التكييف القانوني للوصي والمدير المؤقت المفروض على المؤسسات المالية

د. رعد هاشم أمين التميمي
كلية الحقوق/جامعة النهرين

المستخلص

تفرض الطبيعة الخاصة للمؤسسات المالية، كالمصارف وشركات التأمين، المتأتية من تعاملها مع اصحاب المصالح من دائنين وحملة السندات وارتباط انشطتها الوثيق بالنظام المصرفي والمالي بوجه عام، على المشرع ان يولي اهمية خاصة لأي انهيار مالي او اضطراب قانوني او اداري في اعمالها قد يفضي الى اشهار افلاسها وما قد يستتبعه ذلك من اذى لا يصيب المصالح الخاصة فحسب بل يضر بالمصلحة العامة لما يفضيه ذلك من حدوث اضطراب في الاستقرار المالي والاقتصادي للدولة، في وقت قد لا يعد اخضاع المؤسسة المالية لإجراءات الافلاس الوسيلة الفضلى التي من شأنها ان تصون المصلحتين العامة والخاصة.

من هنا فلا عجب ان نظمت العديد من التشريعات المقارنة نظم الادارة المؤقتة او الوصاية، واجازت بمقتضاها لسلطة الاشراف والرقابة الحكومية ان تعين مديراً مؤقتاً او وصياً يتولى مهمة ادارة المؤسسة المالية وتمثيل مصالحها ومعالجة اوجه الخلل فيها الى حين ان يتيسر لها ان تستعيد وضعها المالي السابق او ان تمتثل لحكم القانون. بيد ان ما يؤخذ على تنظيم التشريعات العراقية ذات الصلة انها قد اغفلت تبيان الطبيعة القانونية لعلاقة الوصي او المدير المؤقت بأطراف العلاقة (سلطة الاشراف والرقابة، والمؤسسة المالية، واصحاب المصلحة فيها)، وهو ما يفسح المجال رحباً امام طرح تصورات عدة لرسم هذه العلاقة كانت موضوع هذه الدراسة التي خلصنا منها الى التكييف السليم لهذه العلاقة .

كلمات مفتاحية: الوصي، المدير المؤقت، المؤسسة المالية، الافلاس، التكييف، انقاذ

Abstract

The special nature of financial institutions, by virtue of dealing with private and public interests, dictates on legislators, including Iraqi legislator to replace the insolvency regime by other legal systems: conservatorship and provisional administration, which aimed at rescuing the companies from insolvency and enabling them to recover their financial and legal position with a view to maintain both the private and public interests. These legal systems are called the provisional administration and conservatorship.

However, the Iraqi law has failed in giving a legal description for the legal relationship between the provisional administrator and conservator with the State authority of supervision and control, the financial institution and the other dealers with its interests. The author in this article has endeavoured to discuss all posed views in this area in order to find a legal description to this relationship, which has a considerable significance in determining its lawful effects.

Keywords: conservator, provisional administrator, financial institution, insolvency, description, rescue

مُقَدِّمَة

من نافلة القول ان توصف الشركة بانها شخص معنوي وكائن قانون يقترب، من حيث نشأته واستمراره وانقضائه، بالشخص الطبيعي من حيث ان شهادة تأسيسها تعد بمثابة بيان ولادة لظهورها في عالم القانون. ويستمر هذا الشخص المعنوي في ممارسة نشاطه متى ما بقيت مسوغات ديمومته قائمة. وقد ياتي يوم تضطرب فيه اعمال هذا الكيان بفعل تاثره بعوامل عدة داخلية وخارجية تحد من قدرته على الاستمرار والدوام، كالظروف الاقتصادية التي تؤدي الى فشله في تنفيذ سياسته او لافتقاره الى الادارة السليمة او التخطيط بعيد المدى او لإخفاق المتعاملين معه في رد ما قدمه لهم من ائتمانيات[1]. وايا كان السبب في تعثر الشركة يوجب القانون وضع حد لحياتها لئلا يضار من استمرار وجودها مصالح حملة السندات فيه من مساهمين ودائنين وغيرهم، والمصلحة العامة على حد سواء، وذلك

بتصفيتها ان كانت موسراة[٢] او باشهار افلاسها ان كان معسراة[٣].

بيد ان اعتبارات عدة قد تملي على السلطات الادارية التي تتولى الاشراف على المؤسسات المالية، كالمصارف وشركات التأمين، الى ان ترجئ اتخاذ القرار بانهاء حياتها وان تستعيض عنه بمد يد العون لها وانقاذها من الزوال [٤]، وذلك باتباع اسلوب تعارفت عليه التشريعات المقارنة ويعرف بالوصاية على المؤسسات المالية Conservatorship او الادارة المؤقتة لها Provisional Administration.

وأيا كانت طريقة معالجة التشريعات المختلفة لطريقة انقاذ الشركة او تعويمها، يجد هذا المسعى مسوغاته في ان اشهار افلاسها لا يعود بالخير والنفع دوماً على جميع الاطراف ذات الصلة بنشاطها كحملة السندات على وجه الخصوص[٥]. اذ لا يخفى على احد ان الافلاس يؤدي الى انقضاء الشركة وفقدان مديروها وموظفوها لاعمالهم من جهة، والى تعذر استيفاء ارباب الديون لحقوقهم في الاحوال التي لا تكفي موجودات الشركة الحالية لسداد ما عليها من التزامات. وينسحب هذا الامر على بقية حملة السندات كالعملاء والزبائن من مودعين ومؤمن على حياتهم وما عداهم للائتمان والامان الذي كانت توفره لهم هذه المؤسسات. ولا نغالي اذا ما قلنا بان لاشهار افلاس المؤسسات المالية اثار مدمرة تتعدى اسوار الشركة الى بقية الوحدات الاقتصادية المرتبطة بها كما هو الامر بشأن الشركة الام parent company والشركة القابضة holding company، في الاحوال التي يؤدي فيها زوال الفرع الى انفراط عقد الشركة القابضة او الشركة الام. ويشكل هذا الاثر بلا ادنى شك مساساً بالنظام المصرفي والمالي للدولة او ربما باقتصاديات دول اخرى اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار ان الشركات متعددة الجنسيات قد غدت اشبه ما تكون باخطبوط مد اذرعه ليوصل اقتصاديات البلدان وان كانت متباعدة جغرافياً، فكم من دول هوت اقتصادياتها بفعل انهيار الوحدات الاقتصادية التي يتشكل منها الاقتصاد الوطني او الاقتصاد الاقليمي. من هنا يتجلى لنا بوضوح ان الحفاظ على وجود هذه المؤسسات المالية ذو اهمية بالغة في صون

المصالح الخاصة والعامة على حد سواء للاطراف الكافة.

والواقع ان تدخل الدولة في هذا الميدان الاقتصادي بغية الحفاظ على المؤسسات الاقتصادية من الانهيار والانقضاء ليس حكراً على النظم الاشتراكية او التدخلية كما قد يتبادر الى الذهن للوهلة الاولى، فقد ظهر نظام الوصاية والادارة المؤقتة في اكثر الدول تطرفًا وغلواً في تطبيق اقتصاد السوق كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية ادراكًا منها ما له من اثار ايجابية على اقتصادها القومي. لذا فلا غرابة ان احتوى قانون الاعسار الانكليزي Insolvency Act لعام ١٩٨٦ على تنظيم لنظام الادارة المؤقتة المفروضة من السلطة القضائية. كما استقرت التشريعات الاتحادية الامريكية التي كان اخرها قانون اصلاح واسترداد وانفاذ المؤسسات المالية الصادر عام ١٩٨٩ the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Actعلى اعتماد نظام الوصاية. ولم يشذ المشرع العراقي عن النهج الوقائي للشركات الذي يتبدى بالاصلاح والانقاذ الذي تبنته التشريعات الحديثة للمؤسسات المالية في اطار سعيه للولوج في نظام اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية في اعقاب سقوط النظام السابق في ٩/ ٤/ ٢٠٠٣ وذلك بتشريع العديد من القوانين المنظمة للشركات والمؤسسات التي تمارس انشطة مالية ومصرفية لكي يتشكل في ضوءها البنيان القانوني للنظام الاقتصادي الجديد. لذا تضمن قانون المصارف الصادر بالامر المرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ من سلطة الائتلاف المؤقتة التي شكلت لادارة العراق في اعقاب سقوط النظام السابق تنظيماً جديداً لم تألفه التشريعات العراقية في السابق، الا وهو نظام الوصاية على الشركات، فيما شرع قانون تنظيم اعمال التامين الصادر بالامر المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ واحتوى هو الاخر على تنظيم قانوني للادارة المؤقتة.

ولسنا هنا في معرض الاسترسال في تناول احكام النظامين القانونيين انفي الذكر، فذاك مما يفيض الحديث عنه، ويستأهل تبعا لذلك ان تفرد له دراسات قانونية عدة لن ندرك منها في هذا المقام الا النزر اليسير، وحسبنا في هذا المقام ان نخوض في التكييف القانوني للوصي والمدير المؤقت وطبيعة

علاقتهما بالشركة وبسلطات الاشراف والرقابة الحكومية القائمة على تنظيم النشاط المصرفي او التاميني والتي تتولى بحكم القانون فرض هذه النظم من الادارة رغماً عن ارادة الشركة، في ضوء احجام التشريعات العراقية انفة الذكر عن الفصل في حكم هذه المسألة بصريح نص القانون.

والواقع ان الخوض في هذا الامر لا تقتصر اهميته على اطار التنظير الفقهي المفاهيمي لطبيعة هذه العلاقة وفهم اسسها القانونية، وهو على النحو المتقدم قد يبدو قليل الاهمية او حتى عديم الجدوى، بل ان للامر ابعاد قانونية موضوعية ذات قدر كبير من الاهمية تتجلى في الجوانب الاتية: اولاً، ان الفصل في حكم هذه المسألة يفيد في تحديد الشخص الذي سيدين له الوصي او المدير المؤقت بالتزامه في اطار علاقة ثلاثية الابعاد، الا وهي: علاقة الوصي او المدير المؤقت بالمؤسسة المالية، وعلاقته بالشركة المتعثرة troubled company، وعلاقة الادارة المفروضة من قبل هيئة الرقابة الحكومية بحملة السندات من مساهمين ودائنين وما سواهم، وعلاقة الوصي او المدير المؤقت بسلطة الرقابة والاشراف الحكومية ذات الصلة. ثانياً، ان الفصل في مسألة من يدين له الوصي او المدير المؤقت بواجباته المقررة قانوناً يفيد في تحديد الشخص الذي له الحق في محاسبته وفي مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه جراء اخلال بواجباته، وفي تحديد مسؤولية من سماه للوصاية او للادارة. ولعل مما يزيد الامر تعقيداً وصعوبة ان الفقه العراقي والعربي لم يعنيا عموماً بالخوض في هذه المسألة بسبب حداثة ظهور هذه النظم القانونية في التشريعات العربية. وقد كان هذا الاعتبار خير حافز للباحث على الخوض في هذه النقطة. وبناءاً على المعطيات سالفة الذكر، يتحدد موضوع ونطاق هذا البحث والمشاكل التي يثيرها.

منهجية وهيكلية البحث:

نعرض لتكييف علاقة الوصي المنصوب والمدير المؤقت باطار دراسة قانونية تحليلية للنصوص القانونية الواردة في قانون المصارف الصادر بالامر المرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، وقانون تنظيم اعمال التأمين الصادر بالامر المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، وبقية التشريعات الاخرى ذات الصلة. ولن نغفل في هذا المقام عن الاشارة الى موقف

القوانين الانكليزية والامريكية ذات الصلة التي استقت منها التشريعات العراقية انفة الذكر بعضاً من احكامها تحقيقاً للفائدة المرجوة في تبيان مواضع الوهن في طريقة معالجة التشريعات العراقية لمشكلة البحث.

وتقتضي الاحاطة بموضوع بحثنا ان نعقد لدراسته ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الاول التعريف بهذين النظامين، ونبين في المبحث الثاني اسباب فرض الوصاية او الادارة المؤقتة، ونعالج في المبحث الثالث والاخير تكييف علاقة الوصي او المدير المؤقت باصحاب المصالح في المؤسسة المالية. ثم نختتم هذا البحث ببيان خلاصة بالنتائج التي سنتوصل اليها والمقترحات التي تستهدف معالجة اوجه الوهن في التشريع العراقي.

المبحث الاول

التعريف بالوصي والمدير المؤقت

يقتضي الاحاطة بماهية اي تنظيم او مركز قانوني تحديد مفهومة ومن ثم تبيان اوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما وبين نظم اخرى مشابهة. ونعقد لدراسة كل مما تقدم ذكره مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول

مفهوم الوصي والمدير المؤقت

لم تعن التشريعات المقارنة التي شملتها هذه الدراسة بإيراد تعريف محدد للوصي وللمدير المؤقت من شانها ان تحيط بالاطار العام لهذه المفاهيم القانونية، قدر اهتمامها ببيان الاحكام المنظمة لها. والواقع ان ليس من مهمة المشرع عموماً ايراد التعاريف الذي تعد عملاً فقهياً بحتاً، فضلاً عن صعوبة صياغة مفهوم قانوني معين باطار قالب تشريعي لفظي قد لا يسعف في الاحاطة بالعديد من جوانب الموضوع.

بيد ان عدم ايلاء التشريعات العراقية ذات الصلة بهذه النظم القانونية اهمية لايراد تعريف عنها لم يمنع شراح القانون من ان يدلو بدلوهم في هذا المجال. فيرى بعض منهم " أن الوصاية في مجال المصارف هي : وضع قانوني استثنائي مؤقت، يجد المصرف نفسه فيه بقرار من البنك المركزي في حالات نص عليها القانون، وتتضمن سلسلة اجراءات متداخلة ومتكاملة يتخذها الوصي لإعادة تنظيم المصرف الخاضع لها متى

كان ذلك ممكنـاً، بهدف تحقيق الاستقرار داخل النظام المصرفي"[٦]. ويرى هذا الجانب من الفقه ان الوصي " هو الشخص الذي يعينه البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية والحفاظ على أمواله وإدارة العمليات المتعلقة بالوصاية لفترة معينة وهي فترة الوصاية"[٧].

ولنا ان نعرف كلاً من الوصي او المدير المؤقت بانهما كل شخص تفرض ظروف واحوال المؤسسة المالية الطارئة ان يكلف من الجهة التي رخص لها القانون الاشراف على انشطة الشركة باتخاذ ما يلزم لانقاذها من الحكم بافلاسها وردها الى وضعها الموسر والقانوني، والمحافظة على موجوداتها من الهدر والتبديد، وحماية مصالح اعضاءها ودائنيها وحملة السندات فيها من الضياع، طبقـاً لخطة موضوعة لهذا الغرض، او التوصية باشهار افلاسها ان تعذر انقاذها طبقـاً لما تمليه المصلحتين العامة والخاصة.

