# المسؤولية المدنية للحارس القضائي على المصرف المفلس دراسة في التشريع العراقي

# Civil Liability of The judicial guardian Of the bankrupt bank study in Iraqi legislation

**م.م. بيداء حضير عباس**

**كلية القانون – جامعة القادسية**

Baidaa.khudair@qu.ed

**الملخص:**

عندما يكلف الحارس القضائي بإدارة عمليات الحراسة القضائية على المصرف المفلس والمحافظة على حقوق الدائنين واصحاب الشأن بأسلوب من شأنه أن يرفع وإلى الحد الأقصى من قيمة العوائد الناجمة عن البيع أو التصرف بموجودات المصرف ويقلل الى الحد الأدنى من مقدار الخسائر وأن يضمن المعاملة العادلة بين الدائنين بشأن المطالبات المتعلقة بديونهم، وذلك بالإضافة الى جملة من الواجبات الاخرى المفروضة عليه، ومن ثم فإذا ما أخل الحارس القضائي بمهامه فلا شك أنَّه سيكون مسؤولاً عن الاضرار التي قد تترتب على اعماله او اخلاله بالمهام المنوطة به ، والزامه بدفع التعويض.

**الكلمات المفتاحية:** حارس قضائي، مسؤولية مدنية، مصرف، افلاس، بنك مركزي.

**Abstract**:

When the judicial custodian is charged with managing the judicial custody operations of a bankrupt bank and preserving the rights of creditors and stakeholders in a manner that maximizes the value of proceeds from the sale or disposal of the bank's assets, minimizes losses, and ensures fair treatment among creditors regarding claims related to their debts, in addition to a number of other duties imposed on him, then if the judicial custodian fails to perform his duties, he will undoubtedly be liable for any damages that may result from his actions or failure to perform his assigned duties, and he will be obligated to pay compensation.

**Keywords**: judicial guard, civil liability, bank, bankruptcy, central bank.

## المقدمة

**اولا- جوهر فكرة البحث:** تعد إدارة اموال المصارف التي يشهر افلاسها وحراستها والمحافظة عليها أمراً ضرورياً، كونه إجراء يهدف بالدرجة الأساس الى المحافظة على تلك الأموال خشية تهريبها أو اتلافها والتي تشكل ضمانة لحقوق دائني المصرف، لذلك يعهد بتلك الإدارة الى شخص يعين من قبل المحكمة المختصة وفق آلية تنطوي على قدر من الثقة والحرص في اختياره للقيام بتلك المهمة، وهذا الشخص يسمى في القانون المصرف العراقي ب (الحارس القضائي)، ونظراً لتعدد العلاقات القانونية التي تربط الحارس القضائي ببقية الاطراف واختلاف طبيعتها مما انعكس على نطاق مسؤوليته المدنية في مواجهة اطراف الحراسة القضائية.

**ثانياً- إشكالية البحث:** إنَّ إشكالية البحث الرئيسية تكمن في أنَّ المشرع العراقي قد أفرد أحكاماً قانونية خاصة لمعالجة المسؤولية الناشئة عن الاضرار المترتبة على الحراسة القضائية بشكل يختلف عن القواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني، وهذه الاحكام الخاصة المنظمة للمسؤولية عن اضرار الحراسة القضائية التي أسس لها المشرع في قانون المصارف وقانون البنك المركزي، والتي كانت مقتبسة من قانون المصارف الامريكي ومتأثرة به بشكل كبير لم تكن بمستوى الدقة والوضوح، لذلك انفردت بمعالجات خاصة الامر الذي انعكس بعدم وضوح وغموض منهج قانون المصارف وقانون البنك المركزي لمعالجة مسؤولية الحراس القضائي.

إنَّ إشكالية البحث أعلاه تتفرع من مشاكل موضوعية نابعة من المعالجة التشريعية المربكة من حيث شروط تحقق المسؤولية، وعدم اشتراط الخطأ للمطالبة بالتعويض وفي نفس الوقت اعفاء الحارس القضائي من المسؤولية في حالات معينة وتحديد نطاق مسؤوليته، واثارة مسؤولية البنك المركزي في هذا السياق وإلزامه بدفع التعويضات، أن هذه المشاكل الفرعية اعلاه قد ولدت استفهامات كثيرة حول نطاق مسؤولية الحارس القضائي وشروط تحققها والاثر المترتب عليها.

وقد حاولت الدراسة تسليط الضوء على هذه التساؤلات والاجابة عليها من خلال تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الحراس القضائي بأطراف الحراسة القضائية بما فيهم البنك المركزي والمصرف المفلس ثم تحديد نطاق مسؤولية اتجاه هذه الاطراف والاثر المترتب عليها.

**ثالثا- منهجية البحث:** إنَّ دراسة موضوع المسؤولية المدنية للحارس القضائي على المصرف المفلس يقتضي منها ان ننهج منهج تحليلياً وذلك من اجل الاحاطة بتفاصيله، وبيان جوانبه القانونية المتناثرة في "قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ " و "قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤"، وتمييزها عن القواعد العامة في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، كما سنسعى لاستعراض اراء فقهاء القوانين محل المقارنة.

