المركز القانوني للحارس القضائي على المصرف

إعداد

م.م. محمد سلمان شكير

كلية القانون

الجامعة الإسلامية – النجف الأشرف

The legal position of the receiver of the bank

Assistant teacher. Mohammed Salman Shakeer
Faculty of Law
Islamic University of Najaf
mohammedcivel@gmail.com

Abstract:

Judicial guarding is an urgent measure taken by the Central Bank in the event that a bank is exposed to bankruptcy and its financial conditions deteriorate, which prompts the Central Bank to choose one of the candidates whose names are mentioned in lists to take important measures to save the bank from the situation it is going through, where a guard is appointed

Keywords: Judicial guard, receiver, financial services court, bank

الملخص

أن الحراسة القضائية تعد أجراء مستعجل يتم أتخاذه تحت اشراف البنك المركزي في حالة تعرض أحد المصارف للأفلاس وتدهور الأوضاع المالية له ، مما يدفع البنك المركزي إلى اختيار أحد المرشحين المذكور أسمائهم في قوائم للقيام بإجراءات مهمة لأنقاذ المصرف من الوضع الذي يمر به ، او القيام بتصفيته ، اذ يتم تعيين حارس قضائي من قبل محكمة الخدمات المالية من القائمة المذكورة اعلاه ، وهذا الشخص بمجرد تعيينه يصبح نائباً قضائياً عن اطراف الخصومة وله سلطة إدارة الأموال التي وضعت تحت الحراسة .

الكلمات المفتاحية : حراسة قضائية ، حارس قضائي ، محكمة الخدمات المالية ، مصرف.

المقدمة:

أولاً. التعريف موضوع البحث واهميته:

بسبب التطورات التي شهدها القطاع المصرفي خلال هذه السنوات والمتمثلة بزيادة اعداد المصارف وذلك لدخول القطاع الخاص بشكل كبير للاستثمار في القطاع المصرفي المتمثل بالمصارف التجارية الخاصة على اثر ذلك نجد ان العديد من المصارف قد تعرضت الى تحديات كبيرة عند ممارستها لأنشطتها المصرفية وهذا ناتج عن سوء ادارتها او عدم خبرة بالتعامل المصرفي مما حدا بالبنك المركزي ان يقوم بفرض الوصاية القانونية من اجل اعادة تأهيل المصرف ومساعدته على القيام بأعماله .

وفي حالات اخرى لا يمكن للمصرف ان يستعيد نشاطه ومزاولة اعماله مما يستوجب وبحسب قرار قضائي من محكمة الخدمات المالية تعيين حارس قضائي ، وهذا ناتج عن افلاس المصرف او من خلال التصفية الطوعية وما يهمنا في هذا المبحث هو تعيين الحارس القضائي بسبب افلاس المصرف.

ثانياً. أهداف البحث:

تتجلى أهداف هذا الموضوع من كونه يرتبط بوجود المصرف من عدمه وامكانية استمراره في ممارسة نشاطه المصرفي او تصفيته , أذ لا يعد قرار التصفية قرارا سهلا بالمقارنة مع ما يؤديه المصرف من انشطة تساهم في تطوير القطاع الاقتصادي للدولة فيما اذا كان يؤدي اعماله بالشكل المطلوب ، من ذلك استدعت الضرورة الى وجود ضمانات قانونية تؤدي الى الثقة في التعامل المصرفي بالنسبة الى الاشخاص والمصارف , وبذلك تكون محكمة الخدمات المالية هي الجهة الوحيدة ذات الصلاحية بتعيين الحارس القضائي على خلاف ما هو عليه الحال عند تعيين الوصي اذ تناط هذه المهمة بالبنك المركزي العراقي .

ثالثاً . مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ركاكة النصوص القانونية التي جاء بها قانون البنك المركزي العراقي وقانون المصارف لكونها صدرت من سلطة اجنبية في ظل ظروف حرجة وبالغة الاجنبية , مما ادى الى اشكاليات في الترجمة القانونية لهما وعدم وضوح رؤية المشرع في معالجة الحراسة القضائية وابتعاد النصوص عن الروح الوطنية التي يتمتع بها المشرع العراقي مما انعكس بشكل سلبي على التعامل المصرفي في العراق بشكل عام.

رابعاً . منهجية البحث :

أتبعنا المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لموضوع البحث , حيث يتناول دراسة تحليلية لمعالجة الموضوع من خلال المصادر المعتمدة للوصول إلى النتائج المرجو تحقيقها .

خامساً . هيكلية البحث :

للإحاطة بموضوع الحراسة القضائية ارتأينا تقسيمه على مبحثين ، خصص المبحث الاول منه لدراسة مفهوم الحراسة القضائية و كان على ثلاث مطالب , خصصنا المطلب الأول لبيان التعريف بالحارس القضائي ، والمطلب الثاني سيكون لتمييز الحارس القضائي عما يشتبه به، اما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان إجراءات تعيينه ، اما المبحث الثاني فسنخصصه لموضوع الاثار المترتبة على تعيين الحارس القضائي وعلى ثلاث مطالب ، المطلب الأول لاستيضاح واجبات الحارس القضائي ، والمطلب الثاني سنتناول فيه صلاحيات الحارس القضائي ، اما المطلب الثالث فسنخصصه لدراسة حقوق الحارس القضائي ، ثم خاتمة البحث التي ستكون من مجموعة من النتائج التي تم التوصل اليها وجملة من المقترحات التي نأمل الأخذ بها .

المبحث الاول

مفهوم الحراسة القضائية على المصرف

قد يتعرض المصرف[1] الى الافلاس وعدم القدرة على الوفاء بالتزاماته مما يستدعي بحسب احكام قانون المصارف العراقي رقم(94) لسنه (2004) الصادر عن سلطه الائتلاف المنحلة تعيين حارس قضائي لأدارته ، وللوقوف على مفهوم الحراسة القضائية سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب الاول نخصصه لدراسة مفهوم الحارس القضائي ، بينما المطلب الثاني سندرس فيه تمييزه عن الوصي و امين التفليسة ، اما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان اجراءات تعيينه.

[1] . للإطلاع ينظر د. خليل محمد حسن الشماع ، إدارة المصارف ، مطبعة الزهراء .بغداد ، 1975، ص11 وما بعدها ...، د. عاطف جابر طه عبد الرحيم ، تنظيم وإدارة البنوك (منهج وصفي و تحليلي) ، الدار الجامعية للطباعة ، 2008، ص 605""يعرف المصرف بانه شخصا يحمل ترخيصا او تصريحا بمقتضى هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية , المادة الاولى من قانون المصارف العراقي.

المطلب الاول

التعريف بالحارس القضائي

لبيان الحراسة القضائية بشاكل عام ، والحارس القضائي بشكل خاص سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الاول دراسة تعريف الحارس القضائي ، اما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة الشروط الواجب توافرها لتعيينه بصفه حارس قضائي على مصرف.

الفرع الاول

تعريف الحارس القضائي

تعرف الحراسة لغة بانها اسم مصدر من الفعل حرسه وحرس الشيء يحرسه ويحرسه حرسا اي حفظه , وهم الحراس والحرس والاحراس واحترس منه تحرز وتحرست من فلان واحترست اي بمعنى تحفظت منه, ويقال (محترس من مثله) وهو حارس ويقصد بهِ الرجل الذي أوتمن على حفظ شيء لا يؤمن ان يخون فيهِ [2].

ولم تتضمن القوانين المنظمة لموضوع الحراسة القضائية تعريف للحارس القضائي وانما اقتصرت على الاشارة للحقوق والواجبات والصلاحيات التي تترتب على الحراسة .

وبالرجوع لموقف الفقه نجد ان الحراسة القضائية تعرف بانها (نيابة قانونية وقضائية فهي نيابة قانونيه لان القانون هو الذي يحدد نطاقها و يبين حالاتها ويوضح اركانها ويعين اثارها و هي نيابة قضائية ايضا لان القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته فلا تقول اليه صفه النيابة الا بمقتضى حكم منه)[3] .

