AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.26 (NO. 3) 2024, pp. 272-285

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٣ المجلد: ٢٦ آب ٢٠٢٤

Received:25/6/2024 Accepted: 1/7/2024 Published: 1/8/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Judicial Guardianship in Iraqi Law

Dr. Dania Majid Abdul Hamid / Al-Mamoun University College
Dr.Dania.a@gmail.com
Assistant Lecturer. Altaf Naseef Jassim / Al-Mamoun University College
altaf@yahoo.com

Abstract:
When a government takes action to prevent the continued conduct prohibited by law from adversely affecting assets or funds, the government may often seek to appoint a receiver to assist in organizing the assets on behalf of affected consumers or investors. The use of receivership can be particularly beneficial to the government and to affected consumers or investors. However, despite the many cases dealing with receiverships, there is virtually no current source to which one can turn to find a summary of the various issues that must be addressed in such receiverships. They vary as much as the judicial, legal, and economic systems across the world. However, there are general frameworks and agreed-upon rules of jurisprudence that do not differ significantly between different countries of the world. The Iraqi legislator realized early on the importance of organizing judicial custody, and specifically allocated two articles to it in the Civil Procedure Law No. 83 of 1969 (Articles 147 and 148), considering that the subject of judicial custody is civil cases where the dispute is over money or other assets, as it is a temporary precautionary measure that goes hand in hand with the main case. Accordingly, the Iraqi legislator relied on defining the concept, mechanisms and conditions of judicial custody within the Civil Procedure Law.

Keywords: custody, judiciary, duties, powers, civil procedure law

الحراسة القضائية في القانون العراقي

م. د. دانية ماجد عبد الحميد / كلية المأمون الجامعة

م. م. الطاف نصيف جاسم / كلية المأمون الجامعة

مقدمة

عندما تتخذ الحكومة إجراءات للمنع من استمرار السلوك المحظور بموجب القانون من التأثير بالسلب على الاصول أو الاموال، فقد تسعى الحكومة في كثير من الأحيان إلى تعيين حارس قضائي للمساعدة في تنظيم الأصول نيابة عن المستهلكين أو المستثمرين المتضررين. إن استخدام الحراسة القضائية يمكن أن يكون مفيدًا بشكل خاص للحكومة ومفيدًا للمتضررين أو المستهلكين أو المستثمرين. ومع ذلك، على الرغم من الحالات العديدة التي تتناول الحراسات القضائية، لا يوجد فعليًا أي مصدر حالي يمكن للمرء أن يلجأ إليه للعثور على تلخيص لمختلف القضايا التي يجب معالجتها في مثل هذه الحراسات القضائية. فهي تتنوع بتنوع الانظمة القضائية والقانونية والاقتصادية عبر دول العالم. ومع ذلك هناك أُطر عامة وقواعد فقهية متفق عليها لا تختلف كثيرا بين مختلف دول العالم.

ولقد فطن المشرع العراقي مبكرا لاهمية تنظيم الحراسة القضائية، وافرد لها بشكل محدد مادتين في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (المادة ١٤٧ والمادة ١٤٨)، على اعتبار ان محل الحراسة القضائية هي القضايا المدنية حيث يكون النزاع حول اموال او اصول اخرى، حيث انها اجراء احترازي مؤقت يسير جنبا إلى جنب مع القضية الاساسية. وبالتالي اعتمد المشرع العراقي على تحديد مفهوم وآليات وشروط الحراسة القضائية داخل قانون المرافعات المادية.

ومع ذلك توجد العديد من الاشارات لما يتعلق بالحراسة القضائية وواجبات والتزامات الحارس القضائي في العديد من مواد قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بالتركات على سبيل المثال حيث يكون الوصي بمثابة الحارس القضائي على التركة، وكذلك في قانون إدارة الاوقاف رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٦ حيث يمكن وضع اعيان الوقف تحت الحراسة في حالة نشوء نزاع حول امانة ناظر الوقف.

وبالنسبة **للدراسات السابقة** ولم تتناول العديد من الدراسات الحراسة القضائية في القانون العراقي بشكل مباشر سوى من خلال المنهج المقارن سواء مع القانون الاردني كما في دراسة القيسي

(٢٠١٨) بعنوان "الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني" او من خلال الاشارة له بشكل مقتضب في ضوء تناول جوانب من القانون المدني العراقي كما في دراسة بعنوان "الحجز الاستحقاقي وجدوى تطبيقه في قانون المرافعات المدنية العراقي القانون المصري واللبناني أنموذجا".

وفي ضوء ذلك تتحدد **إشكالية الدراسة** في محاولة التعرف على مفهوم الحراسة القضائية وشروطها من خلال بيان الاساس القانوني لها وشروط اختيار الحارس القضائي وصلاحياته وواجباته بشكل عام ووفقا لقانون العراقي.