ولو اننا تمعنا في الاحكام العامة المنظمة للوصي على المصارف والمدير المؤقت في شركات التأمين لما ادركنا وجود اختلافات بينة يمكن ان تنهض ما بين المصطلحين[٨]، ذلك ان المفهومين كلاهما يتقرران بمناسبة تعثر الشركة واضطراب اعمالها او مخالفتها لحكم القانون او عدم اطاعتها لاوامر الهيئات الادارية المشرفة على انشطتها. كما ان الوصي والمدير المؤقت يستهدفان من ممارسة واجباتهما المنصوص عليها قانونـاً وضع الشركة في مركز مالي وقانوني سليم وحماية مصالح دائنيها وبقية حملة السندات. ويلاحظ اخيراً بان فشل خطة التأهيل الذي يعدها الوصي او المدير المؤقت يوجب البدء باجراءات وضع الحراسة على الشركة والمباشرة باجراءات اشهار افلاسها. ولا نتردد بالقول بان نظاما الوصاية والادارة المؤقتة لا يكادان يختلفان عن بعضهما البعض من حيث احكامهما العامة سوى بالتسمية التي استعملها قانون تنظيم اعمال التامين لعام ٢٠٠٥ في نعت الشخص الذي سيتصدى لمشاكل الشركة القانونية والمادية، والتي استعارها من قانون الاعسار الانكليزي لعام ١٩٨٦ [٩]. والظاهر لنا ان القانون المذكور قد استصوب استعمال التعبير المتقدم بالنظر لكونه اقل وطاة على مسامع الجمهور واكثر تلطفـاً من

تعبير الوصاية التي تجعل الشركة اشبه ما تكون بعديم الاهلية او ناقصها ممن تقتضي حالته الاستعانة بمن يعبر عن ارادته بدلاً ممن اختارتهم شركة التأمين بارادتها.

وعلى اية حال، يتوافر التعريف المتقدم على عناصر هي:

١. ان قرار تعيين الوصي او المدير المؤقت هو قرار اداري يتخذ من سلطة عامة رخص لها القانون الاشراف والرقابة على نشاط الشركة المعنية، يستهدف تصحيح[١٠] اوضاع قانونية او واقعية لا يجيزها القانون. وتنيط التشريعات العراقية ذات العلاقة بالبنك المركزي العراقي بالنسبة للمصارف، وديوان التامين بالنسبة لشركات التأمين، مهمة اتخاذ هذه الاجراءات التصحيحة. وقد اقتفى المشرع العراقي في ذلك بنهج القانون الامريكي الذي يخضع بدوره المؤسسات المالية الى رقابة السلطات العامة التي لها ان تفصل في مسألة ما اذا كان ينبغي ان تخضع المؤسسة المالية لهذا الاجراء. بينما ينيط القانون الانكليزي سلطة اتخاذ هذا القرار بالقضاء بناء على طلب مقدم من سلطة الخدمات المالية[١١]. وتتميز الرقابة الادارية عن الرقابة القضائية فيما تتيحه من فاعلية وسرعة في اتخاذ القرار المناسب من قبل سلطة تملك القدرة على وزن الامور بفعل اطلاعها المباشر والمستمر على المعلومات المتعلقة بالمؤسسة المالية[١٢] بخلاف ما عليه الحال في العمل القضائي الذي يتسم عادة بالروتين واتباع سياقات قضائية قد تبطي من اتخاذ القرر المناسب[١٣] في الوقت المناسب. والرقابة الادارية، من ناحية اخرى، اقل كلفة من الرقابة القضائية لأنها تمارس بدون حاجة للاستعانة بمحامين ومستشارين قانونين، ولا يخشى فيها من التعسف في استعمال السلطة المنوطة بها طالما ان بوسع الشركة وبقية المتضررين من القرار الطعن به امام القضاء[١٤]، ومتى ما احجم هؤلاء عن ممارسة هذا الحق في المواعيد المقررة قانوناً دل ذلك على اقتناعهم بمسوغاته. وبالمقال، اذا كانت هناك من عيوب يمكن ان توجه الى نظام الرقابة الادارية للمؤسسات المالية فانها تنصرف

الى احتمال تعرض السلطات الرقابية الى ضغوط من اصحاب المصالح من الشركة ذاتها ومديروها ودائنيها وبقية المستفيدين ممن يمس قرار التعيين بمصالحهم لثنيها عن اتخاذ هذا القرار خشية تضرر مصالحهم فيها[١٥].

٢. ان تفرض اوضاع الشركة المادية او القانونية اخضاع المؤسسة المالية للوصاية او الادارة المؤقتة، اي ان الوصاية او الادارة المؤقتة ما هما الا تدابير مؤقتة لا تتقرر الا لفترة زمنية وجيزة[١٦] ينبغي ان يسفر عنها الوصول الى نتيجة معينة الا وهي رد المؤسسة المالية الى سابق عهدها المقبول قانوناً. ويعتمد القانونان الانكليزي والامريكي اختباران يتقرر في ضوئهما ما اذا كان ينبغي فرض الوصاية عند تدهور الوضع المالي للشركة، وهما:

(١) الميزانية العامة للشركة balance sheet: وفيها تفرض الوصاية او الادارة المؤقتة حينما يثبت فيها ان قيمة موجودات الشركة قد اصبحت اقل من اجمالي ديونها بعد الاخذ بنظر الاعتبار مسؤولياتها المحتملة.

(٢) التدفق النقدي flow cash او السيولة liquidity: ويطبق هذا الاختبار حينما تستوثق الجهة صاحبة القرار من ان الشركة غير قادرة على اداء ديونها المستحقة بالكامل[١٧].

والظاهر من التمعن بدراسة الفقرة (١) من المادة (٥٩) من قانون المصارف انها قد اخذت بالمعيارين المتقدمين معاً حينما اوجبت فرض الوصاية الالزامية في حالات ثلاث هي:

أ. حينما يتبين للبنك المركزي العراقي ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها والتي تشمل ولكن لا تقتصر على ايداع المطلوبات.

ب. ان راس مال المصرف يقل عن ٥٪ من الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي.

ت. ان التماساً قد قدم لإقامة دعوى افلاس المصرف.

بينما اخذ قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي بمعيار السيولة النقدية والقدرة على سداد الديون وذلك في الفقرة (اولاً-ا) من المادة (٤٧) والتي تقضي بان لرئيس ديوان التأمين ان يقرر فرض الادارة المؤقتة في حالة "تخلف المؤمن او عجزه عن الوفاء بالتزاماته او احتمال تخلفه او عجزه عن ذلك او عدم قدرته على الاستمرار باعماله"، ولا شك ان "احتمال" التخلف او "العجز" عن الوفاء بالتزامات المؤمن تفترض بداهة عدم توافر السيولة النقدية لاداء الديون.

٣. ان الغرض من فرض الوصاية او الادارة المؤقتة هو لتحقيق اغراض وقائية[١٨] تتلخص في ثلاثة مقاصد:

الاول، موجهة الاضطراب المالي او الاداري او القانوني للمؤسسة المالية[١٩] ووضعها في مركز سليم وذا ملاءة مالية[٢٠] مقبولة قانوناً. ويتحقق هذا المقصد باتباع طرائق عدة منها تعظيم عوائد التصرف بموجودات المصرف والتقليل الى ادنى حد ممكن من خسائره[٢١]، ومنع تبديد امواله باية طريقة[٢٢]، او تحديد مكامن الخلل في ادارته او في تعاملاته[٢٣]، وتلافي الولوج في انشطة غير قانونية او خطرة.

ثانيا، الحفاظ على مصالح الدائنين من الانتقاص من ضمانهم العام الذي يتجسد بموجودات الشركة. ويتحقق هذ المقصد بمعاملة الدائنين بشكل متساو وعادل[٢٤]، من خلال ابطال جميع التصرفات والعقود التي ابرمت قبل تعيين الوصي خلال مدة زمنية معينة (ستين يوما)[٢٥] ممن يسوغ عدها مثاراً للريبة من حيث ما قد ينتج عنها من اضرار بمصالح الدائنين، ونقل كل او بعض عملياته الى مصرف اخر تعود ملكيته للبنك المركزي العراقي[٢٦].

ثالثا، وضع الشركة في موضع الامتثال لحكم القانون[٢٧]. ومن هذا المنطلق يتبين لنا وجه الفرق بين نظام الوصاية في المؤسسات المالية الذي يؤدي اغراض وقائية عن الاغراض العلاجية التي يبتغيها نظام الافلاس والذي يستهدف حماية المصالح الجماعية والانية للدائنين[٢٨] وان كان ذلك ياتي

على حساب وجودها القانوني والاقتصادي.

٤. ان تعيين الوصي هو اجراء ذو طبيعة مؤقتة يستهدف اعادة تقييم وضع المؤسسة المالية وامكانية استمرارها في العمل من عدمة[٢٩]. ولا يجيز قانون المصارف ان تتعدى مدة الوصاية (١٨) ثمانية عشر شهراً ويجوز تمديدها لمرة واحدة ولمدة مماثلة. بينما حدد قانون تنظيم اعمال التامين المدة بسنة واحدة غير قابلة للتمديد. والمدة بعد هذا جزافية قد لا تكف لانقاذ المؤمن حسب واقع الحال وتعقد اعماله وحجم مديونيته، وقد كان يحسن ان يترك تقدير المدة المذكورة لديوان التامين بناءاً على مقترح يقدمه المدير المؤقت على ان لا تتجاوز حداً زمنياً معينا، على غرار ما عليه الحال في قانون المصارف، والا غدى اجراءاً شكلياً لا فائدة ترجى منه.

المطلب الثاني

تمييز الوصاية عما تشتبه بها من نظم قانونية أخرى

ليست الوصاية بتنظيم قانوني فريد من نوعه انما قد تشتبه بنظم قانونية اخرى، كالوصاية على الاشخاص والحراسة وهو ما يفرض علينا ادراك اوجه التمييز فيما بين هذه النظم، وعلى النحو الاتي:-

اولاً: الوصاية على الاشخاص الطبيعية والوصاية على الشركات

الوصاية نظام قانوني قرر على الاشخاص الطبيعية لمعالجة انعدام او ضعف في اهليتهم القانونية، كما هو الحال بالنسبة للوصي على القاصر[٣٠]، وصاحب العاهات المزدوجة[٣١]، والسفيه والمعتوه ومن في حكمهم. وليس هذا هو المبدا في نظام الوصاية على الشركات الذي لا ينصرف الى معالجة حالة انعدام او الضعف في اهلية الاداء المقررة للشركة التي هي مفروضة بحكم القانون ولا سبيل للانتقاص منها بعارض من عوارض الاهلية كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، بقدر ما يبتغي القانون التصدي للضعف الذي اصاب قدرتها المالية او لسوء ادارتها او لانتهاكها لأحكامه.

ثانياً: الوصاية والحراسة القضائية او التصفية

يجرنا الحديث عن الوصاية او الادارة المؤقتة الى التعريف بمرحلة تمر بها الشركة يتقرر في خلالها وضعها تحت

الحراسة Receivership بمفهوم نظم قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ التي نظمها في المواد (٧٠-١٠٢) منه، التصفية، بمفهوم قانون تنظيم اعمال التأمين لعام ٢٠٠٥[٣٢]. وتعني التصفية او الحراسة مجموعة من الاعمال القانونية او المادية التي يضطلع بها شخص عينته السلطة القضائية او الادارية المختصة والتي تستهدف حصر موجودات الشركة تحت التصفية وديونها واستيفاء ما لها من حقوق بذمة الغير وانهاء الاعمال التي باشرت بها قبل وضعها تحت التصفية بغية توزيع حصيلة النهائية على الدائنين واصحاب الحقوق الاخرى تمهيداً لإنهاء وجودها القانوني[٣٣].

ويكشف التمعن بدراسة النصوص القانونية ذات الصلة ان الحارس يتولى القيام بواجبات تشتبه بتلك التي يضطلع بها الوصي او المدير المؤقت من ذلك تمثيل المصرف والسيطرة على اصوله وسجلاته وتولى جميع صلاحيات مديروه ومساهميه[٣٤] تمهيداً للبدء بإجراءات اشهار افلاسه. وقد يثار تساؤل عن اوجه الاختلاف ما بين الوصاية والحراسة القضائية؟ في الواقع تنهض فروق عديدة ما بين هذه النظم القانونية يمكن اجمالها بالاتي:-

١. ان الهدف الرئيس من فرض الوصاية يكمن في ان تسترد الشركة التي تخضع لهذا الاجراء ملاءتها المالية السابقة التي تؤهلها لممارسة انشطتها المعتادة والمحافظة على راس مالها واصولها[٣٥]. ويلجأ للوصاية في الحوال التي يتوافر فيها احتمال معقول بقدرة الشركة على معاودة نشاطها المالي[٣٦]. بينما تتقرر الحراسة في الاحوال التي لا يتوافر فيها احتمال معقول بمعاودة الشركة ممارسة نشاطها المعتاد ويغدو اتخاذ القرار بإنهاء وجودها هو الحل الوحيد لمعالجة مشاكلها.

٢. ان الوصاية تستلزم اتخاذ ما يلزم للمحافظة على راس مال الشركة واصولها وتسوية ديونها واستدامتها لكي تبقى ضماناً عاماً لحقوق الدائنين ولتأمين معاودتها لنشاطها المألوف. في حين ان الحراسة او التصفية تستلزم المباشرة بالأعمال اللازمة لحصر موجودات الشركة تمهيداً لبيعها واداء ما

عليها من التزامات الى مستحقيها كدائنيها واعضاءها[٣٧].

ويلمس من العرض المتقدم ان تداخلاً قد ينشأ بين المرحلة التي ينبغي فيها تعيين وصي على الشركة، والمرحلة التي يتعين فيها تنصيب حارس قضائي يتولى اشهار افلاسها[٣٨]. ومناط التمييز ما بين المرحلتين يكمن في وجود او عدم وجود احتمال معقول بان تعاود الشركة نشاطها المعتاد وتتغلب على الصعاب التي تواجهها من عدمه. والمسألة بعد هذا تقديرية يترك القرار بشأنها الى السلطة المناط بها الاشراف على نشاط قطاع مالي معين تستخلصه من الظروف المحيطة بالتشاور مع الوصي او المدير المؤقت على حسب مقتضى الحال. ولم يعن قانون المصارف ببيان المعيار المتقدم الذي ينبغي ان يتقرر في ضوءه ما اذا كان ينبغي ان تخضع الشركة للوصاية او الادارة المؤقت او الى الحراسة. والواقع ان وضع ضابط للتمييز ما بين المرحلتين لا يفيد في فض التداخل فيما بينهما فحسب وانما يفيد ايضاً في التسريع بدفع الشركة الى التصفية بدلا من فرض وصاية عليها قد لا تحقق الغرض المنشود منها وتفضي الى اطالة حياة الشركة بلا مبرر معقول في ظل ظروف لا يستشف منها ان تستمر في عملها وليس فيها ما يدل على احتمال نجاح خطة تأهيلها فتزداد ديونها بسبب هذا التردد في اتخاذ القرار المناسب، ويعجز دائنوها تبعاً لذلك عن الظفر بحقوقهم. ويجب ان لا يغيب عن البال ان هناك عوامل اخرى قد تدفع السلطة المشرفة على نشاط الشركة الى التريث باتخاذ القرار بانهاء حياة الشركة المتعثرة، منها وجود جماعات الضغط المتمثلة بكبار رؤوس الاموال والمساهمين في المؤسسة المالية ممن يرغبون باسترداد مدخراتهم كاملة،[٣٩] ومديرو الشركة وموظفيها ممن لا يرغبون في فقدان وظائفهم، وكذا الحال بالنسبة لحملة السندات فيها كالمودعين والمؤمن لهم والمستفيدين من وثائق التأمين، بل ان السلطة المشرفة على نشاط الشركة قد لا تكون لها مصلحة في دفعها الى الافلاس لئلا ينسب اليها الفشل في انجاز عملها الرقابي على اكمل وجه[٤٠]. وقد عزى بعض من الفقه الامريكي السبب في اشهار العديد من المؤسسات المالية الامريكية عام ١٩٨٠ الى التراخي forbearance في اتخاذ القرار

المناسب في الوقت المناسب،[٤١] ولعل هذا هو السبب الذي حدى بالمشرع الامريكي الى اصدار تشريع حظر فيه التريث باتخاذ هذا القرار واوجب اشهار افلاس المؤسسات المالية خلال مدة اقصاها ثلاثة اشهر[٤٢]. فلو ان المشرع فرض المعيار المتقدم وقرر مسؤولية السلطة الرقابية عن اتخاذ القرار المناسب لاوضاع الشركة ومستقبلها المنشود لما تحققت الخسائر سالفة الذكر للدائنين ولافضى ذلك الى ازالة مراكز قانونية وهمية ليست بذات تأثير فعلي في الاقتصاد الوطني.