بعد بيان الحراسة القضائية بشكل عام لا بد لنا من بيان مفهوم الحارس القضائي على المصرف اذ يعد تعيينه احدى النتائج المترتبة على افلاس المصرف وهذا ما يهمنا في موضوع بحثنا هذا ولبيان تعريف الحارس القضائي بشكل عام يمكن الرجوع على قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنه(1969) نجد انه لم يحدد تعريف للحارس القضائي الا انه بالرجوع الى المادة(147) قد بين امكانيه تعيين حارس قضائي تنص على انه (يجوز لكل صاحب مصلحه في منقول او عقار اذا تجمع اليه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحته حائزه ان يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلاته المقبوضة الى ان يثبت له الحق فيه)[4] .

الحارس القضائي بمجرد ان يصدر حكما بتعيينه فانه يصبح نائبا قضائيا يمثل اطراف الخصومة وله سلطه اداره الاموال التي وضعت تحت الحراسة ، فالحارس القضائي هو نائب وليس وكيلا و ان الحراسة ليست عقد وكاله لأنها تفرض من قبل القضاء وليس من قبل الاطراف وان المحكمة تتدخل في تحديد سلطه الحارس القضائي بجميع الاحوال هي نيابة قضاء من حيث مصدرها وهذا ما هو عليه في الحراسة القضائية على المصرف وبذلك يكون القاضي هو من يقوم بتعيين الحارس القضائي على المصرف[5].

---

[2] . ابن منظور , لسان العرب , بيروت , 1994, ص 48 .

[3] . د. عبد الحميد الشواربي , الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه, منشأة المعارف , الاسكندرية ,مصر , 2004, ص 19.

[4] . القاضي مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969, بغداد , 2008, ص182.

[5] . حسنين نوري صقر القيسي , الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني , رسالة ماجستير ,2018, ص54 .

تعد الحراسة القضائية صورة من صور الدعاوى المستعجلة التي يرفعها كل ذي شان على الاموال المتنازع فيها اذا خشي خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه فيطلب من القضاء المستعجل تعيين حارس بصفه مستعجله لأداره هذا المال حسب حكم المادة (147) من قانون المرافعات المدنية العراقي[6] .

اما بخصوص قانون المصارف العراقي و قانون البنك المركزي العراقي[7] رقم(56) لسنه (2004) اتجه صوب عدم ذكر تعريف للحارس القضائي ، لكننا نجد ان قانون المصارف قد تناول الاحكام الخاصة بالحراسة القضائية واجراءات تعيين الحارس القضائي وبيان حقوقه وتحديد التزاماته في العديد من مواد هذا القانون , أذ يتم اختياره من قبل محكمه الخدمات المالية[8].

يتم ذلك ضمن قائمه من المرشحين تقدم الى المحكمة تعد من قبل البنك المركزي العراقي ويكون هو صاحب الاختصاص في اختيار الاشخاص وادراجهم ضمن قائمة تقدم الى المحكمة و يعين الشخص الصالح ولائق بصفة حارس قضائي وهذا ما جاءت فيه المادة (80) من قانون المصارف نصت على انه (يكون الحارس القضائي المعين بقرار من المحكمة يقضى بإقامة دعوى افلاس ضد مصرف او وفقا للفقرة (5) من هذه المادة فيما يتعلق باستبدال الحارس ويتم اختيار من قبل المحكمة ضمن قائمه من المرشحين تقدم الى المحكمة من قبل البنك المركزي العراقي ويعين فقط الشخص الصالح واللائق بصفه حارس قضائي بديل للمصرف ويحدد قرار الافلاس مكافاة الحارس والاحكام والشروط الاخرى لتوظيفه وتدفع قيمه اجر الحارس القضائي و قيمه التكاليف الاخرى المحتملة بسبب من موجودات المصرف الذي يعين الحارس القضائي).

وما يؤكد دور البنك المركزي للقيام بهذه المهمة نص المادة (40) من قانون يكون وحده دون غيره سلطه اتخاذ كافه الاجراءات اللازمة لتنظيم عمل المصارف والاشراف عليها وعلى فروعها بما يحق رقابه مصرفيه فعاله وبذلك يخضع الحارس القضائي لأشراف وتوجيه البنك مركزي .

وعلى اثر تردد القانون في مدلول الحراسة ومفهومها والاختلاف في تعريفها تردد ايضا في تحديد الحارس وما هو المقصود به بل خلت معظم النصوص في الانظمة القانونية من تعريفه الا ما ندر وهو من المصطلحات الحديثة نسبيا في لغة القانون[9].

عند تعيين الحارس القضائي يصبح الممثل الوحيد للمصرف وهنا نجد ان قانون البنك المركزي العراقي لم ينص بصورة صريحة على مدلول شخص الحارس القضائي هل هو طبيعي ام معنوي ، ونرى إمكانية الجمع بين الاثنين ذلك ان النص جاء مطلقا من دون تحديد .

---

6 . د. ادهم وهيب النداوي , شرح قانون المرافعات , بغداد ,ط 2, 2008, ص (329.330) .

7 . للاطلاع ينظر د. فليح حسن خلف ، البنوك الإسلامية ، دار الكتاب ، عالم الكتب ، عمان ، الأردن ، 2006، ص 67، د. سعيد سامي الحلاف ، د. محمد محمود العجلوني ، النقود والبنوك والمصارف المركزية ، البازوري ، الأردن ، 2010، ص 136-138.... يمكن تعريف البنك المركزي بانه شخصية معنوية عامة مستقلة يدير النظام المصرفي ويشرف عليه وفقا للقواعد القانونية والاعراف المصرفية بما يمكنه من القيام بوظائفه واداء مهامه بما يتلاءم مع المصلحة العامة .

8 . م. اسعد فاضل منديل, دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية بحث منشور على شبكة الانترنت.

9 . د. محمد سعيد الرحو , تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الاشياء , ص 48.

وعلى هذا الاساس يمكننا تعريف الحارس القضائي على المصرف، بانه الممثل الوحيد للمصرف المفلس او المراد تصفيته والمعين من قبل محكمة الخدمات المالية للقيام بواجبات الحراسة وممارسة الصلاحيات المترتبة عليها ، والتمتع بالحقوق تحت اشراف ورقابة البنك المركزي.

الفرع الثاني

شروط الحارس القضائي

بالرجوع الى قانون المصارف العراقي يتم اختيار الحارس القضائي من قبل محكمه الخدمات المالية ضمن قائمه من المرشحين تقدم اليها من قبل البنك المركزي ويجب ان يتمتع بعديد من الشروط التي يمكن اجمالها بما يلي:.

أولا/ يجب ان يكون صالحا ولائقا:.

يعين فقط الشخص اللائق بصفه حارس قضائي او حارس بديل للمصرف وهذا ما جاءت به المادة(80) في الفقرة الاولى منها ان اختيار الشخص واعتباره مناسبا للحراسة القضائية يتم من قبل محكمه الخدمات المالية و يتمتع بالكفاءة و النزاهة لممارسة هذا النوع من النشاط اذ لا بد ان يكون ملما بأسبابه وطبيعته و محققا لمصالح الاطراف , و لابد ان يتمتع بالحياد لأداء عمله بصورة سليمة من دون الميل لاحد اطراف الدعوة والغرض تحقيق الهدف الذي رسمه له مع التأكيد على عدم قرابته من اطراف الدعوى[10].

بالرجوع الى المادة الاولى من قانون المصارف اوضحت معنى الشخص الصالح واللائق انه شخصا يعتبر امينا و جديرا بالثقة ولا تجعله مؤهلاته المهنية وخلفيته وخبرته او مركزه المالي او مصالحه في قطاع الاعمال غير مؤهلا في راي البنك المركزي العراقي لان يكون مالك او اداري وصيا او حارس قضائي لمصرف ولا يعتبر كذلك عند ادانته من محكمه جنائية بجريمه حكم او كان يمكن ان يحكم عليه بالسجن لمده سنه واحده او اكثر او قد تم اعلان افلاس من قبل هيئه قضائية خلال السبع سنوات الماضية او جردته سلطه مختصه من اهليه ممارسة مهنة او اوقفته عن ممارسة مهنة على اساس سوء السلوك الشخصي وليس له علاقة بآرائه او آرائها او انشطته او انشطة سياسية او قد اعلنت هيئه قضائية انه لا يصلح لا دارة شركة .