**رابعا: خطة البحث:** من اجل الاحاطة بجميع جوانب الموضوع سنقسم الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الاول طبيعة علاقة الحارس القضائي على المصرف المفلس بأطراف الحراسة من خلال

مطلبين نبين في اولهما طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للبنك المركزي وفي المطلب الثاني سنحدد طبيعة علاقة الحارس القضائي بالمصرف، وسوف نخصص المبحث الثاني لبحث نطاق مسؤوليته من خلال مطلبين نسلط الضوء في اولهما على مسؤولية الحارس القضائي امام البنك المركزي والمصرف المفلس وثانيهما عن مسؤولية البنك المركزي عن اعمال الحارس القضائي.

## المبحث الأول: طبيعة علاقة الحارس القضائي على المصرف المفلس بأطراف الحراسة

امام تعدد العلاقات التي يرتبط بها الحارس القضائي على المصرف من حيث علاقته بالبنك المركزي من جانب وعلاقته بالمصرف الذي وضعت امواله بيد الحارس القضائي ليتولى مهمة ادارتها والمحافظة عليها من جانب اخر، لذلك سنقسم هذا المبحث الى فرعين نبين في اولهما طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة البنك المركزي وفي الفرع الثاني نتناول طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للمصرف المفلس.

### المطلب الأول: طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للبنك المركزي

لما كانت الآلية المتبعة في تعيين الحارس القضائي على المصرف تتمثل بقيام محكمة الخدمات المالية باختيار شخص ضمن قائمة من المرشحين يقدمها البنك المركزي ليتولى الحارس المحافظة على أموال المصرف وإدارتها لحين حسم دعوى الافلاس وإتمام التصفية، وإنَّ قرار تعيينه يصدر من المحكمة، والتي تحدد بذات القرار الاجور والشروط الاخرى لتوظيفه، وأن الحارس القضائي يقوم بنشاطه تحت توجيه وإشراف البنك المركزي، لذا يمكن القول إنَّ جهة تعيين الحارس القضائي إنَّما تتمثل بمحكمة الخدمات المالية والبنك المركزي العراقي، غير أنَّ السؤال المطروح هنا هو: ما هي طبيعة علاقة الحارس القضائي على المصرف المفلس بجهة تعيينه؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنبين فيه اهم الآراء التي قيلت في تحديد المركز القانوني للحارس القضائي وترجيح اصحها لكي نحدد طبيعة العلاقة التي تربط الحارس القضائي بالبنك المركزي لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما الرأي الاول القائل بأن الحارس القضائي نائباً وفي ثانيهما الرأي القائل بأن الحراس القضائي على المصرف هو موظف

#### الفرع الأول: الحارس القضائي على المصرف نائباً

يذهب جانب من الباحثين [١]، إلى أنَّ الحارس القضائي يكون نائباً عن القاضي الذي عينه، وذلك بالنظر إلى أنَّه يستمد نيابته من حكم القاضي الذي عينهُ لا من إرادة الأشخاص أصحاب الأموال التي يتولى حراستها وبالنتيجة لذلك تكون سلطة الحارس القضائي هي فرع من سلطة القاضي الذي عينه، فلا يجوز له تجاوز ما أناب فيه القاضي، كما يجب أن تتوافر فيمن يعهد إليه بمهام الحراسة شروط معينة كالأمانة النزاهة الخبرة.

ولا نتفق مع الرأي المتقدم، إذ نرى أنّ الحارس القضائي على المصرف أثناء قيامه بمهام الحراسة لا يكون نائباً عن جهة التعيين بما فيها القضاء الذي عينه او البنك المركزي الذي رشحه، طالما أنه لا

يقوم بالعمل لحسابه وإنّما يقوم بالعمل لحساب أصحاب الشأن ومن ثم فإنَّ ما يقع منه من أخطاء خلال قيامه بمهمته أو بمناسبتها لا يسأل عنها القضاء.

**الفرع الثاني: الحارس القضائي على المصرف موظفاً**

بالرجوع الى نص المادة (٨٠) وغيره من النصوص القانونية الأُخر الواردة في قانون المصارف[٢]، نلاحظ أن المشرع استخدم مصطلح "تعيين" كما استخدم مصطلح "توظيف" الحارس القضائي، وبناءً عليه فإنَّ الحارس القضائي على المصرف المفلس يقترب من وصف الموظف[٣]، بالنظر الى جهة تعيينه كونه يرشح من جهة حكومية (البنك المركزي) ويصدر قرار تعيينه من جهة قضائية(محكمة الخدمات المالية) وكذلك اجراءات تعيينه التي نظمها قانون المصارف، الا انهما يختلفان من عدة نواحي منها ان الحراسة القضائية لا ترقى ان تكون وظيفة لان الوظيفة يجب ان تكون دائمية في حين الحراسة القضائية تتميز بكونها مؤقتة.

