

مسؤولية مجلس إدارة المصرف المدنية عن منح الخدمات المالية

م. أنس إحسان شاكر
الجامعة التقنية الوسطى

المستخلص

تلعب المصارف في الوقت الحالي دور رئيسي في تقدم الإقتصاديات للدول ، وهذا التقدم أصبح واضح ومتسارع خاصة في نهاية القرن العشرين المنصرم. وإقترن هذا بتطور الجهاز المصرفي الذي يعد حيز الزاوية في نهضة الدول، ويكون عمود نشاط المصارف هو التسهيلات التي يقدمها المصرف للعملاء لتوفير تمويل لمشاريعهم التجارية والصناعية والزراعية، وهذه التسهيلات تكون بموافقة مجلس إدارة المصرف في حدود صلاحيتهم ، وتجاوز ذلك يؤدي مسؤولية مدنية لمجلس الادارة إتجاه كل من المصرف ذاته والمساهمين والعملاء .

Abstract

Banks currently play a major role in the economic progress of countries, and this progress has become clear and accelerating, especially at the end of the past twentieth century. This was coupled with the development of the banking system, which is considered the cornerstone of the renaissance of countries, and the pillar of banking activity is the facilities that the bank provides to customers to provide financing for their commercial, industrial and agricultural projects. These facilities are subject to the approval of the bank's board of directors within the limits of their authority, and exceeding that leads to civil liability for the board of directors towards all... From the bank itself, shareholders and customers.

المقدمة :

تعني المسؤولية بمفهومها العام المؤاخذه^(١)، وتعرف المسؤولية المدنية على أنها "التزام الشخص بتعويض الضرر الذي أحدثه للغير نتيجة إخلاله بالتزام معين"^(٢)، وتنقسم بطبيعتها إلى نوعين، مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، وبالنظر لمصدر الالتزام تحدد طبيعة المسؤولية الذي تم الإخلال به، فتكون مسؤولية عقدية إذا ما تم الإخلال بالتزام مصدره الإرادة الخاصة بالأطراف في العقد المبرم بينهما، بينما تكون المسؤولية تقصيرية إذا تم الإخلال بالتزام فرض بمقتضى إرادة المشرع، أو كما يرى

(١) د. مؤيد طوالة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، دار وائل، عمان، ط ٢٠٠٤م، ص ١٨٥.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة، ٢٠٠٠م، ص ٦١٥.

فيه بعض الفقه^(١) والالتزام بصورة عامة المفروض على الجميع هو عدم الإضرار بالغير، أي المسؤولية عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار- فعل التعدي كما هو الحال في نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي .

ويسأل مجلس إدارة المصرف مدنياً عن منح الخدمات المالية تجاه المصرف والمساهمين والغير، فالعلاقة المدنية التي تربط مجلس الإدارة بالمصرف تنشأ بموجب العقد المبرم بينهما^(٢)، وإن أي إخلال بهذا العقد ينشئ المسؤولية المدنية العقدية في جانب الطرف المخل بالالتزام، بينما لا توجد علاقة عقدية بين مجلس الإدارة والمساهمين والغير المتعاملين مع المصرف.

فإذا كان منح الخدمات المالية يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العلاقة العقدية (المصرف والمقترض)، فإن التسهيلات أو الخدمات الممنوحة تعدّ من العمليات الائتمانية التي تخضع لرقابة المصرف المركزي^(٣)، ويكون هدفها تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بضرورة تحقيق سياسة ائتمانية سليمة، والمحافظة على أموال المساهمين والمودعين من أية تصرفات ضارة قد تصدر من مجلس الإدارة بحكم ما يملكه من سلطات في هذا الشأن، فعند وجود تعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة تعلو وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وذلك تجنباً للآثار السلبية المترتبة على مخاطر الائتمان في هذه الحالة.

وأن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف والذي يكمن في القوانين والأنظمة النازمة للعمل المصرفي، وكذلك في التعليمات والقرارات الصادرة عن المصرف المركزي النازمة لأسس وقواعد منح هذه الخدمات ، علاوة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني العراقي ونظيره المصري التي تطبق في هذا الشأن مع مراعاة خصوصية العمل المصرفي الذي يقوم أساساً على الأعراف المصرفية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في الوقت الراهن بسبب كثرة الازمات العالمية التي تضرب المصارف ، وأهم سبب لها هو منح تسهيلات مالية من قبل المصرف دون ضمانات كافية والتي ينتج عنها تعثر العملاء بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية ، والذي يرتب بطبيعة الحال مسؤولية تجاه اعضاء مجلس الادارة .

أهداف البحث

تتعدد اهداف البحث لتناوله أكثر من جانب ، فبداية يهدف الى تحديد المسؤولية المدنية للأعضاء في مجلس الادارة عن منحهم تسهيلات مالية للعملاء ومن ثم بيان

(١) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٨، ص٨، ود. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط١٩٨٧، ص١٤٣.

(٢) د. شريف غنام، مسؤولية المصرف عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، ٢٠٠٦، ص١٦.

(٣) انظر: المادة (٤) من قانون المصرف المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ وتعديلاته.

طبيعة هذه المسؤولية وبيان نطاقها وفعاليتها والواجبات التي يلتزم بها الاعضاء سواء كانت هذه القوانين عامة أو خاصة أو تعليمات .

إشكالية البحث

تبرز إشكالية البحث من خلال مجلس إدارة الشركة الذي غالباً ما يكون له الرأي المتخذ في الهيئة العامة والذين يكونون عادة هم أصحاب غالبية الاسهم للشركة (في العراق خاصة) وبالتالي تكون مسؤولية حماية وإدارة المصرف على عاتقهم ، وفي نفس الوقت فإن الشركاء لا يسألون عن ديون المصرف اذا كانت تزيد عن رأس مالهم . فاذا قام مجلس الادارة بتجاوز الصلاحيات ومنح تسهيلات للعملاء فلا يوجد ضمانه للغير .

منهجية البحث

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن بعرض وتحليل نصوص قانونية من المشرعين العراقي والمصري ، ثم بيان إجتهدات قضائية بهذا الخصوص مع التعرض على مواقف الفقهاء القانونيين مع عرض رأي الباحث أخيراً .