ثانيا/ ان يكون من غير المصرف:.

ويمكن اضافة شرط اخر عند اختيار الحارس القضائي من خلال وجوب ان يكون من غير المصرف وهذا ما اكدته المادة (80) فقرة (1) من قانون المصارف العراقي اذ جاء بها ان (يكون حارس قضائي بديل للمصرف وان للبنك المركزي دور في تحديد هذه الشروط لأنه يحتل موقعا اساسيا في النظام النقدي والمصرفي ويهدف الى تحقيق الاستقرار في الاسعار وسلامه النظام المصرفي)[11].

ثالثا/ التمتع بالأهلية القانونية:.

بالرجوع الى القواعد العامة فلابد ان يتمتع الحارس القضائي بالأهلية اللازمة لأدارة الاموال و هي اهلية الاداء من حيث البلوغ والعقل لأنه لا يجوز للحارس القضائي بصوره مباشره او بطريق غير مباشر ان يحل محله في اداء مهمته كلها او بعضها لشخص اخر[12].ويتمتع بالأهلية اللازمة لممارسة مهنة الحراسة القضائية وكما هو موضح في الفقرة أعلاه.

---

[10] . حسن حسين جواد الحميري, تجمع طلبة الكليات القانون في العراق بحث متاح على شبكة الانترنيت , 2014.

[11] . د. عدنان تايه النعيمي , أدارة العملات الاجنبية , ط1, دار المسيرة , عمان ,2011, ص40.

[12] . القاضي مدحت المحمود , المصدر السابق , ص 55.

المطلب الثاني

تمييز الحارس القضائي عما يشتبه به

تقترب مفاهيم كل من الحارس القضائي والوصي علي المصرف ، و امين التفليسة بعضها البعض ولبيان طبيعة عمل كل واحد من هؤلاء سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول تمييز الحارس القضائي على المصرف عن الوصي ، اما الفرع الثاني فسنخصصه لتمييز الحارس القضائي عن امين التفليسة.

الفرع الأول

تمييز الحارس القضائي عن الوصي

نظم المشرع العراقي احكام الوصاية على عده قوانين منها القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية ولكن ما يهمنا في هذا الخصوص هي الوصاية على المصرف الذي نظم احكامها قانون المصارف العراقي ، اذ يعد هذا الموضوع حديث نسبيا في مجال التعامل المصرفي في العراق بعد صدور قانون المصارف سنه(2004) وتنظم احكام فرض الوصاية والمسائل المتعلقة بها .

ويمكننا بيان أوجه الشبه بينهما من خلال اقتراب مفهوم الوصاية على المصارف من مفهوم الحراسة القضائية عليها ، اذ يتم اللجوء لتعيين الحارس القضائي والوصي في حاله تعثر المصرف عن القيام بواجباته [13] ، ومن ناحية توفر الشروط اللازمة لتعيين الاثنين فلابد ان يكون كلاهما شخص صالح ولائق بحسب المادة الاولى من قانون المصارف العراقي.

لكنهما يختلفان من حيث الشروط الواجب توافرها للجوء لأي منهما والهدف منها والجهة المختصة بفرضها والقدرة على القيام بالأعمال اللازمة لأداء واجباتهم بالشكل المطلوب، من هذا توجد اختلافات جوهريه في عده امور.

توصف الوصاية بانها اجراء تصحيحي ، يهدف الى اعاده تنظيم المصرف واعاده نشاطه من قبل اشخاص مختصين ويتم تعيينه من قبل البنك المركزي العراقي ، وبهذا يختلف عن الحارس القضائي الذي تعينه محكمة الخدمات المالية وهي جهة قضائية تختاره و تحدد طبيعة الاعمال المناط عليه القيام بها، اذ الهدف من فرض الوصاية هو اعاده تشغيل المصرف ، بينما الحارس القضائي الغرض من تعيينه انهاء عمل المصرف وتصفيته بعد اعلان افلاسه[14].

ويحدد عمل الوصي بمده ثمانية عشر شهرا يجوز تمديدها لفتره اخرى لا تتجاوز ثمانية عشر شهرا اخرى بحسب المادة(3ف/60) بينما مدة قيام الحارس القضائي بمهامه غير محددة في قانون المصارف.

وهنالك حالات وجوبية في فرض الوصاية واخرى جوازيه استنادا لنص المادة(59) الخاصة بأسس تعيين الوصي[15] ... ومن الاسباب التي توجب تعيين الوصي هي :

1. المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها.
2. راس مال المصرف ينقص بنسبة (50%) عن الحد الادنى المقرر قانونا .

---

[13] رشا كيلان ، النظام القانوني للوصاية على المصارف ، بحث منشور ومتاح على الموقع الإلكتروني www.asjp.cerist.dz

[14] د. ناصر خليل جلال ،د. ئالان بهاء الدين عبدالله ، إعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد3، مج 1،ج1،2017، ص553.

[15] ينظر نص المادة (59) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004.

3. اقامة دعوى افلاس ضد مصرف .

4. اذا قرر البنك المركزي العراقي ان تعيين الوصي لمصرف يعد ضروريا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي .

اما الحالات الجوازية فقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة اعلاه .

بينما تتلخص حالات تعيين الحارس القضائي عند تعرض المصرف الى الإفلاس وعدم الجدوى من إعادة تأهيله ، او بناء على طلب يقدمه أصحاب المصرف بالتصفية الاتفاقية وانهاء الاعمال المصرفية ، وتنتهي مهام الوصي على المصرف بتعيين الحارس القضائي استنادا لنص المادة(66/أولاً) من قانون المصارف العراقي .

ويتم تعيين وتغيير الحارس القضائي باخر بقرار من محكمه الخدمات المالية ، وذلك في حالات معينه بحسب نص المادة(8) الفقرة (5) من قانون المصارف ، بينما يتم تعيين وتبديل الوصي من قبل البنك المركزي وحده دون غيره.

الفرع الثاني

تمييز الحارس القضائي عن امين التفليسة

يمكن تلمس أوجه الشبه عند تعيين الحارس القضائي و امين التفليسة ، عند اصدار قرار قضائي بذلك ، أي ان جهة تعيينهم واحدة وهي جهة قضائية، يصبح من خلالها الممثل القانوني لمن وجد من اجله بحسب القرار ، وقد نصت المادة(588) الفقرة الاولى من قواعد الافلاس في قانون التجارة العراقي الملغي لسنه 1980 على انه يقوم امين التفليسة بإدارة اموالها والمحافظة عليها و ينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والاعمال التي تقتضيها هذه الادارة ، وهذا المعنى اكدته المادة(81) من قانون المصارف في ان الحارس القضائي يصبح الممثل القانوني الوحيد للمصرف.

واشار قانون الافلاس العراقي بحسب المادة(587) الى الحالات التي لا يعين الشخص كأمين تفليسه في حاله كونه دائن ام مدين او منافس للمفلس زوج او زوجة المفلس او لديه علاقه مع المفلس من الدرجة الرابعة واقرب وقد لا يعين في حالة كونه شريك موظف محاسب وكيل محامي المفلس خلال فتره سنتين قبل اعلان التفليسة، وهو بذلك يقترب من الحارس القضائي. اما بخصوص أوجه الاختلاف بينهما ، نجد ان امين التفليسة يختص بالقضايا التجارية دون المصرفية وبالرجوع الى قانون لمصارف العراقي وتحديدا المادة(70) منه التي اوضحت بعدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف وحتى قانون الافلاس ونجد ارباكا في صياغة هذه المادة،وتأكيدا على هذا الموقف نجد ان المادة(564) من تعديل القانون رقم(78) لسنة 2004 المتعلق بتطوير الاجراءات القضائية بمنازعات الدين قد نص على انه (يستثنى من احكام هذا الباب التجار الحاصلين على ترخيص او اذن لممارسه النشاط المصرفي او اي اعمال مصرفيه اخرى) .

