دور البنوك في إنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس

في القانونين المصري والفرنسي

دكتور

أنور مطاوع منصور

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

ملخص البحث

لمَّا كانت المشروعات بكلِ أنواعها هي عصبُ الحياة الاقتصادية في أيِّ دولة، فإنه من الضروري دعمها وضمان استمرارها وإنقاذها من خطر الإفلاس، فقد تتعرض المشروعات للصعوبات المالية أثناء دورة نشاطها، وتحتاج إلى الأموال لتغطية عجزها المالي ولدعم نشاطها الاستثماري، حيثُ تلجأ هذه المشروعات إلى القضاء لإعادة هيكلتها ووضع خطة لإنقاذها من التعثر، وفي الغالب فإن قاضي الإفلاس يسمح للمشروع المتعثر بالاستمرار في نشاطهِ الاقتصادي وحصوله على التمويل اللازم لإقالته من عثرته وضمان بقائه، وهنا يأتي دور البنوك لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس.

وبالرغم من أن البنوك تتردد كثيرًا عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة بسبب القيود المفروضة عليها من قبل البنك المركزي، وإمكانية تعرضها لمخاطر المسؤولية عن تقديم الدعم لمشروع غير قابل للإصلاح، فضلًا عن اضطراب أحوال المشروع المالية واحتمال توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه، إلا أنها تمتلك آليات التمويل المصرفي اللازم لدعم العجز المالي والنشاط الاستثماري للمشروع المتعثر، بهدف تشغيل أصوله وزيادة طاقته الإنتاجية للتغلب على صعوباته المالية.

ونظرًا لأن البنوك تقع في حيرة شديدة ما بين تعرضها للخطر عند تمويل مشروع متعثر واحتمال ضياع أموالها وبين احتياج هذا المشروع بالفعل إلى هذا التمويل لإنقاذه من الإفلاس، فإن هذا التردد لا يمكن التغلب عليه إلا بوضع آلية لحماية حقوق البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة يضمن لها استرداد أموالها عند شهر إفلاس المشروع، وذلك بتقرير امتياز للبنوك يمكنها من الحصول على أموالها بالأولوية على جميع الدائنين من أموال التفليسة، والحد من مسؤوليتها عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

مقدمة

تلعب البنوك دورًا هامًا في جميع نواحي الحياة الخاصة بالمشروعات التجارية، وذلك أثناء إنشائها وأثناء تشغيلها وخاصة عند تعرضها للتعثر المالي، وفي هذه الحالة يبدو تدخل البنك ضروريًا لتقديم التمويل المصرفي (*Le financement bancaire*) لإنقاذ المشروع من التعثر متى كان قابلًا للإصلاح ([1])، ولقد عرف بعض الفقه المصري ([2]) التعثر بأنه حالة عارضة من القصور في عناصر الإنتاج المختلفة للمشروع، بأن يواجه ظروفًا غير عادية، تؤثر في نتائج أعماله، وتحول دون تحقيق أهدافه، على الرغم من وجود إمكانات مُنتجة، يُمكن بواسطتها إصلاح مسيرته والنهوض به من كبوته، إذا توافرت لديه سُبل مالية أو غيرها.

ومن الجدير بالذكر أن تقديم التمويل المصرفي الملائم للمشروع التجاري المتعثر هو أمر ضروري لبقائه في الحياة الاقتصادية، فالتمويل هو بمثابة الأكسجين لمثل هذه المشروعات وأن حرمان المشروع من التمويل يؤدي حتمًا إلى فشله وانتهاءه، لذلك فإن التمويل يمثل شريان الحياة للمشروعات التجارية، بحيث لا يمكن لنشاط أن ينمو ويزدهر بدون مساعدة البنوك له، فالمشروع المتعثر (*L'entreprise en difficulté*) يبدأ في طلب التمويل أو تجديد التمويل المُقدم له بمبلغ يكفي لتخطي الأزمة المالية التي يتعرض لها، فالبنك هنا هو أول طرف خارجي يمكن أن يُقدم يد العون للمشروع المتعثر، وذلك بإمداده بالتمويل اللازم للتغلب على الصعوبات المالية التي تواجهه.

---

[1] – لقد تم استخدام كلمة "إنقاذ"؛ لأنها أكثر تعبيرًا عن المقصود في موضوع البحث، فأنقذ المشروع تعني: خلصه ونجاه من أزمته ومن خطر إفلاسه، ومن ثَمَّ فإن لفظ "الإنقاذ" يشمل إنهاض المشروع ووقايته، ويكون إنهاض المشروع بتحوله من حالة العسر إلى حالة اليسر عن طريق منحه آجالًا لسداد ديونه أو إسقاطها كليًا أو جزئيًا وإيجاد مصادر تمويل جديدة لإقالته من عثرته، وتكون وقاية المشروع بحفظه وصيانته وحمايته من خطر الإفلاس.

[2] – د. مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م، ص ٣٦؛ د. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص ٣٤٨.

ومن ثَمَّ، فإن تدخل البنوك لتمويل المشروعات المتعثرة بهدف إنقاذها يعتبر مبادرة جديرة بالاهتمام ويجب تشجيعها، وذلك بالتخفيف من ضوابط وشروط تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، والحد من القيود المفروضة على البنوك عند تقديم التمويل لإنقاذها من الإفلاس (*La faillite*)، ولكن هذا لا يمنع من منح البنوك مُقدمة التمويل معاملة تفضيلية خاصة عند تعرض المشروع المتعثر لإجراءات الإفلاس.

أولًا ـ إشكالية الدراسة:

يُعتبر التعثر المالي من أكبر التحديات التي تواجه المشروعات التجارية بكل أنواعها ([1])، لذلك وُجدت العديد من الآليات التي تهدف إلى إنقاذها من خطر الإفلاس حفاظًا على الحياة الاقتصادية، ومن هذه الآليات ما جاء به قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م، إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى دور البنوك في إنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس رغم قدرة البنوك على قيامها بهذا الدور، فهي تستطيع أن تقدم للمشروع المتعثر التمويل المصرفي سواء في شكل تجديد لعقود التمويل المنتهية أو منحه تمويلًا بعقود جديدة، ومع ذلك فإن البنوك قد تُفرط في المديونية للمشروع المتعثر، خاصة إذا كان هذا المشروع ميئوسًا من إصلاحه، هنا يُسأل البنك مدنيًا وجنائيًا في مواجهة المشروع نفسه وفي مواجهة الغير من دائنيه.

[1] – وقد ترجع أسباب التعثر إلى التغيرات في القرارات المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية، أو ارتفاع أسعار المواد الأولية، أو تعرض الأسواق المحلية لحالات إغراق لبعض السلع، أو حدوث اضطرابات داخلية، أو ارتفاع أسعار صرف العملات الأجنبية، أو عدم ملائمة القوانين السارية، أو زيادة الرسوم والضرائب، أو فقدان القدرة والمهارة في إدارة المشروع، أو عدم الرغبة في سداد الديون، أو إفراط البنوك في مديونية المشروع مع قصور في الدراسة الائتمانية لحالة المشروع، د. أحمد بركات مصطفى، مسئولية البك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ١٩٩٠م، ص ٢١٣ وما بعدها.

وتجدر الملاحظة أن المشرع المصري قد تدارك الأمر في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م ([1]) وسمح لمؤسسات الائتمان والبنوك بتقديم التمويل اللازم للمشروعات المتعثرة بهدف إنقاذها والإبقاء عليها وتفادي شهر إفلاسها وتصفيتها؛ لأن التمويل يعتبر من أهم بيانات خطة إعادة الهيكلة، لذا يثور التساؤل: هل يوجد التزام على البنوك بتقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة لإنقاذها من الإفلاس؟ وما هي القيود التي تقف عقبة أمام البنوك عند تقديم التمويل للمشروعات المتعثرة؟ وما هي آليات البنوك لتقديم التمويل للمشروعات المتعثرة؟ وكيف يتم حماية مصالح البنوك مُقدمة التمويل إذا فشلت خطة إعادة الهيكلة وتم شهر إفلاس المشروع المتعثر؟

ثانيًا ـ أهمية البحث:

رغم تعدد آليات إعادة الهيكلة الواردة في المادة الثامنة عشرة من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، وهي إعادة تقييم الأصول، وإعادة هيكلة الديون، وزيادة رأس المال، وزيادة التدفقات النقدية الداخلية، وخفض التدفقات النقدية الخارجية، وإعادة الهيكلة الإدارية، إلا أن الحصول على التمويل المصرفي يُمثل أهم هذه الآليات فعالية في إنقاذ المشروع المتعثر من الإفلاس.

ومن ثَمَّ، فحصول المشروع المتعثر على التمويل المصرفي يعتبر من أهم عناصر خطة إعادة الهيكلة، فهو المُحرك الأساسي لتنفيذ خطة إعادة الهيكلة لما تمر به هذه المشروعات من اضطرابات مالية تستوجب أن يتيسر لها التمويل المناسب لتتمكن من ممارسة نشاطها (٢)؛

---

[1] – قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م، الجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر (و) الصادر في ١٦ رمضان ١٤٤٢هـ، الموافق ٢٨ أبريل سنة ٢٠٢١م، السنة الرابعة والستون.

٢ – إن المادة الرابعة من قرار وزير العدل رقم ٦٢١٤ لسنة ٢٠١٨م بإصدار القواعد المنظمة لعمل خبراء إعادة الهيكلة بإدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم قد حددت العناصر الأساسية لخطة

لذلك صدر تعديل على قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م بعد فترة وجيزة وهو قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م الذي سمح لمؤسسات الائتمان والبنوك بتقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

ولقد أجازت المادة الخامسة والعشرون من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م للمشروع المتعثر أن يحصل على التمويل المصرفي (الاقتراض)، ولكن بشرط ألا يخالف خطة إعادة الهيكلة، على أساس أن خطة إعادة الهيكلة هي التي تحدد مصادر وآليات التمويل، حيث لا يستطيع المشروع المتعثر اللجوء إلى غيرها (١)، والهدف من ذلك، إعطاء الفرصة للدائنين من الموافقة على هذا التمويل الذي يُحتمل تأثيره على حقوقهم بشكل سلبي، خاصة عند تقديم بعض أصول المشروع المتعثر كضمان لهذا التمويل، مما يُعرض مصالحهم للخطر إذا فشلت خطة إعادة الهيكلة وتم شهر إفلاس المشروع؛ لذلك، فإن خطة إعادة الهيكلة يجب أن تُحَدِد على وجه الدقة كل القروض ومقدارها وشروطها والضمانات التي تُقدم لمقدمي التمويل وتقييم مخاطرها على الدائنين.

وإذا كان تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة من خلال خطة إعادة الهيكلة هو التحدي الأكبر أمام إعادة الهيكلة؛ لأننا بصدد مشروعات تعاني من اضطرابات مالية قد تصل إلى التوقف عن الدفع (*La cessation des paiements*) وهو ما يثير مخاوف بالغة بالنسبة لمقدمي التمويل وخاصة البنوك، فإن الأمر يدعو إلى ضرورة أن تتضمن خطة

إعادة الهيكلة ومنها بيان مصادر التمويل المقترحة وما تم من اتفاق بشأنها مع الممول، الوقائع المصرية، العدد ١٨١ ـ السنة ١٩١هـ، السبت ٢٩ ذي القعدة سنة ١٤٣٩هـ الموافق ١١ أغسطس ٢٠١٨م.

[١] – ومما يسترعي الانتباه أن المشروع المتعثر قد يتعرض لبعض الظروف والتقلبات الاقتصادية غير المتوقعة بعد اعتماد خطة إعادة الهيكلة، مما يقتضي الحصول على تمويل جديد غير مخطط له في الخطة لإمكانية إتمام عملية إعادة الهيكلة، لذا كان من الأجدر بالمشرع إجازة الاقتراض لمواجهة مثل هذه الظروف غير المتوقعة بشرط الحصول على إذن من القاضي المختص، وذلك بعد الموازنة بين مصالح الأطراف ذات العلاقة.

إعادة الهيكلة تقديم ضمانات لمقدمي التمويل تكفل حمايتهم عند تعرض المشروع المتعثر لصعوبات مالية أخرى، وتُوجِد نوعًا من التوازن بين مصالح الدائنين الحاليين والسابقين.

ثالثًا ـ حدود البحث:

إن البنوك عندما تتدخل لتقديم المساعدة للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية فهي تقدم تمويل مصرفي لإقالتها من عثرتها وإنقاذها من خطر شهر الإفلاس، لذا لا يقتصر البحث على ما تقدمه البنوك من مساعدات لعملائها المتعثرين، ولكن يمتد البحث ليشمل كل ما تقدمه البنوك من تمويل مصرفي لمساعدة المشروعات المتعثرة لإنقاذها من الإفلاس، وذلك بتغطية العجز المالي الذي تعاني منه ودعم نشاطها الاستثماري، سواء كانت هذه المشروعات المتعثرة من عملاء البنك أو من غير عملائه.

ونظرًا لأن المشروعات المتعثرة تحتاج إلى التمويل المصرفي أكثر من الضمان المصرفي، فإننا سنقصر الدراسة على التمويل المصرفي الذي تقدمه البنوك للمشروعات المتعثرة لإقالتها من التعثر، دون التطرق لأشكال الضمان المصرفي الذي تقدمه البنوك، ودون التطرق لأشكال التمويل الأخرى التي يتم تقديمها خارج إطار البنوك، وذلك في القانونين المصري والفرنسي.

رابعًا ـ منهجية البحث:

تعتمد الدراسة في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتفسير النصوص القانونية ذات العلاقة في القانونين المصري والفرنسي ونقدها لبيان أوجه القوة والضعف بينها واستنباط الأحكام القانونية منها، ثم عرض الآراء الفقهية والأحكام القضائية في مواضعها، وذلك بهدف الوصول إلى النتائج القانونية والتوصيات الملائمة لحل الإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث محل الدراسة.

خامسًا ـ خطة البحث:

تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية، وذلك على النحو الأتي:

الفصل الأول: موقف البنوك من تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

الفصل الثاني: آليات البنوك في تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

الفصل الثالث: حماية مصالح البنوك مُقدمة التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

الفصل الأول

موقف البنوك من تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن تعرض المشروعات لاضطرابات في أحوالها المالية لا يعتبر عقبة أمام حصولها على التمويل المصرفي لإنقاذها من مخاطر الإفلاس ([1])، فإذا كانت البنوك تمتنع عن تقديم التمويل المصرفي للمشروعات التي تواجه صعوبات مالية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمشروعات المتعثرة القابلة للإصلاح والقادرة على اتخاذ خطوات جادة في هذا الشأن، فإن مثل هذه الخطوات . بالفعل . تحتاج إلى التمويل المصرفي اللازم للتغلب على هذه الصعوبات، ومع ذلك، فإن البنوك حتى ولو قدمت التمويل المصرفي لمشروع يعاني من صعوبات مالية، فإنها تفقد الثقة في قدراته على السداد في ميعاد الاستحقاق، لذلك فإن البنوك تخضع للعديد من القيود عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر، تتمثل هذه القيود في اللوائح المصرفية المنظمة لتقديم البنوك التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة وتعرضها لخطر الإفلاس وتعرض البنوك للخسائر بالتبعية (المبحث الأول)، كذلك تتطلب البنوك ضرورة تقديم ضمانات عند منح التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة (المبحث الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

[1] – ويقصد بتعثر المشروع أنه مجرد حادث عرضي مفاجئ نتيجة لظهور عائق غريب في طريق المسيرة أو وجود حادث فجائي يؤدي إلى حدوث اختلال بين موارد المشروع والتزاماته، د. محسن أحمد الخضيري، الديون المتعثرة (الظاهرة . الأسباب . العلاج)، دار إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر الجديدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ٢٣؛ كما يقصد بالإنقاذ قيام البنوك بتقديم تمويل إضافي للمشروع المتعثر لمساعدته على الاستمرار في نشاطه الاقتصادي واستغلال طاقته الإنتاجية القصوى، د. مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

المبحث الأول

قيود تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

تعد القيود الملازمة لممارسة المهنة المصرفية وكذلك احتمال شهر إفلاس المشروع المتعثر من المبررات الرئيسية التي تجعل البنوك تفكر كثيرًا عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، فالبنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر يجب أن تلتزم بضوابط تقديم التمويل المصرفي التي تفرضها التشريعات والأعراف المصرفية وتعليمات البنك المركزي (المطلب الأول)، وأن تمتنع عن دعم أو القطع التعسفي للائتمان الممنوح للمشروع المتعثر وإلا تعرضت للمسؤولية (المطلب الثاني)، كما أن اضطراب أعمال المشروع المتعثر وتوقفه عن الدفع يجعل التمويل المصرفي لهذا المشروع أمرًا غير مرغوب فيه (المطلب الثالث)، وذلك على التفصيل الأتي:

المطلب الأول

الالتزام بضوابط تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر

إن معايير تقديم التمويل المصرفي تتميز بالصرامة في مواجهة مؤسسات الائتمان، حيث لا تملك هذه الأخيرة سلطة تقديرية عند تقديم التمويل المصرفي، حيث أصبحت مطالبة بالامتثال لمعايير البنك المركزي التي تهدف إلى ضمان قدر من السيولة والملاءة المالية لدى البنك لمواجهة طلبات أصحاب الودائع أو غيرهم وإحداث قدر من التوازن في الهيكل المالي للبنك للحماية من مخاطر الإفلاس، لذا يجب على البنوك الاحتفاظ بقدر كافٍ من السيولة للتقليل من المخاطر المرتبطة بالقروض التي تمنحها للمشروعات، ويتم مراقبة البنوك في تطبيق مثل هذه المعايير والموافقة عليها من قبل البنك المركزي، والهدف الأساسي من هذه المراقبة هو حماية أموال المودعين الذين عهدوا بأموالهم إلى البنوك لمنح الاقتصاد الوطني رأس المال الذي يحتاجه، كما تهدف هذه الرقابة إلى الحفاظ على التوازن بين الادخار والاستثمار، لذلك يجب على البنوك احترام معايير تقديم التمويل المصرفي (الفرع الأول)، والتي سيكون لها

تأثيرًا كبيرًا في قرار البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة (الفرع الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

كيفية الالتزام بضوابط تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر

أولًا ـ احترام البنوك لضوابط تقديم التمويل المصرفي:

لقد تم فرض العديد من الضوابط على البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات بصفة عامة وللمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية بصفة خاصة، ومن أهم هذه الضوابط هو احتفاظ البنوك بملاءتها المالية أو بالسيولة لديها أو بالتوازن في هيكلها المالي، حيث تعتمد هذه الضوابط على وجود توازن بين التزامات المؤسسة الائتمانية ومقدار الأموال الخاصة بها، وذلك لضمان أمن النظام المصرفي وتجنبه المنافسة، فضوابط الملاءة المالية والسيولة والتوازن في الهيكل المالي للبنك تؤثر بشكل كبير على ربحيته بصفة خاصة وعلى قوة المؤسسات المالية بصفة عامة.

وتتمثل الملاءة المالية في قدرة المؤسسة الائتمانية على التعامل مع التزاماتها من خلال مصادرها الذاتية، فمن خلال الملاءة المالية يضمن البنك المركزي أن البنوك لا تنخرط في معاملات إقراض متهورة، إذ تلتزم البنوك . دائمًا . أن تبرر أن صافي مواردها الخاصة تغطي نسبة معينة من إجمالي التزاماتها، وإلا فإن عدم ملاءة البنك ستؤدي به إلى الإفلاس ويصبح غير قادر على سداد أموال المودعين في مواعيد استحقاقها، لذلك فإن مؤسسات التمويل مطالبة باحترام حد أدنى من الملاءة المالية لحمايتها من المخاطر التي تترتب على تنفيذها لعمليات التمويل المصرفي ([1]).

[1] – ولذلك نصت المادة ٩٨ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م على أن لمجلس إدارة البنك المركزي . في الحالات التي يرى فيها ضرورة لذلك . تحديد نسبة التوظيف التي يقدمها أي بنك للعميل الواحد والأطراف المرتبطة به، على ألا تجاوز هذه النسبة ثلاثون في المائة من القاعدة الرأسمالية للبنك.

وفيما يتعلق بالسيولة النقدية فهي تعني قدرة مؤسسة التمويل على الوفاء بتعهداتها قصيرة ومتوسطة الأجل، فالبنوك عند تقديم التمويل مطالبة باحترام حد أدنى من السيولة النقدية تسمح لها بالوفاء بمطالبات العملاء المودعين، لذا فإن البنك المركزي عند وضع معامل السيولة فإنه يهدف إلى تعزيز التدفق النقدي الجيد للبنوك، التي تلتزم بالحفاظ على حد أدنى من الأصول السائلة للوفاء بالتزاماتها قصيرة ومتوسطة الأجل، وبالتالي فإن معامل السيولة يلزم البنوك بالاحتفاظ بالسيولة النقدية التي تغطي التزاماتها النقدية بنسبة لا تقل عن إجمالي هذه الالتزامات.

أما فيما يتعلق بمعيار التوازن في الهيكل المالي للبنك، فإن أي ائتمان يمنحه البنك لعملائه يشكل مخاطرة عليه، بمعني أنه من الممكن عدم سداد التمويل كليًا أو عدم سداده في مواعيد استحقاقه، لذا يجب على البنوك الامتثال لنسبة تغطية المخاطر في جميع الأوقات، وهي النسبة بين مبلغ صافي حقوق الملكية وبين جميع مخاطر التمويل التي يتكبدونها نتيجة عمليات الائتمان، ويتم تحديد صافي الأموال الخاصة وفقًا لتعليمات البنك المركزي المتعلقة بتغطية مخاطر مؤسسات الائتمان، والهدف من تحديد هذه النسبة هو تجنب تركيز مخاطرة مفرطة لنفس العميل أو لمجموعة من العملاء غير القادرين على الوفاء بالتزاماتهم كليًا أو جزئيًا.

وفي هذا الصدد، فقد نصت المادة ٨٥ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م على أن مجلس إدارة البنك المركزي يضع القواعد التي تنظم معدلات السيولة في البنوك ويحدد نسب السيولة التي يجب أن تحتفظ بها البنوك وأنواعها ومكوناتها، وعند مخالفة أي بنك لقرارات مجلس إدارة البنك المركزي في شأن قواعد حساب نسب السيولة، يجوز لمجلس إدارة البنك المركزي أن يقرر خصم مبلغًا من رصيد البنك المخالف لديه لا يجاوز مثلي قيمة العائد من العجز في نسب السيولة، وذلك طبقًا لأسعار العائد الأساسية لدى البنك المركزي عن الفترة التي حدث خلالها العجز، وإذا استمر العجز مدة تجاوز شهرًا جاز لمجلس إدارة البنك المركزي أن يوقع على البنك المخالف أيًا من الإجراءات أو الجزاءات

المنصوص عليها قانونًا والتي تبدأ بتوجيه التنبيه للبنك وتنتهي بتنحية واحد أو أكثر من المسؤولين الرئيسين ([1]).

ثانيًا ـ تقييم الجدارة الائتمانية للعميل:

إن البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للعميل، يجب أن تقوم بتحليل الجدارة الائتمانية له، من خلال دراسة سلوكه أو نمط معاملاته، وكل ما يتعلق بشخصه، وبوضعه في السوق، ومدى وفائه بالتزاماته، وما إذا كان متوقفًا عن سداد ديونه، والتحقق من القضايا المرفوعة عليه وأسبابها وما آلت إليه الأحكام فيها، ومدى تأثيرها على نشاطه الاقتصادي وسمعته في السوق ([2])، وذلك لأن عقد التمويل المصرفي يقوم على الاعتبار الشخصي، من خلال عدة معايير تتعلق بشخص العميل، وأمانته وسمعته وحسن سلوكه في ممارسة نشاطه، مما يجعله جديرًا بثقة البنك وحصوله على التمويل اللازم ([3]).

كذلك، فإن البنوك تقوم بدراسة مقدرة العميل على السداد والوفاء بالتزاماته في مواعيد استحقاقها ودون تأخير، سواء كانت قروضًا قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل، ويمكن التعرف على قدرة العميل على السداد من خلال بيان التدفقات النقدية الخاصة بنشاطه الاقتصادي والتحليل المالي الدقيق لهذا النشاط، بالإضافة إلى ذلك يرى بعض الفقه المصري ([4]) ضرورة دراسة قدرة العميل على الاقتراض من البنوك سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، بحيث تكون لديه الأهلية القانونية في الاقتراض وتوقيع العقود مع البنوك، كما يرى

---

[1] – انظر المادة ١٤٤ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م.

[2] – ولقد نصت المادة ١٠١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م على أنه يشترط لتقديم الائتمان للعميل أن يكون حسن السمعة ولديه موارد ذاتية كافية، وأن تثبت الدراسات كفاية التدفقات النقدية المتوقعة لأنشطته للوفاء بالتزاماته الحالية والمستقبلية.

[3] – د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، بند ١٢، ص ٢٤، ص٢٥.

[4] – د. سمير حمودة، التحليل المالي، دار الوحدة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٢٣٧.

بعض الفقه المصري ([1]) أيضًا ضرورة دراسة قدرة العميل على توظيف واستثمار وإدارة أمواله ونشاطه، بطريقة فعالة، وبكفاءة تعكس تحقيقه للأرباح، بصورة تمكنه من الاستمرار في نشاطه.

بالإضافة إلى ذلك، يجب على البنوك دراسة قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته من موارده الذاتية، حيث إن اعتماد أي مشروع في تمويل نشاطه الاقتصادي على موارده الذاتية دون مصادر التمويل الخارجي، يدل على الملاءة المالية للمشروع وقدرته على السداد، وفي حالة عدم اعتماد المشروع على موارده الذاتية للحصول على التمويل الذي يحتاج إليه، فإن البنوك عندما تقدم له التمويل تلجأ إلى الحصول على الضمانات المناسبة لضمان حصولها على ديونها في ميعاد الاستحقاق، حيث تعتبر الضمانات من أهم عناصر تقييم الجدارة الائتمانية للمشروع كمصدر ثانوي في ظل الظروف غير العادية التي يمكن أن يتعرض لها وتجعله عاجزًا عن السداد.

ومن الجدير بالذكر أن البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع يجب عليها دراسة الأوضاع الاقتصادية المحيطة بنشاطه، ومدى استقراره في السوق وقدرته التنافسية، ومدى استقرار الصناعة التي ينتمي إليها النشاط المراد تمويله؛ لأن استقرار المشروع يعكس قدرته على الاستمرار في السوق وقوة تحمله للظروف غير العادية وقدرته على التكيف معها، وذلك بقدرته على وضع خطط إستراتيجية طويلة الأجل واتخاذ مجموعة من السياسات الإنتاجية والتسويقية ووضعها موضع التنفيذ لتحقيق نجاحه في السوق.

[1] – د. عبد الحميد محمد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة نظر مصرفية وقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٥٦٦.

الفرع الثاني

تأثير ضوابط تقديم التمويل المصرفي على قرار البنك في إنقاذ المشروع المتعثر

سواء استمر البنك في تقديم التمويل المصرفي للمشروع الذي يواجه صعوبات مالية بموجب عقود ائتمان سارية أو بموجب عقود ائتمان جديدة، فإنه ملتزم بالخضوع لضوابط صارمة محددة بقرارات البنك المركزي، فالبنوك تلتزم بأن تحتفظ بنسب من الملاءة المالية عند تقديم التمويل المصرفي، وبالتالي فإنها لا تستطيع أن تتجاوز حدًا معينًا من التمويل، خاصة عند تقديم التمويل لمشروع متعثر يحتاج لمبالغ كبيرة حتى يتغلب على عثرته، هنا فإن البنوك لن تتمكن من ضخ مبالغ كبيرة للمشروع المتعثر إذا أدركت أنها تنتهك معيار الملاءة المالية المفروض عليها من قبل البنك المركزي، لذلك فإن البنوك ستكون مضطرة عند تقديم التمويل للمشروع المتعثر أن يكون هذا التمويل في حدود ملاءتها المالية وبالقدر اللازم لإنقاذه من التعثر.

كما أن التزام البنوك بالاحتفاظ بنسبة معينة من السيولة لديها يجعلها تأخذ في الاعتبار أن جميع أصحاب الودائع يمكنهم سحب ودائعهم في أي وقت، لذلك يقع على البنوك التزام بإعادة الودائع إلى أصحابها في أي لحظة، مما يلزمها بأن تضع ذلك في حسبانها عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر، وبالتالي إذا تبين للبنك أن التمويل المطلوب يتجاوز حدود السيولة التي يلتزم بها من قبل البنك المركزي، وأن المشروع المتعثر طالب التمويل لن يستطيع أن يتجاوز الصعوبات التي تواجهه، فإن البنك لا يمكنه أن يمنح التمويل المصرفي إلا بنسب معينة سواء لعميل معين أو لفئة معينة من العملاء وبغض النظر عن الجدارة الائتمانية لهؤلاء العملاء، حيث يجب على البنك أن ينوّع في قطاعات النشاط التي سيمنح لها التمويل المصرفي، وهذا يعني أنه إذا كان على البنك أن يموّل قطاعًا من نشاط معين . والذي سيتضح له فيما بعد أنه يعاني من صعوبات مالية . فإنه يجب عليه ألا يموّل هذا القطاع نفسه منذ اللحظة التي يلتزم فيها باقتسام المخاطر معه.

ومما يسترعي الانتباه أن البنوك عند تحليل شخصية العميل تتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض تقديم التمويل له، وهذه السلطة التقديرية تحكمها قواعد موضوعية تبرر لها القبول أو الرفض وإلا كان البنك متعسفًا في استعمال هذا الحق مما يعرضه للمسؤولية التقصيرية، لذلك فإن البنوك تتعرض لخطر المساءلة وإلزامها بالتعويض إذا جاء قرارها بمنح أو برفض منح الائتمان بناءً على تقدير خاطئ أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، وذلك لأن مسؤولية البنك لم تعُد مسؤولية عقدية كما كانت بين البنك والعميل وإنما أصبحت مسؤولية تقصيرية قِبل أشخاص لا تربطهم بالبنك رابطة كدائني العميل، وهنا تقوم مسؤولية البنك عند منح الائتمان المصرفي لعميل منهار مما خلق له ائتمانًا زائفًا أوجد اعتقادًا غير حقيقي لدى الغير بملاءته المالية، أو إذا توقف البنك عن تنفيذ التزاماته تجاه العميل مما أدى إلى انهياره وإلحاق الضرر بدائنيه.

كذلك، فإن البنوك عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر تنظر في مدى قدرته على توليد سيولة من خلال تدفقاته النقدية طوال العام أو تدفقاته النقدية الموسمية ([1])، حيث يتوقف قرارها بمنح التمويل من عدمه على ما إذا كان المشروع قادرًا على تحقيق سيولة نقدية طوال العام أم في موسم مُعين من العام، فإذا كان المشروع قادرًا على تحقيق تدفقات نقدية، وكان يمتلك الكفاءة في التشغيل والتقنية الفنية والعمالة المدربة والقدرة على المنافسة في السوق، وقام بسداد التزاماته في فترات قصيرة، فإن فُرص حصوله على التمويل المصرفي تكون كبيرة.

فضلًا عن ذلك، فإن قدرة المشروع على إيجاد بدائل لتوفير السيولة لمواجهة تعثره المالي، وذلك بتحويل الأصول المتداولة إلى نقدية لسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، والتأثير الايجابي لمبلغ التمويل في الأداء الفعلي للمشروع وتنفيذ ما هو مُخطط له وزيادة ربحيته، كل ذلك يقوي فُرص حصوله على التمويل المصرفي من البنوك لإقالته من عثرته، ولذلك يرى

[1] – تتمثل التدفقات النقدية في قيمة الزيادة والنقص في الأصول أو الزيادة والنقص في الالتزامات خلال الفترات الزمنية المعد عنها قائمة التدفق النقدي.

بعض الفقه المصري ([1]) أن التمويل المصرفي الذي تقدمه البنوك للمشروعات المتعثرة وإن كان يؤدي إلى إنقاذها، إلا أنه إذا كان المشروع يعاني من صعوبات أخرى تتعلق بهيكله الإنتاجي والمستوى الفني لهذا الإنتاج، فلا بُدَّ من علاج هذه الصعوبات أولًا وقبل تقديم التمويل للمشروع.

[1] – د. صالح محمد الحملاوي، دور البنوك في إصلاح الهياكل التمويلية لشركات قطاع الأعمال المتعثرة، بحث مقدم إلى مؤتمر الاستثمار التمويلي، كلية التجارة . جامعة عين شمس، ١٦ . ١٧ مارس ١٩٩٦م، ص ٢٣.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر

بالإضافة إلى خضوع البنك لضوابط معينة عند تقديم التمويل المصرفي، فإن البنك يُسأل بسبب تقديم المساعدة للمشروعات المتعثرة أو التي تعاني من صعوبات مالية، فمهنة البنك كغيرها من المهن الأخرى لا تفلت من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تلحق بمصالح المتعاملين معها والغير، فالبنوك ومديروها وموظفوها الذين يقومون بأعمالها أو الأفعال الضارة أو غير القانونية التي يرتكبونها أثناء ممارسة نشاطهم يخضعون للمسؤولية.

ومع ذلك، فإن هذه المسؤولية لها طبيعة خاصة لأنها ترتبط بعملية خاصة وهي تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر، حيث يكون متوقعًا من البنك اتخاذ الحيطة والحذر وحسن التقدير عند لجوء مثل هؤلاء العملاء له لطلب الائتمان، ويجب علي البنك عدم القيام بأي تصرفات غير قانونية بقصد تحقيق مكاسب على حساب العملاء، ومسؤولية البنك تكون محققة عند فشل مشروع العميل وخضوعه لإجراءات الإفلاس أو عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر ولكنه مشروع ميئوس من إصلاحه، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية (الفرع الأول) وقد تكون مسؤولية جنائية (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الأتي:

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للبنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر

وفقًا للقواعد العامة، يُسال البنك مدنيًا عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر، حيث نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري على أن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ويُسأل البنك في مواجهة المشروع المتعثر ذاته أو في مواجهة الغير (دائني المشروع المتعثر) إذا كان الضرر الذي لحق بهم ناشئًا عن انتهاك تعسفي للائتمان المصرفي من البنك أو تقديم ائتمان مصرفي مُبالغ فيه للمشروع المتعثر، حيث يمكن اعتبار البنك أنه أخل بالتزامه بعدم التدخل في شؤون العميل ([1])، ووفقًا لنص المادة ١٢٤٠ من القانون المدني الفرنسي ([2]) فإن كل واقعة بشرية من شأنها أن تلحق الضرر بالآخرين، تلزم الشخص الذي ارتكبها بإصلاحها.

ولقد نصت المادة L. 650-1 من تقنين التجارة الفرنسي ([3])، على أنه عند فتح إجراءات الوقاية القضائية أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية (*La liquidation judiciaire*)، فإنه لا يمكن تحميل الدائنين المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمشروع المتعثر نتيجة المساعدة الممنوحة له إلا في حالات الغش أو التدخل الخطير في إدارة المدين أو إذا تم أخذ ضمانات مقابل هذه المساعدة غير متناسبة، وفي حالة الاعتراف بمسؤولية الدائن يجوز للقاضي إلغاء الضمانات المأخوذة مقابل المساعدة أو تخفيضها.

ومن الجدير بالذكر أن مسؤولية البنك يتم البحث عنها غالبًا بواسطة المشروع المتعثر ذاته . المستفيد من التمويل المصرفي . أو جماعة الدائنين، وذلك عند تخفيض التمويل الممنوح أو إلغاء التمويل بالخطأ أو رفض تقديم تمويل جديد، كما تنشأ المسؤولية المدنية للبنك عند قطع

---

[1] - Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE, Que reste-t-il au XXIe siècle du devoir de non ingérence du banquier, Banque et Droit, nº 100, Mars-Avril 2005, p. 13.

[2] - L'article 1240 du Code civil (Modifié par Ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016- art. 2).

[3] - L. 650-1 du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 décembre 2008- art. 129).

التمويل المصرفي الممنوح للمشروع المتعثر قطعًا تعسفيًا، ويكون القطع تعسفيًا عندما لا يقوم البنك بتبليغ المشروع المتعثر مسبقًا بعملية القطع التي وقعت، حيث يلتزم البنك بإخطار المشروع المتعثر في المواعيد المحددة وإلا كان القطع تعسفيًا، ومع ذلك فإن البنك يُعفى من إخطار المشروع المتعثر بسبب سلوك هذا الأخير أو إذا كان وضعه المالي في حالة لا يمكن معها إصلاحه.