خطة البحث

في ضوء ما سبق، فإنه لا بد من بيان أسباب وأركان المسؤولية المدنية لمجلس إدارة التي تنشأ عن منح هذه الخدمات . وعليه، ساقسم هذا البحث إلى مبحثين، هما:
المبحث الأول: صور المسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف مانح الخدمات المالية .
المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف مانح الخدمات المالية .
وسأتولى دراسة هذين المبحثين تباعاً.

المبحث الأول: صور المسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف مانح الخدمات المالية

هناك حاجة ماسة لحماية أموال المصرف من تصرفات مجلس الإدارة، وذلك لسببين أساسيين: الأول: الفصل بين الملكية والإدارة، والثاني: المسؤولية المحدودة للشركاء. فيما يتعلق بالسبب الأول وهو الفصل بين الملكية والإدارة، فإن الغالبية العظمى من المصارف تأخذ شكل الشركة المساهمة العامة وتكون إدارتها مفصولة عن ملكيتها؛ ويعود ذلك أن مثل هذه الشركات معقدة وتحتاج إلى خبرة ومعرفة عملية وعلمية لاتخاذ القرارات مما يدعو إلى تفويض أعمال المصرف إلى مجلس إدارة ذات كفاءة عالية قادرة على اتخاذ القرارات، وهذه الإدارة تفوض إلى مجموعة من الأشخاص الذين يملكون قدرات ومهارات خاصة لإدارة المصرف والتي ليس بالضرورة توافرها لدى المساهمين، إلا أن مثل هذا التفويض قد يؤدي إلى أضرار جراء قيام أعضاء مجلس الإدارة بالعمل لمصلحتهم على حساب المصرف والمساهمين والغير المتعاملين مع المصرف. وبعبارة أخرى استخدام أموال المصرف التي هي أموال المساهمين والمودعين لمصلحتهم الشخصية^(١).

إن سلوك أعضاء مجلس إدارة المصرف عندما يملكون ١٠٠% من أموال المصرف سوف يختلف فيما لو كانوا يملكون أقل من هذه النسبة، ففي الحالة الأولى من

(١) انظر في هذا المعنى: د. عبدالله الخشروم، قانون الشركات- الأحكام العامة والخاصة، دار المسيرة، عمان، ط١، ٢٠١٦ ، ص ٢٦٨.

المتوقع أن لا يتشجعوا لإساءة استعمال أموال المصرف وذلك لأنهم يملكون كل أمواله، في حين في الحالة الثانية قد يقوموا بتقديم مصلحتهم الشخصية على مصلحة باقي المساهمين والمودعين، وذلك لأنهم لا يملكون كل أموال المصرف.

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني، وهو المسؤولية المحدودة للشركاء في المصرف بوصفه شركة مساهمة عامة، فإن المصرف بمجرد تأسيسه يتمتع بشخصية قانونية مختلفة عن شخصية المساهمين الذي يتمتعون بامتياز المسؤولية المحدودة.

إن مبدأ المسؤولية المحدودة للمساهمين يعني أنهم مسؤولين فقط بمقدار رأسمال المساهم به في المصرف في حالة تصفيته، ولذلك فإن المسؤولية المحدودة للمساهمين، قد تعطي أعضاء مجلس الإدارة القدرة على إدارة المصرف بإهمال وبدون أي تقدير حقيقي لمصلحة باقي المساهمين ودائني المصرف^(١).

كما إن المسؤولية المحدودة للمساهمين والفصل بين الملكية والإدارة قد تدفع أعضاء مجلس الإدارة لأن يسيئوا استخدام سلطاتهم خصوصاً عندما يعاني المصرف من صعوبات مالية وينحدر باتجاه الإفلاس، فقد يقوم مجلس الإدارة بهدف خداع دائني المصرف أو لأي هدف خداعي آخر بالاستمرار في منح خدمات أو تسهيلات رغم علمه بأن المصرف لن يكون قادراً على منح هذه التسهيلات، وفي حالات أخرى فإن مجلس الإدارة لا يكون لديه نية خداع دائني المصرف، ولكن يقوم بأعمال المصرف بإهمال وبعدم دراية بأن يستمر في منح التسهيلات وتحمل التزامات جديدة مع عدم وجود توقع محتمل بأن المصرف سوف يقوم بتحمل تبعة مثل هذه التسهيلات والالتزامات الناشئة عنها^(٢).

والمسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف تستمد عموم مميزاتا من خلال تحديد طرفي المسؤولية وهما المتسبب بالفعل والمتضرر^(٣).

والقاعدة ان أعضاء المجلس إذا قاموا بواجباتهم بعناية وحرص، والتزموا بحدود سلطاتهم كما يرسمها نظام المصرف واحترموا الأحكام الواردة فيه، وما يضعه القانون من قواعد أمر، فلا فعالية للمسؤولية بحقهم ، لكن اذا حصل إهمال بأحكام القانون فإنهم يكونون مسؤولين عن تقصيرهم^(٤).

ولنهوض المسؤولية القانونية لمجلس الإدارة لا بد من توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ والذي يتمثل بالفعل الضار وضرر يصيب الطرف الثاني مع وجود علاقة بين الفعل والضرر .

وتعد المسؤولية المدنية الحاجز الأهم الذي يحكم تصرفات أعضاء مجلس الإدارة إذا ما أخلوا بواجباتهم والتي تترتب عليهم جراء توليهم مسؤولية إدارة المصرف بعدم رعاية

(١) د. إبراهيم مكي، القانون التجاري الكويتي والشركات التجارية، الناشر المؤلف نفسه، دون طبعة، ١٩٩٨، ص ٣٤٦.

(٢) M.Bathelemy Mercad et M. philpps Janin, Societes Commerciales.2010.p.469.

(٣) د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة ، المصلحة العالمية مصر ، ١٩٥١، ص ٣٥-٣٦.

(٤) د. محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٦٥٥-٦٥٦.