واشارت المادة(586) الى ان امين التفليسة يعين من قبل المحكمة في المختصة اشهار الافلاس وكيل دفع لإدارة الافلاس ويدعى بأمين التفليسة و يتم اختيارهم ومنحهم الترخيص من قبل وزاره العدل ويمكن ان يكون هناك قضاة افلاس ويجب لمنح تراخيص الافلاس وتكون له خبرة في الاجراءات المدنية و قانون التجارة والمحاسبة وتمويل العمال واداره الاعمال وهذا بالاستناد لنص المادة(3) من تعديل قانون الافلاس العراقي .

وفي هذا السياق يتم اختيار الحارس القضائي من قبل محكمة الخدمات المالية ، بينما يتم تعيين امين التفليسة من قبل محكمه البداءة التي يقع ضمن دائرة مركز اعمال المدين المفلس الرئيسي ، ويمكن ان يتعدد عدد امناء التفليسة ويكون شخص طبيعي او معنوي وهذا ما نص عليه القانون صراحة بخلاف ما هو عليه الحال في الحارس القضائي ، اذ جاء فيها النص مطلقا.

المطلب الثالث

اجراءات تعيين الحارس القضائي

هنالك العديد من الاجراءات الواجب توافرها لتعيين الحارس القضائي ، وذلك في حالتين الاولى عند اعادة تأهيل المصرف ، والاخرى عند افلاس المصرف ، اما فيما يخص موضوع بحثنا المتعلق بإفلاس المصرف سنبين هذه الحالة دون الاخرى ، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول دراسة تقديم طلب اعلان افلاس المصرف اما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة التفصيل الاتي

الفرع الأول

تقديم طلب اعلان افلاس المصرف

يتم ذلك عند تقديم التماس اقامة دعوى افلاس المصرف الى محكمة الخدمات المالية لإعلان افلاسه وبذلك نرى ان هذا الأجراء لابد للقيام به بان يتم تقديم طلب الالتماس الى المحكمة المختصة استنادا لنص المادة(72) من قانون المصارف العراقي اذ اوجبت ان يكون الالتماس مقدما من قبل البنك المركزي العراقي بحسب الفقرة الاولى من هذه المادة وهذا تأكيد على اهميه دور البنك المركزي على تنظيم القطاع المصرفي بالإضافة الى ذلك يمكن ان يقدم هذا الطلب من جانب ثلاثة او اكثر من دائني المصرف تبلغ التزاماته المالية 4 مليار دينار مستحقه وغير مدفوعة و معززا بأدلة مستندية تبين ان المصرف لا يفي بالتزامات المالية عند استحقاقها ولا نجد مبرر ان يحدد عدد الدائنين بثلاثة دائنين ، اذ يمكن ان يكون احد دائني المصرف بمبلغ يساوي المبلغ المطلوب مما يغني عن هذا تعدد المطلوب[16].

بعد تقديم الطلب يتم تعيين وصي على المصرف ، اذ قضت المادة(73) اولا : انه بمجرد تقديم التماس اقامة دعوى افلاس ضد مصرف حسب المادة(72) ثانيا : ان البنك المركزي يعين وصى على ذلك المصرف عملا بالمادة(59) فقره اولى ج، وهي من ضمن الحالات الوجوبية لأسس تعيين الوصي المذكورة في هذه المادة فاذا قبلت المحكمة الالتماس وقررت اعلان افلاس المصرف يعين حارس قضائي على المصرف ، وينتهي عمل الوصي حسب المادة(66 /ج) كذلك ينتهي تعيين الوصي اذا رفضت المحكمة الالتماس حسب المادة(73 /ثانيا) .

الفرع الثاني

إصدار قرار تعيين الحارس القضائي

تنعقد جلسات المحكمة للنظر بإقامة دعوى افلاس ضد مصرف بعد استدعاء ممثل عن البنك المركزي العراقي او اي ملتمس اخر من الدائنين بحسب الفقرة(ب) من المادة(72) والوصي المعين على المصرف او واحد او اكثر من المسؤولين الاداريين للمصرف لحضور جلسة علنية للنظر في الطلب ويمكن ان تكون الجلسات سرية حسب تقدير المحكمة ، وحدد القانون وقت انعقاد الجلسة في غضون يومي عمل من تاريخ تقديم الطلب استنادا لنص المادة(74) من قانون المصارف العراقي و يمكن للمحكمة ان تقبل الطلب او ترفضه واسس قبول الطلب نصت عليها المادة(71) بان يكون الطلب اصوليا وعدم وفاء المصرف بالالتزامات المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها واذا حدد البنك المركزي العراقي ان رأس مال المصرف يقل عن 25% من راس المال المطلوب عملا بالفقرة واحد من المادة(16) او اذا حدد البنك المركزي العراقي ان قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمه المطلوبات واذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الاسس الواردة في المادة(59) والتي على اثرها تم تعيين وصي .

---

[16] نصت المادة (72/1ف) من قانون المصارف العراقي على (1- تقدم خطيا إلى محكمة الخدمات المالية التماسات اقامة دعوى إفلاس ضد المصرف ....)

اما في حاله رفض الطلب كأن يكون بناء على اسباب معينه بحسب المادة(75) من قانون المصارف وعند الرجوع الى الفقرة (ب) من المادة(75) نجد ان على البنك المركزي ان يقدم الى المحكمة بقرار من وزير المالية قرار يقضي بان استقرار النظام المصرفي في العراق يتطلب اعاده تأهيل المصارف ونجد ان في ذلك تداخل كبير بين مهام البنك المركزي ووزارة المالية باعتبار ان للبنك المركزي خبرة كبيرة في مجال التعامل المصرفي قياسا بشخص وزير المالية , ونجده تداخل في الصلاحيات وقدم هذه الادلة الى محكمه الخدمات المالية قبل ان تبدأ المحكمة في طلب اعلان الافلاس بالإضافة الى ذلك يمكن للمحكمة ان ترفض الالتماسات المقدمة من دائني المصرف وهذا ما جاءت به المادة (76) من قانون المصارف العراقي.

ولابد من الاشارة هنا الى ان الفقرة الثانية من المادة (76) قد اوردت مفرده ، الحكم بالسجن لمده لا تتجاوز سته اشهر وهذا ما يخالف ما هو معمول به في واقع الحال ولابد ان تستبدل بكلمة الحبس .

ويمكن للمحكمة ان تتخذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لتحديد الشخص المناسب لأداء واجبات الحراسة القضائية وذلك عن طريق الاختبارات العلمية والعملية للتأكد من صلاحية الشخص ومدى تمتعه بالخبرة والدراية بالأمور المصرفية.

ولابد من اصدار قرار الافلاس بموافقة محكمة الخدمات المالية على طلب اقامة دعوى افلاس ضد مصرف وهذا بالرجوع الى المادة (78) من قانون المصارف متضمنا قرار اعلان الافلاس يتم اعلان افلاس مصرف بناء على قرار المحكمة بالموافقة على الالتماس وتبدا إقامة الدعوى ضد المصرف و يعين الحارس القضائي من قبل المحكمة بمقتضى نص المادة(80) [17].

وفور اصدار المحكمة قرارها بتعيين الحارس القضائي من عدمه او قرار برفض الدعوى امام المحكمة تخطر المصرف بالقرار وتتخذ الترتيبات اللازمة لنشر القرار في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين على الاقل من الصحف ذات التداول العام.

المبحث الثاني

الاثار المترتبة على تعيين الحارس القضائي على المصرف

للوقوف على الاثار المترتبة على فرض الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي اذ لابد ان يتمتع بصلاحيات لأداء مهامه بالمقابل تفرض عليه واجبات لا بد من القيام بها ، ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول دراسة واجبات الحارس القضائي بينما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة صلاحيات الحارس القضائي، اما المطلب الثالث فسنخصصه لدراسة حقوق الحارس القضائي.