ومما يسترعي الانتباه، أن خضوع المشروع المتعثر لإجراءات الإفلاس لا تعني أنه في وضع خطير لا يمكن فيه إصلاحه، وبالتالي فإن البنك الذي يقطع ائتمانه عن المشروع المتعثر في هذه الحالة وبدون التقيد بمواعيد الإخطار يتعرض للمسؤولية عند توافر أركانها ([1]).

وحتى تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة المشروع المتعثر لا بُدَّ أن يكون قد تم تقديم التمويل المصرفي له بالفعل كما يجب تحديد مبلغ الائتمان، ولكن حتى تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في مواجهة جماعة الدائنين، فإنه لا بُدَّ من وجود بعض الشروط منها ما يتعلق بوجود المسؤولية التقصيرية ذاتها ومنها ما يتعلق برفع دعوى المسؤولية على البنك.

ولرفع دعوى المسؤولية التقصيرية على البنك يجب أن يتوافر عدد من الشروط مجتمعة: وهي أن يتم تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر؛ وأن يكون المشروع في حالة من التعثر لا يمكن إصلاحها؛ وأن يعلم البنك بصورة قاطعة بحالة المشروع الميئوس منها، وهنا يكون من الصعب على البنك التأكد من أن المشروع المتعثر في حالة ميئوس منها، وذلك تطبيقًا لمبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل، ومع ذلك فإن واجب الحيطة والحذر يوجب على البنك أن يكون يقظًا دائمًا، وأن ينتبه إلى ما يقوم به العميل من عمليات مشبوهة في علاقته مع البنك أو في علاقته مع الغير ([2]).

[1] - Dominique LEGEAIS, Conditions de la responsabilité du préteur du fait des concours consentis à une entreprise en difficultés, La Semaine Juridique éd. Entreprise et Affaires, nº 17, 26 avril 2012, p. 12.

[2] - Jean-Jacques DAIGRE, Du soutien abusif d'une filiale de concert par une banque et la société mère, Revue des Sociétés, 2003, p. 859 et s.

وحتى تتحقق المسؤولية التقصيرية للبنك يجب أن يكون هناك خطأً قد صدر من البنك ووجود ضرر وقع على المشروع المتعثر أو دائنيه وأن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ البنك وهذا الضرر، واجتماع هذه الشروط يؤدي إلى التزام البنك بتعويض الأضرار التي وقعت، فضلًا عن ذلك يلتزم البنك بتغطية التزامات المشروع المتعثر إذا كانت تصرفات البنك توحي بأنه يتصرف وكأنه شريك في المشروع أو صاحب حق فيه.

أولًا ـ مسؤولية البنك عن تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر وقابل للإصلاح:

قد يُسأل البنك عن تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر وقابل للإصلاح إذا تدخل في شؤون المشروع بحيث أصبح هو المدير الفعلي له أو إذا ارتكب غشًا ترتب عليه نقص شديد في أصول المشروع أو إذا حصل من المشروع على ضمانات لا تتناسب مع التمويل الممنوح، وذلك كما يلي:

١ـ مسؤولية البنك عن التدخل في شؤون المشروع المتعثر:

فقد يقوم البنك بإدارة المشروع المتعثر كمدير فعلي (*Le dirigeant de fait*) يمارس باستقلال وسيادة نشاط المشروع ويقدم له الدعم المالي، هنا قد يتولد عن هذه الإدارة الفعلية للمشروع أو الدعم المالي له مسؤولية البنك عند ارتكابه خطأً يسبب ضررًا للمشروع المتعثر ذاته أو للغير، ففي توزيع التمويل المصرفي قد تكون هناك إدارة فعلية أو تدخل من البنك في إدارة المشروع المتعثر (١)، ويحدث هذا عندما يفشل البنك في القيام بالتزامه بعدم التدخل في شؤون العميل ويقوم بالفعل بالتدخل في أعمال إدارة المشروع المتعثر، هنا لا شك من تعرضه للمسؤولية، ولكن هذا لا يمنع البنك من تقديم النُصح والمشورة للعملاء دون أن يصل إلى حد التدخل في إدارة شؤونهم.

فمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل (*Le principe de non-ingérence*) هو مبدأ أساسي في المعاملات المصرفية ويفرض على البنوك عدم التدخل في شؤون عملائهم، وهذا

١ - Marie Jeanne CAMPANA, La responsabilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire, Revue de Jurisprudence Commerciale, 1994, p. 136.

المبدأ يبدو متناقضًا في بعض الأوقات خاصة عندما يتطلب الأمر حماية مصالح البنك وحماية مصالح العملاء في ذات الوقت، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية ([1]) أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يحمي كل من العميل والبنك ذاته، فهو يحمي العميل من تدخل البنك في أعماله الخاصة أو في تجارته، كما يحمي البنك من رجوع العميل عليه بالمسؤولية عن الأعمال التي قام بها البنك وأحدثت الأضرار للعميل، كما يحمي البنك من رجوع الغير عليه بالمسؤولية عن الأعمال غير القانونية التي تقع من العميل وتسبب الأضرار لهذا الغير.

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يعفي البنك من البحث عن مصير الأموال المقترضة أو تقدير مدى ملائمة تخصيص العميل لمبلغ الائتمان، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية ([2]) بالتزام البنك بالرقابة على كيفية استخدام العميل للائتمان دون الاحتجاج بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل للإفلات من هذه الرقابة سواء كان قد التزم بذلك تجاه العميل أو الغير، إلا أن ذلك يجب ألا يصل إلى درجة أن يصبح البنك هو المدير الفعلي للمشروع، فإذا تدخل البنك في شؤون العميل تحت ذريعة الالتزام بالرقابة وتجاوز حدود هذه الرقابة فإنه يتعرض لخطر المسؤولية.

ولقد قررت المادة L. 651-2 من تقنين التجارة الفرنسي ([3]) أنه إذا تبين عند التصفية القضائية للشخص المعنوي أن أصوله غير كافية لسداد ديونه، فإن المحكمة تستطيع في حالة خطأ الإدارة . الذي أدى إلى عدم كفاية الأصول . أن تقرر أن المبلغ الناتج عن عدم كفاية الأصول (*L'insuffisance de l'actif*) يتحمله كل الأطراف سواء كانوا مديرين قانونيين أو فعليين أو بواسطة البعض منهم المتسبب في الخطأ، كما قررت أنه وفي حالة تعدد المديرين فإن المحكمة يمكنها . بقرار مسبب . أن تقرر تضامنهم في المسؤولية.

---

[1] - Cass. Civ. Chambre Commerciale, 16 Janvier 2019, Nº de pourvoi: 17-16.557, www.legifrance.gouv.fr.//sur http:

[2] - Cass. Com., 15 Février 1978, Dalloz, I.R., p. 416, obs., Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET.

[3] - L. 651-2 du Code de commerce (Loi nº 2016-1691 du 9 Décembre 2016- art-146).

ولقد أدى مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل إلى العديد من الاختلافات الفقهية، فيرى بعض الفقه الفرنسي (١) أن مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل يستند إلى القواعد العامة في المسؤولية، ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي (٢) أن مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل هو امتداد لسرية الأعمال، فسرية الأعمال تمنع البنك من التدخل في العمليات التي يبرمها العميل أو تلك التي تتم على حساباته، ويرى فريق ثالث من الفقه الفرنسي (٣) أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل هو مبدأ عام يقوم على احترام الحياة الخاصة للعميل، فكل شخص له الحق في أن يباشر نشاطه أو يباشر شؤون أعماله ويديرها كما يراه مناسبًا؛ لهذا السبب فالبنك لا يكون مضطرًا للتدخل في شؤون عملائه، ويجب عليه الامتناع عن التدخل في شؤون العملاء، وفي حالة المخالفة فإن تدخله يخضعه للمسؤولية.

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية (٤) أن المدير الفعلي هو الشخص الذي يمارس سلطة توجيه حقيقية من خلال وضع مجلس الإدارة في حالة تبعية، كما اعتبرت محكمة استئناف باريس (٥) أن المدير الفعلي هو الشخص الذي هو على اتصال دائم بالشركة ولاسيما البنوك، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية (٦) أنه عند فتح الإجراءات الجماعية (*Les procédures collectives*) يمكن معاقبة كل من المديرين القانونيين والفعليين بشرط إثبات أن وضع المشروع كان نتيجة أفعالهم في الوقت الذي كانوا فيه مديرين.

---

١ - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, 2000, nº 53, p. 40; Stéphane PIEDELIÈVRE, Droit bancaire, PUF, Paris, 2003, nº 124, p. 112.

٢ - Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, Litec, 6e éd., Paris, 1995, nº 171; Pierre MARTIN, Le secret des affaires en droit français, Thèse, Lyon III, 2008, nº 162.

٣ - Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 7e éd., Paris, Éditions Montchrestien, 2007, nº 303, p. 405; Jérôme LACOTTE, Quelles limites au devoir de non ingérence de la banque, Revue Banque et Droit, nº 65 Mai – Juin 1999, p. 10.

٤ - Cass. Com., 2 Juin 2021, nº de pourvoi: 20-13.735: www.legifrance.gouv.fr.//http:

٥ - CA de Paris 3 Mars 1978: Gaz. Pal., 1978, Somm., p. 394.

٦ - Cass. Com., 20 Avril 2017, nº de pourvoi: 15-23.600: http: www.legifrance.gouv.fr.//

٢ـ مسؤولية البنك عن التعسف في دعم المشروع المتعثر:

قد يتعرض البنك لخطر المسؤولية إذا تعسف في تقديم التمويل وقدم للمشروع تمويلًا مبالغًا فيه بحيث يظهر أمام دائني المشروع بالملاءة المالية، ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي قد شجع البنوك على تقديم الدعم المالي للمشروعات المتعثرة طالما أن المشروع قابل للإصلاح، ولم يقرر مسؤولية البنك عن الدعم المفرط (*Le soutien abusif*) للمشروع المتعثر، ويفهم ذلك من نص المادة L. 650-1 من تقنين التجارة الفرنسي، حيث نصت على أنه عند فتح إجراءات الوقاية أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية، فإن الدائنين لا يكونوا خاضعين للمسؤولية عن الأضرار التي تحدث أثناء تقديم المساعدة للمدين، إلا في حالة الغش والتدخل في أعمال المدين أو إذا كانت الضمانات المقدمة من أجل هذه المساعدة غير ملائمة أو غير متناسقة ([1]).

وبناءً على ذلك، فإن البنك لا يُسأل عن الدعم المالي للمشروع المتعثر سواء كان قابلًا للإصلاح أو غير قابل للإصلاح (*L'irrémédiablement compromis*)، إلا إذا كان تقديم التمويل للمشروع المتعثر ينطوي على الغش، ومع ذلك، فإن البنوك سوف تواجه صعوبات عند تمويل المشروعات سواء التي تواجه صعوبات مالية أو التي لا تواجه صعوبات مالية، وذلك إذا خضع المشروع الحاصل على التمويل . فيما بعد . إلى الإجراءات الجماعية بسبب التمويل غير المناسب الممنوح له والذي أدى إلى خطورة وضعه المالي، هنا فإن الغير (المضرور) يمكن أن يبحث عن مسؤولية البنك في القواعد العامة للمسؤولية، إذا ما استحال إثارة الحماية المنصوص عليها في المادة L. 650-1 من تقنين التجارة الفرنسي وعدم تعرضه للمسؤولية إلا في حالات محددة.

---

١ - L. 650-1 du Code de commerce (Ordonnance nº 2008-1345 du 18 décembre 2008, art. 129.

ولقد ذهب بعض الفقه المصري ([1]) إلى أن قيام البنك بالاستمرار في الحساب الجاري المفتوح للمشروع الذي يعاني من صعوبات مالية أو فتح حساب جاري جديد له، يُرتب مسؤوليته عند توقف المشروع عن الدفع، حيث يُعتبر البنك سيء النية وقدم ائتمانًا مزيفًا للمشروع، ويسأل البنك عن فتح حساب جاري لمشروع متعثر حتى ولو كان فتح الحساب تم بناءً على إجراء مشروع؛ لأن البنك ملزم باتخاذ الوسائل الضرورية لمنع الإضرار بالغير، وأن تمويل مشروع متعثر فيه إضرار بالغير ولا يغير من ذلك أن يفتح الحساب الجاري بناءً على إجراء مشروع لأن سلامة الإجراء لا تستبعد مبدأ مسؤولية البنك عن فتح الحساب الجاري.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه المصري ([2]) إلى عدم مسؤولية البنك عند فتح الحساب الجاري لمشروع يعاني من صعوبات مالية إلا إذا ارتكب البنك غشًا، أما فتح الحساب بناءً على إجراء مشروع فلا يؤدي إلى مسؤولية البنك حتى ولو ترتب على ذلك إفلاس المشروع.

٣ـ مسؤولية البنك عن عدم التناسب بين التمويل الممنوح للمشروع والضمانات المقدمة:

من الطبيعي أن يطلب البنك من المشروع المتعثر . طالب التمويل . تقديم ضمانات مقابل الحصول على مبلغ التمويل، حيث تعتبر الضمانات وسيلة للحد من المخاطر المرتبطة بالتمويل، وإذا كان طلب تقديم ضمانات لا يمثل خطأً من جانب البنك، إلا أنه قد يحصل البنك مقابل منح المشروع المتعثر التمويل المصرفي على ضمانات مُبالغ فيها ولا تتناسب مع مبلغ التمويل الممنوح، وهذا قد يؤدي إلى عجز في أصول المشروع (*L'insolvabilité*) وعدم كفايتها في سداد التزاماته، لذلك يُسأل البنك إذا حصل من المشروع على ضمانات مُبالغ فيها ولا تتناسب مع حجم التمويل الممنوح.

---

[1] – د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧م، ص ١٣٨.

[2] -د. عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس في مصر إلى أين، دار النهضة العربية ١٩٩٦م، ص ٨٥.

وهذا ما أكدته المادة L. 650-1 من تقنين التجارة الفرنسي عندما حملت الدائنين المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمشروع المتعثر عند فتح إجراءات الوقاية القضائية أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية للمشروع المتعثر، إذا تم أخذ ضمانات غير متناسبة مع التمويل الممنوح، وأجازت للقاضي عند تقرير مسؤولية الدائن إلغاء الضمانات المأخوذة مقابل المساعدة أو تخفيضها.

كذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي ([1]) إلى أن طلب البنك ضمانًا من العميل لمنحه التمويل هو في حد ذاته . دليل على أن التمويل مُفرط، وأن ذلك يشير إلى أن العميل لا يُمثل له الأمان الكافي الذي يبرر منحه التمويل المطلوب، وأن هذا التمويل يُعد مصدرًا لمسؤولية البنك المدنية والجنائية، حيث يُسأل البنك عن مشاركته في الإفلاس الجنائي للعميل بتمكينه من إخفاء حالة توقفه عن الدفع، ومع ذلك ذهب جانب في الفقه المصري ([2]) إلى أن طلب الضمانات مقابل تقديم التمويل المصرفي لا يُمثل خطأً من جانب البنك، حيث من الطبيعي أن يطلب البنك من العميل تقديم ضمانات مقابل التمويل دون أن يُضفي ذلك عليه طابع الإفراط.

٤- التزام البنك بتكملة أصول المشروع المتعثر عند فتح إجراءات الإفلاس:

إذا تم إثبات خطأ البنك وذلك بتدخله في شؤون المشروع المتعثر أو ارتكابه غشًا أو حصوله على ضمانات لا تتناسب مع التمويل الممنوح، وإذا تم إثبات الضرر الذي لحق بالمشروع المتعثر، وإذا تم إثبات علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي لحق بالمشروع فإن البنك يلتزم بتكملة أصول المشروع المتعثر.

---

[1] - Jean STOUFFLET, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit, rapport général aux travaux de l'association H. CAPITANT, tome XXXV 1984, éd., Economica 1986, p. 151.

[2] – د. جمال عبد المحسن أحمد، مسئولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ١٩٩٣م، ص ٤٠١.

وهنا يثور التساؤل: هل يمكن الجمع بين دعوى مسؤولية البنك وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية بدفع التعويض ودعوى تكملة الأصول عند عدم كفايتها للوفاء بخصوم المشروع؟ في الواقع، فإنه لتكملة الأصول لا بُدَّ من إثبات الخطأ الذي وقع من البنك والضرر الذي لحق بالمشروع وعلاقة السببية بينهما، وهو ما يلتزم به المشروع لطلب التعويض وفقًا للقواعد العامة؛ لذلك فإن رفع دعوى تكملة الأصول تجعل دعوى المسؤولية وفقًا للقواعد العامة غير مقبولة.

ومما يسترعي الانتباه أنه عند الحكم على البنك بدفع المبلغ المطلوب لتكملة الأصول، فإن البنك باعتباره مدير فعلي للمشروع ملزم بدفع هذا المبلغ، أما إذا لم يدفع هذا المبلغ فإنه قد يتعرض لشهر الإفلاس.

ثانيًا مسؤولية البنك عن تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر وغير قابل للإصلاح:

تختلف حالة المشروع غير القابل للإصلاح عن المشروع الذي يعاني من صعوبات مالية، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للبنك تقديم المساعدة للمشروع دون أن يعتبر ذلك خطأً من جانبه، ولكن خطأ البنك لا يكون إلا عند تقديم ائتمان لمشروع متعثر وفي وقت يكون فيه إنقاذه مستحيلًا؛ ولذلك كما يرى بعض الفقه الفرنسي (١)، فإن دعم البنك لمشروع متعثر يكون غير معاقب عليه إذا كان المشروع في حالة يمكن فيها إصلاحه.

ومن جانبها، فإن محكمة النقض الفرنسية (٢) أقرت بأن حالة المشروع غير القابل للإصلاح تعني أن المشروع يمر بصعوبات لا يمكن تجاوزها، كحالة النقص المالي الشديد والخطير، كذلك قضت في حكم أخر لها (٣) بأن البنك لا يكون مرتكبًا لخطأ إذا كان تمويله للمشروع بهدف تجنب زيادة الخسائر لديه أو إذا كانت المساعدة معقولة، ولكن البنك يكون مسؤولًا إذا استمر في تمويل المشروع تمويلًا غير ملائم مع ظروفه الصعبة رغم عدم قابلية المشروع

١ - Michel CABRILLAC, Note sous Cass. Com. 11 Janvier 1983: RTD com., 1983, p. 592.

٢ - Cass. Com., 19 Janvier 1983: Bull. civ., 1983, IV, nº 22, p. 18.

٣ - Cass. Com., 22 Juillet 1986: Bull. civ., 1986, IV, nº 171, p. 146.

للإصلاح، ورغم أن كل التقارير المحاسبية تظهر ضرورة تخفيض الغطاء المسموح به للمشروع بما يتلاءم مع ظروفه.

ومما يسترعي الانتباه أنه لقيام مسؤولية البنك يجب أن يكون على علم بحالة المشروع المتعثر وغير القابل للإصلاح في اللحظة التي يقدم له فيها التمويل (١)، فلا يُعقل أن يقوم البنك بمنح ائتمان لمشروع متعثر وغير قابل للإصلاح؛ لأن البنك باعتباره مهنيًا فإنه لا يُقدم ائتمانًا إلا بعد اتخاذ العديد من الإجراءات التي تهدف إلى التأكد من حالة العميل طالب الائتمان.

فضلًا عن ذلك، فإن البنك يُسأل عند تقديم التمويل لمشروع متعثر وغير قابل للإصلاح في مواجهة الغير (دائني المشروع)، الذي توهم خلاف الحقيقة بالملاءة المالية للمشروع ودخل معه في علاقات بناءً على ذلك، ومن ثَمَّ، فإن حالة المشروع الميئوس منها والظاهرة توجب مسؤولية البنك دون البحث في عناصر أخرى.

ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي (٢) إلى أن علم البنك بحالة المشروع الميئوس منها لا يُفترض، وعلى من يدعي علم البنك بحالة المشروع غير القابلة للإصلاح أن يُثبت ذلك، ومع ذلك توجد حالات يُفترض فيها علم البنك بحالة المشروع الميئوس منها، وهي إذا كانت هناك تعاملات مستمرة بين البنك والمشروع وتم تقديم أكثر من ائتمان بقصد التستر على حالة المشروع الميئوس منها، كذلك يُفترض علم البنك بحالة المشروع الميئوس منها إذا كان الحصول على التمويل قد تم مُقابل أسعار فائدة مرتفعة ولا تتناسب مع نمو نشاط المشروع، وهذا يدل في الغالب على أن المشروع يعاني من صعوبات مالية، وأنه ما قبل التمويل بأسعار فائدة مرتفعة إلا بهدف التغلب على هذه الصعوبات، وأن البنك . في هذه الحالة . لن يقدم له التمويل إلا بشروط مبالغ فيها.

---

١ - Cass. Com., 22 Juillet 1980: Bull. civ., 1981, IV, nº 317, p. 256.

٢ - Deen GIBIRILA, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, LPA 1994, p. 17.

ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية ([1]) أن البنك لا يستطيع أن يجادل في علمه بحالة المشروع الميئوس منها عند تقديم ائتمان متكرر له وبمبالغ غير معتادة، وذلك من خلال الحساب الجاري الذي يكشف تطور الحالة المالية للمشروع.

ومع ذلك، فإن البنوك قد تقع ضحية لبعض العملاء، حيث قد يقوم مدير المشروع بخداع البنك باستخدام بعض الطرق الاحتيالية، مستغلًا في ذلك مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل ويحصل على ائتمان مصرفي، رغم أن المشروع متعثر ولا يمكن إصلاحه؛ وهنا قد يتعرض البنك للمسؤولية رغم عدم علمه بالوضع المالي للمشروع غير القابل للإصلاح.

لذلك، قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها ([2]) أن البنك لا يُعتبر مرتكبًا لخطأ إذا قدم له مدير المشروع إيضاحات مقنعة عن الملاحظات الخاصة بالحالة المالية للمشروع، أو تم كتمان حالة المشروع الميئوس منها وأن إصلاحها يحتاج تكاليف باهظة.

[1] - Cass. Com., 28 Octobre 1989: Bull. civ., 1989, IV, nº 193, p. 167.

[2] - Cass. Com., 10 Juin 1989: Dalloz 1987, IR, p. 292, Ob., Michel VASSEUR.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية للبنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر

فضلًا عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها البنك عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر، فإنه قد يتعرض للمسؤولية الجنائية إذا ارتكب سلوكًا يشكل في حد ذاته جنحة إفلاس بالتدليس (*La faillite frauduleuse*) أو شارك بصورة ايجابية في سلوك المشروع الذي يعتبر إفلاسًا بالتدليس ([1])، ومع ذلك، فإن البنك لا يسأل جنائيًا إلا إذا كان متواطئًا مع المشروع المتعثر في توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه، ويكون ذلك بمشاركة البنك . سواء بحسن نية أو بسوء نية . في زيادة أعباء المشروع المتعثر مع المالكين أو المديرين أو الممثلين القانونيين الذين يمثلون المشروع عند فتح إجراءات التفليسة.

ومن ثَمَّ، إذا قدم البنك للمشروع المتعثر تمويلًا مصرفيًا يعطي له ملاءة مالية غير حقيقية بقصد تأخير إعلان توقفه عن الدفع أو قدم له تمويلًا مبالغًا فيه ولا يتناسب مع قدراته على السداد، فإن البنك يُسأل جنائيًا إذا كان يعلم بحالة المشروع غير القابلة للإصلاح وقت تقديم التمويل له.

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات المصري لم يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع من تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية على سبيل الاستثناء في بعض النصوص الخاصة، وفي هذا الإطار، فقد نصت المادة السادسة من قانون قمع التدليس والغش المصري رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤م على مسؤولية الشخص المعنوي . ودون إخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي . عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، إذا وقعت لحساب الشخص المعنوي أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، ولقد جعل العقوبة على الشخص المعنوي ذات الغرامة المعاقب بها عن

[1] - Michel DE JUGLART et Benjamin IPPOLITO, Traité de droit commercial banques et bourses, Tome 7, 3e éd., Paris, Octobre, 1991, p. 418; Jacques-Henri ROBERT, Banqueroute et autres infractions, article, Droit pénal, Novembre 2005, p. 13 et s.

الجريمة التي وقعت، وأجاز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص المعنوي المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة، وفي حالة العود أجاز الحكم بوقف نشاط الشخص المعنوي لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص في مزاولة النشاط نهائيًا ([1]).

كذلك، اعترف المشرع المصري بالمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، حيث قررت المادة ٢٣٥ في فقرتها الأولى من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م المسؤولية الجنائية للمسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، متى ثبت علمه بها، وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات الوظيفة، وفي الفقرة الثانية منها قررت المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري واعتبرته مسؤولًا بالتضامن مع المسؤول عن الإدارة الفعلية عن الوفاء بما يُحكم عليه من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه نيابة عنه ([2]).

ومن ثَمَّ، فإن مسؤول الائتمان الذي يمنح تسهيلًا ائتمانيًا لأحد العملاء يتجاوز نسبة ثلاثون في المائة من القاعدة الرأسمالية للبنك ([3])، ثم توقف هذا العميل عن السداد أو قام باستخدامه في غير الغرض المخصص له والمحدد في الموافقة الائتمانية، هنا يتوافر لدى مسؤول الائتمان القصد الجنائي وتقوم مسؤوليته الجنائية ولا يستطيع أن يحتج بجهله بواجب احترام هذه النسبة لنفي مسؤوليته.

كما يتوافر لديه القصد الجنائي إذا سمح للعميل باستخدام التسهيلات الائتمانية دون استيفاء شرط الموافقة الائتمانية، حيث يقع عليه واجب قانوني بعدم تمكين العميل من التسهيل الائتماني قبل صدور الموافقة الائتمانية، وبناءً على ذلك يكون مسؤول الائتمان مرتكبًا لجريمة

---

[1] – المادة ٦ مكرر (١) من قانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١م، والمتعلق بقمع التدليس والغش، الجريدة الرسمية، العدد ٥٢ (تابع) في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٤.

[2] – المادة ٢٣٥ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و)، في ١٥ سبتمبر سنة ٢٠٢٠م.

[3] - المادة ٩٨ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م.

تسهيل الاستيلاء على المال العام إذا سهل للغير الحصول على الائتمان بطريقة خادعة، وتحققت بالفعل نتيجة سلوكه الإجرامي وهي استيلاء الغير على أموال البنك ([1]).

ومن الجدير بالذكر أن جريمة تسهيل الاستيلاء على أموال البنك تتوافر ولو لم يحقق مسؤول الائتمان منفعة شخصية له، وذلك إذا توسع في منح التسهيلات الائتمانية للغير ظنًا منه أن في ذلك تحقيق لمصلحة البنك ودون أن يحصل على ضمانات كافية مقابل هذه التسهيلات، أو إذا صدرت الموافقة الائتمانية بمنح التسهيل الائتماني مقابل ضمانة معينة وتقاعس مسؤول الائتمان عن استيفاء الضمانة المطلوبة ثم توقف العميل عن السداد، فما من شك في ارتكابه لجريمة تسهيل الاستيلاء على أموال البنك.

ولقد قررت المادة ١١٣ في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م والمعدل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٢١م، على أن كل موظف سهل استيلاء الغير على أموال البنك يعاقب بالسجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

وفي القانون الفرنسي، فإن المادة 2-121 من قانون العقوبات الفرنسي قد اعترفت بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية . عدا الدولة . عن الجرائم المرتكبة لحسابها من طرف أعضائها أو ممثليها ([2])، كذلك فإن المادة 2º-1-654 .L من تقنين التجارة الفرنسي قد أخضعت لأحكام الإفلاس الجنائي كل شخص . يستوي أن يكون شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا . قام بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان مديرًا قانونيًا أو فعليًا، بإدارة أو تصفية شخص اعتباري يحكمه القانون الخاص، إذا ارتكب غشًا ترتب عليه زيادة خصوم المدين ([3]).

---

[1] - د. صلاح إبراهيم شحاتة عطاالله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م، ص ٤٢٨.

[2] - L'article 121-2 du Code pénal (Modifie par la Loi nº 2004-204 du 9 Mars 2004-art. 54: JORF 10 Mars 2004 en vigueur le 31 Décembre 2005).

[3] - L. 654-1-2º du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 Décembre 2008-art. 139).

وتطبيقًا لذلك، فلقد عاقبت المادة L. 654-2-3° من تقنين التجارة الفرنسي بالإفلاس الجنائي . في حالة فتح إجراءات التقويم القضائي أو التصفية القضائية . كل شخص قام بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان مديرًا قانونيًا أو فعليًا، بإدارة أو تصفية شخص اعتباري يحكمه القانون الخاص، إذا وقع منه تصرف يؤدي إلى زيادة التزامات المدين بطرق احتيالية ([١])، على أن تكون العقوبة على الإفلاس الجنائي السجن خمس سنوات والغرامة التي قدرها خمسة وسبعون ألف يورو([٢]).

وفي هذا الخصوص، أقر المشرع الفرنسي المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في المادة L. 654-7 من تقنين التجارة الفرنسي، وذلك بالإحالة إلى النصوص القانونية المقررة في قانون العقوبات الفرنسي([٣])، ولقد قررت المادة 131-38 من قانون العقوبات الفرنسي أن الحد الأقصى للغرامة المطبق على الأشخاص الاعتباريين يساوي خمسة أضعاف ما ينص عليه القانون للأشخاص الطبيعيين الذين يعاقبون على الجريمة، وفي حالة ارتكاب جريمة لا يتم فرض غرامة عليها ضد الأشخاص الطبيعيين، فإن الغرامة التي يتكبدها الشخص الاعتباري تبلغ مليون يورو ([٤]).

فضلًا عن ذلك، فإن المادة 131-39-2° من قانون العقوبات الفرنسي قررت أنه عندما ينص القانون في مواجهة شخص اعتباري بعقوبة جناية أو جنحة، فإنه يجوز معاقبته بالحظر من ممارسة نشاط واحد أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الاجتماعية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويكون الحظر بشكل نهائي أو لمدة خمس سنوات على الأكثر ([٥]).

---

[١] - L. 654-2-3º du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 décembre 2008-art. 140).

[٢] - L. 654-3 du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 Décembre 2008-art. 140).

[٣] - L. 654-7 du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 Décembre 2008-art. 140).

[٤] - L'article 131-38 du Code pénal (Modifie par Loi nº 2004-204 du 9 Mars 2004- art. 55, JORF 10 Mars 2004).

[٥] - L'article 131-39-2º du Code pénal (Modifie par Loi nº 2014-790 du 10 Juillet 2014-art. 12).

وبناءً على ذلك، إذا ارتكب أحد موظفو البنك غشًا أو استخدم طرقًا احتيالية عند تمويل المشروع المتعثر ترتب عليها زيادة خصومه أو زيادة التزاماته بشكل أدى إلى إفلاسه، فإن هذا الموظف يُعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وغرامة قدرها خمسة وسبعون ألف يورو.

كذلك، فإن البنك إذا ارتكب غشًا أو استخدم طرقًا احتيالية عند تمويل المشروع المتعثر أدى إلى إفلاسه، فإنه يُسأل جنائيًا بالغرامة التي تصل إلى خمسة أضعاف الغرامة المقررة على الشخص الطبيعي، وفي حالة ارتكاب البنك لجريمة لا يتم فرض غرامة بشأنها على الشخص الطبيعي، فإن البنك يُعاقب بالغرامة التي تصل إلى مليون يورو، ويحظر عليه ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي أو أكثر . بشكل مباشر أو غير مباشر . بصورة نهائية أو لمدة خمس سنوات.

المطلب الثالث

اضطراب أعمال المشروع المتعثر وتوقفه عن الدفع

لقد نصت المادة الثلاثون من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م على أنه لكل مدين تاجر لم يرتكب غشًا أو خطأً لا يصدر عن التاجر العادي . أي بحسن نية . أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس، إذا اضطربت أعماله التجارية اضطرابًا من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع، ومن ثَمَّ، يستطيع المشروع المتعثر أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس (الفرع الأول)، ومع ذلك فإذا كان الصلح يهدف إلى تمكين المشروع المتعثر حسن النية من تجنب شهر إفلاسه باتفاق يُعقد مع غالبية دائنيه تحت إشراف القضاء، إلا أنه لا يخلو من الآثار السلبية التي تلحق بالبنك، يترتب عليها حط جزء من الدين عن المشروع أو منحه أجلًا للسداد أو الأمرين معًا، وفي هذا إضرار بمصالح البنك مانح التمويل المصرفي (الفرع الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

طلب المشروع المتعثر الصلح الواقي من الإفلاس

أولًا المنازعة في دين البنك من المشروع المتعثر أو أحد الدائنين أو المحكمة:

عند افتتاح إجراءات الصلح، فإن على البنك ولو كان دينه غير حال أو مضمون بتأمينات خاصة أو ثابتة بحكم نهائي أن يسلم أمين الصلح خلال خمسة عشرة يومًا من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في الصحف أصل مستند الدين مصحوبًا ببيان هذا الدين وتأميناته إن وجدت ([1])، كما أن لأمين الصلح أن يطلب . إضافة إلى أصل مستند

[1] – المادة ٥٠ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

الدين . أن يقدم البنك إيضاحات عن الدين أو تكملة لهذا المستند أو تعديل لمقدار الدين أو صفاته، وفي هذا ضياع لحق البنك إذا لم يلتزم بهذا الإجراء.

أما إذا قدم البنك بيانًا بدينه لأمين الصلح في الميعاد، فإنه قد يتعرض للمنازعة في هذا الدين من المشروع نفسه أو من باقي الدائنين، وفي ذلك نصت المادة ٥٣ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م على أن للمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع، وهذا يعني أن المدين أو أي دائن آخر يستطيع المنازعة في دين البنك.

كما أن لقاضي الصلح اعتبار الدين متنازعًا عليه ولو لم تقدم بشأنه أي منازعة، وهذا يعني أن دين البنك يمكن المنازعة فيه من المشروع أو من أحد الدائنين أو من القاضي عند عدم المنازعة فيه، وفي ذلك تعرض مصالح البنك للخطر واحتمال ضياع حقوقه، فضلًا عن ذلك فإن قرار قاضي الصلح بقبول دين البنك يجوز الطعن فيه من أي صاحب مصلحة أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع القرار أو الإخطار به.

ومن الجدير بالذكر أنه عند المنازعة في دين البنك فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بقبول الدين مؤقتًا بمبلغ تقدره، ومع ذلك لا يجوز قبول الدين مؤقتًا إذا أقيمت الدعوى الجنائية ضد البنك بصدد هذا الدين، كذلك عند المنازعة في تأمينات دين البنك، فإن قبول الدين مؤقتًا يكون بوصفه دينًا عاديًا.

وبناءً على ما سبق، فإن البنك قد يُحرم من الاشتراك في إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس إذا لم يُقدم أو تأخر في تقديم أصول مستندات دينه في الميعاد أو إذا لم يُقبل دينه نهائيًا أو مؤقتًا.

ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية ([1]) أن الدائن الذي لم يستوفي دينه في الإجراءات الجماعية الأولى عند إغلاقها سواء تم قبول دينه أو تم رفضه، فإن له أن يدخل بدينه في الإجراءات الجماعية الثانية، حيث لا يكون لقرار قبول أو رفض الدين في الإجراءات الجماعية الأولى قوة الأمر المقضي به في الإجراءات الجماعية الثانية التي فُتحت لنفس المدين بعد حل خطته الأولى، ويستطيع الدائن الذي تعرض لرفض دينه في إطار الإجراءات الجماعية الأولى أن يدخل بدينه في الإجراءات الجماعية الثانية، وهنا فإن المدين يستطيع أن ينازع في هذا الدين، أما إذا تم قبول الدين في الإجراءات الجماعية الأولى، فإن المدين لا يستطيع أن ينازع في الدين في الإجراءات الجماعية الثانية.

ثانيًا إجبار البنك على إجراء الصلح الواقي من الإفلاس مع المشروع المتعثر:

إذا لم يتم المنازعة في دين البنك فإنه يشترك في إجراءات الصلح ([2])، ومع ذلك فإن البنك قد يجد نفسه مجبرًا على إجراء الصلح مع المشروع المتعثر؛ لأن المشرع المصري في المادة ٦٠ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م اكتفي في إبرام الصلح مع المشروع المتعثر بموافقة أغلبية الدائنين وقرر خضوع الأقلية لرأي الأغلبية، ولقد تطلب المشرع هنا أغلبية عددية حائزة للأغلبية القيمية، وأغلبية الدائنين المشاركين في التصويت وليس أغلبية الدائنين الذين يحق لهم الاشتراك في جمعية الصلح.