وتأتي **أهمية الدراسة** من كونها تتناول قضية هامة تتعلق بحقوق الافراد والكيانات والادارات الحكومية فيما يتعلق بالنزاعات حول الاموال والاصول التي قد تكون عرضة للخطر في ظل النزاع القائم، وفي ظل التطورات الحالية اقتصاديا وتكنولوجيا تزداد اهمية هذه القضية مع انتشار اساليب النصب من خلال التسويق الشبكي والاحتيال الالكتروني ما يُعّقد من عملية ادارة حقوق المتضررين من هذهِ الاعمال بشكل كبير وما يستدعي تطوير لمفهوم وآليات الحراسة القضائية.

ويعتمد البحث الحالي على المنهج الوصفي من خلال دراسة القوانين ذات الصلة بموضوع الدراسة وايضا نتائج الدراسات التي تناولت الحراسة القضائية والحارس القضائي بشكل عام، في سبيل ذلك تم تقسيم البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: مفهوم الحراسة القضائية وشروطها
  - المطلب الأول: الأساس القانوني للحراسة القضائية
  - المطلب الثاني: مفهوم الحارس القضائي وشروطه
  - المطلب الثالث: أهمية الحراسة القضائية
- المبحث الثاني: صلاحيات وواجبات الحارس القضائي
- صلاحيات الحارس القضائي
- واجبات الحارس القضائي

المبحث الأول: مفهوم الحراسة القضائية وشروطها

الحراسة القضائية مفهوم يتكرر بمصطلحات مختلفة في مختلف القوانين المدنية حول العالم ولبيان جوانب الحراسة القضائية يتناول المبحث التالي ثلاثة مطالب خُصِص المطلب الأول لتحديد الاساس القانوني للحراسة القضائية، وخصص المطلب الثاني لبيان مؤهلات الحارس القضائي، واخيرا خُصص المطلب الثالث لبيان أهمية الحراسة القضائية.

المطلب الأول: الأساس القانوني للحراسة القضائية

عادةً ما يتم تعيين الحراس القضائيين من قبل المحكمة بعد أن يطلب أحد الأطراف في دعوى قضائية معلقة، أو دعوى قضائية على وشك رفعها، تعيين الحارس القضائي. ويتم تعيين الحارس القضائي لتولي السيطرة على الممتلكات محل الدعوى الأساسية، ويجب أن يكون للطرف الذي يسعى لتعيين الحارس القضائي مصلحة في الممتلكات الأساسية (على سبيل المثال، صاحب الامتياز، صاحب الرهن العقاري، الدائن المضمون، صاحب الحكم) حيث يُعد تعيين الحارس القضائي أمرًا إضافيًا لتلك الدعوى القضائية الأساسية[١].

تنطبق المبادئ بشكل متساوٍ على الحراسة القضائية في أنواع أخرى من إجراءات الإنفاذ (على سبيل المثال، الإجراءات الجنائية ولجنة التجارة، ولجنة تداول العقود الآجلة للسلع، والحراسة القضائية الضريبية، شركة حماية المستثمرين في الأوراق المالية، وما إلى ذلك) هناك أيضًا أوجه تشابه مع الصلاحيات والقيود المطبقة على أمناء الإفلاس[٢].

اليوم، يتم تعيين الحراس القضائيين بشكل شائع في دعاوى المشتقات المالية لحاملي الأسهم أو دعاوى الدائنين، أو في إجراءات التنفيذ المرفوعة من قبل وزارة العدل، ولجنة الأوراق المالية والبورصات، ولجنة التجارة، ولجنة تداول السلع الآجلة، إلخ.

يتمتع الحارس القضائي بالسلطة القضائية الكاملة على الممتلكات الواقعة ضمن الولاية القضائية التي تم تعيينه فيها. إذا كانت التركة تحتوي ممتلكات عقارية أو شخصية في ولايات قضائية أخرى، فيمكن للحارس القضائي الحصول على "الولاية القضائية الكاملة" على تلك الممتلكات عن طريق تقديم نسخة من الشكوى وأمر التعيين خلال عشرة أيام من تعيينه في المحكمة المحلية التي يقع فيها العقار[٣].

وفي العراق تنظم المادتان ١٤٧ و١٤٨ من قانون المرافعات المدنية رقـم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الحراسة القضائية بشكل عام وتعد المادتان مرجعا في تنظيم الاجراءات التحفظية الشبيهة بالحراسة القضائية، حيث تنص المادة ١٤٧ على أنه "١ - يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة أن يطلب

[١] أحمد سمير محمد ياسين، الحجز الاستحقاقي وجدوى تطبيقه في قانون المرافعات المدنية العراقي القانون المصري واللبناني أنموذجا، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مج١١، ع٣٦، ٢٠١٨، ص ٤٠٠ - ٤١٤.

[٢] علي عبدالحسين منصور الدراجي، دعوى المدعى عليه في قانون المرافعات المدنية: دراسة تأصيلية تحليلية، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، ع١٦، ٢٠٢٠، ص ٧٢ - ٩٦.

[٣] مصطفى التراب، الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق، مجلة الملحق القضائي ، ع١٧، ١٩٨٦، ص ٥ - ٤٠.