مسائله أو عدم تطبيق النصوص التشريعية المصرفية ، لذلك فإن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يسألون عن ارتكابهم خطأ نجم عنه ضرر في معرض قيامهم بإدارة المصرف^(١). وأساس المسؤولية العقدية أو غير العقدية لأعضاء مجلس الإدارة هي إلزامهم بمهمة صلح العمل الذي يكون على عاتقهم والذي أنشئ المصرف لهذه الغاية وذلك يكون ببذل العناية المناسبة للعمل الموكل لهم ، ومن جهة أخرى فإن الأعمال الموكلة لهم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بنوع العمل سواء كان هو إلزام بعناية أو بتحقيق نتيجة^(٢).

فالتزام المجلس قبل المصرف هو التزام بعناية ، إذ عليه ان يبذل كل الجهد للوصول لهذا الهدف المصرفي وهذا يكون بسعي أعضاء المجلس كعناية الرجل الحريص على عمله ، وأن لا يخل بأي واجب يوكل إليهم ، فإذا حصل خطأ فليس للمجلس الا أن يتحمل مسؤولية الفعل الضار ويلتزم بجبر الضرر الحاصل على الطرف الاول . والمجال واسع في المسؤولية التقصيرية اذا كان المصرف ملتزم بعناية مجاله لأن الأصل أن الإخلال يؤدي إلى نشوء المسؤولية التقصيرية، بخلاف المسؤولية العقدية التي تقوم على الإخلال بأحد بنود العقد، وبالتالي تؤسس في أكثر الأحيان على الإخلال بالتزام بعناية، حيث يتطلع في الأغلب هنا لتحقيق نتيجة محددة في العقد^(٣). في ضوء ما سبق، فإنه من الصعوبة حصر أسباب المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، فهي كثيرة ومتنوعة، إلا أن الفقه التجاري^(٤) يقسم أسباب المسؤولية إلى أربعة أقسام، وهي:

- ١ - الخطأ في الإدارة. ٢- مخالفة القانون. ٣ - مخالفة نظام الشركة (المصرف).
 - ٤ - قصد الإضرار بالشركة (المصرف) والدائنين (من مساهمين والغير المتعاملين مع المصرف).
- أما الغش، فإنه يفسد كل شيء، فله مفهوم واسع ويسأل مجلس الإدارة عن جميع حالات الغش اتجاه المصرف والمساهمين والغير.
- لقد نظم المشرع العراقي^(١) شأنه في ذلك شأن المشرع المصري جملة من الوظائف التي يجب أن تنهض بها إدارة المصرف بواسطة مجلس إدارتها، وعليه فإن عدم تنفيذ

1 Jacques Mestee Dominique Valardocchia et Christee, Blanchard Sebastien (1) Lamy societes commerciales, lamy S.A, paris, 2014, p.248.

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، ١٩٨٨م، ص ١٠ و ١٨١، ويقصد بالتزام الغاية: بأنه التزام بتحقيق نتيجة بحيث لا يعتبر المدين موفياً لالتزامه إلا إذا حقق النتيجة النهائية كالالتزام الناقل بإيصال المسافر لمكان الوصول، فلا يعد الناقل موفياً لالتزامه بمجرد بذل العناية الممكنة، وإنما بتحقيق النتيجة المطلوبة، والالتزام بعناية يقصد به: التزام بوسيلة أي بذل عناية الرجل المعتاد، فإذا بذل المدين عناية الرجل المعتاد، ولم يقصر في مسعاه فإنه يعتبر موفياً لالتزامه ولا يشترط تحقيق نتيجة بالالتزام، ومثال ذلك الطبيب والمحامي.

(٣) د. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٩، ص ٢٩٨.

(٤) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص ٦٥٧، ود. مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص ٤٣، ود. محي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٢٧٧، والمحامي نعيم سيوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، مجلة القضاء، مصر، ١٩٦٠م، ص ٧٧، ود. محمد سليمان الأحمد ود. هيثم مصاروة، أحكام المسؤولية التضامنية، مجلة نقابة المحامين، الأردن، العددان ١١ و ١٢ لسنة ٢٠٠٠، ص ٣٦٦٩.

المجلس لهذه الوظائف، أو التعسف في استعمالها يترتب عليه المسؤولية، والأمثلة على ذلك كثيرة منها: عدم دعوة الهيئة العامة بالشكل المقرر، أو الاشتراك في شركات منافسة، أو مماثلة، أو عدم إعداد التقارير والحسابات في المدة المحددة، أو عدم تقديم البيانات التي يطلبها المفتش^(٢)، أو عدم الالتزام بتنظيم الأمور المالية والمحاسبية والإدارية للبنك بموجب أنظمة داخلية خاصة يعدها مجلس الإدارة.

ومن أسباب المسؤولية كذلك مخالفة قرارات الهيئة العامة العادية في قانون الشركات العراقي (وتسمى في قانون الشركات المصري الجمعية العامة العادية) كونها أعلى هيئة، فهي تراقب أعمال مجلس الإدارة والنظر في اخلائه من المسؤولية^(٣)، كما أنها تنتخب لعضوية مجلس الإدارة ممثلي المساهمين^(٤)، وتقبلهم، وتناقش تقارير مجلس الإدارة وحساباته الختامية وإقرار الخطة السنوية المقترحة والموازنة التخطيطية وإقرار نسبة الأرباح الواجب توزيعها وتحديد نسبة الاحتياطي ويكون مجلس الإدارة مسؤولاً قبلها تبعاً لذلك^(٥).

ونرى أن الخطأ في الإدارة يتضمن جميع أسباب المسؤولية، فهو الشرط العام الذي يغني عن تقسيم أسباب المسؤولية ويوعزها إلى النظرية العضوية، والتي تكون غالباً مسؤولية تقصيرية، وهي التي تشكل إخلالاً بواجب العناية المعتادة في إدارة المصرف والتي أوجبها القانون، مع مراعاة أن الخطأ في الإدارة يعدُّ السبب التعاقدية للمسؤولية قبل المصرف، ومخالفة القانون هي سبب المسؤولية التقصيرية في مواجهة المساهمين و الغير.