ويدور استمرار الوصاية او الادارة المؤقتة او انقضاءها مع استرداد المؤسسة المالية لملاءتها المالية او امتثالها لحكم القانون، او بتعذر ذلك بسبب فشل خطة التاهيل وتدهور اوضاعها [٤٣]، و ينبغي، عند تحقق الفرض الاخير، ان تتخذ الاجراءات المقتضية لاشهار افلاسها[٤٤].

المبحث الثاني

اسباب فرض الوصاية او الادارة المؤقتة

اسهب قانون المصارف وقانون تنظيم اعمال التأمين في تبيان اسباب فرض الوصاية او الادارة المؤقتة، في حين اغفلا عموماً بيان الشروط الواجب توافرها فيمن يتصدى لهذه المهمة. ونعقد لدراسة كل مما تقدم من مسائل مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول

اسباب تعيين الوصي او المدير المؤقت

يميز قانون المصارف بين الوصاية الوجوبية المفروضة على المصارف، وبين الوصاية الاختيارية. وبمقتضى الوصاية الوجوبية يتعين على البنك المركزي العراقي ان يخضع المصرف المعني للتدبير المذكور بقرار يخلو من اية سلطة تقديرية، بخلاف الوصاية الاختيارية التي يترك للاخير الحرية في تقرير فرضها من عدمه، ومتى ما تقرر ذلك جاز لاصحاب المصلحة (المصرف، ودائنوه وما عداهم) الطعن بصحة القرار من وجهة انه تعسفي او قد تضمن اساءة في تقدير الظروف المحيطة[٤٥].

وتنصرف الوصاية الوجوبية الى الحالات التي ترتبط بالوضع المالي للشركة منها عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية عند استحقاقها، ومنها تلك المتعلقة بايداع المطلوبات، او انخفاض راس ماله عن ٥٪

مما يقتضيه القانون او التعليمات الصادرة عن البنك المركزي العراقي، او اذا قد قدمت دعوى باشهار افلاسه، او كان ذلك الاجراء ضرورياً لضمان سلامة واستقرار الجهاز المصرفي[٤٦].

بينما تنحصر الوصاية الاختيارية في احوال قانونية محددة وهي عدم تنفيذ المصرف لامر صادر اليه، او انخفاض راس ماله عن ٧٥٪ مما يقتضيه القانون او انظمة البنك المركزي، او اضطلاع المصرف او مسؤوليه[٤٧] او الشركة القابضة بانشطة جنائية مخالفة للقانون كالتزوير او غسيل الاموال او تمويل الارهاب،[٤٨] او عدم ممارسته لنشاطه خلال مدة (١٢) شهراً، او ادارة اعمال المصرف بطريقة غيرسليمة وآمنة،[٤٩] او مخالفته للقوانين او التعليمات التي يصدرها المصرف، او فقدان المصرف او الشركة القابضة للترخيص بممارسة الاعمال المصرفية،[٥٠] او عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي بسبب نقل ادارة المصرف وعملياته وسجلاته خارج العراق بدون موافقة البنك المركزي العراقي،[٥١] او لتبعيته الى مجموعة شركات او لمصرف تابع لمصرف اخرى لا يجري الاشراف عليه بشكل واف،[٥٢] او وضع المصرف الاجنبي من قبل السلطة الرقابية في بلده تحت الوصاية او الحراسة[٥٣].

وتناول قانون تنظيم اعمال التأمين اسباب فرض الادارة المؤقتة في الفقرة (اولاً) من المادة (٤٧) منه نوجزها بالاتي:-

١. تخلف المؤمن او عجزه عن الوفاء بالتزاماته او احتمال تخلفه او عجزه عن ذلك او عدم قدرته على الاستمرار باعماله.
٢. ارتكاب المؤمن مخالفة لاحكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات الصادرة بموجبه.
٣. عدم اتخاذ المؤمن الاجراءات اللازمة لاعادة التامين على المخاطرالتي يتحملها او عدم كفايتها.
٤. اذا خالف المؤمن برنامج العمل الذي قدمه للديوان وحصل على اجازة بسببه. اذا زادت مجموع خسائر المؤمن على خمسين بالمئة ومن راس ماله المدفوع.
٥. توقف المؤمن عن اعماله مدة لا تقل عن سنة دون سبب مبرر او مشروع[٥٤].

ولو اننا امعنا النظر في اسباب فرض الادارة المؤقتة لوجدنا انها لا تكاد تختلف في اطارها العام عن اسباب فرض الوصاية، والتي تتلخص بسببين رئيسين هما: اضطراب اوضاع المؤسسة المالية واخلالها باحكام القانون. وهذا ما يعزز حجتنا المتقدمة من ان نظامي الوصاية والادارة المؤقتة لا يكادان يختلفان عن بعضهما البعض، وقدر تعلق الامر بالتشريع العراقي، سوى بالتسمية.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في الوصي او المدير المؤقت

لم تعن التشريعات العراقية عموماً ببيان الشروط الواجب توافرها في الوصي او المدير المؤقت، وان كان بالوسع ان يستخلص من دراسة مجمل نصوص التشريعات المذكورة لزوم ان يكون اي من هؤلاء شخصا طبيعياً او معنوياً، وان يتحلى بالخبرة والكفاءة. وفيما يلي بيان مقتضب عن هذه الشروط نوجزها بالاتي:-

١. ان يكون الوصي او المدير المؤقت شخصاً طبيعياً او معنوياً: الاصل في التشريعات العراقية ان يتولى عملية الرقابة والتأهيل شخصا طبيعياً، اذ لا غنى للشركة عن ان تستعين بشخص يعيرها خبرته ونشاطه البدني والفكري لمواجهة ظروفها المالية المتعثرة. لذا اوجب قانون المصارف على ان يكون الوصي شخصاً طبيعياً[٥٥]، وله ان يستعين في سبيل انجاز مهامه بمحامين ومحاسبين ومستشارين وفق شروط يعينها البنك المركزي العراقي على نفقة المصرف الذي عين فيه[٥٦]. ويستخلص الشرط المتقدم ضمناً في قانون تنظيم اعمال التامين من استعماله تعبير المدير المؤقت الوارد في المادة (٥١) منه. ونرى بان حصر التعيين بالشخص الطبيعي وفي جميع الظروف قد لا يحقق الفائدة المرجوة منه في حماية مصالح الشركة المتعثرة اذا ما علمنا بان شركات المحاماة او المحاسبة القانونية قد تكون-في بعض الاحيان- اقدر من الشخص الطبيعي على تحقيق هذا المبتغى لا سيما في حالة المؤسسات المالية الكبيرة التي تستغل راس مال مهم وتمارس انشطة متشعبة وتتعامل مع عدد

كبير من العملاء والدائنين، بالنظر لما تمتلكه هذه الشركات من خبرة كافية وكادر وظيفي وقانوني كبير، فضلاً عما تتحلى به من ملاءة مالية معقولة بما يتيح مسائلتهم عن الضرر المترتب جراء اخفاقها في اداء واجباتها. لذا لم يحظر قانون المصارف على البنك المركزي العراقي ان يتولى الوصاية في حالة عدم وجود وصي او عدم قدرته على التصرف[٥٧]. وينسجم هذا النهج مع القانون الامريكي الذي يجيز بدوره ان تتولى مؤسسة ضمان الودائع الاتحادية (F.D.I.C) عملية الوصاية بنفسها او من خلال تسمية شخص اخر للاضطلاع بهذه المهمة[٥٨]. بيد ان بعضاً من الفقه الامريكي قد اخذ على تولي الهيئات العامة الاشرافية بنفسها عملية الوصاية انها قد لا تكون قادرة على تحقيق الاغراض المرجوة من هذا التدبير، ذلك ان موظفي هذه الهيئات، وان كانوا يتحلون بالخبرة والدراية بالرقابة على انشطة المؤسسات المالية، الا انهم لا يحوزون المؤهلات الكافية لادارة عملية الوصاية[٥٩].

٢. ان تتوافر في الوصي او المدير المؤقت شروط الخبرة والكفاءة والامانة المطلوبة: وقد اكتفى قانون تنظيم اعمال التأمين بالنص على ان يكون المدير المؤقت من ذوي الخبرة والكفاءة[٦٠]، فيما اسهب قانون المصارف في تبيان المراد بشرط الصلاح واللياقة وهو ان يكون الشخص "...امينـًا وجديراً بالثقة ولا تجعله مؤهلاته وخلفيته وخبرته او مركزه المالي او مصالحه مع قطاع الاعمال غير مؤهل في راي البنك المركزي العراقي لان يكون...وصيا...". ولا يعد المرشح للوصاية مؤهلاً اذ كان قد ادين بالسجن لمدة لا تقل عن سنة بغير الجرائم السياسية، او سبق ان اشهر افلاسه من قبل القضاء خلال السبع سنوات السابقة، او كان قد جردته او اوقفته سلطة مختصة من ممارسة المهنة[٦١]. ولا مقابل لهذه الشروط القانونية في شخص من يتولى الادارة المؤقتة في قانون تنظيم اعمال التامين العراقي وهو ما يشكل ثغرة في القانون كان ينبغي على المشرع التصدي لها بنص صريح.

ولم تعن التشريعات العراقية بعد ذلك بشرط عدم التضارب بين مصالح الوصي او المدير المؤقت مع واجبه في رعاية مصالح الشركة التي عين فيها، وهو ما يقتضي منه ان يكون مستقلاً بان لا تكون له مصلحة في الشركة او مصلحة متعارضة معها (كأن يكون دائنا او مودعاً او مؤمنا له)، وفي ذلك ما يؤلف، حسب تقديرنا، نقص في التشريع كان يحسن به تلافيه. حري بالبيان ان بعضاً من الفقه الامريكي قد اخذ على تنصيب مؤسسة ضمان الودائع الاتحادية الامريكية نفسها وصياً على المؤسسات المالية المتعثرة ما قد ينطوي عليه من تضارب في المصالح من وجهة ان الاخيرة ملزمة بتعويض المودعين عن ودائعهم المصرفية والمترتبة بسبب اشهار افلاس المؤسسة وهو ما يجعلها غير مؤهلة للعب دور الوصي المستقل. وقد يدعوها هذا الوضع الى ان تتخذ من القرارات ما يدرأ عنها المسؤولية عن اداء هذا الالتزام، وهو ما يشكل تضارباً في المصالح.

المبحث الثالث

التكييف القانوني لعلاقة الوصي او المدير المؤقت بالشركة

احجمت التشريعات العراقية المنظمة لشؤون المؤسسات المالية عن تبيان الطبيعة القانونية لعلاقة الوصي او المدير المؤقت بكل من هيئة الرقابة الحكومية التي اوكلت له انجاز هذه المهمة من جهة، وعلاقته بالمؤسسة المالية التي يتولى انقاذها من شبح الافلاس من جهة اخرى، خلافاً لما عليه الامر في حالة مصفي الشركات الذي اعتبره القانون في ممارسة واجباته وكيلاً عن الشركة[٦٢]، وامين التفليسة الذي يعتبر نائباً عن المدين المفلس[٦٣] وجماعة الدائنين في ان واحد[٦٤]. وقد يرجع هذا الاغفال التشريعي عن البيان، رغم ما يحظى به من اهمية قانونية تتبدى في تحديد طبيعة ونطاق مسؤولية هؤلاء الاشخاص والنظام القانوني الذي يحكم تصرفاتهم[٦٥]، الى شذوذ حكم هذه الحالة عن حكم القواعد العامة والنجم عن تداخل وتشابك المصالح بين اطرافها (المؤسسة المالية المتعثرة، والمتعاملين معها، وهيئة الرقابة الحكومية) وما قد يثيره من تضارب محسوس بين هذه المصالح

الخاصة للمؤسسة المالية والمتعاملين معها من جهة، وتعارض ذلك مع مقتضيات المصلحة العامة التي تتبدى في حماية الثقة والائتمان ومبدأ المشروعية في عمل هذه المؤسسات ولمساسها بالنظام المالي والمصرفي للدولة، من جهة اخرى.

ويفرض واقع عدم تبيان القانون للطبيعة القانونية للعلاقات القانونية التي ينشئها نظام الوصاية والادارة المؤقتة مسيس الحاجة الى البحث عن اسس هذه العلاقة في القواعد العامة. وتلوح في الافق تصورات عدة لهذه العلاقة: فقد ينظر الى الوصي او النائب القانوني على انه احد موظفي السلطة الرقابية، وقد ينظر اليه على انه وكيل عن سلطة الاشراف والرقابة، او انه وكيل عن الشركة او وكيل عن الدائنين. وقد يقال اخيراً بان هذه الرابطة تجد اساسها في نصوص القانون ذاته التي انشأت هذا الوضع القانوني المتميز. ونخصص لبيان كل من هذه التصورات مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول

هل تستند علاقة الوصي بالشركة الى احكام الوظيفة العامة او عقد العمل؟

قد يطرح تساؤل عن امكان تكييف علاقة الوصي او المدير المؤقت مع سلطة الاشراف والرقابة الحكومية استناداً الى رابطة الوظيفة او عقد العمل؟ والواقع ان هذا الطرح قد يجد له سنداً في نص الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ (النسخة العربية المنشورة من التشريع) والتي جاء فيها "...ويكون الوصي موظفاً لدى البنك المركزي العراقي ويتلقى مكافآته من البنك المركزي العراقي". وعلى هذا تخضع علاقة الموظف بالبنك الى احكام القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة لشؤون الوظيفة لا بوصفه متعاقداً معه، ويغدوا تابعاً له عند تنفيذه لواجباته الوظيفية.

ويفهم من النص المتقدم ان القانون قد حصر سلطة تعيين الوصي بموظفي البنك المركزي العراقي من العاملين على ملاكه الدائم من غير المتعاقدين بصفة "عمال". ويلاحظ في هذا الخصوص قانون تنظيم اعمال التامين لعام ٢٠٠٥ اكتفى بشرطي

الخبرة والكفاءة الواجب توافرهما في شخص المدير المؤقت[٦٦]، وهو ما يفتح الباب على مصراعيه لطرح الفرض المتقدم.