كذلك يختلف الحارس القضائي يكونه لا يتلقى راتبا وانما مكافأة أو أجر يدفع من موجودات المصرف محل الحراسة وليس من خزينة الدولة، كما انه لا يخضع لأحكام قانون التقاعد ولا يتلقى راتبا تقاعديا.

وفي رأينا أن الحارس القضائي في خدود علاقته بجهة التعيين يصدق عليه وصف المكلف بخدمة عامة' كما عُرِفَ بأنَّه كل شخص أنيط به القيام بعمل ذي صفة عامة بصورة مؤقتة[٤]، ونجد من خلال تعريف المكلف بخدمة عامة انه ينطبق على الحارس القضائي وخصوصا أن المشرع العراقي قد حسم كل خلاف بشأن ذلك عندما شمل الحارس القضائي بوصف المكلف بخدمة عامة، كما إنَّ الحارس القضائي هو شخص انيطت به مهمة الحراسة القضائية، كما أنه تكليفه بمهامه يكون بأجر وبصورة مؤقتة لحين حسم دعوى الافلاس واتمام عملية التصفية.

وبناءً على ذلك فإنَّ طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للبنك المركزي بمناسبة ممارسة مهام الحراسة على المصرف المفلس، هي علاقة تبعية، ومعنى علاقة التبعية هي وجوب توافر سلطة فعلية للمتبوع على تابعه، وإنَّ هذه السلطة الفعلية تنصب على رقابة التابع وتوجيهه[٥]، وهذا تحديداً ما أشار اليه قانون المصارف العراقي من أنَّ الحارس يمارس مهامه تحت توجيه وإشراف البنك المركزي[٦].

**المطلب الثاني: طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للمصرف المفلس**

يعد الحارس القضائي الممثل القانوني للمصرف وتمنح له صلاحيات الجمعية العمومية لحملة الاسهم في المصرف المفلس وتكون له صلاحيات مجلس ادارة المصرف وصلاحية تشغيله وتصفيته[٧]، وتنتهي مهمة الحارس القضائي بعد القيام بكافة الاعمال المكلف بها استنادا للصلاحيات الممنوحة له من قبل البنك المركزي، ويكون انهاء الحراسة بقرار من المحكمة التي عينته بعد ان يقدم تقريرا مفصلا عن الحراسة[٨].

ولا بد من تحديد المركز القانوني للحارس القضائي بالنسبة للمصرف المفلس لما لذلك من اهمية تنعكس على طبيعة العلاقة بين الطرفين، ويوجد أكثر من رأي لتحديد طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للمصرف الذي يتولى حراسته، فذهب البعض الى وصف الحارس القضائي بأنه مودع وذهب البعض الاخر الى انه وكيل لذلك سنناقش هذه الآراء في الفقرات الاتية.

## الفرع الأول: الحارس القضائي مودع عنده

ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الحارس القضائي هو مودع عنده، فالمال الموضوع تحت الحراسة هو في يد الحارس وديعة عنده ومن ثم تطبق احكام الوديعة[٩]، وحجة هذا الرأي هو التقارب الكبير بين الحراسة والوديعة، فكلاهما يرتبان التزاما على القائم بهما يتمثل بالمحافظة على الاموال الموضوعة في عهدته وصيانتها وردها عند انتهاء العقد[١٠].

الا انهما يختلفان من عدة نواحي، منها ان الحارس القضائي يعين لإدارة اموال مصرف مفلس، في حين الوديعة ترد على اموال الحق فيها ثابت للمودع وخالية من النزاع، كذلك ان عقد الوديعة يرتب التزاما رئيسيا في ذمة المودع لديه، وهو حفظ الشيء المودع عنده[١١]، في حين يلتزم الحارس القضائي فضلا عن حفظ اموال المصرف المفلس الموضوعة تحت حراسته بإدارة هذه الاموال وتقديم حساب عنها.

وان الاصل في عقد الوديعة كونه من عقود التبرع اي يكون بدون اجر، ويمكن ان يشترط فيها ان تكون بأجر على سبيل الاستثناء، اما الحارس القضائي فدائما يكون بأجر اذ يحدد اجره في قرار الافلاس الصادر من محكمة الخدمات المالية والذي يحدد مكافأة له[١٢]، لذلك ذهب القضاء المصري الى القول (ان الحراسة وان كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وضع الحراسة على منقول فقط، فأن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها وفي احكامها)[١٣].

## الفرع الثاني: الحارس القضائي وكيلاً

عرف القانون المدني العراقي الوكالة في المادة (٩٢٧) منه بأنها "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

فما دفع البعض الى تكييف الحارس القضائي على انه وكيل، هو ان الحارس القضائي ينوب عن غيره ليس في حفظ المال فحسب وانما ادارته الى حد ما، ورغم هذا التقارب بين الحارس القضائي والوكيل الا ان هناك العديد من الاختلافات الاساسية ومنها التعيين إذ أنَّ الحارس القضائي يتم تعيينه من خلال ترشيحه من قبل البنك المركزي ومن ثم تعيينه بموجب قرار صادر من محكمة الخدمات المالية يتضمن اشهار افلاس المصرف وتعيين حارس قضائي عليه[١٤]، اما الوكيل فاختياره يكون مرجعه الى الاتفاق بينه وبين الوكيل.