من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإدارته و ردهِ مع غلتهِ المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه . ٢ - يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعا. فإن لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويتقاضى الحارس أجراً تقدره المحكمة." كذلك تنص المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنه "١ - تحدد المحكمة في قرارها مُهمة الحارس والتزاماته وماله من حقوق وسلطة. فإن سكت الحكم عن ذلك تسرى الأحكام الآتية: ا - يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . وأن يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززا بالمستندات. ب - لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا بإذن من القضاء. ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل أحداً محله في أداء مهمته كلها أو بعضها. ٢ - تنتهي الحراسة بقرار من القضاء".

ويمكن القول بأن هاتين المادتين اجملتا وعلى نحو مميز مختلف جوانب الحراسة القضائية بشكل يسمح بتطبيقها في مختلف النزاعات التي تستوفي شروط الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، وجود نزاع، الخطر العاجل، قابلية ان يعهد المال للغير. وبالتالي هي تفتح المجال أمام تطبيق الحراسة القضائية على جرائم ونزاعات مستحدثة.

المطلب الثاني: مفهوم الحارس القضائي وشروطه

الحارس القضائي هو موظف بقرار من المحكمة فيما يتعلق بالممتلكات الخاضعة للحراسة القضائية، ويحتفظ بحيازة الممتلكات للمحكمة التي عينت الحارس القضائي. بشكل عام، الحارس القضائي هو شخص أو كيان تعينه المحكمة لتلقي الإيجارات أو الإصدارات أو الأرباح أو الأشياء الأخرى المعنية في انتظار الدعوى، حيث ليس من المعقول أن يكون أي من طرفي الدعوى هو العامل التنفيذي سواء أكان شخص أو كيان. وبعبارة أخرى، الحارس القضائي هو موظف من قبل المحكمة يخضع فقط لتوجيهات المحكمة ومراقبتها، وهو حارس ووكيل تقتصر وظائفهث على رعاية الممتلكات الموكلة إليه وإدارتها وحمايتها وتشغيلها، ويدين الحارس القضائي بالولاء للمحكمة التي عينته، ولكنه قد يدين أيضا بواجبات ائتمانية لكل من أصحاب المصلحة في ممتلكات الحراسة القضائية (مثل المالك و/أو الدائنين المضمونين)[١].

وقد يكون لكل دولة وفقاً لتشريعاتها ولوائحها التنظيمية متطلبات محددة جدًا ومختلفة على نطاق واسع حتى يكون الشخص أو الكيان مؤهل كحارس قضائي. في بعض الدول، قد يكون الكيان الاعتباري و/أو الفرد مؤهلاً للعمل كحارس قضائي معين من قبل المحكمة. في دول أخرى، يجب أن

[١] حسن شبيب حسن السلخ، الحراسة القضائية في قانون المرافعات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ع٥٦، ج٢، ٢٠٢٢، ص ٢١٩ - ٢٥٠.

يكون مواطنًا في الولاية وناخبًا مؤهلاً في وقت التعيين. كقاعدة عامة عبر مختلف النظم القانونية، يجب ألا يكون الحارس القضائي طرفًا في الدعوى، أو محاميًا مشاركًا في الدعوى، أو أي شخص آخر له مصلحة في نتيجة الدعوى القضائية المعلقة[١].

ولقد أخذ قانون المرافعات المدنية العراقي هنا بفكرة التعيين من خلال اتفاق اطراف النزاع واصحاب المصلحة و إما تقوم المحكمة بتعيينه وهو ما يتضح في نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٩ " يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعا. فإن لم يتفقوا تولى الحاكم تعيينه ويتقاضى الحارس أجراً تقدرهُ المحكمة". وفي رأينا ان المشرع العراقي هنا اخذ بجوهر مفهوم الحراسة القضائية ودورها الاساسي عندما سمح لأطراف النزاع بالاتفاق على الحارس القضائي وإلا تدخل لانجاز مهامها عن طريق التعيين.

وبالتالي، من الضروري التحقيق في المتطلبات المحددة فيما يتعلق بعناصر تأهيل الحارس القضائي بموجب القانون. بجانب أنه قبل تولي واجبات الحارس القضائي، يجب على الشخص أو الكيان المعين كحارس قضائي، في معظم الدول، أن يؤدي يمينًا لأداء الواجبات بأمانة ويُحدد له أجر جيد وكافي. إن مسوغ الاجر مشروط بالوفاء الأمين لواجبات الحارس القضائي في الإجراء المسمى وعلى الطاعة لأوامر المحكمة. وعمومًا أن الغرض منه هو ضمان الأداء الأمين لواجبات الحارس القضائي في رعاية وإدارة الممتلكات في ممتلكات الحراسة وفي التصرف السليم في الممتلكات أو توزيعها وفقًا لأوامر المحكمة. وغالبا ما يتم تحديد مبلغ السند من قبل المحكمة[٢].

وهو ما اشار له القانون العراقي في مادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية " ويتقاضى الحارس أجرا تقدره المحكمة" وهو امر ينسجم مع حقيقة ان الحارس القضائي يقوم بعمل يستحق اجر بجانب ان الاجر يكون عاملا مساعدا على الالتزام بالمهام الموكلة له.