المطلب الاول

واجبات الحارس القضائي

يوجب قانون المصارف العراقي من خلال النصوص المتعلقة بموضوع الحراسة القضائية عده التزامات تلقى على الحارس القضائي ويجب الالتزام بها وتنفيذها ولبيانها سنقسم هذا المطلب على اربعة فروع نتناول في الفرع الاول : دراسة موضوع المحافظة على اموال المصرف اما الفرع الثاني : فسنخصصه لوجوب تقديم تقرير عن الاعمال الخاصة بالحراسة القضائية اما الفرع الثالث نخصصه لدراسة تسجيل المطالبات وتوزيع المدفوعات واخيرا اتناول موضوع اعداد خطه تصفيه خاص بالمصرف المفلس في الفرع الرابع .

[17] ينظر المادة (1/80) من قانون المصارف العراقي .

الفرع الاول

المحافظة على اموال المصرف

لابد للحارس القضائي ان يقوم من خلال تأدية مهام الحراسة القضائية بالمحافظة على اموال المصرف وبذل العناية اللازمة لإدارتها وهذا ما نصت عليه المادة(8) فقرة(7) على انه (يقوم الحارس القضائي خلال تأدية مهامه بإدارة عمليات الحراسة القضائية بأسلوب من شانه ان يرفع الى الحد الاقصى من قيمة العوائد الناجمة عن بيع او التصرف في موجودات المصرف ويقلل الى الحد الأدنى من مقدار الخسائر ويضمن معالجه عادله ومتناسقة للمطالبات وفقا للمادة(92). واوجبت الفقرة الثالثة من هذه المادة على الحراس القضائيون القيام بأنشطتهم تحت توجيه واشراف البنك المركزي العراقي ويلتزم بما يصدر اليه من توجيهات وهذا يمثل خضوع الجهاز المصرفي بصوره عامه الى رقابه البنك المركزي وهذا ما اكدته المادة(40) من قانون البنك المركزي العراقي بشان الرقابة المصرفية .

ومع ذلك يمكن للسلطة القضائية ان تصدر توجيهات قضائية خطية هذا يعني عدم جواز ان تكون شفوية ، هذه التوجيهات تتضمن قائمه بالأنشطة التي يجوز له الاطلاع بها دون الحاجة الى تدخل البنك المركزي وتشمل تلك التوجيهات تسليم السلطة الى الحارس القضائي للدخول في معاملات فرديه لا تتجاوز المبالغ المحددة لكل معاملة ، ولا يقتصر على بيع الموجودات اما بشكل مفرد او بالجمع , وعلى الحارس القضائي عند تغييره ان يسلم ما كان في عهدته من الدفاتر والسجلات المتعلقة بالحراسة وتقديمها الى القضاء.

الفرع الثاني

تقديم تقرير عن الملكية الى المحكمة

بحسب المادة(85) من قانون المصارف العراقي يجب على الحارس القضائي ان يقدم الى المحكمة عن طريق البنك المركزي العراقي خلال اسبوعين من تاريخ صدور قرار الافلاس تقريرا عن الملكية ويتضمن قائمه موجودات المصرف والمطالبات المتعلقة بالاكتتاب غير المدفوعة في رأسماله السهمي و اتفاقات القروض والضمانات واتفاقات الشراء او البيع وكذلك القيمة الدفترية والقيم التقديرية لتصفيه الموجودات .

العقود التي تحصل بموجبها اطراف اخرى على ملكيه المصرف بما في ذلك الايجار والتأجير والضمان العقود التي يتلقى المصرف الخدمات بمقتضاها والمعاملات الهامه التي يدخل فيها المصرف اثناء فتره(60 يوم) عمل تسبق مباشره تاريخ قرار الافلاس .

على ان تجرى عمليه تحديث التقرير كل فصل وتتاح للمعاينة من قبل البنك المركزي العراقي لأغراض التدقيق ومن قبل دائني المصرف الذين ترد مطالباتهم في قائمه المطالبات التي تمت الموافقة عليها والتي اعدت وفقا للمادة(87)[18].

الفرع الثالث

تسجيل المطالبات و توزيع المدفوعات

بحسب المادة(86) يجب على الحارس القضائي ان يقوم بتسجيل المطالبات على المصرف المفلس من قبل الدائنين ذلك لان التسجيل هذه المطالبات مع الادلة المستندية يعد دليلا قاطعا على التسجيل ،أذ نصت الفقرة الاولى من المادة اعلاه على انه (باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرات 12 من المادة(87) تسجل المطالبات على مصرف مفلس لدى الحارس القضائي خطيا وفي غضون(60 يوم)عمل من تاريخ نشر قرار المحكمة الذي يقضي بإقامة دعوى افلاس ضد

[18] م. د. زكريا يونس أحمد ، الأحكام الجديدة في افلاس المصارف ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العدد28، مج 7، 2015، ص 426.

المصرف في الجريدة الرسمية وبناء على طلب ثلاثة او اكثر من الدائنين الى المحكمة و خلال عشره ايام على الاقل قبل الانتهاء الفترة المشار اليها في هذه الفقرة [19]. يجوز للمحكمة ان تمد مره واحده هذه الفترة لجميع الدائنين بمقدار (20) يوم عمل على اساس المساواة . تسجل المطالبات مع الادلة المستندية للمطالبات والمعاملات التالية: اسم وعنوان الدائن ، مبالغ الفائدة والرسوم الاخرى و الجزاءات والضرائب المدرجة ضمن مبلغ المطالبة الاصلي . والتفاصيل المتعلقة باي رهن عقاري او امتياز او ضمان يكفل المطالبة بما في ذلك اسم وعنوان اي ضامن، يوقف اتخاذ قرار بإقامة دعوى اقلاس ضد مصرف سلطه المودعين فيما يتعلق بالوصول الى ودائعهم المدونة في دفاتر او سجلات المصرف[20].

يمنح الدائنون وصل تسجيل من قبل الحارس القضائي عند تسجيل مطالباتهم ،اذ يعد وصل الايصال دليل قاطع على التسجيل .

وبخصوص قبول المطالبات على الحارس القضائي ان يقبل المطالبات المسجلة وفقا للمادة(86) باستثناء ان المطالبات المتعلقة بالوداع المصرفية في دفاتر او سجلات المصرف تقبل بالمبالغ المدونة على هذا النحو دون طلب تسجيل .

يقبل الحارس القضائي المطالبات المسجلة المدونة في دفاتر او سجلات المصرف بصيغتها المدونة بها بدون اثبات اخر باستثناء المطالبات المسجلة بمبلغ يقل عن المبلغ المدون من قبل المصرف لا تقبل الا بالمبلغ الاقل.

يجوز للدائني المصرف الذين لديهم مطالبات على موجودات المصرف تكون مضمونه براهن او بامتياز ان يسجلوا مطالباتهم بالمبلغ الذي يتجاوز به مبلغ المطالبة قيمه المبيعات المتوقعة للأصول في مزاد علني او بقيمه السوق وكما يحدده مثمن خارج مستقل ولا تقبل اي مطالب على هذا النحو الا بعد ان يكون المزاد قد اقيم او تم تحويل حق ملكيه الموجودات بطريقه اخرى, وذلك بعد منحهم وصل تسجيل من قبل الحارس القضائي وعليه ان يقبل المطالبات المسجلة والمدونة في دفاتر او سجلات المصرف بصيغتها المدونة بها من دون اثبات اخر .

اما المطالبات المسجلة بمبلغ يقل عن المبلغ المدون من قبل المصرف لا تقبل الا بالمبلغ الاقل وتسجل مع المطالبات اسم وعنوان الدائن مع مبلغ الفائدة والرسوم الاخرى والجزائيات والضرائب المدرجة ضمن مبلغ المطالبة الاصلي مع ذكر التفاصيل المتعلقة باي رهن عقاري او امتياز او ضمان يكفل المطالبة بما في ذلك اسم وعنوان اي ضامن ويتوقف اتخاذ قرار بإقامة دعوى افلاس ضد مصرف سلطه المودعين في ما يتعلق في الوصول الى ودائعهم المدونة في دفاتر او سجلات المصرف, اما في حاله رفض المطالبات يجب عليه بيان اسباب الفلافل ومن ثم اعداد قائمتين تتضمن المطالبات المقبولة والمرفوضة وتقدم الى المحكمة للموافقة عليها خلال مده(30 يوم)عمل من موعد انتهاء التسجيل , وعلى الحارس القضائي في حاله الطعن بقرار الخاص برفض المطالبات ان ينشر في الجريدة الرسمية للبنك المركزي بموعد جلسات المحكمة عن الطعون التي تقدم لأثبات مطالباتهم الى الحارس القضائي او المحكمة[21].