كما يختلفان من حيث المهام الموكلة حيث يقع على عاتق الوكيل ادارة المال والحفظ لهذا المال وللوكيل ان يتصرف كافة التصرفات القانونية، اما مهام الحارس القضائي فتختلف اذ يقوم الحراس القضائيون بأنشطتهم تحت توجيه واشراف البنك المركزي العراقي[١٥] .

وتنتهي الوكالة بحسب المادة (٩٤٦) من القانون المدني على (تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج أحدهما عن الاهلية او بإتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة)، اما الحراسة القضائية فتنتهي في حالات خاصة حددتها المادة (٥/٨٠) من قانون المصارف العراقي النافذ[١٦].

فالحراسة القضائية ليست وكالة رغم التشابه بينهما، وقد فإننا نذهب الى اعتبار الحارس القضائي

نائب، فالحراسة القضائية تعد نيابة قانونية قضائية، والقانون هو من ينظم احكامه والقضاء يضفي على الحارس صفته فلا يعين الا بقرار قضائي.

وعليه فأننا نجد طبيعة المركز القانوني للحارس القضائي طبيعة مركبة واصبحت تشكل خليطا في تنظيمها فهو يعد مكلف بخدمة عامة في إطار علاقته بجهة تعيينه، نظراً لترشيحه من البنك المركزي وخضوعه لإشرافه وتوجيهه وتعيينه من قبل محكمة الخدمات المالية.

وبالنسبة لطبيعة علاقته بالنسبة للمصرف المفلس فيمكن اعتباره نائبا وتتميز نيابته بأنه تجمع بين النيابة القانونية والنيابة القضائية، إذ ان القانون هو الذي يقوم بتحديد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح اركانها ويعين اثارها، كما تكون نيابة قضائية من حيث المصدر لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس القضائي هذه الصفة، إذ أنّه هو الذي يعينه ويحدد نطاق سلطته وفقا لنصوص القانون[١٧].

## المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للحارس القضائي على المصرف

بمجرد تكليف الحارس القضائي بمهام الحراسة القضائية على المصرف المفلس، فإنه ينبغي عليه تنفيذ مهامه تنفيذا سليما بأسلوب من شأنه أن يرفع وإلى الحد الأقصى من قيمة العوائد الناجمة عن البيع أو التصرف بموجودات المصرف ويقلل الى الحد الأدنى من مقدار الخسائر، واذا اخل بهذه المهام فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك، الا أنَّ قانون المصارف منع مسائلة الحراس القضائي في حالات معينة والزم البنك المركزي بتعويض الحارس القضائي عن اي تكاليف قانونية تتعلق بالحراسة القضائية[١٨]، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في اولهما مسؤولية الحارس القضائي تجاه البنك المركزي والمصرف المفلس وفي ثانيهما مسؤولية البنك المركزي عن اعمال الحارس القضائي.

### المطلب الأول: مسؤولية الحارس القضائي تجاه البنك المركزي والمصرف المفلس

تختلف مسؤولية الحارس القضائي تجاه البنك المركزي عنها تجاه المصرف المفلس، وذلك بالنظر لما تربطه من علاقة تبعية بالبنك المركزي حيث يخضع لإشرافه وتوجيهه، مما يثير مسؤولية البنك المركزي عن اعمال الحارس القضائي تبعا لذلك، في حين ان مسؤولية الحارس القضائي امام المصرف المفلس الذي يتولى مهمة حراسته يختلف نطاقها وذلك لما خوله المشرع من صلاحيات واسعة، كما حصنه من المساءلة القانونية في حالات معينة لذلك ينبغي بحث مسؤوليته تجاه كل طرف على حده وبناءً ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما مسؤوليته تجاه البنك المركزي وفي ثانيهما مسؤوليته تجاه المصرف المفلس.

#### الفرع الأول: مسؤولية الحارس القضائي تجاه البنك المركزي

أوجب قانون المصارف على الحارس القضائي القيام بأعمال الحراسة القضائية تحت توجيه واشراف البنك المركزي[١٩]، فإذا نفذ الحارس القضائي التوجيهات الصادرة عن البنك المركزي ولم يخرج عنها، كان سلوكه صحيحاً وخالياً من الخطأ، أما إذا لم يقم بذلك كان مسؤولاً أمام البنك المركزي، ونظراً لعلاقة التبعية التي تربط الحارس القضائي بالبنك المركزي فأنَّ مسؤوليته تعد مسؤولية تقصيرية[٢٠]، وقد

يترتب على ممارسة الحارس القضائي لسلطاته المقررة بنص القانون ضرراً للدائنين أو الغير، فهل يمكن الرجوع على الحارس بالتعويض عن الضرر نتيجة ممارسة مهامه حتى في حالة عدم ارتكابه خطأ؟ فهل يكفي تحقق الضرر وحده دون الخطأ للرجوع على الحارس القضائي؟