بناءً على ما تقدّم بيانه، فإن الأصل في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة هو التضامن ما دام أن إدارة المصرف ناجمة عن الإدارة الجماعية، إلا أن هذه المسؤولية تخرج عن الأصل إلى الفردية في حالة الخطأ غير المشترك، وفي حالة الإثبات في الاعتراض على القرارات والغياب بالعدر المشروع في جلسة صحيحة لمجلس الإدارة .

لما كان وصف المسؤولية المدنية نابعاً من أساسها^(٦) القانوني أو العقدي، فقد توصف هذه الأسباب كذلك بأسباب المسؤولية التقصيرية؛ باعتبار أنها ناشئة عن مخالفة قاعدة في القانون، ومسؤولية عقدية نابعة عن مخالفة العقد.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف مانح الخدمات المالية

لم يتضمن القانونين العراقي والمصري قواعد قانونية خاصة تعالج المسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف في مجال منح الخدمات المالية ، رغم أن قانون المصارف العراقي، وقانون المصرف المركزي المصري، قد تضمنتا قواعد تحدد عمل

(١) أنظر: المادة (١١٧) من قانون الشركات العراقي وأنظر مثلاً نصوص المواد (٥٣، ٥٤، ٥٥، ٦٤، ٦٥، ٩٦، ٩٧، ١٠٠، ١٠١) من قانون الشركات المصري.

(٢) أنظر: المادة (١٤٤) من قانون الشركات العراقي، والمادة (٦٢) من قانون الشركات المصري.

(٣) أنظر: المادة (٢/٦٣) من قانون الشركات المصري.

(٤) ينظر: المادة (١/١٠٤) من قانون الشركات العراقي، والمادة (١/٦٣) من قانون الشركات المصري.

(٥) ينظر: المادة (١٢٠) من قانون الشركات العراقي، والمادة (٥، ٤، ٣/٦٣) من قانون الشركات المصري.

(٦) تقصد بالقانون هو الشركات والقانون المدني.

المصرف عند منح هذه التسهيلات ، ولذلك تخضع هذه المسؤولية للمبادئ العامة في المسؤولية التي يلزم لقيامها ثلاثة أركان: الخطأ (الفعل الضار)، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول: الخطأ (الفعل الضار)

إن ارتكاب مجلس إدارة المصرف للخطأ في مجال منح الخدمات المالية ، هو ركن أساسي لإقامة مسؤوليته المدنية.

يمكن تعريف الخطأ "بأنه انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"^(١)، ويجعل الانحراف اخلاقاً يوجب على مرتكبه جبر الأضرار التي قد يلحقها بالغير^(٢). ويعدُّ خطأ مجلس إدارة المصرف ركناً أساسياً في مسؤوليته المدنية سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية (خطأ عقدي) أم تقصيرية (خطأ تقصيري)^(٣)، أو فعل ضار^(٤).

وخطأ مجلس الإدارة في مجال منح الخدمات المالية قد يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه أو الإخلال في تنفيذها، أو عن تعسفه في استعمال حقوقه في منح أو عدم منح هذه التسهيلات.

فالخطأ^(٥) الموجب لمسؤولية مجلس إدارة المصرف عن منح التسهيلات والخدمات يمكن تعريفه بأنه: الانحراف عن السلوك المصرفي المألوف لمجلس إدارة المصرف^(٦)، أو بمعنى آخر إخلال بالتزام سابق، فمجلس إدارة المصرف مانح للتسهيلات عندما يكون ملزماً بعدم الإقراض لحالات معينة يعدُّ فعله خطأ طالما أمكن اعتباره انحرافاً للسلوك المصرفي للبنوك، لا سيما إذا كانت المعلومات والبيانات الائتمانية الخاصة بطالب هذه الخدمات لا تبرر منحه قرضاً أو تسهياً ائتمانياً وفقاً لقواعد وأسس منح المصارف الخدمات وغيرها من القروض المقسطة المنظمة بقرارات المصرف المركزي^(٧).

عندما يتوجه طالب التسهيلات بطلبه إلى بنك معين للحصول على التمويل، فإنه قد يلجأ إلى أساليب غير مشروعة من أجل الحصول على موافقة مجلس إدارة المصرف

(١) د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

(٢) د. محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ص ٥٥.

(٣) تنص المادة (١٦٣) مدني مصري بأن: "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(٤) تنص المادة (٢٠٤) مدني عراقي بأن: "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

(٥) فالخطأ الموجب للمسؤولية – وفقاً لمحكمة التمييز العراقية – مناط تحققه الانحراف عن السلوك المألوف وما يلتزم به الشخص العادي من التبصر، انظر الطعن ٩٧/١٥ مدني، جلسة ١٩٩٨/١/٥، مجموعة القواعد =القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، يونيو ٢٠٠٤، رقم القاعدة ٥، ص ٤٠٩، منشورات وزارة العدل العراقية.

(٦) فالخطأ في مفهومه العام يحمل معنى السلوك المعيب، أي السلوك الذي ينبغي ألا يحدث، ولهذا يستحق صاحبه المؤاخذه، ولا يمكن التحقق من وجود الخطأ إلا بالمقابلة ما بين ما حدث في الواقع وما كان ينبغي أن يحدث، أي ما كان يجب أن يكون عليه سلوك الشخص، أي الواجب الذي حدث الإخلال به. انظر: د. محسن عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات – المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، ط ١، ٢٠٠٩م، ص ٣٤، ود. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٠، ص ٥١٤.

(٧) انظر: تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية الصادرة استناداً لأحكام الفقرة (٣) من المادة (٤) من قانون المصرف المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ المعدل، والفقرة (١) من المادة (١٠٤) من قانون المصرف رقم (١٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

لمنحه تسهيلات ائتمانية، وقد يلجأ إلى أساليب مشروعة. فمن المتصور في الواقع العملي أن يلجأ طالب الخدمة المالية إلى تقديم مستندات مزورة، كأن يقدم ميزانية حسابات غير صحيحة أو سند سحب مجاملة.

ويعدُّ سند سحب المجاملة من الوسائل الخطيرة التي قد يلجأ إليها طالب التسهيلات، ويقصد به السند الذي يسحبه الشخص، على الأغلب معسر أو على وشك التوقف عن أداء ديونه لأمر نفسه، على شخص آخر لا تربطه به أية رابطة دائنية أو مديونية واعدأ إياه بأن يوجد لديه مقابل وفائه قبل حلول تاريخ استحقاقه فيقبله المسحوب عليه على سبيل المجاملة^(١). وبعد أن يتم سحب سند سحب المجاملة يتم خصمه لدى المصرف^(٢)، وبذلك يحصل طالب التسهيلات على التمويل الذي يحتاجه وذلك بفضل المجاملة، وتحمل ورقة المجاملة خطورة كبيرة سواء بالنسبة للبنك حيث إن حصوله على قيمتها في تاريخ الاستحقاق ليس أكيداً، وكذلك بالنسبة للوسط التجاري، حيث يخلق تداولها ائتماناً زائفاً لدى طالب التسهيلات، وبخاصة إذا كان تاجراً، مما يؤدي مد حياته التجارية على نحو مصطنع، ويؤخر شهر إفلاسه وهو ما يؤدي إلى إصابة طالب التسهيلات ودائنيه بضرر^(٣).

المطلب الثاني: الضرر

يعدُّ الضرر روح المسؤولية المدنية وعلتها^(٤)، وهو أهم ركن في المسؤولية المدنية، تعاقدية كانت أو تقصيرية، ومعه تدور المسؤولية وجوداً وعدماً وشدةً وضعفاً، فلا مسؤولية حيث لا ضرر^(٥)، فهو الركن الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ولا قيام للمسؤولية بدونه.

إن دراسة الضرر في مجال المسؤولية المدنية لمجلس إدارة المصرف تتطلب بيان تعريفه، وشروطه، وأنواعه.

أولاً : تعريف الضرر

لم يعرف المشرعان العراقي والعراقي والمصري الضرر في إطار المسؤولية العقدية، وكذلك المسؤولية التقصيرية (الخطأ التقصيري أو الفعل الضار)، وإنما يمكن استخلاص معناه من مجمل النصوص القانونية في كلا المؤسستين.

يمكن تعريف الضرر الذي يستوجب التعويض على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو بماله، أو حريته، أو شرفه واعتباره وغير ذلك، أي أنه لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً

(١) د.أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢، الشركات التجارية، بغداد، ٢٠٠٤، ص٣٥.
(٢) د.عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العالمية للنشر، عمان، ١٤، ٢٠٠٠، ص١٣٥؛ جابر محمد مشاقبة، مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات الائتمانية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٨٥.

(3) liability of company Directors, 2009,p.204 G Driffin, personal

(٤) د.حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الميسوط في شرح القانون المدني، دار وائل، الأردن، ١٤، ٢٠٠٦، ص٢٠٨.

(٥) د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج١، بغداد، مطبعة نديم، ١٩٧٧، ص٤٠٩.

كحق الملكية وحق الانتفاع، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون، وأكثر من ذلك يكفي أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للشخص، كمصلحة من يعولهم الشخص وحتى دون إلزام قانوني عليه، يطلب التعويض عن فقدانهم ذلك المعيل"^(١).

ثانياً: شروط الضرر

لا بد في الضرر حتى يصلح أساساً للتعويض، من توافر الشروط تتمثل بكونه ضرراً محققاً، وأن يصيب حقاً أو مصلحة شخصية للمتضرر، وأن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون متوقعاً.

وعليه، سأبحث هذه الشروط في أربع فقرات.

أ - يجب أن يكون الضرر محققاً: يقصد بذلك أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، بحيث يكون القاضي واثقاً من أن طالب التعويض سيكون في وضع أفضل لو أن المدعى عليه لم يرتكب الفعل الذي ترتبت عليه المسؤولية^(٢)، وهذا الشرط تشترك فيه المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الخطأ (أو الفعل الضار). يكون الضرر محققاً إذا كان حالاً، أي وقع فعلاً، كما يكون الضرر محققاً إذا كان محقق الوقوع في المستقبل، والضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي تقوم أسبابه في الحال وتتراخى آثاره إلى المستقبل^(٣). ويشترط في الضرر الناشئ عن منح الخدمات المالية أن يكون الضرر محققاً (حالاً أو مستقبلاً).

وفي إطار منح الخدمات المالية، فإن الضرر اللاحق نتيجة خطأ مجلس إدارة المصرف غالباً يكون ضرراً مستقبلياً، "سواء شكل امتداداً لضرر حال أو نتيجة مستقبلية مؤكدة لخطأه، وذلك عائد إلى طبيعة العملية التمويلية والهدف الذي تسعى لتحقيقه"^(٤).

والضرر المستقبل قد يستطيع القاضي تقديره فوراً وقد لا يستطيع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً، وهذا هو الغالب، فيكون للقاضي الخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضروب حقه في التعويض النهائي بعد أن يستبين مدى الضرر^(٥)، وقد يرى القاضي أن الأوفق هو تأجيل الحكم بالتعويض إلى حين تفاقم الأضرار إلى صورتها النهائية، وعندئذ يقضي بالتعويض عن كافة الأضرار مرة واحدة، كما يجوز له أن يجعل التعويض إيراداً مرتباً مدى الحياة، وهذه الأحكام نص عليها المشرعان العراقي والمصري^(٦). لكن قد يكون الضرر المستقبل غير مؤكد وهذا هو ما يسمى الضرر

(١) د. نزيه محمد الصابق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ٢٩١.

(٢) د. سعتهن العامري، تعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨١، ص ١٤.

(٣) د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ط ١، ١٩٩٥، ص ٢٦٤.

(٤) جابر مشاقبة، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٥) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصر الجديدة، ط ٥، دون سنة نشر، ص ٣٠٧، وانظر كذلك: د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٦) انظر: المادة (١/٢٠٩) مدني عراقي، والمادة (١٧٠) مدني مصري.

الاحتمالي، وهو ضرر غير محقق الوقوع، قد يقع وقد لا يقع، ولا يعرض عنه في كلا المسؤولين إلا إذا وقع فعلاً^(١).

