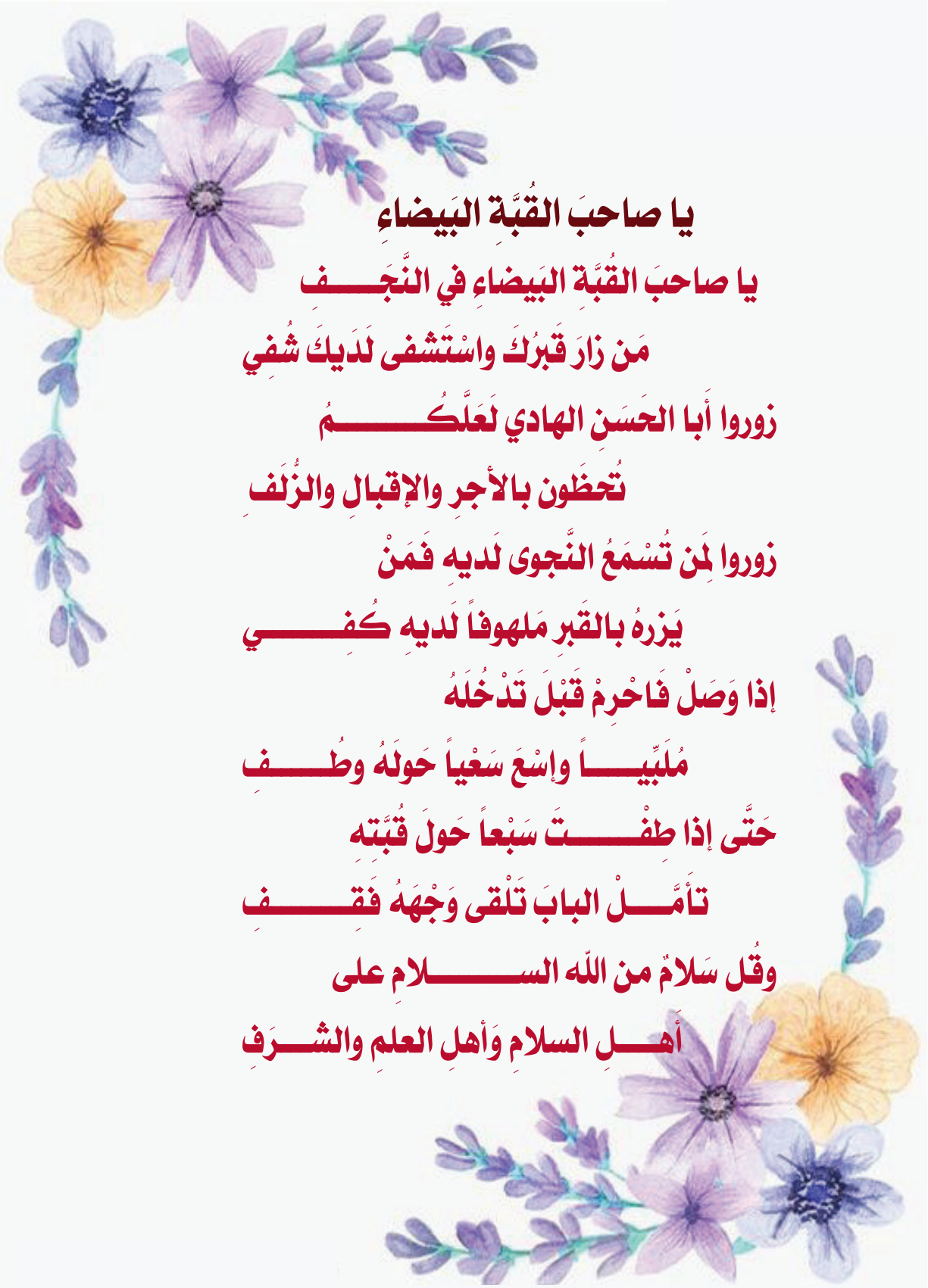

يا صاحبَ القُبَّة البَيضاءِ

يا صاحبَ القُبَّة البَيضاءِ في النَّجَـــــفِ
مَن زارَ قَبرُكَ واسْتَشفى لَدَيكَ شُفِي
زوروا أَبا الحَسَنِ الهادي لَعَلَّكُـــــــمُ
تُحظَون بالأجرِ والإقبالِ والزُّلَفِ
زوروا لِمَن تُسْمَعُ النَّجوى لَديه فَمَنْ
يَزرهُ بالقَبرِ مَلهوفاً لَديهِ كُفِـــــي
إذا وَصَلْ فَاحْرِمْ قَبْلَ تَدْخُلَهُ
مُلَبِّيـــــاً وإسْعَ سَعْياً حَولَهُ وطُـــــفِ
حَتَّى إذا طِفْـــــتَ سَبْعاً حَولَ قُبَّتِه
تأَمَّـــلْ البابَ تَلْقى وَجْهَهُ فَقِـــــفِ
وقُل سَلامٌ من اللّه الســـــــلامِ على
أَهـــلِ السلامِ وَأهلِ العلمِ والشـــرَفِ

السنة الثالثة/ العدد السابع ذو القعدة ١٤٤٦هـ – آيار ٢٠٢٥م

لَّةُ
بيضاء
فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية

فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية العدد(٧)
السنة الثالثة ذو القعدة ١٤٤٦هـ آيار ٢٠٢٥م
تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

المشرف العام
عمار موسى طاهر الموسوي
مدير عام دائرة البحوث والدراسات

رئيس التحرير
أ . د . سامي حمود الحاج جاسم
التخصص/تاريخ إسلامي
الجامعة المستنصرية/ كلية التربية

مدير التحرير
حسين علي محمّد حسن
التخصص/لغة عربية وآدابها
دائرة البحوث والدراسات/ديوان الوقف الشيعي

هيأة التحرير
أ . د . علي عبد كنو
التخصص / علوم قرءان /تفسير
جامعة ديالى / كلية العلوم الإسلامية
أ . د . علي عطية شرقي
التخصص/ تاريخ إسلامي
جامعة بغداد/ كلية التربية ابن رشد
أ . م . د . عقيل عباس الريكان
التخصص/ علوم قرءان تفسير
الجامعة المستنصرية/ كلية التربية الأساسية
أ . م . د.أحمد عبد خضير
التخصص/ فلسفة
الجامعة المستنصرية / كلية الآداب
م.د. نوزاد صفر بخش
التخصص/ أصول الدين
جامعة بغداد/ كلية العلوم الإسلامية
أ.م . د . طارق عودة مري
التخصص/ تاريخ إسلامي
جامعة بغداد/ كلية العلوم الإسلامية

هيأة التحرير من خارج العراق
أ . د . مها خير بك ناصر
الجامعة اللبنانية / لبنان/لغة عربية..لغة
أ . د . محمّد خاقاني
جامعة اصفهان / إيران / لغة عربية..لغة
أ . د . خولة خمري
جامعة محمّد الشريف / الجزائر /حضارة وآديان..أديان
أ . د . نور الدين أبو لحية
جامعة باتنة / كلية العلوم الإسلامية / الجزائر
علوم قرءان/ تفسير

التدقيق اللغوي
أ . م . د . علي عبدالوهاب عباس
التخصص / اللغة والنحو
الجامعة المستنصرية/ كلية التربية الأساسية

الترجمة
أ . م . د . رافد سامي مجيد
التخصص/ لغة إنكليزية
جامعة الإمام الصادق(عليه السلام)كلية الآداب

مجلة القبة البيضاء

فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية العدد(٧)
السنة الثالثة ذو القعدة ١٤٤٦هـ آيار ٢٠٢٥م
تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العنوان الموقعي
مجلة القبة البيضاء
جمهورية العراق
بغداد /باب المعظم
مقابل وزارة الصحة
دائرة البحوث والدراسات

الاتصالات

مدير التحرير
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق البريد / ٣٣٠٠١

الرقم المعياري الدولي
ISSN3005_5830

رقم الإيداع
في دار الكتب والوثائق(١١٢٧)
لسنة ٢٠٢٣

البريد الالكتروني
إيميل
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

IRAQI Academic Scientific Journals

الرقم المعياري الدولي
(3005-5830)

دليل المؤلف.....

١–إن يتسم البحث بالأصالة والجدة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.

٢– إن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:

أ. عنوان البحث باللغة العربية .

ب . اسم الباحث باللغة العربية . ودرجته العلمية وشهادته.

ت . بريد الباحث الإلكتروني.

ث . ملخصان أحدهما باللغةِ العربية والآخر باللغةِ الإنكليزية.

ج . تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.

٣–أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word ٢٠٠٧ او ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزَّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجِدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً مِنَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.

٤–أن لا يزيدَ عدد صفحات البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A٤).

٥. يلتزم الباحث في ترتيب وتنسيق المصادر على الصغية APA

٦–أن يلتزم الباحث بدفعِ أُجُور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين الف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

٧–أن يكونَ البحثُ خاليًا مِنَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.

٨–أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:

أ. اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.

ب . اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢). أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .

٩–أن تكونَ هوامش البحثِ بالنظام التلقائي (تعليقات ختامية) في نهاية البحث. بحجم ١٢.

١٠–تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢,٥٤) سم والمسافة بين الأسطر (١) .

١١–في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكل الصحيح من عدمه، لذا يفضل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.

١٢–يبلَّغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولهِ إلى هيأةِ التحرير.

١٣–يلتزمُ الباحث بإجراءِ تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ مُعدَّلةٍ في مدَّةٍ لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.

١٤–لا يحق للباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.

١٥–لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل.

١٦–دمج مصادر البحث وهوامشه في عنوان واحد يكون في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.

١٧–يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.

١٨–يشترط على طلبة الدراسات العليا فضلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الاستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.

١٩–يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، وإذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) الف دينار.

٢٠–تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

٢١–ترسل البحوث على العنوان الآتي: (بغداد – شارع فلسطين المركز الوطني لعلوم القرآن)

أو البريد الألكترونيّ: (hus٦٥in@Gmail.com) بعد دفع الأجور في الحساب المصرفي العائد إلى الدائرة.