ان حصول الضرر لوحده لا يكفي للرجوع على الحارس القضائي بالتعويض بل يشترط ارتكابه خطأ يوجب مسؤوليته، إذ أنَ الضرر قد يترتب نتيجة لقيام الحارس القضائي بمهامه من دون ارتكابه خطأ، أي أنَّ الضرر يتحقق ولكن عنصر الخطأ غير متحقق، ومن ذلك قيامه بإنهاء العقود الجارية لمصرف مفلس من جانب واحد[٢١]، كونها تضر بحقوق دائني المصرف إذ يلاحظ إنَّ مسؤولية الحارس القضائي والحالة هذه لا تنهض على الرغم من إنَّ انهاء العقود هنا قد يسبب ضرراً للطرف المتعاقد مع المصرف في تلك العقود، وذلك تبعاً لكون الحارس هنا يمارس حقاً منحه إياه القانون، وفي كل الاحوال يحقق للطرف المتضرر مطالبة البنك المركزي وفقا لما قد سبق بيانه.

ونلاحظ إنَّ المشرع العراقي قد منع مساءلة الحارس القضائي عن خطأه اليسير أو المعتاد المترتب على قيامه بمهام الحراسة القضائية المكلف بها[٢٢]، وهذا يعني أنه يُسأل عن الخطأ الجسيم فقط إذا كان ناشئاً عن قيامه بمهام الحراسة في إطار مسؤوليته امام البنك المركزي، بمعنى أن للطرف المتضرر من أعمال الحراسة القضائية على المصرف مطالبة البنك المركزي بالتعويض عن الاضرار التي لحقته، ولرجوع البنك المركزي على الحارس القضائي يلزم ان يكون الحارس القضائي قد ارتكب خطً جسيماً، لأن المشرع العراقي منعَ مسائلته عن "التقصير"[٢٣]، او الاضرار المترتبة على القيام بمهامه ما دامت تدخل في نطاق الحراسة القضائية المكلف بها والمرسومة حدودها قانوناً وقضاءً، ويقصد بالخطأ الجسيم[٢٤]، الذي يسأل عنه الحارس القضائي اخلاله بأي من الالتزامات الممنوحة له بموجب القانون، وقد أوجب المشرع على الحارس القضائي ادارة أعمال الحراسة القضائية بأسلوب محدد قانونا من شأنه ان يرفع العوائد ويقلل الخسائر[٢٥]، ويعد هذا الواجب من أهم الواجبات التي فرضها المشرع على الحارس القضائي فهو يمثل القاعدة العامة لجميع الواجبات الاخرى المفروضة على الحارس والتي تندرج في حقيقتها تحت هذا الواجب، وان هذا الواجب يمثل المعيار الرئيسي الذي يمكن الركون اليه للوقوف على مدى قيام الحارس القضائي بتأدية كل واجب من واجباته الاخرى وفقاً للقانون من عدمه، ومن ثم امكان ترتيب المسؤولية التقصيرية للحارس القضائي من عدمها تبعا لذلك.

**الفرع الثاني: مسؤولية الحارس القضائي تجاه المصرف المفلس**

قضت المادة (٥٥) من قانون المصارف العراقي بتحصين الحارس القضائي وعدم مسائلته عن اي اضرار قد تنجم عن اي تصرف او تقصير يتم اثناء تأدية مهامه الرسمية بمقتضى هذا القانون، ويأتي هذا الموقف بناء على طبيعة العلاقة التي تربط الحارس القضائي مع البنك المركزي بوصفها علاقة تبعية ومن ثم ما يقع من الحارس القضائي يُسأل عنه البنك المركزي العراقي لا الحارس القضائي، وعلى هذا الاساس أقر المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي عن الاجراءات التي

يتخذها الحارس القضائي تنفيذا لمهامه الرسمية في ادارة عمليات الحراسة القضائية، ومنح كل متضرر الحق في مطالبة البنك المركزي من اجراء اتخذه الحارس القضائي الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الاضرار التي لحقت به بسبب ذلك الاجراء، وأنَّ الخطأ التقصيري الموجب لمسؤولية الحارس القضائي في مواجهة البنك المركزي او المصرف المفلس هو الخطأ الجسيم المتعلق بأداء مهامه الرسمية او تجاوزه الصلاحيات المرسومة قانوناً.

**المطلب الثاني: مسؤولية البنك المركزي عن اعمال الحارس القضائي**

لتحديد هذه المسؤولية لا بد من بيان التأصيل القانوني الذي تستند عليه وشروط تحققها والاثر المترتب عليها وهذا ما سنبينها تباعاً من خلال الفرعيين الآتيين.

**الفرع الأول: التأصيل القانوني لمسؤولية البنك المركزي عن اعمال الحارس القضائي**

اقر المشرع العراقي بمسؤولية البنك المركزي عن الاجراءات التي يتخذها الحارس القضائي تنفيذا لمهام الحراسة القضائية المكلف بها، ومنح كل متضرر من اجراء اتخذه الحارس القضائي الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الاضرار التي لحقت به بسبب ذلك الاجراء[٢٦].