وفي مجال الضرر الناشئ عن منح الخدمات المالية من عدمها، ينبغي التطرق إلى ما يسمى (بتقويت الفرصة)، وهي حرمان طالب هذه التسهيلات من فرصة إبرام صفقة مثلاً كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب حيث يجب التعويض عنها؛ لأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تقويتها تعدّ أمراً محققاً، فإذا صدر من مجلس إدارة المصرف قراراً يقضي بعدم منح التسهيلات المطلوبة، رغم ملاءة طالب هذه التسهيلات، ومركزه المالي القوي، وسمعته الائتمانية الجيدة، فإن ذلك يشكل خطأ قد يفوت على المضرور فرصة دخول صفقة رابحة، فإن مسألة إرساء الصفقة تعدّ أمراً محتملاً لا يعرض عنه، أما تقويت فرصة دخوله في تلك الصفقة، فهو أمر محقق يجب التعويض عنه، أي أنه ثمة ضرراً في فوات الفرصة ذاتها دون النظر إلى النتيجة. وعندما يتقدم طالب التسهيلات إلى مجلس الإدارة بطلب منح التمويل، ويقدم إلى هذا الأخير ملفاً متكاملًا يحمل مقومات قبوله، ويزوده بكل ما يطلب من مستندات ومعلومات، بحيث تكون فرصة التعاقد قائمة ومؤكدة، فإن قيام مجلس الإدارة بقطع المفاوضات من دون مبرر مشروع، يشكل خطأ في جانبه يؤدي إلى تقويت فرصة التعاقد مع طالب هذه التسهيلات يستوجب التعويض.

وكذلك الأمر في حالة امتناع مجلس الإدارة عن وضع التسهيلات تحت تصرف من منحت له، مما يؤدي إلى أن يلحق بهذا الأخير ضرر متمثل في تقويت فرصة تنفيذ المشروع الذي يسعى إلى تمويله بوساطة هذه التسهيلات المتفق عليها ويقع على العميل إثبات أن فرصة التعاقد كانت أكيدة بسبب ملاءمة ملفه لمقتضيات وشروط التمويل^(٢).

بهذا قد أخذ المشرعان العراقي والمصري^(٣) بفكرة التعويض عن فوات الفرصة في حالة المسؤولية التقصيرية، وكذلك في مجال المسؤولية العقدية، فيعوض عن الضرر الخسارة اللاحقة والكسب الفائت؛ لأنه حتى لو كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن فواتها أمراً ثابت نتيجة الخطأ التقصيري.

ب - أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة شخصية للمضرور: يتحقق الضرر المادي إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور (وفي مجال الخدمات المالية قد يكون المصرف، أو المساهمين، أو الغير)، "على أن تكون مصلحة مشروعة، فإذا كانت المصلحة غير مشروعة، فلا محل للتعويض عما يقع مساساً بها"^(٤).

ج - أن يكون الضرر مباشراً: إن الضرر المادي يقسم إلى ضرر مباشر وضرر غير مباشر، فالضرر المباشر هو ذلك الضرر المتصل بالخطأ بصورة مباشرة ولا يستطيع المتضرر تفاديه بجهد الشخص الطبيعي^(٥)، وقد حددت المادة (٢/١٦٩) من القانون

(١) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) Jocelyne Safa, Devoir de vigilance de banquier, edition Sader, 2012, p.184

(٣) انظر: المادة (٢/١٦٩) مدني عراقي، والمادة (٢٢١) مدني مصري.

(٤) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣١٦، وانظر كذلك: د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٥) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص ٦٤، وانظر كذلك: د. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

المدني العراقي، والمادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري مفهوم الضرر المباشر في مجال المسؤولية العقدية بأنه: "ما كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام، أو لتأخره عن الوفاء به"، أو "كان نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع" في المسؤولية التقصيرية وفق نص المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (١٧١) من القانون المدني المصري، وهذا الضرر تشترك فيه المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، والضرر غير المباشر هو ذلك الضرر الذي لم يكن نتيجة مباشرة للخطأ، أو هو الضرر الذي فصل بينه وبين الخطأ سبب أجنبي قطع رابطة السببية ولا تعويض عن هذا النوع في المسؤوليتين^(١).

د - أن يكون الضرر متوقعاً: الضرر المتوقع، هو الضرر الذي يمكن عادة توقعه وقت انعقاد العقد، فالمتعاقد لا يسأل عن الأضرار التي جاءت نتيجة طبيعية مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته ولم يستطع توقعها وقت إبرام العقد، فالأضرار التي لم تدخل في حساب المتعاقدين عند إبرام العقد لا يسأل عنها المدين عند وقوعها حتى وإن توقعها المدين بعد إبرام العقد، والمعيار الذي يرجع إليه في تحديد مدى توقع المدين للضرر من عدمه هو معيار الشخص المعتاد.

ثالثاً: أنواع الضرر:

الضرر على نوعان: الأول مادي، والثاني أدبي (معنوي)، وسنعرض تباعاً لهذين النوعين من الضرر.

الاول هو الضرر المادي الذي يتحقق إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور^(٢)، أو هو ما يصيب الشخص من ضرر يؤدي إلى انتفاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً^(٣). وهذا المعنى متحقق في الضرر الناشئ عن منح الخدمات المالية .

والثاني هو الضرر الأدبي هو الذي لا يمس المال ولا يمس مصلحة مالية، أي هو ضرر قد يصيب الشخص في شرفه، أو في اعتباره، أو في عرضه، أو قد يصيب الشخص في عاطفته، أو في مركزه الاجتماعي^(٤)، أي هو عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان.

هذا النوع من الضرر يعرض عنه في المسؤوليتين التقصيرية و العقدية في القانونين العراقي والمصري، وهذا ما يؤكد نص المادتين (١٦٩، ٢٠٧) مدني عراقي، والمادة (٢٢١) مدني مصري.

والتعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا بتوافر شروط معينة، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٣/٢٠٥) مدني بقوله: " ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"، وعلى

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٩١١. وانظر كذلك: د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٤١.