٢٢–لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلُّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

مجلة انسانية اجتماعية فصلية تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي
محتوى العدد (٧) ذو العقدة ١٤٤٦هـ آيار ٢٠٢٥م المجلد الرابع

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث	ص
١	العنف الأسري ضد الطفل والمرأة والنهي عنه في القرآن الكريم	الدكتور: ضرغام كريم كاظم الدكتور:ضياء عزيز الباحثة: محمد إيمان علي حمد	٨
٢	أثر استراتيجية حلقة الحكيم في التحصيل عند طالبات الصف الاول متوسط في مادة الاجتماعيات	أ.م.د. علاء أبراهيم سرحان أ.م.د. سهاد علي عبد الحسين الباحثة ديان ضياء هاشم	٢٦
٣	أثر استراتيجية الصراع المعرفي في تحصيل طلاب الثاني متوسط في مادة التاريخ وتفكيرهم الايجابي	م.م. سعد عجيل صالح	٤٠
٤	أدلة وجوب الزكاة ومستحقيه في القرآن الكريم	أ.د. حيدر عيسى حيدر الباحثة: ضحى عبد الكريم	٦٢
٥	الابتلاء في القرآن والسنة النبوية	أ.م.د. إبراهيم سلمان قاسم الباحثة: عيدة قدوري جبار	٧٨
٦	مس المصحف في الشريعة الاسلامية	الباحث: م. د. عدنان خابط سرحان	٩٢
٧	الخصائص البصرية والجمالية لعمارة المتحف البغدادي دراسة تحليلية	م. وداد احمد كاظم	١٠٦
٨	اتجاهات النقد التفسيري عند الشريف المرتضى	م.م. بيادر ادور مهدي كاظم	١٣٤
٩	الاوضاع الصحية في كربلاء ١٩٣٩-١٩٥٨	م. م. حسن داخل عطية	١٤٦
١٠	مقاصد الشريعة في ضوء سورة القمر	م.م. عبد القادر ناجي علي	١٥٨
١١	الفلسفة الأولى ونهج البلاغة	م.م. عدنان جحيل شدود الماجدي	١٧٦
١٢	الإدمان على مواقع التواصل الإجتماعي أضراره وعلاجه في الفكر الإسلامي	م.م. فاطمة صدام فنوص حمادي	١٩٢
١٣	الكفاءة البراغماتية في التواصل بين الثقافات: التحديات والاستراتيجيات لاستخدام اللغة بفعالية	م.م. كوثر حميد فاضل	٢٠٢
١٤	التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي	م.م. محمد كاظم راضي	٢٢٠
١٥	أهمية تأليف كتاب القوانين لافلاطون دراسة تحليلة	م.م. مصطفى محمد عبد الرزاق	٢٣٨
١٦	السيميائية اللونية للمراثي الحسينية في الاشعار العباسية طلائع بن رزيك انموذجاً	م.م. نبراس كاظم ابراهيم	٢٥٢
١٧	قراءة في منهجية العلّامة البحراني في تفسير القرآن (كتاب البرهان انموذجًا)	م.م. هند فالح هامان علي	٢٦٦
١٨	تأثير المعايير المحاسبية الدولية على تحقيق الشفافية في المشاريع التنموية في العراق: دراسة تطبيقية على القطاعين العام والخاص	د. مازن حمود مطرود مخيلف	٢٧٦
١٩	ضمانات النَّزاهة في المؤسسات الإدارية عند الإمام علي	محمد قحطان نعمة أ.د.عمار باسم صالح	٣٠٨
٢٠	Social and verbal tactics of bullying in The Great Gatsby through the lens of Henri Tajfel and John Turner›s Social Identity Theory	Mohanad Hazim Hakkoosh	٣٢٤
٢١	الصحافة المواطنية إعادة تعريف دور الجمهور في صناعة الأخبار	الباحث: مهند طاهر تسكام الزويد	٣٤٤

التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي

م.م. محمد كاظم راضي
وزارة التربية/المديرية العامة لتربية واسط

المستخلص:
ان الحراسة القضائية من الموضوعات المهمة في المحاكم وذلك لما توفره للخصوم من سرعة في الاجراءات والحفاظ على المال المتنازع عليه التي تقتضيها ظروف معينة، وهي حالات الضرورة والاستعجال وان المشرع العراقي نظم موضوع الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في مادتين (١٤٧ و ١٤٨)، ويمكن استخدم الحراسة القضائية في تطبيقات عملية لضمان الحفاظ على أموال الفئات التي تحتاج إلى حماية قانونية، مثل القُصَّر والمجانين والسفهاء، وكذلك في حالات التركات المتنازع عليها حتى يتم الفصل في النزاع ، والوقف والمصارف المفلسة.
الكلمات المفتاحية :الحراسة القضائية ، الاموال المحجوزة ، المسؤولية المدنية ، التركة ، الوقف ، المصارف المفلسة .

Abstract:
Judicial custody is one of the important topics in the courts because it provides the opponents with speed in the procedures and preservation of the disputed money required by certain circumstances, namely cases of necessity and urgency. The Iraqi legislator organized the subject of judicial custody in the Iraqi Civil Procedure Law No. (83) of 1969, as amended in Articles (147 and 148). Judicial custody can be used in practical applications to ensure the preservation of the money of groups that need legal protection, such as minors, the insane and the foolish, as well as in cases of disputed estates until the dispute is resolved, the endowment and bankrupt banks.
Keywords: Judicial custody, seized funds, civil liability, estate, endowment, bankrupt banks.

المقدمة:
تعتبر الحراسة القضائية من اهم الانظمة القانونية التي تستهدف الى حماية الحقوق والمصالح المتنازع عليها حيث تستخدم كوسيلة وقائية لضمان ادارة الاموال او الاصول المتنازع عليها لحين الفصل في النزاع الاساسي من قبل القضاء، وتكتسب هذه الوسيلة اهمية خاصة في القضايا التي تتعلق بالعقارات الشائعة والاموال المنقولة والتركة والوقف والمصارف المفلسة والحجر على المدين المفلس، اذا تسهم في منع التصرفات التي قد تلحق الضرر بأحد الاطراف او تؤثر على موضوع النزاع . لذلك اجاز المشرع العراقي فرض الحراسة القضائية كأجراء تحفظي يكون الهدف منه الحفاظ على مصلحة الخصوم وصاحب الحق في المال المتنازع عليه، وتكون هذه الحراسة مؤقته حتى يفصل القضاء حكما في تحديد صاحب المال المتنازع عليه، وهكذا برزت الحراسة القضائية كوسيلة مهمة في الحفاظ على اموال الخصوم التي تسعى الحراسة من خلالها الى تحقيق العدالة ومنع التصرف غير المشروع في الاموال محل الحراسة.

أولاً: أهمية البحث:
يهدف هذا البحث الى دراسة اهم التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي من خلال استعراض النصوص القانونية الخاصة بها وتوضيحها، كما يتناول البحث نماذج من هذه التطبيقات التي وردت في عدة قوانين مختلفة .

ثانياً: مشكلة البحث:
على الرغم من الاهمية الكبيرة للحراسة القضائية كأداة قانونية لحماية الحقوق والمصالح المتنازع عليها، الا ان تطبيقها

في الواقع العملي يواجه عدة تحديات قانونية واجرائية، ومن ابرز هذه التحديات التباين في التطبيقات القضائية بين المحاكم في تفسير النصوص المتعلقة بالحراسة القضائية .

ثالثاً: منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة الحراسة القضائية من الناحية القانونية والتطبيقية وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية المنظمة لهذا النظام .

رابعاً: خطة البحث:

يتضمن المبحث الاول مفهوم الحراسة القضائية واركانها وطبيعتها القانونية .

المطلب الأول: تعريف الحراسة القضائية .

الفرع الأول: تعريف الحراسة القضائية لغةً .

الفرع الثاني: تعريف الحراسة القضائية قانونا .

الفرع الثالث: تعريف الحراسة القضائية فقها .

المطلب الثاني: اركان الحراسة القضائية وطبيعتها القانونية .

الفرع الأول: اركان الحراسة القضائية .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحراسة القضائية .

يتضمن المبحث الثاني المسؤولية المدنية للحارس القضائي وتطبيقات الحراسة القضائية في القانون العراقي

المطلب الأول: احكام المسؤولية المدنية للحارس القضائي في القانون العراقي .

الفرع الأول: المسؤولية في اللغة .

الفرع الثاني: المسؤولية في القانون .

الفرع الثالث: شروط المسؤولية المدنية للحارس القضائي .

الفرع الرابع: اساس مسؤولية الحارس القضائي .

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي

الفرع الأول: الحراسة القضائية على الاموال .

الفرع الثاني: الحراسة القضائية على العقارات .

الفرع الثالث: الحراسة القضائية على التركة .

الفرع الرابع: الحراسة القضائية على المال الشائع .

الفرع الخامس: الحراسة القضائية على المصارف المفلسة .

الفرع السادس: الحراسة القضائية على الوقف والمدين المفلس .

الخاتمة :النتائج :التوصيات :المصادر :الفهرس :ومن الله التوفيق

المبحث الأول: مفهوم الحراسة القضائية واركانها وطبيعتها القانونية

سوف نتناول في هذا المبحث الى مفهوم الحراسة القضائية التي تعتبر من الاجراءات المهمة والتي تحتاج الى التأصيل والايضاح خاصة مع تزايد الحاجة اليها، حيث تعرف بانها اجراء احترازي مؤقت يزول في حالة ازالة الدوافع التي ادت اليها ويكون بإيداع اموال منقولة او عقارات متنازل عليها تحت حراسة شخص اخر يسمى الحارس القضائي، حيث تتصف الحراسة القضائية بصفة الاستعجال لأسباب غير قابلة للانتظار وتتطلب اتخاذ تدابير عاجلة بشكل مؤقت مع عدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذا سوف نتناول تعريف الحراسة القضائية لغة وكذلك تعريفها قانونا وفقها، وكذلك سوف نتناول في هذا المبحث الى اركان الحراسة القضائية وطبيعتها القانونية، لذا نرتئي ان قسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الى تعريف الحراسة القضائية، ومن ثم نعرج في المطلب الثاني

الى اركان الحراسة القضائية وطبيعتها القانونية، وكالاتي:

المطلب الأول: تعريف الحراسة القضائية

سوف نتناول في هذا المطلب الى تعريف الحراسة القضائية لغة وكذلك تعريفها قانونا وفقها في فروع ثلاثة وكالاتي :

الفرع الأول: تعريف الحراسة القضائية لغةً

الحرسة لغةً، اسم مصدر من حرس الشيء يحرسه، ويحرس حرسا، يحفظه حفظا مستمرا، وهو ان يصرف الآفات عن الشيء قبل ان تصيبه صرفا مستمرا، فاذا اصابته فصرفها عنه سمي تخليصا واشتقاقه الحرس وهو الدهر (ابن منظور، ١٩٩٦، ص ٥٤٢) .

الفرع الثاني: تعريف الحراسة القضائية قانونا

عرف المشرع العراقي الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (١٤٧) بانه:

١- يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول او عقار اذا تجمع لديه من الاسباب المعقولة لما يخشى معه خطرا عاجلا في بقاء المال تحت يد حائزه ان يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

٢- يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعا فان لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويتقاضى الحارس اجرا تقدره المحكمة» .

وعرف المشرع الاردني الحراسة في القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ في المادة (٨٩٤) ضمن العقود الواردة على العمل حيث نص على انه « الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان الى اخر بمال ليقوم بحفظه وادارته على ان يرده مع غلته الى من يثبت له الحق فيه».