ويعكس هذا النص رغبة المشرع في خلق التوازن بين السلطات التي يتمتع بها كل من البنك المركزي والحارس القضائي في فترة حراسته وبين حق الغير في مواجهة تلك الاجراءات قضائيا من خلال المطالبة بتعويض الاضرار التي لحقته من تلك الاجراءات مما يشكل ضمانا قانونا لحماية حقوق الغير تجاه المصرف المفلس[٢٧].

وتجدر الاشارة الى ان الفقرة (١) من المادة (٦٩) الانفة الذكر لم تبين المقصود بالطرف المتضرر، وحسناً فعل المشرع حينما لم استخدم في النص عبارة (الطرف المتضرر) اذ انه يضمن بذلك لكل متضرر دون تمييز حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بتعويض الاضرار التي لحقته من اجراءات الحارس[٢٨].

ونوع هذه المسؤولية يعتمد أيضاً على طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للبنك المركزي بمناسبة ممارسة مهام الحراسة على المصرف المفلس، والتي نرى إنَّ العلاقة بين الحارس على المصرف والبنك المركزي هي علاقة تبعية، ومعنى علاقة التبعية هي وجوب توافر سلطة فعلية للمتبوع على تابعه، وإنَّ هذه السلطة الفعلية تنصب على رقابة التابع وتوجيهه[٢٩]، وهذا تحديداً ما أشار اليه قانون المصارف العراقي من أنَّ الحارس يمارس مهامه تحت توجيه وإشراف البنك المركزي[٣٠]، وبناءً على ذلك فإنَّ البنك المركزي يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه عن أي

**الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية البنك المركزي عن اعمال الحارس القضائي وأثرها**

ان المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي جعلت من عنصر الضرر هو الفيصل فيما يتعلق بحق الغير في المطالبة بالتعويض، فلو ترتب على اي اجراء اتخذه الحارس القضائي على المصرف (سواء كان الاجراء من صلاحياته الاختيارية او من واجباته الالزامية) ضرر لحق بالغير، جاز للأخير مطالبة البنك المركزي بتعويض الضرر الناجم عنه بغض النظر عما اذا كان الاجراء المتخذ يشكل خطأ في

نظر القانون او لا، لأن قانون المصارف العراقي قد منح الحارس القضائي حصانة عن أي اجراء ذات علاقة بأداء واجبه أو مفهوم تأدية وظائفه الرسمية ضمن نطاق توظيفه او استخدامه، ولم تميز المادة الانفة الذكر بين الاجراءات التي يتخذها الحارس تنفيذا لواجباته المكلف بها، وبين الاجراءات التي يتخذها في اطار صلاحياته الممنوحة له والتي لا تشكل خطأً في نظر القانون، لأن للحارس سلطة تقديرية في اتخاذ الاجراء او عدم اتخاذه، بحيث ساوى بينهما وجعلت.

وهذا يعني أن المشرع قد أقام تلك المسؤولية على أساس الضرر وحده فقط بحيث يكون لكل متضرر الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الضرر الذي لحقه حتى من تلك الإجراءات التي اتخذها الحارس القضائي في ضوء القانون والتي تدخل ضمن سلطاته. وهذا غير المقبول مساءلة البنك المركزي عن إجراء تم اتخاذه ضمن السلطات التي يتمتعان بها قانوناً دون أن يشكل الإجراء المتخذ خطأ في نظر القانون.

لذلك كان من الأفضل ترك هذه المسألة الى القواعد العامة في القانون المدني، والتي بموجبها يكون لكل متضرر عن خطأ عقدي أو تقصيري مطالبة مرتكب الخطأ بتعويض الأضرار الناجمة عنه في حالة وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع.

وبينت الفقرة الثانية من المادة (٦٩) الاثر المترتب على مطالبة الطرف المتضرر قضائيا، في ان لمحكمة الخدمات المالية ان تقضي فقط بالتعويض ومصروفات وفوائد في اي قضية بشأن اجراء قام به الحارس القضائي، ولا يجوز لمحكمة الخدمات ان تقوم بإلغاء هذا الاجراء او رده او تعليقه او انهائه، وكما ذكرنا ان التعويض يدفعه البنك المركزي لان الحارس القضائي لا يكون مسؤولا، كما اشارت الى ذلك الفقرة (٢) من المادة (٥٥) من قانون المصارف، والتي بينت أنَّ البنك المركزي يعوض الحارس القضائي عن أي تكاليف قانونية تترتب عن الدفاع ازاء اجراء قانوني اتخذ ضد مثل هذا الشخص وذات علاقة بأداء واجبه أو مفهوم تأدية وظائفه الرسمية ضمن نطاق توظيفهم او استخدامهم بمقتضى هذا القانون، ولا ينطبق هذا التعويض اذا كان ذلك الشخص قد ادين بجريمة نشأت عن أنشطة يغطيها مثل هذا الاجراء القانوني.