(٣) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٤) د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٤٧٣، وانظر كذلك: د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص ٦٩.

خلاف المشرع العراقي فقد نص المشرع المصري في المادة (١/٢٢٢) على أنه: "لا ينتقل الحق بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء".

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ (الفعل الضار) والضرر

لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي وضرر فحسب في المسؤولية العقدية، أو خطأ تقصيري (الفعل الضار) والضرر في المسؤولية التقصيرية، بل يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر في المسؤولية العقدية، وعلاقة سببية بين الخطأ التقصيري (الفعل الضار) والضرر في المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لذلك الخطأ العقدي، أو أن يكون هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ التقصيري (الفعل الضار)، حيث تعتبر علاقة السببية أساساً للمسؤولية المدنية وركناً ضرورياً فيها مستقلاً عن ركني الخطأ العقدي والضرر في المسؤولية العقدية، وركناً مستقلاً عن ركني الخطأ التقصيري (الفعل الضار) والضرر في المسؤولية التقصيرية؛ لأن من البديهي ألا يسأل المتسبب إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه العقدي أو التقصيري (الفعل الضار)، فمناط المسؤولية وجوهرها هو تلك العلاقة السببية.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار جاء فيه: "لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وإذا انعدم ركن السببية فلا مسؤولية مدنية"^(١). تأسيساً على ما سبق، يجب لقيام مسؤولية مجلس إدارة المصرف أن يكون إخلاله بالتزامه، هو الذي سبب الضرر للمتضرر، فثبوت مسؤوليته نتيجة خطئه العقدي أو التقصيري (الفعل الضار) يتحقق بمجرد ثبوت الضرر اللاحق بالمتضرر، بل لا بد من أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر وخطأ مجلس الإدارة، ويجوز للأخير إثبات أن خطأه لم يكن سبباً مباشراً أو منتجاً في إحداث الضرر^(٢).

ففي إطار المسؤولية العقدية يجب أن يكون إخلال مجلس الإدارة بالتزامه العقدي هو الذي سبب الضرر للمتضرر، وعلاقة السببية هنا يفترض وجودها؛ لكون التزام مجلس إدارة المصرف يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه إذا أثبت المتضرر عدم تحقق النتيجة فيفترض أن ذلك مرجعه إخلال مجلس الإدارة بالتزامه العقدي^(٣)، إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمتضرر راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو راجع إلى خطأ امتضرر نفسه وفقاً لأحكام المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.

يترتب على كون الرابطة السببية ركناً مستقلاً قائماً بذاته في إطار المسؤولية المدنية ضرورة إثبات هذه العلاقة استقلاً عن الخطأ والضرر، فالمتضرر لا يكفي أن يثبت خطأ الطرف الآخر، بل عليه أن يثبت وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، وعبء الإثبات يقع على عاتقه^(٤).

(١) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٨٤/٦٨٢، تاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠، منشورات الموسوعة القانونية الإلكترونية.

(٢) جابر مشاقبة، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٣) د. صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٤) د. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

ويتم إثبات علاقة السببية بجميع وسائل الإثبات، ومن بينها القرائن التي يجب أن تكون واضحة ودقيقة ومتوافقة دون أن يتعلق الأمر بمجرد احتمالات. ومن ثم تكون العلاقة السببية واجبة الإثبات، حيث لا يُعفى المتضرر من إقامة الدليل عليها ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي أوردتها المشرع وتعد قرينة سببية لصالح المتضرر، كذلك الحال في المسؤولية العقدية والتي ترتبط بعدم إلزام أحد الأطراف بتحقيق نتيجة حيث تتضمن في هذه الحالة قرينة على قيام الرابطة السببية^(١).

بناءً على ما تقدم، فإن المتضرر ملزم بإثبات علاقة السببية بين الضرر اللاحق به وبين خطأ مجلس الإدارة سواء أكان هذا الخطأ عدم تنفيذ التزام ببذل عناية، أو التعسف في استعمال الحق^(٢)، وذلك باستثناء حالات مسؤولية مجلس الإدارة عن عدم تنفيذ التزامه بتحقيق نتيجة.

ومن المتصور في الواقع العملي أن لا ينشأ الضرر من سبب واحد، بل ينشأ من أسباب متعددة يكون فعل مجلس إدارة المصرف واحداً منها، فإلى أي حد يمكن القول في هذه الحالة بقيام علاقة السببية بين هذا الفعل والضرر؟ كما أن الضرر قد يعقبه أو يسبقه ضرر آخر مما يطرح التساؤل حول مدى إسهام هذا الفعل في تحقيق النتيجة الضارة؟. للإجابة على هذه التساؤلات في ضوء القانونين العراقي والمصري، فإنني أقول: بأن هذين القانونين قد أخذوا بنظرية السبب المنتج، وهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة إلى الضرر الذي تحقق^(٣)، إذ ينظر إلى النتيجة الضارة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة وكان من شأنه أن يحدثها وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور.

وقد أخذ بها القانون المدني العراقي في المادتين (٢/١٦٩، ١/٢٠٧)، ونظيره القانون المدني المصري في المادة (١/٢٢١) في شقها الأخير، حيث نصت على أنه: "ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، أي أن يكون الفعل مؤدياً إلى النتيجة وفق المجرى العادي للأمور وهذا ما يوافق نظرية السبب المنتج.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغاً، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو في هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

(٢) د. محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد ٢، السنة ١٨، ١٩٩٦، ص ٤٧٨.

(٣) د. أنور طلبه، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية التقصيرية، الدار الجامعية الحديثة، الإسكندرية، مصر، ط ٢، ٢٠٠٥، ص ٢٣٥.

مثل هذا الضرر، مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه، بأن كان مقترنا بالسبب المنتج لها^(١).