وعرف المشرع السوري الحراسة في القانون المدني رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ في المادة (٦٩٥) حيث نص على إنه « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص اخر بمنقول او عقار او مجموعة من المال يقوم في شانه نزاع، او يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه» .

وعرف المشرع المصري الحراسة الاتفاقية في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ في المادة (٧٢٩) حيث نص على انه « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص اخر بمنقول او عقار او مجموعة من المال يقوم في شانه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وادارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه» .

ويرى الباحث ان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قد نظم الحراسة القضائية في مادتين فقط هما (١٤٧ و ١٤٨) وهو اتجاه معيب ومقتضب، اذ كان الاجدر على المشرع العراقي ان ينظم موضوع الحراسة القضائية وكل ما يتعلق بأحكامها ضمن القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل كما فعلت اغلب التشريعات العربية .

الفرع الثالث: تعريف الحراسة القضائية فقها

اختلف الفقهاء فيما بينهم في مفهوم الحراسة القضائية من حيث الصفات، فمنهم من اسبغ عليها الصفة القانونية القضائية، ومنهم من قصرها على الصفة القضائية فقط، فعرف بعضهم الحراسة القضائية على انها «وضع مال يقوم بشأنه نزاع او كون الحق فيه غير ثابت، ويهدده خطر عاجل في يد امين يتكفل بحفظه وادارته ورده مع تقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه» (عبد الرزاق احمد السنهوري، ٢٠٠٤، ص٧٣٩) .

وعرفها البعض الاخر على انها « نيابة قانونية وقضائية فهي نيابة قانونية لان القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح اركانها ويعين اثارها، وهي نيابة قضائية لان القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته، فلا تؤول اليه صفة النيابة الا بمقتضى حكم منه « (عبد الحميد الشواربي، ٢٠٠٤، ص١٩).

وعرفها بعض الشراح على انها « نيابة يوليها القضاء بأجراء مستعجل و وقتي يأمر به استنادا الى القانون بناء على طلب صاحب مصلحة اذا رأى القاضي انها اجراء ضروري للمحافظة على حقوق ذوي الشأن ومصالحهم، ويعهد القاضي للحارس بموجب هذا الاجراء بمال سواء اكان منقولا او عقارا ام مجموعة من الاموال لحفظه وادارته ورده مع غلته المقبوضة لمن يثبت حقه فيه» (عبد الحكيم عبد الحميد فراج، ١٩٥٢، ص٥٤) .

ويرى الباحث ان افضل التعريفات اعلاه هو ما قال به اصحاب الرأي الاخير، لأنه جاء جامع مانع للحراسة القضائية من حيث الشروط والخصائص التي تمتاز بها الحراسة بكونها نيابة قضائية وان جاءت مستندة الى نص في القانون .

المطلب الثاني: اركان الحراسة القضائية وطبيعتها القانونية

سوف نتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، نتناول في الفرع الاول الى اركان الحراسة القضائية، ومن ثم نعرج الى الطبيعة القانونية للحراسة القضائية في الفرع الثاني وكالاتي:

الفرع الاول: اركان الحراسة القضائية

يشترط لفرض الحراسة القضائية توافر اركان اساسية تستنتج من نص المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتتلخص بما يلي:

اولا. ان كون هناك نزاع على عقار او منقول

يشترط لوضع المال تحت الحراسة القضائية ان يكون هناك نزاع على عقار او منقول، فاذا انتفى النزاع لم يعد هناك مبرر لوضع المال تحت الحراسة، والنزاع شرط جوهري من شروط وضع المال تحت الحراسة القضائية ويعتبر الحق متنازعا فيه اذا كان قد رفعت به دعوى او قام بشأنه نزاع جدي، وعنصر الجد في النزاع متروك لتقدير القاضي يقضي به حيث تكون الحراسة هي السبيل لإيقاف الاخطار المحدقة بالمال، فاذا انعدم النزاع الجدي ؛ حتى وان كان قد رفعت دعوى به؛ لا يلزم قاضي الامور المستعجلة ان يتصدى لنظر الدعوى لخروجها عن اختصاصه (لفتة هامل العجيلي، ٢٠٢٠، ص٢٩٣).

ثانيا. ان يكون هناك خطر

الخطر هو ما يتهدد المال ذاته وليس له علاقة بإرادة الخصوم، اذ لا ينتفي الخطر بمجرد اتفاق الخصوم على عدم تحققه، وانما ما يترئ للقاضي من الوقائع المعروضة امامه، وله سلطة تقديرية في ذلك، واعتبرت محكمة النقض المصرية ان خلاف الورثة على ادارة التركة واستحالة قسمتها بغير ضرر جسيم يلحق بها او بسبب تحمل التركة بديون مستحقة بدين يضمن حق عيني وامتناع الورثة عن وفاء حصته بغير مبرر حيث اصبحت التركة مهددة باتخاذ اجراءات نزع ملكيتها (لفتة هامل العجيلي، ٢٠٢٠، ص٢٩٣-٢٩٤).

ثالثا. ان يكون لرافع الدعوى مصلحة

شرط المصلحة لا يقتصر وجوده او تحققه في دعوى الحراسة القضائية، وانما هو شرط يجب توافره في كل طلب او دفع، اذ لا دعوى بدون مصلحة لان القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والاساءة، ولم يشترط القانون كون المصلحة متحققة او محتملة وانما جاءت مطلقة فهي تشمل المصلحة المتحققة و المحتملة ويمكن للمحكمة ان تستظهرها من ظاهر السندات التي تقدم اليها، كما ينصرف الى المصلحة الادبية ايضا (لفتة هامل العجيلي، ٢٠٢٠، ص٢٩٤-٢٩٥).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحراسة القضائية

ان قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يبين الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، واختلفت الآراء حولها وكالاتي :

الرأي الاول: الحراسة القضائية من قبيل العقود، فهي عقد وديعة باجر او وكالة، وهذا الرأي يستند على تعريف الحراسة بكونها ايداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين ان كانت المصلحة قاضية بذلك .

وحجتهم ان عمل الحارس والمودع لديه متشابهان من حيث الزامهم بالعناية بالمال وصيانته وحفظه، اما كون الحراسة القضائية وكالة فذلك يرجع الى الشبه بين الحارس والوكيل في ان كل منهم ينوب عن غيره في حفظ المال وادارته (وفاء خيري عليوي الدليمي، ٢٠٢٣، ص١٠) .

الرأي الثاني: الحراسة القضائية شبه عقد وليست عقد ولا يقبل احكام العقد بالمعنى الدقيق، وحجة هذا الرأي ان العقد مرجعه الاتفاق، اما الحراسة القضائية فهي ترجع الى نص القانون وامر القضاء، وذلك في حالة عدم اتفاق الخصوم على اختيار الحارس وتعيين القاضي له من تلقاء نفسه، وهنا لا نكون امام عقد بالمعنى الدقيق بل شبه عقد(وفاء خيري عليوي الدليمي، ٢٠٢٣، ص١٢) .

الرأي الثالث: الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية، فهي قانونية لان القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالتها ويوضح اركانها ويعيين اثارها، وهي قضائية لان القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته فلا تؤول اليه صفة النيابة الا بمقتضى حكم منه، والقضاء هو الذي يتولى في اغلب الاحوال تحديد نطاق سلطته وفقا لنصوص القانون، وهو الذي يؤدي له الحارس حسابا عن عمله، واخيرا هو الذي ينهي مأموريته بقرار قضائي (وفاء خيري عليوي الدليمي، ٢٠٢٣، ص١٣) .

ويرى الباحث ان وصف الحراسة القضائية على انها عقد لا يمكن قبوله اطلاقا لان اساس العقد هو الاتفاق (اتفاق الطرفين) والحراسة القضائية لا تستند الى الاتفاق، بل الى نص القانون وامر القضاء . كذلك ان وصف الحراسة القضائية بانها شبه عقد، لا يمكن قبوله ايضا، لان شبه العقد هو عمل مادي وليس عملا قانونيا، والعمل المادي لا يأمر به القضاء . اما وصف الحراسة القضائية بانها نيابة قانونية قضائية فهو اقرب الى الصحة وافضل الآراء التي قيلت في الطبيعة القانونية للحراسة القضائية .

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للحارس القضائي وتطبيقات الحراسة القضائية في القانون العراقي

سوف نتناول في هذا المبحث الى المسؤولية المدنية للحارس القضائي وكذلك الأسس التي تقوم عليها هذه المسؤولية المدنية للحارس القضائي سواء من ناحية أصل هذه المسؤولية ام أركانها حيث يقوم الحارس القضائي اثناء قيامه بمهمته بأخطاء قد تكون أخطاء عمدية ام غير عمدية فقد يصدر منه تقصير او اهمال ونتيجة لهذه الأخطاء يكون مصير كثير من الأموال والمصالح يتم فقدها او تكون معرضة للخطر وتكون مسؤوليته اما تقصيرية او مدنية فيكون مسؤولا عن تعويض من أصابهم الضرر بسبب خطأه وبالتالي فإن الحارس القضائي يكون مسؤولا عما يرتكبه من خطأ وتعويض الاضرار التي يسببها ولكن من الممكن ان يكون الحارس القضائي لا يملك المال لكي يتمكن من التعويض حيث تعتبر المسؤولية عن الأشياء من المواضيع المهمة في الوقت الحالي حيث ان التطور الذي حدث في العصور الحديثة الى زيادة الإنتاجية واستخدام الناس للآلات الميكانيكية والممتلكات الاخرى واذا كان تنفيذ القواعد العامة تلزم المتضرر فإن ذلك يعني ضياع حق المتضرر في حالة استحالة اثبات خطأ المتسبب بالضرر ولذلك ظهرت عدة نظريات بشأن مسؤولية حارس الممتلكات والأموال الامر الذي جعل أساس المسؤولية لحارس الشيء هو الخطأ ومنها جعل أساس هذه المسؤولية مستبعدا عن الخطأ وانما على أساس التبعية حيث يكون كل شخص مسؤول يقع عليه نفي تلك المسؤولية ومما لاشك فيه ان مسؤولية الحارس القضائي تعالجها التشريعات العربية وبالتالي ان على المتضرر ان يثبت ان وقوع الضرر قد حصل عندما كان الحارس القضائي يتولى مهمته في حراسة الأشياء، ويشترط المشرع ان تكون هناك شروط لقيام مسؤولية الحارس القضائي ومتى توافرت مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج الى عناية خاصة وبموجب القانون فإن ذلك يعني ان يلتزم الحارس بالآثار التي تنتج عن قيام تلك المسؤولية والتي تتمثل في التزامه بتعويض الشخص الذي تضرر عن كافة الأضرار التي لحقت به بسبب الأشياء التي بحوزته وذلك بموجب القانون العراقي وكذلك الآثار التي تترتب عن مسؤولية حراسة الأشياء، ويخضع الحارس القضائي الى المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المودع والموكل وبالتالي فإنه لا يكون مسؤولا عن الاضرار

التي تنتج عن اعماله الا اذا كان مأجورا، وكذلك سوف نتناول في هذا المبحث الى اهم التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي .

اما بالنسبة لمسؤولية الحارس القضائي في القانون المدني العراقي فيكون أساسها هو اهمال الحارس القضائي ولكن المشرع العراقي لم ينظم بشكل مفصل الأفعال الضارة باستثناء أنواع المسؤولية عن فعل الغير وشرع قاعدة عامة توجب المسؤولية عن فعل الغير الضار في المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي كما سوف نتناوله بالتفصيل لاحقاً، وقد جعل الأساس القانوني عن الفعل الغير مشروع هو التعدي، ويعرف الإهمال بانه ان يقوم المهمل بعمل لم يكن عليه القيام به، او ان يمتنع عن القيام بعمل كان عليه ان يقوم به نتيجة عدم أخذ الحيطة والحذر، كما سوف نبينه لاحقا، وكذلك ان مسؤولية الحارس القضائي تعتبر مسؤولية عقدية وذلك انه حتى لو كانت الحراسة القضائية لا تعتبر كالوكالة اذا ما قارنا بينهما وانما تعتبر نيابة قضائية، ولكن هذا لا يعني ان الحراسة القضائية غير خاضعة للأحكام الخاصة بالوكالة وذلك ان الحارس القضائي اذا كان يعد نائبا فإن الوكيل بدوره يعتبر نائبا أيضا ولذا فإن الحارس القضائي مثل الوكيل، ولكن الفقه اختلف بشأن بيان طبيعة مسؤولية الحارس القضائي ولكنها لا تعد مسؤولية تعاقدية وذلك ان الحراسة القضائية من وجهة نظر أصحاب هذا الراي ان مسؤولية الحارس القضائي ليست وديعة وكذلك انها لاتعد وكالة وهي ليست عقد وانما تعد نيابة قانونية وكذلك بموجب القضاء وان واجبات الحارس القضائي مصدرها القانون وحكم القضاء ولكن الرأي الغالب كما سوف نوضح لاحقا هي مسؤولية تعاقدية وهو يفرق كذلك بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وفي الحقيقة يمكن القول ان مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية حتى لو كانت ليست عقد كالوكالة. وبالتالي فإن الحارس القضائي يشبه الوكيل في أحكام معينة ومنها المسؤولية؛ وذلك انهما يتصفان بصفة النائب وبالتالي فإن مسؤولية الحارس القضائي تخضع للأحكام التي يخضع لها الوكيل بالتبعية وكذلك المسؤولية الخاصة بالوديع ولذا فإنها تعتبر مسؤولية عقدية وكذلك يعتبر البعض ان الحراسة القضائية هي وديعة ولكن يلتزم الحارس بموجبها بأداء الأعمال التي تخص إدارة المال الذي تحت حراسته ولتحديد مسؤولية الحارس القضائي يجب التفريق بين ما اذا كان مأجورا ام غير مأجور حيث نجد ان الحارس القضائي مأجور فإن التزامه في المحافظة على الأموال التي تحت حراسته يتطلب عناية الشخص العادي أي المعيار الذي يعتمده هو معيار موضوعي وليس شخصي واذا ثبت ان الحارس القضائي لم يقم بعناية الشخص المعتاد فإنه يعد مسؤولاً حتى لو اثبت ان العناية التي بذلها الأقل هي حقيقية العناية نفسها التي بذلها في حفظ المال الموضوع تحت حراسته وذلك بسبب ان الحارس القضائي يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد حتى وان كانت هذه العناية اكثر من عنايته الشخصية على أمواله وبالتالي فإن الحارس القضائي يكون مسؤولا عن حراسة الأشياء التي تحت حراسته ويكون مسؤولا عن التقصير بشأنها وان معرفة مسؤولية الحارس القضائي يلزم بيان طبيعة التزام الحارس القضائي فيما لو كان الالتزام يتطلب بذل عناية ام التزام بتحقيق نتيجة.

وبناء على ذلك سوف نتناول بالتفصيل احكام المسؤولية المدنية للحارس القضائي في القانون العراقي في المطلب الأول، والتطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي في المطلب الثاني:

المطلب الاول :احكام المسؤولية المدنية للحارس القضائي في القانون العراقي

سوف نتناول في هذا المطلب الى مفهوم المسؤولية المدنية للحارس القضائي و أحكام هذه المسؤولية والاساس الذي تقوم عليه، بالتفصيل الاتي:

الفرع الاول: المسؤولية في اللغة

كلمة المسؤولية هي مصدر صناعي من سأل، وسأل في اللغة تأتي بمعنى، استعطاء الشيء، ومنه تسأل القوم اي: سأل بعضهم بعضا (ابن منظور، ١٩٩٩، ص١٣٣-١٣٤) .

وبهذا يمكن تعرف المسؤولة بانها « تحمل المرء تبعة ما يصدر عنه ومؤاخذته بذلك» (محمد المرزوقي، ١٤١٣،

ص١٧) .

ما يكون الشخص مسؤولا عنه ومطالبا في أداء أمور او تصرفات قام بها ويتضح من التعريف اللغوي امران: وهما ان الأثر الناتج عن المسؤولية أي ما يلتزم به الشخص وبتعبير آخر الجزاء الذي ينتج عن كونه مسؤولا، والعنصر او المكون للمسؤولية هو ما تقوم به المسؤولية وعندما نعود الى التعريف يكون الأساس في وجودها هي الأمور والأفعال التي قام بها الفاعل.

الفرع الثاني: المسؤولية في القانون

لم يرد تعريف المسؤولية المدنية في النصوص القانونية ولكن برز اجتهاد الفقه في شرح المقصود بالمسؤولية ووضع عدة تعريفات توضح مضمونها ومن هذه التعريفات: (هي الحكم الذي يترتب على الشخص الذي قام بشيء يوجب المحاسبة عليه) وقد عرفت أيضا: (القيام بأمر يستوجب المحاسبة او انها الجزاء الذي يترتب على مخالفة أحد الواجبات التي يقوم بها الشخص مهما كان مصدر ذلك الواجب) وان هذه التعريفات حتى لو اختلفت في بعض جزئياتها الا انها تركز على نفس الشيء وهو السبب الذي يؤدي الى قيام المسؤولية المدنية وهو الفعل الذي يخالف من يقوم به واجباته فالمكلف بعمل عليه القيام به واحترام وتأدية عمله والا فانه يعتبر مسؤول عن مخالفة ما تم تكليفه به ويتبين من التعاريف السابقة ان بعض الفقهاء عرفوها بآثارها التي توجب مساءلة القائم بالفعل المخالف للواجب وان أصح تعريف هو التعريف الذي يتضمن تتبع اركان التعريف اللغوي وهذه الأركان تتضمن ان يكون الشخص ملتزما وان السبب المنشئ لهذه الحالة تعرف بانها حالة الالتزام التي يقوم بها المسؤول نتيجة مخالفته للالتزام المكلف به (ليلان رشيد فائق، بلا سنة نشر، ص٧) .

اما الفقهاء القانونيون فانهم اختلفوا في تعريف المسؤولية المدنية فقد عرفها جانب منهم بانها الضمان واما بالنسبة للقانون العراقي فانه يستخدم مصطلح الضمان ومشتقاته في بعض النصوص ويستخدم مصطلح المسؤولية المدنية في نصوص أخرى وان المصطلح الشائع لدى فقهاء الشريعة الإسلامية هو مصطلح الضمان فهم يقولون ضمان العقد والضمان الناتج عن الفعل فتعرف المسؤولية المدنية هي قيام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به للغير سواء كان هذا الالتزام محددا في نصوص قانونية ام غير محدد وتعتبر عقدية إذا وقع الاخلال بواجب قانوني عام يلحق ضررا بالغير سواء كان هذا الاضرار عمديا ام غير عمديا (ليلان رشيد فائق، بلا سنة نشر، ص١١) .

وقد تكون المسؤولية المدنية عقدية او قد تكون تقصيرية وعلى الرغم من ان أنصار وحدة المسؤولية حاولوا التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية المدنية وميزوا أيضا بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري الا ان محاولتهم لم تنجح والكثير من التشريعات الحالية اخذت بنظرية الازدواجية التي تم فرضها على مستوى التشريع والقضاء وبما ان الفقه القانوني اعتبر مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية لذا فإنه يقصد بالمسؤولية العقدية انها الجزاء الذي ينتج عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان من الواجب احترام مضمون هذه العلاقة وان التصرف فيما يخالف الواجبات التي تتضمنها فانه يوجب المسؤولية للطرف الذي خالفها وهو الامر الذي عبرت عنه التشريعات في وجوب التعويض عن التأخر في الوفاء او بسبب عدم الوفاء بالالتزام وانه لكي تكون هناك مسؤولية يجب ان يكون هناك اخلال بعقد صحيح وان يترتب على هذا الاخلال ضرر (عبد القادر الكرعاوي، ٢٠٠٥، ص١٤) .

تتحقق المسؤولية المدنية إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزامه الناتج عن التعاقد ولم يكن من الممكن اجباره على تنفيذ التزامه أو إذا قام بتنفيذه وكان معيبا او لم يكن كاملا أو متأخرا عن الموعد المحدد، اما اذا كان بالإمكان اجباره على تنفيذ العقد فنكون بصدد التنفيذ العيني الجبري وليس المسؤولية التعاقدية واذا كان من المستحيل على المتعاقد تنفيذ التزامه لسبب ليس له يد فيه فلا يجب عليه التعويض وجميع هذا في الفقه القانوني. حيث ان المسؤولية العقدية هي الجزاء الناتج عن الاخلال بالعقد وان البعض من الفقهاء قد اخذوا بتسمية الاخلال الناشئ عن العقد بأنه ضمان

وقد أشاروا الى ان كلمة مسؤولية هي تعبير جديد في المجال القانوني ولم تكن معروفة في القانون القديم وهذا ما يقوله الفقهاء المسلمون أيضا وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذا فهو عندما تكلم عن المسؤولية العقدية أضاف اليها مصطلح (ضمان العقد). وتتحقق المسؤولية العقدية بتوافر شرطين:

أولاً: ان يكون هناك عقد صحيح يقرر التزاما بين المسؤول والمتضرر ويشترط ان يكون هناك عقد وان يكون هذا العقد صحيحا ويكون منشئاً للالتزام بين المسؤول والمتضرر.

ثانياً: ان يكون الضرر ناتجا عن الاخلال بالالتزام (ليلان رشيد فائق، بلا سنة نشر، ص١٧) .