وتخضع علاقة الوصي بالسلطة الرقابية المذكورة وعلاقته بالمصرف الذي يتولى الوصاية عليه لاحكام القانون الاداري الذي تنظم هذه العلاقة والتي تجعله في مركز قانوني تنظيمي قبل الهيئة الادارية[٦٧]. وتفرض هذه الرابطة على موظفي الدولة اطاعة اوامر ونواهي الادارة الحكومية في كل ما يتعلق باداء واجباتهم[٦٨]. وتدعم نصوص قانون المصارف تبعية الوصي للبنك المركزي الذي يستبد وحده بتحديد "...قائمة بالواجبات الرئيسية للوصي..."[٦٩] ، كما وان الوصي "لا يخضع للمسائلة عن اداء واجباته وعن ممارسة صلاحيات كوصي الا امام البنك المركزي العراقي، ولا يخضع الوصي الا للواجبات والقواعد والتعليمات التي يعطيها له البنك المركزي العراقي"[٧٠]. وفضلاً عن ذلك "...يكون لقرار البنك المركزي العراقي الذي يقضي بتعيين الوصي ما يكون لامر واجب النفاذ وصادر من محكمة يطلب الى سلطات تطبيق القوانين تقديم المساعدة من قوة ومفعول القانون"[٧١]. والظاهر من النص المتقدم ان القانون قد منح الوصي السلطات التي ينيطها بالهيئات الحكومية العامة بغية تيسير انجاز المهام الموكلة له. وفضلا عن ذلك، تخضع خطة اعادة التأهيل التي يضعها الوصي الرقابة البنك المركزي العراقي[٧٢].

25- بيد ان الاخذ بالتصور المتقدم لا يستقيم مع المبادئ العامة للقانون من حيث انه يتعارض مع الاعتبارات الاتية:-

١. ان الوصف المتقدم للعلاقة، ان صح لتكييف علاقة الوصي بالهيئة الرقابية، فانه لا يصدق بصدد صلته بالمصرف الذي يمارس فيه عمله الذي يقتضي منه ان يتمتع بصفة تمثيلية للمؤسسة المالية الذي يمارس فيها سلطاته، يتولى بمقتضاها ادارتها والتعامل مع اموالها واسرارها ومعلوماتها. وتفرض الصفة التمثيلية من الشخص ان يمارس قدراً غير قليل من سلطة التقدير واتخاذ القرار في ضوء مصالح المؤسسة المالية على نحو يستعصي معه القبول بمنطق الخضوع المطلق لارادة وتوجيهات الهيئة الرقابية، هذا من جانب. ومن

جانب اخر يلاحظ بان الاعمال التي يضطلع بها الوصي تكون في مقابل جعل مالي يؤديه المصرف يدفع له بصورة غير مباشرة من خلال هيئة الرقابة والاشراف الحكومية المعنية، وهو ما يتقاطع تماماً مع القواعد التي تحكم الوظيفة العامة والتي توجب ان يصرف للموظف – مقابل الخدمات التي يؤديها- مرتب يدفع من الخزينة العامة مباشرة. ناهيك عن ان الاخذ بهذا التصور لا ينسجم، من جانب ثالث، مع مبادئ الوظيفة العامة التي تفرض على الموظف العمل لتحقيق المصلحة العامة، وليس هذا هو القاعدة العامة في فرض الوصاية التي تستهدف بالدرجة الاساسية حماية مصالح خاصة كمصلحة المصرف واعضاءه والدائنين وبقية حملة السندات من موظفين وعملاء وما الى ذلك.

٢. بالرجوع للنص الانكليزي للمادة سالفة الذكر يتبين انه استعمل في النسخة الانكليزية لقانون المصارف تعبير ''employed'' والذي يعني توظيف شخص للقيام بعمل ما. وقد درجت على استعمال هذا التعبير التشريعات الانكلو-سكسونية ليشمل احد اشخاص القانون الخاص، دون ان يقتصر هذا المفهوم بالضرورة على موظفي الدولة فحسب. ولعل مما يدعم حجتنا المتقدمة ان قانون المصارف ذاته منع صراحة موظفي البنك من ممارسة اعمال الوصاية او من ان يعملوا بصفة حراس قضائيين او محامين او محاسبين او مستشارين للوصي[٧٣] ولا اجتهاد في مورد النص.

٣. ولعل فيما تضمنه التشريع المتقدم من جواز ان يتولى البنك المركزي العراقي مؤقتاً اعمال الوصاية في حالة " ...عدم وجود وصي او عدم قدرته على التصرف..."[٧٤]، ما يقدم دليلاً اخر على استقلال شخص الوصي عن البنك المذكور، اذ لو كان الشخصان المذكوران كلاهما شخصاً واحد بحكم تبعية الموظف للبنك المركزي وتمثيله وخضوعه لرقابته وتوجيهه المطلقين،[٧٥] لكان النص المذكور تزويداً لا يجد ما يبرره.

وبغية تلافي العيوب التي وجهت الى التكييف المتقدم، طرح جانب من الفقه تصوراً اخر للعلاقة ينصرف الى امكان اعتبار المدير الموقت او الوصي "عاملاً" يعمل لحساب سلطة الرقابة والاشراف ويتقاضى في نضير اداء عمله اجراً. ويترتب على اعتماد هذا التكييف نتائج قانونية تتبدى في تباين الاحكام القانونية التي يخضع لها كل من العامل والوكيل[٧٦].

بيد انه سرعان ما تراجع هذا الفقه عن التصور المتقدم نافياً ان تؤسس الوصاية او الادارة المؤقتة على علاقات العمل، ويقوم رايهم المتقدم على حجج عدة منها:-

١. ان عنصر التبعية الذي يطغى على علاقات العمل[٧٧] الذي يبيح لرب العمل فرض رقابة يومية وشاملة ترقى الى سلطة تأديب العامل من شأنه ان يجرده من اي دور تمثيلي لمصالح الغير. وليس هذا هو القاعدة العامة في حالتي الوصي او المدير المؤقت، وفيها يتحلى هؤلاء بقدر غير قليل من سلطة التقدير واتخاذ القرار المناسب بهدف تمكينهم من حسن ادارة المؤسسة المالية وانقاذها من خطر الافلاس، وهو ما يقتضي في الوقت عينه ان يتمتع هؤلاء بقدر غير قليل من الاستقلال عن هيئة الاشراف والرقابة الحكومية المختصة[٧٨]. ويمكن تلمس هذه السلطات الواسعة فيما يتحلى به الوصي من سلطة وضع خطة اعادة التأهيل بالتشاور مع البنك المركزي العراقي[٧٩]، وفي تقديم تقارير للبنك عن الوضع المالي للمصرف والافاق المستقبلية[٨٠] وغير ذلك من انشطة قانونية تمثيلية لا تقوم على مجرد تقديم "... جهد انساني فكري او بدني..."[٨١] على النحو الذي يطغى على طبيعة النشاط الذي يبذله العامل من جهد.

٢. ولنا ان نضيف الى الحجة المتقدمة حجة اخرى مفادها ان العامل يعمل لحساب ولمصلحة صاحب العمل (وهو في الفرض المتقدم سلطة الاشراف والرقابة الحكومية)، خلافاً لواقع الحال من ان الجهود المبذولة من قبل الوصي او المدير المؤقت انما تتمخض لمصلحة المؤسسة المصرفية بالنظر لما تستهدفة من تحقيق اغراض تتبدى بالسعي

لاصلاح وضعها المالي والقانوني المضطرب وردها الى وضعها السابق.

المطلب الثاني

هل يعتبر الوصي او المدير المؤقت وكيلاً

اشرنا فيما تقدم الى الصعوبات التي تكتنف اعتبار الوصي او المدير المؤقت موظفاً او عاملاً تابعاً في اداء عمله للهيئة الحكومية المختصة بالرقابة والاشراف على انشطة المؤسسة المالية المعنية مما لا نرى مبرراً للخوض فيها مجدداً لسبق الحديث عنها. ويلوح في الافق تكييف اخر للعلاقة قائم على اساس اعتبار الوصي او المدير المؤقت وكيل عن غيره. بيد ان هذا التصور يطرح بدوره تساؤلاً ابعد عن الشخص الذي يعمل هذا الوكيل لمصلحته؟ وقد يقال بهذا الصدد ان الوصي او المدير المؤقت يعملان لمصلحة ولحساب المؤسسة المالية التي يمارس عمله من اجل انقاذها من خطر الانقضاء. وقد يقال ايضاً بان الاعمال التي يضطلع بها هؤلاء والتي تستهدف رد المؤسسة المالية الى وضعها المالي السليم انما تتمخض لمصلحة موكليهم من الدائنين. وقد يقال اخيراً بان الاعمال التي يقوم بها الوصي او المدير المؤقت انما تنصرف الى هيئة الاشراف والرقابة الحكومية المعنية بالحفاظ على الثقة العامة بانشطة المؤسسات المالية فيها ومصالح المتعاملين معها. ونعقد لدراسة كل من هذه التصورات المتقدمة فرعاً مستقلاً.

الفرع الاول

هل يعتبر الوصي او المدير المؤقت وكيلاً عن الشركة؟

يكاد يستقر راي الفقه العراقي[٨٢] والعربي بوجه عام على النظر الى مديري الشركات بوجه عام على انهم وكلاء عن الشركة ، عند من يرى منهم ان هذه النيابة "قانونية" يقررها القانون في تنظيم علاقة الشركة بمن يمثلها ولا دور لارادة الاطراف في ترتيبها[٨٣]. وقد يقال تأسيساً على ما تقدم ان الوصي او المدير المؤقت هو بمنزلة مدير الشركة يخضع للتكييف عينه الذي استقر عليه القضاء والفقه من اعتباره وكيلاً عن الشركة.

ويجد التصور المتقدم سنده من منطلق الشبه الكبير بين اعمال الادارة التي يضطلع بها الوصي او المدير المؤقت من تدبير لمصالح الشركة ورقابة على انشطتها وادارة اصولها بغية وضعها في مركز مالي سليم[٨٤]

من جهة، وبين عمل مديرو الشركات من جهة اخرى. لذا لا عجب ان اعتمد قانون الاعسار الانكليزي لعام ١٩٨٦ الوصف المتقدم للعلاقة المذكورة صراحة في الفقرة (٥) من القسم (١٤) منه والتي تنص على ان المدير المؤقت "في ممارسة صلاحياته يعتبر .. بانه يعمل كوكيل عن الشركة الشركة". وقد نصت التشريعات المنظمة لهذا الموضوع صراحة على حل الهيئات القائمة على ادارة الشركات واناطتها بالوصي او النائب المؤقت[٨٥]، وفي هذا الصدد نصت الفقرة (٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف على انه " يعلق قرار البنك المركزي العراقي الذي يقضي بتعيين وصي لمصرف صلاحيات حملة الاسهم فيما يتعلق باتخاذ اجراء في الاجتماع العمومي لحملة اسهم المصرف...". والحكم المتقدم ماخوذ على ما يبدو من الفقرة (٢-a) من القسم (١٤) من قانون الاعسار الانكليزي لعام ١٩٨٦، ويجد تبريره في الحيلولة دون قيام مساهمي المصرف بعرقلة نشاطه فيما قد يتخذونه من قرارات ولمنع التداخل في اختصاصات هذه الجهات. وقد اغفل المشرع العراقي والانكليزي حقيقة ما يفضي اليه اطلاق يد الوصي والمدير المؤقت في التعاطي مع مصالح المؤسسة المالية بلا رقيب داخلي من احتمال اضراره بها والمتاتي من انخراطه في ممارسات تشكل تضارباً في المصالح. من هنا فاننا لا نتردد بالقول ان قانون المصارف قد ابتغى من منح الوصي صلاحيات واسعة وفضفاضة ضمان الفاعلية في عمله الاداري، وان كان ذلك قد اتى على حساب موجبات حماية المؤسسة المالية ذاتها من سوء تصرفاته.

بيد ان الاخذ بهذا التصور تقف دونه اعتبارات عدة تحول دون امكان قبوله، تتلخص بالاتي:-

١. ان الوكالة تفترض اتفاق شخصين على ان يتولي احدهما تمثيل مصالح الاخر، ويقتضي ذلك ان يتحلى الاصيل (الشركة) بالحرية في اختيار من يمثل مصالحه ممن يتوسم فيه من الخبرة والدراية والكفاءة وحرص على انجاز عمله بدقة وامانة. وليس هذا هو المبدا في احكام الوصاية او الادارة المؤقتة التي تستبد فيها سلطة الاشراف والرقابة الحكومية على نشاط الشركة بتسمية من

تراه مناسباً لتولي هذه المهمة وتحدد مقدار الاجر الذي يستحقه ،[٨٦] دون ان يكون للشركة الحق في الاعتراض على (شخص) الوصي او النائب القانوني وان كانت تملك الحق في الاعتراض على قرار الادارة بفرض الوصاية او الادارة المؤقتة[٨٧]. بل لقد ذهب قانون المصارف الى ابعد من ذلك، فلم يجز مسائلة هؤلاء قانوناً امام المؤسسة المالية المعنية[٨٨]، رغبة منه في ضمان استقلال الوصي او المدير المؤقت. ويعزز النص المتقدم حجتنا المتقدمة من ان المؤسسة المالية تعد من "الغير" في علاقة الوصي بهيئة الرقابة والاشراف الحكومية.

٢. الاصل في الوكالة باجرة ان يتقاضى الوكيل اجره (مباشرة) من الاصيل تنفيذاً لعقد الوكالة، وهو ما يتعارض مع حكم القانون بصدد الوصاية او الادارة المؤقتة والذي يقضي بان يتقاضى هؤلاء اجورهم "مباشرة" من الجهة التي سمتهم لاداء هذه المهمة، وان كانت الشركة ستتحمل في نهاية المطاف تكاليف ما ادته السلطة الرقابية من اجور وما سواها[٨٩]. ويمثل الحكم المتقدم مظهراً اخر من مظاهر استقلال الوصي والمدير المؤقت عن المؤسسة المالية المعنية.

٣. ان النيابة تستهدف رعاية مصالح الاصيل وتجنب الاضرار به[٩٠]. وتأسيسا على ما تقدم، تقضي المادة (١٢٠) من قانون الشركات العراقي على انه "على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية ..."، كما تنص الفقرة (٥) من المادة (١٧) من قانون المصارف على انه "يعمل اعضاء مجلس الادارة بأمانة وبحسن نية ولتحقيق افضل المصالح للمصرف...". والواقع ان اغراض النيابة تضيق عن ان تستوعب الاغراض العامة التي قررت الوصاية او الادارة المؤقتة لا جلها في حماية مصالح الدائنين وبقية حملة السندات والمصلحة العامة. و لا جرم ان فرض نظام الوصاية او الادارة المؤقتة قد تؤدي -بحد ذاته- الى الحاق ضرر مادي او معنوي بالشركة ذاتها يتجلى في انصراف الجمهور عن

التعامل معها والاضرار بسمعتها بالنظر لما يحمله ذلك من دلالة عن وجود مشاكل في الادارة او مخالفات قانونية او شبهات بفساد افضت الى ان تؤول الامور الى حد تدخل السلطات الرقابية في ادارتها، وهو ما ينفي عن عمل الوصي او المدير المؤقت نية رعاية مصالح الشركة "فحسب" على المدى القريب وان كان من شأن انقاذها ان يفضي الى الوصول الى هذه النتيجة على المدى البعيد.

٤. ان النيابة تفترض ان يلتزم الوكيل بحدود وكالته التي رسمها له الاصيل[٩١]، وان يلتزم بالتعليمات التي يصدرها له، وان يطلعه على سير تنفيذ الوكالة وان يقدم له حساباً نهائيا عند انقضاءها[٩٢]، والا حقت عليه المسؤولية عن الاخلال باي من هذه الالتزامات. ويلاحظ في هذا الخصوص ان احكام الوصاية والادارة المؤقتة تتضارب تضارباً صارخاً مع حكم القواعد العامة في الوكالة من حيث ان الشركة التي تخضع لهذه التدابير لا تملك سلطة رسم حدود صلاحيات الوصي او المدير المؤقت الذي لا يخضع سوى لتوجيهات السلطة الرقابية التي سمته لهذه المهمة،[٩٣] التي لها سلطة رفض خطته للتأهيل[٩٤] وفي حدود ما يسمح به القانون.