وإسقاطاً لما سبق على منح الخدمات المالية، فإن هذا العملية الائتمانية بما تظهره من تداخل لعوامل اقتصادية مالية وشخصية، يجعل من الصعوبة، إن لم يكن من الاستحالة، تحديد مقدار ما أسهم به كل سبب في تحقيق الضرر اللاحق بالمتضرر، فضلاً عن أن إدخال جميع الأسباب السابقة على وقوع الضرر في إطار العلاقة السببية يؤدي إلى مصاعب عملية قد تكون انعكاساتها غير عادلة، حيث تتمثل هذه المصاعب في عدم إمكانية وضع حد لسلسلة الأسباب غير المتناهية دون إمكانية تحديد نطاق مسؤولية المصرف بشكل عام^(٢).

الخاتمة

- ١- هناك حاجة ماسة لحماية أموال المصرف من تصرفات مجلس الإدارة، وذلك لسببين أساسيين الأول للفصل بين الملكية والإدارة، والثاني المسؤولية المحدودة للشركاء.
- ٢- والقاعدة ان أعضاء المجلس إذا قاموا بواجباتهم بعناية وحرص، والتزموا بحدود سلطاتهم كما يرسمها نظام المصرف واحترموا الأحكام الواردة فيه، وما يضعه القانون من قواعد أمر، فلا فعالية للمسؤولية بحقهم، لكن اذا حصل إهمال بأحكام القانون فإنهم يكونون مسؤولين عن تقصيرهم.
- ٣- يصعب حصر أسباب المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، فهي كثيرة ومتنوعة، إلا أن الفقه التجاري يقسم أسباب المسؤولية إلى أربعة أقسام، وهي الخطأ في الإدارة ومخالفة القانون ومخالفة نظام الشركة (المصرف) وقصد الإضرار بالشركة (المصرف) والدائنين (من مساهمين والغير المتعاملين مع المصرف).
- ٤- لقيام مسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة يشترط توافر أركان المسؤولية المدنية وهي خطأ من المتسبب وضرر يصيب الطرف الثاني وعلاقة سببية تربط بين الفعل والضرر.
- ٥- خطأ مجلس الإدارة في مجال منح التسهيلات او الخدمات قد يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه أو الإخلال في تنفيذها، أو عن تعسفه في استعمال حقوقه في منح أو عدم منح هذه التسهيلات.
- ٦- أما الضرر فلم يعرفه التشريع العراقي ولا المصري لكن عرفه الفقه بأنه الاذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه، ولا بد في الضرر حتى يصلح أساساً للتعويض من توافر الشروط تتمثل بكونه ضرراً محققاً، وأن يصيب حقاً أو مصلحة شخصية للمتضرر، وأن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون متوقعاً.
- ٧- والركن الاخير هو السبب الذي يجب لتوافره لقيام مسؤولية مجلس إدارة المصرف أن يكون إخلاله بالتزامه هو الذي سبب الضرر للمتضرر فثبوت مسؤوليته نتيجة خطئه العقدي أو التقصيري (الفعل الضار) يتحقق بمجرد ثبوت الضرر اللاحق بالمتضرر، بل لا

(١) نقض مصري/ مدني في الطعن رقم ٤٦٢٣، جلسة ٢٠٠٠/١/١٩، سنة ٦٧ ق مشار إليه: محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٣م، ص ١٣١١.

(٢) جابر مشاقبة، مرجع سابق، ص ٢١٥.

بد من أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر وخطأ مجلس الإدارة، ويجوز للأخير إثبات أن خطأه لم يكن سبباً مباشراً أو منتجاً في إحداث. ٨- إن التزام مجلس الإدارة قبل المصرف التزام بعناية ، إذ عليه أن يسعى لتحقيق أهداف المصرف وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد، وأن لا يخل بأي من الواجبات الموكلة إليه، فإن لم يفعل ذلك يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته.

المصادر

- إبراهيم دسوقي أبو الليل، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٥.
- إبراهيم مكي، القانون التجاري الكويتي والشركات التجارية، الناشر المؤلف نفسه، دون طبعة، ١٩٩٨.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧.
- أنور طلبية، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية التقصيرية، الدار الجامعية الحديثة، الإسكندرية، مصر، ط٢، ٢٠٠٥م، ص٢٣٥.
- جابر محمد مشاقبة، مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات الائتمانية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عمان العربية ، الاردن ، ٢٠٠٨، ص ١٨٥.
- سعدون العامري، تعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨١.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصر الجديدة، ط٥، دون سنة نشر.
- شريف غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، ٢٠٠٦.
- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٩.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة، ٢٠٠٠.
- عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج١، بغداد، مطبعة نديم، ١٩٧٧.
- عبدالله الخشروم، قانون الشركات- الأحكام العامة والخاصة، دار المسيرة، عمان، ط١، ٢٠١٦.
- محسن عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات - المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، ط١، ٢٠٠٩.
- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٠.
- محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد ٢، السنة ١٨، ١٩٩٦.
- محمد سليمان الأحمد ودهيثم مصاروة، أحكام المسؤولية التضامنية، مجلة نقابة المحامين، الأردن، العددان ١١ و ١٢ لسنة ٢٠٠٠.
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٣.
- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، ١٩٨٨.

- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، دون طبعة، ١٩٨٨.
- محي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- مؤيد طوالة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤.
- نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ٢٠٠٩.
- نعوم سيوقي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، مجلة القضاء، مصر، ١٩٦٠.

المصادر الاجنبية

- 1- M.Bathelemy Mercad et M. philpps Janin, Societes Commerciales.2010.
- 2- Jacques Mestee Dominique Valardocchia et Christiee, Blanchard Sebastien 1 Lamy societes commerciales,lamy S.A,paris,2014,.
- 3- liability of company Directors, 2009.G Driffin, personal
- 4- Jocelyne Safa, Devoir de vigilance de banquier,edition Sader,2012.

القوانين والتعليمات

- ☐ قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ وتعديلاته.
- ☐ قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧
- ☐ قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
- ☐ قانون المصارف رقم (١٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
- ☐ تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية الصادرة استناداً لأحكام الفقرة (٣) من المادة (٤) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

الاحكام القضائية

- ☐ حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٨٤/٦٨٢، تاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ ، منشورات الموسوعة القانونية الإلكترونية.
- ☐ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، حزيران ٢٠٠٤، منشورات وزارة العدل العراقية.