الفرع الثالث: شروط قيام المسؤولية المدنية للحارس القضائي

لكي تتحقق الحراسة القضائية فانه يجب ان تتحقق شروط معينة ومن هذه الشروط هي:

أولاً: يعد الخطأ الذي يرتكبه الحارس القضائي من أبرز اركان المسؤولية المدنية وان الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني او تعاقدي ولا يحصل هذا الإخلال من قبل شخص معتاد وجد في مثل الظروف الخارجية ويعرف أيضا على انه التقصير في سلوك الشخص الذي لا يكون من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أثرت على المسؤول وبالتالي نرى ان الركن المادي في الخطأ الذي يرتكبه الحارس القضائي وهو التعدي والانحراف في سلوكه. وان الخطأ الذي ينتج المسؤولية على الحارس القضائي يظهر في عدة حالات فالحارس القضائي يكون مسؤولا عن عدم تنفيذه للمهمة الخاصة به فالحارس القضائي يكون غير مسؤول عن تنفيذ المهمة المحددة له في القرار الذي يقضي بتعيينه او عند عدم اتخاذه ما يوجبه العرف في المعاملات كما لو أهمل إجراءات التأمين على المال محل الحراسة اذا كان ذلك مهما او قد تصرف في الشيء الموضوع تحت حراسته دون ان يكون هناك سبب يبرر ذلك او يكون قد تجاوز الحدود المسموحة له في التصرف كذلك يكون الحارس القضائي مسؤولا عن الغش الذي يصدر منه مثال ذلك: ان يكلف ببيع الشيء الموضوع تحت حراسته فيتواطأ مع المشتري في تخفيض الثمن، او يتم تكليفه بإدارة ارض زراعية قام بتأجيرها بثمن رخيص متواطأ في ذلك مع المستأجر أو اذا اهمل دفع الضريبة، وبالتالي فإن كان التزام الحارس القضائي يختلف باختلاف طبيعة التزاماته فيما لو كان ذلك الالتزام ببذل عناية او بتحقيق نتيجة فاذا كان التزامه يتطلب تحقيق نتيجة معينة فإنه يكفي ان يثبت الدائن عدم قيام الحارس القضائي بتنفيذ التزامه أي يكفي ان يثبت عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه أي انه يكفي عدم تحقق النتيجة لاعتباره مسؤولا، مثال ذلك ان كان الحارس القضائي ملتزما بتقديم حسابا بما تسلمه وما انفقه مرفقا ذلك بالمستندات التي تثبت ذلك وفي هذا النوع من الالتزامات يكون الحارس ملتزما بالوصول الى نتيجة معينة وتوضع تحت الحراسة وكذلك مسك الدفاتر حساب الحسابية (باسم النوايسة، ٢٠١٣، ص٢٨) .

وفي هذا الالتزام يكفي بتحقيق نتيجة وإذا لم يقم الحارس بتقديم المستندات المطلوبة يكون مسؤولا ويكفي لقيام مسؤوليته ان يثبت عدم قيامه بواجباته. ونرى في هذه الحالة ان قيام الدائن في ان يثبت عدم تحقق النتيجة فانه يستغل وقوع الخطأ من قبل الحارس هو شيء مفترض باعتبار انه مقصر في عمله ويجب على الحارس القضائي إذا أراد ان ينفي عن نفسه المسؤولية ان يقدم الأدلة على وجود سبب أجنبي الذي نتج عنه عدم تنفيذ الالتزام والوصول الى النتيجة التي يريد تحقيقها ونجد هنا ان قيام الدائن بأن يثبت عدم تحقق النتيجة التي كان يجب على الحارس تحقيقها. اما النوع الاخر من الالتزامات التي يتحملها الحارس القضائي فيكون التزاما ببذل عناية كما هو الحال في عقد الوديعة والعارية فلا يكفي ان يثبت عدم تنفيذ الالتزام حتى يفترض الخطأ من قبل الحارس القضائي بل يجب ان يثبت هذا الخطأ والذي يتمثل بعدم قيام الحارس القضائي ببذل عناية الشخص المعتاد، فاذا اثبت الدائن ذلك انتقل واجب الاثبات الى الحارس القضائي حيث يمكنه ان يتخلص من المسؤولية المدنية بوجود سبب خارج عن إرادته. وبناء على ذلك فإن الحارس القضائي حين تسلمه للمال الموضوع تحت حراسته عليه ادارته استنادا لما تتطلبه الأحكام القانونية وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد أي يقوم بإدارة المال بدلا من المالك وينتج

على قيام الحارس بالإدارة ان يقوم بها بنفسه دون ان يقوم مكانه ذوي الشأن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وان هذا الالتزام الذي يفرض على عاتق الحارس هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة؛ لان هذا الواجب فرض على الحارس ليس من أجل التوصل الى نتيجة وانما يلتزم بموجبه بحسن إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وكذلك يلتزم الحارس القضائي في ان يحافظ على الأموال الموضوعة تحت حراسته وبذلك فإن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة؛ وذلك ان هذا الالتزام لا يفرض على الحارس ان يحقق نتيجة وانما ان يبذل الجهد في الحفاظ على هذا المال (باسم النوايسة، ٢٠١٣،ص٢٨-٢٩) .

ثانياً: الضرر، يعتبر الضرر من اهم اركان المسؤولية المدنية التعاقدية حيث لا توجد مسؤولية بدون ضرر ويقع على الدائن عبء اثبات الضرر لأنه هو المدعي ولا يكفي مجرد اهمال الحارس او مخالفته لواجباته بل يجب ان ينتج عنه ضرر للدائن ويكون هناك استثناء للعقد الذي يعد هو محل الالتزام (ليلان رشيد فائق، بلا سنة نشر، ص١٩)

ثالثا. العلاقة السببية بين الخطأ والضر، لا تكون هناك مسؤولية عقدية الا إذا كان الضرر ناشئا عن اخلال المدين بالتزامه التعاقدي أي يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين مخالفة الواجبات والضرر فإذا اختفت العلاقة السببية فلا تكون هناك مسؤولية عقدية ولا يمكن إقرار ولا تقرر المسؤولية التعاقدية للمدين وتنقطع العلاقة السببية بتدخل سبب أجنبي ويقع اثبات عدم وجود العلاقة السببية على عاتق المدين وذلك بموجب قاعدة «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» (ليلان رشيد فائق، بلا سنة نشر، ص٢١) .

الفرع الرابع: أساس مسؤولية الحارس القضائي

يلتزم الحارس القضائي في أداء واجباته التي تم فرضها عليه بعد اختياره كحارس قضائي فاذا أهمل أحد واجباته فانه يكون مسؤولا نتيجة تقصيره فيما ينتج عن اهماله من ضرر سواء في مواجهة مالكين المال او فيما يتعلق بمواجهة الغير، فهل تكون مسؤوليته مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالالتزام من الالتزامات التي فرضها العقد و تعتبر مسؤولية تعاقدية ناشئة عن العقد، ام تعتبر مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الاخلال بالتزام قانوني؟ لابد من التنويه في البداية في انه لا وجود للخلاف الذي كان موجودا بين الفقه والقضاء بشأن التكييف القانوني للحارس القضائي؛ وذلك بسبب عدم وجود نص صريح يختص ببيان طبيعة الحارس القضائي وبالتالي نجد ان الحارس القضائي يكون خاضعا لأحكام مسؤولية الوديع والوكيل وهي ليست بعقد وانما تعتبر نيابة قانونية وقضائية حيث تكون مصدر التزامات الحارس القضائي هي القانون والقضاء وليس العقد ولكن الرأي الغالب في الفقه يرى بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية وبالتالي فهو يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير استنادا الى ما اذا كان الحارس القضائي متبرعا ام مأجورا ويمكن القول بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية وذلك ان الحراسة القضائية حتى وان كانت لا تعتبر عقد كالوكالة حتى بالمقارنة بينهما ولكن تعتبر نيابة قانونية (باسم النوايسة، ٢٠١٣، ص٢٨) .

ويرى الباحث بأنه يمكن مسألة الحارس القضائي جنائيا بوصفه شخصا امينا يتولى حفظ الشيء الموضوع بين يديه بأمانة، ويسأل عن جريمة خيانة امانة المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد من (٤٥٣ الى ٤٥٥) .

المطلب الثاني : التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي

سوف نتناول في هذا المطلب الى اهم تطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي نظرا لان هناك حالات كثيرة تستوجب الحراسة ولا يمكن حصرها في حالات محددة ومما يعزز ذلك ان التشريعات لم تبين هذه الحالات ولكنها بينت الشروط التي يجب ان تتوفر في الحراسة، فاذا توفرت جاز لأصحاب المصلحة ان يتقدموا بطلب الى قاضي الأمور المستعجلة وكذلك للمحكمة يتضمن وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية وبناء على ذلك فان المشرع العراقي قد شرع نصوصا عامة تمكن المتنازعين على مال معين ان يطلب من القضاء استنادا

الى سبب مبرر وعادل اختيار حارس قضائي يقوم باستلام المال من أجل حفظه وادارته وهو ما يجري عليه العمل في القضاء المستعجل في الحراسة القضائية ولا يخفى ان هناك حراسة قانونية يتم فرضها بموجب نص قانوني على الأموال المتنازع عليها ونظرا لكثرة الحالات التي تتطلب الحراسة القضائية سوف نقوم بشرح بعض هذه الحالات وهي التركة وكذلك الأموال الشائعة والحراسة على الوقف (حسنين نوري صكر القيسي، ٢٠١٨، ص٧٠) .