## الخاتمة

بعد أنَّ انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم (المسؤولية المدنية للحارس القضائي على المصرف المفلس–دراسة في التشريع العراقي) بحمد من الله وتوفيقه والتي بحثنا احكامها وفقا لما نظمها قانوني المصارف والبنك المركزي النافذين، توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات.

### أولاً– النتائج

١. إنَّ طبيعة علاقة الحارس القضائي بالنسبة للبنك المركزي بمناسبة ممارسة مهام الحراسة على المصرف المفلس، هي علاقة تبعية، ومعنى علاقة التبعية هي وجوب توافر سلطة فعلية للمتبوع على تابعه، وإنَّ هذه السلطة الفعلية تنصب على رقابة التابع وتوجيهه.

٢. وبالنسبة لطبيعة علاقته بالمصرف المفلس فهي علاقة نيابة تجمع بين النيابة القانونية والنيابة القضائية، إذ ان القانون هو الذي يقوم بتحديد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح اركانها ويعين اثارها، كما تكون نيابة قضائية من حيث المصدر لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس القضائي هذه الصفة، إذ أنّه هو الذي يعينه ويحدد نطاق سلطته وفقا لنصوص القانون.

٣. لتحقق مسؤولية الحارس القضائي تجاه البنك المركزي ينبغي توفر اركان المسؤولية التقصيرية من خطا وضرر وعلاقة سببية، فلا يكفي تحقق الضرر لوحده لإثارة مسؤوليته، كما ان المشرع العراقي قدد خفف من مسؤوليته من خلال اعفاءه من المسائلة عن التقصير وكل ما يدخل ضمن مهامه الرسمية المحددة بمقتضى القانون.

٤. ان الخطأ التقصيري الموجب لمسؤولية الحارس القضائي في مواجهة البنك المركزي او المصرف المفلس هو الخطأ الجسيم المتعلق بأداء مهامه الرسمية او تجاوزه الصلاحيات المرسومة قانوناً.

٥. تتحقق مسؤولية البنك المركزي على أساس الضرر لوحده فقط بحيث يكون لكل متضرر الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الضرر الذي لحقه حتى من تلك الإجراءات التي اتخذها الحارس القضائي في نطاق مهامه الرسمية وصلاحياته.

**ثانيا- التوصيات**

١. نوصي بتعديل نص المادة (٥٥) الفقرة (١) من قانون المصارف العراقي لتكون بالشكل الآتي: (١-لا يعتبر لأي ... حارس قضائي او اي شخص يتم استخدامه من قبل الوصي او الحارس استنادا للفقرة (٣) من المادة (٦٢) او الفقرة (٤) من المادة (٨٠) مسؤولاً عن اي أضرار تنجم عن تأدية مهامه الرسمية وضمن نطاق مهامه المكلف بها الا إذا تعمد التقصير فيها).

٢. نوصي بتعديل الفقرة (٢) من المادة (٥٥) من قانون المصارف بأن يكون دفع التعويض للحارس القضائي عن اي اجراءات قانونية تدخل في نطاق مهامه الرسمية والتي يثبت عدم تعمد التقصير فيها من موجودات المصرف المفلس ان وجدت وفي حال تعذرها يقوم البنك المركزي بدفع هذه التعويضات.

**الهوامش:**

(١) حسنين نوري صكر، الحراسة القضائية في القانون المدني العراقي والاردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٨، ص ٥٥. عبد الله بن محمد الحميد، التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٥، ص٣٩. خالد بن سعودا بن عبد الله الرشود، الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد ٣٨، ص١٤٠.

(٢) نصت المادة (٦٦) من قانون المصارف على أنه: (ينتهي وصي عند: ج-تعيين حارس قضائي من قبل محكمة الخدمات المالية بمقتضى المادة ٨٧). كما نصت المادة (٧٨) على أنه: (بناءً على قرار المحكمة الموافقة على التماس إقامة دعوى إفلاس ضد المصرف يعلن إفلاس المصرف... ويعين حارس قضائي من قبل المحكمة بمقتضى المادة ٨٠)

(٣) يعرف الموظف وفقا للمادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ بأنه "كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين"، وعرفه قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ في المادة الاولى منه بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة او ميزانية خاصة وتابع لأحكام قانون التقاعد" وبذلك يعتبر الموظف كل شخص يعمل في دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي بصفة دائمة مع ترتبه هذه الصفة من حقوق وواجبات.

(٤) د. عدي جابر هادي، قتل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبه أو بسببه، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٥، ص ٤٨.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة طبع، ص ٣٢٠.

(٦) المادة (٣/٨٠) من قانون المصارف العراقي.

(٧) المادة (٨١) من قانون المصارف.

(٨) المادة (١٠٢) من قانون المصارف العراقي.

(٩) عرفت المادة ٩٥١ من القانون المدني العراقي الوديعة على انها " عقد يحيل به المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى اخر ولا يتم الا بالقبض".