المطلب الثالث: أهمية الحراسة القضائية

يمكن ابراز الاهمية المتزايدة لمفهوم الحراسة القضايا في الوقت المعاصر في ضوء انتشار خطط التسويق الهرمية الاحتيالية المشتركة وايضا قضايا النصب الالكتروني واستغلال العملات الرقمية في الاحتيال على اموال الافراد والشركات. في مثل هذه المواقف، غالبًا ما يكون هناك العديد من المقصرين، فضلاً عن العديد المتضررين غير المباشرين، والمسوقين، وربما المؤسسات المالية المتعاونة، والمحاسبين، والمحامين، بمستويات متفاوتة من المشاركة في المخطط. وعادة ما تكون

[١] خالد بن سعود بن عبدالله الرشود، الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية : دراسة قضائية شرعية، العدل ، مج ١٠، ع ٣٨، ٢٠٠٨، ص ١٣٥ - ١٨٢.

[٢] مصطفى التراب، مرجع سابق، ص ٥ - ٤٠.

هناك أصول يجب تتبعها، بما في ذلك تأكيد المطالبات نيابة عن المتضررين أو المستهلكين أو المستثمرين، والتي يجب رفع بعضها من قبل الحارس القضائي مباشرة[1].

في كثير من الأحيان، ستكون هناك أعمال يجب إدارتها، إما مؤقتًا حتى يمكن إجراء التصفية السريعة أو لفترة مستمرة إذا كانت استعادة ممارسات التشغيل المناسبة أمرًا بالغ الأهمية لتحقيق القيمة الحقيقية للأصول. تتضمن عملية تنظيم الأصول في هذا النوع من الحالات عادةً أصولًا من أنواع عديدة، بدءً من النقد إلى الشركات النشطة، والعقارات (التجارية والسكنية وما بينهما)، والأسهم والسندات، والأعمال الفنية، والمجوهرات، والسيارات والقوارب والطائرات النفاثة. وقد تكون الأصول موجودة أيضًا في جميع أنحاء البلد، وفي الغالب في الخارج، وفي بعض الأحيان تحت "حماية" القوانين الأجنبية[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن مئات الآلاف من المتضررين أو المستهلكين أو المستثمرين سيتأثرون في كثير من الأحيان بعملية الاحتيال؛ والدعاوى القضائية الفردية (والجماعية) ضد المقصرين وأصولهم، والتي أصبحت الآن تحت سيطرة الحارس القضائي، شائعة جدًا، مما يعقد وربما يتداخل مع كل من سلوك الحراسة القضائية والمنفعة الفعلية للضحايا أو المستهلكين أو المستثمرين. كذلك فأن مطالبات الضحايا أو المستهلكين أو المستثمرين أو الدائنين ستتجاوز عمومًا قيمة أصول الحراسة القضائية وأن النزاعات المحتملة شائعة بين مختلف فئات المستثمرين والدائنين التجاريين[3].

في التعامل مع مجالات المشاكل المحتملة السابقة، يمكن ملاحظة كيف يستفيد الجميع من السمات التالية للحراسة القضائية[4]:

- يمكن التعامل مع جميع المدعى عليهم وأصولهم، بما في ذلك الكيانات التابعة، في إجراء واحد في مكان واحد.
- يجوز للحارس رفع دعوى أمام محكمة الحراسة القضائية ضد أي شخص في أي مكان يظهر أن له علاقة بالحيازة تحت الحراسة.
- يمكن استخدام الإجراءات الموجزة في حل المطالبات المختلفة، سواء ضد أو بالنيابة عن كيانات الحراسة القضائية، طالما تم احترام المبادئ الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة.

[1] أحمد سمير محمد ياسين، مرجع سابق، ص ٤٠٠ - ٤١٤.
[2] علي عبدالحسين منصور الدراجي، دعوى المدعى عليه في قانون المرافعات المدنية: دراسة تأصيلية تحليلية، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، ع١٦، ٢٠٢٠، ص ٧٢ - ٩٦.
[3] هشام بن علي، الضمانات الموضوعية أثناء الحراسة النظرية، مجلة العلوم الجنائية ، ع٤، ٢٠١٧، ص ١٨٩ - ٢١٥.
[4] علي عبدالحسين منصور الدراجي، مرجع سابق، ص ٧٢ – ٩٦.

- تتمتع المحكمة فيما يتعلق بالحراسة القضائية بمرونة كبيرة في الأمر بالرد وتحديد إجراءات التحقق من المطالبات ودفعها، بما في ذلك وضع خطة مناسبة للتوزيع.

ويؤكد القانون العراقي على عامل الخطر الذي يكتنف بعض النزاعات المدنية ما يتطلب تدخلاً للحماية، كما يوضح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية " يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يدٍ حائزة أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإدارته و ردهِ مع غلتهِ المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه".