كذلك، فإن الصلح الواقي من الإفلاس يسري على جميع الدائنين الذين تعد ديونهم عادية ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لو لم يوافقوا على شروطه، ومن ثَمَّ، فإن الصلح الواقي من الإفلاس يسري في حق البنك إذا كان دينه عاديًا حتى ولو لم يشترك في إجراءاته أو لم يوافق على شروطه.

---

[1] – Cass. Civ., chambre commerciale, 30 Janvier 2019, Nº de pourvoi: 17-31.060: http: www.legifrance.gouv.fr. //

[2] – إذا رفع البنك دعوى قضائية أو حصل على حكم ضد المشروع المتعثر، فإن الدعوى يتم وقفها ولا يستطيع إجراء تنفيذ الحكم في مواجهته بمجرد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح، أنظر المادة ٤٧ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

وإذا كان حق البنك مضمونًا بضمان على أموال المشروع، فإن المادة ٦٢ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م قررت أن البنك قد يتعرض إلى سقوط حقه في الضمان إذا اشترك في التصويت على الصلح، ومن ثَمَّ، إذا اشترك البنك صاحب التأمين العيني في مداولات الصلح أو التصويت عليه دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه، فإنه يعد بذلك متنازلًا كليًا عن تأمينه ([1]).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري قرر في المادة ٦٠ في فقرتها الثانية من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، أنه إذا كان الصلح خاصًا بشركة أصدرت سندات قرض أو صكوك تمويل تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها، فإنه لا يجوز إجراء الصلح إلا إذا وافقت على ذلك الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات أو الصكوك، وتؤجل دعوة الدائنين إلى الاجتماع للمداولة في الصلح إلى أن تصدر تلك الموافقة.

[1] – د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩م، ص ١١٨.

الفرع الثاني

الآثار السلبية للصلح الواقي من الإفلاس على البنك

أولًا منح المشروع المتعثر أجلًا للوفاء بالدين:

تطبيقًا لنص المادة ٤٨ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، فإنه لا يترتب على صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون التي على المشروع أو وقف سريانها، ويهدف هذا الحكم إلى عدم إضافة ديون المشروع الآجلة إلى ديونه الحالة حتى يستطيع أن يتغلب على عثرته، ومن ثَمَّ، لم يسمح المشرع المصري بحلول آجال ديون البنك لدى المشروع المتعثر عند طلبه الصلح الواقي من الإفلاس.

فضلًا عن ذلك، فقد أجاز المشرع المصري في المادة ٦٦ في فقرتها الأولى من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م أن يتضمن الصلح منح المشروع المتعثر آجالًا للوفاء بالديون أو بالفوائد، ويلاحظ أن هذا الأجل هو أجل اتفاقي وليس أجلًا قضائيًا؛ لأنه يتم بين المشروع المتعثر والدائنين في جمعية الصلح، ورغم تطلب تصديق المحكمة عليه إلا أنه يظل أجلًا إتفاقيًا.

ومن الجدير بالذكر أنه يترتب على الأجل الإتفاقي منع وقوع المقاصة، ومن ثَمَّ، فإذا أصبح البنك . وهو أحد الدائنين في الصلح . مدينًا للمشروع المتعثر (طالب الصلح) بدين حال في الفترة الواقعة بين إبرام الصلح وحلول الأجل المشروط فيه، فإنه لا يكون له التمسك بالمقاصة؛ لأن دين المشروع المتعثر لم يحل أجل الوفاء به.

بالإضافة إلى الأجل الإتفاقي الممنوح للمشروع المتعثر، أجازت المادة ٦٩ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م للمحكمة التي صدقت على الصلح أن تمنح المشروع المتعثر . بناءً على طلبه . أجلًا للوفاء بالديون التي يسري عليها الصلح، ولكن بشرط ألا تجاوز الآجال التي تمنحها المحكمة تلك المقررة في الصلح.

ومما يسترعي الانتباه أن المادة ٦٦ في فقرتها الثانية من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م قررت أن يعقد الصلح مع المشروع المتعثر بشرط الوفاء إذا أيسر خلال مدة معينة يتم تعيينها في عقد الصلح بشرط ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح، وهنا لا يُعد المشروع المتعثر قد أيسر إلا إذا زادت أصوله عن خصومه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل، وفي هذا إضرار بمصالح البنك الذي يضطر إلى الانتظار لاستيفاء دينه لمدة خمس سنوات، ولقد خفف المشرع المصري من وطأة هذا الضرر، حيث أجاز للبنك أن يشترط تقديم ضمان عيني أو كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح.

وفي هذا السياق، فإن المشرع الفرنسي أكد على منع تدهور الوضع المالي للمشروع المتعثر عند إجراء التقويم القضائي (*Le redressement judiciaire*) للمشروع المتعثر وخلال فترة المراقبة التي تمتد إلى ستة أشهر قابلة للتجديد، وذلك بتجميد حقوق الدائنين ووقف كل الإجراءات الفردية ووقف دعاوى الدفع أو التنفيذ الجبري ضد المشروع المتعثر أو من يتولى الإدارة الفعلية له أو من يمثله، فكل هذه الدعاوى يتم وقفها إلى حين صدور حكم في الخطة ([1]).

وتهدف خطة التقويم القضائي إلى السماح للمشروع المتعثر بالاستمرار في نشاطه الاقتصادي أثناء تسوية ديونه وقبل بدء الإجراءات الجماعية خلال فترة أقصاها عشر سنوات، ومن ثَمَّ، فإن المشروع المتعثر . رغم أنه في حالة توقف عن الدفع . يستطيع أن يستمر في إدارة نشاطه إذا أثبت أن لديه إمكانيات الإصلاح أو التعافي من التعثر ([2]).

---

[1] - L. 622-21 du Code de commerce (Modifie par la loi n 2005-845 du 26 Juillet 2005-art. 35), JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er Janvier 2005 sous réserve art. 190.

[2] - L. 631-1 du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art. 39).

ولقد نظم المشرع الفرنسي منح المشروع المتعثر أجلًا للوفاء بالديون عند وضع خطة التقويم القضائي للمشروع المتعثر ([1])، ولكنه فرق بين فرضيتين: الفرضية الأولى، إذا قبل الدائنون مقترحات التسوية، فإن المحكمة تصدق على موافقتهم وتعرض بالتفصيل المواعيد والتأجيلات؛ الفرضية الثانية، إذا رفض الدائنون مقترحات التسوية، فإن المحكمة لا تستطيع أن تفرض عليهم تأجيل الديون، ولكن يمكنها أن تفرض عليهم مواعيد دفع موحدة، هذه المواعيد لا يمكن أن تتجاوز مدة الخطة، إلا إذا كانت هذه المواعيد التي تجاوز مدة الخطة تم الاتفاق عليها مسبقًا.

ومع ذلك، يجوز للدائن الذي أبلغ عن تخصيص الحجز . قبل افتتاح إجراءات التقويم القضائي . أن يواصل تنفيذ الحجز ضد المحجوز لديه دون التقيد بأحكام الخطة، وفي جميع الأحوال، فإن الدائنين الذين لم يعلنوا ديونهم في الوقت المحدد، لن يتمكنوا من اتخاذ أي إجراء ضد المشروع المتعثر، طالما احترم هذا الأخير الالتزامات المقررة في الخطة أو من قبل المحكمة.

ثانيًا ـ تنازل البنك عن جزء من الدين أو إبراء المشروع المتعثر منه:

وفقًا لنص المادة ٣٧١ من القانون المدني المصري فإن الالتزام ينقضي إذا أبرأ الدائن مدينه مختارًا، إذا كانت لدى الدائن أهلية التبرع، وهذا الإبراء هو إبراء اختياري وحقيقي، بحيث لا يجوز الرجوع فيه متى وصل إلى علم المدين، ومع ذلك فإنه تطبيقًا لنص المادة ٦٦ في فقرتها الأولى من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، يجوز أن يتضمن الصلح الواقي من الإفلاس تنازل البنك عن جزء من الدين وإبراء المشروع المتعثر منه، إلا أن هذا الإبراء ليس إبراءً اختياريًا كما أنه ليس إبراءً حقيقيًا، ومعنى ذلك، أن هذا الإبراء اقتضته الضرورة، ولا يتطلب إجماع الدائنين عليه، بل يكفي موافقة الأغلبية التي تطلبها القانون، وتكون الأقلية مجبرة على قبوله بهدف تجنب إفلاس المشروع المتعثر.

[1] – L. 626-18 du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art. 39).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإبراء يهدف إلى إبراء المشروع المتعثر من جزء من الديون على أن يقوم بالوفاء بباقي الديون، بحيث تبقى ذمته مشغولة بهذا الجزء من الدين كدين طبيعي يلتزم بالوفاء به متى تيسر له ذلك؛ لأن هذا الإبراء لا يُعد تبرعًا من قبل الدائنين لمصلحة المدين، بقدر ما هو إعطاء الفرصة له حتى لا يتوقف عن الدفع ويتم شهر إفلاسه ([1])، وفي جميع الأحوال، فإن منح المشروع المتعثر أجالًا للسداد يلعب دورًا كبيرًا في عملية إنقاذه من الإفلاس، حيث يستطيع المشروع تدبير شؤونه المالية والحصول على تمويل جديد.

[1] – د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص ١٢٤ و ص ١٢٥.

المبحث الثاني

ضرورة تقديم الضمانات لمنح التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن محاولة البنوك لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس غالبًا ما يعوقها شرط الضمان عند تقديم التمويل المصرفي، فلقد أصبح تطلب الضمانات للحصول على التمويل المصرفي نمطًا لا يمكن الاستغناء عنه في المعاملات المصرفية المعاصرة، فلا يتصور أن تقدم البنوك التمويل المصرفي للعملاء بدون تقديم ضمانات ولاسيما في القروض طويلة ومتوسطة الأجل (١)، ويرجع هذا إلى عدم ثقة البنك في بعض العملاء أو الحذر منهم، ويزداد حرص البنك على طلب تقديم ضمانات عندما يكون العميل هو أحد المشروعات التي تواجه صعوبات مالية، حيث يحاول البنك حماية نفسه من مخاطر عدم السداد أو التأخير عن السداد في ميعاد الاستحقاق (٢)؛ لذلك فإن الضمانات أصبحت عنصرًا أساسيًا عند التفاوض للحصول على التمويل المصرفي.

إضافة إلى الثقة التي يبحث عنها البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر، فإنه يحترم الضوابط المفروضة عليه من قبل البنك المركزي؛ لأن البنك ملزم بتحليل الجدارة الائتمانية للعميل، وفي هذا الإطار تُعد الضمانات عنصرًا فعالًا في تقييم الجدارة الائتمانية للمشروع المتعثر ومصدرًا ثانويًا للسداد في ظل ظروف السوق غير المواتية، حيث تضفي الضمانات قدرًا من الثقة على تعاملات المشروع المتعثر لتخفيف المخاطر المحتملة الحدوث والتي تواجه نشاطه مستقبلًا.

ومن أهم المخاطر التي يتعرض لها البنك هي مخاطر عدم السداد أو عدم رغبة العميل في السداد أو عدم قدرته على السداد، وتأتي هذه المخاطر من ضعف الدراسة الائتمانية للعميل

---

١ - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 7e éd., Litec, Février 2008, p. 477.

٢ - Stéphane PIEDELIÈVRE, Les sûretés, Armand Colin, Paris, 1er Décembre 1997, p. 3.

أو التقييم غير الموضوعي لجدارته الائتمانية، لذا فإن الضمانات تعد وسيلة هامة للحد من مخاطر الائتمان بالنسبة للبنك ولاسيما عند تقديم تمويل لمشروع يعاني من صعوبات مالية، مما يستلزم تقييم البنك بطريقة سليمة للضمانات ومدى جودتها وقدرته على تسييلها في الأجل القصير، مع إعطاءه الحق القانوني في هذا التسييل تجنبًا لتعرضه للمخاطر القانونية في هذا الشأن.

بناءً على ما سبق، فإن تقديم الضمانات لحصول المشروع المتعثر على التمويل المصرفي هي مسألة حتمية للتغلب على المخاطر التي يتعرض لها البنك (المطلب الأول)، كما أن تقديم الضمانات أو عدم تقديمها له تأثير على مقدار التمويل المصرفي المقدم للمشروع المتعثر (المطلب الثاني)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

الطبيعة الإلزامية للضمانات لتقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

الأصل أن البنوك تقدم التمويل المصرفي للعملاء على أساس الثقة في شخص العميل، إلا أن عنصر الثقة هذا . في حد ذاته . لا يحمي البنك من مخاطر الائتمان، وهذا هو السبب في تراجع عنصر الثقة في شخص العميل، حيث أصبح تقديم التمويل المصرفي يعتمد على عناصر خارجية عنه وهي ضرورة تقديم الضمانات، لذا فإن البنوك تلجأ إلى طلب تقديم الضمانات لتعزيز الثقة في العميل عند تقديم التمويل المصرفي ([1])، ومن ثَمَّ، أصبحت الضمانات أداة جيدة لتمويل المشروعات المتعثرة (الفرع الأول)، حيث أصبحت البنوك تعتمد على هذه الضمانات عند تقديم التمويل بسبب أهميتها التي لا يمكن إنكارها (الفرع الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

الضمانات أداة تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

يُعد تقديم الضمانات لحصول المشروعات على التمويل أمرًا ضروريًا خاصة إذا كانت هذه المشروعات تعاني من صعوبات مالية، فإذا كانت البنوك تقبل بالضمان العام عند تقديم التمويل لمشروع قادر على الدفع أو عندما يكون مبلغ التمويل زهيدًا، إلا أن هذا الأمر لا يمكن قبوله عندما يكون المشروع في حالة توقف عن الدفع ومُعرض لشهر الإفلاس ([2]).

---

[1] - Jean-Luc VALLENS, Le sort des crédits octroyés aux entreprises en cas de procédures collectives, *in* Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE et Michel STORCK, (sous la directive de), Le crédit, Aspects Juridiques et Economiques, Dalloz, 2012, p. 101.

[2] - Frédéric LOBEZ, Finance, Banques et marchés du crédit, Paris, Coll. Finance, PUF, Mai 1997, p. 18.

ومن الجدير بالذكر أن الضمانات المطلوبة يتم تحديدها على أساس نوع التمويل المطلوب، فبعض هذه الضمانات تكون مقبولة بشكل كبير خاصة التأمينات الشخصية، ومع ذلك، فإن التأمينات العينية تلعب دورًا كبيرًا في الحصول على التمويل المصرفي، ولكن بعض هذه التأمينات العينية يكون غير قابل لنزع حيازتها من مالكها، لذا فإن البنوك تفضل التأمينات العينية التي تمكنها من الحصول على حقها دون الدخول في نزاعات حول الحيازة.

أولًا ـ التأمينات الشخصية لضمان الحصول على التمويل المصرفي:

تُعد الكفالة سواء كانت كفالة شخصية أو عينية من أهم التأمينات الشخصية التي يقدمها المشروع للحصول على التمويل المصرفي، فلقد ظلت الكفالة الشخصية وقتًا طويلًا لا يُعتمد عليها للحصول على التمويل المصرفي، ولكنها في الوقت الحاضر أصبحت مُستخدمة بسبب المزايا التي تقدمها، حيث إنها تتم بمجرد توقيع العقد ولا تحتاج إلى علانية أو إشهار، كما أن تكلفتها يسيرة بالمقارنة بغيرها من الضمانات الأخرى، فهي تبعث في البنك مزيدًا من الثقة والاطمئنان، خاصة بعد أن أصبحت البنوك تقوم بعمليات الضمان المصرفي، فتقوم بضمان عملائها مقابل الحصول على عمولة معينة، سواء تقدم البنك بنفسه ككفيل للعميل أو قبل كمبيالات مسحوبة عليه من العميل, كما أن الشركات الأصيلة أصبحت تكفل الشركات المتولدة عنها أو العكس.

إلا أن المزايا التي تقدمها الكفالة الشخصية للحصول على التمويل المصرفي يجب ألا تقودنا إلى إهمال المخاطر التي تتضمنها هذه الآلية لتمويل المشروعات، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى، ولكن قد يكون كل منهما مفلسًا، هنا لا تكون هذه التأمينات كافية لضمان حق البنك.

أما الكفالة العينية فهي ضمانة حقيقة يقدمها طرف ثالث وهو لا يكون كفيلًا إلا بشكل احتياطي، فهو لا يلتزم التزامًا شخصيًا بل يقدم مالًا مملوكًا له يكون رهنًا يضمن حقًا شخصيًا

للبنك (١)، وهي تختلف عن التأمينات العينية التي يقدمها المشروع نفسه كضمان للحصول على مبلغ التمويل، ويمكن أن تقدم الكفالة العينية مع الكفالة الشخصية، حيث يجوز الجمع بينهما للحصول على التمويل المصرفي (٢)، ومع ذلك، يجب مراعاة أن الكفالة العينية أظهرت ضعفها خاصة عند افتتاح إجراءات الإفلاس، وتعرض البنك لوقف الملاحقات الفردية (*Les poursuites individuelles*) ضد المدين الأصلي.

وفي الواقع العملي يُفضل اللجوء للتأمينات الشخصية لأن المشروعات التجارية نادرًا ما تمتلك عقارات لتقديمها كتأمين عيني، وإذا تم تقديم محلًا تجاريًا أو بعض عناصر المشروع، فإن هذه العناصر لا قيمة لها إلا باستغلالها مما يجعلها غير مناسبة للحصول على التمويل المصرفي، كما أن الحصول على تأمين عيني يتطلب الكثير من الشكليات الطويلة والمكلفة وينقص من القدرة الائتمانية للمشروع، كما أنه عند شهر إفلاس المشروع فإن البنوك تتعرض لمزاحمة أصحاب حقوق الامتياز العامة ولاسيما حقوق الخزانة العامة، لكل ذلك تفضل البنوك اللجوء للتأمينات الشخصية عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

ومع ذلك، إذا كان صحيحًا أن التأمينات الشخصية تحمي الدائنين من عدم قدرة المدين على السداد وتحميهم من تجميد ديونهم (٣)، إلا أن العديد من الدائنين قد حاد عن قبول مثل هذه التأمينات الشخصية؛ لأن البنك لا يستطيع أن يرجع إلا على المدين الأصلي، فإذا لم يستوفي حقه رجع على الكفيل، كذلك إذا كان الكفيل غير متضامن فإن البنك لا يستطيع الرجوع عليه إذا طلب هذا الكفيل التجريد إلا بعد رجوعه على المدين، أي وقف إجراءات التنفيذ على أمواله إلى الانتهاء من التنفيذ على أموال المدين الأصلي واتضاح عدم كفايتها، أما إذا كان الكفيل

---

١ - Le coutionnement réel ou hypothécaire est une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers qui, n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui, et n'est pas dès lors un cautionnement: Cass. Chambre Mixte, du 2 Décembre 2005, Nº de pourvoi: 03-18.210: www.legifrance.gouv.fr.//http:

٢ - Cass. Com. 21 Mars 2006, Nº de pourvoi: 05-12.864: www.legifrance.gouv.fr.//http:

٣ - Dominique LEGEAIS, Sûretés et garanties du crédit, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 21.

متضامنًا مع المدين فإن البنك يستطيع الرجوع عليه أولًا، ومع ذلك فإن التزام الكفيل يظل تابعًا لالتزام المدين الأصلي.

فضلًا عن ذلك، فإن البنوك عندما تقبل ضمان كفالة الغير لسداد مبلغ الدين، فإنها تلتزم بإجراء التحريات اللازمة بواسطة إدارة الاستعلامات بالبنك عن الكفيل حتى يتم التأكد من ملاءته وقوة مركزه المالي، حيث يفترض أن يكون هذا الكفيل موسرًا وصاحب مركز مالي مستقر وأن يكون مقيمًا في مصر ([1]).

لذلك، فإن البنوك بحثت عن حلول بديلة مستخدمة طرقًا معروفة مثل التضامن، فإذا استطاع البنك أن يجمع كل من المدين والكفيل كمدينين أصليين واشترط تضامنهما، هنا يستطيع البنك أن يرجع بكل الدين على أي منهما ([2])، ومما يسترعي الانتباه أن الكفيل يلتزم بالتضامن مع المدين الأصلي في مواجهة البنك في الكفالة القانونية أو القضائية، أما في الكفالة الاتفاقية فإن الكفيل المتضامن يظل كفيلًا ولا يصبح مدينًا متضامنًا بل يظل مدينًا ثانويًا ([3]).

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين الأصلي وتم تحديد أجل التزام الكفيل بمدة أطول من التزام المدين الأصلي، هنا لا يستطيع البنك أن يطالب الكفيل بالوفاء بمبلغ الدين قبل أن يحل الأجل المحدد لالتزامه حتى لو حل أجل التزام المدين الأصلي، كما لا يستطيع البنك مطالبة الكفيل حتى لو كان الأجل واحدًا لكلا الالتزامين إذا تم شهر إفلاس المدين الأصلي وحلت جميع ديونه، فإن سقوط الأجل المحدد للدين الأصلي لا يُسقط الأجل المحدد لدين الكفيل.

وعند حلول أجل الدين، فإن الكفيل غير المتضامن يستطيع الدفع في مواجهة البنك بوجوب رجوع البنك أولًا على المدين الأصلي، كما له أن يتمسك بالدفوع التي يمكن أن يتمسك بها

---

[1] – المادة ٧٧٤ من القانون المدني المصري.

[2] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الأول، أوصاف الالتزام والحوالة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م، ص٢٩٢ وما بعدها.

[3] – د. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩م، ص ٧٨ وما بعدها.

المدين الأصلي لأن التزامه تابع لالتزام المدين، كما أنه يستطيع أن يدفع بدفوع خاصة بالتزامه ككفيل أو بدفوع خاصة بالكفالة ذاتها، أو أن يدفع بالتجريد.

أما إذا كان الكفيل متضامنًا مع المدين الأصلي بمقتضى اتفاق بينهما، فإن البنك يلتزم بإدراج شرط التضامن في عقد التمويل المصرفي ذاته الذي أنشأ الدين أو في عقد مستقل عن عقد التمويل، حيث لا يجوز افتراض التضامن في مواجهة البنك، وإذا لم يشترط البنك هذا التضامن فإن الكفيل لا يكون متضامنًا مع المدين الأصلي، ويجوز أن يكون شرط التضامن ضمنيًا، وعلى البنك الذي يدعي تضامن الكفيل إثبات ما يدعيه ([1]).

كذلك، فإن الكفيل المتضامن يستطيع أن يتمسك مع المدين في مواجهة البنك ببطلان التزام المدين الأصلي لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب، كما له أن يتمسك بإبطال عقد التمويل المصرفي لأن التزامه تابعًا لذلك وقابلًا للإبطال، كما أنه يستطيع أن يتمسك بنقص أهلية المدين الأصلي إلا إذا كان قد كفل هذا المدين بسبب نقص أهليته، كما يستطيع أن يتمسك بانقضاء دين المدين بسبب غير الوفاء كالتجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم، كما يستطيع الكفيل المتضامن باعتباره كفيلًا أن يحتج ببراءة ذمته بالقدر الذي أضاعه البنك بخطئه من تأمينات وبتأخره في اتخاذ الإجراءات ضد المدين وبعدم تقدمه في التفليسة ([2]).

ثانيًا ـ التأمينات العينية لضمان الحصول على التمويل المصرفي:

تسمح التأمينات العينية بتخصيص جزء من أموال المشروع كضمان للوفاء بمبلغ الدين، وتعطي للبنك حق الأولوية في استيفاء دينه على هذا المال، حيث يسمح حق الأولوية للبنك أن يحصل على دينه بالتقدم على غيره من الدائنين، ومن ثَمَّ، فإن التأمينات العينية تهدف إلى تقرير حق للبنك في الحصول على دينه بالأولوية على ثمن الأموال التي وضعت كضمان

[1] – د. تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١١م، ص ١٩٧.

[2] – د. تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

لالتزام المشروع، وهي تختلف عن التأمينات الشخصية التي يضمن فيها شخص وفي ذمته المالية الوفاء بالتزام المدين إذا لم ينفذ هذا الأخير التزامه تجاه الدائن.

ويترتب على التأمينات العينية أن يصبح البنك هو صاحب الحق وله الأولوية على غيره من الدائنين ([1])، فإذا عجز المشروع عن سداد دينه، فإن البنك يستطيع أن يحجز على العقارات محل التأمينات ويقوم ببيعها ويحصل على حقه بالتقدم على باقي الدائنين، كما يستطيع تتبع المال في أي يد يكون إذا تصرف المشروع في المال محل التأمينات إلى الغير، ومن ثَمَّ، إذا كان هذا المال كافيًا للوفاء بالدين فإن البنك يكون في مأمن من إفلاس المشروع بما له من حق التقدم وفي مأمن من تصرفه في المال إلى الغير بما له من حق التتبع.

ومن الجدير بالذكر أن التأمينات العينية تحقق العديد من المزايا للمشروع طالب التمويل المصرفي الذي يرغب في تحديد التزامه بمال معين دون أن تصبح كل ذمته المالية مشغولة بمبلغ الدين، كما أنه يستطيع أن يقرر عددًا من التأمينات العينية على ذات المال طالما أن قيمته تسمح بذلك.

كذلك، فإن التأمينات العينية تحقق مزايا عديدة للبنك، فهي توفر له ضمانًا على مال محدد من أموال المشروع، بخلاف التأمينات الشخصية التي يتحمل فيها البنك مزاحمة باقي الدائنين على جميع أموال المشروع إذا لم يوفي الكفيل الشخصي بالتزامه في الميعاد المتفق عليه، كذلك يستطيع البنك في التأمينات العينية أن يُقيِّم أموال المشروع محل التأمين العيني وقت تقديم التمويل المصرفي، بخلاف التأمينات الشخصية التي لا يمكن للبنك فيها أن يُقدِّر مسبقًا ملاءة ويُسر الكفيل الشخصي.

وفي حالة شهر إفلاس المشروع، فإن التأمينات العينية تكفي لحماية مصالح البنك لأن قيمتها في الغالب . تفوق قيمة التمويل الممنوح للمشروع، بخلاف التأمينات الشخصية التي لا تحقق مصالح البنك في هذه الحالة ولاسيما عند تقديم الكفيل الشخصي العديد من الدفوع بهدف التهرب من الدفع.

[1] - Francis LEFEBVRE, Relations entreprises banques, éd., Francis LEFEBVRE, 31 Mars 2003, p. 417.

ومما يسترعي الانتباه، أن التأمينات العينية لا تخلو من العيوب بالنسبة للمشروع طالب التمويل المصرفي، حيث يلزم عند نشأة الرهن العقاري . مثلًا . توثيق عقد الرهن ومصاريف تسجيل التأمينات العينية وتجديدها في المستقبل وشطب هذا التسجيل، كذلك مصروفات رفع الرهن عن العقار المرهون، أما بالنسبة للبنك فإن العيوب تكمن في عدم القدرة على التقييم المستقبلي للمال المُقدم كضمان بين لحظة نشأة الرهن ولحظة انتهاءه، كما يتعرض البنك أحيانًا إلى تبديد المشروع للأموال محل الضمان عندما تكون الحيازة في غير يد البنك، وما يترتب على ذلك من مصاريف تتعلق بالتحفظ على المال محل الرهن في حالة بقائه تحت يد المشروع.

وللحد من هذه العيوب، فإن البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر تتطلب أن يقدم العديد من التأمينات العينية لضمان نفس الدين، وقد يصل الأمر عندما يكون مبلغ التمويل كبيرًا أن يطلب البنك تقديم تأمينات عينية وتأمينات شخصية لضمان نفس الدين؛ لأن هذا من شأنه أن يُخفض من مخاطر عجز المشروع عن السداد في ميعاد الاستحقاق.

الفرع الثاني

أهمية الضمانات لتقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن تقديم الضمانات يُسهل على المشروع الحصول على التمويل المصرفي، وكلما تم تقديم ضمانات كلما زادت فرصة المشروع في الحصول على التمويل، كما أن هذه الضمانات تشجع البنوك على تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة وتبعث لديها الثقة في قدرة المشروع على الوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق، كما أن هذه الضمانات تُؤمِّن البنك من التهديد بعدم دفع المشروع كليًا أو جزئيًا لمبلغ الدين ([1]).

ومن ثَمَّ، تعتبر الضمانات هامة جدًا بالنسبة للبنوك لحمايتهم من مخاطر التمويل المصرفي، فكل تمويل مصرفي يقدمه البنك للعميل يُمثل خطرًا على البنك إذا عجز العميل عن السداد

[1] - Dominique LEGEAIS, Sûretés et garanties du crédit, op. cit., p. 1.

في ميعاد الاستحقاق، حيث إن العميل إذا أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته المالية، فإن البنوك غالبًا لا تستطيع استعادة أموالها التي قدمتها له.

ولهذا، فإن البنوك قبل منح التمويل المصرفي تبذل قصارى جهدها في التأكد من أن الضمانات المقدمة من المشروع كافية لحمايتها من هذا الخطر، وأنه في حالة عجز المشروع عن السداد فإن تسييل الضمانات المقدمة ممكنًا وقادرًا على استعادة الأموال التي تم تقديمها؛ لأن البنوك لا تقبل مجرد الشك في استعادة الأموال التي تم تقديمها للمشروع، لذلك فإنها بحاجة دائمًا للضمانات لتقوية فرص استعادة أموالها، وإلا فإن البنك يتعرض لمخاطر جسيمة تتمثل في عدم ملاءة المشروع أو عدم قدرته على الدفع، وتجميد الأموال محل التمويل إذا تأخر المشروع عن الوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد.

وتبدو أهمية تقديم الضمانات للحصول على التمويل المصرفي واضحة وجلية عندما يكون العميل طالب التمويل المصرفي أحد المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، في هذه الحالة فإن مخاطر عدم السداد وعدم قدرة البنك في استعادة أمواله شبه مؤكدة، لذلك فإن المشروع المتعثر لا يمكنه الحصول على التمويل اللازم لتعافيه ما لم يقدم الضمانات الكافية، ويزداد الأمر صعوبة عندما يتعرض هذا المشروع المتعثر لإجراءات شهر الإفلاس.

لأجل ذلك، فإن تقديم الضمانات أصبح محفزًا أساسيًا لتقديم التمويل للعملاء ووسيلة لتوفير ثقة البنك في العميل، وأصبح تقديم التمويل المصرفي يعتمد بشكل كبير على تقديم الضمانات، ولاسيما إذا كان طالب التمويل أحد المشروعات المتعثرة، فالضمانات تسهل على المشروع الحصول على التمويل وفي ذات الوقت تحافظ على مصالح البنك.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كانت الضمانات تقل أهميتها بالنسبة للدائنين العاديين الذين يمنحون المال للمدين بدون ضمان، إلا أن هذا الأمر ليس دائمًا، فالبنوك لا تقدم التمويل المصرفي لعملائها إلا مقابل الضمانات، حتى تؤمن نفسها وتتمكن من استعادة أموالها في ميعاد الاستحقاق، فكلما كانت الضمانات كافية كلما تشجع البنك على تقديم التمويل المطلوب، وتكون الضمانات كافية بالنسبة للبنك إذا وفرت له الحماية اللازمة لأمواله من

خطر عدم ملاءة العميل، كذلك إذا وفرت له القدرة على مواجهة باقي الدائنين والتغلب عليهم عند تعرض العميل لشهر الإفلاس.

فضلًا عن ذلك، فإن الضمانات يجب أن تحمي البنك من تجميد أمواله وعدم تحصيلها في ميعاد الاستحقاق إذا تأخر العميل عن السداد، حيث يجب أن تكون الضمانات قابلة للتسييل وتحويلها إلى نقود في أسرع وقت ودون الدخول في مشاكل قانونية في هذا الصدد، كذلك فإن الضمانات يجب أن تكون متناسبة مع مبلغ التمويل؛ لأن التمويل المُقدم يعتمد بشكل كبير على قيمة الضمانات المقدمة من العميل ويتأثر بها إيجابًا أو سلبًا ([1]).

[1] - François PÉROCHON, Le choix des garanties efficaces, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, nº 5, 1er Septembre 2012, p. 321.

المطلب الثاني

أثر تقديم الضمانات على التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن الضمانات تلعب دورًا هامًا في تمويل المشروعات بصفة عامة وتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية بصفة خاصة، فلا شك أن الضمانات تؤثر بشكل قاطع في قرار البنك عند منح التمويل، فهي تسمح له بالتوسع في منح التمويل إذا كانت كافية لضمان حمايته، أما إذا كانت غير كافية فإنها تضع البنك في حيرة وتردد في قبول طلب التمويل أو رفضه (الفرع الأول)، ومع ذلك، فإن البنوك عند منح التمويل تضع في اعتبارها العلاقات التي تربطها بالعميل والتي قد تصل بالبنك إلى تقديم التمويل للعميل دون ضمانات (الفرع الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

توقف التمويل المصرفي على الضمانات المُقدمة من المشروع المتعثر

إن الضمانات تسمح للبنوك بحماية نفسها من خطر عدم استعادة أموالها من العميل إذا عجز عن السداد أو تأخر في السداد، هذا بلا شك هو الذي دفع البنوك إلى ربط تقديم التمويل إلى العميل بما يقدمه من ضمانات، فمن خلال تحليل هذه الضمانات يستطيع البنك أن يتنبأ بالعقبات التي من الممكن أن تتعرض لها عملية التمويل، فكلما زادت قيمة الضمانات كلما قلت العقبات أمام تقديم التمويل، وكلما كانت الضمانات المقدمة ذات قيمة ضعيفة كلما كان هذا مؤشرًا على وجود عقبات أمام عملية التمويل.

وبناءً على ذلك، فإن البنوك تسعى دائمًا إلى إيجاد قدرًا من الطمأنينة في استعادة أموالها التي قدمتها للعملاء، فغالبية مشاكل التمويل المصرفي تكمن في نقص أو عدم كفاية الضمانات، وإن كان صحيحًا أن المشروعات المتعثرة يمكنها التغلب مؤقتًا على الصعوبات التي تواجهها من خلال الحصول على قروض قصيرة الأجل، إلا أن الواقع يؤكد أنها لن تستعيد توازنها

المالي إلا بالحصول على قروض طويلة ومتوسطة الأجل، هنا فقط تصبح قادرة على حماية نفسها من خطر الإفلاس.

ولكن، حصول المشروعات المتعثرة على قروض طويلة ومتوسطة الأجل لا يمكن تحقيقه إلا بتقديم ضمانات، فالضمانات تمثل إذًا المعيار الحاسم لمنح المشروع المتعثر تمويلًا مصرفيًا؛ لأن البنوك وفي هذا النوع من القروض تحتاج إلى طمأنة نفسها بأن المشروع سوف يرد الأموال في ميعاد استحقاقها، حيث يكون ميعاد الاستحقاق بعد فترة طويلة قد يظهر للبنك عندها دائنين آخرين يتزاحمون معه على أموال المشروع المتعثر إذا ما تعرض لشهر الإفلاس.

ويثور التساؤل عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر: ما هو موقف البنك إذا كانت الضمانات المقدمة من المشروع غير كافية لتغطية مخاطر عملية التمويل؟ في الواقع فإن المشروع المتعثر إذا لم يقدم ضمانات أو قدم ضمانات ولكنها غير كافية لتغطية مخاطر التمويل، فإن البنك يكون مجبرًا على رفض تقديم التمويل المصرفي له، ورغم أن موقف البنك هذا له ما يبرره، إلا أنه لا يكون مفضلًا عند إنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، فالمشروع الذي يعاني من صعوبات مالية غالبًا ما يحتاج إلى الأموال للتغلب على الصعوبات التي تواجهه، وفي حالة عدم توفير هذه الأموال له فإن عملية إنقاذه تبدو مستحيلة.

لذلك، تبدو العلاقة بين مخاطر التمويل والضمانات المقدمة علاقة عكسية، فإذا كانت مخاطر التمويل تفوق قيمة الضمانات، فإن التمويل سيكون صعبًا، وبالعكس عندما تكون الضمانات المقدمة أكثر قوة من مخاطر التمويل، هنا لا يكون هناك أي عقبات أمام تقديم التمويل للمشروع المتعثر، فالضمانات تخفف من مخاطر التمويل، لذا فإن المشروع المتعثر يجد صعوبة في الحصول على التمويل في كل مرة تكون فيها الضمانات أقل من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك.

ومع ذلك، فإن تطلب تقديم الضمانات قد يكون أمرًا مفجعًا للمشروع المتعثر ولاسيما إذا كان لا يملك ضمانات بشكل عام، حيث لا يمكنه الحصول على التمويل اللازم لإقالته من عثرته، وهذا يؤدي به إلى استحالة تخلصه من صعوباته المالية إذا لم يتمكن من الحصول على

تمويل من مصادر أخرى، ورغم تمتع البنك بحق الأولوية في الحصول على أمواله وتقدمه على جميع الدائنين السابقين على توقف المشروع عن الدفع، إلا أن البنوك تتردد كثيرًا عند المساهمة في تمويل مشروع متعثر في ظل عدم وجود ضمانات، فالبنوك تحتاج دائمًا للضمانات لتقديم التمويل للمشروع المتعثر.

وللتغلب على هذه العقبة، يبدو مناسبًا إنشاء صندوق ضمان قادر على تعويض الخسائر المرتبطة بتمويل المشروعات المتعثرة؛ بسبب ما تتمتع به هذه المشروعات من أهمية في الحياة الاقتصادية، وهو ما يتطلب اتخاذ مبادرة لجعل الإنقاذ المصرفي لهذه المشروعات فعالًا، وهذا من شأنه أن يجعل البنوك لا تتردد في تقديم التمويل المصرفي لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس في ظل عدم تقديم ضمانات.

الفرع الثاني

تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بدون ضمانات

إن تطلب تقديم الضمانات للحصول على التمويل المصرفي تراجع قليلًا في ممارسات البنوك في الفترات الأخيرة، حيث أصبح تقديم التمويل المصرفي بدون ضمانات أمرًا شائعًا، ويعتمد ذلك على توافر مقومات الجدارة الائتمانية لدى العميل وعلى طبيعة العلاقة بين البنك والعميل وطبيعة العملية محل التمويل، ومع ذلك يرى بعض الفقه المصري ([1]) أن تجاوز بعض مدراء الائتمان في قرار منح التسهيلات الائتمانية يُعرض البنك للمسؤولية عند منح تسهيلات ائتمانية بدون ضمانات كافية لمدراء مشروعات سيئي النية مما يسبب تعثرهم أو يزيد من تعثرهم.

ومما يسترعي الانتباه أنه عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر، فإن البنوك قد تقبل بالضمان العام على جميع أموال المشروع، وهذا يعتبر مفيدًا جدًا للمشروع الذي سيحصل على التمويل الضروري لإقالته من عثرته، وهنا نكون أمام احتمالين: الأول، وهو أن المشروع قد ينجح في التغلب على صعوباته المالية، وفي هذه الحالة قد يتعرض البنك لخطر مزاحمة باقي الدائنين له؛ والثاني، وهو أن يخفق المشروع في التغلب على صعوباته المالية ويتعرض لشهر الإفلاس، وفي هذه الحالة فإن المرتبة التي يشغلها الدائنون . خاصة من قدموا المساعدة (*L'assistance*) للمشروع بعد توقفه عن الدفع . لا تشجع على تقديم التمويل للمشروع بدون ضمانات.

لذلك، فإن البنوك تسعي إلى التوفيق بين الحفاظ على مصالحها وبين تقديم يد العون للمشروع المتعثر لإقالته من عثرته، وفي هذا الخصوص فإن البنوك عند تقديم تمويل لمشروع متعثر بدون ضمانات فإنها تضع في حسبانها مدى ملائمة التمويل لخدمة المشروع المتعثر؛ لأجل

[1] – د. محمد كمال خليل الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، دراسة تطبيقية للنشاط الائتماني وأهم محدداته، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ، ص ٣٧٧.

ذلك فإن البنوك لا تلجأ إلى تقديم تمويل في صورة قروض مباشرة، ولكن تستخدم آليات بديلة تحقق مصالح كل من البنك والمشروع المتعثر في ذات الوقت.

ومن الجدير بالذكر أن البنوك عندما تمنح التمويل المصرفي للمشروعات بدون ضمان، فإن التمويل يكون لمدة معينة من الزمن وبشرط ألا تزيد قيمة التمويل عن مبلغ معين، وفي هذه الحالة يتوجب على المشروع أن يحتفظ في حسابه الجاري بنسبة مئوية معينة تتراوح من عشرة في المائة إلى خمسة وعشرون في المائة من قيمة التمويل الممنوح وألا تستمر مديونية المشروع للبنك لأكثر من سنة ([1]).

[1] – د. سمير محمد عبد العزيز، المدخل إلى اقتصاديات الاستثمار . التمويل . التحليل المالي، مدخل في التحليل واتخاذ القرارات، مركز الإسكندرية للكتاب، ٢٠١٧م، ص ١٤١.

الفصل الثاني

آليات البنوك في تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

تمتلك البنوك العديد من الآليات عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، فقد يتم تقديم التمويل لتنشيط الدورة التشغيلية العادية للمشروع لتغطية العجز المالي لديه، ويكون الاهتمام هنا بقدرة المشروع على تشغيل أصوله المعدة للتشغيل خلال فترة قصيرة بطريقة تكفل سداد ديونه مع استمرارية دوران حركة التشغيل (المبحث الأول)، وقد يتم تقديم التمويل لدعم نشاطه الاستثماري بغرض زيادة طاقة الإنتاج القصوى للمشروع لتحقيق فائض من تدفقاته النقدية التي تمكنه من سداد أقساط مديونياته في مواعيد استحقاقها (المبحث الثاني)، وفي هذا الإطار قد يقدم بنك واحد التمويل المصرفي للمشروع المتعثر إما لتشغيله أو لدعم نشاطه الاستثماري، وقد يقدم أكثر من بنك التمويل المصرفي للمشروع المتعثر (المبحث الثالث)، وذلك على التفصيل الأتي:

المبحث الأول

التمويل المصرفي لتغطية العجز المالي في المشروعات المتعثرة

تقدم البنوك للمشروعات المتعثرة التمويل المصرفي الذي يهدف إلى تشغيل المشروع وهو ما يطلق عليه القروض العادية لتمويل الصعوبات المالية المؤقتة التي يمر بها المشروع ولضمان تحقيق التوازن النقدي لديه، ويتم تقديم هذا التمويل لشراء البضائع أو التصنيع أو دفع المستحقات على المشروع المتعثر، كما يغطي هذا التمويل نفقات نشاط المشروع من أجور العاملين وإيجارات للأماكن.

ومن ثَمَّ، فإنه يتم تمويل العجز المالي في المشروع المتعثر عن طريق هذه القروض قصيرة الأجل، التي تكون غالبًا مبالغ صغيرة تستخدم لتمويل أنشطة التشغيل أو دورة التشغيل أو دورة الإنتاج، ويتم سداد قيمتها من خلال إنتاج هذه الدورة من السلع أو الخدمات المباعة،

وعادة تلجأ إليها المشروعات بشكل مؤقت خلال السنة، لذا فإن الموافقات الائتمانية للتمويل قصير الأجل يجب أن تصدر في الوقت الملائم وبما لا يخل بموضوعية القرار الائتماني وإلا انتفى الغرض منه ([1]).

ونظرًا لأن هذه القروض التشغيلية هي قروض قصيرة الأجل فإن مدتها لا تزيد على سنة مع إمكانية تجديد هذه المدة بعد قيام البنك بإعادة تقييم الوضع المالي للمشروع، لذلك فإن هذه القروض لها طبيعة خاصة لأنها قروض وقتية ويستطيع البنك وقفها إذا ارتكب المشروع خطأً جسيمًا، كما أنها قروض أكثر ملائمة للمشروعات التي تخضع لإجراءات إعادة الهيكلة نظرًا للطبيعة المؤقتة التي تتميز بها الصعوبات المالية التي تواجه المشروع في هذه المرحلة.

ويتم تمويل المشروع المتعثر من خلال الحساب الجاري للمشروع لدى البنك، وذلك بقيد المبالغ المطلوبة في الجانب المدين من حساب المشروع أو منحه الأموال نقدًا لمدة قصيرة، وقبل منح المشروع هذه القروض يقوم البنك بالتحقق من الوضع المالي له، فالبنك يبحث دائمًا عن أسباب طلب القرض والدخل المتوقع للمشروع والذي يسمح له برد الأموال الممنوحة في ميعاد الاستحقاق، وبناءً على ذلك فإن مبلغ القرض يتوقف على طبيعة عمل المشروع واحتياجاته والغرض من القرض والضمانات المقدمة، وكذلك يتوقف مبلغ القرض على مدى العلاقة بين البنك والمشروع طالب القرض وما إذا كان من عملائه السابقين أم أنه من العملاء الجدد.

وبناءً على ذلك، فإن التمويل المصرفي المقدم للمشروع المتعثر عن طريق منحه قرضًا مصرفيًا لا يمكن تصوره إلا في حالة عدم التوازن المالي المؤقت للمشروع أو عدم كفاية رأس المال العامل ([2])، أما العجز الدائم أو العجز الهيكلي الواجب للاستثمار فهذا يحتاج إلى

---

[1] – د. صلاح إبراهيم شحاتة عطاالله، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[2] – رأس المال العامل هو مقدار الأصول المتداولة للمشروع والتي يسهل تحويلها إلى نقدية والتي يمكن استخدامها لسداد الالتزامات المستحقة خلال الدورة التشغيلية مأخوذًا منها مقدار الخصوم المتداولة والتي يتوجب على المشروع دفعها في فترة لا تتجاوز سنة، وعندما تكون الأصول المتداولة للمشروع أقل من

الضمان المصرفي كالكفالة الشخصية أو الرهن الحيازي لمعدات المشروع ولكن نادرًا ما يتم رهن عقارات المشروع.

فالتمويل المصرفي في شكل قروض مصرفية تلجأ إليه المشروعات المتعثرة التي يمكنها تشغيل حساباتها المصرفية عن طريق قيد الأموال في الجانب المدين للحساب، وفي هذه الحالة قد يتم تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر دون تنازله للبنك عن ديونه لدى الغير (المطلب الأول)، وقد يتم تقديم التمويل المصرفي له مع تنازله للبنك عن ديونه لدى الغير (المطلب الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الخصوم المتداولة، فإن المشروع هنا يعاني من نقص في رأس المال المتداول، وفي هذه الحالة فإن عدم قدرة المشروع على سداد التزاماته قصيرة الأجل يمكن معالجتها من خلال مصادر التمويل قصيرة الأجل.

المطلب الأول

تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بدون تداول الديون

القروض اللازمة لتشغيل المشروع المتعثر بدون أن يتنازل للبنك عن ديونه لدى الغير كثيرة ومتنوعة، ولكن سوف نتناول القروض اللازمة لإنقاذ المشروع المتعثر من الإفلاس، أو على الأقل لإنقاذ المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية مؤقتة، لذلك يكون مناسبًا إلقاء الضوء على السحب على المكشوف باستخدام الحساب الجاري (الفرع الأول)، وتسهيلات الخزينة (الفرع الثاني)، والقروض الموسمية (الفرع الثالث)، وخطابات الاعتماد (الفرع الرابع)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

السحب على المكشوف باستخدام الحساب الجاري

السحب على المكشوف (*Le découvert*) هي عملية قرض بواسطتها يضع البنك في حساب العميل بعض الأموال مقابل عمولة، وذلك عندما تكون احتياجات العميل من الأموال أكثر من الموجودة في الحساب، أي عندما يكون حساب العميل بالسالب، حيث يعبر عن الرصيد في لغة البنوك بالمكشوف، وبالتالي فإن السحب على المكشوف يسمح للمشروع المتعثر بمواجهة العجز المؤقت لدفع التزاماته المالية، فهو يسمح للمشروع وهو في حالة انتظار لتدفق السيولة النقدية لديه أن يحصل مقدمًا على هذه الأموال المتوقع تحصيلها.

وإذا دخل القرض في الحساب الجاري، فإنه يتجدد لحساب المشروع، بحيث يكون له حق سحب ما يشاء من المبلغ الإجمالي للقرض وأن يرد ما يشاء، ثم يعود فيسحبه مرة أخرى .. وهكذا، بشرط ألا يجاوز مقدار رصيده المدين في أي لحظة المبلغ الإجمالي للقرض، ويحقق

القرض في الحساب الجاري فائدة كبيرة للمشروع، حيث لا يلتزم بدفع فوائد إلا عن المبلغ الذي سحبه فقط ([1]).

ومع ذلك، فإن السحب على المكشوف . من الناحية العملية . لا يتم منحه للمشروع المتعثر إلا من أجل توفير السيولة النقدية عندما يعجز الشركاء في المشروع عن توفير أموال إضافية لاستمرار نشاطه الاقتصادي، وفي هذه الحالة فإن البنوك غالبًا لا تقدم هذه المساعدة للمشروع المتعثر إلا إذا قدم ضمانات كافية مثل كفالة الشركاء أو المديرين؛ لأن هؤلاء هم الملتزمون برد هذه المبالغ إذا عجز المشروع عن ردها للبنك.

ويطلق على السحب على المكشوف الدفع المسبق في الحساب وهو أداة أساسية لتقديم المساعدة للمشروعات المتعثرة وضبط وضعها المالي، ويتم السحب على المكشوف بمقتضى اتفاق بين البنك والمشروع المتعثر، ودون حاجة إلى أن يكون هذا الاتفاق مكتوبًا، ودون حاجة إلى تحديد مدة معينة يلتزم فيها المشروع بإتمام عملية السحب.

ومن الجدير بالذكر، أن عدم تطلب الكتابة في الاتفاق بين البنك والمشروع قد يشكل خطرًا كبيرًا على المشروع ولاسيما إذا كانت الأموال ضرورية جدًا للمشروع أو إذا كان المشروع قد بدأ بالفعل يعاني من التعثر، هنا قد يميل البنك إلى التنصل من التزامه إما بتخفيض المبلغ المسموح بالسحب منه أو بإلغاء عملية السحب على المكشوف برمتها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وبسبب مخاوف الخسارة التي تحيط بمنح قروض بدون تحديد ميعاد للاستحقاق، فإن البنوك لا تمنح الإذن بالسحب على المكشوف إلا بعد أن تقوم بدراسة الوضع المالي للمشروع وتحليل العلاقات السابقة معه وفحص الضمانات المقدمة منه.

وبالرغم من أن السحب على المكشوف يحقق مزايا عديدة للمشروع المتعثر، حيث يمنحه فرصة للتعافي من عثرته، كما أنه لا يلتزم بدفع فوائد على الأموال محل القرض إلا عن ما يتم سحبه بالفعل من الحساب، إلا أنه قد يرهق المشروع المتعثر، فعند استخدام مبلغ القرض

[1] – د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ١٩٨٩م، بدون ناشر، بدون سنة نشر، بند ٥٤٩، ص ٥٤٤.

يتم إضافة مبلغ الفائدة على إجمالي مبلغ القرض، كما يتم إضافة عمولة حركة الحساب الجاري نفسه إلى مبلغ القرض ([1])، وهذا من الممكن أن يزيد من تكلفة هذا النوع من القروض الذي غالبًا ما تكون فائدته مرتفعة عن التسهيلات الائتمانية الأخرى.

الفرع الثاني

تسهيلات الخزينة

إن تسهيلات الخزينة (*Les facilitiés de caisse*) هي وسائل وقتية لمعالجة الاختلال النقدي بين نفقات المشروع وإيراداته على المدى القصير، فهي تهدف إلى السماح للمشروع المتعثر بمواجهة التأخيرات القصيرة جدًا والناتجة عن ضعف التدفقات النقدية في فترات معينة من حياة المشروع، وخلال هذه المدة فإن المشروع المتعثر يستطيع أن يطلب التمويل من البنك، وإذا وافق هذا الأخير على التسهيل، فإن حساب المشروع يمكن أن يصبح مدينًا بصفة مؤقتة لعدد من الأيام في الشهر، بعدها يلتزم المشروع . وخلال ذات الشهر . بأن يودع أموالًا في حسابه ليتحول إلى حساب دائن، لذا فإن رد هذا التمويل يجب ألا يكون متأخرًا.

ومما يسترعي الانتباه أنه لا يشترط إبرام عقد مع البنك للحصول على تسهيلات الخزينة، بل يكفي تقديم طلب وموافقة البنك عليه ([2])، ولكن البنك لا يعطي هذه الموافقة إلا بعد دراسة ملف المشروع والتأكد من قدرته على السداد، فقد يوافق على منح التسهيل وقد يرفض منحه، كما يستطيع أن يعدل أو يلغي التسهيل في أي وقت.

فضلًا عن ذلك فإنه في تسهيلات الخزينة لا يلتزم المشروع بتقديم ضمانات، إلا بعض الضمانات الخاصة التي يطلبها البنك إذا كان هناك مقتضى، فهذا التسهيل هو دعم للمشروع المتعثر بقصد مساعدته على الوفاء بالتزاماته في نهاية الشهر، ومع ذلك فإن البنوك لا تمنح تسهيلات الخزينة للمشروع المتعثر إلا مقابل دفع فائدة عن مبلغ التسهيل الذي يتم استخدامه

[1] – عمولة حركة الحساب هي مصاريف بنكية يتم حسابها على مجموعة العمليات المدينة في الحساب.

[2] - Cass. Civ. Chambre commerciale, 22 Mai 2012, Nº de pourvoi: 11-14.981: www.legifrance.gouv.fr.//http:

بالفعل، وفي هذا ميزة للمشروع المتعثر جعلت بعض الفقه ([1]) يؤكد أن تسهيلات الخزينة هي أفضل تمويل للتقلبات المالية والذي يحتاجه المشروع للوفاء بالتزاماته المالية قصيرة الأجل.

[1] - Luc BERNET-ROLLANDE, Principes de technique bancaire, 24e éd., DUNOP, Paris, 2006, p. 273.

الفرع الثالث

التمويل المصرفي الموسمي

التمويل المصرفي الموسمي هو نوع من التمويل يسمح للمشروع المتعثر بالحصول على احتياجاته النقدية المرتبطة بنشاط موسمي معين، فالصعوبات التي تواجه المشروع قد تنتج من عدم التوافق بين النفقات التي يتكبدها والإيرادات التي يتوقع الحصول عليها، ويحدث ذلك عندما يكون للمشروع نشاط موسمي يستطيع فيه الإنتاج طوال السنة، ولكن لا يستطيع أن يبيع منتجاته إلا في فترة محددة، أو أنه لا يستطيع أن يشتري البضائع إلا في فترة وجيزة جدًا، ثم يبدأ في عملية البيع طوال السنة.

في مثل هذه الحالات، فإن التمويل الموسمي سوف يضمن للمشروع التدفق النقدي في المدة اللازمة لدورة التشغيل، ومن ثَمَّ، فإن المشروع الذي يعاني من صعوبات مالية يمكنه اللجوء للبنوك مطالبًا الحصول على تمويل موسمي، وتحقيقًا لذلك فإن البنك سوف يسمح لهذا المشروع المتعثر بأن يكون حسابه مدينًا طوال فترة الموسم في حدود مبلغ معين، مع الأخذ في الاعتبار أن مقدار هذا المبلغ قابل للتغيير وفقًا لتوقعات نجاح أو إخفاق خطة المشروع، هذا المشروع الذي يلتزم برد هذه المبالغ مع أول إيرادات تأتي من هذه الأنشطة الموسمية.

وبناءً عليه، فإن البنوك تقدم التمويل للمشروع المتعثر خلال دورة التشغيل، فهو تمويل يعتمد على طبيعة النشاط والمدة التي تتطلبها دورة شراء المواد الأولية وعمليات الإنتاج وعمليات البيع، ويلاحظ أنه إذا كان المشروع ملتزمًا بسداد هذه الأموال في فترات البيع، إلا أن التمويل الذي يتم رده لا يستطيع المشروع أن يستخدمه مرة أخرى من تلقاء نفسه، بل لا بُدَّ من طلب تمويل موسمي جديد من البنك.

ومن الجدير بالذكر أن التمويل الموسمي قد يتم منحه للمشروع المتعثر في شكل قرض يتم تحريره بين المشروع والبنك ويقيد في الحساب الجاري، فإذا كان صحيحًا أن مثل هذا القرض يسمح للمشروع المتعثر بأن يزاول نشاطًا موسميًا للحصول على الأموال اللازمة لإنقاذه، وأن البنوك هي الملاذ الآمن لتقديم المساعدة له، إلا أن البنوك تخشى من عجز هذه المشروعات

عن السداد؛ لذا فإنها دائمًا تطالب بتقديم الضمانات، وتضع في حسبانها المخاطر ذات العلاقة بتصريف بضائع المشروع في السوق.

الفرع الرابع

التمويل المصرفي بخطابات الاعتماد

يعتبر خطاب الاعتماد (*La lettre de crédit*) وسيلة هامة في السماح للمشروع المتعثر من الحصول على الأموال اللازمة لاستمراره في الحياة التجارية، ويتحقق ذلك في المعاملات ذات العلاقة بالتجارة الدولية، وعلى الرغم من أن هذا النوع من التمويل المصرفي يمكن استخدامه على المستوى الوطني لدعم المشروعات المتعثرة؛ لأن هذه العملية يمكن أن تكون سهلة وفاعلة، إلا أن التمويل المصرفي في شكل إصدار خطابات اعتماد يلعب دورًا كبيرًا في تنفيذ الصفقات التجارية الدولية التي تتعلق بكميات ضخمة من البضائع تمثل استثمارًا لرؤوس أموال كبيرة قد يتعذر على المشروع تدبيرها من أمواله الخاصة ([1]).

فعندما يستورد المشروع المتعثر (المشتري المستورد) بضائع من دولة أخرى فإنه يلجأ للبنك مطالبًا بإصدار خطاب اعتماد لمصلحة المستفيد (البائع المصدر) في الدولة الأجنبية، وفي هذه الحالة يطلب البنك بموجب خطاب الاعتماد من أحد فروعه أو أحد مراسليه في هذه الدولة بفتح قرض لصالح العميل من خلاله يتم دفع ثمن البضاعة للمستفيد بعد التأكد من قيامه بما عليه من التزامات وفقًا لعقد البيع دون اللجوء إلى بنك معزز أو مؤيد في هذا البلد، وهذا هو الذي يفرق خطاب الاعتماد عن الاعتماد المستندي، ومن الملاحظ أن البنوك تفضل التعامل بالاعتماد المستندي عن خطاب الاعتماد؛ لأن مخاطر الائتمان في خطاب الاعتماد مرتفعة بالمقارنة بالاعتماد المستندي، ويرجع انخفاض مخاطر الائتمان في الاعتماد المستندي إلى وجود البنك المعزز الذي يقلل كثيرًا من هذه المخاطر على البنك مصدر الخطاب ولاسيما عندما يكون في بلد المستفيد مشاكل سياسية.

[1] – د. هَزار محمود محمد العاطفي، مسئولية البنك في عقد الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ١٤٣٥ هـ . ٢٠١٤م، ص ٦٩.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن خطابات الاعتماد تتنوع إلى نوعين: الأول، خطاب اعتماد بسيط ومن خلاله يتيح فرع البنك مصدر الخطاب أو البنك المراسل له للمستفيد مبلغًا محددًا يمكنه سحبه على دفعة واحدة أو أكثر قبل الموعد النهائي المحدد للسحب؛ الثاني، خطاب الاعتماد الدائم، وهو ائتمان دائم يسمح فيه فرع البنك مصدر الخطاب أو البنك المراسل له للمستفيد بسحب قيمة الخطاب بشكل يومي أو أسبوعي أو شهري وذلك بسحب مبلغ محدد لكل فترة من هذه الفترات، مع مراعاة أن المبلغ الذي لا يتم سحبه خلال الفترة الخاصة به لا يمكن ترحيله إلى الفترات الأخرى.

ومن الملاحظ أنه في خطاب الاعتماد البسيط يقيد المبلغ في الجانب المدين من الحساب قبل استخدامه من قبل المستفيد، وهنا لا يوجد ائتمان حقيقي، على عكس خطاب الاعتماد الدائم فإنه يتم قيد المبلغ في الجانب المدين من الحساب بعد استخدام مبلغ الاعتماد من المستفيد، ففي هذه الحالة يصبح الاعتماد بمثابة ائتمان حقيقي يتعرض فيه البنك مصدر خطاب الاعتماد لمخاطر الائتمان ولاسيما في ظل عدم وجود بنك معزز للاعتماد ([1]).

[1] - Luc BERNET-ROLLANDE, op. cit., p. 275; Cass. Com. Chambre commerciale, 17 décembre 2013, N° de pourvoi: 12-25.151: www.legifrance.gouv.fr.//http:

المطلب الثاني

تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر عن طريق تداول الديون

إن المشروعات المتعثرة تستطيع الحصول على التمويل المصرفي عن طريق تداول الديون مع البنوك مقابل عمولة ([1])، وذلك عندما تتطلب عملية تسوية الديون المستحقة للمشروع في ذمة عملائه فترة من الزمن، في الوقت الذي يعاني فيه المشروع من صعوبات مالية، هنا يستطيع المشروع أن يتقدم للبنك مطالبًا الحصول على تمويل مصرفي مقابل ديونه في ذمة عملائه، في هذه الحالة يتم تحويل حقوق المشروع في الذمم المدينة إلى البنك ويتم دفع الأموال للمشروع بصورة عاجلة عوضًا عن ديونه الآجلة.

ومما يسترعي الانتباه أن البنك يحل محل المشروع في ديونه لدى عملائه لتسوية الديون التي يحل ميعاد استحقاقها في مدة رد القرض، أما الديون التي يحل ميعاد استحقاقها بعد انتهاء مدة رد القرض فإن البنوك لا تقبل أن تحل محل المشروع في مثل هذه الديون؛ لأن كون الديون مستحقة قبل انتهاء مدة رد القرض للبنك هي ضمان لهذا الأخير في استرداد أمواله، حيث يتحقق رد القرض بتمام الحصول على الديون التي تشغل ذمم عملاء المشروع، أما الديون التي تستحق بعد انتهاء مدة رد القرض فقد يصعب على البنك تحصيلها ومن ثم يتعرض لمخاطر عدم استرداد أمواله.

ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من التمويل هو قروض قصيرة الأجل تسمح للمشروع المتعثر بمواجهة عدم كفاية الأموال لديه، كذلك فإن هذه القروض تمنح البنوك حق خاص على الديون التي تشغل ذمم عملاء المشروع، حيث يحل البنك محل المشروع في استيفاء هذه الديون في مواعيد استحقاقها، وهذا هو الحال عند خصم الأوراق التجارية لدى البنك (الفرع الأول)، أو التخصيم أو ما يسمى بشراء الفواتير (الفرع الثاني) أو غيرها من الديون التجارية الأخرى للمشروع باستخدام السندات لأمر (الفرع الثالث)، وذلك على التفصيل الأتي:

[1] - Thierry BONNEAU, op. cit., p. 335.

الفرع الأول

خصم الأوراق التجارية

خصم الأوراق التجارية هو عملية تسمح بتسييل الديون قصيرة الأجل، فهي عملية ائتمان بمقتضاها يقوم المشروع بتظهير الورقة التجارية للبنك تظهيرًا ناقلًا للملكية أو تسليمها له قبل ميعاد استحقاقها ([1])، ويظل المشروع هو الضامن للوفاء بقيمة هذه الورقة في ميعاد الاستحقاق، وتشمل هذه العملية ثلاثة أطراف: الأول، وهو المشروع مالك الورقة التجارية والمستفيد من عملية الخصم ويسمى المحيل؛ الثاني، وهو المدين في الورقة التجارية ويسمى المحال عليه؛ الثالث، وهو البنك الذي يتم التنازل له عن قيمة الورقة التجارية ويسمى المحال إليه، ويتم تنفيذ عملية الخصم إما بتظهير الورقة التجارية إلى البنك تظهيرًا ناقلًا للملكية إذا كانت الورقة اسمية، وإما بتسليم الورقة إلى البنك إذا كانت لحاملها.

وبناءً على ذلك، إذا كانت عملية الخصم تسمح للمشروعات بالحصول الفوري على الأموال اللازمة لسداد ديونها، فإن المشروعات المتعثرة تستطيع أن تخصم بعض أو جميع أوراقها التجارية لدى البنوك للحصول على الأموال اللازمة لإقالتها من عثرتها، فعملية الخصم مناسبة جدًا لإنقاذ المشروع المتعثر بتوفير السيولة النقدية اللازمة لتعافيه؛ لأنه يستطيع الحصول فورًا على الأموال دون حاجة إلى الانتظار لحلول ميعاد الاستحقاق، فبمجرد تسلم البنك للأوراق التجارية يقوم إما بالدفع النقدي المباشر للمشروع وإما بإيداع المبالغ في الجانب الدائن للحساب الجاري له، وذلك دون تطلب إجراءات شكلية طويلة ومعقدة.

ومن الجدير بالذكر أن البنوك تحقق مزايا عديدة من عملية خصم الأوراق التجارية، حيث تعتبر مخاطر الخصم . فيما يتعلق باسترداد البنك لأمواله . قليلة بالمقارنة مع غيرها من

---

[1] – وبالرغم من أن عملية الخصم تتعلق بالأوراق التجارية، إلا أن بعض الفقه الفرنسي يرى إمكانية خصم الأوراق المالية للحصول على التمويل المصرفي:

Georges RIPPERT et René ROBLOT, par Philippe DELEBECQUE et Michel GERMAIN, Traité de droit commercial, Tome 2, 17e éd., L.G.D.J., 2004, pp. 335-336.

عمليات الائتمان الأخرى، حيث يستطيع البنك عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع في ميعاد الاستحقاق أن يرجع عليه بدعوى الصرف ([1])، كما يستطيع أن يرجع على المشروع (العميل) على أساس عقد الخصم، فضلًا عن ذلك فإن إيداع المبالغ في الجانب الدائن من الحساب الجاري للمشروع يوفر للبنك موارد مالية مثل الأرصدة الدائنة من الودائع النقدية والشيكات عند عدم استخدام المشروع لهذه المبالغ جزئيًا أو كليًا، كذلك فإن عملية الخصم لا تؤدي إلى تجميد أموال البنك؛ لأن مدة استحقاق الأوراق التجارية غالبًا ما تكون مددًا قصيرة يستطيع البنك بعدها استرداد أمواله.

ومع ذلك، فإن عملية خصم الأوراق التجارية لا تخلو من العيوب بالنسبة للبنك، فقد يتعرض للرجوع عليه بسبب الإهمال إذا تم خصم كمبيالات المجاملة ولحق بالغير ضرر من القرض الممنوح للمشروع عن طريق الخصم، كذلك فإن البنك يجد صعوبات في استرداد أمواله عند خصم كمبيالات المجاملة على حسب ما إذا كان حسن أو سيء النية، فإذا كان البنك حسن النية فإن عقد الخصم يكون صحيحًا ولكن دعوى الصرف التي يباشرها ضد المسحوب عليه تكون عديمة الأثر، أما إذا كان البنك سيء النية فإنه يفقد حقه في رفع دعوى الصرف على المسحوب عليه كما أن عملية الخصم برمتها تصبح باطلة، ولا يملك سوى الرجوع على العميل بدعوى التعويض ([2]).

علاوة على ما سبق، فإن عملية الخصم تتطلب خصم كل ورقة تجارية على حدة، وتتطلب مصاريف من قبل البنك لحفظ الأوراق التي تم خصمها، كما يتطلب الحصول على قبول هذه الأوراق وتحصيل قيمتها أعباء ترهق كاهل البنك، كل هذا جعل حصول المشروعات المتعثرة على الأموال عن طريق خصم أوراقها التجارية ليس بالأمر السهل، ومع ذلك فإن خصم

---

[1] – ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مبلغ الكمبيالة تنتقل ملكيته للبنك بتمام عملية الخصم وتسليم الأموال للعميل، طالما أن البنك لم يرتكب غشًا بالتواطؤ مع العميل إضرارً بالغير:
Cass.com., 18 Février 1986, Nº de pourvoi: 84-13.590:
www.legifrance.gouv.fr.//http:

[2] - Georges RIPPERT et René ROBLOT, par Philippe DELEBECQUE et Michel GERMAIN, op. cit., p. 47.

الأوراق التجارية مازال وسيلة مهمة لحصول المشروعات المتعثرة . الصغيرة والمتوسطة . على الأموال اللازمة التي تساعدها في التغلب على صعوباتها المالية.

الفرع الثاني

التخصيم (شراء الفواتير)

التخصيم هو شراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن عمليات البيع وتقديم الخدمات ([1])، ومن ثَمَّ، فالتخصيم هو نشاط غير مصرفي من خلاله يقوم المشروع المتعثر ببيع ديونه المستحقة أو التي سوف تستحق بواسطة فواتير عن السلع والخدمات التي قدمها لعملائه إلى المُخصِم الذي يشتري هذه الفواتير بأقل من قيمتها ويقوم هو بتحصيلها في مواعيد استحقاقها، وهذا النوع من التمويل يوفر للمشروع المتعثر السيولة النقدية على المدى القصير.

وبالرغم من أن التخصيم نشاط غير مصرفي، إلا أن البنوك دخلت في هذا المجال بقوة إما مباشرة أو من خلال شركات التخصيم التابعة لها، والتي تقوم بشراء الفواتير وتدفع مقابلها للعميل فورًا، على أن تنتظر إلى ميعاد استحقاق هذه الفواتير لتقوم باستيفاء قيمتها مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها ([2]).

وبناءً على ذلك، فإن البنك أو شركة التخصيم التابعة له (المُخصِم) تتولى استلام الفواتير قصيرة الأجل من المشروع المتعثر وتقوم بتحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق على أن تعجل له دفع ثمن هذه الفواتير لسداد ديونه، كل هذا بناءً على اتفاق بين المشروع المتعثر والمُخصِم مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها عند التعاقد على عملية التخصيم، حيث تتم هذه العملية

[1] – المادة الأولى في فقرتها الثانية من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (ج)، في ١٤ أغسطس ٢٠١٨م.

[2] – د. ذكرى عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية (FACTORING) من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م، ص ٣٢.

بمقتضى اتفاق بين المُخصِم والمشروع المتعثر يُحدد فيه شروط وأحكام المعاملات بين الطرفين.

وهذا الاتفاق يسمح للمشروع بأن يُرسل إلى المُخصِم بصورة منتظمة نسخة من الفواتير متقاربة الاستحقاق في جدول موقع عليه من قبل المشروع ومرفق به المستندات الداعمة، ويلتزم المشروع طالب التخصيم بإخطار المدين بحلول المُخصِم محله في استيفاء الدين في ميعاد الاستحقاق، وهذا الإخطار يمكن إثبات حصوله بكافة طرق الإثبات، وفي جميع الأحوال فإن الحلول يتم ويصبح منتجًا لآثاره بمجرد وضع المشروع توقيعه على جدول الفواتير المُرسَل للمُخصِم.

ومن الجدير بالذكر أن اتفاق التخصيم يُوجَد قبل خضوع المشروع المتعثر لشهر الإفلاس، حيث يكون من الصعب أن يقبل المُخصِم إبرام هذا الاتفاق مع مشروع خضع بالفعل لإجراءات الإفلاس، ومن هذا المنطلق فإن التخصيم لا يُوجَد بعد فتح إجراءات الإفلاس ولكن يكون بسبب عقود نشأت بين المُخصِم والمشروع المتعثر قبل بدء إجراءات الإفلاس، وفي هذه الحالة فإن استمرار هذه العقود في جانب كبير منها تتأثر بالاعتبار الشخصي، حيث يتم المحافظة على سريان هذه العقود في أثناء إجراءات الإفلاس على سبيل الاستثناء وبشرط أن يقرر قاضي التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس ([1]).

وبناءً على ذلك، فالتخصيم يُعَد آلية للتمويل قصير الأجل ([2]) تبدو مناسبة للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية بسبب تعقيد عمليات تحصيل مقابل الفواتير التي تصدرها لعملائها، فالشراء الفوري للفواتير التي يوافق عليها المُخصِم تكون لها فائدة كبيرة للمشروع المتعثر الذي يضمن تسوية سريعة لديونه بأسلوب مُعجَل، حيث يحصل تلقائيًا على السيولة الضرورية لإنقاذه وبالتالي ضمان توازنه المالي، ويُوفِر عليه معاناة تحصيل المبالغ المستحقة لدى

[1] – د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

[2] – الاقتراض قصير الأجل هو الذي يستحق السداد خلال سنة واحدة ويهدف إلى شراء خامات أو بضائع، د. سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١٣٧.

العملاء، وهذا الحل يُفَضَل اللجوء إليه عندما تكون مصادر التمويل قصيرة الأجل الأخرى لا تسمح بتغطية كل احتياجات المشروع المتعثر.

فضلًا عن ذلك، فإن عقد التخصيم يرتبط بضمان الوفاء بمبلغ الدين للمشروع المتعثر (البائع)، فالمُخصِم يلتزم بضمان تحصيل قيمة الفواتير من المدين (المشتري)، فإذا تعذر التحصيل بسبب إفلاس المدين أو إعساره أو تعنته فلا يمكن للمُخصِم الرجوع على المشروع بما وفاه له؛ لأن المُخصِم يضمن له استيفاء حقه حالًا أو مستقبلًا دون إمكانية الرجوع عليه إذا تعذر هذا الاستيفاء، ومع ذلك فإن المشروع حتى يستفيد من هذا الضمان يلتزم بتنفيذ الواجبات المفروضة عليه بمقتضى العقد وبحسن نية، وإعلام المُخصِم بكل المعلومات والمخاطر التي تحيط بعملية تحصيل الديون في مواعيد استحقاقها، وتسليمه كل المستندات التي تساعده في الرجوع على المدين، والامتناع عن أي تصرف يعيقه في استيفاء الديون في مواعيد استحقاقها ([1]).

وبالرغم من المزايا التي يحققها التخصيم للمشروع المتعثر، إلا أنه لا يخلو من العيوب التي تتمثل في التكلفة الكبيرة للخدمات التي تقدمها مؤسسات التخصيم، لذلك فإن المشروع المتعثر طالب التخصيم يجب أن يدرس جيدًا وأن يتفاوض حول الفوائد والعمولات والمصاريف التي سوف يلتزم بها، كذلك فإن هذا المشروع طالب التخصيم سوف يُخاطر بخفض تصنيفه الائتماني في علاقته بالعملاء؛ لأنه سيظهر أمامهم بمظهر المتعثر وما يترتب عليه من تأثير على اعتباره الشخصي في مواجهة عملائه، الذي قد يكون له تأثير سلبي على حجم المبيعات والوضع الاقتصادي له بصفة عامة، وهذا يوجب على المشروع الذي يَقدُم على طلب التخصيم أن يقوي علاقته أولًا مع عملائه حتى يتجنب مثل هذه الآثار السلبية.

[1] – د. ذكرى عبد الرازق محمد، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

الفرع الثالث

التمويل المصرفي للمشروع المتعثر باستخدام السندات لأمر

في هذا النوع من التمويل يقوم المشروع المتعثر بتجميع الفواتير الصادرة في فترة محددة والمستحقة الدفع على العملاء في تواريخ استحقاق متزامنة، حيث يستصدر المشروع المتعثر بإجمالي قيمتها سندًا لأمر البنك يُستحق بحد أقصى خلال تسعين يومًا، ثم يقوم المشروع بتسليم السند لأمر للبنك ولكن دون أن تنتقل ملكية إجمالي قيمة الفواتير له، وفي مقابل ذلك يحصل المشروع على تمويل مصرفي من البنك في حدود هذا المبلغ، يتم إيداعه في الجانب الدائن من الحساب الجاري للمشروع في البنك.

وهنا يستطيع المشروع المتعثر استخدام هذا المبلغ للتغلب على صعوباته المالية، وفي ميعاد استحقاق السند لأمر، فإن المشروع يقوم بإيداع قيمة التمويل الذي حصل عليه في الجانب الدائن من الحساب الجاري ويسترد السند لأمر من البنك، ويتميز هذا التمويل بأنه تمويل قصير الأجل ولا تنتقل حقوق المشروع في الفواتير للبنك، حيث يظل المشروع هو المالك لهذه الفواتير، ولكن قيمتها التي يدفعها البنك للمشروع تكون مضمونة بالسند لأمر الذي يحرره المشروع لمصلحة البنك ([1]).

ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من التمويل يرتبط بالقدرة المالية للمشروع وإمكانياته، وهذا ما جعله وسيلة تمويل لا يمكن الاعتماد عليه كثيرًا لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، رغم أن تكلفته أقل بكثير من تكلفة خصم الأوراق التجارية، وإذا كانت الفوائد المتحققة من هذا التمويل لا تختلف كثيًرا عن الفوائد المتحققة من آليات التمويل الأخرى، إلا أن العمولات فيه تكون محدودة؛ لأن البنك لا يحتفظ لديه إلا بورقة واحدة وهي السند لأمر، وهو الذي يجعل هذا النوع من التمويل ملائمًا للمشروعات المتعثرة.

---

[1] – يعرف هذا التمويل في القانون الفرنسي بالائتمان عن طريق تداول الديون التجارية (Les crédit de mobilisation des créances commerciales CMCC)، أنظر:
Les art. L. 313-36 et suivants du Code monétaire et financier (Ordonnance nº 2000 du 14 décembre 2000).

وإذا تم السماح للمشروع المتعثر بالاستمرار في تجارته من قبل قاضي الإفلاس وفقًا لخطة إعادة الهيكلة، فإنه يستطيع الحصول على التمويل عن طريق إصدار السند لأمر لمصلحة البنك، وبالرغم من أن تكلفة تحصيل الديون في هذا التمويل تبدو أعلى من تكلفة تحصيل الديون عند خصم الأوراق التجارية، إلا أن هذا العيب يعتبر ضئيلًا بالمقارنة للمزايا التي يحققها للمشروع المتعثر، فهذا التمويل لا يمنح أي حقوق للبنك على قيمة الديون محل السند لأمر حتى ولو كان في ظاهره مفيدًا للبنك.

فالتمويل عن طريق إصدار السند لأمر يفصل عملية التمويل عن عملية تحصيل الديون التي يقوم بها المشروع في مواعيد استحقاقها، وإذا قام البنك بتحصيل الديون فإنه يقوم بذلك على سبيل الوكالة عن المشروع ويودع ما قام بتحصيله في الجانب الدائن من الحساب الجاري للمشروع، وإذا عجز البنك عن تحصيل الديون بسبب عجز المدين عن الدفع، فإنه يستطيع الرجوع على المشروع وفقًا للقواعد العامة بسبب الدفع المسبق للأموال، كما يستطيع الرجوع عليه صرفيًا بسبب إصدار السند لأمر لمصلحته.

كذلك يوجد التمويل عن طريق تداول الديون المستحقة في خارج البلاد ([1])، وهو آلية من التمويل تسمح للمصدرين بتداول ديونهم قصيرة الأجل المستحقة لهم لدى عملائهم في الخارج عن طريق البنوك المحلية، هذا النوع من التمويل لا يمكن أن يستفيد منه إلا المشروعات التي تُصدِّر منتجاتها إلى خارج البلاد ويكون للبنك سلطة تقديرية في قبول مثل هذا التمويل، كما أن هذا النوع من التمويل قليل الاستخدام من الناحية العملية؛ لأنه لا يوجد أي ضمان لحماية أموال البنك عند تداول الديون بهذه الكيفية، ومن ثَمَّ لا يمكن تحويل هذه الديون لمصلحته([2]).

[1] - Le crédit de mobilisation des créances nées sur l'étranger (MCNE).

[2] - Michel VASSEUR, Droit et économie bancaires: les opérations de banque, 4e éd., Paris, 1987-1988, p. 323.

المبحث الثاني

التمويل المصرفي لدعم نشاط الاستثمار في المشروعات المتعثرة

إن المشروعات في إطار تطورها تحتاج للاستثمار بهدف زيادة طاقتها الإنتاجية، وهذا يدفعها إلى البحث عن التمويل المناسب لدعم نشاطها الاستثماري، وفي هذا تقدم البنوك قروضًا متوسطة الأجل تتراوح ما بين السنة والعشر سنوات، أو تقدم قروضًا طويلة الأجل تزيد على العشر سنوات، هذه القروض تسمح للمشروعات المتعثرة بامتلاك الأدوات والمعدات والسلع اللازمة لتطوير نشاطها، كما تساعد هذه القروض من خلال تشغيلها على تسديد المشروع لالتزاماته المالية.

ومن ثَمَّ، فإن التمويل المصرفي لدعم نشاط الاستثمار في غاية الأهمية لإنقاذ المشروعات المتعثرة؛ لأن خطة الاستثمار في المشروع يمكن أن تعترضها صعوبات بسبب عدم كفاية موارده المالية، وفي هذه الحالة فإن دعم نشاط الاستثمار لمشروع قائم وفي حالة تشغيل يبدو مناسبًا جدًا له ([1])، ومع ذلك فإن البنوك تتردد كثيرًا عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع يعاني من صعوبات مالية ولاسيما إذا كان لا يملك الحد الأدنى من رأس المال اللازم لبقائه في السوق، كما أنها لن تقدم مثل هذا التمويل إلا إذا قدم المشروع ضمانات ملائمة، وفي هذا الإطار فإن البنوك تقدم إلى المشروعات المتعثرة تمويلًا تقليديًا يتمثل في القروض متوسطة وطويلة الأجل (المطلب الأول)، وقد تقدم تمويلًا حديثًا يتمثل في التأجير التمويلي (المطلب الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

[1] - Régine BONHOMME, La place des établissements de crédit dans les nouvelles procédures collectives, les droits et le droit, *in* Mélanges dédiés à Bernard BOULOC, Dalloz, 2007, p. 59; Patrick CANIN, La réforme du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, Revue de la Jurisprudence Commerciale, 1994, p. 354.

المطلب الأول

عمليات التمويل المصرفي التقليدية

إذا كانت البنوك تقدم التمويل المصرفي لتغطية العجز المالي في المشروعات المتعثرة عن طريق منحها تمويلًا قصير الأجل، إلا أنها عند تقديم التمويل المصرفي لدعم نشاطها الاستثماري فإنها تقدم قروضًا متوسطة أو طويلة الأجل ([1])، ففي القروض المصرفية متوسطة الأجل يستطيع المشروع الحصول على قروض للاستثمار لا تزيد مدتها عن عشر سنوات ([2])، وفي هذا النوع من القروض تتعرض البنوك لتجميد أموالها واحتمال عجز المشروعات المقترضة عن تسديد ديونها أو عدم رغبتها في السداد رغم مقدرتها المالية، ويستطيع البنك المُقرِض إعادة تداول القرض لدى البنوك الأخرى لتحقيق السيولة النقدية لديه، ومع ذلك فإن بعض هذه القروض لا يستطيع البنك تداولها لدى البنوك الأخرى، ومن ثَمَّ ينتظر حلول ميعاد استحقاقها لتحصيل قيمتها، وهنا يتعرض البنك حقيقة لمخاطر إفلاس المشروع المقترض.

بالإضافة إلى ذلك، قد تحتاج المشروعات لدعم نشاط الاستثمارات طويلة الأجل إلى قروض طويلة الأجل ([3])، حيث تحتاج إلى أموال كثيرة لا يمكن لها بمفردها أن توفرها، لذلك تلجأ إلى البنوك لتمويل هذه الاستثمارات، كما أن هذه الاستثمارات تستغرق وقتًا طويلًا حتى يبدأ المشروع في جني الأرباح، وتطول هذه القروض لتصل مددها إلى ما يزيد على عشر سنوات،

---

[1] – في القانون الفرنسي يعتبر القرض قصير الأجل إذا تم منحه للمقترض لمدة تقل عن سنتين، ويعتبر القرض متوسط الأجل إذا تم منحه للمقترض لمدة تتراوح ما بين السنتين والسبع سنوات، ويعتبر القرض طويل الأجل إذا تم منحه للمقترض لمدة تزيد على السبع سنوات.

[2] – الاقتراض متوسط الأجل هو الذي يستحق السداد خلال فترة من سنة إلى عشر سنوات ويتخذ شكل القروض المباشرة التي تمنحها بعض البنوك لشراء أصول ثابتة، د. سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١٣٧.

[3] – الاقتراض طويل الأجل هو الذي يستحق السداد خلال فترة أكثر من عشر سنوات، د. سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١٣٧.

وبالرغم من أن هذا التمويل تقوم به مؤسسات مالية متخصصة بسبب ما تحتاج إليه هذه الاستثمارات من مبالغ كبيرة ومدد طويلة لإنجازه، إلا أن البنوك مازالت تطور من أدواتها وآلياتها لتمويل نشاط الاستثمار للمشروعات المختلفة.

وعند تقديم البنوك القروض متوسطة وطويلة الأجل للمشروعات المتعثرة، يجب أن تتأكد من مقدار الديون المستحقة على المشروع طالب القرض، وإلا فإنه قد يستخدم هذه القروض في سداد هذه المديونيات، وهذا يعني استخدام القروض في غير الغرض منها، ولا بُدَّ أن يقوم البنك بدراسة الهيكل التمويلي للمشروع ومدى قدرته على الاعتماد على موارده الذاتية وقدرته على توليد أرباح بصفة عامة، لذا فإن البنوك عند تقديم قروض متوسطة وطويلة الأجل للمشروعات يجب أن تبحث في الأداء التاريخي للمشروع من حيث تدفقاته النقدية خلال السنوات السابقة على تقديم القرض، ومدى جودة هذه التدفقات النقدية، واتجاه تلك التدفقات مستقبلًا، وقدرتها على خدمة الدين.

وبناءً على ذلك، فعند تقديم البنوك تمويلًا مصرفيًا للمشروعات المتعثرة في شكل قروض متوسطة وطويلة الأجل، يجب أن يكون القرض لتمويل الأصول وليس لتمويل الالتزامات أي ليس لاستبدال مديونية بمديونية أخرى، لأن هذا يتعارض مع الأعراف المصرفية في منح الائتمان المصرفي، والهدف من ذلك عدم إساءة التسهيلات الائتمانية في مساعدة عملاء متعثرين لتأجيل استحقاق إفلاسهم مما يمثل تهديد لمصلحة الدائنين ([1])، فالقروض متوسطة وطويلة الأجل تقدم لتمويل الاستثمارات والإنشاءات وتمويل خطوط الإنتاج الجديدة، وهذه الاستثمارات تطول فيها دورة الإنتاج والتسويق، لذلك تطول فيها مدة استرداد قيمة القروض وفوائدها، مما يلقي على البنك مهمة دراسة ما يتوقع من تدفقات نقدية للمشروع تمكنه من سداد قيمة القروض وفوائدها في مواعيد استحقاقها ([2]).

[1] – د. صلاح إبراهيم شحاتة عطاالله، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

[2] – د. تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، ص ٣١٥ و٣١٦.

ومن الملاحظ أن البنوك تفضل تقديم قروض قصيرة ومتوسطة الأجل عن القروض طويلة الأجل؛ لأن الإقراض على المدى الطويل يتطلب قدر من السيولة النقدية لدى البنك، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الودائع المصرفية لدى البنك أطول من أجل القروض، فإذا كانت الودائع تحت الطلب أو لأجل أقل من أجل القروض، فإن البنك سوف يتعرض لمخاطر التعثر في الوفاء بالتزاماته المالية، لذلك ألزمت المادة ٨٣ في فقرتها (ب) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م جميع البنوك بأن تضع الاستراتيجيات والنظم الفعالة لإدارة المخاطر والحفاظ على أصولها وكفاية مواردها المالية وغير المالية ووضع الخطط اللازمة للحفاظ على كيانها واستمراره.

المطلب الثاني

عمليات التأجير التمويلي

التأجير التمويلي هو نشاط تمويلي متوسط أو طويل الأجل يمنح بموجبه المؤجر حق حيازة واستخدام أصل مؤجر إلى مستأجر، لمدة محددة مقابل دفعات التأجير، وفقًا لأحكام عقد التأجير التمويلي، ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد ([1]).

ومن ثَمَّ، فالتأجير التمويلي هو عملية تقوم بها البنوك أو شركات التمويل التابعة لها بوضع آلات أو معدات أو أي أصول أخرى تحت تصرف المشروع على سبيل الإيجار، مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، في مقابل أن يتم دفع قيمتها على أقساط، ويترتب على ذلك أن المشروع المستأجر لا يكون مطالبًا بدفع كامل ثمن الأصول المطلوبة للاستثمار ولكن يقوم بدفع قيمتها على أقساط، كما أن ملكية هذه الأصول تبقى للبنك طوال فترة العقد ولا يكون للمشروع إلا حق استعمالها فقط ([2])، ففي عقد التأجير التمويلي يستبدل المشروع المستفيد القرض النقدي بقرض عيني، وذلك بتقديم طلب إلى شركة التأجير التمويلي لتمويل مشروعه بشراء ما يحتاج إليه من معدات وتأجيرها له لمدة معينة، ثم يرد مبلغ التمويل الذي دفعته الشركة في صورة ثمن لشراء تلك المعدات على أقساط تدفع بشكل دوري ([3]).

---

[1] – المادة الأولى في فقرتها الأولى من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم في ١٨ أغسطس ٢٠١٨م؛ ويختلف التأجير التمويلي عن التأجير البيعي الذي يتم بين منتج أو مالك للعين المؤجرة وبين مستأجر دون حاجة إلى تمويل من طرف ثالث، د. رشاد نعمان شايع حسن، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، العام الأكاديمي ٢٠١١ . ٢٠١٢م، ص ٢٣٣.

[2] - Georges RIPPERT et René ROBLOT, par Philippe DELEBECQUE et Michel GERMAIN, op. cit., p. 366.

[3] – د. نجوى إبراهيم السيد علي البدالي، عقد الإيجار التمويلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنصورة، ١٤٢٤هـ . ٢٠٠٣م، ص ٩٧.

وبعد انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي، يكون للمشروع إما طلب تجديد العقد وبشروط يتم الاتفاق عليها ودون تغيير ملكية البنك للأصول، وإما شراء الأصول مع سداد باقي الثمن حسب ما تم الاتفاق عليه مسبقًا، وفي هذه الحالة ينتقل حق الملكية للمشروع بالإضافة إلى حق الاستعمال، وإذا لم يتم تجديد العقد أو لم يتم شراء الأصول فإنه يتم إعادتها إلى البنك، ويرد عقد التأجير التمويلي سواء في القانون المصري أو الفرنسي على المنقولات (الفرع الأول) والعقارات (الفرع الثاني)، إلا أنه يغلب التعامل به على المنقولات ([1])، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

التأجير التمويلي للمنقولات

يكون التأجير التمويلي للمنقولات عندما يتعلق الأمر بآلات أو أدوات أو مواد لازمة لعمل المستأجر، ويكون للعقارات عندما يتعلق الأمر بممتلكات غير منقولة مبنية أو يتم بناؤها للاحتياجات المهنية للمستأجر، ومن ثم لا يرد التأجير التمويلي على كل المنقولات والعقارات اللازمة لحياة المستأجر ولكنه يرد فقط على الأموال ذات الغرض المهني.

وقد تجد بعض المشروعات ولاسيما التي تعاني من صعوبات مالية ضالتها في اللجوء إلى آلية التأجير التمويلي لأن أموالها تكون غير كافية للاستثمار وتطوير إنتاجها، فعندما يفتقر المشروع إلى السلع الرأسمالية كالآلات والأدوات والمعدات مع عدم توفر الأموال اللازمة لشرائها، في هذه الحالة يمكن للمشروع الذي يرغب في تجهيز نفسه بها أن يلجأ إلى التأجير التمويلي لهذه المنقولات، وهنا يمثل شراء هذه الأدوات من قبل البنوك وتأجيرها للمشروع المتعثر شكلًا من أشكال التمويل المصرفي الذي يمكن أن يساهم في إنقاذه من الإفلاس ([2]).

---

[1] – د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، بند ١٢٤، ص ١٥١؛

Jean-Daniel BRETZNER, L'article 60, alinéa 2 de la loi bancaire est-il applicable au contrat de crédit bail?, Les Petites Affiches, nº 82, 9 Juillet 1993, p. 18.

[2] - Georges VIRASSAMY, Le recours au crédit-bail, Revue Française de Finances Publiques, nº 120, 1er Novembre 2012, p. 105.

ويعتبر هذا النوع من التمويل أكثر فائدة للمشروعات المتعثرة، لأنه لا يحتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة لإبرامه، ولا توجد قيود على حدود مبلغ التمويل، ولا يحتاج إلى مساهمة المشروع في دفع جزء من ثمن المنقولات المطلوبة، كما يستطيع المشروع الاستفادة من المنقولات محل عقد التأجير التمويلي بمجرد إتمام عملية الشراء، كذلك فإن البائعون يجدون في التأجير التمويلي فرصة في بيع منتجاتهم والحصول على أثمانها دون حاجة إلى البيع بالأجل.

وفي مقابل هذه الفوائد التي يحققها المشروع المتعثر من آلية التأجير التمويلي، فإنه يقع عليه العديد من الالتزامات التي تهدف إلى حماية مصالح البنك المؤجر، حيث يلتزم المشروع المستأجر بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد وفي مواعيد استحقاقها، ويجب عليه تشغيل المنقولات المستأجرة بشكل جيد بما يضمن الحفاظ عليها، كما أنه لا يستطيع بيع المنقولات المستأجرة أو تقرير أي ضمان لصالحه عليها.

ومن الجدير بالذكر أن البنك يظل مالكًا للمنقولات المؤجرة طوال مدة العقد، لذلك فإن المشرع المصري تطلب في المادة الخامسة من قانون تنظيم التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨م ضرورة قيد عقود التأجير التمويلي وعقود البيع التي تتم استنادًا إليها وأي تعديل على تلك العقود في سجل العقود لدى الهيئة العامة للرقابة المالية، وأوجب أن يتضمن القيد تحديد الأصل المؤجر وبيان أطراف العقد وصفاتهم بالنسبة لهذا الأصل ومدة التعاقد، وأجاز للمؤجر إشهار الضمانات المنقولة محل عقود التأجير التمويلي بسجل الضمانات المنقولة المنشأ وفقًا لأحكام قانون تنظيم الضمانات المنقولة الصادر بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥م، كما أجاز للمؤجر حق القيد في سجل المستوردين وفقًا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٢م في شأن سجل المستوردين لما يستورد من أصول بقصد تأجيرها تأجيرًا تمويليًا.

وفي هذا السياق، فقد نظم المشرع الفرنسي في القانون الصادر في سنة ١٩٦٦م نظامًا لشهر الإيجار في عقود التأجير التمويلي، حيث أوجبت المادة الأولى منه في فقرتها الثالثة نشر

جميع العقود التي تزيد مدتها على اثنتي عشرة سنة خلال ثلاثة شهور من إبرامها في السجل العقاري، وإلا فلن يحتج بها في مواجهة الغير([1]).

وبناءً على ذلك، فإن المؤجر في عقد التأجير التمويلي للمنقولات يستطيع استرداد هذه المنقولات من تفليسة المشروع المستأجر؛ لأن هذا العقد يُعد من العقود ذات الطابع الشخصي والتي لا يمكن أن تستمر عندما يخضع المشروع المستأجر للإفلاس، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من استمرار البنك في تنفيذ عقد التأجير التمويلي رغم خضوع المشروع المستأجر لإجراءات الإفلاس بسبب العلاقات التي تربطه معه، وفي جميع الأحوال فإن البنك عند تقديم التمويل المصرفي في شكل تأجير تمويلي لمشروع يعاني من صعوبات مالية يجب أن يكون أكثر حذرًا عندما ينفذ عملية التأجير التمويلي، وأن يتأكد أن هذا التمويل سوف يساعد المشروع في إقالته من عثرته، حتى لا تقوم مسؤوليته أمام الغير عن الدعم المُفرط لمشروع ميئوس من إصلاحه.

[1] – د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، المرجع السابق، بند ١٢٧، ص ١٥٣؛
Article 3 alinéa 3 de la Loi nº 66-455 du 2 Juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail (Ordonnance 2000-1223, 2000-12-14 art 4, JORF, 16 Décembre 2000 en vigueur le 1er Janvier 2001).

الفرع الثاني

التأجير التمويلي للعقارات

التأجير التمويلي للعقارات هي عملية يتم بموجبها قيام المؤجر بتأجير عقارات للمشروع المتعثر للاستخدام المهني، ومن الممكن أن يتم شراء هذه العقارات بواسطة المشروع نفسه أو أن يتم بناؤها لحسابه، فهذه العملية أيًا كانت طبيعتها تسمح للمشروع المستأجر بأن يتملك كل أو بعض العقارات محل الإيجار في موعد لا يجاوز مدة انتهاء عقد الإيجار، إما عن طريق التنازل تنفيذًا لوعد بالبيع من جانب المؤجر، وإما بشراء حق ملكية الأرض المقام عليها العقار أو العقارات المستأجرة بطريق مباشر أو غير مباشر، وإما عن طريق انتقال ملكية المباني المقامة على الأرض التابعة للمستأجر ([1]).

ويبدو أن التأجير التمويلي للعقارات ملائم للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية ولاسيما إذا كان المشروع يمارس نشاطًا عقاريًا، فهذا التمويل يسمح له بالدخول في استثمارات عقارية كبيرة تساعده في التغلب على صعوباته المالية، ويحتاج المشروع المتعثر لهذا النوع من التمويل عندما يتعرض لأزمات مالية نتيجة فقدانه لممتلكاته كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة أو مصادرة الدولة لممتلكاته للمنفعة العامة، وبالرغم من أن الدولة تقدم تعويضات للمشروع المتضرر، إلا أن هذه التعويضات لا تكون مستحقة إلا بعد اتخاذ العديد من الإجراءات، لهذا يكون من الملائم حصول المشروع المتعثر على التأجير التمويلي للعقارات في هذه الحالة.

ومن الجدير بالذكر أن البنوك أو شركات التأجير التمويلي التابعة لها لن تقدم هذا النوع من التمويل للمشروع المتعثر، إلا بعد دراسة وافية عن نشاطه الاقتصادي في المرحلة السابقة على تعثره المالي، كما أنها لن تقدم هذا التمويل للمشروع المتعثر وتضع العقارات تحت تصرفه مقرونًا بالوعد بالبيع، إلا بعد الحصول على ضمانات ذات قيمة كبيرة، بجانب الاحتفاظ بملكية العقارات محل عقد التأجير التمويلي طوال فترة العقد، وفي مقابل ذلك فإن البنوك لا تستطيع التمسك بامتياز المؤجر لاقتضاء دين الأجرة؛ لأن عقد التأجير التمويلي

[1] - Thierry BONNEAU, op. cit., nº 303, p. 333.

يعتبر مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية، إذا لم يقم المستأجر بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها في المواعيد وبالشروط المتفق عليها في العقد، رغم قيام المؤجر بالتنبيه عليه ومرور ثلاثون يومًا على فوات هذه المواعيد ([1]).

[1] – المادة السادسة والعشرون من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (ج)، في ١٤ أغسطس ٢٠١٨م.

المبحث الثالث

التمويل المصرفي الجماعي للمشروعات المتعثرة

إن التمويل المصرفي عادة يتم منحه للعميل من خلال بنك واحد، ولكن إذا كان مبلغ القرض كبيرًا فإنه غالبًا ما يتحد أكثر من بنك في تقديم التمويل المصرفي للعميل، وهو ما يعرف بالتمويل المصرفي الجماعي ([1])، ويهدف هذا النوع من التمويل إلى توزيع المخاطر وتوزيع عبء التمويل بما يؤدي إلى احترام السياسة الائتمانية وما تتضمنه من معايير وضوابط تحكم اتخاذ القرار الائتماني لمواجهة المخاطر التي تحيط بعملية الائتمان، ونظرًا لأن المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية تتطلب الكثير من الأموال لإنقاذها، فإنها تلجأ إلى التمويل المصرفي الجماعي للحصول على هذه الأموال، ويبدو أن هذا النوع من التمويل ملائمًا للمشروعات المتعثرة (المطلب الأول)، ومع ذلك يجب ألا نغفل مصالح البنوك المشاركة في هذا التمويل الجماعي (المطلب الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

[1] - Christian GAVALDA Jean STOUFFLET, op. cit., p. 280.

المطلب الأول

ملائمة التمويل المصرفي الجماعي للمشروعات المتعثرة

يعتبر التمويل المصرفي الجماعي من خلال تجمع بنكي (*Le pool bancaire*) من أكثر أنواع التمويل ملائمة للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية؛ لأن هذا التمويل يسمح لها بالحصول على الأموال الكافية لإقالتها من عثرتها، فمنذ اللحظة التي يتوقف فيها المشروع عن السداد فإن المشاركين في هذا التمويل الجماعي لا يستطيعون التخلص من التزامهم بدفع مبلغ التمويل أو تخفيضه بالتمسك بما تفرضه عليهم المعايير الاحترازية من ضرورة أخذ الحيطة والحذر عند تقديم التمويل الجماعي للمشروعات المتعثرة.

وإذا كان صحيحًا أن الضمانات التي تتطلبها البنوك لتقديم التمويل المصرفي تمثل عقبة أمام المشروعات المتعثرة للحصول على الأموال اللازمة لتعافيها، إلا أن السياسة الائتمانية وما تتضمنه من مبادئ وقواعد لتنظيم مسألة تقديم التمويل المصرفي وضرورة أخذ الحيطة والحذر عند تقديمه للمشروعات المتعثرة تبقى العقبة الأكبر أمام هذه المشروعات للحصول على التمويل وتحد كثيرًا من قدرة البنوك على منح هذا التمويل؛ لأن هذه القواعد التي تخضع لها البنوك تكون في غاية الصرامة ويجب على البنوك الالتزام بها عند تقديم التمويل للعملاء، فإذا قدم البنك التمويل المصرفي بدون ضمانات فإنه لا بُدَّ أن يراعي نسب التوظيف التي يقدمها للعميل الواحد والأطراف المرتبطة بما لا يجاوز ثلاثون في المائة من القاعدة الرأسمالية له وإلا تعرض للعقوبات المقررة قانونًا ([1]).

لذلك، فإن المشروعات المتعثرة . وبسبب صرامة مبادئ وقواعد تقديم التمويل المصرفي . قد لا تستطيع الحصول على الأموال اللازمة لإقالتها من عثرتها عند التعامل مع بنك واحد، وهو ما يفرض عليها اللجوء إلى الحصول على الأموال من أكثر من بنك في صورة تمويل مصرفي

[1] – المادة ٩٨ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و)، في ١٥ سبتمبر سنة ٢٠٢٠م.

جماعي، هنا فإن مخاطر التمويل التي يخشى منها البنك الواحد يمكن توزيعها على عدد من البنوك المشاركة في التمويل الجماعي، فضلًا عن تحملهم لعبء عملية التمويل ولاسيما إذا كان المبلغ المطلوب ضخمًا، وفي هذه الحالة يقدم كل بنك جزء من التمويل المطلوب على حسب الاتفاق فيما بينهم، ويحدث عملًا أن يتم اختيار أحد البنوك من بينهم للتواصل مع المشروع المتعثر طالب التمويل، ويكون دور هذا البنك القيام بمراقبة تنفيذ عملية التمويل، ومع ذلك يمكن لكل بنك أن يتواصل مباشرة مع المشروع المتعثر فيما يتعلق بجزء التمويل الذي يقدمه له.

ومما يسترعي الانتباه أن التمويل المصرفي الجماعي له العديد من المزايا للمشروعات المتعثرة، حيث لا يتحمل المشروع معاناة السعي للحصول على أكثر من تمويل من بنوك متعددة، وما يتطلبه ذلك من تقديم طلبات ومستندات ومعلومات إلى كل منهم، كذلك فإن التمويل الجماعي يحقق مزايا لكل بنك على حدة، حيث يتم تحديد المخاطر التي يتحملها كل بنك بالنسبة للمشروع المتعثر، إلا أن قدرة كل بنك على مراقبة المشروع تصبح أصعب؛ لأن الذي يتولى الرقابة على المشروع هو البنك الأول الذي تعامل معه المشروع والذي حاز ثقة بقية البنوك الأخرى في مراقبة تطورات الوضع المالي للمشروع ([1])، وهذا الأمر يتطلب توفير قدر من الحماية للبنوك التي تشترك في التمويل المصرفي الجماعي للمشروعات المتعثرة.

[1] – د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، المرجع السابق، بند ٢٤، ص ٣٦.

المطلب الثاني

حماية مصالح البنوك في التمويل المصرفي الجماعي للمشروعات المتعثرة

إذا تم تقديم التمويل المصرفي إلى المشروع المتعثر بواسطة مجموعة من البنوك، فإن ذلك لا يمكن تفسيره بأنه قرض جماعي بالمعني الدقيق للكلمة، ولكن هو في الحقيقة مجموعة من القروض الفردية؛ لأن المشروع المتعثر الحاصل على التمويل يكون مرتبطًا مع كل بنك من البنوك المشاركين في هذا التمويل الجماعي، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع من وجود جماعة مصالح تتمثل في كل البنوك المشاركة في التمويل، تلك الجماعة التي نتجت من الاتفاق فيما بينهم على تقديم التمويل.

وقد يحدث أن يحاول كل بنك من هذه البنوك التحلل من التزاماته بالادعاء بأنه ليس عضوًا في التجمع البنكي، ولكنه مجرد كفيلًا للمشروع المتعثر في مواجهة البنك الرئيسي في عملية التمويل المصرفي، مستندًا في ذلك إلى فكرة الكفالة والتي تسمح بالتحلل من الضمان، حيث تبرأ ذمة الكفيل بسبب خطأ الدائن نفسه وبقدر ما أضاعه من ضمانات ([1])، ولكن هذا التحليل تم رفضه من محكمة استئناف باريس ([2]) والتي اعتبرت أن التجمع بين البنوك هو بمثابة عملية مشاركة بقصد تقسيم الخسائر والذي يعتبر من الناحية القانونية كعقد الشركة بالنسبة للشركاء، وهذا التكييف القانوني هو ذاته الذي تستند عليه فكرة التجمع؛ لأن الاتفاق المبرم بين البنوك يهدف إلى تقسيم المخاطر وتقديم الأموال محل عقد التمويل على قدم المساواة فيما بينهم.

---

[1] – أنظر المادة ٧٨٤ من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات؛ وفي القانون الفرنسي أنظر:
Article 2037 de Code civil (Modifié par Loi nº 84-148 du 1er Mars 1984-art. 49; Transféré par Ordonnance nº 2006-346 du 23 Mars 2006-art. 5: JORF 24 Mars 2006).

[2] - CA de Paris, 7 Juillet 1975: RTD. Com. 1975, p. 886, obs. Michel CABRILLAC et Jean-Louis RIVES-LANGE.

ومن هذا المنطلق فإنه يجب التأكيد على حماية مصالح البنوك المشاركة في التمويل الجماعي، وذلك لأهمية مثل هذا التمويل المصرفي للمشروعات بصفة عامة وللمشروعات المتعثرة بصفة خاصة، حيث يجب أن يضمن كل بنك حقه في الحصول على جزء التمويل الذي قدمه للمشروع المتعثر، وذلك من خلال وجود شرط في عقد التمويل المصرفي يسمح بتقسيم الأموال التي يتم استردادها من المشروع على جميع البنوك، مع عدم الإخلال بحق البنك الذي لا يستطيع الحصول على أمواله في التعويض.

الفصل الثالث

حماية مصالح البنوك مقدمة التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

تلعب البنوك دورًا هامًا في جميع مراحل حياة المشروعات بكافة أنواعها، فالتمويل المصرفي يمثل وسيلة لا غنى عنها لمزاولتها لأنشطتها ولاسيما المشروعات الصغيرة أو المتوسطة الأكثر عددًا والأكثر تأثرًا عند تعرضها لخطر شهر الإفلاس، وبالرغم من الدور الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية وتقديمها التمويل المصرفي للمشروعات المختلفة مقابل ضمانات شخصية وعينية وفوائد وعمولات، إلا أن البنوك تتردد كثيرًا عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة ([1])؛ لأن البنوك تقع في حيرة شديدة ما بين تعرضها للخطر عند تمويل مشروع متعثر واحتمال ضياع أموالها، وبين احتياج هذا المشروع بالفعل إلى هذا التمويل لإنقاذه من الإفلاس ([2])، هذا التردد لا يمكن التغلب عليه إلا بوضع آلية لحماية حقوق البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة يضمن لها استرداد أموالها إذا ما تم شهر إفلاس المشروع المتعثر، وذلك بتقرير امتياز للبنوك للحصول على أموالها بالأولوية على جميع الدائنين من تفليسة المشروع (المبحث الأول)، والحد من مسؤولية البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة (المبحث الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

المبحث الأول

تقرير امتياز للبنوك على أموال المشروع المتعثر

عندما يتعرض المشروع للتعثر المالي فإنه لن يستطيع الحصول على التمويل المصرفي بسهولة، لأن مقدمو الائتمان لم يعد لهم مصلحة في تقديم التمويل اللازم لتعافيه، ولكن على

[1] - Yves CHAPUT, Le financement de la période d'observation et l'article 40 de la Loi de 35 Janvier 1985, les Petites Affiches, nº 12, 27 Janvier 1993, p. 12.

[2] - Alain COURET, Endettement et financement de l'entreprise, *in* De l'endettement au surendettement des entreprises, des réalités financières aux contraintes juridiques, Colloque du 16 décembre 1998, Gazette du Palais 1999, p. 1361.

العكس سوف يتم بمطالبته بتسديد ما عليه من ديون بصورة عاجلة، وهنا يمكن التدخل لتشجيع الدائنين على الاستمرار في علاقاتهم التجارية مع المشروع المتعثر لأجل تسهيل حصوله على التمويل اللازم لتعافيه من التعثر، حيث يُمنح المشروع المتعثر الوسائل التي تمكنه من الحصول على الدعم المالي ([1])، وذلك من خلال منح مقدمو التمويل المصرفي "امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة"، ويضمن هذا الامتياز لمقدمي التمويل المصرفي الحصول على أموالهم من تفليسة المشروع المتعثر بالأولوية على غيرهم من الدائنين، وهذا ما قرره المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م.

كذلك، فإن المادة L. 611-11 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) قررت حق الأولوية لبعض الدائنين في الاتفاق الودي المصدق عليه، حيث نصت على أنه في حالة افتتاح إجراء من إجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية، يكون للأشخاص الذين نشأت ديونهم نتيجة تقديمهم حصة في أصول ميزانية المدين، بهدف مساعدته على استمرار نشاطه واستدامته، حق أولوية في استيفاء تلك الديون طبقًا للترتيب المنصوص عليه في المادة II- L. 622-17-2° والمادة L. 643-8-5° من تقنين التجارة الفرنسي، كما يتمتع بحق الأولوية كل شخص قدم خدمة أو مالًا للمدين لذات الهدف المذكور وذلك في استيفاء حقوقهم الناشئة عن تقديم تلك الخدمة أو المال ([3]).

ومن ثَمَّ، نتناول شروط تطبيق امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة (المطلب الأول)، ثم نوضح بعد ذلك نطاق تطبيقه (المطلب الثاني)، ثم نبين مزايا وعيوب منح البنوك هذا

---

[1] - Fernand DERRIDA, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, les créances postérieures, Les Petites Affiches, nº 81, 7 Juillet 1993, p. 16.

[2] - L. 611-11 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art.9).

[3] – د. خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم ٨٤٥-٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ٢٢١ وما بعدها.

الامتياز، من خلال تقييم منح البنوك امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة (المطلب الثالث)، وذلك على التفصيل الأتي:

المطلب الأول

شروط تطبيق امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة

لتطبيق حق امتياز البنوك على أموال المشروعات المتعثرة بسبب ما قدمته لها من تمويل مصرفي لإقالتها من عثرتها، يجب أن تتوافر عدة شروط: الأول، أن يكون دين البنك لاحقًا لتعثر المشروع، وذلك بأن يتم تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر قبل البدء في إجراءات الإفلاس (الفرع الأول)؛ الثاني، أن يتم تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بصورة قانونية، وذلك بأن يكون التمويل المصرفي قد تم تقديمه للمشروع المتعثر في حدود سلطات واختصاصات مدير المشروع وقاضي الإفلاس بهدف ضمان استمرار أنشطته وبقاءه (الفرع الثاني)؛ الثالث، أن يكون قد تم تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بالفعل لإنقاذه من التعثر (الفرع الثالث)، وذلك على النحو الأتي:

الفرع الأول

تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر قبل البدء في إجراءات الإفلاس

لاستفادة البنوك من حق أولوية الدفع من أموال المشروع المتعثر يجب أن تكون قد قدمت التمويل المصرفي له بعد تعثره واضطراب أحواله المالية ([1])، أي يكون تدخل البنك بعد بدء اتخاذ الإجراءات الجماعية المنصوص عليها قانونًا، والتي من شأنها دعم المشروعات المتعثرة من أجل مساعدتها على مواجهة أزماتها، سواء في القانون المصري والتي تتمثل في وساطة قاضي الإفلاس وإعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، أو في القانون الفرنسي والتي

[1] – يعد المشروع في حالة اضطراب مالي إذا زادت خصومه على أصوله بصورة عرضية أو مؤقتة بحيث لا تصل إلى حد توقفه عن سداد ديونه المستحقة الدفع، فهي حالة يتزعزع معها ائتمانه وتتعرض فيها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال، د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص ٢٢٤ وما بعدها.

تتمثل في تقديم النصح والمشورة لمساعدة المشروع المتعثر وإجراء التوفيق وإجراء الإنقاذ وإجراء التقويم القضائي له (١).

وفي هذا السياق يبدو ضروريًا تحديد الوقت الذي تدخل فيه البنك بالفعل لمساعدة المشروع المتعثر وقدم له التمويل المصرفي، كما يكون ضروريًا معرفة مدى التأثير الايجابي لتدخل البنك في إقالة المشروع المتعثر من عثرته، فإذا قدم البنك التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بإبرام عقد أو تجديد عقد بعد بدء الإجراءات الجماعية ضده، فلا أهمية بعد ذلك لوقت تحقق نتائج هذا التدخل سواء تحققت هذه النتائج قبل أو بعد بدء الإجراءات الجماعية ضد المشروع، ويكون ذلك عند تجديد البنك لعقد التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بعد بدء الإجراءات الجماعية، هنا يكون لديون البنك التي تم تقديمها قبل بدء الإجراءات الجماعية أو بعدها الأولوية في السداد.

ومن ثَمَّ، يجب أن يكون للتمويل المصرفي الذي تم تقديمه للمشروع المتعثر تاريخًا محددًا ومؤكدًا ولاحقًا على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية (٢)، أما إذا كان تاريخ عقد التمويل المصرفي المُقدم للمشروع المتعثر سابقًا على بدء فتح الإجراءات الجماعية، فإن البنوك لن تستطيع الاستفادة من هذا الامتياز على أموال المشروع المتعثر، وبناءً على ذلك فإنه عند إثبات كون الدين قد تم تقديمه قبل أو بعد فتح الإجراءات الجماعية لا بُدَّ أن نأخذ في الاعتبار مصدر هذا الدين، ومع ذلك فإن هذا المعيار وإن كان يبدو بسيطًا إلا أنه يثير العديد من الصعوبات خاصة عندما يتعلق الأمر بالتفرقة بين الديون التعاقدية التي مصدرها اتفاق الأطراف كعقود التمويل المصرفي والديون غير التعاقدية التي مصدرها القانون كالديون المستحقة للدولة أو للعمال أو ديون التعويضات المستحقة للغير.

وفي الواقع، فإن إنقاذ المشروعات المتعثرة يتطلب أن تحتفظ هذه المشروعات بعلاقاتها التعاقدية مع الغير؛ لأنها لا تستطيع الاستمرار في أنشطتها بدون أن تحافظ على عقودها

---

١ - Aurélie CHAPON-LE BRETHON, Le principe d'égalité entre créanciers, L.G.D.J., Paris, 2021, nº 7, p. 6.

٢ - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, 5e éd., Montchrestien, Décembre 2006, p. 320.

الجارية وإبرام عقود جديدة، هنا يجب التمييز بين العقود الجارية والعقود الجديدة التي يتم إبرامها بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية والتي تهدف إلى إنقاذ المشروع والتي ينتج عنها مديونيته للغير، هذه هي الديون اللاحقة التي تستفيد من الامتياز على أموال المشروع المتعثر (١).

ومع ذلك، فإن المسألة تكون أكثر صعوبة عندما يتم إبرام هذه العقود قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية ولكنها لا يتم تنفيذها إلا في مرحلة لاحقة أي بعد الحكم بفتح الإجراءات (٢)، ولاسيما العقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها فترة من الزمن كعقود الإيجار أو التوريد، هنا فإن الجزء من الديون الناتج عن تنفيذ العقد بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية هو فقط الذي يكون له أولوية السداد، على الرغم من أن مجموع الدين ناتج عن مصدر واحد وهو العقد، فالعبرة بالوقت الذي نتج فيه الدين وليس بوقت إبرام العقد (٣)، وبناءً على ذلك فإن التمويل المصرفي الذي يقدم للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية يكون له أولوية السداد رغم أن عقد التمويل ذاته تم إبرامه قبل صدور هذا الحكم.

١ - Geoffrey BERTHELOT, Les créances postérieurs méritants, Revue des Procédures Collectives, nº 3, Mai 2011, p. 103.

٢ - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit., p. 341.

٣ - Geoffrey BERTHELOT, op. cit., p. 103.

الفرع الثاني

تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بصورة قانونية

إن التمويل المصرفي المُقدَم للمشروع المتعثر يجب أن يكون في حدود سلطات واختصاصات مدير المشروع وقاضي الإفلاس وبقصد إنقاذ المشروع وإقالته من عثرته وليس بقصد الإضرار بالغير عن طريق تقديم التمويل لمشروع ميئوس من إصلاحه، كما يجب أن يُقدم له بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية في إطار عملية الوساطة أو إعادة الهيكلة أو الصلح الواقي من الإفلاس، لذلك يجب أن يكون الدين قانونيًا وإلا تعرض الدائن لحرمانه من أولوية السداد من أموال المشروع المتعثر.

أولًا ـ فكرة قانونية دين البنك:

لقد نصت المادة ٢٤ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م على أن يستطيع التاجر الاستمرار في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ويظل مسؤولًا عما ينشأ عنها من التزامات أو تعاقدات سابقة أو لاحقة لتاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة بما لا يخالف الخطة، كما أن المادة ١٦٣ من ذات القانون أجازت لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أمينها أو طلب المفلس أن يندب لجنة إعادة الهيكلة لوضع خطة لاستمرار تشغيل تجارة المفلس إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين.

ويستفاد من ذلك أن الدين يكون قانونيًا، إذا قرر قاضي الإفلاس عند وضع خطة إعادة الهيكلة للمشروع المتعثر، أو إذا قرر قاضي التفليسة عند شهر إفلاسه، حصول المشروع المتعثر على التمويل المصرفي، تقديرًا لظروفه ومدي حاجته للأموال من أجل استمراره في

نشاطه الاقتصادي، ([1])، وفي هذه الحالة فإن القاضي يستطيع أن يقرر الاستمرار في تجارة المشروع المتعثر وهو ما يسمح له بالحصول على التمويل المصرفي من البنوك.

ومن ثَمَّ، وحتى يستفيد الدائن من أولوية السداد على أموال تفليسة المشروع المتعثر يجب أن نحدد طبيعة الديون وما إذا كانت ناتجة عن علاقات ذات طبيعة تعاقدية أو قانونية، حيث لا يتم البحث إلا في مدى قانونية الديون الناتجة عن علاقات ذات طبيعة تعاقدية عند التطرق لفكرة أولوية السداد من أموال تفليسة المشروع المتعثر.

وبناءً على ذلك، فإنه يجب لتحديد مدى قانونية الدين أن نفرق بين الديون الناشئة عن العقود الجارية سواء نشأت هذه الديون قبل أو بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، وبين الديون الناشئة عن العقود المبرمة بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، ففيما يتعلق بالعقود الجارية فإن قاضي التفليسة يستطيع أن يأمر باستمرار المشروع المتعثر في نشاطه الاقتصادي وبالتالي استمرار العقود الجارية، وفي هذه الحالة فإن قرار قاضي التفليسة يعتبر شرطًا لقانونية الديون الناشئة عن هذه العقود الجارية، كما أن المشروع المتعثر يستطيع إبرام عقود تمويل مصرفي جديدة مع البنوك بعد فتح الإجراءات الجماعية للتغلب على صعوباته المالية.

وفي هذا السياق، فقد نصت المادة الثالثة والستون بعد المائة في فقرتها الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، على أن لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أمينها أو طلب المفلس أن يندب لجنة إعادة الهيكلة لوضع خطة لاستمرار تشغيل تجارة المفلس إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين، كذلك فإن المادة الواحدة والتسعون بعد المائة من ذات القانون قررت أنه عند رفض الدائنون التصويت على ندب لجنة إعادة الهيكلة يؤخذ رأيهم في البدء في إجراءات بيع موجودات التفليسة كمنشأة عاملة على أن يستمر التشغيل لحين إتمام البيع، ويترتب على الاستمرار في تشغيل تجارة المدين استمرار عقود التمويل التي تم إبرامها مع جهات التمويل قبل اضطراب أحواله المالية، كما يكون بإمكانه إبرام عقود تمويل جديدة لإقالته من عثرته.

[1] - Pierre-Michel LE CORRE, Le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, Tome 2, PU d'Aix-Marseille, 2000, p. 913.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن المادة عشرون مكررًا من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م أجازت أن تتضمن خطة إعادة الهيكلة حصول المدين على تمويل للمشروع على أن ينص فيها على مبلغ التمويل ومدته والفوائد المستحقة وطريقة السداد وجهة التمويل سواء أكانت من الدائنين أم غيرهم، فإذا فشلت خطة إعادة الهيكلة وترتب على ذلك شهر إفلاس المشروع، فإن الجهة مقدمة التمويل تستوفي حقوقها بمقدار تمويلها قبل استيفاء المبالغ المستحقة من الغرامات الجنائية أو الضرائب أو الرسوم أو التأمينات الاجتماعية، وبعد استيفاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية حقوقهم المقررة على أموال المشروع، ومع ذلك يجوز للجهة مقدمة التمويل الاتفاق مع هؤلاء الدائنين على منحها الأولوية عليهم في استيفاء ديونها.

وهذا ما أكدت عليه المادة الواحدة والتسعون بعد المائة مكررًا في فقرتها الأولى من ذات القانون على أنه يجوز أن تتضمن خطة إعادة الهيكلة الحصول على تمويل للمشروع على أن ينص فيها على مبلغه ومدته والفوائد المستحقة وطريقة السداد، فإذا خلت الخطة من الحصول على التمويل واستجد من الظروف ما يقتضي منحه تعين على قاضي التفليسة بناءً على طلب أي من الدائنين أو أمين اتحاد الدائنين أو المراقب أو المدين دعوة الدائنين للتصويت على منح التمويل، ويقسم قاضي التفليسة الدائنين إلى فئات للتصويت على خطة إعادة الهيكلة أو منح التمويل أثناء تنفيذها، وفي حالة الموافقة على منح التمويل يتم احتسابه ضمن مصروفات التفليسة ويمنح الأولوية على سائر الديون.

وبناءً على ذلك، فإن السماح بالاستمرار في تشغيل تجارة المدين أو الحصول على تمويل مصرفي بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية يهدف إلى محاولة إنقاذ المشروع المتعثر من الإفلاس، وفي هذه الحالة فإن الديون الناشئة للبنوك بهذه المناسبة تتمتع بحق الامتياز على أموال التفليسة، وحتى تتمتع البنوك بهذا الامتياز يجب أن تكون تصرفات المدين في حدود تصرفات الإدارة المسموح له بها من قبل قاضي التفليسة لتشغيل المشروع، وأن يتصرف البنك مع المدين من منطلق حسن النية بهدف إنقاذه من التعثر.

أما إذا تصرف المشروع المدين خارج تصرفات الإدارة المسموح له بها من قبل قاضي التفليسة وأبرم عقود تمويل مصرفي مع البنوك لأجل هذه التصرفات، فإن البنوك التي تقدم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر . حتى وإن كانت تتصرف بحسن نية . فإنها لا تستطيع الاستفادة من حق الامتياز على أموال التفليسة، حيث يجب أن تكون تصرفات المدين والحصول على التمويل من أجل احتياجاته المهنية وليس لسد احتياجاته الشخصية.

ثانيًا ـ جزاء عدم قانونية دين البنك:

إذا لم يكن دين البنك ناشئًا بصورة قانونية أي بهدف إقالة المشروع المتعثر من عثرته وبعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، فإن البنك لا يكون له الأولوية في استيفاء دينه من أموال تفليسة المشروع المتعثر؛ لهذا وفي ظل غياب النص القانوني الذي يعتبر مثل هذا الدين دينًا سابقًا، فإنه لا يمكن أن يتحول هذا الدين إلى دين سابق، حيث يصبح من المستحيل اعتبار مثل هذا الدين أنه سابق طالما أنه نشأ بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية بدون نص قانوني.

كذلك، فإن دين البنك الذي نشأ ليس بهدف إقالة المشروع المتعثر من عثرته ولكن بهدف الإضرار بالغير، فإنه لا يعتبر دينًا لاحقًا على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، ومن ثَمَّ لا يستفيد من أولوية الحصول على دينه من أموال تفليسة المشروع المتعثر، كما أنه لا يمكن اعتباره دينًا سابقًا على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، فهو لا يعتبر دينًا في مواجهة جماعة الدائنين، وإن كان يمكن الوفاء به من أموال التفليسة، إلا أنه لا يستفيد من امتياز الأولوية على أموال التفليسة، ويصبح من الديون العادية غير المضمونة والتي يمكن الوفاء بقيمتها بعد سداد باقي الديون.

الفرع الثالث

تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بهدف إنقاذه من الإفلاس

حتى يستفيد البنك من امتياز الأولوية في استيفاء ديونه من أموال المشروع المتعثر، يجب أن يكون قد قدم له التمويل المصرفي بقصد إنقاذه من عثرته وضمان استمراره في نشاطه الاقتصادي ([1])، ومن ثَمَّ فإن استمرار نشاط المشروع هو شرط لنشأة دين البنك، حيث لا يتصور وجود دين ويتمتع بحق الامتياز دون أن يهدف إلى استمرار نشاط المشروع المتعثر، ويتحقق ذلك عندما يأمر قاضي الإفلاس أو قاضي التفليسة . على حسب الأحوال . بالاستمرار في تشغيل تجارة المدين.

ومن الجدير بالذكر أن تدخل البنوك بتقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر يجب أن يكون متعلقًا بنشاطه المهني، فالديون ذات العلاقة بالنشاط المهني للمشروع المتعثر هي فقط التي تستفيد من أولوية السداد من أموال المشروع المتعثر، ومع ذلك يثور التساؤل عن دين البنك المتعلق بتمويل مصرفي تم تقديمه للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية ولكنه لا يتعلق بنشاطه المهني، هل يستفيد البنك من امتياز أولوية الدفع من أموال التفليسة؟ في الواقع فإن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، وهذا يستفاد من نص المادة العشرون مكررًا من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م والتي نصت على أنه "*يجوز أن تتضمن خطة إعادة الهيكلة حصول المدين على تمويل للمشروع ...*"، وهذا ما أكدت عليه المادة الواحدة والتسعون بعد المائة مكررًا في فقرتها الأولى من ذات القانون والتي نصت على أنه "*يجوز أن تتضمن خطة إعادة الهيكلة الحصول على تمويل للمشروع...*"، ومن ثَمَّ، فإن أصحاب الديون اللاحقة للحكم بفتح الإجراءات الجماعية لا يستفيدون من أولوية السداد من أموال التفليسة إذا كانت ديونهم تم تقديمها للمشروع المتعثر لنشاطه غير المهني.

[1] - Marie KOEHL, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Thèse, Université de Paris Nanterre (X), 22 Février 2019, p. 87.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة

إذا أثبت البنك أنه قدم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، فإنه يكون له الحق في استيفاء مبلغ دينه في ميعاد الاستحقاق، كذلك يكون له حق امتياز على أموال المشروع المتعثر وذلك بأولوية الحصول على دينه من جميع أمواله سواء كانت عقارات أو منقولات (الفرع الأول)، كذلك يكون له الحصول على دينه بالأولوية على باقي الدائنين الأخرين سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعد الحكم (الفرع الثاني)، كما أن هذا الامتياز يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير (الفرع الثالث)، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

محل حق امتياز ديون مساعدة المشروع المتعثر

يرد حق الامتياز على جميع أموال المشروع المتعثر سواء كانت عقارات أو منقولات، حيث تتمتع البنوك مقدمة التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية بحق امتياز عام على جميع أموال المشروع المتعثر، ويستبعد من ذلك فقط الأموال الموجودة تحت يد المشروع ولكنها مملوكة للغير، كالبضائع المباعة إلى الغير ولم يتم تسليمها بعد.

ومن الجدير بالذكر أن حق الامتياز لا يرد فقط على الأموال المملوكة للمشروع المتعثر، ولكن يرد على جميع الأموال التي تدخل في ذمته المالية بناءً على الدعاوى المقامة ضده والمتعلقة ببطلان تصرفاته في فترة الريبة، والأموال المتبقية بعد سداد ديونه بناءً على الدعاوى المرفوعة ضده من قبل الغير، كذلك يرد حق الامتياز على مبالغ التعويضات التي يحكم بها لمصلحة المشروع المتعثر بناءً على الدعاوى المقامة من أمين جماعة الدائنين في التفليسة في مواجهة الغير.

الفرع الثاني

كيفية الوفاء بديون أصحاب حق الامتياز

يتم الوفاء بديون أصحاب حق الامتياز قبل الحكم بشهر الإفلاس في مواعيد استحقاقها، ويتم الوفاء بها بالأولوية على باقي الدائنين بعد الحكم بشهر الإفلاس ([1])، وذلك كما يلي:

أولًا ـ الوفاء بديون أصحاب حق الامتياز قبل الحكم بشهر الإفلاس:

إذا كان أصحاب الديون التي نشأت قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية لا يستطيعون الحصول على ديونهم إلا بعد انتهاء الإجراءات، إما بإعادة هيكلة المشروع المتعثر وإقالته من عثرته، وإما بإجراء الصلح الواقي من الإفلاس مع الدائنين، وإما بشهر إفلاسه وتصفية أمواله، إلا أن هذا لا يُطبق على الدائنين أصحاب حق الامتياز الذين قدموا الدعم المالي للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، حيث يحق لهؤلاء الحصول على أموالهم في مواعيد استحقاقها، ودون أن يتعرضوا لوقف سير الفوائد على ديونهم، ودون أن يلتزموا بالإعلان عن ديونهم وتحقيقها، ودون أن يُمنح المشروع المتعثر أجلًا للوفاء بالدين.

فوفقًا لنص المادة الثامنة والستون من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس لا يسري الصلح على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الإفلاس؛ لأن أصحاب هذه الديون لم يكونوا طرفًا في اتفاق الصلح لكي يلتزموا به، حيث إن اتفاق الصلح لا يلزم إلا أطرافه.

---

[1] – لقد قررت محكمة النقض المصرية للدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، الطعن رقم ٤٢٥ سنة ٤٣ ق، جلسة ١٨ أبريل ١٩٧٧م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨، ص ٩٧٤؛ والطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٥ ق، جلسة ٢١ يناير ١٩٨٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، ص ٢٣٠.

ومع ذلك، فعند وضع خطة إعادة الهيكلة يفترض وجود اضطراب في الأحوال المالية للمشروع، لذلك فإن المادة التاسعة والعشرون من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس لم تسمح للدائنين الذين وقعوا على خطة إعادة الهيكلة أن يعرقلوا تنفيذها باتخاذ الإجراءات القضائية على أمواله وملاحقته بالمطالبات والديون الخاصة بهم؛ لأن ذلك يزيد من اضطراب أحواله المالية.

ومما يسترعي الانتباه أن حق الامتياز في أولوية السداد في ميعاد الاستحقاق لا يثير أي صعوبات فيما يتعلق بالديون الناشئة عن العقود التي تم إبرامها وتنفيذها بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، ولكن تكمن الصعوبات في الديون الناشئة عن العقود المبرمة قبل الحكم بفتح الإجراءات وظلت سارية إلى ما بعد الحكم بفتح الإجراءات ([١])، وفي هذا الصدد فإن الديون الناشئة عن العقود التي تم إبرامها وتنفيذها قبل الحكم بفتح الإجراءات لا يمكن دفعها في ميعاد الاستحقاق، أما الديون الناشئة عن العقود التي تم إبرامها قبل الحكم بفتح الإجراءات وظلت سارية إلى ما بعد الحكم بفتح الإجراءات أو تم إبرامها وتنفيذها بعد الحكم بفتح الإجراءات فإنه يمكن دفعها في ميعاد الاستحقاق.

وقد يحدث أن يكون عدد من الديون مستحقة الدفع في ميعاد استحقاق واحد، وفي هذه الحالة وبسبب عدم كفاية أموال المشروع المتعثر في الوفاء بكل هذه الديون فإنه يجب تطبيق القواعد القانونية في هذا الشأن، وذلك بضرورة الوفاء بالديون الممتازة بالأولوية على باقي الديون، ولكن بسبب الوفاء بهذه الديون في ميعاد الاستحقاق يثور التساؤل: هل يمكن لأصحاب الديون الممتازة التي نشأت بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية رفع دعاوى فردية للمطالبة بسداد ديونهم؟

وفقًا لنص المادة التاسعة والعشرون من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م أنه لا يجوز بعد اعتماد خطة إعادة الهيكلة أن يتم رفع دعوى بين التاجر وأي من الدائنين الموقعين إذا كانت هذه الدعوى متعلقة بتلك الخطة أو السير فيها، كما لا يجوز رفع الدعاوى الفردية أو اتخاذ الإجراءات القضائية، على أن يتم وقف مدد التقادم

[١] - Pierre-Michel LE CORRE, op. cit., p. 924.

المتعلقة بالدعاوى والمطالبات والديون الخاصة بهم وكل هذا لحين انتهاء خطة إعادة الهيكلة، ومع ذلك فإن هذه القواعد تتعلق بأصحاب الديون السابقة (*Les créances antérieures*) على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، أو بأصحاب الديون الموقعين على خطة إعادة الهيكلة، أما أصحاب الديون اللاحقة (*Les créances postérieures*) وغير الموقعين على خطة إعادة الهيكلة فلا تسري عليهم هذه الأحكام.

ومن ثَمَّ، فإن أصحاب الديون الممتازة الذين قدموا المساعدة للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية يمكنهم رفع الدعاوى الفردية أو اتخاذ الإجراءات القضائية للمطالبة بحقوقهم، ومع ذلك فإنه إذا كان هذا الحل يحقق مصالح أصحاب الديون الممتازة الذين قدموا المساعدة للمشروع المتعثر بعد الحكم بفتح الإجراءات ضده، والذين لم يتم دفع ديونهم في مواعيد استحقاقها، إلا أنه يعرقل عملية إعادة هيكلة المشروع المتعثر وإنقاذه من الإفلاس.

كذلك، فإن المشرع الفرنسي قرر في المادة L. 611-10-1 من تقنين التجارة الفرنسي ([1]) منع ووقف الدعاوى والإجراءات القضائية والتنفيذية على أموال المدين المنقولة والعقارية من قبل الدائنين لاستيفاء حقوقهم موضوع الاتفاق الودي (*L'accord*)، ولكن أكد في المادة L. 611-12 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) على أنه بافتتاح إجراء من إجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية، ينتهي بقوة القانون الاتفاق الودي المثبت أو المصدق عليه، ويسترد الدائنون الحق في المطالبة بكامل حقوقهم بتأميناتها مع خصم ما قبضوه.

ولقد أكد المشرع الفرنسي في المادة L. 622-17-I من تقنين التجارة الفرنسي ([3]) على أن الديون التي تنشأ بانتظام بعد صدور الحكم بافتتاح إجراء الإنقاذ (*La sauvegarde*)، تلبية لاحتياج سير الإجراءات أو فترة المراقبة أو مقابل خدمة للمدين خلال هذه الفترة، يجب الوفاء بها في مواعيد استحقاقها، حيث نصت المادة L. 622-29 من تقنين التجارة الفرنسي على

---

[1] - L. 611-10-1 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2016-131 du 10 Février 2016-art.6).

[2] - L. 611-12 de Code du commerce (Création Loi n 2005-845 du 26 Juillet 2005-art.9, JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er Janvier 2006 sous réserve art. 190).

[3] - L.622-17-I de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art. 18).

أنه لا يترتب علي الحكم بافتتاح إجراء الإنقاذ سقوط آجال الديون، ولقد قرر المشرع الفرنسي في المادة L. 622-17-II من تقنين التجارة الفرنسي ([1]) أنه إذا لم يتم الوفاء بهذه الديون في مواعيدها، فإنها تتمتع بحق امتياز وتكون لها الأولوية في الاستيفاء قبل جميع الديون الأخرى، سواء أكانت مضمونة بامتيازات أو ضمانات أم لا، باستثناء تلك الديون المضمونة بامتيازات المنصوص عليها في المواد 7313-8, 3253-4, 2353-2 من تقنين العمل، والمصروفات القضائية الناتجة عن سير الإجراءات والتي لها حق امتياز بمقتضى نص المادة L. 611-11 من هذا القانون.

وباستثناء الدعاوى وإجراءات التنفيذ الخاصة بالحقوق الناشئة بعد الحكم بافتتاح إجراء الإنقاذ المنصوص عليه في المادة L. 622-17-1 من تقنين التجارة الفرنسي، فقد قرر المشرع الفرنسي وقف ومنع إقامة الدعاوى والبدء في استمرار إجراءات التنفيذ التي تهدف إلى إدانة المدين بسبب توقفه عن الوفاء بمبلغ نقدي أو إلى فسخ عقد بسبب عدم وفاء المدين بمبلغ نقدي، كما رتب في المادة L. 622-21 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) على الحكم بافتتاح إجراء الإنقاذ، وقف ومنع الدعاوى المقامة من الدائنين على المدين، كذلك رتب في المادة L. 622-28 من تقنين التجارة الفرنسي ([3]) على الحكم بافتتاح إجراء الإنقاذ، وقف سريان الفوائد القانونية والاتفاقية عن تأخير سداد الديون المستحقة، ما لم تكن تلك الفوائد ناتجة عن عقود قروض مبرمة لمدة سنة واحدة أو أكثر، أو عقود بسداد مؤجل لمدة عام واحد.

ومع ذلك، فقد قرر المشرع الفرنسي في المادة L. 622-26 من تقنين التجارة الفرنسي ([4]) على أن تخلف الدائن عن تقديم إقرار بدينه يحرمه من الاشتراك في أي توزيعات تتم على الدائنين لاستيفاء حقوقهم، ولا يحتج بهذا الدين في مواجهة المدين خلال تنفيذ خطة الإنقاذ،

---

١ - L.622-17-II de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art. 18).

٢ - L. 622-21 de Code du commerce (Création Loi n 2005-845 du 26 Juillet 2005- art.35, JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er Janvier 2006 sous réserve art. 190).

٣ - L. 622-28 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2016-131 du 10 Février 2016-art.6).

٤ - L.622-26 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art. 21).

وهذا يفرض على أصحاب الديون المقدمة بعد فتح الإجراءات الجماعية ضرورة تقديم إقرارًا بالدين إلى الوكيل القضائي، طالما أن الدين نشأ قبل تاريخ نشر الحكم بافتتاح إجراء الإنقاذ ([1]).

ثانيًا ـ الوفاء بديون أصحاب حق الامتياز بعد الحكم بشهر الإفلاس:

لقد نشأ حق الأولوية لمصلحة المستفيدين من امتياز ديون إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة، والتي تهدف إلى دعم العجز المالي لديها وتمويل نشاطها الاستثماري، وتشجيع البنوك على تقديم التمويل المصرفي لها رغم خضوعها للإجراءات الجماعية، ولقد نصت المادة ١٢٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م في فقرتها الثالثة على أن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلون على اختصاص على أموال المدين يجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم، بشرط إخطار قاضي التفليسة بالتنفيذ ويكون التنفيذ في مواجهة أمين التفليسة، سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده؛ لأن منع مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية يسري فقط على الدائنين العادين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة.

وحماية لمصالح أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز خاص أو اختصاص، أجازت المادة ١٣٦ من ذات القانون أن تدرج أسماء دائني المفلس الحائزين بوجه قانوني على رهن أو امتياز خاص على منقول أو عقار في جماعة الدائنين على سبيل التذكرة، ومع ذلك فقد أجازت المادة ١٣٧ من ذات القانون لأمين التفليسة في كل وقت وبعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين، وذلك إذا قدر أمين التفليسة أن قيمة المنقول المرهون تفوق الدين المضمون.

ولحصول أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز خاص أو اختصاص على حقوقهم من أموال التفليسة، أجازت المادة ١٤١ من ذات القانون لقاضي التفليسة بناءً على اقتراح أمينها

---

١ – د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص ١٧٠.

أن يأمر عند الاقتضاء باستخدام أول نقود تدخل التفليسة في الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس، بشرط أن تكون أسماؤهم قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها، وإذا حصلت منازعة في الامتياز فلا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فيها بحكم نهائي.

ومع ذلك، فقد أوجبت المادة ٢١٣ من ذات القانون على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلين على اختصاص على أموال المدين اتخاذ إجراءات بيع المنقولات أو العقارات التي ترد عليها حقوقهم، وفقًا للطريقة المحددة في عقود الضمان، واستيفاء حقوقهم المضمونة بهذه المنقولات أو العقارات، وذلك خلال عام على الأكثر من تاريخ شهر الإفلاس، على أن يتم ذلك البيع في مواجهة أمين التفليسة، وفي حالة التنفيذ على المال المرهون وبيعه وعدم قدرة الدائن على استيفاء حقه كاملًا، نتيجة أن ثمن البيع كان أقل من مبلغ الدين، هنا يرى بعض الفقه المصري ([1]) إمكانية اشتراك الدائن المرتهن بما تبقى له في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًا بشرط أن يكون دينه قد تم تحقيقه وفقًا للقانون.

وتأكيدًا على حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص، فلم ترتب المادة ١٣٠ من ذات القانون على الحكم بشهر الإفلاس وقف سريان الفوائد (*L'arrêt du cours des intérêts*) بالنسبة للديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص، ولكن لا تجوز المطالبة بفوائد تلك الديون إلا من المبالغ التي تم تحصيلها من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين، ويستنزل أصل الدين أولًا ثم الفوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم الفوائد المستحقة بعد صدوره، والهدف من ذلك هو حماية جماعة الدائنين من مزاحمة أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص في أموال التفليسة إذا لم تكفي تأميناتهم للوفاء بديونهم، حيث يصبح هؤلاء بمثابة دائنين عاديين في التفليسة ويخضعون لقسمة الغرماء ([2]).

---

[1] – د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

[2] – محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٥٩ والطعن رقم ٥١٠ سنة ٤٩ ق، جلسة ١٠ أبريل ١٩٨٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، ص ١٠٥٦.

ولقد أجازت المادة L. 643-2 من تقنين التجارة الفرنسي ([1]) عند التصفية القضائية لأموال المشروع المتعثر، للدائنين أصحاب حق الامتياز الخاص أو الرهن الحيازي أو العقاري والخزينة العامة . بمجرد إعلان ديونهم ولو لم يتم قبولها بعد . ممارسة حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية، إذا كان المصفي لم يقم بتصفية الموجودات المرهونة في خلال ثلاثة أشهر من الحكم بالتصفية القضائية، كذلك، أجازت المادة L. 643-3 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) للقاضي المفوض من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المصفي أو الدائن أن يأمر بالدفع المؤقت لجزء من الدين المعترف به نهائيًا، ولكن بشرط تقديم كفالة من إحدى المؤسسات الائتمانية.

[1] - L. 643-2 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 Décembre 2008-art. 165).

[2] - L. 643-3 de Code du commerce (Création Loi nº 2005-845 du 26 Juillet 2005-art.120, JORF 27 Juillet 2005 en vigueur 1er Janvier 2006 sous réserve art. 190).

الفرع الثالث

حجية حق الامتياز على الغير

وفقًا لنص المادة ١١٣١ من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى، فإن مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتيازه، كان هذا الحق متأخرًا في المرتبة عن كل حقوق الامتياز الأخرى، وفي فقرتها الثانية نصت على أنه إذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ولقد نصت المادة ١١٣٨ من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية على أن تستوفي المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازًا أو مضمونًا برهن رسمي.