٥. ان النيابة الاتفاقية تتيح للأصيل سلطة عزل الوكيل عندما تقتضي مصلحته ذلك. ويعد هذا الحق من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته بين الاطراف المتعاقدة[٩٥]. وليس في نصوص التشريعات العراقية ذات الصلة ما يبيح للمؤسسة المالية سلطة عزل من يتولى ادارتها او الوصاية عليها وهو ما يعني تعذر عزل هؤلاء. ولا يتسم هذا الامر بأية غرابة ذلك ان سلطة التعيين في الظروف التي توجب فرض الوصاية قد اناطها القانون بسلطة الاشراف والرقابة الحكومية، التي تتمتع وحدها دون سواها بسلطة العزل.

٦. واخيراً يلمس بوضوح من التمعن في الصلاحيات الواسعة المناطة بالوصي او المدير المؤقت[٩٦]، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، حق ابطال بعض العقود والتصرفات التي صدرت عن

ادارة الشركة المنحلة او المساهمين والحق في اقالة مديروها وسلطة فرض خطة معينة للتأهيل رغماً عن ارادة الشركة مما يخرج عن اعمال الادارة المعتادة ويجعلها اشبه ما تكون بتلك القرارات الصادرة عن السلطات الادارية عند مزاولتها للسلطات المناطة بها قانوناً والتي تكون ملزمة للمخاطبين بها رضوا بها ام لم يرتضوا.

من كل ما تقدم تتجلى لنا حقيقة ان اعتبار الوصي او المدير المؤقت وكيلاً عن الشركة لا ينسجم مع حكم القواعد العامة في الوكالة ولا تدعمه نصوص القوانين التي تنتظم هذه المراكز القانونية.

الفرع الثاني

هل يعتبر الوصي او المدير المؤقت وكيلاً عن جماعة الدائنين؟

قد يقال بان المعينين من قبل السلطات الرقابية في المؤسسات المالية لتولي شؤون المؤسسة المالية المعنية انما يعملون لمصلحة الدائنين لا الشركة قياساً على حالة امين التفليسة الذي استقر القضاء والفقه على اعتباره وكيلاً عن هؤلاء. ووجه القياس في ذلك ان كلاً من هؤلاء الاشخاص انما يمارسون اعمالاً مشابهة الى حد ما بعمل امين التفليسة بالنظر لما تستهدفه من الحفاظ على حقوق الدائنين وتسوية ديونهم والتصدي لأعمال الغش او الخداع او التبديد او الهدر بأصول الشركة التي تحول دون حصول الدائنين على حقوقهم كاملة. لذا لا عجب ان عد قانون المصارف وقانون تنظيم اعمال التأمين من عجز الشركة عن سداد ديون الدائنين سبباً موجباً لإخضاعها للوصاية او الادارة المؤقتة،[٩٧] وابطل اي تحويل نقدي يلي اتخاذ القرار بفرض الوصاية على مصرف[٩٨]، وابطل ايضاً جميع الاجراءات القانونية والتصرفات والعقود التي صدرت او ابرمت قبل مدة (٦٠) يوماً من تاريخ تعيين الوصي[٩٩] ممن تحمل في طياتها شبهة تفضيل دائن على اخر اضراراً بحقوق بقية الدائنين.

ولهذا التصور سند في قانون الشركات العراقي الذي نص في الفقرة (ثالثاً) من المادة الرابعة منه على الاتي:-

" لا يجوز لمالكي رأس المال في شركة ما ممارسة سلطاتهم في الشركة للتصويت او لممارسة أي سلطات أخرى

تـؤدي لقيـام الشـركة باعمـال او تـؤدي لموافقتها على اعمال من شانها:-

أ. .....

ب. تعـريض حقـوق الـدائنين للخطـر نتيجـة سحب رأس مال الشركة او نقل أصولها عنـدما يكـون إعسـار الشـركة وشـيك الوقوع، او عندما يحظر القانون ذلك".

ولما كان الوصي او المدير المؤقت يتصدى من الناحية الفعلية لإدارة الشركة لذا وجـب عليـه ان يراعـي في عملـه الواجبـات المفروضـة علـى مـديري الشـركة، بضـمنها رعاية مصالح الـدائنين في هـذه المرحلة التي تمر بها والتي تتوسط ما بين اليسر والعسر الذي قد يرجى زواله في المستقبل المنظور.

ولكـن يؤخـذ علـى هـذا التصـور انـه يصـطدم بعقبـات قانونيـة تحـول دون امكـان قبوله، وتتلخص بالاتي:-

١. ان النيابـة تفـترض وجـود اتفـاق بـين الدائنين وبين الوكيل على ان يتولى مهمة تمثيـل مصـالحهم او ان تتقـرر بـنص صـريح، ولا يمكـن تصـور وجـود هـذا الاتفـاق "المزعـوم"، ذلـك ان تعيـين الوصي او المدير المؤقت يجري في وقت لا يكـون فيـه هـؤلاء علـى علـم بشـخص الدائنين والعكس صحيح، فكيف يتسنى قبول فكرة وجود هذه النيابة المزعومة. كما يلاحظ اخيراً ان نصوص القانون لا تدعم هذا التصور.

٢. ان النيابـة، اتفاقيـة كانـت ام قانونيـة، تسـتهدف رعايـة مصـالح الاصـيل (الـدائنين). وقـد لا يتحقـق هـذا المقصـد في جميع الفروض التي يلجأ فيها الوصي الى الغاء بعض العقـود والتصـرفات التي يـتمخض عنهـا نفـع لـبعض الـدائنين وتحمـل في طياتهـا في الوقـت عينـه مظنـة الشـبهة والريبـة في احتمـال اضـرارها بالشركة بسبب صدورها خلال فترة زمنية قصيرة تسبق اعلان الوصاية. الا ان هـذه التصرفات تشكل في الوقت عينه مصلحة للدائنين جرى اهدارها مراعاة لمصالح اخرى وجد القانون انها اولى بالرعاية.

٣. ان الوكالـة تفـترض خضـوع الوكيـل لتوجيهات وتعليمات الموكل (الـدائنين في هـذا الفـرض). ولـيس لهـذا المبـدا مـا يدعمـه مـن نصـوص في التشـريعات العراقيـة المنظمـة لـلادارة المؤقتـة

والوصاية. بل ان قانون المصارف قد ذهب الى الى حكم غريب حينما لم يجز للوصي ان يخضع خطته لاعادة تأهيل المصرف للنقاش مع دائنيه بشأنها[١٠٠] رغم انهم معنيون بالامر بالنظر لمساس ذلك بمصالحهم[١٠١]، خلافاً لقانون تنظيم اعمال التأمين الذي لم يجز ان تمرر الخطة الا باقرارها من قبل دائنين يملكون ثلاثة ارباع الديون غير الممتازة وغير المضمونة برهن[١٠٢].

٤. ان القول بان الوصي جاء لتمثيل مصالح الدائنين ينطلق من قصور في فهم الاغراض التي تؤديها الوصاية او النيابة القانونية التي قد لا تفرض فقط عند تعريض حقوق الدائنين للخطر جراء وقوع المؤسسة المالية او احتمال وقوعها في حافة الافلاس، وانما قد تقتضيها احوال اخرى لا تتعلق بوضعها المالي من ذلك الحفاظ على استقرار النظام المصرفي والمالي بوجه عام، ولمخالفتها لاحكام القانون او لانخراطها في انشطة مريبة او لرفضها الخضوع للتوجيهات التي تفرضها عليها سلطة الرقابة الحكومية.

وتأسيساً على الاعتبارات سالفة الذكر، قد يبدو من الصعوبة بمكان النظر الى الوصي او النائب المؤقت على انهما وكيلان عن جماعة الدائنين.

الفرع الثاني

هل يعتبر الوصي او المدير المؤقت وكيلاً عن سلطة الاشراف العامة؟

في ضوء عجز قواعد الوكالة عن ايجاد تكييف مقبول قانوناً لعلاقة الوصي او المدير المؤقت بالشركة ودائنيها، يثار تساؤل اخر عن امكان النظر الى الوصي المنصوب او المدير المؤقت عن انهما وكيلان عن الهيئات الرقابية التي ما استحدثت الا لتحقيق المصلحة العامة في صيانة الثقة بالنظام المصرفي[١٠٣] والمالي بوجه عام، وحماية حقوق المؤمن لهم والمستفيدين ومراقبة الملاءة المالية للمؤمنين[١٠٤] والثقة بانشطة المؤسسات المالية على وجه الخصوص.

في الواقع، لم يتردد بعض من شراح القانون العراقي عن تأييد التصور المتقدم. فيرى كل من الدكتور فتحي علي غانم والدكتور علي غانم ايوب ان المدير المؤقت يعتبر "...وكيلاً عن رئيس ديوان

كون هذا الوصف اكثر تماشياً مع الغرض من تعيين المدير المؤقت..." وان "...رئيس ديوان التأمين يصبح وبمجرد صدور قرار اعادة التأهيل وبقوة القانون نائباً قانونياً عن شركة التأمين...ولانه في الاصل لا يستطيع ممارسة اعمال النيابة الا بواسطة المدير المؤقت المعين من قبله والذي يصبح وبحكم عقد الوكالة المبرم بينه وبين رئيس الديوان وكيلاً عن الاخير لاعادة تأهيل شركة التأمين... وهذا يعني ان المدير المؤقت لا يرتبط مع شركة التأمين ...باية رابطة قانونية، لان المدير المؤقت انما يدير المؤمن ويمثله في فترة اعادة التأهيل نيابة عن رئيس ديوان التأمين لا تنفيذاً لنيابة قانونية نص عليها القانون لمصلحة شركة التأمين..ولا تنفيذاً لعقد تم ابرامه بينه وبين شركة التأمين"[١٠٦].

ويدعم بعض اخر من شراح قانون المصارف الراي المتقدم، فيرون بانه:-

"... يصبح البنك المركزي، وبمجرد نفاذ قرار فرض الوصاية، وبحكم القانون، نائباً قانونياً عن المصرف الخاضع للوصاية يمارس التصرفات القانونية نيابة عنه. وهذه النيابة هي نيابة قانونية من حيث مصدرها، على اعتبار أن القانون هو الذي يجعل البنك المركزي نائباً عن المصرف، ويمنحه سلطة إدارته والتعبير عن ارادته وتمثيله أمام الغير في فترة الوصاية، ويحدد نطاق هذه السلطة، ويلزم المصرف بالإنصياع لذلك ولا يستطيع رفضها إلا بالطريقة المرسومة في القانون.

ولا يستطيع البنك المركزي ممارسة مهام نيابته والعمل كنائب قانوني للمصرف مباشرة وفقاً لقانون المصارف إلا من خلال الوصي المعين من قبله . حيث يتوجب على البنك المركزي تعيين وصي لإدارة المصرف في فترة الوصاية تحت اشراف مباشر منه"[١٠٧] انطلاقاً من واقع تعدد وتشعب المهام الموكلة الى البنك المركزي وما تقتضيه طبيعة عمل الوصاية من ان يتصدى لاعمال ادارة المصرف شخص طبيعي يتولى التعبير عن ارادة الاول، وان كان من الجائز استثناءاً "... ان يتولى البنك نفسه اعمال الوصاية حالما يصبح الوصي غير مؤهل للعمل بهذه الصفة..."[١٠٨].

وينطلق هذا الفقه في تبرير رايه المتقدم من حجج مستمدة من قانون المصارف

تعكس وجه الشبه بين احكام الوصاية والوكالة من حيث ما للبنك المركزي العراقي (الموكل المزعوم) من سلطة انهاء حالة الوصاية[١٠٩] وعزل الوصي[١١٠]، ومحاسبته من قبله فحسب[١١١]، وما يتحلى به الاخير من سلطة تقديرية واسعة في ادارة المصرف الخاضع للوصاية[١١٢]، واعداد تقارير عن وضع المصرف المالي وافاقه المستقبلية[١١٣]، واشتراك الوصي مع البنك المركزي في وضع خطة اعادة التأهيل[١١٤]، ولزوم خضوعه للواجبات والقواعد والتعليمات التي يصدرها البنك المركزي العراقي[١١٥]. كما تنتهي هذه الوكالة بفقد الوصي للاهلية اللازمة لاتمام العمل[١١٦]، وبانتهاء المدة المعينة للوصاية او اتخاذ البنك المركزي او محكمة الخدمات المالية قراراً بانهاء الوصاية[١١٧]. ويلاحظ على الاحكام المتقدمة انها تشتبه الى حد كبير باحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي[١١٨].

وينبني على الراي المتقدم نتيجة قانونية مهمة منها خضوع الوكيل المزعوم لتوجيهات وتعليمات الموكل وعدم خضوعه للواجبات العامة المقررة على مديرو المؤسسة المالية، وان لا سبيل لمسائلة هذا الوكيل عن اي اخلال يصدر عنه بمناسبة اداء الواجبات التي كلف بها الا من قبل الديوان وحده دون المؤسسة المالية التي تخضع لهذا التدبير[١١٩]، ذلك ان مسؤوليته "التعاقدية" تجعل الشركة من الغير عن عقد الوكالة الذي لم يكن طرفاً فيه.

ويؤخذ على التصور المتقدم تناقضه الصارخ مع احكام الوكالة من جهة، وتعارضه مع الاحكام القانونية المنظمة لمركز المدير المؤقت من جهة اخرى التي يمكن ايجازها بالاتي:-

١. ان القول بان هيئة الرقابة الحكومية تعمل بوصفها نائباً قانونياً عن المؤسسة المالية المتعثرة ينطلق من سوء فهم لأغراض فرض الرقابة الاصيلة والتي تتلخص في الرقابة على حسن تطبيق القانون "...وتأمين سوق مفتوح وشفاف وامن مالياً.."[١٢٠]في اطار مقتضيات المصلحة العامة، ولم يرد في قانون البنك المركزي العراقي المرقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤،[١٢١] ولا في قانون تنظيم اعمال

التامين لعام ٢٠٠٥[١٢٢] نص يدعم الراي القائل بتمثيل هيئات الرقابة الحكومية للمصالح الخاصة للمؤسسات المالية في حالة تعثرها.

٢. قدمنا غير ذات مرة الى ان الوكيل يعمل لحساب الاصيل وعليه، تبعاً لذلك، ان يعلي مصلحة الاخير على اية مصالح اخرى ولو كانت جديرة بالاعتبار. ويتعارض هذا التصور بالقطع مع نظام الادارة المؤقتة الذي يستلزم ان لا يمثل النائب المؤقت المصلحة العامة التي يرعاها الديوان فحسب، وانما يستهدف ايضاً رعاية مصالح اخرى كتلك التي تتعلق بالشركة التي تخضع لهذا التدبير، والدائنين وحملة السندات والعملاء.

٣. ان الوكالة في النشاط التجاري لا تقوم الا مقابل اجر يحصل عليه الوكيل. ولا يمكن باي حال من الاحوال النظر الى هيئة الرقابة الحكومية على انها مؤسسة تجارية (ربحية) تستهدف تحقيق الربح، بقدر ما تستهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية مصالح حملة السندات في المؤسسات المالية. ويلاحظ في هذا الخصوص بان المؤسسة المالية المعنية هي من ستتحمل في نهاية المطاف اجرة المدير المؤقت[١٢٣]، خلافاً لحكم القواعد العامة في الوكالة التي تقضي بان الاصيل (هيئة الرقابة الحكومية في هذا الفرض) هو من يلتزم بهذا الاداء[١٢٤] من ذمته المالية.

