د. احمد محمود عبد الكريم المساعدة، تصفية الشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية، الاردن، ٢٠١٠.
- ٤- د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الاول، بدون مكان طبع، بيروت، ١٩٩٤.
- ٥- د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٦- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٧- د. حسن احمد محييد، المركز القانوني للمصفي شركات الاموال العامة، عمان، ٢٠١٨.
- ٨- د. حمود محمد شمسان، تصفية شركات الاشخاص، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٩- د. رزق الله انطاكي و د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، الجزء الاول، مطبعة دار العلوم، دمشق، ١٩٨٢.
- ١٠- د. سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، منشورات الجاحظ الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- ١١- د. سلطان انور، مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، عمان، دار الثقافة، بدون سنة طبع.
- ١٢- د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠١٤.
- ١٣- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- ١٤- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، ١٩٨٠.
- ١٥- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
- ١٦- د. عبد علي الشخبانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، الطبعة الاولى، الاردن، ١٩٩٢.
- ١٧- د. عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مكتبة دار الثقافة، عمان، بدون سنة طبع.
- ١٨- د. عزيز العكلي، شرح القانون التجاري - الشركات التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.
- ١٩- د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.
- ٢٠- د. علي سيد قاسم، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن افلاس الشركة المساهمة - دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠٠٣.
- ٢١- د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٢٢- د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، المنصورة، بدون سنة طبع.
- ٢٣- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية - الاحكام العامة والخاصة، الطبعة الاولى، دار الثقافة، ٢٠٠٦.
- ٢٤- د. كمال ابو سريع، القانون التجاري - الافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٢٥- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية - دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٢.

- ٢٦- د. محمد بن براك الفوزان ، الاحكام العامة للشركات -دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.
- ٢٧- د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية -المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.
- ٢٨- د. مروان بدري ابراهيم ، تصفية الشركات المساهمة، دار شتات للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٢٩- د. مصطفى العوجي، القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٣٠- د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٣١- د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة في الشركة المساهمة، الطبعة الاولى، ١٩٦٥.
- ٣٢- د. مفلح القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، الاردن، ١٩٩٧.
- ٣٣- د. هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني -نظرية الاعمال التجارية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٣٤- د. هملت محمد اسعد، النظام القانوني لتصفية الشركات، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٧.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

- ١- احمد محمود عبد الكريم المساعدة ، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الاجبارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عمان للدراسات العليا، ٢٠٠٧.
- ٢- احمد يوسف عبد الرحمان ، المركز القانوني للمصفي في الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة آل البيت، ٢٠٠٥.
- ٣- حسن احمد محيّد ، المركز القانوني للمصفي في شركات الاموال العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٨.
- ٤- رابحة كنزة ، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٧.
- ٥- شادي العقلة، مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الاجبارية للشركة المساهمة العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠١٤.
- ٦- كالم امينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة وهران، ٢٠١٥.
- ٧- محي الدين محمد السلعوس، تصفية شركات الاموال من الناحيتين القانونية (التجارية -الضريبية) والمحاسبية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٦.

ثالثا: البحوث

- ١- حسن علوان لفته، الضوابط القانونية للشركة القابضة دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٢٠٢٠، ١.
- ٢- د. ضرغام فاضل حسين، التأصيل القانوني لمركز مدير الشركة المفوض دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٢٠٢٠، ١.
- ٣- وسام عبد محمد ظاهر، الحق الشخصي لسكان المخيمات في خصوصية الصورة، بحث منشور بمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٢٠٢٠، ١.

- ٤- د. منصور عبد السلام الطرايرة ،المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في تصفية الاجبارية ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٤٥ ، ٢٠١١.
- ٥- د. نايف سلطان الشريف ،المركز القانوني للمصفي في تصفية الشركة المساهمة -دراسة مقارنة ،بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الابحاث ،مجلة العلوم الاقتصادية والادارية والقانونية ،المجلد الثالث ،العدد التاسع ،٢٠١٩.

رابعاً: القوانين

- ١- قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
- ٢- قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).
- ٣- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ (المعدل).
- ٤- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (المعدل).
- ٥- تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ العراقي.
- ٦- قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل بقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٦.
- ٧- قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠.
- ٨- قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل).