الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

العدد الثاني/ملحق 2024 السنة السادسة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Second issue/Appendix 2024 Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني/ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني **https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues**

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد **1291** لسنة **2009**

الفهرس

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	المركز القانوني للحارس القضائي على المصارف	أ.د.ذكرى محمد حسين أ.م.د.رباب حسين كشكول	1 - 21
2	التعويض العقابي (دراسة في تطبيقاته المحتملة في القانون العراقي)	أ.م.د.محمد جعفر هادي	22 - 46
3	احكام تحديد الاجرة في عقد الايجار (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية والفقه الاسلامي)	م.د.عباس سهيل جيجان م.د.محمد عدنان باقر	47 - 80
4	الطبيعة القانونية لتكتل بريكس في ضوء القانون الدولي العام	م.د.عبد الناصر عبد الستار حسين	81 - 100
5	تأثير التطرف وخطاب الكراهية على الاستقرار السياسي في العراق (دراسة تحليلية)	م.سلام داود محمود	101 - 119
6	دور النظام الانتخابي في اختيار اعضاء مجلس النواب العراقي	م.م.صفا مظهر عبد الستار	120 - 141
7	الرقابة القضائية على اعمال الوحدات الادراية المحلية في العراق	سامر محمد حسين أ.م.د.اركان عباس حمزة	142 - 169

المركز القانوني للحارس القضائي على المصارف في التشريع العراقي

أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين(1)
كلية القانون – جامعة بابل

أ.م.د. رباب حسين كشكول(2)
كلية القانون – الجامعة المستنصرية

تاريخ استلام البحث: 2024/6/2 تاريخ قبول النشر: 2024/7/10 تاريخ النشر:2024/7/24

المستخلص

ان قوة او ضعف اي نظام مصرفي في بلدٍ ما يعكس مدى قوة او ضعف اقتصاد ذلك البلد, على اعتبار ان المصارف باتت تمثل الاساس الذي يترتب على عملها قوة ونشاط تداول رؤوس الاموال فيه, ولهذا فقد اهتمت اغلب التشريعات المصرفية بشكل مباشر من خلال ما منحته من سلطات وصلاحيات للبنوك المركزية فيها, في توجيه ومتابعة تلك المصارف ومراقبة مدى تحقيقها لمصلحة المتعاملين معها وبما يحقق مصلحة البلد بشكل عام من خلال توليد ثقة لديهم بأهمية تلك المصارف وقوة نشاطها المصرفي, ولهذا فتعد مسألة تلك المتابعة والرقابة من مرحلة تأسيس المصرف ومنحه الترخيص بمزاولة تلك الانشطة, مروراً بمرحلة تنفيذه للقوانين والتعليمات التي توجد ذلك التوازن بينه وبين زبائنه, وحتى مرحلة وصوله لمرحلة التعثر والعجز المالي الذي قد يقود الى افلاسه, ولقد حدد المشرع العراقي اشخاصاً خولهم صلاحية تنظيم ومعالجة كل حالة على حده ومنها حالة اعلان افلاس المصرف ,والتي اناط امر ادارتها وتنظيمها لشخص اسماه الحارس القضائي , وهو ما سنتولى بيان مركزه القانوني.

الكلمات المفتاحية : حارس قضائي – مصرف – افلاس – حقوق الدائنين- انتهاء الحراسة

The legal position of the judicial guard of banks in Iraqi legislation

Prof.Dr. Thikra Muhammad Hussein Al-Yassin
College of Law – University of Babylon

Asst.prof.Dr. Rabab Hussein Kashkol
College of Law – Al-Mustansiriya University

Abstract

The strength or weakness of any banking system in a country reflects the strength or weakness of that country economy, given that banks have become the basis on which their work results in the strength and activity of capital circulation in it. Therefore most banking legislation has been directly concerned through what it has granted the powers and authorities of the central banks, in directing and following up on those banks and monitoring the extent to which they achieve the interest of those dealing with them and in a way that achieves the interest of the country in general by generating confidence in them in the importance of those banks and the strength of their banking activity. Therefore, the issue of this follow – up and control is part of the stage of establishing the bank and granting it a license to practice these activities. Passing through the stage of its implementation of the haws and instructions that create that balance between it and its customers, and until the stage of its reaching the stage of faltering and financial deficit that may lead to its bankruptcy, the Iraqi legislator has specified persons who have been empowered to organize and deal with each case individually, including the case of declaring the banks bankruptcy, the management and organization of which was entrusted to person. He called him the receiver, which we will explain his legal status.

Key words: Judicial guard _ Bank _ Bankruptcy _ Creditors rights _ The guarding ends

المقدمة

إن أي مصرف يعتمد عند تأسيسه أو إدارته على مجموعة من الأشخاص لا يقتصر على أشخاص مالكين الأسهم او المؤسسين فقط, إذ أوجد القانون أشخاص أخرين يختلف مركزهم بحسب ما سيقومون به تجاه المصرف, ومنهم المدير المفوض للمصرف واعضاء مجلس إدارته, وهم الاشخاص المسؤولين عن ادارة العمليات اليومية للمصرف وتحديد سياساته في إستثمار امواله بشكل يؤدي الى زيادتها وتطوير مجالات ذلك الاستثمار, ويساندهم في هذا الامر اشخاص اخرين كمراقب الحسابات و المسجل اللذان يمارسان دور الرقابة الخارجية (على اعتبار ان الرقابة التي تكون من خلال المالكين في المصرف على مديره المفوض ومجلس ادارته تعد رقابة داخلية), وتهدف كلتا الرقابتين الى المتابعة والتأكد من مدى دقة ادارة المصرف لأعماله بشكل صحيح وغير مخالف للقانون.

ولكن رغم ما قد يمارسونه من صلاحيات تمكنهم من تحقيق الاهداف اعلاه, إلا انه لا يعني ان نجاح المصرف ووصوله لها سيكون ثابتاً ومؤكداً بما يستحيل او يستصعب معه اخفاقه في ذلك وتعثرها مالياً تجاه زبائنها, الامر الذي أستوجب تدخل المشرع العراقي أيضاً في هذه الحالة بما يضمن الحفاظ على الثقة المصرفية لدى الجمهور بالمصارف المتعاملين معها, ومن ثم استلزم إيجاد اشخاص يتولون تنظيم إدارة مرحلة تعثر المصارف مالياً لدفعها للأمام ورفع هذه الحالة وإعادة تلك المصارف لحالتها الأولى وهم من اطلق عليهم تسمية الوصي على المصارف, وأشخاص أخرين لمعالجة وتنظيم ما قد يترتب من آثار ناشئة عند عدم القدرة على الوصول الى النتائج المرجوة من إدارة مرحلة التعثر, والتي تتمثل بوصول المصارف الى مرحلة الافلاس والتصفية مما يقتضي اتخاذهم اجراءات مختلفة مما يتخذوه من اجراءات في المرحلة السابقة, ولقد نظمهم المشرع العراقي تحت تسمية الحارس القضائي على المصارف.

وهم ما سيكون بيان مركزهم القانوني مدار بحثنا هذا وذلك على ثلاث مطالب, سنتناول في المطلب الاول التعريف بالحارس القضائي على المصارف وذلك على فرعين, سنخصص الفرع الأول لتوضيح تعريف الحارس القضائي على المصارف وسنعقد الفرع الثاني لبيان الشروط الواجب توافرها في هذا الحارس, أما المطلب الثاني سيكون معقوداً لبيان ما يتمتع به هذا الحارس من حقوق وما يتحمله من إلتزامات وأيضاً على فرعين سيوضح الفرع الاول حقوق الحارس القضائي و سيوضح الفرع الثاني إلتزاماته, وأخيراً سنبين في المطلب الثالث انتهاء مهام الحارس القضائي على المصارف بالتنفيذ في الفرع الاول وانتهاءه بالطرق غير الطبيعية في الفرع الثاني, ثم سنختم ذلك بخاتمة سنوضح فيها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات نتمنى على المشرع ملاحظة إمكانية الاخذ بها.

المطلب الاول

التعريف بالحارس القضائي على المصارف

لأجل التعريف بالحارس القضائي على المصارف لابد من التطرق الى تعريفه لكي نتمكن من خلال ذلك تحديد من هو الشخص الذي يمكن ان يكون حارساً قضائياً على المصارف, و إشتقاقاً من ذلك سنتناول بيان شروط اختياره, وذلك على فرعين سنعقد الفرع الاول لتعريف الحارس القضائي على المصارف وسنوضح في الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها فيه.

الفرع الاول

تعريف الحارس القضائي على المصارف

إن استيضاح تعريف الحارس القضائي على المصارف يستوجب علينا ملاحظة أمرين أولهما ان المشرع العراقي رغم تنظيمه في قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 للحراسة القضائية على المصارف ومهام الحارس القضائي فيها, إلا انه لم يورد أي تعريفٍ له, وإنما اكتفى ببيان شروطه ومهامه بشكل متناثر وغير مباشر في المواد القانونية التي عالجت ذلك, وثانيهما لزوم تحديد هذا التعريف من خلال تعريف أجزاءه, إذ إن تعريف الحارس عموماً هو (الشخص الذي له السلطة على الشيء ويحق له بموجبها استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته ويستمد هذه السلطة من الحق العيني على الشيء او من الحق الشخصي الذي يتصل بالشيء والمتعلق به)[1], وهو بهذا المعنى يكون الشخص الامين على اموال غيره ومهمته حماية تلك الاموال وحراستها لحين البت في سبب حفظها لديه, ومن ثم لزوم إرجاعها إلى من تؤول إليه ملكيتها[2], وهذا الامر واحد في حكمه سواء كان اختيار هذا الحارس قد تم من خلال إتفاق الاطراف المتنازعين على ذلك, ام أنه قد فُرض وجوده عليهم بسبب وجود نص قانوني او صدور قرار قضائي من المحكمة يقضي بذلك, والاخير هو الذي يهمنا هنا والذي يسمى بالحارس القضائي وهو(الشخص الذي يباشر سلطاته التي خولها له القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس)[3], او هو(الشخص الذي ينيبه القضاء بموجب اجراء تحفظي مؤقت لحفظ وادارة مال يقوم في شأنه نزاع , يتهدده خطر عاجل , وذلك لحساب صاحب الحق المفترض فيه , مع التزامه برده وتقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه)[4].

وعوداً على ذي بدأ فأن تخصيص موضوع بحثنا يستلزم بيان التعاريف التي جاءت بتخصيص لمفهوم التعاريف اعلاه , فنجد ان هناك من عرف الحارس القضائي على المصارف بأنه (الشخص الذي يعين بقرار من محكمة الخدمات المالية بعد صدور قرار افلاس المصرف , ويتم اختياره من قائمة مرشحين تصدر من البنك المركزي العراقي)[5], ومنهم من عرفه بأنه (الشخص الذي تختاره المحكمة لإدارة شؤون المصرف بناءاً على توجيهات وتعليمات واشراف البنك المركزي العراقي , تحدد له الصلاحيات ابتداءاً , واجاز القانون الاستعانة بمحامين وخبراء كمستشارين)[6], وأيضاً عُرف بأنه (الشخص الصالح واللائق الذي تختاره المحكمة من قائمة مرشحين يقدمها البنك المركزي ليصبح نائباً قانونياً عن المصرف المتعثر يقوم بإدارة التفليسة تحت توجيه واشراف ورقابة البنك المركزي , خوله القانون الاستعانة بمحامين ومحاسبين ومستشارين اخرين مستقلين في ادارة عمله , تصرف له مكافأة عند صدور قرار الافلاس)[7].

ومن خلال ما تم ذكره اعلاه يمكن لنا ان نعرف الحارس القضائي على المصارف بأنه (**هو الشخص الطبيعي الذي تختاره محكمة الخدمات المالية من بين الاشخاص الذين يرشحهم البنك المركزي لها , متى ما رأى الاخير توافر الشروط التي استلزم القانون توافرها فيه, ويتم تعيينه بذات قرار المحكمة بقبول إلتماس دعوى افلاس المصرف, وذلك ليكون ممثلاً قانونياً عن المصرف ويتولى بما له من سلطات وصلاحيات تمنح له مهمة إدارة نشاطات المصرف واعماله, بما يؤدي الى تعظيم قيمة عوائد المصرف الى الحد الاقصى, وبما يضمن حقوق الاخير وحقوق دائنيه وإستيفاهم تلك الحقوق عند اتمام تصفية اموال المصرف المفلس**)

وإشتقاقاً من هذا التعريف نرى ان اهم ما يمتاز به هذا الشخص أنه :-

1-رغم اطلاق القانون النص بمصطلح (شخص) الا انه لا يمكن ان يكون الا شخص طبيعي, وذلك ما يفهم من استقراء النصوص التي اوضحت المهام الموكلة والتي بينت حالات انهاء سلطاته قبل انتهاء تلك المهام, وهو ما سيتم توضيحه في المبحثين الثاني والثالث.

2- انه يخضع من حيث المتابعة والتوجيه لجهتين هما المحكمة التي تعينه والبنك المركزي الذي يرشحه للمحكمة, وباعتقادنا ان هذا الخضوع لا يكون بطريقة التداخل او التعارض بينهما , كما ان خضوعه لجهتين له ما يبرره, فلكونه حارساً على اموال لمدين معلن افلاسه ويراد تصفيتها وتوزيعها بما يضمن حصول الدائنين على اكبر قدر ممكن منها, لهذا فأن من المنطقي ان يكون تعيينه من قبل المحكمة, ولانها الجهة التي تعينه فمن الطبيعي ان تكون هي الجهة التي تتابع اعماله في كيفية هذه الادارة وايضاً هي الجهة التي تنهي تعيينه, هذا من جهة ومن جهة اخرى ولأنه يحرس اموال مصرف لهذا فأكيداً ومن باب الحفاظ على النظام والثقة المصرفية فلابد من ان يكون هذا الشخص ممن يرى فيه البنك المركزي القدرة على ادارة المصارف, ولهذا فقد نص القانون صراحة على لزوم ان يكون ترشيحه من قبل الاخير, كما منح الاخير سلطة الطلب من المحكمة انهاء تعيين الحارس واستبداله بأخر اذا ما رأى عدم قدرة الاول على الاستمرار بمهامه بالشكل المطلوب وفق التوجيهات التي يحددها له.

3- بمجرد تعيينه بقرار المحكمة يصبح ممثلاً قانونياً عن المصرف وتنتقل إليه كافة صلاحيات وسلطات مديره المفوض ومجلس ادارته, بأعتبار انه اصبح الممثل القانوني الوحيد للمصرف.

4- رغم ان الحارس القضائي قد يتشابه في المهام والسلطات التي تمنح له مع ما يمنح للوصي على المصرف وهو(الشخص الذي يعينه البنك المركزي لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية والحفاظ على امواله وإدارة العمليات المتعلقة بالوصاية لفترة معينة وهي فترة الوصاية)[8], حيث ان كلاهما تنصب مهامهما هي الحفاظ على استقرار النظام المصرفي من جهة والحفاظ على اموال المصرف وحماية المتعاملين معه , الا ترتيب تسلسلهما يختلف, فالوصي يعمل بما يضمن بقاء المصرف ككيان قانوني قادر على انهاء حالة تعثره المالي والعودة لممارسة نشاطه المعتاد, وبما يعيد الثقة به لدى المتعاملين معه من جديد[9], اما الحارس القضائي فيعمل في المرحلة التالية لمرحلة الوصاية, والتي يكون فيها المصرف غير قادر على الاستمرار والتي تستوجب تصفيته وانهاء وجوده القانوني وبما يحفظ حقوق المتعاملين معه وبما يحافظ أيضاً على ثقتهم بالنظام المصرفي[10].

وإكمالاً لبيان التعريف بالحارس القضائي لابد من بيان الشروط الواجب توافرها لأختيار هذا الحارس , وهو ما سيكون مدار بحثنا في الفرع التالي.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الحارس القضائي على المصارف

أن للأسباب التي تدعو لتعيين حارس قضائي على المصرف, بالإضافة للمهام والصلاحيات التي يقوم بها بغية الحفاظ على الثقة المصرفية لدى الجمهور بالنظام المصرفي من خلال إيجاد نوع من الضمان للمودعين والدائنين للمصارف المفلسة او التي تكون في الطريق الى الافلاس, كل هذا جعل من المنطقي ان يشترط القانون شروط معينة في الشخص الذي يمكن ان يكون حارساً قضائياً على مصرف, وهو ما جاءت به المادة1/80 من قانون المصارف العراقي النافذ والتي نصت على أنه(...ويعين فقط الشخص الصالح واللائق بصفة حارس قضائي....), و بالرجوع الى نص المادة 1 من القانون ذاته نجدها بينت المقصود بالشخص الصالح واللائق بأنه (شخصاً يعتبر أميناً وجديراً بالثقة ولا تجعله مؤهلاته المهنية وخلفيته وخبرته او مركزه المالي او مصالحه في قطاع الاعمال غير مؤهلاً في رأي البنك المركزي العراقي لان يكون مالكاً او ادارياً وصياً او حارساً قضائياً لمصرف....), ثم اوضحت بالفقرة ذاتها من لا يعد شخصاً

صالحاً ولائقاً بنقاط أربع على سبيل الحصر وحددت من خلالها الاسباب التي تنتفي فيها هذه الصلاحية واللائقية, وأستناداً لما تقدم اعلاه فأن الشروط الواجب توافرها في من يمكن ان يكون حارساً قضائياً على مصرف هي:-

1-ان يكون أميناً وجديراً بالثقة , ويقصد بالامانة (ان يحرص المرء على اداء واجبه كاملاً في العمل الذي يناط به, ويستنفد جهده في ابلاغه تمام الاحسان , وهي تعني النزاهة ونظافة اليد وحسن السمعة ما يعني الاستقامة والسيرة الطيبة التي يعرف بها بين اقرانه , ليكون اهلاً لحراسة الحقوق والمحافظة على الاموال)[11], ويعد هذا الشرط منطقياً وبديهياً وذلك اعتماداً على طبيعة العلاقة بين الحارس القضائي من جهة والمصرف ودائنيه من جهة اخرى, إذ ان الغاية التي من اجلها يعين البنك المركزي حارساً قضائياً على مصرف هو لايجاد شخص أمين لإدارة اموال ذلك المصرف وتصفيتها بطريقة تضمن تحقيق اكبر فائدة للأخير بما يعظم من وارداته ويزيد منها بحيث تصبح اقرب ما تكون كافية لسداد حقوق دائنيه وتغطية مصاريفه, وهو ما لا يمكن ان يتحقق الا بوجود شخص مؤتمن على تلك الاموال.

2- ان تكون له مؤهلات مهنية وخبرة في ادارة اعمال المصارف[12] , ويقصد بهذه المؤهلات (ان يكون للشخص الخبرة العلمية والعملية والقدرة البدنية على القيام بهذه الاعمال على اكمل وجه)[13].

3- ان يكون محايد وليس لديه اي مصلحة مالية مع المصرف المراد تصفيته او دائنيه, على اعتبار انه يروم تحقيق مصلحة الطرفين في الوقت ذاته, وذلك من خلال استثمار خبرته في تعظيم واردات المصرف بما يقلل من مديونيته ومن ثم زيادة المبالغ التي توفى لدائنيه, وبطبيعة الحال لا يتآتى ذلك إذا ما كانت مصالح ذلك الشخص في إدارة اعماله هو تتعارض مع مصلحة اي من طرفي الحراسة القضائية, وهو ما بينته المادة80 /1 بنصها على انه (...ولا تجعله.... مصالحه في قطاع الاعمال غير مؤهل....).

ومما تجدر الاشارة إليه ان المشرع العراقي لم يضع معياراً معيناً لتحديد توافر الشروط اعلاه من عدمه وترك ذلك الى السلطة التقديرية للبنك المركزي الذي له وفق ما يراه ان يقرر توافرها من عدمه, ولكنه بالوقت ذاته وضع اربع محددات اوردها على سبيل الحصر, وبيّن انه في حالة تحقق اي واحدة منها , فأن هذا الامر يعني عدم تحقق الشروط الواجبة لقبول الشخص كحارس قضائي على المصرف , وتتقيد سلطة البنك المركزي التقديرية اعلاه, وهذه المحددات وهي:-

1-(قد ادانته محكمة جنائية بجريمة حكم او كان يمكن ان يحكم عليه بالسجن لمدة سنة واحدة او اكثر دون خيار بدفع غرامة , ما لم يكن الدافع لمثل هذا الحكم او كان من الممكن ان يكون نتيجة اراءه او انشطته او اراءها الدينية او السياسية) , والملاحظ على النص اعلاه الركاكة في الصياغة وعدم دقة ووضوح الاسلوب لبيان المقصود الذي اراده المشرع من هذا التحديد , فإذا كان امر كونه قد صدر بحقه حكم جنائي عن جريمة , إلا ان تكملة النص ب(او كان يمكن ان يحكم عليه) هو نص محل نظر , وذلك لان هذه العبارة تعني ان كل من تمت محاكمته في محكمة جنائية سيكون غير صالح ولا لائق ليكون محل ثقة وأمانة لحراسة مصرف, حتى لو صدر حكم ببراءته, وذلك لان مطلق النص يقضي بأنه كان من الممكن ان يحكم عليه بالسجن, من دون توضيح لما اذا ما كانت هذه الامكانية لانه مذنب ولكن المحكمة لم تحكم عليه بمدة تزيد على سنة لأي سبب من اسباب تخفيف العقوبة او الاعفاء منها[14], ام لانه برئ اصلاً ولم تحكم عليه بهذا الحكم , على اعتبار انه ينشمل بهذا الامر ايضاً رغم براءته.

يضاف الى ذلك ان قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 قد عد العقوبة التي تكون مدتها من يوم واحد حتى خمس سنوات هي الحبس[15] وليس السجن كما ورد في المادة 1 من قانون المصارف المشار إليها اعلاه.

2- ان يكون قد صدر اعلان من هيأة قضائية بإفلاسه, ويقصد بالافلاس هو (عدم القدرة على مواجهة وسداد الالتزامات المستحقة للغير بكامل قيمتها, حيث تكون قيمة الاصول الحقيقية اقل من قيمة الخصوم الناتج عن عجز مالي او خلل اداري للمصارف الخاصة[16], وهو امر منطقي وذلك لان من حكم بإفلاسه اكيد لن تكون ادارته لاموال غيره افضل من ادارته لامواله, والملاحظ هنا ان المشرع قد حدد هذه المدة التي يسري فيها اثر هذا الاعلان هي سبع سنوات تسبق اختياره[17] , بمعنى ان المدة الاطول تكون خارج نطاق هذا التحديد.

3- صدور قرار من سلطة مختصة يقضي بتجريده من اهلية ممارسة مهنة أو ايقافه عن ممارستها, والملاحظ على نص هذه الفقرة انه لم يحدد مَن هذه السلطة, كما انه قد استعمل عبارة (جردته.... من اهلية ممارسة المهنة), وهي عبارة غير دقيقة بالمعنى القانوني, فلا يوجد تجريد من الاهلية, ولكن الصحيح هو (استبعاده او ايقافه من قبل سلطة مختصة عن ممارسة المهنة), وهي الترجمة المرادفة للنص الانكليزي الاصلي لقانون المصارف[18], بمعنى ان المشرع لم يقصد التجريد من اهلية ممارسة المهنة وانما منعه من تلك الممارسة, وان كان غامضاً ايضاً استعماله لعبارتي الاستبعاد والايقاف معاً مع انهما يعطيان المعنى ذاته, مع ملاحظة ان المشرع قد قيد من هذا الامر بصدوره فقط بسبب سوء سلوكه الشخصي.

4- اعلان هيأة قضائية بأنه لا يصلح لادارة شركة, او اصدار هيأة مختصة امراً بذلك, ولنا على هذا النص ملاحظات اولها ان مسألة عدم صلاحية الشخص لإدارة الشركة ليس من اختصاص القضاء, ما عدا الشركة البسيطة, بالاضافة الى ان الامر الاخير لا يصدر من هيأة قضائية وإنما من محكمة البداءة, فلا يوجد في قانون الشركات النافذ رقم 21 لسنة 1997 المعدل بالامر رقم 64 لسنة 2004 ما يشترط ذلك, هذا من جهة ومن جهة اخرى فان القانون قد ذكر شمول مسألة عدم صلاحيته للادارة بصدور أمر من هيأة مختصة من دون بيان لهذه الهيأة, في حين ان قانون الشركات اعلاه قد حدد ذلك في المادة 92 منه وذلك بجعلها من صلاحيات الهيأة العامة في الشركة التي تقرر ذلك بأجتماع غير عادي تعقده.

وبعد كل ما تقدم من بيان للشروط الواجب توافرها لامكانية ترشيح الشخص من قبل البنك المركزي ليكون حارساً قضائياً على مصرف, وأياً ما كانت ملاحظاتنا على الفقرات اعلاه والتي ندعو المشرع الى الاخذ بها وتعديل ما يلزم تعديله من النصوص المشار إليها بما يرفع عنها الغموض او التداخل او الركاكة في الصياغة, فلابد من الاشارة الى ان تحديد مدى توافر هذه الشروط من عدمه يكون من خلال التدارس والمشاورة بين البنك المركزي الذي يرشح مجموعة من الاشخاص التي يرى وفق سلطته توافر الشروط اعلاه فيهم, ويكون لمحكمة الخدمات المالية ان تختار احدهم منها حصراً وتقضي بتسميته حارساً قضائياً على المصرف, ليكون بعدها الممثل القانوني الوحيد للمصرف, ومن ثم تترتب له مجموعة من الحقوق وعليه ما يقابلها من الالتزامات والتي سنتولى بيانها في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حقوق و إلتزامات الحارس القضائي على المصارف

بمجرد صدور قرار من محكمة الخدمات المالية بقبول قرار الاقلاس وتعيين حارس قضائي على مصرف يصبح الاخير الممثل القانوني الوحيد للمصرف ويحل مقامه في ادارة اعماله تجاه دائنيه, مما يرتب منحه حقوق وتحمله التزامات كأثر على هذا التعيين, ولاجل بيان هذه الحقوق والالتزامات سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون الفرع الاول لتوضيح حقوق الحارس القضائي, في حين سيكون الفرع الثاني لبيان الالتزامات التي تقع على عاتقه.

الفرع الاول

حقوق الحارس القضائي على المصارف

ان تحديد الحقوق التي يتمتع بها الحارس القضائي على المصارف يتطلب منا ملاحظة انها تمتزج بين حقوقه الإدارية التي يتمتع بها كونه الممثل القانوني الوحيد للمصرف وما تخوله إياها من سلطات وصلاحيات, وحقوقه المالية التي يستحقها عن أداءه لتلك السلطات والصلاحيات, وهي ما سنبيه تباعاً وعلى التفصيل الاتي:-

أولاً :-الحقوق الادارية:-

نصت المادة 3/80 من قانون المصارف النافذ على انه (يقوم الحراس القضائيون بأنشطتهم تحت توجيه وإشراف البنك المركزي العراقي ويزود البنك المركزي عند تعيين الحارس القضائي بتوجيهات خطية تتضمن قائمة بالانشطة التي يجوز له الإضطلاع بها دون الحاجة الى تدخل البنك المركزي العراقي...), والواضح من هذا النص ان اولى ما يقوم به الحارس القضائي وقبل تسلمه مهامه على المصرف هو ان يستحصل من البنك المركزي على التوجيهات التي يحددها له والتي تبين له ما ينبغي عليه مراعاته والسير على اساسه للوصول الى الغاية المبتغاة من تعيينه على المصرف, ويزوده البنك ايضاً إضافة الى هذه التوجيهات بقائمة خطية تتضمن ما يمكن الحارس القيام به من انشطة من دون الرجوع الى البنك المركزي لاخذ رأيه فيها.

ومن خلال استقراء نص الفقرة اعلاه نجد فيها من الغموض في تحديد مدى ما اذا كانت هذه التوجيهات التي يقدمها البنك سواء الاصلية ام التي يحق للحارس القيام بدون الرجوع إليه يتم تقديمها بمجرد صدور قرار بتعين الحارس ام لابد من يكون هذا الامر مسبوقاً بتقديم طلب من الاخير للبنك المركزي, إذ نصت تتمة الفقرة اعلاه على انه(ومع انه يجوز للحارس القضائي ان يتقدم بأي وقت بطلب الى البنك المركزي العراقي للحصول على توجيهات منه, يكون الحارس القضائي ملزماً بأن يتقدم بطلب الى البنك المركزي العراقي للحصول على توجيهات منه إلا عندما يطلب منه ذلك تحديد حكم من احكام القانون), وهو نص لا يفهم منه ان كان يحق للحارس تقديم طلب بهذه التوجيهات ام يجب عليه ذلك, وهل هذا الامر يشمل كل التوجيهات ام فقط التي لا يحتاج فيها الرجوع الى البنك, وهو امر ندعو المشرع العراقي الى ملاحظته ومعالجته وتعديله لرفع هذا التناقض.

وأياً ما كان الامر فأن حقوق الحارس القضائي بوصفه ممثلاً عن المصرف تتمثل بأبرز حق وهو حق ادارة اعمال المصرف ولكن وفق معيار حدده المشرع في الفقرة 7 من المادة 80 من قانون المصارف النافذ وهو ان(يقوم الحارس القضائي وخلال تأدية مهامه بإدارة عمليات الحراسة القضائية بأسلوب من شأنه ان يرفع والى الحد الاقصى من قيمة العوائد الناجمة عن بيع او التصرف بموجودات المصرف ويقلل والى الحد الادنى من مقدار الخسائر....).

ونصت المادة 81 من القانون ذاته على انه (.... تؤول إليه حقوق وصلاحيات حملة اسهم المصرف فيما يتعلق بأسهمهم من رأس المال الاسمي للمصرف ومجلس ادارة المصرف ومديره المفوض , وتشمل تلك الحقوق والصلاحيات والاحتفاظ بدفاتر وسجلات وموجودات المصرف وصلاحية تشغيله وتصفيته), وهو نص خلط فيه المشرع بين المصرف ومالكيه رغم تمتع الاول بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية مالكيه , اذ نجده قد نص على حقوقه على المصرف ذاته من حيث امكانية تشغيله وتصفيته , وبين في الفقرة ذاتها حقه على حملة الاسهم مع انهم مستقلين عن شخصية المصرف , وان كان له ان يمنحه حقوق وصلاحيات مجلس الادارة والمدير المفوض على اعتبار انهم يمثلون الجهات الادارية التي كان لعدم حسن ادارتها السبب في اخفاق المصرف وتعثره ووصوله الى مرحلة الافلاس.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

واشتقاقاً مما تقدم تتجلى اهم حقوقه بالاداة للمصرف بحقه في انفاذ او إلغاء ما يراه من العقود وفق ما يراه متناسباً مع مصلحة المصرف وبشريطة عدم الاضرار بالدائنين المتعاملين مع الاخير , كما ان له ان يسمح للمصرف بأداء الاعمال التي قد يرى انه يمكنه ان يقوم بها بنفسه رغم صدور قرار الافلاس بحقه ,وله ايضاً ايفاء من يمكن ايفاءه من الدائنين ولكن بما لا يؤدي الى تفضيله غيره والاضرار بباقي الدائنين , وله في سبيل ذلك ان يعين محاسبين ومستشارين وله ايضاً ان يطلب من الدائنين تكوين هيأة او لجنة دائنين يمثلون كافة دائني المصرف , ليتسنى له إمكانية التواصل معهم من خلال هذه الهيأة او اللجنة لتنفيذ قراراته المتخذة نتيجة هذه الحراسة[19].

ثانياً :- الحقوق المالية:-

ان من منطقي الامور ان الصلاحيات والسلطات التي يمارسها الحارس القضائي تمثل جهد ونشاط يبذله الاخيرة لمصلحة المصرف, ومن ثم لا يمكن ان يكون هذا الجهد مبذولاً بالمجان إذ لابد ان يستحق عنه اجر, ولقد بيّن قانون المصارف هذا الامر في الفقرة 1 من المادة 80 منه والتي نصت على انه (.... ويحدد قرار الافلاس مكافأة الحارس القضائي ..... وتدفع قيمة أجر الحارس القضائي وقيمة التكاليف الاخرى المحتملة بسبب من موجودات المصرف الذي يعين الحارس القضائي), ومن استقراء نص هذه الفقرة ومطابقتها مع النص الاصلي للقانون الذي كُتب باللغة الانكليزية , لنا على النص اعلاه الملاحظات الاتية:-

1-ان المشرع قد استعمل لفظين لمعنى واحد لبيان ما يستحقه الحارس القضائي نظير اعماله, وهما المكافأة والاجر, في حين ان المكافأة تعني (هي مبالغ من النقود تدفع بالاضافة الى الاجر المعتاد لخدمة تؤدى اما كجزء للعمل الاضافي غير المنتظم او التفوق في نوعيته او كميته, ويكون اعطاء هذه المكافآت من خلال التقويم المستمر لاداء الموارد البشرية المبني على اسس علمية وفنية)[20], اما الاجر هو (المقابل النقدي المباشر والمحدد الذي يحصل عليه الفرد لقاء عمله لمدة زمنية محددة)[21], ومع تقاربهما في المعنى الا اننا نعتقد انه كان الآولى هو توحيد ترجمة اللفظ المرادف لهما بلفظ واحد وهو اجر, خاصة وان النص الاصلي قد جاء بلفظ واحد هو remuneration.

2- يتم تحديد مقدار الاجر من قبل المحكمة التي تعين الحارس القضائي وتثبت ذلك بقرارها, ولكن النص لم يوضح ما هي آلية تحديده خاصة وانه يحدد حتى قبل ان يبدأ الحارس بعمله اصلاً, الامر الذي قد يفهم منه انه يكون اجراً اقرب منه الى كونه مكافأة, على اعتبار ان الاول يستحق بشكل شهري في حين ان الاخيرة تدفع بشكل مقطوع, كما انه لم يبين مدى امكانية زيادته او تخفيضه تبعاً لمدى ما سيتم بذله خلال فترة الحراسة, ام انه يبقى بالمبلغ ذاته لحين اكتمال مهام الحارس على المصرف.

3- ان الذي يلتزم بدفع اجر الحارس القضائي هو المصرف الموضوع تحت الحراسة, وذلك لانه الطرف المستفيد من عمل الحارس, ويتم حساب هذا الاجر بمجموع المدة التي يستحقها ويتم استحصالها من قيمة موجودات المصرف التي توزع على وفق أولوية مدفوعات حددها المشرع في المادة 92 من قانون المصارف النافذ والتي جاء فيها(...1-توزع موجودات المصرف المفلس فيما بين دائنيه بحسب ترتيب الاولويات التالية:- ...ب- جميع التكاليف والمصروفات المتعلقة بعملية ادارة الافلاس او الوصاية, بما في ذلك التكاليف الاضافية او تمويل جديد وسلع وخدمات تم توريدها بعد وضع المصرف تحت سيطرة الوصي او الحارس القضائي).

4- في حالة ما اذا اقتضى ان يدفع الحارس مصاريف او تكاليف معينة لإتمام تنفيذ الحراسة كتعيين محامين او مستشارين او محاسبين او دفع مصاريف رفع دعاوى لصالح المصرف, فهنا ألزم المشرع البنك المركزي بتعويضه وذلك وفق ما جاء من محددات نصت عليها الفقرة 2 من المادة 80 من القانون ذاته والتي جاء فيها (يعوض البنك

المركزي العراقي الحارس القضائي لمصرف عن جميع المطلوبات وجميع التكاليف والمصروفات المعقولة التي يتحملها الحارس القضائي بسبب الحراسة القضائية بقدر تجاوزها لموجودات المصرف المتاحة للوفاء بهذه المطلوبات او التكاليف او المصروفات), حيث يفهم منها ان هذا التعويض هو غير الاجر الذي يدفعه المصرف للحارس ويكون ذلك لقاء التكاليف والمصاريف التي ينفقها الحارس من امواله الخاصة, وليس من اموال المصرف, لانه في الحالة الاخيرة لا يستحق اي تعويض.

ولقد حصرها المشرع بالمصاريف المعقولة من دون تحديد لاطار لها, وهو ما يقتضي ان يكون البنك المركزي هو الذي يحدد هذه المعقولية وذلك بما له من سلطة تقديرية, هذا من جهة ومن جهة اخرى مع ان بداية الفقرة كانت ب (يعوض البنك المركزي...) والتي توحي بأن الملزم بالتعويض هو البنك المركزي, الا ان الملتزم الاصلي بدفع هذه المصاريف هو المدين الاصلي وهو المصرف, ولا يتحمل البنك المركزي دفعها الا في حالة عدم كفاية موجودات المصرف لذلك وهو ما يستنتج من تتمة الفقرة اعلاه, وهو ما يعد منطقياً استناداً للحفاظاً على حقوق الحارس القضائي ولعدم تحميله اضرار عن اعماله التي عادت بالمنفعة على المصرف.

واخيراً لابد من الاشارة الى ان المشرع وعند معالجته لمسألة اعادة تأهيل المصارف قد نص في المادة 67 /5 من قانون المصارف النافذ على انه (يتحمل المصرف التكاليف الناجمة عن اعادة التأهيل لمصرف وفي حالة عدم كفاية موجودات المصرف تتحملها الدولة), ونص أيضاً في الفقرة 2 من المادة ذاتها على (...وتحدد الاجراءات التي تحول دون اثراء مالكي المصرف على حساب الدولة....), وهو ما لم ينص عليه المشرع صراحةً في حالة دفع البنك المركزي للتعويضات او التكاليف التي يستحقها الحارس القضائي نيابةً عن المصرف, وان كنا نعتقد بإمكانية تطبيق الحكم ذاته لإتحاد العلة بين الامرين.

الفرع الثاني

إلتزامات الحارس القضائي على المصارف

من المعلوم ان ما يستحقه الحارس القضائي من حقوق مالية يكون لقاء ما يتحمله من اعباء والتزامات يقوم بها لتنفيذ المهام الموكلة له عن حراسته لأموال وموجودات المصرف, ذلك لان الاصل في عمل الحارس القضائي انه عمل بمقابل وليس بالمجان[22], ومن ثم بات من اللازم علينا هنا بيان اهم ما يقع على عاتق الحارس القضائي من التزامات حددها له المشرع.

وإبتداءاً وقبل الولوج بتفاصيل هذه الالتزامات واحكامها لابد من الاشارة الى ان المبدأ الذي يقوم عليه نطاقها هو ان تكون إدارته لعمليات المصرف بأسلوب من شأنه ان يرفع والى الحد الاقصى من قيمة العوائد الناجمة عن بيع او التصرف بموجودات المصرف, ويقلل والى الحد الادنى من مقدار الخسائر[23], وهو ما يمثل معيار الرجل المعتاد عند ادارته لاعماله[24], ولقد منحه المشرع في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من السلطات والصلاحيات, كما ألزمه بما يقابلها من التزامات ومهام, وحيث ان السلطات والصلاحيات تدخل ضمن مفهوم السلطة التقديرية التي تُمنح للشخص للقيام بعمل ما, ومن ثم فأن له ان يقوم بها او لا بحسب ما يراه لازماً وضرورياً في ادارة اموره المعتاده, اما الالتزامات فهي ما يجب عليه القيام بها ولا تخضع لسلطته التقديرية في ذلك من عدمه, وان كانت له سلطة تذكر عليها فانها تتمثل في

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

كيفية تنفيذها , لا في تنفيذها اصلاً من عدمه, ولهذا فأننا سنتطرق لبيان اهم الالتزامات التي يجب على الحارس القيام بها التي تعد الاساس الذي تتم عليه مهمة اختياره وتعينه, وتتمثل بالاتي:-

1-اول التزام يقع على عاتق الحارس القضائي هو ان يضع يده على موجودات المصرف ويحصر مقدار تلك الموجودات ويرفع تقرير للبنك المركزي يوضح فيه مقدار ملكية المصرف, ويكون كل ذلك خلال اسبوعين من تاريخ تعينه حارساً قضائياً على المصرف, ويتم تحديث هذا التقرير كل فصل[25].

2- بعد تثبيت معلومات التقرير اعلاه وتحديد دائني ومديني المصرف والمتعاملين بعقود نافذة معه, سيكون لديه ثلاث من المسائل الواجب متابعتها تتمثل اولها في ابلاغ الدائنين بلزوم اثبات ما يقابل ديونهم وتثبيت مطالباتهم وتسجيلها , وتحديد ما كان مضموناً منها من عدمه, وثانيهما البدأ بمطالبة مديني المصرف لدفع المستحقات المترتبة عليهم رضاءاً او قضاءاً في حالة امتناعهم عن دفعها, واتخاذ كل ما يلزم لتسوية استيفاء تلك الديون, واما ثالث هذه المسائل فيتمثل باتخاذ ما يلزم من إلغاء كل التصرفات الضارة التي عقدها المصرف والتي تزيد من مديونيته وتقلل من دائنيته, وذلك خلال فترة معينة تسبق تاريخ فرض الحراسة على المصرف وهي الفترة التي تماثل فترة الريبة التي تحدد قبل اعلان افلاس التاجر, ولقد حددها المشرع بمدة 60 يوم عمل سابقة على صدور قرار الافلاس[26].

3- استناداً لما يتآتي لدى الحارس القضائي من تحديد لمقدار موجودات المصرف ومن ثم تحديد مقدار مديونية الاخير وموارد سدادها, يعد الحارس خطة تصفية مفصلة للمصرف ويقدمها للبنك المركزي , وتتضمن هذه الخطة جملة من التقارير التي حددها القانون في المادة 93 من قانون المصارف النافذ مضافاً إليه ميزانية عمومية تبين ذلك, ولقد اوجب المشرع على الحارس القضائي تحديث هذه الخطة كل ثلاثة اشهر من اعدادها.

4- على الحارس القضائي لإكمال التصفية وبعد استحصال ما للمصرف من حقوق ان يقوم بدفع المستحقات التي على المصرف لدائنيه, ويتم توزيع المدفوعات على وفق أولوية حددها المشرع في المادة 92 من القانون اعلاه, ولغرض ترتيب الامر بشكل صحيح فأنه يكون للحارس القضائي ان يقترح جدولاً زمنياً لذلك, ويقدم هذا المقترح للبنك المركزي الذي له الموافقة او الرفض بحسب ما يراه ممكناً[27], ويتم الدفع والتسوية على وفق هذا الجدول مع الاشارة الى ان القانون قد نص في المادة 98 /3 على(...,وتودع في حساب لدى البنك المركزي العراقي المبالغ التي يتضمنها الجدول الزمني للتوزيع ولا يمكن دفعها بسبب عدم امكانية التعرف على الدائنين او عدم امكانية الاتصال بهم, وينشر الحارس القضائي تنبيهاً في الجريدة الرسمية وصحيفتين من الصحف ذات التداول العام يدعو فيه هؤلاء الدائنين بالاسم الى التقدم إليه, وتبقى المبالغ المودعة على هذا النحو متاحة لدفعها للدائنين او لمن يخلفهم الى أن تنتهي المدة النهائية المحددة للمطالبات, وفي هذه الحالة تحول المبالغ غير المدفوعة الى الدولة).

5- اعداد تقرير عن الحراسة القضائية وكل ما قام به الحارس القضائي من اعمال لتنفيذها, ويقدم هذا التقرير الى محكمة الخدمات المالية, وهي الجهة التي عينت الحارس, وذلك لان هذا التقرير يعد دليلاً على اكمال تلك الاعمال مما يقتضي انهاء الحراسة القضائية وانهاء مهام الحارس القضائي تبعاً لذلك, وهو ما نص عليه قانون المصارف في المادة 102 منه, ويعد هذا الالتزام من منطقي الامور لكي يتسنى للجهة التي عينته ان تنهي هذا التعين.

ومما تجدر الاشارة إليه ان المشرع رغم تنظيمه للحراسة القضائية بباب مستقل هو الباب الخامس عشر من القانون تحت هذا المسمى, ومع معالجته لحالات فرض الحراسة واجراءات ذلك وسلطات والتزامات الحارس القضائي تجاه المصرف المعلن افلاسه وتجاه دائنيه, الا انه لم ينظم ما قد يترتب على هذا الحارس من مسؤولية في حالة اخلاله بهذه الالتزامات, ونعتقد ان سبب ذلك يعود الى انه قد ترك امر تنظيم ذلك لاحكام المبادئ العامة في القانون المدني والتي

نظمت اركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما, وبيّنت الاثار القانونية المترتبة على تحققها المتمثلة بالتعويض, وهو ما يدعونا الى عدم الخوض في تلك التفاصيل والاحالة الى المبادئ العامة التي نظمتها[28].

المطلب الثالث

انتهاء مهام الحارس القضائي على المصارف

لاحظنا ان تعين الحارس القضائي من قبل المحكمة عند بتها في قبول قرار دعوى الافلاس على المصرف لا يكون الا لغاية تتمثل في ضمان حماية اموال دائنيه وحماية المصرف نفسه من سوء ادارة مديره المفوض واعضاء مجلس ادارته, لهذا فأن منطقي الامور تقتضي لزوم انهاء هذا التعين عند تحقق هذه الغاية وهذا هو الاصل العام, إلا ان حتمية الابقاء على الحارس القضائي ذاته على المصرف المفلس ذاته ليست بالامر المطلق, فقد تستمر الحراسة على المصرف ويتغير الحارس فقط, اما لانه طلب انهاء مهامه مع المصرف اذا استجد من الظروف ما يوجب ذلك, او لان البنك المركزي نفسه لجأ الى محكمة الخدمات المالية لتنهي هذه المهام, لتنتهي تبعاً لذلك علاقة الحارس القضائي بالمصرف, مع ملاحظة انه في الحالتين لا يكون الانهاء الا بقرار يصدر عن المحكمة اعلاه ولا يمكن للبنك المركزي انهاءه من تلقاء نفسه لانه ليست الجهة التي عينت الحارس, وفي حالة طلب الحارس هذا الانهاء فلا يكون من البنك المركزي غير رفع هذا الطلب للبت فيه.

ولاجل بيان هذه الامور اعلاه سنقسم هذا المطلب على فرعين, سنخصص الفرع الاول لانتهاء مهام الحارس القضائي على المصارف بالتنفيذ, وفي الفرع الثاني سنتطرق لبيان انتهاء مهامه بالطرق غير الطبيعية.

الفرع الاول

انتهاء مهام الحارس القضائي على المصارف بالتنفيذ

يعد هذا الأمر هو الامر المنطقي والطبيعي الذي لابد منه على اعتبار ان الغاية التي من اجلها قد تم تعين الحارس القضائي قد انتفت وذلك بأكمال المهام المطلوبة منه لهذا الامر, ولقد نص المشرع على هذا الامر صراحة عند تطرقه الى موضوع انتهاء دعوى الافلاس في المادة 102 من قانون المصارف, والتي جاء فيها (عند انتهاء مهام الحارس القضائي, يعفى الحارس القضائي من مهامه بقرار من المحكمة ....), والملاحظ على هذا النص الملاحظات الاتية:-

1-انه قد تطرق الى حالة انتهاء مهام الحارس القضائي ضمن المادة المتعلقة بإنتهاء دعوى الافلاس بفقرتها الاولى, ويفهم من صياغة هذه الفقرة ان انتهاء هذه المهام يكون سابقاً على انتهاء الدعوى, بحيث ان الامر الاخير يعد اثراً مترتباً على تحقق الاول, وهو ما يمكن تلمسه من ملاحظة نص الفقرة الثانية منها والتي نصت صراحة في مطلعها على انه (تنهى دعوى الافلاس المقامة ضد مصرف بقرار من المحكمة عندما تكون جميع موجودات المصرف قد تمت تصفيتها ....), وهي ما تطابق حالة اكمال مهام الحارس القضائي.

2- مما يؤخذ على النص الركاكة في الصياغة اذ نجده ينص على انه (عند انتهاء مهام الحارس القضائي), ثم اردفها مباشرة ب (يعفى الحارس القضائي من مهامه), والسؤال هنا ماذا يقصد بالاعفاء من المهام وكيف يمكن ان تحدث اذا كانت هذه المهام قد انتهت اصلاً ؟ خاصة وان الصيغة للفقرة الثانية يوحي بان الاعفاء يتم والمهام لا تزال غير مكتملة التنفيذ, ونعتقد ان الادق انه كان يقصد (يعفى الحارس القضائي من العمل), وهو ما ندعو المشرع لملاحظته عند تعديل قانون المصارف النافذ.

3- في الحالة اعلاه يكون انتهاء عمل الحارس القضائي تلقائياً وبدون تقديم طلب لاي جهة, وذلك لانه الاثر المبتغى من البدء بعمل الحراسة اصلاً, وقرار انتهاء اعمال الحارس الذي يصدر من المحكمة المختصة ينبغي ان يتضمن ايضاً المكان الذي يجب ان تودع فيه دفاتر المصرف وسجلاته ودفاتر الحراسة القضائية وسجلاتها, وهو امر منطقي على اعتبار ان يد الحارس القضائي على تلك الدفاتر والسجلات هي يد امانة ومن ثم يلزم عليه ردها واعادتها الى الجهة التي يجب حفظها لديها, وهو ما ذكرته صراحةً المادة 102 /1 من قانون المصارف النافذ التي نصت على انه (ويحدد قرار المحكمة الذي يقضي بإعفاء الحارس القضائي من مهامه المكان الذي يجب ان تودع فيه دفاتر المصرف وسجلاته ودفاتر الحراسة القضائية وسجلاتها)[29].

الفرع الثاني

انتهاء مهام الحارس القضائي بالطرق غير الطبيعية

اذا كان منطقي الامور هو انتهاء مهام الحارس القضائي بطريق طبيعي يتمثل بتنفيذه لها, فانه قد تطرأ خلال مدة سريان دعوى الافلاس بعض الحالات التي توجب اعفاء هذا الحارس من مهامه وإبداله بغيره رغم عدم اكماله لهذه المهام, ولقد عالجها المشرع ضمن الحالات التي توجب احلال حارس قضائي محل أخر, وذلك في المادة 80 بفقرتها الخامسة اذ تطرقت هذه الفقرة الى هذه الحالات بتعداد لنقاط اربع عدتها سبباً للاحلال, ولكنها جاءت متداخلة وغير مترابطة في تحققها, وهو ما كان موجباً للقول بركاكة النص وغموضه وهو ما سنتولى بيان تفصيله:-

1-نصت في النقطة الاولى على حالة تقديم الحارس لاستقالته, وهي من الحالات التي يكون فيها الانهاء بناءاً على رغبة الحارس نفسه, ثم اردف معها وفي الفقرة ذاتها حالة الوفاة وحالة العجز عن التصرف, رغم عدم ترابط هذه الحالات مع بعضها, فالوفاة هي حالة تؤثر على كل اطراف دعوى الافلاس وتوجب على محكمة الخدمات اصدار قرارها باحلال حارس اخر محل الحارس المتوفى, والامر ذاته فيما يتعلق بعدم الترابط عند إلصاق حالة العجز عن التصرف معها, من دون بيان المعيار المتبع لتحديد هذا العجز ومقداره ومن الجهة التي تقضي بتحققه, وهل انه يتم مباشرةً بقرار من المحكمة ام انه يمكن ان يطلب الحارس ذاته ذلك من خلال اثباته عجزه وعدم قدرته على مزاولة اعماله؟, وهي اسئلة توضح مدى التداخل في صياغة هذه النقطة بما يوجد الحاجة لتعديلها.

2- نصت النقطة الثانية والثالثة والرابعة على حالات بعبارات متعددة تمثلت على الترتيب اولها ب(عدم اداء الحارس القضائي لمهامه بعناية), وثانيها ب(لم يعد الحارس القضائي شخصاً مناسباً او لائقاً), وثالثها ب(اصبح الحارس القضائي لاي سبب اخر غير مؤهل للعمل), وهي عبارات وان اختلفت في الصياغة الا انها متحدة في المضمون ألا وهو عدم قدرة الحارس القضائي على اداء مهامه المطلوبة منه, وكان الأولى بالمشرع الاكتفاء بالسبب الاخير لانه سيكون كافياً لاحتواء كل الحالات السابقة, في حالة ما اذا لم يرد التعداد لها, او كان ينبغي تصحيح هذه الصياغة في حالة رغبته بالابقاء على التعداد, وبما يضمن انه تعداد يشمل كل الحالات الممكنة او التي من الممكن تحققها في المستقبل.

3- لم تفرق هذه الفقرة بجميع نقاطها, سواء كان بطلب من الحارس القضائي نفسه عند تقديم استقالته, او كانت باقي الحالات التي اوجبها القانون من دون طلب, من حيث الجهة التي تقرر ذلك الانهاء, اذ نصت على انه (تقوم المحكمة بأحلال شخص اخر محل الحارس القضائي فوراً, او بناءاً على طلب البنك المركزي العراقي...), ويفهم من هذا النص ان امر الانهاء قد يكون بقرار مباشر من المحكمة المختصة, وان كان النص قد جاء بصيغة (فوراً), ولم تحدد المقصود بالفورية هنا, وقد يكون القرار بعد تقديم طلب ولكن ليس من الحارس القضائي, وانما من قبل البنك المركزي الذي يقدمه

الى المحكمة, ولم يوضح النص هل ان المحكمة ملزمة دائماً بقبول طلب البنك ام يحق لها عدم قبوله, وهو ما كان ينبغي على المشرع ملاحظته عند تعديل نقاط هذه الفقرة.

الخاتمة

بعد اكمالنا بحمدٍ من الله وتوفيقه البحث في موضوع المركز القانوني للحارس القضائي على المصارف والتي تناولنا أحكامها وفقاً لما نظمها قانون المصارف النافذ به, صار لازماً بيان اهم ما توصلنا إليه في هذا البحث من نتائج , وهي الاتي:-

1-ان الحارس القضائي على المصارف هو(الشخص الطبيعي الذي تختاره محكمة الخدمات المالية من بين الاشخاص الذين يرشحهم البنك المركزي لها , متى ما رأى الاخير توافر الشروط التي استلزم القانون توافرها فيه, ويتم تعيينه بذات قرار المحكمة بقبول إلتماس دعوى افلاس المصرف, وذلك ليكون ممثلاً قانونياً عن المصرف ويتولى بما له من سلطات وصلاحيات تمنح له مهمة إدارة نشاطات المصرف واعماله, بما يؤدي الى تعظيم قيمة عوائد المصرف الى الحد الاقصى, وبما يضمن حقوق الاخير وحقوق دائنيه وإستيفاهم تلك الحقوق عند اتمام تصفية اموال المصرف المفلس).

2- لا يعد الشخص حارساً قضائياً على المصرف ما لم تتوافر فيه مجموعة من الشروط التي تتمثل ابرزها بكونه شخص صالح ولائق لهذه المهمة, كون اساسها يقوم على الامانة والثقة التي ينبغي ادارة المصرف بها, ولقد وضع المشرع محددات معينة تعد معياراً لتوافر الصالحية واللائقية في شخص الحارس.

3- ان الحارس القضائي الذي يتم اختياره من قبل البنك المركزي وبقرار من المحكمة المختصة يتمتع بمجموعة من الحقوق يعد اهمها الحقوق الادارية التي تخوله ادارة المصرف بطريقة تمكنه من الوصول الى الغاية المرجوه من تعيينه على المصرف, بالاضافة الى ما يتمتع به من حقوق مالية تتمثل بالاجر الذي يستحقه عن الاعمال التي يقوم بها, مضافاً له ما يستحق له من تعويض عن المصاريف والتكاليف التي يتكبدها عن تنفيذه لتلك الاعمال.

4- ان من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي هو التزامه بإدارة اموال المصرف بطريقة تزيد من عوائد المصرف وتقلل من مديونيته, وله في سبيل ذلك اولاً ان يقوم بجرد ملكية المصرف وما له من حقوق وما عليه من التزامات, ورفع الدعاوى على المدينين بما تعود بالنفع على المصرف ودفع ما للدائنين من مستحقات, ومن ثم تسوية وتصفية تلك المديونية, واداء كل ذي حق حقه, وختام تلك الالتزامات رفع تقرير للمحكمة عن سير ما قام به من اعمال لبيان مدى مراعاته للالتزامات الواجبة عليه بحكم القانون.

5- اذا كان تعين الحارس القضائي لا يتم الا من خلال قرار يصدر من المحكمة الا ان هذا القرار لا يعني انه قرار ابدي ولا ينتهي, اذ انه قد ينتهي من حيث الاصل عند انتهاء الاعمال الموكلة إليه اكمالها, ويتم ذلك تلقائياً من دون حاجة الى طلب او اجراء سابق, وقد ينتهي عمله قبل ان يكمل تنفيذها اصلاً, مما يتطلب احلال حارس اخر مكانه ويكون ذلك عند تحقق احدى الحالات التي نص عليها القانون وان كانت بتعداد وترتيب غير مترابط وبصياغة ركيكة تستوجب التعديل.

الهوامش

(1) ناصر محمد عبد الله سلطان ,المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة والالات الميكانيكية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2005, ص176.وتعرف الحراسة عموماً بأنها (وضع مال يقوم في شأنه نزاع او يكون الحق فيه غير ثابت, ويتهدده خطر عاجل في يد امين يتكفل بحفظه وادارته ورده مع تقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه), ينظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء السابع, المجلد الاول, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2004, ص739.

(2) مما تجدر الاشارة إليه انه اشتقاقاً من اصل مهمة الحارس المتمثلة بحفظ الاموال المودعة لديه فقد اطلق عليه أيضاً تسمية امين التفليسة, ينظر في تفاصيل هذه التسميات علاء حسين هزاع, النظام القانوني للافلاس المصرفي, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون, جامعة ذي قار,2020, ص128.

(3) د.حسين المياحي, الافلاس, ط3, دار النهضة العربية, القاهرة, 2009, ص199.

(4) حذاق السامعي, المركز القانوني للحارس القضائي, اطروحة دكتوراه, مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي, ام البواقي, الجزائر, 2019, ص34.

(5) د.زكريا يونس احمد, الاحكام الجديدة في افلاس المصارف, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية, تصدر عن كلية الحقوق, جامعة تكريت, مجلد 7, 2015, ص431.

(6) د.زينة غانم الصفار, افلاس المصارف في ضوء القانون رقم 40 لسنة 2003, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, تصدر عن كلية الحقوق, جامعة الموصل, المجلد 9, العدد 33, 2017, ص177.

(7) علاء حسين هزاع, مصدر سابق, ص129.

(8) د.ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس, الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2016, ص59.

(9) د.ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس, المصدر السابق, ص39.

(10) د.مسعود يونس عطوان عطا, انهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الافلاس, ط1, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية, 2010, ص111.

(11) رضا محمد عبد السلام, النظرية العامة للحراسة في القانون المدني, دار الجامعة الجديدة, 2007, ص174.

(12) ينظر نص المادة 1 من قانون المصارف النافذ

(13) د.ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس, مصدر سابق, ص66.

(14) ينظر المواد من 128-134 من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969.

(15) ينظر المواد من 87-89 من القانون ذاته اعلاه.

(16) د.محسن احمد خضيري, الديون المتعثرة, دار الكتاب العربي, القاهرة, 1994, ص22.

(17) ينظر نص المادة 1 من قانون المصارف النافذ التي نصت عند تحديد معنى عبارة شخص صالح ولائق من الحالات التي لا يعتبر اي شخص صالحاً ولائقاً اذا كان (....2- تم اعلان افلاسه من قبل هيئة قضائية خلال السبع السنوات الماضية).

(18) ينظر النص الانكليزي لهذه الفقرة من قانون المصارف والتي نصت على (has been disqualified or suspended by competent authority from practicing a profession…..).

(19) ينظر المواد 82 و84 و89 و96 من قانون المصارف النافذ.

(20) بن اسلمان هناء, الحوافز والمكافآت ودورها في تحسين الاداء الوظيفي, مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس, جامعة قاصدي مرباح ورقلة, كلية العلوم السياسية والحقوق,2014 ,ص25.

(21) بشار يزيد الوليد, الادارة الحديثة للموارد البشرية, دار الراية للنشر والتوزيع, الاردن, 2008,ص154.

(22) ينظر المادة 80 /1 من قانون المصارف النافذ.

(23) ينظر الفقرة 7 من المادة 80 من قانون المصارف النافذ.

(24) علاء حسين هزاع, مصدر سابق, ص130.

(25) ينظر المادة 85 من قانون المصارف النافذ.

(26) ينظر المواد من 82-91 من القانون ذاته اعلاه.

(27) ينظر المادة 2/98 من قانون المصارف النافذ.

(28) لمزيد من التفاصيل ينظر د.عبد الحميد الشواربي, مصدر سابق, ص230, و د.حسين محمد حسين خليل, المسؤولية القانونية للحارس عن الاموال التي في حراسته, بدون اسم مطبعة ولا مكان طبع, 2005, ص283, و حسنين نوري صكر القيسي, الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة الشرق الاوسط, الاردن, 2018,ص 92.

(29) ومما تجدر الاشارة إليه ان النص لم يحدد من هي هذه الجهة ان كانت المحكمة التي عينت الحارس القضائي ام البنك المركزي على اعتباره الجهة العليا للنظام المصرفي في العراق, وهو ما كان ينبغي على المشرع تنظيمه وتحديده.

المصادر

أولا:- الكتب

1- د.ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس, الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2016.

2- بشار يزيد الوليد, الادارة الحديثة للموارد البشرية, دار الراية للنشر والتوزيع, الاردن, 2008.

3- د.حسين المياحي, الافلاس, ط3 , دار النهضة العربية, القاهرة,2009.

4- د.حسين محمد حسين خليل, المسؤولية القانونية للحارس عن الاموال التي في حراسته, بدون اسم مطبعة ولا مكان طبع, 2005.

5- رضا محمد عبد السلام, النظرية العامة للحراسة في القانون المدني, دار الجامعة الجديدة, 2007.

6- د.عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء السابع, المجلد الاول, منشأة المعارف, الاسكندرية,2004.

7- د.مسعود يونس عطوان عطا , انهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الافلاس , ط1, مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية, 2010.

8- د.محسن احمد خضيري, الديون المتعثرة, دار الكتاب العربي, القاهرة, 1994.

9- ناصر محمد عبد الله سلطان ,المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة والالات الميكانيكية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , 2005.

10- بن اسلمان هناء, الحوافز والمكافآت ودورها في تحسين الاداء الوظيفي, مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس, جامعة قاصدي مرباح ورقلة, كلية العلوم السياسية والحقوق,2014.

ثانياً:- الرسائل والاطاريح الجامعية

1- حذاق السامعي, المركز القانوني للحارس القضائي , اطروحة دكتوراه, مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي, ام البواقي, الجزائر, 2019.

2- حسنين نوري صكر القيسي, الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق, جامعة الشرق الاوسط, الاردن, 2018.

3- علاء حسين هزاع, النظام القانوني للافلاس المصرفي, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون, جامعة ذي قار,2020.

ثالثاً:- البحوث

1- د. زكريا يونس احمد, الاحكام الجديدة في افلاس المصارف, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية , تصدر عن كلية الحقوق , جامعة تكريت, مجلد 7, 2015.

2- د. زينة غانم الصفار , افلاس المصارف في ضوء القانون رقم 40 لسنة 2003 , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, تصدر عن كلية الحقوق, جامعة الموصل, المجلد 9 , العدد 33, 2017.

رابعاً:- القوانين

1- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.

2- قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.