٤. ان الاخذ بالراي المتقدم يؤدي الى نتيجة غير مقبولة وهي تعذر مسائلة المدير المؤقت "مباشرةً" من قبل المؤسسة المالية التي يتولى ادارتها عن تصرفات صدرت عنه تستوجب محاسبته عنها، في وقت يعتبر الاخير، من الوجهتين القانونية والواقعية، ممثلاً قانونياً عنها صدرت عنه تصرفات باسم الشركة ولحسابها. وليس للمؤسسة المالية،طبقاً للراي المتقدم، من سبيل سوى في مسائلة هيئة الرقابة الحكومية مدنيا عن افعال الوصي او المدير المؤقت[١٢٥]وفقاً للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه.

وبالنظر لقصور الراي المتقدم عن تقديم تحليل مقنع لطبيعة علاقة الوصي او

المدير المؤقت بسلطة الاشراف والرقابة المالية، قد يلوح في الافق تكييف اخر ينصرف الى عد الاتفاق ما بين سلطة الاشراف والرقابة الحكومية والوصي او المدير المؤقت (ان كان من غير موظفيه) بمثابة اشتراط لمصلحة شركة التأمين التي تقرر اخضاعها للاجراء المذكور بحقها. اذ تقضي المادة (١٥٢) من القانون المدني العراقي على الاتي:

١. " يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت او ادبية.

٢. ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد ان يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

٣. ويجوز كذلك للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير الا اذا تبين من العقد ان الغير وحده الذي يجوز له ان يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط".

بيد اننا لو تمعنا كثيرا في احكام الاشتراط لمصلحة الغير لوجدنا انها لا تنسجم البتة من الطبيعة القانونية المعقدة لحالة الوصي او المدير المؤقت، من وجهة ان الاشتراط يقرر للمستفيد منه حقاً مالياً، وليس هذا هو المبدا في الوصاية او الادارة المؤقتة التي لا يمكن عدهما سوى قيداً على حرية المؤسسة في ممارسة انشطتها التجارية والمالية المعتادة يفرض عليهما التزامات معينة في احترام القرارات المتخذة تنفيذاً لخطة التأهيل لا ان يكون حقاً ماليا يتخذ صيغة عنصر ايجابي يدخل في ذمتها. كما ان من مقتضى حكم الاشتراط لمصلحة الغير ان يمنح المؤسسة التي تخضع لهذه التدابير الحق في ان ترفض هذا الاشتراط المزعوم المقرر لمصلحتها وفقاً لاحكام القواعد العامة، خلافاً لاحكام الوصاية والادارة المؤقتة المقررة بمقتضى القانون والتي تفرض على السلطات الرقابية الحق في الجوء اليها بدون الحاجة الى موافقة شركة التأمين.

المطلب الثالث

القانون اساساً لاحكام الوصاية او الادارة المؤقتة

بينا في المباحث السابقة تعذر الركون الى روابط الوظيفة العامة او العمل او النيابة اساساً لتكييف علاقة الوصي او النائب المؤقت بالأطراف اصحاب المصلحة في اعادة تأهيل المؤسسات المالية. وتفرض علينا الطبيعة المعقدة للآثار التي تترتب على اتخاذ هذه التدابير القول بان نصوص القانون المنظمة لها تمثل اساساً صالحاً لها.

ويمكن تأسيس هذا الراي على حجة مستمدة من واقع قانوني فرض خضوع المؤسسة المالية الى نظام قانوني مخصوص ابتغي منه ضمان احتفاظها بملاءة مالية مقبولة قانوناً تحقيقاً لمصالح المتعاملين معها والمصلحة العامة في حماية الثقة العامة بالهيئات العامة القائمة على الرقابة عليها. ولا يتحقق هذا الاعتبار ما لم يرخص القانون للهيئة المذكورة بان تمارس قدراً كبيراً من الرقابة المباشرة على اوضاع المؤسسات الخاضعة لها تصل الى حد فرض وصايتها عليها من خلال اشخاص يعهد اليهم العمل على انقاذ المؤسسة من شبح السقوط في هاوية الافلاس والزوال، او اقتراح اشهار افلاسها حينما يبين لهم من خلال دراسة اوضاعها ان لا سبيل لتحقيق هذا المقصد.

وفي ظل هذا النظام القانوني الذي تحكمه نصوص قانونية ملزمة لا سبيل للخروج عنها وتضمحل فيه اي دور لإرادة الاشخاص في تنظيم احكامه او اثاره، قد يبدو من الصعوبة بمكان، وكما بينا مراراً، رد المركز القانوني للوصي او المدير المؤقت الى القواعد العامة في العقد او اية نظم قانونية تقليدية بالنظر لما ينطوي عليه من شذوذ فرضته تعدد وتداخل المصالح بين الاشخاص المؤثرين او المتأثرين بهذا التدبير من جهة، ومقتضيات المصلحة التي تعد مناط تشريع الحكم القانوني والتي ارتضت الخروج عن حكم القواعد العامة تحقيقاً للغايات التي شرع هذا التنظيم القانوني من اجلها من جهة اخرى.

ويفرض هذا النظام القانوني المخصوص والملزم القول بان الوصي او المدير المؤقت انما يعتبران في حقيقة الامر نائبين قانونيين يمثلان مصالح اصحاب

المصلحة في انقاذ المؤسسة المالية وهم: المؤسسة ذاتها لكي لا يضار اعضاءها جراء انهيارها، ودائنوها والمتعاملون معها من مودعين وزبائن ومؤمن لهم وبقية حملة السندات فيها stakeholders ممن تتأثر مصالحهم المالية جراء انهيارها، والمصلحة العامة التي يخشى عليها من ان يفضي انهيار المؤسسة المالية الى زعزعة استقرار الاقتصاد الوطني والثقة العامة في النظام المصرفي والمالي للدولة على حد سواء. وعلى هذا يتسع مفهوم المصلحة التي يسعى النائب القانوني لتمثيلها لتشمل كل هذه المصالح مجتمعة، بخلاف المفهوم الضيق للمصلحة التي يمثلها النائب القانوني او الاتفاقي او القضائي. ولعل في اعتماد هذا التكييف ما يحقق مقصدين: الاول، تجنب التعقيدات التي رافقت الركون الى القواعد التقليدية في احكام الوظيفة العامة او عقد العمل او الوكالة في تكييف صلة هذا النائب بالاشخاص اولو المصلحة والتي جاءت، كما راينا، قاصرة عن ايجاد تفسير للعديد من الاحكام القانونية المتصلة بها. ويتمثل المقصد الثاني في ان اعتماد فكرة النيابة القانونية عن جميع اصحاب المصلحة يتيح لاي منهم محاسبة هذا النائب القانوني عن اي اخلال يصدر من قبله بالتزاماته، وفي ذلك خير ضمانة تقي هؤلاء من احتمال تعسفه او اساءته للسلطات الممنوحة له قانوناً.

وقد يقال بان تمثيل المؤتمن لمصالح اشخاص متعددين ما قد يعجزه من الناحية العملية عن اداء واجبه بالنظر لوفور احتمال حدوث تضارب بين مصالح هؤلاء. بيد ان هذا التصور يجب استبعاده على الفور اذا ما علمنا ان سعي الوصي او المدير المؤقت لانقاذ المؤسسة المالية من وضعها المالي او القانوني غير المقبول وردها الى وضع موسر يحقق تماماً ما تصبوا هي اليه ودائنيها على حد سواء، ويضمن في الوقت عينه سلامة الاقتصاد الوطني والنظام المصرفي، وفي ذلك بلا ادنى شك تحقيق للمصلحة العامة public interest. ومتى ما استشف هذا المؤتمن طبقاً لتقديره السليم والمعقول المستمد من دراسته لاوضاع الشركة ان لا سبيل لانقاذها من وضعها المتعثر الا باشهار افلاسها، وجب عليه ان يوصي بذلك على الفور للجهة التي عينته تلافياً لاية نتائج عكسية قد تنتج عن اي تباطؤ في اتخاذ هذا

القرار، والا حقت عليه المسؤولية نتيجة اخلاله بهذا الواجب.

ويجد هذا التصور قبولاً في القانونين الانكليزي والامريكي الذين، وان كانا يعدان الوصي والمدير المؤقت مؤتمنان على مصالح الشركة ومساهميها مجتمعين[١٢٦]، وهو ما يفرض عليه ان يعمل لمصلحتهما مما يجعله بمركز الوكيل، بيد ان هذه النيابة من نوع خاص من وجهتين: الاولى، ان الوصي، شأنه في ذلك شأن مدير الشركة،[١٢٧] ملزم بان يجري في هذه الظروف موازنة بين المصالح المتعارضة وان يقوم بترجيح المصلحة الجديرة بالاعتبار والرعاية على المصالح الاخرى طبقاً لتقديره المعقول والسليم. والثانية ان العلاقات الائتمانية تخضع لتنظيم قانوني مخصوص متميز بعض الشئ عن احكام النيابة المعروفة في التشريع العراقي، يعرف بالالتزام الائتماني.

والالتزام الائتماني عموما عبارة عن مجموعة من القواعد العامة التي تحكم سلوك كل من اؤتمن على رعاية مصالح غيره في ظل ظروف تجعل الاخير يعتمد على تقدير الائتماني وكفاءته وامانته. والوضع المتقدم يخلق علاقة غير متوازنة بين الطرفين يكون فيها الائتماني (الوصي او المدير المؤقت) في مركز القوي المهيمن على مصالح الطرف الضعيف (المؤسسة المالية)، وهو ما يوجد احتمالاً باساءة المؤتمن للسلطات المنوطة به والتي منحت له بقصد تنفيذ واجباته التي عهدت اليه فينخرط في تصرفات يضع فيها مصلحته الشخصية او مصالح غيره قبل واجبه تجاهها او تجاه دائنيها. وقد استقر النظام القانوني الانكلو-سكسوني على صياغة الالتزامات الائتمانية بصورة تتسم بالقسوة والشدة في التعامل مع اي انتهاك لالتزامات الائتماني[١٢٨].

وعلى الوصي او المدير المؤقت، بوصفهما مؤتمنين، ان يرعيا مصالح المؤسسة المالية ذاتها ودائنيها والمصلحة العامة على حد سواء. وهو ما يقتضي منهما ان يعملاً ابتداءاً لمصلحة الشركة المتعثرة، وان يتجنبا اي وضع تتضارب فيه مصالحهما الخاصة او مصالح شخص اخر[١٢٩]، ولو بصورة محتملة، مع مصالح من ائتمنا عليها. وبغية تجنب اي تعارض في المصالح، على الوصي او المدير المؤقت التصريح بمصلحتهما بصدد اي وضع يؤدي ولو

بصورة محتملة الى تضارب بين مصالحهما او مصلحة غيرهم مع واجبهم في اية حالة او عملية او صفقة للشركة مع الغير يثير تضارباً في المصالح، والترخيص لهم بذلك يعد امراً لازماً لاعفاءهما من المسؤولية. والترخيص حسب تقديرنا يجب ان يقدم الى هيئة الاشراف والرقابة الحكومية بالنظر لتعذر حصول المؤتمن على الترخيص من قبل الهيئات القائمة على ادارة المؤسسة المالية التي حلت بحكم القانون بسبب فرض الوصاية او الادارة المؤقتة. وعلى هذا الائتماني ايضاً الامتناع عن تقاضي اية فائدة او منفعة او عمولة غير مرخصة من اي شخص ثالث كالدائنين والعملاء والمتعاقدين مع الشركة وما عداهم، وان يستعمل السلطات التي انيطت به للاغراض التي قررت من اجلها فحسب وليس لاية اغراض اخرى. ومتى ما ثبت انتهاك هذا الائتماني لواجباته سالفة الذكر حقت عليه المسؤولية والتي تتبدى بالتزامه برد اية فائدة او منفعة حصل عليها دون الحاجة الى اثبات عناصر المسؤولية المدنية (الخطأ والضرر وعلاقة السببية)، هذا فضلاً عن التعويض عن اي ضرر يصيب المؤسسة المالية جراء ذلك[١٣٠].

ونرى بدورنا ان العلة من فرض الالتزامات الائتمانية بقسوة تظهر باجلى صورها في حالتي الوصي والمدير المؤقت لوفور احتمال اقوى باساءة هؤلاء لواجباتهما مما عليه الحال في حالة مديرو الشركة وذلك لاعتبارين: الاول، ان الشركة ودائنيها واصحاب المصالح فيها لم تتح لهم فرصة اختيار من يرعى هذه المصالح، انما فرضت السلطة الرقابية عليهم اشخاصاً لا يعرفون مدى كفاءتهم وامانتهم واستقلالهما في العمل. والثانية، ان الوصي او المدير المؤقت يتحليان بسلطات واسعة لا تتوافر لدى مديرو الشركة منها سلطة انهاء بعض العقود والالتزامات التي ولجت بها الشركة واعداد خطة التأهيل وما عدا ذلك من سلطات استثنائية. ولعل مما يزيد الامور تعقيداً عدم قدرة المؤسسة المالية المعنية على محاسبة هؤلاء لخضوعهم لرقابة السلطة التي تتولى الاشراف على انشطتها فقط على نحو ما قدمنا.

حري بالبيان ان القانون العراقي لم ياخذ بمبدا الالتزام الائتماني وان كانت قد تبنت بعضاً من تطبيقاته في قانون الشركات وقانون المصارف وقانون تنظيم اعمال التامين، فيما يتعلق بواجبات المديرين، منها واجب العمل لمصلحة الشركة[١٣١]، وواجب تجنب التضارب في المصالح[١٣٢]، وواجب الاعلان عن المصلحة في صفقة مع الشركة للمدير مصلحة فيها[١٣٣]. بيد ان نطاق انطباق هذه الاحكام القانونية يقتصر على مديري الشركات دون بقية المؤتمنين على مصالحها. وقد كان يحسن بمشرع قانون المصارف ان يمد نطاق هذه الواجبات القانونية لتشمل الوصي المعين من البنك المركزي العراقي عند اخلاله بواجباته، ذلك انه ليس بكاف، حسب تقديرنا، الاعتماد على ما يرد في قرار البنك المركزي العراقي من واجبات وتعليمات[١٣٤] تخص عمله، لاحتمال ان تغفل السلطة الرقابية عن بيان هذه الواجبات او بعضاً منها. والواقع ان تنظيم واجبات الاوصياء هي من اختصاص القانون الذي ينبغي ان يتعرض للمعايير القانونية التي تتحدد في ضوءها مسؤولية المديرين وما عداهم عند الاخلال بواجباتهم. بيد انه يلاحظ، من جانب اخر، بان قانون تنظيم اعمال التأمين، وان كان قد احجم عن بيان واجبات المدير المؤقت، غير انه لم يات بنص يمنع من سريان الواجبات العامة لسائر المديرين والمنصوص عليها فيه او في القانون العام (قانون الشركات).

الخاتمة

يعد نظاما الوصاية على المصارف (وفقاً لقانون المصارف لعام ٢٠٠٤)، والادارة المؤقتة (طبقاً لقانون تنظيم اعمال التأمين لعام ٢٠٠٥) احد الوسائل التي تتوسل فيها سلطة الرقابة الحكومية المختصة بالإشراف على انشطة المؤسسات المالية التي تخضع لأحكام هذه التشريعات لإنفاذها من شبح السقوط في هاوية الافلاس والانقضاء بسبب تعثرها المالي او اخلالها بأحكام القانون عند ممارسة انشطتها بوصفها حلاً علاجياً بديلاً عن نظام الافلاس بما يحمله من اثار سلبية على الشركة واعضاءها ودائنيها والاقتصاد الوطني على وجه العموم.