(١٠) يرجع سبب الخلط بين مركز الحارس القضائي ومركز المودع لديه الى ان بعض القوانين اعتبرت الحراسة بمختلف انواعها نوعا من الوديعة، ونظمت احكامها في الباب المتعلق بالوديعة، ومنها القانون المغربي من خلال المادة ٨١٨ من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وللمزيد ينظر: نزيه نعيم شلالا، دعوى الحراسة القضائية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠١، ص٥٠.

(١١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل، ج٧، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ٧٨٣.

(١٢) المادة (١/٨٠) من قانون المصارف العراقي النافذ.

(١٣) عبد السلام رضا محمد، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص٦٨.

(١٤) المادة (١/٨٠) من قانون المصارف العراقي،

(١٥) المادة (٣/٨٠) من قانون المصارف العراقي.

(١٦) نصت المادة (٥/٨٠) من قانون المصارف لعراقي على حالات انتهاء تكليف الحارس القضائي بقولها: تقوم المحكمة بإحلال شخص آخر محل الحارس القضائي فوراً او بناءاً على طلب البنك المركزي العراقي: –أ. استقالة الحارس القضائي او وفاته او عجزه عن التصرف. ب – في حالة عدم اداء الحارس القضائي لمهامه بعناية. ج – إذا لم يعد الحارس القضائي شخصاً مناسباً او لائقاً. د – إذا أصبح الحارس القضائي لأي سبب آخر غير مؤهلاً للعمل.

(١٧) ينظر المادة (١/٨٠) من قانون المصارف العراقي.

(١٨) المادة (٥٥) من قانون المصارف العراقي.

(١٩) المادة (٣/٨٠) من قانون المصارف العراقي.

(٢٠) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠، ص٥١٨.

(٢١) المادة ٨٩ من قانون المصارف العراقي.

(٢٢) المادة (٥٥) من قانون المصارف العراقي بقولها إنه (لا يعتبر ... الحارس القضائي... مسؤولاً عن اي أضرار تنجم عن أي تصرف أو تقصير يتم أثناء تأدية واجبه أو مفهوم تأدية وظائفه الرسمية وضمن نطاق وظيفتهم بمقتضى هذا القانون).

(٢٣) وهو الخطأ اليسير الذي يقع فيه الشخص الذي لا يتمتع بالدرجة الكافية من الحرص والعناية، ولهذا فإنَّ المطلوب من الشخص المعتاد عدم وقعه في مثل هذا الخطأ، فإنَّ وقع فيه فإنَّه يؤاخذ عليه، وعرف بأنه إنحراف في السلوك عن المجرى المعتاد له دون قصد ومن دون سهو ومن دون نسيان، أو سهو ونسيان مصحوبين بتقصير من صاحبهما، والتقصير مأخوذ من الفقه الاسلامي وهو يقابل الخطأ السلبي. ينظر د. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي–دراسة تحليلية، ط١، مكتب التفسير للنشر والاعلان، اربيل، ٢٠٠٨، ص ٧٣. وللمزيد ينظر د. عبد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧، ص٤٩٨.

(٢٤) يعرف الخطأ الجسيم بأنَّه: (ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه)، وعرفه آخرون بأنه: (الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس حذرا وحيطة، ينظر: رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٧. وللمزيد ينظر محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر، ص٢٨٠.

(٢٥) المادة (٧/٨٠) من قانون المصارف العراقي.

(٢٦) في الفقرة (١) من المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ التي جاء فيها (يقوم الطرف المتضرر او الاطراف المتضررة من قرار أو أمر أو إجراء أصدره أو قام به البنك المركزي العراقي برفع طلب كتابي إلى المحكمة يلتمس فيها مراجعة هذا القرار أو الأمر أو الإجراء الذي أصدره أو قام به البنك المركزي العراقي أو الإجراء الذي قام به القيم أو الحارس، ويجب تقديم هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار أو الأمر أو اتخاذ الإجراء...).

(٢٧) ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف العراقية الخاصة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠١٣، ص١٨٩.

(٢٨) ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، المرجع نفسه، ص١٧٨.

(٢٩) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٣٥١.

(٣٠) المادة (٣/٨٠) من قانون المصارف العراقي.

## المصادر


### أولاً: الكتب

١) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.

٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل، ج٧، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤.

٣) عبد السلام رضا محمد، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٤) د. عبد الحكيم، الموجوز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧.

٥) عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري وود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة طبع.

٦) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٧) د. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي–دراسة تحليلية، ط١، مكتب التفسير للنشر والاعلان، اربيل، ٢٠٠٨.

٨) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠.

٩) نزيه نعيم شلالا، دعوى الحراسة القضائية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠١.

### ثانيا: الرسائل والأطاريح الجامعية

١) ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف العراقية الخاصة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠١٣.

٢) حسنين نوري صكر، الحراسة القضائية في القانون المدني العراقي والاردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٨.

٣) عبد الله بن محمد الحميد، التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٥.

٤) د. عدي جابر هادي، قتل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبه أو بسببه، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٥.

**ثالثا: البحوث**

١) خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد ٣٨، ٢٠٠٨.

**رابعا: القوانين**

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢) قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

٣) قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩.

٤) قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

٥) قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.