المبحث الثاني: صلاحيات وواجبات الحارس القضائي

يقوم الحارس القضائي بالعديد من الادوار الهامة التي تمثل منطق وفلسفة الحراسة القضائية، وفي سبيل ضمان قيامه بهذه الادوار فإن له صلاحيات وعليه واجبات محددة يحددها القانون بشكل مباشر او يحددها القاضي وفق طلب من الحارس القضائي أو أطراف محل النزاع واصحاب المصلحة في الاصول موضع الحراسة. وفي هذا المبحث سنتناول صلاحياته وواجباته وذلك في مطلبين خُصص المطاب الأول لدراسة صلاحيات الحارس القضائي وخُصص المطلب الثاني لدراسة واجبات الحارس القضائي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول: صلاحيات الحارس القضائي

تعددت صلاحيات الحارس القضائي باختلاف النظم القانونية والقوانين ذات الصلة بالحراسة القضائية في الدول المختلفة، نظرًا لوضع الحارس القضائي كموظف أو ذراع للمحكمة المعينة، فقد تم وصف الحارس القضائي من قبل محاكم مختلفة على أنهم[1]:

- شاغل مؤقت وحارس للممتلكات لصالح المحكمة؛
- الوسيلة التي تطلب المحكمة من خلالها؛
- يستمد سلطته من المحكمة؛
- خاضعاً لأمر المحكمة أو رقابتها أو توجيهها أو إشرافها؛
- يدين بالولاء للمحكمة فقط؛
- مسؤول في المقام الأول أمام محكمة التعيين؛
- وكيلاً لمحكمة التعيين.

علاوة على ذلك، فإن تصرفات الحارس القضائي هي أعمال المحكمة؛ إن الاختصاص القضائي على الأصول هو في الواقع اختصاص المحكمة نفسها؛ والحيازة بالأصل للمحكمة؛ والعقود والالتزامات هي عقود والتزامات المحكمة. غير أن الحارس القضائي ليس ممثلا للدولة، ولا يملك

[1] وفاء حسين الحيدري، دور الدعاوي القضائية في حل النزاعات التعويضية: بحث تطبيقي في شركة التأمين العراقية العامة، مجلة مركز دراسات الكوفة ، ع٦٩، ٢٠٢٣، ص ٤٦١ - ٤٨٣.

ملكية الحراسة القضائية بصفة سيادية. ولا يعتبر الحارس القضائي بشكل عام موظفًا عامًا بالمعنى المقصود في النص الدستوري أو القانوني المتعلق بالموظفين العموميين[١].

وعلى الرغم من أنه مما ييسر عمل الحارس القضائي منحهُ سلطة بسيطة ذات صلاحيات واسعة لإتخاذ جميع الخطوات المعقولة لإجراء الحراسة القضائية، إلا أنه من المفيد جدًا وغالبًا ما يكون ضروريًا للمشرع أن يكون قادرًا على الإشارة إلى السلطة المذكورة بشكل محدد في الحراسة القضائية. ولذلك فقد تم تحديد وإدراج الصلاحيات الأكثر أهمية والأقل إثارة للجدل فيما يتعلق بالعرض والتنفيذ. كما يحق للمحامين السعي إلى تقليص السلطات المذكورة أو توسيعها من خلال تسليط الضوء على التغيير ولفت انتباه المحكمة إليه؛ ومن بين الصلاحيات المذكورة على وجه التحديد الصلاحيات القياسية لحيازة وحماية والحفاظ على ممتلكات المدين، وخاصة الأصول المنقولة[٢].

من المفترض أن يقوم الحارس القضائي بإدارة الأعمال المتعلقة بالاموال تحت الحراسة، وتوظيف المستشارين حسب الحاجة، والدخول في المعاملات والتسوية بين المطالبات المستحقة للدائنين؛ ومن المفترض أن يقوم الحارس القضائي بتسويق الأصول وبيعها دون الحاجة إلى موافقة محددة على عملية التسويق. ومع ذلك، يُنصح الحارس القضائي في أحيانٍ كثيرة بالحصول على موافقة مسبقة لتجنب التشكيك لاحقًا في فعالية العملية نفسها[٣].

ومن المتوقع أن يشارك الحارس القضائي، بصفته موظفًا في المحكمة، في اتصالات هادفة مع أصحاب المصلحة. يمكن أن تتسبب هذه العملية في تكاليف إضافية وبالتالي تتطلب من الحارس القضائي ممارسة تقدير معقول. إن السوابق القضائية واضحة في أن استخدام الحارس القضائي المعين من قبل المحكمة ليس حكرا خاصا على كبار الدائنين ويجب أن يتمتع بدرجة معينة من الشفافية والمساءلة أمام أصحاب المصلحة. يمكن تجنب المظاهر باهظة الثمن وتحديات اللحظة الأخيرة من خلال الاتصالات في الوقت المناسب بين الأطراف المناسبة[٤].