ولعل ما يؤخذ على هذه التشريعات هو احجامها عن تبيان التكييف القانوني لصلة

الوصي او المدير المؤقت باطراف العلاقة كالمؤسسة المالية ذاتها ودائنيها وهيئة الاشراف والرقابة الحكومية، على الرغم ما يحفل به هذا الامر من اهمية قانونية وعملية قصوى تتبدى في تعريف الوصي او المدير المؤقت بالمصالح التي ينبغي ان يرعاها عند اداء واجباته، وتحديد الاشخاص الذين يدين لهم بواجبه ممن يملكون الحق في مسائلته عن اي اخلال يصدر من جانبه تبعاً لذلك، وطبيعة دعوى المسؤولية (عقدية ام تقصيرية) وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية مردها طبيعة كل مسؤولية. وقد يرجع عذر المشرع في هذا الاغفال الى صعوبة البت بحكم هذه المسألة بفعل تداخل وتشابك العلاقات المتصلة بواقعة تعيين الوصي او المدير المؤقت التي املتها ظروف المؤسسة المالية ذاتها والمتأرجحة ما بين اليسر والعسر. ولعل هذه الصعوبة هي التي دعت الفقه الى طرح تصورات شتى لهذه العلاقة قائمة على اساس ردها لحكم القواعد العامة في علاقات الوظيفة والعمل والوكالة عن الشركة تارةً وعن هيئة الاشراف والرقابة الحكومية تارةً اخرى. وقد راينا فيما تقدم من ابحاث صعوبة رد حالة الوصاية او الادارة المؤقتة الى اية روابط قانونية ينتظمها القانون على نحو ما تقدم، ويرجع السبب في ذلك،حسب تقديرنا، الى شذوذ هذه القواعد القانونية التي اقامها المشرع باطار تنظيم قانوني رقابي ملزم مفروض على المؤسسة المالية يتيح معالجة اوضاع الشركة من قبل شخص يتولى بمقتضاها تمثيل وتدبير مصالحها وتقرير مصيرها رغماً عن اراداتها.

وقد انتهينا، تأسيساً على ما تقدم، الى تكييف علاقة الوصي او المدير المؤقت بأصحاب المصالح في المؤسسة المالية استناداً الى فكرة النيابة القانونية المقررة بنص القانون والتي يمكن ردها الى علاقة الائتمان والثقة التي تطغى على ظروف تسمية هؤلاء الاشخاص وما تولده من احتمال اساءة الوصي او المدير المؤقت لسلطاتهما القانونية. ويفيد الركون الى فكرة النيابة القانونية في تخطي الصعوبات المرتبطة بتكييف طبيعة العلاقة التي تجمع هذا النائب القانوني بأصحاب المصالح اولو الشأن في المؤسسة المالية استناداً الى المبادئ العامة التقليدية من جهة. كما ان مفهوم المصلحة التي يعمل هذا المؤتمن على تحقيقها ينبغي ان تستوعب، من جهة

اخرى، المصالح الخاصة والعامة طبقاً لتقديره السليم في ضوء دراسته لأوضاع الشركة وفرصة نجاح خطة اعادة التأهيل. فقد يرى هذا المؤتمن ان المصالح الخاصة والعامة تلتقي بالسعي لإنجاح عملية التأهيل، وقد يجد ايضاً ان لا مناص من تقرير تصفية الشركة المتعثرة في الاحوال التي لا يرجى فيها من امل بامكانية معاودة نشاطها ان اقتضت مصلحة الدائنين ذلك، وثبت لديه ان المصلحة العامة لن تضار من جراء ذلك.

ونخلص من العرض المتقدم الى جملة من المقترحات التي نعرضها للمشرع العراقي عسى ان يجد فيها ما يعينه على تطوير التشريعات ذات الصلة نوجزها بالاتي:

١. لما كانت نظم الوصاية والادارة المؤقتة تشتبه مع بعضها البعض الى حد كبير من حيث طبيعتها واسباب فرضها والغايات التي تستهدفها، لذا نرتأي توحيدهما في تشريع موحد، اذ ان هذا التشتت والتعدد في الاحكام القانونية المنظمة لهذه المراكز ما هو الا مدعاة للارتباك والغموض ولا يؤدي سوى الى تباين الاحكام القانونية ازاء مسالة معينة.

كما نرتاي ايضاً ان تنتظم هذه الاحكام الموحدة تحت مسمى واحد هو الادارة المؤقتة التي نرى انها ادق واكثر دلالة على الطبيعة الادارية والتمثيلية لعمل الشخص المؤتمن من تعبير "الوصاية" التي ينصرف الى مفهوم الولاية على من لا قدرة له على تدبير شؤونه، وهو ما يقع خلافاً لواقع الحال.

٢. نقترح على المشرع ان يقرر بنص صريح النيابة القانونية للمدير المؤقت عن المصالح العامة والخاصة للاشخاص اولو المصلحة في الشركة التي تخضع للتدبير المتقدم قطعاً لدابر اي خلاف قد ينشأ عن ذلك، ليجري النص على النحو الاتي:

١) يعتبر المدير المؤقت في ممارسته للانشطة المناطة به نائباً مؤتمناً بحكم القانون على مصالح الشركة المعنية ودائنيها وحملة السندات فيها والمصلحة العامة. وعليه عند ممارسة واجباته ان يعمل بحسن نية على التوفيق بين هذه المصالح وان يتخذ ما يراه مناسباً من قرارات

وتوصيات طبقاً لتقديره السليم والمعقول للظروف المحيطة.

٢) تسري على المدير المؤقت سائر الواجبات القانونية التي تسري على مديري الشركة المقررة في التشريعات ذات العلاقة.

٣) للشركة الخاضعة للتدبير المذكور ولدائنيها بموافقة سلطة الاشراف والرقابة الحكومية المقررة بمقتضى التشريعات النافذة الحق في مسائلة المدير المؤقت مدنياً وجزائياً عن اي اخلال بواجباته او اي تعسف او اساءة في استعمال سلطاته يصدر منه وفقاً للقانون.

٤) ولما كانت الغاية التي يسعى اليها نظاما الوصاية والادارة المؤقتة تتبدى في الحفاظ على الوجود القانوني للشركة المعنية تحقيقاً للمصلحتين الخاصة العامة، فان هذه العلة تقوم ايضاً في بقية انماط الشركات الاخرى التي لا تمارس انشطة مالية وتضطلع في الوقت عينه بانشطة اقتصادية مهمة ومؤثرة في الاقتصاد الوطني وتستثمر رؤوس اموال ضخمة وموارد بشرية مهمة يخشى من انهيارها ان تضار المصلحتين العامة والخاصة على حد سواء. لذا نرى بان الحكمة والمصلحة التي تعد مناط تشريع الاحكام تفرض معالجة هذه الوسيلة الوقائية المهمة في قانون الشركات لكي تنبسط في التطبيق على سائر الوحدات الاقتصادية التي يرتأي مسجل الشركات ان في بقاءها ما يصون هذه المصالح، طالما ثبت لديه وجود احتمال معقول بان في اعادة تأهيلها ما يضمن قدرتها على معاودة انشطتها الاقتصادية بفاعلية ويصون المصالح الخاصة فيها.

٣. نوصي بضرورة السعي لإصدار (قانون رياضي)متخصص ويواكب أحدث التطورات القانونية الرياضية وأن يتضمن في ثناياه المبادئ القانونية الرياضية الدولية بما لا يتعارض مع الخصوصية الرياضية العراقية .

الهوامش:

(١) محمد هاشم محسن الحسيني و د. حمزة فائق وهيب الزبيدي، دور السلطات الاشرافية في حماية النظام المالي "الوصاية انموذجاً": بحث تطبيقي في مصرف البركة للاستثمار، بحث منشور في مجلة دراسات محاسبية ومالية، العدد (٣٠)، الفصل الاول، المجلد (١٠) السنة ٢٠١٥، ص ٣٠.

(٢) نظم قانون الشركات العراقي المرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ احكام تصفية الشركة باسهاب في المواد (١٥٨ – ١٨٠) منه.

(٣) نظم قانون التجارة العراقي الملغي المرقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ احكام اشهار الافلاس والصلح الواقي منه في المواد (٥٦٦-٧٩١) منه.

(٤) محمد هاشم محسن الحسيني و د. حمزة فائق وهيب الزبيدي، المصدر السابق، ص ٣٩.

(5) David A. Skeel, JR., The Law and Finance of Bank and Insurance Insolvency Regulation, (1998)4 (76) Texas Law Review, P. 722.

(٦) د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية الناشئة عنها، دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١)، العدد (٣)، الجزء (١)، اذار ٢٠١٧، ص ٥٦٠.

المصدر السابق، ص ٥٦٧. (٧)

(8) Heidi Mandnio Schooner, Bank Insolvency Regimes in the United States and the United Kingdom (2005) Vol (18) the Transitional Lawyer, P.386.

(٩) انظر القسم (١٣) وما بعده من القانون المذكور.

(١٠) د. علي طابع عبد الغني، لاعادة هيكلة المصارف، اطروحة الوسائل القانونية دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٣٤ وما بعدها، د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية الناشئة عنها، دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١)، العدد (٣)، الجزء (١)، اذار ٢٠١٧، ص ٥٥٣.

(١١) للتفصيل انظر: Schooner, P.385 cite, op

.

(12) Skeel, JR., op cite, P. 723.

انظر ايضا د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٩٣.

(13) Ibid, P.385.

(١٤) يجيز قانون المصارف العراقي لمجلس ادارة المصرف الذي اخضع للوصاية الاعتراض على القرار المذكور امام البنك المركزي العراقي خلال مدة خمسة ايام من تاريخ صدوره. وللبنك المركزي سلطة

تأييد قراره المتخذ او الغاءه (المادة ٦٣/ ١ و ٢). ولم يتعرض القانون الى جواز الطعن بقرار البنك المتخذ في ضوء الاعتراض وان كان القانون قد اشار ضمنًا الى سلطة محكمة الخدمات المالية في انهاء الوصاية (المادة ٦٦/ ١-ب)، وهو ما يفترض بداهة ان للمحكمة المذكورة سلطة النظر بقرار فرض الوصاية.

(15) Whlker F. Todd, Bank Receivership and Conservatorship, (1994) 1 Economic Community, P.1.

(١٦) د. علي طابع عبد الغني، المصدر السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها.

(١٧) انظر الفقرة (١) من القسم (٨) والقسم (١٢٣) من قانون الاعسار الانكليزي لعام ١٩٨٦. انظر ايضا:-

Schooner, op cite, P.38٧.

(١٨) د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،اعادة تأهيل شركات التأمين والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٢٠)، العدد (٢)، السنة ٢٠١٨، ص ١٢٢.

(١٩) د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،المصدر السابق، ص ١٢١.

(٢٠) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(٢١) انظر الفقرة (٧) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(٢٢) انظر الفقرة (١) من المادة (٦٢) من القانون المذكور.

(٢٣) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من القانون المذكور.

(٢٤) انظر الفقرة (٧) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(٢٥) انظر الفقرة (٥) من المادة (٦٢) من القانون المذكور.

(٢٦) انظر الفقرة (٦) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(٢٧) انظر الفقرة (٦) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(28) Schooner, op cite, P.385.

د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،اعادة تأهيل شركات التأمين والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٢٠)، العدد (٢) السنة ٢٠١٨، ص ١٢٢.

(29) Skeel, JR., op cite, P. 733.

(٣٠) انظر المادة (١٠٢) من القانون المدني، المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين المرقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

(٣١) انظر المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٣٢) انظر المواد (٥٧-٧٤) من القانون المذكور.

(٣٣) انظر بهذا المعنى د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، الناشر كلية القانون/ جامعة بغداد (بدون ذكر سنة الطبع)، ص ٨٨، ف ٨١.

(٣٤) انظر المادة (٨١) من قانون المصارف العراقي.

(35) David J. Reiss, An Overview of the Fannie and Freddie Conservatorship Litigation(2014) Journal of Law & Business, P.3.

(36) Schooner, op cite, P.386; Reiss, op cite, P.3.

(٣٧) انظر المواد (١٦٨-١٧٥) من قانون الشركات العراقي المرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).

(38)Reiss, op cite, P.3.

(39) Skeel, JR., op cite, P. 736.

(40) Skeel, JR., op cite, P. 723; Schooner, op cite, P.390; Todd, op cite, P.1.

(41) ibid, P. 735.

(42) Schooner, op cite, P.3901.

(٤٣) انظر المادة (٥٥-اولاً) من قانون تنظيم اعمال التأمين.

(٤٤) انظر المادة (٦٦) من القانون المذكور.

(٤٥) Schooner, op cite, P.388.

(٤٦) انظر الفقرة (١) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٤٧) الفقرة (٢-ج) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٤٨) الفقرة (٢-ح) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٤٩) الفقرة (٢-و) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٥٠) الفقرة (٢-ط) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٥١) الفقرة (٢-ي) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٥٢) الفقرة (٢-ك) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٥٣) انظر الفقرة (٢) من المادة (٥٩) من القانون المذكور.

(٥٤) انظر في توضيح هذه الاسباب د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،المصدر السابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

(٥٥) انظر الفقرة (٣) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(٥٦) انظر الفقرة (٣) من المادة (٦٢) من القانون المذكور.

(٥٧) انظر الفقرة (٣) من المادة (٦١) من القانون المذكور.

(٥٨) للتفصيل ازاء هذه المسألة انظر:-

Vicki O. Tucker, Patti G. Meire & Phyllis M. Rubinstein, the RTC: a Practical Guide to the Receivershi p/Co nservatorship Process and the Resolution of

Failed Thrifts (1990) 1 (25), University of Richmond Law Review, P. 7; David A. Skeel, JR., op cite, P. 723.

(59) Schooner, op cite, P.386.

(٦٠) انظر المادة (٥١) من القانون المذكور.

(٦١) انظر المادة الاولى من قانون المصارف.

(٦٢) انظر المادة (١٥٨/ ١) من قانون الشركات العراقي المرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.

(٦٣) انظر المادة (٥٨٨/ ١) من قانون التجارة المرقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي (عدا باب الافلاس والصلح الواقي) النافذ بمقتضى الفقرة (اولاً) من المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي المرقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

(٦٤) للتفصيل انظر د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: الجزء الثالث في احكام الافلاس والصلح الواقي: دراسة مقارنة، الناشر الدار الدولية للنشر، ص ٢١٧ وما بعدها.

(٦٥) د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٦٨.

(٦٦) انظر المادة (٥١) من القانون المذكور.

(٦٧) للتفصيل انظر د. شاب توما منصور، القانون الاداري: الكتاب الثاني،ط ١، الناشر جامعة بغداد، ١٩٧٩-١٩٨٠، ص ٢٩٥ وما بعدها، د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، الناشر جامعة الموصل، ١٩٨٩، ص ٢٠٤.

(٦٨) انظر الفقرة (ثالثاً) من المادة الرابعة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (المعدل).

(٦٩) الفقرة (٤) من المادة (٦٠) من قانون المصارف.