وبناءً على ذلك، فإن الجهة مقدمة التمويل المصرفي للمشروع المتعثر وفقًا لما تقرره خطة إعادة الهيكلة . تطبيقًا لنص المادة ٢٠ مكررًا من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م . تستوفي حقوقها بمقدار تمويلها بعد استيفاء المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المشروع وبيعها، كذلك تستوفي هذه الديون بعد استيفاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية حقوقهم المقررة على أموال المدين، إلا إذا تم الاتفاق بين جهة التمويل وهؤلاء الدائنين على منحها الأولوية (*La priorité*) في استيفاء ديونها بالأولوية عليهم، ومع ذلك، فإن لجهة التمويل أن تستوفي حقوقها بمقدار تمويلها بالأولوية على المبالغ المستحقة من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية.

كذلك، أجازت المادة ٧٢ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م للجهة مقدمة التمويل أن تستوفي حقوقها بمقدار تمويلها . عندما تقضي المحكمة بإبطال أو فسخ الصلح . قبل استيفاء المبالغ المستحقة من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية، وذلك بعد استيفاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية

حقوقهم المقررة على أموال المدين، وأجازت لجهة التمويل الاتفاق مع هؤلاء الدائنين على منحها الأولوية عليهم في استيفاء ديونها.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا خلت خطة إعادة الهيكلة من الحصول على تمويل واستجدت ظروف تقتضي منحه، فإنه يتعين على قاضي التفليسة . وفقًا لنص المادة ١٩١ مكررًا في فقرتها الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م . دعوة الدائنين للتصويت على منح التمويل بناءً على طلب أي من الدائنين أو أمين اتحاد الدائنين أو المراقب أو المدين، وإذا تمت الموافقة على منح التمويل يتم احتسابه ضمن مصروفات التفليسة ويمنح الأولوية على سائر الديون.

كذلك، وتطبيقًا لنص المادة L. 611-11 من تقنين التجارة الفرنسي ([1])، فإنه في حالة فتح إجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية فإن الأشخاص المقبولين في إطار إجراءات التوفيق . بمقتضى الاتفاق المعتمد والمنصوص عليه في المادة L. 611-8 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) . عند تقديم الأموال للمساهمة في ضمان استمرار المشروع المتعثر واستدامته، يكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم قبل جميع الدائنين الأخرين، وكذلك يستفيد من هذا الامتياز كل من يقدم أموال أو خدمات في هذه المرحلة من أجل ضمان استمرار نشاط المشروع واستدامته لسعر هذا المال أو هذه الخدمة، ولا يستطيع الدائنين الموقعين على الاتفاق الاستفادة بشكل مباشر أو غير مباشر من هذا الحكم إذا كانت مساعدتهم تمت قبل الحكم بفتح إجراءات التوفيق.

وهذا ما أكدت عليه المادة L. 622-7-I من تقنين التجارة الفرنسي، حيث منعت دفع الديون التي نشأت قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، كما أنها منعت دفع الديون التي نشأت بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية إلا الديون المنصوص عليها في المادة L. 622-17-1 من

[1] - L. 611-11 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021- art.9).

[2] – في هذا الاتفاق يجب أن يقرر الموقعين عليه أن المدين لم يكن متوقفًا عن الدفع عند تقديم الأموال له وأن الاتفاق لا يؤثر على مصالح الدائنين غير الموقعين.

تقنين التجارة الفرنسي والمتعلقة بالديون التي نشأت لأغراض سير الإجراءات أو فترة المراقبة أو مقابل خدمة تم تقديمها للمدين خلال هذه الفترة، فإنه يتم سدادها في تاريخ استحقاقها.

ومع ذلك، فقد أجازت المادة L. 622-7-II من تقنين التجارة الفرنسي ([1]) . على سبيل الاستثناء . للقاضي المفوض الوفاء بالديون قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية إذا كان من شأن ذلك استعادة الأشياء المرهونة أو التي تم تقديمها كضمانات عندما يكون الاسترداد مهمًا لاستمرار نشاط المشروع، كذلك أجازت للقاضي المفوض سداد الديون التي تسمح بتنفيذ عقود التأجير التمويلي عندما يكون تنفيذها مهمًا للاستمرار في نشاط المشروع.

ولقد قررت المادة L. 622-17-II من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) أن هذه الديون التي نشأت لأغراض سير الإجراءات أو فترة المراقبة أو مقابل خدمة تم تقديمها للمدين خلال هذه الفترة إذا لم يتم سدادها في ميعاد استحقاقها، يكون لها حق امتياز على كل الديون الأخرى سواء لها حق امتياز أو رهن، وذلك باستثناء الامتيازات الخاصة بحقوق العمال والمنصوص عليها في المواد L. 3253-2, L.3253-4, L. 7313-8 من تقنين العمل الفرنسي، وامتياز المصاريف القضائية التي نشأت بانتظام بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية لاحتياج سير الإجراءات، وامتياز الأموال التي تم تقديمها لإنقاذ المشروع المتعثر عند الحكم بفتح إجراءات التوفيق والمنصوص عليها في المادة L. 611-11 من تقنين التجارة الفرنسي سابقة الذكر، ومعنى ذلك أن امتياز ديون مساعدة المشروع المتعثر يتقدم على امتيازات الديون التي نشأت لأغراض سير الإجراءات أو فترة المراقبة أو مقابل خدمة تم تقديمها للمدين خلال هذه الفترة والتي لم يتم سدادها في ميعاد استحقاقها.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في المادة L. 622-17-III-2° من تقنين التجارة الفرنسي سمح للقاضي المفوض بدفع الديون الناشئة عن العقود المستمرة . وفقًا للمادة L. 622-13 من تقنين التجارة الفرنسي . والتي يقبل فيها المتعاقدون الدفع على فترات أو في

[1] - L. 622-7-II de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021-art. 15).

[2] - L. 622-17-II de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021-art. 18).

مواعيد مختلفة، وذلك في الحدود الضرورية وبالقدر اللازم لضمان استمرار نشاط المشروع في فترة المراقبة، وأوجب المشرع الفرنسي أن يتم الإعلان عن هذه الديون وتحقيقها، وفي حالة إنهاء هذه العقود المستمرة، فإن التعويضات الناشئة عن هذا الإنهاء لا تكون مقبولة الدفع.

ولقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة L. 626-10 من تقنين التجارة الفرنسي ([1])، أن تحدد خطة الإنقاذ التعهدات اللازمة لإنقاذ المشروع متى كانت هذه التعهدات تتعلق بمستقبل المشروع وتقديم الدعم والتمويل اللازم له وتسوية الخصوم، وأخضع الديون الناشئة عن تنفيذ هذه التعهدات للإعلان عنها وتحقيقها، وكذلك الإعلان عن الضمانات المقدمة لضمان تنفيذها، ولقد منح المشرع الفرنسي الديون الناشة عن تنفيذ هذه التعهدات المرتبة الثامنة، وجعلها في ذات المرتبة مع الديون الناشئة عن سير الإجراءات وفترة المراقبة والخدمات التي تقدم للمدين في هذه الفترة، عند تحديد ترتيب الامتيازات بمقتضى نص المادة L. 643-8 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]).

[1] - L. 626-10 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021-art. 31).

[2] - L. 643-8 de Code du commerce (Modifié par Ordonnance nº 2021-1193 du 15 Septembre 2021-art. 62).

المطلب الثالث

تقييم منح البنوك امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة

إذا كان يبدو ضروريًا أن تتدخل البنوك لتقديم التمويل المصرفي للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، فإنه يبدو منطقيًا منحهم امتيازًا لتشجيعهم على تقديم هذا التمويل وبث الطمأنينة لديهم في حصولهم على ديونهم في ميعاد استحقاقها أو بالأولوية من أموال تفليسة المشروع المتعثر (الفرع الأول)، ومع ذلك فإن منح البنوك هذا الامتياز لا يخلو من العيوب (الفرع الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

مزايا منح البنوك امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة

لقد تم منح أولوية الوفاء بديون مقدمي التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة من أجل تشجيعها على تقديم هذا التمويل، ويبدو أن هذه الأفضلية للدائنين اللاحقين على تعرض المشروع للاضطرابات المالية هو أمر لا غنى عنه، بحيث يشجع البنوك وغيرهم على تقديم التمويل لإنقاذ المشروع المتعثر من الإفلاس، ويضمن لهم أنهم إذا لم يحصلوا على ديونهم في ميعاد استحقاقها، فإنهم سوف يحصلون عليها بالأولوية على غيرهم من الدائنين الأخرين.

ويهدف هذا الامتياز إلى تشجيع البنوك على تقديم التمويل المصرفي المطلوب للمشروعات المتعثرة سواء كان مقابل ضمانات أو بدون ضمانات لسداد ديونهم، ولقد لجأ المشرع المصري إلى تقرير هذا الامتياز في المواد ٢٠ مكررًا والمادة ١٩١ مكررًا في فقرتها الثانية من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م، بسبب أهمية التمويل المصرفي في مساعدة المشروعات المتعثرة وإنقاذها من الإفلاس، وذلك بالرغم من المحاولات التي وضعت من قبل البنك المركزي المصري والتي تمثلت في المبادرات المتعاقبة لمساعدة

المشروعات المتعثرة ومحاولة جدولة الديون وإسقاط بعض ديونها لدى البنوك، إلا أن هذه المحاولات لم تنجح في إنقاذ العديد من المشروعات المتعثرة وتعرضها للإفلاس بالفعل.

ولقد أعلن البنك المركزي المصري عن مبادرة بموجب الكتاب الدوري المؤرخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٩م، الهدف منها تسوية مديونيات الأشخاص الاعتبارية المتعثرة بأرصدة أقل من عشرة ملايين جنيه سواء المتخذ أو غير المتخذ بشأنهم إجراءات قضائية من العملاء ذوي المديونيات المشكوك في تحصيلها والرديئة (فئتا جدارة ائتمانية ٩، ١٠)، برصيد مديونية قائم بدفاتر البنك (بدون العوائد المهمشة) وفقًا للمركز في ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩م، على أن يبدأ سريان المبادرة اعتبارًا من ١٢ ديسمبر ٢٠١٩م وحتى ٣٠ يونيو ٢٠٢٠م، وفي حال قيام العميل خلال فترة المبادرة وحتى ٣٠ يونيو ٢٠٢٠م بالسداد النقدي لنسبة خمسون بالمائة أو أكثر من رصيد المديونية يتم الحذف من القائمة السلبية لدى البنك المركزي والشركة المصرية للاستعلام الائتماني (I-Score)، وعدم سريان حظر التعامل فيما يتعلق بالمديونية، والتنازل عن جميع القضايا المتداولة والمتبادلة لدى المحاكم، وتحرير كل الضمانات الخاصة بتلك المديونية، على أن يكون للبنك تحديد قيمة الإعفاء من المديونية وفقًا للدراسة الائتمانية للعميل ([1]).

[1] – الكتاب الدوري للبنك المركزي المصري بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٩م بشأن مبادرة الأشخاص الاعتبارية غير المنتظمين (فئتا جدارة ائتمانية ٩، ١٠)، الموقع الرسمي للبنك المركزي المصري على شبكة الانترنت: www.cbe.org.eg.//http:

الفرع الثاني

عيوب منح البنوك امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة

وبالرغم من أن امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة يشجع البنوك على تقديم التمويل المصرفي لها، إلا أن هذا الامتياز قد يترتب عليه نتائج لا تصب في مصلحة المشروع المتعثر سواء قبل أو بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، فإذا كان صحيحًا أن امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة يشجع على تقديم التمويل للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، إلا أن هذا الامتياز لا يشجع على تقديم المساعدة للمشروع المتعثر عند اضطراب أحواله المالية وقبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية عند تقديمه إلى قاضي الإفلاس طلبات الوساطة أو إعادة الهيكلة أو الصلح الواقي من الإفلاس، في الوقت الذي يبدو فيه ضروريًا مساعدة المشروع المتعثر في الفترة السابقة على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية ضده للتغلب على صعوباته المالية.

ومن ثَمَّ، فإن أولوية السداد تمثل عقبة أمام حصول المشروع المتعثر على المساعدة في الفترة قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، حيث إن التفرقة بين الدائنين السابقين الذين تعاملوا مع المشروع قبل تعرضه للصعوبات المالية والدائنين اللاحقين الذين قدموا المساعدة له بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية لا تشجع على تقديم المساعدة للمشروع طالما لم يتقدم بعد بطلبات الوساطة أو إعادة الهيكلة أو الصلح الواقي من الإفلاس لقاضي الإفلاس، فضلًا عن تعرض الدائنين السابقين لمخاطر وقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ أو إعادة جدولة الديون أو إسقاط جزء منها عند طلب المشروع المتعثر إعادة الهيكلة أو الصلح الواقي من الإفلاس من قاضي الإفلاس.

كذلك، فإن امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة يجعل البنوك ترفض تقديم المساعدة للمشروع المتعثر أو الاستمرار في المساعدة قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، بل على العكس قد تدفع المشروع المتعثر للجوء إلى المحكمة للبدء في اتخاذ الإجراءات الجماعية كطلب الوساطة أو إعادة الهيكلة أو الصلح الواقي من الإفلاس، وهنا تتسارع البنوك في تقديم

التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بمبالغ قد تزيد عن احتياجاته المالية وفوائد مرتفعة مقابل حصولها على امتياز ديون مساعدة المشروع المتعثر واستيفاء ديونها بالأولوية على باقي الدائنين.

لكل ما سبق، يجب عند تقرير امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة أن تراعي جميع المصالح سواء مصالح المشروع المتعثر ذاته أو مصالح الدائنين السابقين أو اللاحقين على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، فلا يجب التضحية بمصالح طرف لمصلحة طرف أخر، فالهدف دائمًا هو إنقاذ المشروع المتعثر وتقديم المساعدة له لتعافيه من عثرته.

ولقد أحسن المشرع الفرنسي عندما قرر هذا الامتياز في المادة L. 611-11 من تقنين التجارة الفرنسي، ولكن جعله في المرتبة الخامسة . عندما رتب حقوق أصحاب الامتياز في المادة L. 643-8 من تقنين التجارة الفرنسي . بعد المكافأة المتعلقة بالوظائف التي يؤديها المدين إذا كان شخصًا طبيعيًا، أو مدير الشخص المعنوي في حالة عدم وجود أجر، والديون المستحقة للعمال وفق تقنين العمل الفرنسي، والمصروفات القضائية الناشئة بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، وقبل ديون أصحاب التأمينات العقارية والديون الناشئة عن سير الإجراءات وفترة المراقبة والخدمات التي تقدم للمدين في هذه الفترة.

أما المشرع المصري فقد منح في المادة ٢٠ مكررًا من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة قبل الحكم بفتح إجراءات الإفلاس الأولوية على المبالغ المستحقة من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية، وجعله تاليًا في المرتبة لديون أصحاب التأمينات العينية، ومع ذلك أجاز لأصحاب حق امتياز ديون مساعدة المشروع المتعثر الاتفاق مع أصحاب التأمينات العينية على استيفاء حقه بالأولوية عليهم.

وبعد الحكم بفتح إجراءات الإفلاس، فلقد اعتبر المشرع المصري في المادة ١٩١ مكررًا في فقرتها الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م التمويل المقدم للمشروع المتعثر . ضمن خطة إعادة الهيكلة أو بعد موافقة الدائنين على منح

التمويل للمشروع المتعثر عند فتح إجراءات الإفلاس . من ضمن مصروفات التفليسة ومنحه أولوية على سائر الديون.

المبحث الثاني

الحد من مسؤولية البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

نظرًا لأن مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة تم تنظيمها بقواعد قانونية فإن الحد منها لا يكون بالأمر السهل، حيث يجب أن يتوافر العديد من المبررات التي تسمح بالحد من مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة (المطلب الأول)، وذلك من أجل إجراء تعديلات على قواعد مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة (المطلب الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

المطلب الأول

مبررات الحد من مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن الحد من مسؤولية البنوك قد يأتي من وجود معوقات لتقرير مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة (الفرع الأول)، وقد يأتي من الحرص على تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة القابلة للإصلاح (الفرع الثاني)، وقد يأتي من اعتبار البنوك مقدمة التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة من جماعة الدائنين (الفرع الثالث)، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

صعوبات تقرير مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

أولًا ـ صعوبة تحديد حالة المشروع الميئوس منها:

إذا قدم البنك تمويلًا مصرفيًا لأحد المشروعات المتعثرة وهو في حالة غير قابلة للإصلاح (*La situation irrémédiablement compromise*)، فإنه يكون مسؤولًا عن الأضرار التي تلحق بالمشروع ذاته بسبب إغراقه في المديونية أو التي تلحق بالغير بسبب الملاءة

المالية الخادعة للمشروع، ومع ذلك فإن فكرة حالة المشروع الميئوس منها هي فكرة غامضة ابتدعها القضاء، وهي فكرة غير محددة بشكل كافي، حيث إن البنوك لا تستطيع التكهن بحالة المشروع المستقبلية وأنه في حالة ميئوس منها ولا يمكن إصلاحه.

ومن ثَمَّ، فإنه لن يكون عادلًا تقرير مسؤولية البنوك عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع الذي يعاني من صعوبات مالية، وذلك لأن تقرير مسؤولية البنك تتطلب أن تكون حالة المشروع واضحة وأنه بالفعل تجاوز مرحلة الاضطراب المالي وأصبح في حالة توقف عن سداد ديونه ([1])، وهنا تقوم مسؤولية البنك إذا قدم تمويلًا مصرفيًا لمشروع ميئوس من إصلاحه، أما قبل مرحلة التوقف عن سداد الديون فلا يمكن القول بقيام مسؤولية البنك عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر من أجل إقالته من عثرته وإنقاذه من الإفلاس؛ لأن الهدف من التمويل الإضافي كما يرى بعض الفقه المصري ([2]) هو دفع نشاط المشروع وإخراجه من أزمته المالية، وليس مجرد تأجيل مشاكله لإطالة عمره بشكل صوري، فضلًا عن ذلك يرى بعض الفقه المصري ([3]) أن امتناع البنك عن تمويل مشروع متعثر لم يصل إلى حد الموقف المالي المنهار يعتبر تعسفًا في استعمال الحق يُسأل عنه.

---

[1] – ولقد قررت محكمة النقض المصرية أن التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس هو الوقوف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع فيها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، طعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ق، نقض بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٧م، مجموعة النقض السنة ٤٨، الجزء الثاني، ١٩٩٧م، ص ١٤١٤؛ طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٨ ق، نقض بتاريخ ٩ مارس ١٩٨١م، مجموعة النقض السنة ٣٢، ص ٧٧٥؛ أما التوقف عن الدفع بسبب مشروع فلا يدل على مركز مالي مضطرب، وبالتالي لا يكون محلًا لإشهار الإفلاس، محكمة استئناف القاهرة، ٩ ديسمبر ٢٠٠٢م، منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٢٥: مشار إليه في د. أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص١٥٤.

[2] – د. جمال محمود عبد العزيز، مسئولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص ١٩٢.

[3] – د. محمود مختار بريري، المسئولية التقصيرية للمصرف عند فتح الاعتمادات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ٩٠ وما بعدها.

ثانيًا . صعوبة إثبات قيمة التمويل المصرفي المطلوب لإنقاذ المشروع المتعثر:

إذا كان عقد التمويل المصرفي هو عقد تمهيدي لعمليات أخرى تتم تنفيذًا له، فقد يُستخدم بطريق القرض أو الخصم وغيرهما، إلا أنه مستقل عن هذه العمليات من حيث صحته وبطلانه، كما أنه يرتب آثارًا تختلف عن آثار هذه العقود التي يمهد لإبرامها، وهو يخضع لنص المادة ١٠١ من القانون المدني المصري الخاصة بالوعد بالتعاقد؛ لأن البنك يعد المشروع بتمويل معين يستخدمه بطريقة معينة عند الطلب في فترة معينة ([١])، وبناءً على ذلك فإنه إذا كان البنك يعتبر مسؤولًا عن القطع التعسفي للتمويل المصرفي المُقدم للمشروع المتعثر عند توقفه عن سداد ديونه واتخاذ إجراءات شهر الإفلاس ضده، إلا أن عدم تحديد قيمة التمويل المصرفي الموعود به . في بعض الأحيان . تجعل من الصعب قيام مسؤولية البنك عن القطع التعسفي لمثل هذا التمويل، وبالتالي فإن عدم تحديد قيمته بصورة واضحة تحد من قيام مسؤولية البنك عند القطع التعسفي له.

ومن الجدير بالذكر أن قيمة التمويل المصرفي الموعود به للمشروع المتعثر يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات لتقرير مسؤولية البنك عن القطع التعسفي للتمويل؛ لأن الأصل هنا هو حرية الإثبات، حيث يمكن إثبات قيمة التمويل المصرفي بكافة الطرق التقليدية أو الإلكترونية، كذلك يمكن إثبات واقعة التمويل المصرفي وقيمته من خلال الضمانات المُقدمة للحصول عليه، فإذا كان التمويل المصرفي تم الوعد بتقديمه مقابل ضمانات معينة، فإن وجود مثل هذه الضمانات تحت تصرف البنك يُثبت عقد التمويل المصرفي وقيمته الموعود بها للمشروع المتعثر.

ومع ذلك، فإن إثبات وجود الضمانات تحت تصرف البنك وإن كان يمكن أن يُثبت عقد التمويل المصرفي إلا أنه لا يمكن أن يُثبت قيمة هذا التمويل، كما أن وجود الضمانات تحت تصرف البنك ما هي إلا قرينة بسيطة على الوعد بالتمويل يمكن للبنك إثبات عكسها بكافة

---

[١] – د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، المرجع السابق، بند ١٠، ص ٢٣، ٢٤.

طرق الإثبات، ومن ثَمَّ يمكن الحد من مسؤولية البنك عند القطع التعسفي للتمويل المصرفي الموعود به للمشروع المتعثر عند توقفه عن سداد ديونه واتخاذ إجراءات شهر الإفلاس ضده.

ثالثًا ـ صعوبة إثبات خطأ البنك مُقدم التمويل المصرفي:

إن مسؤولية البنك تستوجب وجود خطأ صدر عن البنك، ويقع على عاتق من يدعى هذا الخطأ أن يثبته، حيث يجب على المضرور من تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر (دائن المشروع) أن يثبت أن تقديم التمويل للمشروع المتعثر أظهره بمظهر الممتلئ ماليًا مما دفعه إلى التعاقد معه في حين أن المشروع في حالة ميئوس فيها من إصلاحه، وفي هذه الحالة إذا كان من السهل إثبات حالة المشروع الميئوس منها إلا أنه يصعب على دائن المشروع إثبات علم البنك ومعرفته الكاملة بحالة المشروع غير القابلة للإصلاح ([1])، كما أنه يصعب على المشروع المتعثر ذاته إثبات خطأ البنك وأنه تدخل في شؤونه بما أدى إلى توقفه عن سداد ديونه وبالتالي شهر إفلاسه.

فالتزام البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر هو التزام ببذل عناية الرجل الحريص وليس التزامًا بتحقيق نتيجة وهي إقالة المشروع من عثرته، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية ([2]) حيث قررت في حكم لها أن التزام البنك عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر هو التزام ببذل عناية وليس التزامًا بتحقيق نتيجة، لذلك يرى بعض

---

[1] – لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية عدم افتراض علم البنك بحالة المشروع الميئوس منها، لذا يجب على المدعي أن يقدم الدليل على أن البنك كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بالحالة الميئوس منها للعميل:
Cass. Civ. Chambre commercial, 19 Septembre 2018, nº de pourvoi: 17-12.596: www.legifrance.gouv.fr.//http:

٢ – محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٩٩م: مشار إليه في المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض في المواد التجارية والضرائب من أول أكتوبر ١٩٩٩م حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٠م، إعداد المستشار أمين محمد طموم والمستشار محمد علي عبد الواحد، ص ١٩.

الفقه المصري ([1]) أنه لا يعد البنك مخطئًا عند إفلاس المشروع المتعثر طالما كان يعتقد إمكانية إصلاحه بحسب الظاهر عند تقديم التمويل له.

ويرى جانب آخر من الفقه المصري ([2]) ضرورة إثبات خطأ البنك وعلمه بحالة الصعوبة المالية التي يمر بها المشروع، والقول بغير ذلك . أي بافتراض علم البنك بالصعوبة المالية التي يمر بها المشروع . يثير اللبس والغموض ويصعب تبريره، فإذا كان البنك يضطلع بالالتزام بالاستعلام عن العميل إلا أن ذلك لا يعني أن لديه القدرة على العلم بحالته وتوقفه عن الدفع، والقول بافتراض علم البنك يحول الالتزام بالاستعلام من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم اعتبار البنك مسؤولًا بقوة القانون عن ديون عملائه.

ولقد ذهب جانب ثالث من الفقه المصري ([3]) إلى أنه لقيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية لا يكفي إثبات الخطأ، ولكن لا بُدَّ من إثبات الضرر الناتج عن هذا الخطأ، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، وفي حالة عدم إثبات الضرر تكون الدعوى غير مقبولة لانعدام المصلحة.

رابعًا . التزام البنوك بواجب الحيطة والحذر:

إن البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة فإنها ملتزمة باتخاذ الحيطة والحذر، أي يجب على البنك أن يكون يقظًا عند تقديم التمويل، وأن يتأكد من الجدارة الائتمانية للعميل، ومع ذلك يجب ألا يصل الأمر بالبنك إلى التدخل في شؤون المشروع، وهنا يثور التساؤل: هل يُسأل البنك عن تدخله في شؤون المشروع تنفيذًا لواجبه بأخذ الحيطة والحذر عند تقديم التمويل المصرفي له؟

---

[1] – د. جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١٩٥.

[2] – د. أحمد عوض يوسف عوضين، المرجع السابق، ص ١٤٣، ص١٤٤.

[3] – د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ١٨٤.

في الواقع، فإن البنك لا يُسأل عن تدخله في شؤون المشروع طالما أن هذا التدخل بالقدر الكافي لتنفيذ التزامه بأخذ الحيطة والحذر عند تقديم التمويل للمشروع المتعثر، حيث يستطيع البنك التدخل لإنقاذ المشروع من الإفلاس وتقديم الدعم المالي والفني له والمساهمة في خطة إنقاذه واقتراح إجراء تعديلات في إدارته واتخاذ التدابير اللازمة لإنقاذه، طالما أنه لم يفرض إرادته على المديرين القانونيين للمشروع ولم يفرض آرائه عليهم ولم يحل محلهم.

ومن ثَمَّ، فإذا كان البنك مسؤولًا عن إخلاله بمبدأ عدم التدخل في شؤون المشروع المتعثر، إلا أن هذه المسؤولية يحد منها تدخل البنك في شؤون المشروع تنفيذًا لواجبه بأخذ الحيطة والحذر عند تقديم التمويل المصرفي له، وذلك بما يسمح للبنك من مراقبة تخصيص الأموال للعملية التي تم الحصول على التمويل من أجلها، فلا يمكن أن يظل البنك مكتوف الأيدي أمام إهدار أموال المشروع بإنفاق مبلغ التمويل في غير ما خُصص له، كذلك فإن عدم قدرة المديرين في إدارة المشروعات . أحيانًا . تبرر ضرورة تدخل البنك في شؤون المشروع لتجنب تعرضه إلى اضطرابات مالية أو توقفه عن سداد ديونه بما يجعله في حالة لا يمكن فيها إصلاحه.

خامسًا . صعوبة إثبات صفة المدير الفعلي في البنك:

إذا كان من اليسير إثبات صفة المدير القانوني للمدير المشروع المتعثر، فإن إثبات صفة المدير الفعلي له ليست بالمسألة السهلة، وفي هذا الإطار فإنه لا تقوم مسؤولية البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر إلا إذا تم إثبات تدخل البنك في شؤون المشروع المتعثر بحيث أصبح مديرًا فعليًا له، فيجب على المدعي أن يثبت أن البنك تدخل تدخلًا إيجابيًا في إدارة المشروع المتعثر بأنه أصدر مقترحات ونصائح ملزمة للمشروع، وأنه باشر وظائف من شأنها أن تقرر المصير التجاري والمالي للمشروع، وأنه مارس أعمال التوجيه والإدارة بكل حرية واستقلال ([1]).

[1] – د. جمال عبد المحسن أحمد، المرجع السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها.

الفرع الثاني

الحرص على تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة القابلة للإصلاح

إن الحد من مسؤولية البنك له تأثير كبير في تقديم التمويل المصرفي للمشروعات بصفة عامة، وللمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية بصفة خاصة؛ لأن المشروعات المتعثرة تعتمد على البنوك دون غيرها في الحصول على التمويل اللازم لإقالتها من عثرتها وإنقاذها من الإفلاس، لذلك فإنه من الضروري تشجيع البنوك على تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، وذلك كما يلي:

أولًا ـ اعتماد المشروعات المتعثرة على البنوك لإنقاذها من الإفلاس:

بالرغم من وجود العديد من مؤسسات الائتمان، إلا أن المشروعات عندما تتعرض لاضطراب في أحوالها المالية فإنها تعتمد بشكل أساسي على البنوك للحصول على التمويل اللازم للتغلب على صعوباتها المالية، فمجرد تعرض المشروع لاضطراب في أحواله المالية يبدأ بالتواصل مع البنوك إما لطلب تمويل مصرفي أو تجديد التمويل الممنوح، لذلك فإن البنوك تعتبر المصدر الأول والرئيسي للحصول على التمويل اللازم لإنقاذ المشروع المتعثر من خطر شهر الإفلاس.

ومع ذلك، فإن تعرض البنوك للمسؤولية عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر لا يشجع كثيرًا على قيامها بمثل هذا الدور الهام، وهو ما دعا المحاكم في كثير من الأوقات إلى رفض الدعاوى المقامة ضد البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة إذا لم يتم إثبات جميع شروط دعوى المسؤولية ضدها بهدف تشجيعها على التدخل لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس (١).

ثانيًا ـ تشجيع البنوك على تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة:

١- Cass. Civ. Chambre commerciale, 21 Novembre 2018, nº de pourvoi: 17-21.025; Cass. Civ. Chambre commerciale, 20 Juin 2018, nº de pourvoi: 16-27.693: www.legifrance.gouv.fr.//http:

إن تقديم المساعدة للمشروعات المتعثرة يتطلب الحد من المخاطر المختلفة التي تتعرض لها البنوك بمناسبة تقديم التمويل المصرفي لهذه المشروعات والتي من بينها خطر تعرض البنك للمسؤولية، فتعرض البنك للمسؤولية من أهم المحددات التي يضعها البنك في اعتباره عند اتخاذ قراره بتقديم التمويل المصرفي لمشروع يعاني من صعوبات مالية أو عدمه سواء من حيث عبء المسؤولية أو شروط تحققها، ومع ذلك فإن خطر تعرض البنك للمسؤولية يجب ألا يكون مبررًا لرفض البنك تقديم التمويل للمشروع المتعثر، وإن كان المشرع سواء في مصر أو فرنسا يسمح بتدخل البنوك لتقديم التمويل المصرفي لإنقاذ المشروعات المتعثرة من خطر الإفلاس، إلا أن هذا التمويل لا يكون فعالًا إلا إذا تم تشجيع البنوك على تقديم هذا التمويل وذلك بالحد من مسؤوليتهم الذي يعتبر . بما لا يدع مجالًا للشك . من أهم العوامل التي تحفز البنوك على تقديم المساعدة للمشروعات المتعثرة ([1]).

[1] - François BOUCARD, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, *in* Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE et Michel STORCK (sous la directive de), Le Crédit, Aspects Juridiques et Economiques, Dalloz, 2012, p. 17-18.

الفرع الثالث

اعتبار البنوك مقدمة التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة من جماعة الدائنين

إذا كان الهدف المباشر من تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر يكمن في إنقاذه من خطر الإفلاس، إلا أنه يهدف بطريقة غير مباشرة إلى حصول دائني المشروع على ديونهم في مواعيد استحقاقها عندما يتغلب المشروع على صعوباته المالية ويبدأ في تحقيق الأرباح وبالتالي تسديد ديونه؛ لذلك يكون من غير المنطقي تحريك دعوى المسؤولية ضد البنك من قِبل أمين التفليسة للمحافظة على حقوق جماعة الدائنين، لذلك يحق للبنك أن يتوقع من أمين التفليسة أن يدافع عن مصالحه وليس أن يشرع في رفع دعوى المسؤولية ضده ومطالبته بالتعويض لمصلحة جماعة الدائنين.

كذلك، يرى بعض الفقه الفرنسي (١) أن تفاوت الضرر الذي يلحق بدائني المشروع المتعثر من جراء تدخل البنك وتقديم التمويل المصرفي له يمكن أن يكون مبررًا للحد من مسؤولية البنك، فدائني المشروع السابقين لتقديم التمويل لا يلحقهم الضرر إلا في خسارة جزء من ضمانات الوفاء بديونهم، في حين نجد أن دائني المشروع اللاحقين لتقديم التمويل يتمثل الضرر بالنسبة لهم في أنهم دخلوا في علاقة مع المشروع المتعثر بناءً على الملاءة المالية الخادعة التي منحها البنك لمشروع ميئوس من إصلاحه.

ويرى بعض الفقه المصري (٢) أن توقف المشروع المتعثر عن الدفع وما يترتب عليه من أضرار يمثل ضررًا لجميع الدائنين؛ ولهذا يكون لجماعة الدائنين مصلحة في إقامة الدعوى عندما توجد علاقة سببية بين خطأ البنك وبين توقف المشروع عن الدفع لوجود الضرر الجماعي، ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ يناير ١٩٧٦م (٣)

---

١ - Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., nº 650.

٢ – د. جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١٣٦.

٣ - Cass. Com., 7 Janvier 1976, nº de pourvoi: 72-14.029, arrêt Laroche, Bull. civ. IV, nº 6.

أن السنديك يستطيع رفع دعوى المسؤولية ضد أي شخص حتى ولو كان من جماعة الدائنين طالما أنه ساهم بخطئه في نقص أصول المشروع أو زيادة خصومه.

ومع ذلك، فإن الواقع العملي يثبت أنه من النادر إثارة مسؤولية البنوك عن تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، وإلا فإنها سوف تحجم عن تقديم المساعدة لها إذا ما تم تقرير مسؤوليتها، فضلًا عن ذلك فإنها سوف تقوم بقطع التمويل المُقدم للمشروع المتعثر منذ اللحظة الأولى التي تضطرب فيها أحواله المالية، تلك اللحظة التي يكون من المهم فيها تقديم التمويل للمشروع لإنقاذه من خطر الإفلاس ([1]).

ومن الملاحظ أن قانون التقويم القضائي والتصفية الفرنسي الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥م قد تخلى عن فكرة جماعة الدائنين بإلغائها بطريقة غير مباشرة عندما نص في المادة ٤٦ على ممثل الدائنين دون الإشارة إلى جماعة الدائنين، على خلاف ما كان مذكورًا في المادة ١٣ من القانون الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال لسنة ١٩٦٧م حيث ذكرت عبارة جماعة الدائنين بوضوح.

[1] - Delphine CARAMALLI, Réforme du soutien abusive de crédit: Le point de vue du praticien, Les Petites Affiches, nº 76, 18 Avril 2005, p. 6.

المطلب الثاني

تعديل قواعد مسؤولية البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن البنوك في الغالب ما تتخوف من تعرضها للمسؤولية عند الدعم المفرط للمشروعات المتعثرة، لذلك تتردد كثيرًا في تقديم المساعدة لها في الوقت الذي يكون المشروع المتعثر خاضعًا للإجراءات الجماعية، ومن ثَمَّ فإن تقرير مسؤولية البنوك تجعلها تحجم عن تقديم المساعدة للمشروع الذي يعاني من صعوبات مالية والخاضع للإجراءات الجماعية، من أجل ذلك يجب على المشرع التخفيف من مسؤولية البنوك التي تقدم الدعم للمشروعات المتعثرة، وذلك بوضع قواعد واضحة تنظم مسؤوليتها في هذه الحالة للتغلب على مخاوف تعرضها للمسؤولية، تلك المخاوف التي تمنعها من تقديم المساعدة لهذه المشروعات عند فشلها في إنقاذها (الفرع الأول)، وحتى في حالة النجاح في إنقاذ المشروع المتعثر من الإفلاس يجب أن نضمن للبنك عدم الرجوع عليه من قبل الغير (الفرع الثاني)، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الأول

ترسيخ مبدأ عدم مسؤولية البنوك عن تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

إن تقرير مبدأ عدم مسؤولية (*Le principe de non-responsabilité*) البنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة يساعد على تشجيعها على تقديم المساعدة لها من أجل إنقاذها من خطر الإفلاس ([1])، وهذا الإجراء يضع ضمانة قانونية للبنوك تعزز من دعمها للمشروعات المتعثرة للخروج من حالة الاضطراب المالي لديها، فبدون هذه الضمانة لن تقدم البنوك مساعدتها للمشروعات المتعثرة خشية تعرضها للعقوبات عن الدعم المفرط لها، وهو ما

[1] – فالتمويل المصرفي يعتبر بمثابة شريان الحياة للمشروعات المتعثرة، وهو ضروري جدًا لبقائها في الحياة الاقتصادية مما يستوجب تشجيع البنوك على تقديمه لها:
Anne-Laure CAPOEN, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, Thèse, Université de Toulouse 1, 2008, p. 32.