أما بخصوص توزيع المدفوعات نصت عليه المادة(3/98) (يدفع الحارس القضائي فور موافقة البنك المركزي العراقي على جدول زمني للتوزيع المبالغ المذكورة في ذلك الجدول وتودع في حساب لدى البنك المركزي المبالغ التي يتضمنها الجدول الزمني للتوزيع ولا يمكن دفعها بسبب عدم امكانية التعرف على الدائنين او عدم امكانية الاتصال بهم وينشر الحارس القضائي تنبها في الجريدة الرسمية والصحيفتين من الصحف ذات التداول العام يدعو فيه هؤلاء الدائنين بالاسم

---

[19] ينظر نص المادة (71) من قانون المصارف العراقي .

[20] م. د. زكريا يونس أحمد ، مصدر سابق ، ص430.

[21] ينظر إلى المادة (102) من قانون المصارف العراقي .

الى التقدم اليه وتبقى المبالغ المودعة على هذا النحو متاحه لدفعها للدائنين او لمن يخلفهم الى ان تنتهي المدة النهائية للمطالبات وفي هذا الحالة تحول المبالغ غير المدفوعة الى الدولة.

ويتم دفع هذه المطالبات بحسب الترتيب الذي نصت عليه المادة(92) على انه :

1/ توزع موجودات المصرف المفلس في ما بين دائني بحسب ترتيب الاولويات التالية:

أ. المطالبات المتعلقة بالودائع التي لا تكون في شكل اوراق ماليه لدين بحد اقصى قدره خمسه مليون دينار عراقي لكل مودع.

ب. جميع التكاليف والمصروفات المتعلقة بعمليه اداره الافلاس او الوصايا بما في ذلك التكاليف الاضافية او تمويل جديد و سلع وخدمات تم توريدها بعد وضع المصرف تحت سيطرة الوصي او الحارس القضائي.

ج. مطلوبات المصرف المتعلقة بالوصاية و بإعادة التأهيل.

د. الضرائب الحكومية والمحلية واقساط الضمان الاجتماعي الحكومية المستخدم حق على مدى فتره لا تتجاوز سنه واحده قبل تاريخ اتخاذ قرار الافلاس.

هـ. اي مطالبات للمودعين لم تدفع قيمتها بموجب الفقرة الفرعية مع المطالبات للدائنين غير مكفولين.

و. اي مطالبات تتعلق بدين ثانوي.

2/ تحويل الموجودات المتبقية الى مالك المصرف بحسب حصة اسهم ملكيه كل منهم.

الفرع الرابع

اعداد خطه التصفية

يتم ذلك استنادا لنص المادة(93) من قانون المصارف اذ يقوم الحارس القضائي في غضون (60 يوم) عمل من تاريخ اتخاذ المحكمة قرار اقامه دعوى افلاس ضد مصرف بأعداد خطة تصفية مفصلة للمصرف ويقدمها الى البنك المركزي العراقي لكي يوافق عليها وتتضمن الخطة[22]:

1 / ميزانية عمومية شكلية جارية بالموجودات والمطلوبات يبين موجودات ومطلوبات المصرف بالقيمة التقديرية لتصفيتها و ميزانية عمومية شكلية بموجودات المصرف و مطلوبات المتوقعة بعد حوالي ثلاثة اشهر و تبين الميزانيتين المطلوبات كمطالبات للدائنين معترف بها فضلا عن المطالبات للدائنين الموافق عليها ومطالبه الدائنين فيها .

ب/ بيانات ربع سنوية بدخل المصرف ومصروفات السابقة المتوقعة

ج/ تقرير مرحلي عن بيع او عن خطط بيع موجودات رئيسية للموجودات المصرف او مجموعه من موجودات

د / تقرير عن المتابعة القضائية او خارج النظام القضائي لمطالبات المصرف بما في ذلك الاجراءات القضائية للحصول على ابطال للاتفاقات الاحتيالية وابطال للتحويلات التي جرت والحقوق التي نشأت نتيجة لها, و تقرير عن مواصلة او انهاء العقود الجارية من قبيل عقود المصرف المتعلقة بالتامين والتوظيف والخدمات بما في ذلك تحليل مفصل للاعتمادات المالية لموظفي المصرف , وتقرير عن مطلوبات المصرف وجدول زمني بالمدفوعات المتوقعة لدائني المصرف اثناء ربع السنه التالي , كتقرير عن تكاليف ونفقات الحراسة القضائية ابتداء من تاريخ خطه التصفية و تقدير التكاليف والنفقات المستقبلي .

2 / يجري تحديث خطه التصفية كل ربع سنه وتتاح خطه التصفية بعد موافقه البنك المركزي العراقي عليها للمعاينة من قبل دائني المصرف الذي تدرج مطالباتهم في قائمه المطالبات الموافق عليها والمعدة وفقا للمادة (87).

[22] م. د. زكريا احمد يونس ، مصدر سابق ، ص432.

المطلب الثاني

صلاحيات الحارس القضائي

يمتلك الحارس القضائي حيزا من الحرية بإدارة الاعمال المكلف بها لأداره شؤون المصرف المفلس ، تعزز مركزه القانوني بوصفه الممثل الوحيد للمصرف وهذا ما نلتمسه من خلال مواد قانون المصارف العراقي بحسب نص المادة(80، 81) من قانون المصارف العراقي بخصوص حقوق الحارس القضائي وتحديد ما يستحقه من تعويض عن جميع المطلوبات وجميع التكاليف والمصروفات المعقولة وحسننا فعل المشرع في تحديد مقدار ما يستحقه بالقدر المعقول ، وبخصوص صلاحيات الحارس القضائي ، نجد ان هذه المواد لم تحصر جميع الصلاحيات بل تتوزع على كثير من مواد هذا القانون ولدراسة ذلك سنقسم هذا المطلب على اربع فروع نخصص الفرع الاول لدراسة صلاحيته بإدارة اعمال المصرف، اما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة طلب الغاء او ابطال بعض الاعمال ، و في الفرع الثالث : سندرس انهاء او تنفيذ العقود الجارية اما الفرع الرابع سنخصصه لدراسة امكانية اقتراح جدول زمني لتوزيع المدفوعات .

الفرع الاول

اداره اعمال المصرف

بحسب الفقرة الاولى من المادة(81) يصبح الحارس القضائي عند تعيينه الممثل القانوني الوحيد للمصرف وتأول اليه حقوق وصلاحيات حملة اسهم المصرف فيما يتعلق بأسهمهم من رأس المال الاسمي للمصرف ومحل ادارة المصرف ومديره المفوض وتشمل مثل تلك الحقوق الغاء او ابطال الاعمال الصادرة عن الوصي وصلاحيات الاحتفاظ بدفاتر وسجلات و موجودات المصرف وصلاحية تشغيل وتصفيته وتقدم المطالبات ضد المصرف الى الحارس القضائي .

والقيام بهذه الاعمال تعد من ضمن اعمال الادارة ولا يجوز تجاوزها وعليه ان يبذل عناية الشخص المعتاد لممارسة صلاحياته ودون الاخلال بذلك .

لأداء الصلاحيات القانونية اجاز قانون المصارف للحارس القضائي ان يوظف على حساب المصرف الذي عين له ما يوافق عليه البنك المركزي العراقي من محامين ومحاسبين ومستشارين اخرين مستقلين بالأحكام والشروط التي يوافق عليها البنك و هذه الصلاحية بيد الحارس القضائي باختياره الاشخاص المؤهلين وما يراه مناسبا لأداء المهام ويلاحظ ان القانون لم يحدد عدد معين لهؤلاء وترك تقدير ذلك الى الحارس القضائي بما يراه مناسبا لأداء المهام الموكلة اليهم .