(٧٠) الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

(٧١) الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف. ولا يخفى على القارئ اللبيب ما احتواه النص المتقدم من ركاكة في الصياغة القانونية مردها صياغته من قبل سلطة اجنبية واستعمالها لتعابير دخيلة على اللغة والثقافة القانونية العربية والعربية.

(٧٢) الفقرة (١) من المادة (٦٧) من قانون المصارف.

(٧٣) انظر الفقرة (١) من المادة (٥٥) من القانون المذكور. وانظر ايضاً المواد (٦٢/ ٣) و (٨٠/ ٤) من القانون ذاته

(٧٤) الفقرة (٣) من المادة (٦٣) من القانون المذكور.

(٧٥) للتفصيل انظر د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٧٠ وما بعدها.

(٧٦) من ذلك مثلاً ان وفاة العامل تؤدي الى انقضاء عقد العمل لان شخصيته محل اعتبار (المادة ٤٣/ اولاً-ا) من قانون العمل الجديد المرقم (٣٧) لعام ٢٠١٥) ، في حين ان عقد الوكالة ينقضي بوفاة الوكيل والموكل. والاجر، من جهة اخرى، يعد عنصراً جوهريًا لقيام علاقات العمل، بخلاف ما عليه الحال في الوكالة التي قد تكون بلا اجر. ويلاحظ اخيراً بان دعوى المطالبة باجر العامل تنقضي بالتقادم الحولي (سنة واحدة بموجب المادة ٤٣٠/ ١ من القانون المدني العراقي)، في حين يخضع اجر الوكيل للتقادم الطويل. للتفصيل انظر د. فتحي علي فتحي و د.علي غانم، المصدر السابق، ص ١٣١، هامش (٣).

(٧٧) وفي هذا الخصوص تعرف الفقرة (تاسعًا) من المادة الاولى من قانون العمل العراقي الجديد المرقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ عقد العمل بانه "اي اتفاق سواء كان صريحًا ام ضمنيًا ....يقوم بموجبه العامل بالعمل او تقديم خدمة تحت اشراف ادارة واشراف صاحب العمل".

(٧٨) انظر د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٧٥، د. فتحي علي فتحي و دزعلي غانم ايوب، المصدر السابق، ص ١٣١ وما بعدها.

(٧٩) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من قانون المصارف، تقابلها المادة (٥٣/ اولاً) من قانون تنظيم اعمال التأمين لعام ٢٠٠٥.

(٨٠) الفقرة (١) من المادة (٦٤) من قانون المصارف.

(٨١) الفقرة (خامسًا) من المادة الاولى من قانون العمل العراقي الجديد.

(٨٢) د. فوزي محمد سامي،الشركات التجارية-دراسة مقارنة، الناشر دار الثقافة، ٢٠٠٦، ص ٤٧٦؛ د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، ١٩٦٩،مطبعة الارشاد، ص ٢٥١؛ د. اكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي: الجزء الثاني في الشركات التجارية، ط٢، الناشرمطبعة العاني، ص ٧١، ف ٤١ ، د.احمد ابراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط٢، الناشر مطبعة الزمان، ١٩٦٧، ص١٨٧، د. لطيف جبر كوماني، الشركت التجارية: دراسة في القانون العراقي، الناشر الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص ١١٧ و ٢٤٨. وتعني الوكالة، بمفهوم المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي كل" عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

(٨٣) ويستند هذا الجانب من الفقه في المناداة بالنيابة القانونية اساسًا لعلاقة الشركة بمديروها الى المادة (٤٨/ ١) من القانون المدني التي تنص على انه "يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته". انظر في ترجيح النيابة القانونية اساسًا لعلاقة المدير بشركته كل من:-

د. موفق حسن رضا، قانون الشركات:اهدافه واسسه ومضامينه، الناشر مركز البحوث القانونية، ص ١٩٨؛ د. كمال عبد الحسين البلداوي وعلياء يونس الدباغ، المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٢٧، السنة ٢٠٠٦، ص٢٩.

(٨٤) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦١) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤، المادة (٥١) من قانون تنظيم اعمال التامين لعام ٢٠٠٥.

(٨٥) انظر الفقرة (٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف، المادة (٥١) ممن قانون تنظيم اعمال التامين.

(٨٦) د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٨١.

(٨٧) تنظرالفقرة (٣) من المادة (٦١) من القانون المذكور. بالمقابل، احجم قانون تنظيم اعمال التأمين عن بيان امكانية الطعن في القرار الصادر عن ديوان التأمين، وان كنا نرى بان هذا القرار يعد من القرارات الادارية التي يجوز الطعن بها امام محكمة القضاء الاداري بموجب المادة (٧/ رابعـًا) من قانون مجلس الدولة العراقي المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

(٨٨) الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤.

(٨٩) انظر الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف، والفقرة (ثالثـًا) من المادة (٥٤) من قانون تنظيم اعمال التامين.

(٩٠) ينظر د. رعد عداي حسين، الوكالة المدنية الغير قابلة للعزل، الناشر مكتبة السنهوري، ٢٠١٠، ص ٣٦.

انظر المادة (٩٣٣) من القانون المدني.(٩١)

(٩٢) انظر المادة (٩٣٣) من القانون المدني.

(٩٣) انظر الفقرة (٥) من المادة (٦١)،

(٩٤) الفقرة (ثانيـًا) من المادة ٥٣ من قانون تنظيم اعمال التأمين، الفقرات (١ و ٢) من المادة (٦٧) من قانون المصارف.

(٩٥) د. رعد عداي حسين، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٩٦) Schooner, op cite, P.38.٧

(٩٧) انظر الفقرة (١-ا) من المادة (٥٩) من قانون المصارف، والفقرة (اولاً-ا) من المادة (٤٧) من قانون تنظيم اعمال التأمين.

(٩٨) الفقرة (٤) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

(٩٩) الفقرات (٤ و ٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف.

(١٠٠) الفقرات (١-٢) من المادة (٦٧) من قانون المصارف.

(١٠١) ويبرر بعض من الفقه العلة في منع الدائنين من ان يكون لهم راي في خطة التأهيل برغبة المشرع في الحفاظ على اسرار الشركة. انظر د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٩١ وما بعدها. ولا نرى بدورنا ان هذه الحجة تقوم على اساس سليم ذلك ان احتمال انهيار المؤسسة المالية يفرض على المشرع مراعاة مصالح الدائنين المشروعة والتي تتضائل امامها اية اعتبارات اخرى ولو كانت جديرة بالرعاية.

انظر الفقرة (ثالثاً) من المادة (٥٣) من القانون المذكور. (١٠٢)

(١٠٣) الفقرة (١) من المادة الثانية من قانون المصارف.

(١٠٤) انظر الفقرة (اولاً) من المادة السادسة من قانون تنظيم اعمال التأمين المتعلقة باهداف تشكيل ديوان التامين.

(١٠٥) وحقيقة الامر ان المدير المؤقت يرتبط برابطة قانونية مع الديوان لا مع رئيسه الذي لا يخرج عن كونه ممثلاً لهذا الشخص المعنوي.

(١٠٦) المصدر السابق، ص ١٣٢.

(١٠٧) د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المصدر السابق، ص ٥٦٩.

(١٠٨) الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤.

(١٠٩) الفقرة (١-ب)من المادة (٦٦) من قانون المصارف. تقابلها المادة (٩٤٧/ ١) من القانون المدني العراقي المتعلقة بعقد الوكالة.

(١١٠) الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من قانون المصارف.

(١١١) الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

(١١٢) الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف. تقابلها المادة (٩٣٢/ ١) من القانون المدني العراقي المتعلقة بالتفويض المطلق للوكيل.

(١١٣) الفقرة (١/ ب) من المادة (٦٠) من قانون المصارف. تقابلها المادة (٩٣٦) من القانون المدني العراقي المتعلقة بالتزام الوكيل باطلاع الموكل على الحالة التي وصلت اليها الوكالة.

(١١٤) الفقرة (٢) من المادة (٦٧) والفقرة (٣) من المادة (٦٦) من قانون المصارف.

(١١٥) الفقرة ٥٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

(١١٦) الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من قانون المصارف. تقابلها المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي المتعلقة بعقد الوكالة.

(١١٧) الفقرة (١) من المادة (٦٦) من قانون المصارف. تقابلها المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي المتعلقة بعقد الوكالة.

(١١٨) بوجه عام تنظر المواد (٩٢٧-٩٤٩) من القانون المدني العراقي الخاصة بعقد الوكالة.

د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،المصدر السابق، ص ١٣٢ (١١٩)

(١٢٠) المادة السادسة من قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي لعام ٢٠٠٥.

(١٢١) تنظر المادة الرابعة من القانون المذكور. للتفصيل عن الاهداف التي تؤديها رقابة البنك المركزي على المؤسسات المالية.

انظر ايضا د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم ومحمد سلمان شكير،مفهوم رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة ٢٠١٧، المجلد (٩)، العدد (٢)، ص ١٨٤ وما بعدها.

(١٢٢) المادة السادسة من القانون المذكور وهي بصدد تعرضها لاهداف التي يتعين على ديوان التأمين تحقيقها.

(١٢٣) انظر الفقرة (ثالثاً) من المادة (٥٤) من قانون تنظيم اعمال التأمين.

(١٢٤) انظر المادة (٩٤٠) من القانون المدني العراقي.

(١٢٥) د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،المصدر السابق، ص ١٣٣.

(126) Brian Taylor Goldman, the Indefinite Conservatorship of Fannie and Mae and Freddie Mac is State Action, (2017) 1 (17) Journal of Business & Securities Law, P. 26; Allen Federman, Conservatorship: A Viable Alternative to Incompetency (1986) 14 (4) Fordham Urban Law Journal, P. 821; Reiss, op cite, P. 11.

(127) John Birds and others, Boyle & Birds Company Law (8th edn, Jordans publishing limited 2011) P. 626.

(١٢٨) للتفصيل انظر بحثنا الموسوم "دور الالتزام الائتماني في معالجة مشاكل تعسف الاشخاص في استعمال السلطة في اطار علاقات القانون الخاص: دراسة مقارنة بين القانونين الانكليزي والعراقي"، منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٣)، المجلد (١٩)، السنة ٢٠١٧، ص ٢١٢ وما بعدها، الفقرات (٩-١٣).

(129) Allen Federman, Conservatorship: A Viable Alternative to Incompetency (1986) 14 (4) Fordham Urban Law Journal, P. 821.

(١٣٠) المصدر السابق، ص ٢١٤ وما بعدها، فقرة (١٣).

(١٣١) المادة (١٢٠) من قانون الشركات المرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧، المادة (١٧/ ٦) من قانون المصارف.

(١٣٢) الفقرة (ثانياً-ب) من المادة (٤٢) من قانون تنظيم اعمال التامين.

(١٣٣) المادة (١١٩) من قانون الشركات العراقي، الفقرة (٢) من المادة (٢١) من قانون المصارف.

(١٣٤) الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

١. د. اكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي: الجزء الثاني في الشركات التجارية، ط٢، الناشرمطبعة العاني.

٢. د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، الناشر كلية القانون/ جامعة بغداد (بدون ذكر سنة الطبع).

٣. د. رعد عداي حسين، الوكالة المدنية الغير قابلة للعزل، الناشر مكتبة السنهوري، ٢٠١٠.

٤. د. شاب توما منصور، القانون الاداري: الكتاب الثاني،ط ١، الناشر جامعة بغداد، ١٩٧٩-١٩٨٠.

٥. د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: الجزء الثالث في احكام الافلاس والصلح الواقي: دراسة مقارنة، الناشر الدار الدولية للنشر.

٦. د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية-دراسة مقارنة، الناشر دار الثقافة، ٢٠٠٦.

٧. د. لطيف جبر كوماني، الشركت التجارية: دراسة في القانون العراقي، الناشر الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨.

٨. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، الناشر جامعة الموصل، ١٩٨٩.

٩. د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، ١٩٦٩.

١٠. د. موفق حسن رضا، قانون الشركات:اهدافه واسسه ومضامينه، الناشر مركز البحوث القانونية.

١١. د.احمد ابراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط٢، الناشر مطبعة الزمان، ١٩٦٧.

ثانياً: البحوث:

١ -باللغة العربية:

١. د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم ومحمد سلمان شكير،مفهوم رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة ٢٠١٧، المجلد (٩)، العدد (٢)، ص ١٨٤ وما بعدها.

٢. د. رعد هاشم امين، دور الالتزام الائتماني في معالجة مشاكل تعسف الاشخاص في استعمال السلطة في اطار علاقات القانون الخاص: دراسة مقارنة بين القانونين الانكليزي والعراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٣)، المجلد (١٩)، السنة ٢٠١٧.

٣. د. فتحي علي غانم و د. علي غانم ايوب،اعادة تأهيل شركات التأمين والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٢٠)، العدد (٢)، السنة ٢٠١٨.

٤. د. كمال عبد الحسين البلداوي وعلياء يونس الدباغ، المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٢٧، السنة٦ ٢٠٠.

٥. د. ناصر خليل جلال و د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية الناشئة عنها، دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١)، العدد (٣)، الجزء (١)، اذار ٢٠١٧.

٦. -محمد هاشم محسن الحسيني و د. حمزة فائق وهيب الزبيدي، دور السلطات الاشرافية في حماية النظام المالي "الوصاية انموذجاً": بحث تطبيقي في مصرف البركة للاستثمار، بحث منشور في مجلة دراسات محاسبية ومالية، العدد (٣٠)، الفصل الاول، المجلد (١٠) السنة ٢٠١٥.

٢ -باللغة الانكليزية:

1) Books:-

1. John Birds and others, Boyle & Birds Company Law (8th edn, Jordans publishing limited 2011).

2) Articles:-

2. Goldman, Brian Taylor, the Indefinite Conservatorship of Fannie and Mae and Freddie Mac is State Action, (2017) 1 (17) Journal of Business & Securities Law,
3. Reiss, David J, An Overview of the Fannie and Freddie Conservatorship Litigation(2014) Journal of Law & Business
4. Schooner, Heidi Mandnio, Bank Insolvency Regimes in the United States and the United Kingdom (2005) Vol (18) the Transitional Lawyer
5. Skeel, David A., JR., the Law and Finance of Bank and Insurance Insolvency Regulation, (1998)4 (76) Texas Law Review
6. Tucker, Vicki O, Meire, Patti G. & Rubinstein, Phyllis M, the RTC: a Practical Guide to the Receivershi p/Co nservatorship Process and the Resolution of Failed Thrifts (1990) 1 (25), University of Richmond Law Review
7. -Todd, Whlker F., Bank Receivership and Conservatorship, (1994) 1 Economic Community.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

١. د. علي طابع عبد الغني، اعادة هيكلة المصارف، اطروحة الوسائل القانونية دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠١٦.

رابعاً: التشريعات:

التشريعات العراقية:

١. قانون الشركات العراقي المرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).
٢. قانون المصارف الصادر بالامر المرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
٣. قانون تنظيم اعمال التامين الصادر بالامر المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.
٤. قانون التجارة العراقي الملغي المرقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (الملغي عدا باب الافلاس).
٥. -القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).
٦. -قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (المعدل).
٧. -قانون العمل المرقم (٣٧) لعام ٢٠١٥.
٨. قانون مجلس الدولة العراقي المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)
٩. -قانون البنك المركزي العراقي الصادر بالامر المرقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

٢ - التشريعات الاجنبية

1. -The Insolvency Act of 1986 (a U.K legislative).
2. The Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989 (a U.S.A legislative)