والقاعدة العامة هي أن الحارس القضائي ليس الوكيل الحصري أو الممثل لأي من الطرفين في الدعوى التي تم تعيين الحارس القضائي فيها، ولم يتم تعيينه لصالح أي طرف معين، ولا يستمد السلطة من أي طرف. يقال إن الحارس القضائي يمثل مصلحة جميع الأطراف المهتمة بالدعوى القضائية التي يتم تعيين الحارس القضائي فيها. ومع ذلك، رأت بعض المحاكم أن الحارس القضائي ليس ممثلًا أو وكيلًا لأي طرف مشارك في التقاضي بأي شكل من الأشكال، ولا حتى الطرف الذي تولى تعيينه، ولكنه يمثل فقط محكمة التعيين. وهو ما انتهجه القانون العراقي حيث ربط صلاحيات الحارس القضائي بتعيينه من قبل المحكمة او الموافقة على اختيار اصحاب المصلحة له[٥].

كما يلاحظ أنه عند فرض الحراسة القضائية، تنتقل ملكية ممتلكات الحراسة القضائية إلى عهدة محكمة الحراسة القضائية وتصبح خاضعة لسلطة المحكمة وسيطرتها. وبصفته موظفًا أو وكيلًا للمحكمة، يحق للحارس القضائي حيازة أو حراسة الممتلكات الخاضعة للحراسة القضائية لصالح جميع أولئك الذين يطالبون بمصلحة فيها. وبعبارة أخرى، عند تعيين حارس قضائي، تكون ملكية الكيان الخاضع للحراسة القضائية في عهدة قانونية وتعتبر حيازة الحارس القضائي، بصفته موظفًا

---

[١] فيصل بن علي الفوزان، مقتضيات المصلحة العامة في فرض الحراسة في العقد الإداري، مجلة البحوث الإسلامية ، س٧، ع٧١، ٢٠٢١، ص ٩٣ - ١٠٦.

[٢] محمد أحتوش، الحماية المدنية والجنائية المقررة للأشياء المحجوزة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، عدد خاص، ٢٠٢٠، ص ٤٨ - ٥٨.

[٣] مصطفى التراب، مرجع سابق، ص ٥ - ٤٠.

[٤] كريمة حميدي، تدخل القاضي في مصلحة الشركة بموجب نص قانوني، مجلة الاجتهاد القضائي ، مج١٥، ع٢، ٢٠٢٣، ص ٢٦١ - ٢٧٠.

[٥] وفاء حسين الحيدري، مرجع سابق، ص ٤٦١ - ٤٨٣.

في المحكمة، ملكًا لمحكمة التعيين. يتمتع الحارس القضائي أيضًا بالحق في دفاتر وسجلات الشركة، وبشكل أكثر دقة، فإن المحكمة نفسها هي الوصي على الدفاتر والسجلات[١].

المطلب الثاني: واجبات الحارس القضائي

الغرض الأساسي من الحراسة القضائية هو الحفاظ على أموال التركة. في الحالات التي تظل فيها الأموال في يد الحارس القضائي لفترة طويلة من الزمن، قد يكون استثمار الأموال ضروريًا للحفاظ على التركة. وبما أن الهدف الأساسي للحراسة القضائية هو الحفاظ على التركة، فيجب على القانون أن يحرس تلك الأموال بحرصٍ شديد. وتتحكم المحكمة في الأموال وتديرها من خلال تعيين حارس قضائي. وعلى هذا النحو، يجب على الحارس القضائي إدارة الأموال وفقا لتوجيهات المحكمة. أي إجراء يتجاوز تلك المنصوص عليها صراحةً أو ضمنًا من قبل المحكمة يُخضع الحارس القضائي للمسؤولية الشخصية[٢].

لذلك، في ضوء حقيقة أن الحارس القضائي ليس لديه أي سلطة مباشرة للتصرف في الاموال الخاضعة للحراسة في ظل غياب أمر صريح أو ضمني من المحكمة، فإن قدرة الحارس القضائي الوحيدة للاستثمار في الاموال تحت الحراسة تكمن في تقديم طلب إلى المحكمة للحصول على إذن بالاستثمار[٣].

إذا أذنت المحكمة للحارس القضائي، بناءً على الطلب المقدم إلى المحكمة للاستثمار أو بخلاف ذلك، باستثمار الأموال، فإن واجب القانون العام باستثمار الأموال تحت الحراسة بحكمة هو المعيار.

وخلاصة القول، يجب على الحارس القضائي أن يتطلع إلى أوامر المحكمة للحصول على إرشادات بشأن الأموال موضوع الحراسة، بما في ذلك استثمار هذهِ الأموال. و في غياب التوجيهات المحددة فيما يتعلق باستثمار الأموال، يجب على الحارس القضائي تقديم طلب إلى المحكمة للحصول على إذن بالاستثمار. بمجرد أن يكون الحارس القضائي واضحاً لاستثمار الأموال العقارية، فإن الحارس القضائي ملزم بمعيار المستثمر الحكيم، أي الحفاظ على رأس المال كهدف رئيسي، وليس المضاربة أو الربح[٤].