الفرع الثاني

الغاء او ابطال بعض الاعمال

يمكن للحارس القضائي ان يقدم طلب حسب المادة(82 /8) بان تصبح الاعمال القانونية التي تجري في غضون (60 يوم) عمل من قبل تاريخ قرار البنك المركزي العراقي بتعيين وصي للمصرف لا غيه وباطلة من قبل البنك المركزي العراقي .

اذا كان المصرف والطرف المقابل في الاعمال على علم او كان ينبغي اعلامهم في وقت تلك الاعمال انها ستلحق ضررا بمصالح دائني المصرف ويفترض ان تكون هذه المعرفة موجوده اذا كانت تلك الاعمال:

أ/ هدية او تحويل اخر دون الاخذ بنظر الاعتبار لأي شخص [23].

[23] د. اسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الافلاس وفقاً لقانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، ط1،دار الثقافة والنشر، عمان ، 2008، ص310.

ب/ مدفوعات او تحويلات الى مالك المصرف او اداري فيه او احد موظفيه الا اذا اثبت ذلك المالك او الاداري او الموظف على نحو يقنع المحكمة بان المدفوعات او التحويلات التي كانت تتعلق بتوظيف المصرف لها تتعلق بحساب محتفظ به لدى المصرف و لم يكن يعلم بان تلك المدفوعات او التحويلات ستلحق ضرر بمصالح دائني المصرف .

ج/ مدفوعات او تحويلات قبل موعد استحقاقها او تحويل ضمان للدين قبل موعد الاستحقاق الدين .

د/ ابرام او اداء عقد يفرض التزامات على المصرف اكبر بكثير من الالتزامات المفروضة على الطرف الاخر او الاطراف الاخرى في العقد .

ق/ ترتيبات بين المصرف وطرف اخر او اطراف اخرى بخلاف عقد مالي محدد في المادة(88) يسمح بمقاضاة بين حقوق الموظف والتزاماته كانت ستصبح غير مسموح بها لولا هذا الترتيب قبل وقت اتخاذ قرار الافلاس [24].

و/ تحويلات ما بين المصارف بين الفرع المحلي لمصرف اجنبي او بين هذا المصرف الاجنبي او فروع او شركات تابعه في الخارج .

وما يؤكد هذه الصلاحية نص المادة(5/83) التي تنص على انه (لا تقيد هذه المادة صلاحيات الحارس القضائي استنادٍ للفقرة 8 من المادة 82) .

الفرع الثالث

انهاء او تنفيذ العقود الجارية

يمكن للحارس القضائي ان ينفذ او ينهي جميع العقود الجارية او جزء منها للمصرف المفلس فوفقا للمادة(89) يجوز للحارس القضائي ان ينهي من جانب واحد جميع العقود التجارية او اجزاء من العقود التجارية لمصرف مفلس في غضون فترة زمنية معقولة بعد الموافقة على التماس اقامة دعوى الافلاس لا تتجاوز(60 يوم)عمل باستثناء الطرف المقابل لمصرف .

استنادا الى المادة(88) من هذا القانون يمكن الحارس القضائي تنفيذ اي عقد للمصرف بغض النظر عن اي احكام في العقد تجيز الانهاء او النكول والتسريع او ممارسة حقوق او فقط بسبب الاعسار وتعيين وصي او حارس قضائي .

الفرع الرابع

اقتراح جدول زمني لتوزيع المدفوعات

يمكن للحارس القضائي بحسب المادة(2/98) اقتراح هذا الجدول اذ نصت على يجوز للحارس القضائي في اي وقت وبما يتفق مع المادة(92)ان يقترح جدولا زمنيا لتوزيع المدفوعات التي ستقدم الى دائني المصرف ذوي المطالبات الموافق عليها ويجوز للبنك المركزي ان يوافق على ذلك الجدول الزمني للتوزيع .

وبإمكانه الدخول في تسوية للمطالبات عن طريق التفاوض مع اي دائن او مدين للمصرف وهذا ما جاءت بهِ المادة(90) اذ نصت على انه تخص التسويات التي تتم بالتفاوض (يجوز للحارس القضائي بموافقة مسبقه من قبل البنك المركزي العراقي الدخول في تسويه المطالبات عن طريق التفاوض مع اي دائن او مدين للمصرف وان يقوم بتنفيذ تلك التسويات ولا تخضع اي تسويه من هذا القبيل للاعتراض او للاستئناف.

ويمكن له ان يفي للمطالبات لأي دائن بحسب الفقرة (5) من المادة (91) اذ نصت على انه (بغض النظر عما ورد في الفقرة واحد اعلاه وفيما يتعلق بالموجودات عدا تلك الواردة في الفقرة(3) والفقرة الفرعية أ يجوز للحارس القضائي ان يفي

[24] ينظر نص المادة (88) من قانون المصارف العراقي .

بالمطالبة لأي دائن مكفول وذلك بالدفع لذلك الدائن دون الحاجة الى اللجوء الى مزاد علني, وفي هذه الحالة يعتمد الحارس القضائي على تثمين طرف ثالث مستقل للموجودات قيد البحث.

ويجوز للحارس القضائي قبول المطالبات التي تكون قيمتها غير مؤكدة بقيمة يقدرها هو وذلك استنادٍ لنص المادة (4/87) [25].

المطلب الثالث

حقوق الحارس القضائي

بمقابل مع ما يقوم به الحارس القضائي من اعمال وواجبات ملقاة عليه و صلاحيات تمكنه من القيام بواجبات الحراسة القضائية ، لابد ان يعوض على اداءه لهذه الاعمال لتعزيز مركزه المالي والقانوني وتمنحه مكنة القيام بأعماله ، وعليه يتمتع بالعديد من الحقوق التي سنحاول اجمالها من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول دراسة حقه في تقاضي الأجر ، اما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة الحق في استرداد المصروفات والتعويضات .

الفرع الأول

الحق في تقاضي الأجر

بما ان الحارس القضائي يبذل جهدا للقيام بأعمال الحراسة ، ويخصص جل وقته الإدارة اعمال المصرف الموضوع تحت يده لحراسته والمحافظة عليه , فقد كفل قانون المصارف العراقي له الحق في الحصول على اجر يناسب ما يقوم به من عمل، اذ جاء في المادة 80 بفقرتها الأولى بأحقية الحارس القضائي بالحصول على مكافئة وتدفع قيمة اجر الحارس القضائي وقيمة التكاليف الأخرى المحتملة بسبب أداء اعمال الحراسة القضائية من موجودات المصرف .

وبهذا يكون الأساس القانوني لحقه لتقاضي الاجر هو قانون المصارف وبالتالي يكون هو المصدر لهذا الحق ويستطيع المطالبة بأجره امام القضاء في حالة حصول منازعة الا اذا تنازل عنه، ولا بد ان يكون الاجر مناسب مقابل قيامه بأعباء الحراسة القضائية على المصرف.

الفرع الثاني

حق الحارس القضائي في استرداد المصروفات والتعويض

يقصد بالمصروفات المبالغ التي ينفقها الحارس القضائي على المصرف من ماله الخاص من اجل القيام بالأعمال الضرورية لحفظ أموال المصرف الموضوع تحت يده لحراسته وادارته , ويمكن ان تشمل هذه المصروفات نفقات الترميمات الضرورية للمصرف وثمن الآلات الالكترونية التي من شأنها ادامت اعمال المصرف ، وبالرجوع الى المادة (80) فقرة 2 من قانون المصارف العراقي نجدها تنص على تعويض البنك المركزي العراقي الحارس القضائي لمصرف من جميع المطلوبات وجميع التكاليف المصروفات المعقولة التي يتحملها الحارس القضائي بسبب الحراسة القضائية بقدر تجاوزها لموجودات المصرف المتاحة للوفاء بهذه المطلوبات او التكاليف او المصروفات.