فعندما يتوفى شخص ويترك أموال للورثة او للموصى لهم او الى أصحاب الحقوق فإن الأمور تكون طبيعية وتسير حسب الاتفاق الذي بينهم وخاصة عندما يكون هناك اتفاق مسبق على اختيار الشخص الذي يلتزم بحراسة التركة وتوزيع حصص كل شخص من الورثة بحسب استحقاقهم ولكن قد يحدث خلاف بين الورثة أحيانا في حالة كون التركة غير مقسمة ويحدث خلاف بينهم بشأن حصة كل شخص وقد يكون النزاع واردا بشأن تقسيم تلك الأموال او بشأن تعيين شخص لإدارة تلك الأموال ويزداد الأمر تعقيدا عندما لا يتفقون على تعيين من يصفي التركة ويوزعها ومن أسباب طلب الحراسة القضائية هو حدوث الخلاف بشأن ويزداد الامر صعوبة عندما لا يتفقون فيما بينهم على من يتولى حراسة التركة. ومن أسباب اللجوء الى الحراسة القضائية هو الخلاف على ملكية التركة او جزء منها او من قبل أحد الورثة حيث وصل اليه بواسطة المورث او الغير عن طريق الهبة او الوصية وكذلك اختلاف الجنسية بالنسبة لبعض الورثة والقانون الواجب التطبيق. ففي الحالة التي لم يعين فيها المورث وصيا على تركته جاز لاحد الورثة بعده أن يطلبوا من المحكمة تعيين الوصي الذي يختاروه وفي حالة لم يتفقوا على اختيار الحارس جاز للمحكمة تعيين الحارس وذلك بعد سماع أقوال ذوي الشأن أما في حالة اختيار الحارس من قبل المورث كان على المحكمة ان تثبت هذا الاختيار، وقد اتجه المشرع العراقي في المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية الى وضع القواعد القانونية التي تحكم الحراسة القضائية بالإضافة الى وجود نصوص أخرى تتمثل بالمادة ١٢٧٩ \ ٣\٢ من قانون المرافعات المدنية وذلك بوضع المعروضات تحت حراسة شخص عدل سواء كان عقار ام منقول، وكذلك المادة ١٢٥٤\٢، من القانون المدني العراقي، وكذلك ترد الحراسة القضائية على الأموال الشائعة بحسب نصوص المادتين ١٠٦٤ والمادة ١٠٦٩ من القانون المدني العراقي، وتعتبر الأموال الشائعة شكل من اشكال الملكية حيث يكون يملك الشيء عدة أشخاص دون ان تتركز حصة كل منهم في جانب منه ولكنها تتحدد بصورة رمزية او حسابية في نفس الحق وان الأصل ان تكون إدارة المال الشائع من قبل المالكين جميعا وان كان الامر غير ميسر في أغلب الأحوال فإن الاقتصار على هذا الشرط يؤدي الى تعطيل إدارة المال وحدوث النزاعات بين الشركاء ولذا فقد أخذ المشرع العراقي برأي اغلبية الشركاء عند الاتفاق فيما بينهم في إدارة المال الشائع وان المنطق كذلك يقول باعتماد رأي الأغلبية استنادا الى نصيب كل شريك بل واتجه المشرع الى انه اذا قام أحد الشركاء بإدارة المال الشائع دون ان يواجه برفض البقية فإنه يعتبر وكيلا عنهم وهو ما ورد في المواد ١٠٦٤ و ١٠٦٥ من القانون المدني العراقي (حسنين نوري صكر القيسي، ٢٠١٨، ص٧٥-٧٦) .

وكذلك من تطبيقات الحراسة القضائية انها ترد على المال الشائع وكذلك تشمل التطبيقات القانونية للحراسة القضائية أموال الوقف حيث يعني الوقف هو حبس عين المال المملوك عن التصرف به وجعل منافعه للأغراض الخيرية فالوقف يمكن ان يكون لأغراض خيرية إذا تم تخصيص منافعه لجهة ما خيرية. وبما ان الوقف يخرج عن ملكية الواقف ولا يمكن ان يمتلكه أحد فإنه لا يمكن ان يكون سببا يستوجب الحراسة القضائية الا في حال وجود خلاف بشأن ملكية الوقف ويخشى على حقوق المستحقين الاخرين فيمكن في هذه الحالة فرض الحراسة القضائية على المال الموقوف فان ملكيته لا تكون سببا في فرض الحراسة القضائية الا اذا كانت هناك خلافات جدية بشأن ملكية الوقف ويخشى على حقوق المستحقين الاخرين ففي هذه الحالة يمكن فرض الحراسة القضائية على الوقف وبالتالي يمكن فرض الحراسة القضائية على الوقف في حالات معينة منها: اذا كان الوقف شاغراً فيعتبر الوقف شاغرا في حالة تم عزل الناظر او تم ضم ناظر آخر اليه او انه خرج من الاهلية وبناء على ذلك فإنه في جميع الأحوال يصبح

الوقف شاغرا من الحارس الذي يتولى ادارة شؤونه كما سوف نبين ذلك بالتفصيل (حسنين نوري صكر القيسي، ٢٠١٨، ص٨٢-٨٣) .

وكذلك سوف نتناول في هذا المطلب الى اهم التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي، من تطبيقات الحراسة القضائية في القانون العراقي هي فرض الحراسة الاموال المنقولة والاموال العقارية و على التركة وكذلك على المال الشائع والمصارف المفلسة والوقف والمدين المفلس كما سوف نبينه بالتفصيل :

الفرع الأول: الحراسة القضائية على الاموال المنقولة

من اجل وضع الاموال المنقولة تحت الحراسة القضائية ينبغي ان تتوفر فيه شروط ودوافع حتى يمكن لقاضي الامور المستعجلة من وضعه تحت الحراسة، ويقصد بالقضاء المستعجل قرار مؤقت تتخذه المحكمة طبقا للإجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق (ادهم وهيب النداوي، ٢٠١٥، ص٣٢٧) . ويعرف المنقول بانه « المنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة» (القانون المدني، المادة ٢/٦٢) . ويمكن ان تكون محلا للحراسة القضائية هذه الاموال المنقولة، سواء كان المال يعتبر منقولا بسبب اصله ام بسبب المال، وكذلك الحقوق المالية سواء كانت حقوقا شخصية او حقوقا عينية او معنوية، وتشمل ايضا حراسة الاشياء التي يرد بشأنها نزاع وبالتالي تمتد الحراسة الى ملحقات تلك الاشياء وتوابعها وهذا ما اكده القضاء العراقي بقوله «ان الحراسة تشمل المال الاصلي المتنازع عليه دون ضرورة النص على ذلك في حكم الحراسة وذلك لان شمولها في الحراسة مع الشيء المتنازع عليه تشمل توابعه وملحقاته وكذلك تشمل الحراسة العقار الذي يحتوي على ريع للورثة وحصل بينهم نزاع بشأن الغلة بعد ان توفي المورث فيمن للقاضي ان يحكم بالحراسة القضائية الى حين نهاية الدعوى» (رضا محمد عيسى، ٢٠١٣، ص٦٠-٦١) . وكذلك تشمل الحراسة القضائية الاشياء التي تتطلب عناية خاصة كالآلات الميكانيكية وهي الاشياء التي تسيرها قوة دافعة أيا كان مصدرها كالكهرباء والبخار والمياه الساقطة والمحروقات والطاقة الذرية والبد (عبد المجيد الحكيم واخرون، ٢٠١٨، ص٣٧٨) .من اجل تجنب ضررها او مخاطرها والتي اهتم المشرع بها نظرا لما شهده العالم من تطورات في مجال الصناعة، حيث ان تحريك الاله حيال عملها يعتبر ضمن حراستها لأنه يمكن توقع وقوع اضرار بيئية بفعل هذه الآلات الميكانيكية مما يؤدي الى التأثير على البيئة وبالتالي الى حدوث اضرار لها (صلاح فايز العدوان، ٢٠١٩، ص٢٦) .

الفرع الثاني: الحراسة القضائية على العقارات

عند العودة الى قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (١٤٧) حيث نصت على انه «١- يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول او عقار اذا تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يغشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ان يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه» . ان سبب فرض الحراسة على العقار هو بسبب ان العقارات تكون اكثر الاموال عرضة للخطر وذلك بسبب كثرة اسباب التنازع عليه مما يستدعي في اغلب الاحيان الى اتخاذ التدابير الاحترازية ومن اجل حمايته من سوء التصرف من قبل المتنازعين بهدف تجنب الضرر الذي يهدد صاحب المصلحة، ويعرف النزاع بشان ملكية العقار بانه ادعاء احد المتنازعين بانه المالك الوحيد لهذا العقار ولذا فان وقع نزاع على الملكية بشان العقار وكان مستوفيا الحق في الحماية جاز للحائز ان يطلب وضعه تحت الحراسة القضائية بموجب القضاء المستعجل او من المحكمة المختصة بنظر النزاع ، ومن الخلافات بشان العقار هي الخلافات بشان العقار المرهون رهن رسمي والراجح قانونا هو يمكن فرض الحراسة على العقار المرهون رهنا رسميا، فاذا كان احد المستحقين مدنيا فتفرض الحراسة على حصته وحدها بشكل مؤقت الى نتيجة الحسم في موضوع النزاع من قبل المحكمة المختصة وفي هذا الحالة تكون الحراسة هي الوسيلة لمنع ضياع حقوق الدائنين، وقد يكون النزاع ليس بشان الملكية بل يرد بشان الحيازة فاذا قام

شخص برهن عقار رهنا حيازيا ولم يقم بتسليمها الى الدائن المرتهن وتم رفع دعوى لمطالبته بالتسليم وخشي في الوقت النظر بالدعوى من خطر يلحق بالشيء المرهون كان له ان يضع هذه العين تحت الحراسة القضائية حتى يتم الفصل في موضوع الدعوى، كذلك يمكن للراسي عليه المزاد الحق في مطالبة اخذ الارض من المدين و وضعها تحت الحراسة القضائية حتى يتم الفصل في دعوى التسليم وفي حالة اخلال المدين بالالتزامات او رأى الدائن المرتهن ان المدين يتصرف بشكل يجعل من العقار في خطر فيمكن له ان يتجه الى قاضي الامور المستعجلة لوضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية من اجل المحافظة على حقه (حمزة سليمان، ٢٠٢٢، ص١٧–١٨) .

الفرع الثالث: الحراسة القضائية على التركة

يمكن فرض الحراسة القضائية التركة بين الورثة او النزاع بشأن وضع اليد على التركة جميعها أو بعضها اذا امتنع الورثة عن استلامها او قد يكون النزاع بشأن أي قانون يقتضي تصفيتها (سليمان حمزة،٢٠٢٢، ص١٩)، ولهذه الظروف صور عديدة تختلف باختلاف الحالات فقد يرد الخلاف على قيمة التركة حيث يدعي أحد الورثة بأنه يملكها ملكية خاصة او قد يكون المورث قد تصرف بالتركة اما عن طريق الهبة او الوصية واحيانا يكون ومن المعروف ان إجراءات التركة تتم بعد وفاة المورث ومنه تنتقل الأموال الى الورثة بما تتضمنه من حقوق والتزامات سواء تعلقت بنفس الورثة ام بدائني التركة وانه في الأصل ان يتم تسديد الديون المرتبطة بالتركة حتى يتم تقسيمها بين مستحقيها وكثيرا ما تظهر خلافات نتيجة هذه الفكرة بشأن الحصص او إدارة التركة وبناء عليه لا يجد صاحب الحق طريقا لحماية حقه خاصة في حالة عدم وجود الوصي او الولي لتسهيل أمور التركة سوى طلب الحراسة القضائية عليها وكذلك يمكن ان تقع هذه الخلافات من وقت وفاته اذا لم يتفق الورثة حول طريقة إدارة التركة واستغلالها الى حين توزيعها بين الورثة (سليمان حمزة،٢٠٢٢، ص١٩– ٢٠) .