كما ينبغي للحارس القضائي أن يتطلع إلى قواعد المحكمة المحلية للحصول على إرشادات بشأن تقديم التقارير وجرد قضايا الحراسة القضائية. وفي غياب حكم المحكمة ذي الصلة، ينبغي على الحارس القضائي أن يتطلع إلى محكمة التعيين لمعرفة عدد مرات وطريقة تقديم الطلب. يجب على الحارس القضائي أيضًا تقديم حساب بالمقبوضات والمصروفات إلى محكمة التعيين بالمدى الزمني والطريقة التي تطلبها المحكمة. و يجب أن يحصل الحارس القضائي على دعم بشأن دقة النفقات في التقرير الذي يُعده. يجب أن يحتفظ الحارس القضائي بالمستندات الداعمة للنفقات. يجب على الحارس القضائي أن يقدم حسابًا نهائيًا وتقريرًا "لتقديم حساب وكالته الكاملة وفي نفس الوقت وضع الأساس لإبراء ذمة الحارس القضائي". ينبغي لجميع الأطراف المعنية أن تتلقى إشعارًا بإيداع الحارس القضائي للحساب الختامي وطلب إبراء الذمة[٥].

وهذا الالتزام بتقديم تقارير دورية للمحكمة اكدت عليه المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية حيث نصت على " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . وأن يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززا

[١] كريمة حميدي، مرجع سابق، ص ٢٦١ - ٢٧٠.
[٢] خالد بن سعد السرهيد، ضمان الحارس القضائي: دراسة فقهية تطبيقية، مجلة قضاء ، ع١٧، ٢٠٢٠، ص ١٦٧ - ٢١٦.
[٣] محمد أحتوش، مرجع سابق، ص ٤٨ - ٥٨.
[٤] نعيم عبدالغفار، الحراسة القضائية، المجلة العربية للفقه والقضاء ، ع٥٠، ٢٠١٧، ص ٢١٣ - ٢٢١.
[٥] الرجراجي زكريا، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية ، ع١٢، ٢٠١٧، ص ٢٤١ - ٢٦٦.

بالمستندات" وهو ما ينسجم مع حقيقة ان الحارس القضائي معين من قبل المحكمة للقيام بمهمة حددتها له وانها المنوط بها في الاصل ادارة الاصول والحفاظ عليها[1].
كما يقف الحارس القضائي في منصب ممثل وحامي لمصالح الدائنين والمساهمين والآخرين الذين يطالبون بمصلحة في ممتلكات الحراسة القضائية. وبعبارة أخرى، يمثل الحارس القضائي جميع الأطراف المعنية في الدعوى التي يتم تعيين الحارس القضائي فيها، ويحتفظ بالعقار تحت الحراسة القضائية لصالح جميع الأشخاص المهتمين به. بصفته ممثلًا لجميع الأطراف المعنية، يجب على الحارس القضائي أن يتصرف بحسن نية فيما يتعلق بجميع الأطراف المهتمة بالعقار الخاضع للحراسة القضائية ولصالحهم. وبالتالي، يجب على الحارس القضائي أن يعمل لمصلحة جميع دائني الحراسة القضائية، ومالك الممتلكات، وجميع الآخرين الذين يطالبون بمصلحة في الممتلكات، على حد سواء وفقا باعتباره مسؤولا أمام المحكمة عن هذه المصالح[2].

خاتمة

في كثير من الحالات القضائية يكون هناك خطر عاجل يتهدد الاصول محل النزاع ويؤثر بالسلب على مصالح اطراف النزاع خاصة مع تطور الجرائم ذات الطابع المالي او حالات النصب والخلافات المالية في البيئة الرقمية وانتشار الجرائم المالية متعدية الحدود لكل هذه الاسباب بات من الاهمية بمكان تطوير مفهوم الحراسة القضائية بما يسمح بان يظلل نهج وفلسفة الحراسة القضائية فعالا في مواجهة المستجدات، ومن خلال تحليل التعامل القانوني مع مفهوم الحراسة القضائية في القانون العراقي نجد ان الحارس القضائي هو وكيل مؤتمن للمحكمة، ولجميع المطالبين أو الأطراف المهتمة بالاصول محل النزاع. يحتفظ الحارس القضائي بحق ادارة هذه الاصول بصفته وكيلًا لمحكمة التعيين ونيابة عن المالكين المستفيدين منها، أي تلك الأطراف التي تطالب بمصلحة لها. وبما أن الحارس القضائي لديه علاقة ائتمانية مع الأشخاص المهتمين بالممتلكات، فيجب على الحارس القضائي أن يؤدي واجباته بدرجة عالية من العناية المطلوبة من الوصي أو أي مؤتمن آخر مماثل، وبطريقة لا تعود بالنفع على الحارس القضائي أو زملائه. ومن ثم نرى ان القانون العراقي بالصياغة الحالية يسمح بتطوير ادوار الحراسة القضائية بما يحقق كل من اهداف الحراسة القضائية بشكل عام وفي ذات الوقت مواكبة التغيرات الحديثة في عالم النزاعات حول الاصول.

ونخلص إلى مجموعة من الاستنتاجات نجملها فيما يلي:

١. ازدادت اهمية الحراسة القضائية اليوم نتيجة للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي ترتب عليها ظهور العديد من المعاملات المالية والتجارية الاشكالية التي يترتب عليها تعدد اصحاب المصلحة في الاموال والحيازات الخاضعة للحراسة.

[1] فيصل بن علي الفوزان، مرجع سابق، ص ٩٣ - ١٠٦.
[2] هشام بن علي، مرجع سابق، ص ١٨٩ - ٢١٥.

٢. ينظم قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الحراسة القضائية في العراق باعتبارها اجراء احترازي مؤقت يسير جنبا إلى جنب مع النزاع القضائي المدني القائم.

٣. يعين الحارس القضائي من قبل المحكمة ويمنح صلاحيات - تتسع او تضيق وفقا للقانون المنظم لها - تتعلق بادارة الاموال والممتلكات محل الحراسة بما يحقق الحفاظ عليها ويكفل حقوق اصحاب المصلحة فيها مع هامش لامكانية استثمارها حتى لا تتراجع قيمته مع طول امد النزاع.

٤. يجب ان يتمتع الحارس القضائي ببعض المؤهلات وان تتوافر فيه بعض الشروط التي تحددها المحكمة ذات الصلة، كما يتم منح أجر عادل له لضمان حسن تصرفه في الاموال تحت يديه.

٥. يتيح تعيين الحارس القضائي مرونة كبرة في اجراء التعاملات على الحيازة تحت الحراسة وكذلك على تنفيذ الاجراءات المتعلقة بها.

٦. يحتفظ الحارس القضائي بكافة المستندات المتعلقة بالعمليات التي يقوم بها وتتعلق بالحيازة تحت الحراسة ويقدمها للمحكمة لابراء ذمته من جهة ولبيان ما طرأ عليها من تغيرات أمام اصحاب المصلحة فيها.

وختاما نستعرض مجموعة من التوصيات تشمل:

١. اضافة مواد تسمح بمزيد من المرونة في عمل الحارس القضائي خاصة ما يتعلق منها بالقدرة على استثمار الحيازة تحت الحراسة، لأنه وفي ظل التقلبات الاقتصادية وطبيعة النشاط الاقتصادي الحالي قد تتراجع قيمة الاموال موضوع الحيازة مع طول امد التقاضي.

٢. يمكن ان يتم تعيين جهة محايدة من خبراء الاستثمار لتقدير قرارات الحارس القضائي حول الحيازة تحت الحراسة ومساعدته بالتوجيه على اتخاذ القرارات الاكثر منفعة لصالح اطراف المصلحة.

٣. اجراء مزيد من الدراسات المقارنة المدعمة بقضايا واقعية لممارسة الحارس القضائي لصلاحياته في دول مختلفة تتباين فيها المواد المنظمة لعمل الحارس القضائي للوقوف على أفضل الممارسات العالمية.

المراجع

١. أحمد سمير محمد ياسين، الحجز الاستحقاقي وجدوى تطبيقه في قانون المرافعات المدنية العراقي القانون المصري واللبناني أنموذجا، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مج١١، ع٣٦، ٢٠١٨.

٢. الرجراجي زكرياء، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية ، ع١٢، ٢٠١٧.

٣. القيسي، حسنين نوري صكر، الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٨.

٤. حسن شبيب حسن السلخ، الحراسة القضائية في قانون المرافعات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ع٥٦، ج٢، ٢٠٢٢.

٥. خالد بن سعد السرهيد، ضمان الحارس القضائي: دراسة فقهية تطبيقية، مجلة قضاء ، ع١٧، ٢٠٢٠.

٦. خالد بن سعود بن عبدالله الرشود، الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية : دراسة قضائية شرعية، العدل ، مج ١٠، ع ٣٨، ٢٠٠٨.

٧. علي عبدالحسين منصور الدراجى، دعوى المدعى عليه في قانون المرافعات المدنية: دراسة تأصيلية تحليلية، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، ع١٦، ٢٠٢٠.

٨. فيصل بن علي الفوزان، مقتضيات المصلحة العامة في فرض الحراسة في العقد الإداري، مجلة البحوث الإسلامية ، س٧، ع٧١، ٢٠٢١.

٩. كريمة حميدي، تدخل القاضي في مصلحة الشركة بموجب نص قانوني، مجلة الاجتهاد القضائي ، مج١٥، ع٢، ٢٠٢٣.

١٠. محمد أحتوش، الحماية المدنية والجنائية المقررة للأشياء المحجوزة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، عدد خاص، ٢٠٢٠.

١١. مصطفى التراب، الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق، مجلة الملحق القضائي ، ع١٧، ١٩٨٦.

١٢. نعيم عبدالغفار، الحراسة القضائية، المجلة العربية للفقه والقضاء ، ع٥٠، ٢٠١٧.

١٣. هشام بنعلي، الضمانات الموضوعية أثناء الحراسة النظرية، مجلة العلوم الجنائية ، ع٤، ٢٠١٧.

١٤.وفاء حسين الحيدري، دور الدعاوي القضائية في حل النزاعات التعويضية: بحث تطبيقي في شركة التأمين العراقية العامة، مجلة مركز دراسات الكوفة ، ع٦٩، ٢٠٢٣.
١٥.قانون المرافعات المدنية رقـم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.