وبالرجوع الى القواعد العامة لابد ان تكون المصروفات بالحد المعقول أي من دون مبالغة فيها ، وبذلك تكون المصروفات معقولة نافعة وضرورية غير كمالية ليمكن المطالبة بها .

---

[25] ينظر نص المادة (4/87) من قانون المصارف العراقي .

الخاتمة :

في ختام بحثنا الموسوم بالمركز القانوني للحارس القضائي على المصرف توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل الأخذ بها .

أولاً / النتائج :

1. الحراسة القضائية على المصرف تعد صورة من صور الدعاوى المستعجلة التي يرفعها كل ذي شأن أو مصلحة على الأموال المتنازع عليها ، إذا خشي خطراً عليها من بقاءها تحت يد الحائز .

2. الحارس القضائي هو شخص يتم تعيينه في حالة افلاس المصرف ، او المصرف الذي يراد تصفيته بصورة طوعية، ذلك لان التصفية تعد اجراء غير محبذ اذا ما علمنا ان المصارف تدخل في الكثير من الالتزامات المالية والتعاملات الاقتصادية وصعوبة الغاء الاثار السلبية لإجراء التصفية ،هذا التعيين هو الأجراء المستعجل الذي يتخذه البنك المركزي .

3. ان اختيار الحارس القضائي يكون من اختصاص محكمة الخدمات المالية ضمن قائمة المرشحين من قبل البنك المركزي ، ويؤدي اعماله تحت رقابة واشراف البنك المركزي.

4. تعيين الحارس القضائي من قبل المحكمة يدل بصورة جلية ان المصرف متجه نحو الإفلاس على خلاف ما هو عليه الحال عند تعيين الوصي من قبل البنك المركزي لأنه يهدف الى إعادة تأهيل المصرف ولا يختص بتصفية المصرف .

ثانياً / التوصيات :

1. نأمل من المشرع أن يكون هناك تنظيم قانوني للحارس القضائي كونه بات من الأمور المهمة التي يلجأ إليها البنك المركزي لمعالجة حالة الأفلاس التي يتعرض لها العديد من المصارف .

2. نقترح ان يتم تعيين أكثر من حارس قضائي على المصرف المفلس كون المهام المناطة للأول كبيره قد تثقل كاهله مما يؤدي إلى الأخلال بالتزاماته .

3. الإسراع بتعديل قانون البنك المركزي العراقي وقانون المصارف ، او تشريع قانون جديد لتلافي العديد من المشاكل المتعلقة بعدم دقة الترجمة لكونه صادر عن سلطة اجنبية .

4. النص بشكل واضح وصريح على المقصود بالحارس القضائي هل هو شخص طبيعي ام معنوي ، لان هذا التحديد يؤدي الى إمكانية ان تكون هنالك مكاتب متخصصة بالحراسة القضائية.

المصادر باللغة:

أولاً ـ القرآن الكريم

ثانياً ـ المعاجم :

1- ابن منظور ، لسان العرب ، ط2، بيروت ، 1994.

ثالثاً ـ الكتب القانونية:

1- د. ادهم وهيب النداوي , شرح قانون المرافعات , بغداد ,ط 2, 2008.

2- د. اسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الافلاس وفقاً لقانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، ط1،دار الثقافة والنشر، عمان ، 2008.

3- د. خليل محمد حسن الشماع ، إدارة المصارف ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1975.

4- د. سعيد سامي الحلاف ، محمد محمود العجلوني ، النقود والبنوك والمصارف المركزية ، البازوري ، الأردن ، 2010.
5- د. فليح حسن خلف ، البنوك الإسلامية ، دار الكتاب ، عالم الكتب ، عمان ، الأردن ، 2006.
6- د. عاطف جابر طه عبد الرحيم ، تنظيم وإدارة البنوك (منهج وصفي وتحليلي) ، الدار الجامعية للطباعة ، 2008.
7- د. عدنان تايه النعيمي , أدارة العملات الاجنبية , ط1, دار المسيرة , عمان ,2011.
8- د. عبد الحميد الشواربي , الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه, منشأة المعارف , الاسكندرية ,مصر , 2004.
9- د. محمد سعيد الرحو , تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الاشياء ، من دون ذكر اسم المطبعة وسنة الطبع.
10- القاضي مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969, بغداد , 2008.

رابعاً ـ القوانين :

1- قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل
2- قانون التجارة العراقي الملغي (149) لسنة 1970
3- قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004
4- قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004

خامساً ـ الدراسات والبحوث :

1- م. اسعد فاضل منديل, دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية بحث منشور على شبكة الانترنت.
2- حسنين نوري صقر القيسي , الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني , رسالة ماجستير ,2018.
3- حسن حسين جواد الحميري, تجمع طلبة الكليات القانون في العراق بحث متاح على شبكة الانترنيت , 2014.
4- رشا كيلان ، النظام القانوني للوصاية على المصارف ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.asjp.cerist.dz
5- م. د. زكريا يونس أحمد ، الأحكام الجديدة في افلاس المصارف ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العدد28، مج 7، 2015.

د. ناصر خليل جلال ، د. ئالان بهاء الدين عبدالله ، إعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد3، مج 1،ج1،2017.

The resources are in English
First: The Holy Qur'an
Second Dictionaries :
Ibn Manzur, Lisan Al Arab, 2nd Edition, Beirut, 1994
Third: books

1- Dr. Adham Wahib Al-Nadawi, Explanation of the Procedure Code, Baghdad, i 2, 2008.

2- Dr. Osama Nael Al-Muhaisen, Al-Wajeez in Commercial Companies and Bankruptcy According to the Jordanian Companies Law No. (22) of 1997, 1st Edition, House of Culture and Publishing, Amman, 2008.
3- Dr. Khalil Muhammad Hassan Al-Shama`a, Banking Administration, Al-Zahraa Press, Baghdad, 1975.
4- Dr. Saeed Sami Al-Hallaf, Muhammad Mahmoud Al-Ajlouni, Money, Banks and Central Banks, Al-Bazuri, Jordan, 2010.
5- Dr. Falih Hassan Khalaf, Islamic Banks, Dar Al-Kitab, World of Books, Amman, Jordan, 2006.
6- Dr. Atef Jaber Taha Abdel Rahim, Banking Organization and Management (Descriptive and Analytical Approach), University Press, 2008.
7- Dr. Adnan Tayeh Al-Nuaimi, Foreign Currency Management, 1st floor, Dar Al-Masira, Amman, 2011.
8- Dr. Abdul Hamid Al-Shawarbi, Judicial Guard in the Light of Judiciary and Jurisprudence, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, Egypt, 2004.
9- Dr. Muhammad Saeed Al-Rahho, defining the meaning of guarding in responsibility for things, without mentioning the name of the printing press and the year of publication.

10Judge Medhat Al-Mahmoud, Explanation of Civil Procedure Law No. 83 of 1969, Baghdad,

Fourth: the laws

1- Iraqi Pleadings Law No. (83) of 1969, as amended
2- The repealed Iraqi Trade Law (149) of 1970
3- Central Bank of Iraq Law No. (56) of 2004
4- Iraqi Banking Law No. (94) of 20042008.

Fifth: Studies and Research

1 m. Asaad Fadel Mandeel, a legal study in the Financial Services Court, a research published on the Internet.
2 Hassanein Nouri Saqr Al-Qaisi, Guardianship in Iraqi and Jordanian Law, Master's Thesis, 2018.
3 Hassan Hussein Jawad Al-Hamiri, Law College Students Association in Iraq, research available on the Internet, 2014.
4 Rasha Kailan, The Legal System of Bank Custodianship, research published on the website www.asjp.cerist.dz
5 m. Dr.. Zakaria Younis Ahmed, New rulings in bank bankruptcy, research published in the Journal of Tikrit University for Legal Sciences, No. 28, Vol. 7, 2015.
6- Dr. Nasser Khalil Jalal, d. Alan Bahaa El-Din Abdullah, Reorganization of Banks Subject to Guardianship and Resulting in Civil Liability (Study in Iraqi Law), research published in the Journal of Tikrit University of Law, No. 3, Volume 1, C, 2017.