وقد اتجه المشرع العراقي في المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية الى تنظيم الحراسة القضائية بالإضافة الى وجود نصوص خاصة أخرى متمثلة بالمادة ٢٧٩/ ٢/٣ من قانون المرافعات المدنية والتي تنظم وضع التركة تحت يد عدل أي حارس قضائي سواء كان عقار او منقول بالإضافة الى المادة ١٢٥٤/ من القانون المدني العراقي والتي تقتضي بتسليم العين المنتفع بها الى يد عدل وكذلك الأمر اذا كان المال رهنن فيتم إيداع المرهون بيد عدل استنادا الى المادة ١٣٢٣/ ٣ من القانون المدني العراقي ومن ضمن النصوص الخاصة التي وضعت في حالة معينة هي فرض نفقة بشكل مؤقت، وكذلك تعيين امين على المحضون المتنازع على حضانته في حالة وجود خطر عاجل وهو ما ورد في المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات المدنية والذي تطبقه محاكم الأحوال الشخصية كذلك ويعد الأمين على الصغير المحضون بمثابة الحارس القضائي وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل من ضمن نصوصه التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث ان يقضي ديونه وتخرج جميع ماله ويعتبر نص المادة ٨٧/ ٢ منه ويعد نص المادة ١/١٤٧ من قانون المرافعات المدنية هو نص عام وان الأمور التي تتطلب فرض الحراسة فهي اما ان يكون هناك خلاف بشأن انصبة الورثة على إدارة التركة او وفاء ما على التركة من ديون او وفاء الديون التي تترتب على الورثة وكثيرا ما يحدث الخلاف بشأن انصبة الورثة (حسنين نوري صكر القيسي، ٢٠١٨، ص٧١–٧٢) .

الفرع الرابع: الحراسة القضائية على المال الشائع

نظم المشرع العراقي النصوص الخاصة بإدارة الأموال الشائعة في المواد ١٠٦٤ – ١٠٦٩ من القانون المدني، حيث يعتبر الشيوع أحد اشكال الملكية حيث يكون الشيء مملوكا لعدة اشخاص دون ان تتركز حصة كل منهم في جانب معين بالذات وانما يتم تحديده بشكل رمزي او حسابي في الحق نفسه وحيث انه في الأساس ان تكون إدارة المال الشائع بواسطة الشركاء جميعهم وإذا كان ليس سهلا في اغلب الأحوال وان الاكتفاء بهذا الشرط يؤدي الى تعطيل إدارة المال وحدوث الخلاف بين الشركاء. وقد اخذ المشرع العراقي برأي اغلبية الشركاء بشأن تقرير إدارة

ل الشائع والمحافظة عليه وكذلك ان المنطق يقتضي الاخذ برأي الأغلبية استنادا الى حصة كل شريك بل وانه قام احد الشركاء بإدارة المال الشائع دون ان يعارضه البقية فانه يعتبر وكيلا عنهم وذلك بموجب نص المادة ١٠٦٥ وكذلك المادة ١٠٦٥ من القانون المدني العراقي. وفي حال اختلاف الشركاء بشأن اختيار من يتولى إدارة ل الشائع ولم يتفقوا على الإدارة وكذلك لم يكن هناك اغلبية تتفق على اختيار من يدير المال التي تطلبها القانون في حالة ان يقوم احد الشركاء بإدارة المال ويعارضه بقية الشركاء ففي هذه الحالة يتطلب الامر تعيين شخص لى إدارة المال الشائع وبالرجوع الى القوانين التي تتعلق بإدارة المال الشائع في التشريع العراقي نلاحظ انها اجازت الشركاء ان يختاروا شخصا من اجل ان يتولى إدارة المال الشائع او ان يقوموا بوضع نظام يتم بواسطته إدارة ل الشائع وبالعودة الى النصوص القانونية التي تتعلق بالأموال الشائعة نجد ان انها اجازت الى الشركاء ان يختاروا خصا لكي يتولى إدارة المال الشائع او وضع نظام يتم من خلاله إدارة المال الشائع وتشمل منفعته جميع الشركاء لفهم سواء العام او الخاص وكذلك أجاز ان يقوم احدهم بالتقدم بطلب الى المحكمة لاتخاذ الإجراءات التي من ها الحفاظ على المال العام. وقد اعطى المشرع العراقي لأغلبية الشركاء الحق في اختيار مدير وان يتم تحديد لطة في الإدارة وان إجراءات تعيين حارس على المال الشائع بشكل دائم ويكون طلب تعيينه بدعوى عادية م محكمة الموضوع وبنفس الإجراءات المعتادة وعلى الرغم من التنظيم الذي وضعه المشرع في إدارة المال الشائع ، في بعض الحالات يجب فرض الحراسة القضائية مثال ذلك اختلاف الشركاء بشأن طريقة استغلال المال او لافهم في اختيار المدير الذي يتولى إدارة المال وغيره من الحالات التي يخشى على المال الشائع من خطر عاجل د وجوده (حسنين نوري صكر القيسي، ٢٠١٨، ص ٧٥، ٧٦، ٧٧) .

ا حدث خلاف بين الشركاء بشأن إدارة المال الشائع ولم يتفقوا على تعيين مدير يتولى إدارة المال وكان هناك ر يخشى معه على المال الشائع إذا تركوه بدون مدير الى ان يتمكنوا من اصدار حكم موضوعي من القضاء أن تعيين مدير فيمكن اثناء النظر في الدعوى الموضوعية الخاصة بتعيين مدير يتولى إدارة المال الشائع او قبل يتم رفعها ويمكن لأي شريك التوجه الى القضاء او الى المحكمة التي تنظر الدعوى الخاصة بتعيين مدير على ل الشائع او قبل ان يتم رفعها ويمكن لأي احد من الشركاء ان يلجأ الى القضاء او المحكمة التي تتولى النظر في عوى الخاصة بتعيين مدير على المال الشائع ليقوم بإدارته بشكل مؤقت. ونرى ان الحراسة القضائية تكون واجبة ل لو كان هناك مديرا على المال الشائع وذلك في حالة اساءته للحراسة ورأى اغلبية الشركاء ضرورة عزله، او في ة عدم توصل الأغلبية الى قرار لعزله وأقام احد الشركاء في المال الشائع بإقامة دعوى امام القضاء مطالبا بعزله ي سبب يقتضي عزله سواء بسبب سوء ادارته او بسبب خيانته او إجحافه لحقوق الآخرين وفي هذه الحالة نرى المال الشائع يبقى في حالة من الخطر ويقتضي ضرورة الحراسة ومن ثم فإن من حق الشريك ان يقدم طلب الى مي الأمور المستعجلة في تعيين حارس قضائي من اجل ان يحافظ على المال الشائع ويديره (حسنين نوري صكر سي، ٢٠١٨، ص ٧٧) .واتجه اغلب الفقهاء الى القول بوجوب اتباع القواعد العامة في الحراسة من اجل كم في فرضها على المال الشائع حتى ولو رفعت القضية من قبل اصحاب الحصص الاقل وذلك بموجب العمل عدة ربط العمل بعلته من ناحية توفر شروط الخطر والعجلة وعدم التعرض لأصل الحق بفرض الحراسة القضائية ل المال الشائع من المحكمة المختصة (حذاق السامعي، ٢٠١٩، ص٣-٤) .

ع الخامس: الحراسة القضائية على المصارف المفلسة

ن الحراسة القضائية على اموال المصارف التي يشهر افلاسها والمحافظة عليها امرا ضروريا كونه اجراء يهدف رجة الاساسية الى المحافظة على تلك الاموال خشية اتلافها او تهريبها والتي تشكل ضمانة لحقوق دائني سرف، لذلك يعهد بتلك الادارة الى شخص يعين من قبل المحكمة المختصة وفق الية تنطوي على قدر من طمئنان والثقة والحرص في اختياره للقيام بتلك المهمة، فعندما تصدر المحكمة حكما بإشهار افلاس المصرف

يتطلب الامر ادارة اموال المصرف والمحافظة عليها واعداد جرد بشأنها وتحديد حقوق المصرف والتزاماته تمهيدا لتوزيع تلك الاموال على الدائنين بحسب ترتيبهم، لذا فان الحراسة القضائية على المصارف المفلسة يتخذ شكل حجز شامل على اموال المصرف الذي يشهر افلاسه بحكم صادر من المحكمة المختصة بواسطة شخص يعين لهذه المهمة ويكون الغرض منه ادارة اموال المصرف والمحافظة عليها وجردها لحين الانتهاء من تنفيذ التصفية، اما عن الالية المتبعة لتعين الحارس القضائي فيكون بقيام محكمة الخدمات المالية باختيار شخص ضمن قائمة من المرشحين يقدمها البنك المركزي العراقي ويشترط القانون فيمن يتولى هذه المهمة ان يكون شخصا صالحا ولائقا(قانون المصارف العراقي، المادة ٨٠، ٢٠٠٤) .

ويرى الباحث ان المشرع العراقي عالج موضوع الحراسة القضائية على المصارف التي يشهر افلاسها معالجة تفصيلية نظرا الى الاعمال التي يقوم بها الحارس القضائي من استحصال الاموال وجردها وضمان توزيعها بشكل عادل ومنصف على الدائنين للمصرف وتامين المحافظة على الاموال المصرفية بشكل افضل، وسن لهذا الغرض قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ .

الفرع السادس: الحراسة القضائية على الوقف والمدين المفلس

عرف الفقه الجعفري الوقف بانه « تحبيس الاصل و تسبيل المنفعة فيه اذا تم الوقف بالشروط الشرعية خرج المال الموقوف عن ملك الواقف واصبح لا يحق للواقف التصرف فيه الا في الحالات التي يجوز فيها بيع الوقف وهي: ١– اذا خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به . ٢– اذا اصبح منفعة يسيرة اشبه ما تكون معدومة. (علي السيستاني، ٢٠٠٣، ص٤٥٥) .ولم يتطرق القانون المدني العراقي الى تعريف الوقف بشكل مباشر، الا انه اعتبر الوقف من الحقوق العينية الاصلية ومن النظام العام، وترك تعريفه واحكامه للأحكام الشرعية والقوانين الخاصة بالوقف، فقد المشرع الوقف في مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ في المادة الاولى منه الوقف تبعا لأنواعه، حيث عرف الوقف الذري على انه « ما اوقفه الواقف على نفسه او ذريته او عليهما مما اوصى شخص معين او ذريته او عليهما معا» . وعرف الوقف الخيري هو «ما اوقف على جهة خيرية حين انشائه او أل اليه نهائيا» . اما الوقف المشترك هو «ما اوقفه الواقف على جهة خير وعلى الافراد الذري ونسبة الاشتراك فيها اما ان تكون معينة او تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خير مشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الافراد الذري او العكس ولا تتم الخصومة قانونا الا بحضور مدير الاوقاف او من يمثله وهذا ما نص عليه مرسوم ادارة الاوقاف رقم٢٧ لسنة ١٩٥٥ الملغي في المادة الاولى منه .