يستوجب وضع حد لمثل هذه المخاوف لدى البنوك من خلال حصر الحالات التي يكون فيها البنك مسؤولًا عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر.

ومن ثَمَّ، فإن وضع نظام قانوني يحمي البنوك من تقرير مسؤوليتها عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة يبدو ضروريًا، حيث يسمح هذا النظام بإفلات البنوك من المسؤولية ولاسيما أن تدخلها لتقديم المساعدة كان بناءً على قرار من قاضي الإفلاس في خطة إعادة الهيكلة وبعد موافقة الدائنين عليه، فإذا كان الهدف هو إنقاذ المشروع المتعثر من خطر الإفلاس من خلال إجراءات وقائية لتجنب فشله، فإنه يكون منطقيًا عدم تعرض البنوك للمسؤولية عن الأضرار التي تحدث بسبب تدخلها لإنقاذ المشروع.

وبالرغم من أن تقديم البنوك التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها كتقرير مسؤوليتها ولاسيما عن دعمها المفرط للمشروع المتعثر في حالة فشل عملية الإنقاذ وشهر إفلاسه، إلا أنه لا يمكن التسليم بمبدأ عدم مسؤوليتها كليًا عند تقديم التمويل المصرفي لمشروع يعاني من صعوبات مالية وفي حالة يغلب فيها شهر إفلاسه، ومع ذلك يجب تحديد الحالات التي يتعرض فيها البنك للمسؤولية عن تقديم التمويل المصرفي لمشروع متعثر بالقدر الذي لا يؤدي إلى إحجامها عن تقديم المساعدة له.

الفرع الثاني

موقف المشرع المصري من مسؤولية البنوك عن تقديم

التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

أولًا ـ الوضع في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م:

لقد وضع المشرع المصري عدد من الضمانات للبنوك مُقدِمة التمويل المصرفي للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، وذلك بمقتضى المادة ١٠٥ وما بعدها من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م ، حيث إنه لم يرتب على رفع الدعوى التي يقيمها العميل ضد البنك لتحديد المبالغ المدين بها وقف أي إجراءات قضائية أو غير قضائية اتخذها البنك لاقتضاء حقه لدى العميل ما لم تأمر المحكمة المختصة بوقف هذه الإجراءات.

كذلك، أجاز المشرع المصري رهن المحلات التجارية لدى البنوك كضمان للحصول على التمويل والتسهيلات الائتمانية، واعتبر عقد رهن هذه المحلات التجاري الذي يقدم كضمان بعد توثيقه بمثابة سند تنفيذي.

وفي حالة وجود اتفاق يعطي للبنك بصفته دائنًا مرتهنًا الحق في بيع الأوراق والأدوات المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلول أجلها، فإن المشرع المصري أجاز للبنك أن يبيع تلك الأوراق والأدوات طبقًا للأحكام المنظمة للتداول أو التعامل على الأوراق والأدوات المالية في البورصة، وذلك بعد مضي عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين.

كذلك، أجاز المشرع المصري للبنوك طلب قيد رهن الأصول العقارية التي تُقدم لها ضمانًا للتمويل والتسهيلات الائتمانية، سواء كانت مقدمة من المقترض مباشرة أو من كفيله إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، مرفقًا به سند الملكية وشهادة تصرفات عقارية،

ومتضمنًا أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن وبيان التسهيل الائتماني أو قيمة التمويل وشروطه.

ثانيًا ـ حماية البنك (المُخصِم) في عملية التخصيم:

في عملية التخصيم يقوم البنك المُخصِم أو شركة التخصيم التابعة له بدفع ثمن الفواتير لمصلحة العميل (المشروع الدائن) إما بصورة معجلة بمجرد إتمام الاتفاق أو في ميعاد استحقاق الدين وذلك عن طريق إيداع هذه القيمة في الجانب الدائن من الحساب الجاري للعميل (المشروع الدائن) في صورة اعتماد بمبلغ معين على أساس قيمة الفواتير التي قبل ضمانها وتمويلها، وهنا يستطيع العميل (المشروع الدائن) السحب من مبلغ الاعتماد مقابل فائدة معينة عن الفترة من عملية السحب إلى ميعاد استحقاق الدين فضلًا عن العمولة المتفق عليها مقابل عملية التخصيم، مع التزام البنك بتحصيل الحقوق من المدين في ميعاد الاستحقاق.

ومن الجدير بالملاحظة أن البنك المُخصِم لا يستطيع إجراء القيد العكسي إذا كان عدم حصوله على حقوقه في ميعاد الاستحقاق راجعًا إلى تعنت المدين أو إفلاسه أو إعساره؛ لأن البنك المُخصِم يضمن ذلك بمقتضى شرط الضمان الذي يلزم إدراجه في عقد التخصيم، ومن ثَمَّ لا يجوز له الرجوع على العميل (المشروع الدائن)، إلا إذا كان الدين باطلًا أو إذا كان عدم الوفاء من المدين راجعًا إلى خطأ العميل (المشروع الدائن)، كإخلاله بالتزامه بتسليم المبيع أو بالتزامه بضمان العيوب الخفية أو بالتزامه بعدم تعرض الغير، هنا لا يلتزم البنك المُخصِم بالضمان ويستطيع الرجوع عليه بما دفعه ([1]).

ومع ذلك، فإن آلية الضمان التي يرتبها الحساب الجاري بين القيود الواردة في جانبيه الدائن والمدين تحقق ضمانة كبيرة للبنك المُخصِم في حالة عدم تمكنه من استيفاء قيمة حقوقه في ميعاد الاستحقاق لأسباب لا ترجع لتعنت المدين أو إفلاسه أو إعساره، حيث يستطيع البنك

[1] – د. ذكرى عبد الرازق محمد، المرجع السابق، ص ١٤٦.

المُخصِم أن يسترد ما تم قيده من مبالغ بإجراء القيد العكسي لما تم قيده في الجانب الدائن من حساب العميل (المشروع الدائن)، وذلك بقيود موازية في الجانب المدين من الحساب.

ثالثًا ـ حماية مصالح البنك المؤجِر عند إفلاس أو إعسار أو انقضاء المشروع المستأجر في عقد التأجير التمويلي:

وفقًا لنص المادة السادسة والعشرون من القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨م الخاص بتنظيم التأجير التمويلي والتخصيم، فإن عقد التأجير التمويلي يعد مفسوخًا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية عند إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره أو انقضاء الشركة بأحد الأسباب المقررة قانونًا لانقضاء الشركات، ومع ذلك يجوز لأمين التفليسة أو المصفي أن يخطر المؤجِر بخطاب مسجل خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس أو إعلان الإعسار أو انقضاء الشركة برغبته في استمرار عقد التأجير التمويلي، وفي هذه الحالة يستمر العقد قائمًا بشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجِر المنصوص عليها في العقد، ولاسيما دفع قيمة الإيجار في مواعيدها.

ووفقًا لنص المادة الثامنة والعشرون من ذات القانون، ففي الحالات التي ينقضي فيها العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده ودون شراء المستأجر للأصل، يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال بأن يرد إلى المؤجِر الأصل المؤجَر بالحالة المتفق عليها في العقد، فإذا امتنع عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عقد التأجير التمويلي المقيد لدى الهيئة العامة للرقابة المالية إلى قلم كتاب المحكمة الاقتصادية المختصة لوضع الصيغة التنفيذية عليه وفقًا لأحكام المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ومع ذلك فإن لكل ذي شأن أن يستشكل في هذا التنفيذ خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذي وتكليف الحائز برد الأصل المؤجَر، ويكون ذلك بصحيفة أو بطريق الاعتراض عليه أمام المحضر عند البدء في التنفيذ، ويكون الاختصاص بنظر هذا الاستشكال لقاضي

التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية المختصة، الذي يتعين عليه أن يفصل فيه خلال سبعة أيام على الأكثر، ويترتب على رفع هذا الاستشكال أن يقف التنفيذ إلى حين صدور حكم فيه.

رابعًا ـ حماية مصالح البنوك عند تقديم التمويل المصرفي لإنقاذ المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر:

وفقًا لنص المادة ١٨ من قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر المصري (١)، فإن المشروع يكون متعثرًا إذا أشهر إفلاسه أو إذا اضطربت أحواله المالية بشكل ينذر عن التوقف عن الدفع.

ولقد حرص المشرع المصري على تشجيع البنوك على تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة خاصة المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، حيث أكد على حقها في الحصول على مبلغ التمويل من حصيلة بيع العقار محل التخصيص بعد أن تستوفي الجهة صاحبة الولاية لحقوقها الناشئة عن عقد التخصيص(٢)، وفي هذا الصدد نصت المادة ١٢ من قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر على أن تسدد مستحقات الجهة مقدمة التمويل من حصيلة البيع بعد استيفاء الجهة صاحبة الولاية لحقوقها الناشئة عن عقد التخصيص، وذلك في الأحوال التي يتم فيها التصرف في الحق محل التخصيص المؤقت وفقًا لأحكام هذا القانون.

وتأكيدًا على حق البنوك في استيفاء مبلغ التمويل المصرفي المقدم للمشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، فلقد أعطى المشرع المصري أولوية للبنوك على الخزانة العامة في استيفاء حقوقها، وهذا ما قررته المادة ١٥ من قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة

---

[١] – قانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر (و)، في ١٥ يوليو سنة ٢٠٢٠م.

[٢] – الجهة صاحبة الولاية بنظام التخصيص المؤقت هي الجهة التي تقوم بتخصيص عقار بصفة مؤقتة باسم الجهة مقدمة التمويل، وهي التي لها سلطة الاستغلال والتصرف في العقارات التي يتم تخصيصها لأغراض المشروعات الخاضعة لأحكام قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر ولائحته التنفيذية.

ومتناهية الصغر، حيث نصت على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٢ من هذا القانون لا تسري الأولوية المقررة قانونًا بموجب المادة ١١٣٩ من القانون المدني في شأن المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى مقررة من أي نوع كان أو مقررة في غيره من القوانين عند استيفاء الجهة مقدمة التمويل لحقوقها التي تترتب على ما تقدمه من تمويل للمشروعات الخاضعة لأحكام هذا القانون، عدا ما تكون قد حصلته هذه المشروعات من ضرائب ورسوم من الغير بصفتها جهة التزام بالتحصيل والتوريد.

بالإضافة إلى ذلك، فقد أعطى المشرع المصري للبنوك أولوية ليس فقط على الخزانة العامة ولكن على الدائنين المرتهنين وعلى جهات التمويل الأخرى وعلى الجهة صاحبة الولاية بنظام التخصيص إذا كانت حقوقهم نشأت بعد تقديم التمويل للمشروع، وهذا ما أوضحته المادة ١٦ من قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، حيث نصت على أنه استثناءً من حكم المادة ١٥ من هذا القانون تستوفي الجهات مقدمة التمويل حقوقها عما يُقدم من تمويل للمشروعات المتعثرة بالأولوية الآتية: قبل استيفاء المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى مقررة وفقًا للمادة ١١٣٩ من القانون المدني وغيره من القوانين الأخرى؛ وقبل استيفاء المبالغ المستحقة للدائنين المرتهنين الذين تُقيد حقوقهم بعد منح التمويل للمشروع المتعثر؛ وقبل استيفاء الجهة مقدمة التمويل والجهة صاحبة الولاية بنظام التخصيص المؤقت لعقار معين والمؤشر بها بعد منح التمويل للمشروع المتعثر.

وإمعانًا في تأكيد حق البنوك في استيفاء مبلغ التمويل المصرفي المقدم للمشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، فقد أجاز المشرع المصري في المادة ١٧ من قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر للجهة مقدمة التمويل عند تمويلها للمشروعات المتعثرة أن تتفق مع الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم قبل منح التمويل بأن تتقدم عليهم بشرط أن يكون الاتفاق ثابت التاريخ، وفي هذه الحالة تحل الجهة مقدمة التمويل محل الدائن المرتهن ويتم التأشير بذلك في هامش القيد بغير رسوم، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية من قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر.

الفرع الثالث

موقف المشرع الفرنسي من مسؤولية البنوك

عن تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة

لقد حدد المشرع الفرنسي الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنوك عند تقديم المساعدة للمشروعات المتعثرة في المادة L. 650-1 من تقنين التجارة الفرنسي ([1])، وذلك بالنص على أنه عند فتح الإجراءات الجماعية وخاصة إجراءات الإنقاذ والتقويم القضائي والتصفية القضائية، فإن الدائنين لا يكونوا مسؤولين عن الأضرار التي تحدث أثناء تقديم المساعدة للمدين إلا في حالة الغش أو التدخل في إدارة أعمال المدين أو إذا كانت الضمانات التي تم تقديمها لا تتناسب مع المساعدة التي حصل عليها المدين.

وبناءً على ذلك، فإن البنك يكون مسؤولًا إذا ارتكب غشًا أثناء تقديم المساعدة للمشروع المتعثر أو إذا تدخل في أعماله بالقدر الذي يجعله مديرًا فعليًا له أو إذا قدم الدعم لمشروع متعثر ميئوس من إصلاحه، أما إذا قدم البنك الدعم لمشروع متعثر ولكن قابل للإصلاح فإن البنك لا تقوم مسؤوليته حتى ولو كان هذا الدعم مفرطًا، كذلك يكون البنك مسؤولًا إذا حصل على ضمانات لا تتناسب مع التمويل المصرفي المُقدم للمشروع ([2])، لذلك يجب أن يتم تحديد هذه الحالات تحديدًا دقيقًا حتى تستطيع البنوك تجنب الوقوع فيها وبالتالي تتعرض للمسؤولية، ويمكن توضيح هذه الحالات كما يلي:

الحالة الأولى ـ ارتكاب البنك غشًا عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر:

تقوم مسؤولية البنك في حالة ارتكابه غشًا بمناسبة تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر متى وقع منه هذا الغش بسوء نية وبقصد الإضرار بالمشروع ذاته أو بدائنيه، فإذا كان دور

[1] - L. 650-1 du Code de commerce (Modifié par Ordonnance nº 2008-1345 du 18 Décembre 2008- art. 129).

[2] - Marie KOEHL, op. cit., p. 93 et s.

البنك يتمثل في تقديم الدعم والمساعدة لمشروع يعاني من صعوبات مالية وقابل للإصلاح بقصد إقالته من عثرته، فإن التمويل المقدم للمشروع المتعثر ينطوي على الغش في حالة تقديم التمويل لمشروع ميئوس من إصلاحه أو أن تكون الالتزامات المترتبة على هذا التمويل تفوق قدرات المشروع على السداد بحيث يؤدي به إلى شهر الإفلاس، ويقع على من يدعي ارتكاب البنك غشًا أن يثبت أنه كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بحالة المشروع الميئوس منها.

ومن ثَمَّ، يجب تحديد المقصود بحالة المشروع الميئوس منها حتى تقوم مسؤولية البنك، في الواقع فإن حالة المشروع لا يمكن التكهن بها إلا عندما يتوقف عن الدفع، هنا . فقط . يمكن الإقرار بأن المشروع في حالة ميئوس منها ولا يمكن إصلاحه، لذلك يجب أن يحدد المشرع العناصر المكونة للحالة الميئوس منها . وليس الاقتصار على وضع عقوبات بشأنها . حتى تتمكن البنوك من تقدير مدى تدخلها أو عدم تدخلها لتقديم المساعدة للمشروع المتعثر، وبالتالي تتفادى مسؤوليتها عن تقديم الدعم لمشروع ميئوس من إصلاحه.

الحالة الثانية ـ تدخل البنك في شؤون المشروع باعتباره مديرًا فعليًا له:

تقوم مسؤولية البنك وفقًا لنص المادة L. 650-1 من تقنين التجارة الفرنسي إذا تدخل في شؤون المشروع بالقدر الذي يمكن اعتباره مديرًا فعليًا له، ومن ثَمّ فإن تدخل البنك في شؤون العميل لا يعتبر في حد ذاته خطأً يوجب مسؤوليته، فقد يتدخل البنك في شؤون المشروع بالقدر اللازم للقيام بواجبه باتخاذ الحيطة والحذر عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر والتأكد من جدارته الائتمانية، ولكن يُسأل البنك عن التدخل في شؤون المشروع إذا ترتب على تدخله ضررًا للمشروع ذاته أو أحد دائنيه، وذلك بممارسة البنك الضغوط على المدير القانوني (*Le dirigeant de droit*) للمشروع لاتخاذ قرارات تحقق مصالحه على حساب باقي الدائنين.

وكما يرى بعض الفقه الفرنسي ([1]) فإن البنوك عندما تقدم التمويل لمشروع متعثر يجب ألا تحل نفسها محل مدراء المشروع في إدارة شؤونه المالية، حيث يجب أن تتأكد . بما تملكه من وسائل معلوماتية . من مدى مناسبة التمويل لقدرات المشروع المالية وما إذا كان المشروع قابلًا للإصلاح أو لا يمكن إصلاحه أو أن التمويل يؤدي به إلى شهر الإفلاس.

لذلك، قرر المشرع الفرنسي في المادة L. 651-2 من تقنين التجارة الفرنسي ([2]) أنه عند التسوية القضائية للشخص المعنوي إذا بدت أصوله غير كافية فإنه يمكن للمحكمة في حالة تسبب المشاركين في الإدارة في نقص هذه الأصول أن تقرر التزامهم . جميعًا أو البعض منهم . بتكملة هذا العجز سواء كانوا مديرين قانونيين أو فعليين، وفي حالة تعددهم يجوز للمحكمة أن تلزمهم جميعًا بتكملة العجز بالتضامن فيما بينهم، وبناءً على ذلك، إذا تدخل البنك في شؤون المشروع بالقدر اللازم لاعتباره مديرًا فعليًا له فلا شك من خضوعه لأحكام هذه المادة ويصبح مسؤولًا عن تكملة العجز في أصول المشروع وبالتضامن مع باقي المديرين.

الحالة الثالثة ـ عدم التناسب بين الضمانات والتمويل المصرفي:

تقوم مسؤولية البنك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر إذا كانت الضمانات المقدمة لا تتناسب مع التمويل الحاصل عليه المشروع؛ لأن المبالغة في طلب الضمانات يعكس معرفة البنك بحالة المشروع الميئوس منها وأنه غير قابل للإصلاح ورغم ذلك قبل تقديم التمويل له، فمعرفة البنك بعجز المشروع عن سداد ديونه يشكل خطأً جسيمًا في جانب البنك وتقوم مسؤوليته في مواجهة باقي الدائنين بعد فتح الإجراءات الجماعية.

ومن الجدير بالملاحظة أن تقرير مسؤولية البنك في هذه الحالة قد يؤدي إلى إحجام البنوك عن تقديم التمويل للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، حيث إن المبالغة في طلب الضمانات لا يعدو أن يكون إلا خطأً جسيمًا ولكنه لا يصل إلى درجة الغش؛ لأن ما يحصل

---

١ - Jean STOUFFLET et Nicolas MATHEY, Loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 Juillet 2005- Commentaires des dispositions applicables aux concours financiers, Revue de Droit Bancaire et Financier, nº 1, Janvier 2006, p. 58 et s.

٢ - L. 651-2 du Code de commerce (Loi nº 2016-1691 du 9 Décembre 2016- art- 146).

عليه البنك من قيمة هذه الضمانات لا يتجاوز . في جميع الأحوال . حدود مبلغ التمويل المصرفي الذي تم تقديمه للمشروع المتعثر.

خاتمة

إذا كانت البنوك تلعب دورًا مهمًا في إنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، إلا أنها تتردد كثيرًا عند تقديم التمويل المصرفي لهذه المشروعات، ويرجع ذلك إلى التزام البنوك بضوابط تقديم التمويل التي تفرضها التشريعات والأعراف المصرفية والبنوك المركزية، كذلك فإن احتمال تعرض البنوك للمسؤولية واضطراب أعمال المشروعات المتعثرة وتوقفها عن الدفع وعدم تملكها للضمانات اللازم تقديمها يزيد من هذا التردد عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة.

ومع ذلك، فإن تقديم البنوك الدعم المالي للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية لإقالتها من عثرتها ولإنقاذها من خطر الإفلاس لا يمكن إنكاره، حيث إن البنوك تملك العديد من الآليات لتقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة لدعم عجزها المالي ولدعم نشاطها الاستثماري، إلا أن ذلك لا يمكن تحققه إلا بتوفير قدر من الحماية للبنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، وتتمثل هذه الحماية في تقرير حق امتياز للبنوك في الحصول على ديونها بالأولوية على باقي الدائنين عند توقف المشروع عن الدفع وشهر إفلاسه، كذلك الحد من مسؤولية البنك عن تقديم التمويل المصرفي لإنقاذ المشروعات القابلة للإصلاح من خطر الإفلاس، ولقد خلصنا من هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، وذلك كما يلي:

أولًا ـ النتائج:

١. إن دور البنوك مازال محدودًا في تقديم المساعدة للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية؛ ويرجع السبب في تردد البنوك في تقديم المساعدة للمشروعات المتعثرة إلى القيود المفروضة عليها عند تقديم التمويل المصرفي، تلك القيود التي تتعلق بضوابط منح الائتمان وخشية البنوك من تعرضها للمسؤولية بسبب اضطراب أحوال المشروعات المالية واحتمال شهر إفلاسها، فضلًا عن أن المشروعات المتعثرة تحتاج إلى أموال طائلة لإنقاذها من التعثر في الوقت الذي لا تملك فيه الضمانات التي تستوجب البنوك تقديمها مقابل الحصول على التمويل المصرفي.

٢. إن المشروعات المتعثرة لا يمكن إقالتها من عثرتها دون اللجوء إلى البنوك والحصول على التمويل المصرفي اللازم للتشغيل أو للاستثمار، حيث لم تكفي المبادرات التي تقدمها البنوك المركزية ومحاولة جدولة ديون هذه المشروعات أو إسقاط بعض المديونيات عنها، كما أنه يصعب الحصول على مستثمرين جدد لتقديم الأموال في رأس مال المشروع وهو يعاني من اضطراب في أحواله المالية.

٣. لقد أجاز المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م للمشروع المتعثر أن يحصل على التمويل المصرفي (الاقتراض)، ولكن بشرط ألا يخالف خطة إعادة الهيكلة، على أساس أن خطة إعادة الهيكلة هي التي تحدد مصادر وآليات التمويل، حيث لا يستطيع المشروع المتعثر اللجوء إلى غيرها، والهدف من ذلك هو إعطاء الفرصة للدائنين من الموافقة على هذا التمويل الذي يحتمل تأثيره على حقوقهم بشكل سلبي، خاصة عند تقديم بعض أصول المشروع المتعثر كضمان لهذا التمويل، مما يعرض مصالحهم للخطر إذا فشلت خطة إعادة الهيكلة وتم شهر إفلاس المشروع.

٤. لقد قرر المشرع المصري . كما فعل المشرع الفرنسي . في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م حق الأولوية للبنوك عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، حيث أجاز للجهة مقدمة التمويل . عند فشل خطة إعادة الهيكلة وشهر إفلاس المشروع . أن تستوفي حقوقها بمقدار تمويلها قبل استيفاء المبالغ المستحقة من الغرامات الجنائية أو الضرائب أو الرسوم أو التأمينات الاجتماعية، وبعد استيفاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية حقوقهم المقررة على أموال المشروع، كما أجاز لها الاتفاق مع هؤلاء الدائنين على منحها الأولوية عليهم في استيفاء ديونها، كما قرر أنه إذا خلت خطة إعادة الهيكلة من الحصول على التمويل واستجد من الظروف ما يقتضي منحه وتم أخذ موافقة الدائنين على منح التمويل للمشروع المتعثر، فإنه يتم احتساب هذا التمويل ضمن مصروفات التفليسة ويمنح الأولوية على سائر الديون.

٥. إن المشرع المصري لم يحدد حالات مسؤولية البنوك عند تقديم الدعم المالي للمشروعات المتعثرة، ولكن قرر لها عدد من الضمانات نصت عليها المادة ١٠٥ وما بعدها من قانون

البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م، في حين أن المشرع الفرنسي قرر مبدأ عدم مسؤولية البنوك عند تقديم الدعم المالي للمشروعات المتعثرة، ومع ذلك قرر مسؤولية البنك إذا ارتكب غشًا أو إذا قدم دعمًا مفرطًا لمشروع ميئوس من إصلاحه أو إذا تدخل في أعمال المشروع بالقدر الذي يعتبر فيه مديرًا فعليًا له أو إذا كانت الضمانات التي حصل عليها البنك لا تتناسب مع التمويل المصرفي الذي قدمه للمشروع المتعثر.

ثانيًا ـ التوصيات:

١. نوصي بتعديل القواعد المطبقة على القروض المصرفية التي تقدم للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، وذلك بالتخفيف من قيود تقديم التمويل المصرفي والتوسع في تقديمه لها بدون ضمانات، حيث يسمح ذلك للمشروعات المتعثرة بتجنب اللجوء إلى جهات خارج القطاع المصرفي للحصول على التمويل اللازم لإقالتها من عثرتها.

٢. نوصي بإنشاء بنوك متخصصة في تقديم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة، وتشجيع الاعتماد الجماعي من خلال المشاركة المصرفية بين عدة بنوك لمساعدتها في التغلب على صعوباتها المالية، وإنشاء شركات متخصصة في تقديم القروض للمشروعات المتعثرة بفائدة مماثلة لمعدل الفائدة في السوق التجاري، أو تساعدها في الحصول على التمويل المصرفي من البنوك بفائدة منخفضة، وإنشاء مكاتب خبرة متخصصة في تقديم الاستشارات الفنية للمشروعات المتعثرة، كما نوصي بزيادة مبادرات البنك المركزي لمساعدة المشروعات المتعثرة في التغلب على صعوباتها بجدولة ديونها وإسقاط جزء من هذه الديون عنها، كما نوصي بتدخل المشرع لوضع حوافز للاستثمار في المشروعات المتعثرة لمساعدتها في التغلب على صعوباتها المالية.

٣. نوصي بالسماح للمشروعات المتعثرة بالحصول على التمويل المصرفي خارج خطة إعادة الهيكلة؛ لأن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م لم يسمح لها إلا بالحصول على التمويل في إطار خطة إعادة الهيكلة وهو ما يجعل حصول المشروع على التمويل مرهونًا بموافقة الدائنين، وهو ما لا يتحقق في كثير من الأحيان لأن

حصول المشروع على التمويل يتعارض مع مصالحهم ويعرضهم لمزاحمة البنوك لهم على أموال المشروع عند شهر إفلاسه ولاسيما أن البنوك تحصل على ضمانات مقابل تقديم التمويل ويكون لها حق الأولوية في الحصول على ديونها.

٤. نوصي عند إقرار امتياز أولوية السداد للبنوك التي تقدم التمويل المصرفي للمشروعات المتعثرة بعدم التفرقة بين ما إذا كان تدخل البنك سابقًا أو لاحقًا على اضطراب الأحوال المالية للمشروع وخضوعه لإعادة الهيكلة، بقصد تشجيع البنوك على الإسراع في تقديم التمويل للمشروعات حتى ولو قبل اضطراب أحوالها المالية، حتى لا تنتظر البنوك إلى خضوع المشروع لخطة إعادة الهيكلة ثم تقدم المساعدة له في هذه المرحلة للاستفادة من الامتياز المنصوص عليه قانونًا.

٥. نوصي بترسيخ مبدأ عدم مسؤولية البنوك في القانون المصري عند تقديم التمويل المصرفي للمشروعات التي تعاني من اضطرابات في أحوالها المالية، والأخذ في الاعتبار صعوبات تقرير مسؤولية البنوك في هذا الشأن وتعزيز تقديم التمويل المصرفي لهذه المشروعات فضلًا عن كون البنك في حد ذاته هو أحد جماعة الدائنين، ومع ذلك، نوصي بتقرير مسؤولية البنك إذا ارتكب غشًا عند تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر أو إذا تدخل في شؤونه بالقدر الذي يعتبر فيه مديرًا فعليًا له أو إذا حصل على ضمانات مبالغًا فيها ولا تتناسب مع التمويل المقدم للمشروع.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

(مع حفظ الألقاب)

أولًا ـ المراجع باللغة العربية:

أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

أحمد بركات مصطفى، مسئولية البك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة أسيوط، ١٩٩٠م.

أحمد عوض يوسف عوضين، مسئولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧م.

تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس، ٢٠١١م.

جمال عبد المحسن أحمد، مسئولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة أسيوط، ١٩٩٣م.

جمال محمود عبد العزيز، مسئولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.

حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩م.

خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم ٨٤٥-٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

ذكرى عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية (FACTORING) من الوجهتين العملية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م.

رشاد نعمان شايع حسن، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، العام الأكاديمي ٢٠١١ . ٢٠١٢م.

سمير حمودة، التحليل المالي، دار الوحدة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧م.

سمير محمد عبد العزيز، المدخل إلى اقتصاديات الاستثمار . التمويل . التحليل المالي، مدخل في التحليل واتخاذ القرارات، مركز الإسكندرية للكتاب، ٢٠١٧م.

صالح محمد الحملاوي، دور البنوك في إصلاح الهياكل التمويلية لشركات قطاع الأعمال المتعثرة، بحث مقدم إلى مؤتمر الاستثمار التمويلي، كلية التجارة . جامعة عين شمس، ١٦ . ١٧ مارس ١٩٩٦م.

صلاح إبراهيم شحاتة عطاالله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م.

عبد الحميد محمد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة نظر مصرفية وقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس في مصر إلى أين، دار النهضة العربية ١٩٩٦م.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الأول، أوصاف الالتزام والحوالة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.

علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

. عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ١٩٨٩م، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

محسن أحمد الخضيري، الديون المتعثرة (الظاهرة . الأسباب . العلاج)، دار إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر الجديدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

محمد كمال خليل الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، دراسة تطبيقية للنشاط الائتماني وأهم محدداته، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩م.

محمود مختار بريري، المسئولية التقصيرية للمصرف عند فتح الاعتمادات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م.

ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

نجوى إبراهيم السيد علي البدالي، عقد الإيجار التمويلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنصورة، ١٤٢٤هـ . ٢٠٠٣م.

هَزار محمود محمد العاطفي، مسئولية البنك في عقد الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ١٤٣٥ هـ . ٢٠١٤م.

ثانيًا ـ المراجع باللغة الفرنسية:

Alain COURET, Endettement et financement de l'entreprise, in De l'endettement au surendettement des entreprises, des réalités financières aux contraintes juridiques, Colloque du 16 décembre 1998, Gazette du Palais 1999, pp. 1360 et s.

Anne-Laure CAPOEN, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, Thèse, Université de Toulouse 1, 2008.

Aurélie CHAPON-LE BRETHON, Le principe d'égalité entre créanciers, L.G.D.J., Paris, 2021, nº 7.

Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 7e éd., Litec, février 2008.

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, 5e éd., Montchrestien, Décembre 2006.

Deen GIBIRILA, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, LPA 1994.

Delphine CARAMALLI, Réforme du soutien abusive de crédit: Le point de vue du praticien, Les Petites Affiches, nº 76, 18 Avril 2005, pp. 6 et s.

Dominique LEGEAIS, Conditions de la responsabilité du préteur du fait des concours consentis à une entreprise en difficultés, La Semaine Juridique éd. Entreprise et Affaires, nº 17, 26 avril 2012.

- Sûretés et garanties du crédit, L.G.D.J., Paris, 1996.

Fernand DERRIDA, Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, les créances postérieures, Les Petites Affiches, nº 81, 7 Juillet 1993, pp. 16-18.

Francis LEFEBVRE, Relations entreprises banques, éd., Francis LEFEBVRE, 31 Mars 2003.

François BOUCARD, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, *in* Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE et Michel STORCK (sous la directive de), Le Crédit, Aspects Juridiques et Economiques, Dalloz, 2012, pp. 17-24.

François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, 2000.

François PÉROCHON, Le choix des garanties efficaces, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, nº 5, 1er Septembre 2012, pp. 321-325.

Frédéric LOBEZ, Finance, Banques et marchés du crédit, Paris, Coll. Finance, PUF, Mai 1997.

Geoffrey BERTHELOT, Les créances postérieurs méritants, Revue des Procédures Collectives, nº 3, Mai 2011, pp. 98- 118.

Georges RIPPERT et René ROBLOT, par Philippe DELEBECQUE et Michel GERMAIN, Traité de droit commercial, Tome 2, 17e éd., L.G.D.J., 2004, pp. 335-336.

Georges VIRASSAMY, Le recours au crédit-bail, Revue Française de Finances Publiques, nº 120, 1er Novembre 2012, pp. 105-114.

Jacques-Henri ROBERT, Banqueroute et autres infractions, article, Droit pénal, Novembre 2005, pp. 13 et s.

Jean STOUFFLET et Nicolas MATHEY, Loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 Juillet 2005- Commentaires des dispositions applicables aux concours financiers, Revue de Droit Bancaire et Financier, nº 1, Janvier 2006, pp. 54 et s.

Jean STOUFFLET, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit, rapport général aux travaux de l'association H. CAPITANT, tome XXXV 1984, éd., Economica 1986.

Jean-Daniel BRETZNER, L'article 60, alinéa 2 de la loi bancaire est-il applicable au contrat de crédit bail?, Les Petites Affiches, nº 82, 9 Juillet 1993, pp. 18 et s.

Jean-Jacques DAIGRE, Du soutien abusif d'une filiale de concert par une banque et la société mère, Revue des Sociétés, 2003.

Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, Litec, 6e éd., Paris, 1995.

Jean-Luc VALLENS, Le sort des crédits octroyés aux entreprises en cas de procédures collectives, *in* Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE et Michel STORCK, (sous la directive de), Le crédit, Aspects Juridiques et Economiques, Dalloz, 2012, PP. 101-109.

Jérôme LACOTTE, Quelles limites au devoir de non ingérence de la banque, Revue Banque et Droit, nº 65 Mai – Juin 1999.

Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE, Que reste-t-il au XXIe siècle du devoir de non ingérence du banquier, Banque et Droit, nº 100, Mars-Avril 2005.

Luc BERNET-ROLLANDE, Principes de technique bancaire, 24e éd., DUNOP, Paris, 2006.

Marie Jeanne CAMPANA, La responsabilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire, Revue de Jurisprudence Commerciale, 1994.

Marie KOEHL, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Thèse, Université de Paris Nanterre (X), 22 Février 2019.

Michel DE JUGLART et Benjamin IPPOLITO, Traité de droit commercial banques et bourses, Tome 7, 3e éd., Paris, Octobre, 1991.

Michel VASSEUR, Droit et économie bancaires: les opérations de banque, 4e éd., Paris, 1987-1988.

Patrick CANIN, La réforme du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, Revue de la Jurisprudence Commerciale, 1994, pp. 352- 367.

Pierre MARTIN, Le secret des affaires en droit français, Thèse, Lyon III, 2008.

Pierre-Michel LE CORRE, Le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, Tome 2, PU d'Aix-Marseille, 2000.

Régine BONHOMME, La place des établissements de crédit dans les nouvelles procédures collectives, les droits et le droit, in Mélanges dédiés à Bernard BOULOC, Dalloz, 2007, pp. 59 et s.

Stéphane PIEDELIÈVRE, Droit bancaire, PUF, Paris, 2003.

- Les sûretés, Armand Colin, Paris, 1er Décembre 1997.

Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 7e éd., Paris, Éditions Montchrestien, 2007.

Yves CHAPUT, Le financement de la période d'observation et l'article 40 de la Loi de 35 Janvier 1985, les Petites Affiches, nº 12, 27 Janvier 1993, pp. 12 et s.