ان وضع اعيان الوقف تحت الحراسة يستلزم قيام نزاع جدي يتعلق بولاية الناظر غير الامين، او تنصيب ناظر وقف شاغر مع وجود خطر عاجل يتهدد حقوق المستحقين في الوقف، على انه لا يكفي ان يكون سببا للحراسة مجرد اقامة دعوى لمحاسبة الناظر امام المحاكم المدنية، ان يكون النزاع له اسبابه الشرعية والقانونية، على انه يمكن تحديد انعزال المتولي او برجوع الواقف عن وقفه في الوقف الذري او الوقف المشترك لدى محكمة البداءة، او برجوع الواقف عن الوقف المضاف الى ما بعد الموت سواء كان وقفا ذريا ام خيريا، شانه شان الوصية، ولا يحق للواقف الرجوع عن وقفه الخيري المنجز غير المضاف الى ما بعد الموت بعد اصدار الحجة الشرعية لوقفيته وتسلمه بوصفه متوليا عليه كما يمكن ان يكون الانعزال بعد اتمام تصفية الوقف الذري او المشترك بعدما تقوم المحكمة بإصدار حكم التصفية، وذلك بعد الاخذ بنظر الاعتبار ما جاء بنظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ العراقي (حسنين نوري صكر القيسي، ٢٠١٨، ص٨٧) .

كذلك يجوز فرض الحراسة على اموال المدين المفلس وان مصطلح الحارس القضائي يستعمل في القضايا المدنية المتعلقة بالحجر على المدين المفلس والتي خصص لها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل المواد من (٢٧٠–٢٧٩) حيث تناولت هذه المواد بيان الاحكام المتعلقة بهذا الاجراء، فعندما تصدر محكمة البداءة قرارها بحجز اموال المدين المحجوز يتم تعين من يشرف على ادارتها واستغلالها لحين تصفيتها لحساب الدائنين وهذا الشخص هو الحارس القضائي والذي يمكن ان يكون المدين نفسه الا اذا اقتضت الضرورة تعيين حارسا (عبد

المجيد الحكيم واخرون ، ٢٠١٨، ص١٣٢) .

ويرى الباحث ان المشرع كان موفقا عندما نص على احكام تعالج وضع المدين المفلس حفاظا على حقوق الدائنين من تصرف المدين بها بسوء نية وقصد او تهريبها .

الخاتمة:

من خلال البحث المتقدم توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

توصلنا الى النتائج التالية:

١- عرفنا مفهوم الحراسة القضائية من حيث انها اجراء تحفظي وقتي يأمر به القاضي الامور المستعجلة بناء على طلب ذوي الشأن لحفظ المال موضوع النزاع، ولا يمس بأصل الحق، تحت يد حارس امين يتولى حفظه وادارته ورده مع غلته عند انتهاء الحراسة من قبل القضاء .

٢- عرفنا اركان الحراسة القضائية وحسب ما نصت عليه المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتتمثل في اركان ثلاثة هي (ان كون هناك نزاع جدي على عقار ومنقول، وان يمون هناك خطر، وان يكون لرافع الدعوى مصلحة) .

٣- عرفنا ايضا الطبيعة القانونية للحراسة القضائية على الرغم من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يبين هذه الطبيعة، مما ادى الى اختلاف اراء الفقهاء بهذا الصدد، فمنهم من قال بان الحراسة القضائية من قبيل العقود فأصبغ صفة العقد على الحراسة في عقد وديعة باجر او وكالة، وهذا القول لا يمكن قبوله لان العقد اساسه الاتفاق، في حين ان الحراسة القضائية اساسها نص في القانون وامر من القضاء . وبعضهم قال ان الحراسة القضائية شبه عقد، وهذا القول ايضا لا يمكن قبوله مطلقا لان شبه العقد عمل مادي وليس عمل قانوني، والعمل المادي لا يأمر به القضاء، في حين ان الحراسة يأمر بها القاضي بناء على طلب ذوي الشأن بعد تحقق اركانها . وهناك اتجاه ثالث قال ان الحراسة القضائية هي نيابة قانونية وقضائية، فهي نيابة قانونية لان القانون هو الذي نص عليها ويحدد اركانها واثارها، وهي نيابة قضائية لان القضاء هو الذي يأمر بها كأجراء وقتي تحفظي، وهذا القول هو افضل من الآراء السابقة واقرب الى الصحة .

٤- عرفنا ايضا المسؤولية المدنية للحارس القضائية حيث يمكن مسائلته مدنيا عن اخطاءه والزامه بتعويض الضرر الذي يحدثه بفعله، واختلف الفقه في اساس هذه المسؤولية بين من قال بان مسؤولية الحارس مسؤولية عقدية ناتجة عن الاخلال بالتزام تعاقدي، ومنهم من قال بان مسؤوليته تقصيرية ناتجة عن الاخلال بالتزام قانوني، ولكن حسب الرأي الغالب في الفقه يرى بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية وبالتالي فهو يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير استنادا الى ما اذا كان الحارس القضائي متبرعا ام مأجورا ويمكن القول بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية وذلك ان الحراسة القضائية حتى وان كانت لا تعتبر عقد كالوكالة حتى بالمقارنة بينهما ولكن تعتبر نيابة قانونية .

٥- عرفنا ايضا الى اهم التطبيقات العملية للحراسة القضائية في القانون العراقي، حيث يمكن فرض الحراسة القضائية على الاموال المنقولة والاموال العقارية و على التركة وكذلك على المال الشائع والمصارف المفلسة والوقف والمدين المفلس .

ثانياً: التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بمراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالحراسة القضائية والتوسع في احكامها واثارها وتوضيحها بشكل دقيق لتجنب اي غموض او لبس في التطبيق .

٢- نوصي المشرع العراقي بتوضيح محددات للتطبيقات العملية للحراسة القضائية وتوحيد احكامها ضمن نصوص قانون واحد تجنبا لبعثرة تلك الاحكام بين نصوص متعددة ضمن قوانين مختلفة .

٣- نوصي المشرع العراقي بشمول حالات اخرى لتطبيق الحراسة القضائية عليها كتصفية الشركات والجمعيات

والمؤسسات الخيرية .

المصادر:

أولاً: الكتب:

١- ابن منظور، ١٩٩٦، لسان العرب، دار صادر، بيروت .
٢- الحكيم، عبد المجيد واخرون، ٢٠١٨، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ج١، المكتبة القانونية
٣- العجيلي، لفتة هامل، ٢٠٢٠، شرح قانون المرافعات المدنية في ضوء اراء الفقه والاحكام القضائية، كتاب، مكتبة السنهوري .
٤- عيسى، رضا محمد، ٢٠١٣، الحراسة القضائية على الاموال دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، كتاب، مكتبة القانون والاقتصاد، ط١، الرياض .
٥- السنهوري، عبد الرزاق احمد، ٢٠٠٤، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل، معارف الاسكندرية .
٦- السيستاني، علي الحسيني، ٢٠٠٣، المسائل المنتخبة، العبادات والمعاملات، مطبعة دار الهدى، بيروت، لبنان، ط١٠، المسألة ١٢٤٧ .
٧- الشواربي، عبد الحميد، ٢٠٠٤، الحراسة القضائية في القضاء والفقه، مطبعة نشأة المعارف، الاسكندرية، مصر .
٧- فراج، عبد الحكيم عبد الحميد، ١٩٥٢، الحراسة القضائية في التشريع المصري، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية .
٨- الكرعاوي، عبد القادر، ٢٠٠٥، مصادر الالتزام المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، ط٢، مطبعة الرباط، الكرامة .
٩- النداوي، ادهم وهيب، ٢٠١٥، المرافعات المدنية، كتاب،ط١، مكتبة السنهوري، بغداد .

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- العدوان، صلاح فايز، ٢٠١٩، المسؤولية المدنية عن الآلات والاشياء الخطرة، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط .
٢- سلمان، حمزة، ٢٠٢٢، الحراسة القضائية الواردة على العقار، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، جامعة التبسي، الجزائر، تبسة .
٣- القيسي، حسنين نوري صكر، ٢٠١٨، الحراسة القضائية في القانون العراقي والاردني، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، الاردن، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط.
٤- المرزوقي، محمد، ١٤١٣، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصير، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة في جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض، ج١.

ثالثا: البحوث العلمية

١- السامعي، حذاق، ٢٠١٩، حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية، بحث، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ١.
٢- فائق، ليلان رشيد ، بلا سنة نشر، المسؤولية المدنية في القانون، بحث مقدم من قبل عضوة الادعاء العام كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من اصناف الادعاء العام، حكومة اقليم كردستان، وزارة العدل، اربيل .
٢-النوايسة، باسم، ٢٠١٣، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والمصري، بحث، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلدة، العدل، ص٢٨ .

رابعا القوانين

١- قانون (مرسوم) ادارة الاوقاف رقم (٢٧) لسنة ١٩٥٥ الملغي
٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
٣- قانون مدني رقم (٤٨) لسنة ١٩٥١ .
٤- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
٥- قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤
٦- قانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
٧- قانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ .
٨- قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

Website address

White Dome Magazine

Republic of Iraq

Baghdad / Bab Al-Muadham

Opposite the Ministry of Health

Department of Research and Studies

Communications

managing editor

07739183761

P.O. Box: 33001

International standard number

ISSN3005_5830

Deposit number

In the House of Books and Documents (1127)

For the year 2023

e-mail

Email

off reserch@sed.gov.iq

hus65in@gmail.com

فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية العدد(٧)
السنة الثالثة ذو القعدة ١٤٤٦هـ آيار ٢٠٢٥م

General supervision the professor
Alaa Abdul Hussein Al-Qassam
Director General of the
Research and Studies Department editor
a . Dr . Sami Hammoud Haj Jassim
managing editor
Hussein Ali Muhammad Hassan Al-Hassani
Editorial staff
Mr. Dr. Ali Attia Sharqi Al-Kaabi
Mr. Dr. Ali Abdul Kanno
Mother. Dr . Muslim Hussein Attia
Mother. Dr . Amer Dahi Salman
a. M . Dr. Arkan Rahim Jabr
a. M . Dr . Ahmed Abdel Khudair
a. M . Dr . Aqeel Abbas Al-Raikan
M . Dr . Aqeel Rahim Al-Saadi
M. Dr.. Nawzad Safarbakhsh
M. Dr . Tariq Odeh Mary
Editorial staff from outside Iraq
a . Dr . Maha, good for you Nasser
Lebanese University / Lebanon
a . Dr . Muhammad Khaqani
Isfahan University / Iran
a . Dr . Khawla Khamri
Mohamed Al Sharif University / Algeria
a . Dr . Nour al-Din Abu Lihia
Batna University / Faculty of Islamic Sciences / Algeria
Proofreading
a . M . Dr. Ali Abdel Wahab Abbas
Translation
Ali Kazem Chehayeb