

التنظيم القانوني لوكيل الضمانات

- دراسة مقارنة -

م. م. بيداء خضير عبيس

كلية القانون / جامعة القادسية

baida.khudair@qu.edu.iq

المقدمة

الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٤، تم تعديل هذه المادة وذلك بإضافة إمكانية تأسيس الضمانات من قبل وكيل الضمانات وذلك لفائدة الدائنين.

وقد أدخل المشرع لفرنسي تعديلات جوهرية همت مؤسسة وكيل الضمانات بموجب الأمر الصادر سنة ٢٠١٧، والذي بموجبه تم نسخ مقتضيات المادة ٢٣٢٨-١ من القانون المدني الفرنسي، وتم إحداث فصل ثالث بالكتاب الرابع من القانون المدني الفرنسي، هذا الفصل الذي خصص لوكيل التأمينات بموجب المواد من ٢٤٨٨-٦ الى ٢٤٨٨-١٢.

ولتعزيز الضمانات المنقولة لفائدة الدائنين المرتهنيين، وكذا تعزيز تمثيليتهم من خلال إحداث مهمة وكيل الضمانات وتنظيمها، وتحديد نطاقها على أساس تعاقدية، لذلك استحدثت القوانين المنظمة للضمانات المنقولة "وكيل

سنحاول في هذه المقدمة الموجزة للموضوع الموسوم (التنظيم القانوني لوكيل الضمانات) التعريف بموضوع البحث وبيان أهميته وتحديد الاشكالية التي سنعالجها من خلال دراستنا له، وبعد ذلك سنبين منهج الدراسة والخطة التي سنعتمدها.

أولاً- التعريف بموضوع البحث:

إنَّ بعض العمليات المالية المهمة لا يمكن تصورها إلا من خلال قرض ممنوح من قبل عدة مصارف، حيث يتولى كل مصرف منح جزء من القرض للمقترض، مما تكونت معه الحاجة الى وجوب التنسيق فيما بين المقرضين وتمثيلهم من طرف شخص واحد، وقد تدخل المشرع الفرنسي لإحداث وتنظيم مؤسسة وكيل التأمينات بموجب المادة ٢٣٢٨-١، والمحدثة بموجب القانون الصادر سنة ٢٠٠٧، غير أنَّه وبموجب القانون

متخصصة تحت هذا العنوان تبين مفهومه واحكامه بشكل دقيق.

رابعاً- منهجية البحث:

ننّبع في دراستنا المنهج التحليلي المقارن للموضوعات والمسائل التي تدرج فيه، وسوف تكون معالجتنا لهذه المسائل وتحليلها من الجوانب القانونية والفقهية، وفي المقارنة سنعتمد القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل و قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١، وكذلك القوانين المختصة الاخرى بقدر تعلقها بموضوع البحث.

خامساً- هيكلية البحث

يتمحور البحث حول ثلاث مطالب سنبين في اولهم التعريف بوكيل الضمانات وذلك على فرعين، سنخصص الفرع الاول لتوضيح تعريف وكيل الضمانات وسنقعد الفرع الثاني لتمييزه عما يشابهه، اما المطلب الثاني سيكون معقوداً لبيان تعيين وكيل الضمانات وذلك على فرعين، سيوضح الفرع الاول شروط عقد وكالة الضمانات، وسيوضح الفرع الثاني طبيعة عقد وكالة الضمانات، وفي المطلب الثالث سنتناول انتهاء مهام وكيل الضمانات في الفرع الاول ومسؤوليته في الفرع الثاني، ثم سنختم ذلك

الضمانات" ومنها قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري رقم ١١٧ لسنة ٢٠١٧ في المادة (١٧) منه، القانون رقم ١٨،٢١ المغربي المتعلق بالضمانات المنقولة في المواد من ١٩ الى ٢٤ منه.

ثانياً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تتبع أهمية وكيل الضمانات نظراً لارتباطه بالتمويلات المشتركة تلك التي تتم عن طريق مجموعة من الدائنين أو المؤسسات التي تسعى الى توفير الاحتياجات التمويلية للمقترضين، سواء من الأسواق المالية المحلية أو العالمية، بموجب شروط معينة، كما تتيح هذه القروض المشتركة أيضاً وتوفر فرص مختلفة ومتنوعة لتحقيق الأرباح للدائنين مع توزيع المخاطر بينهما، كما تساهم أيضاً في تحقيق التنمية الاقتصادية وتمويل المشاريع الكبرى.

ثالثاً- إشكالية البحث:

تدور اشكالية الدراسة حول النقص التشريعي في هذا المجال، فليس هناك تنظيم قانوني لمؤسسة وكيل الضمانات في التشريع العراقي، ولا تسعفنا القواعد العامة لمعالجة هذا الموضوع لحدائته واختلافه عما هو متعارف عليه في مجال النيابة والوكالة والضمانات، كما ان فكرة الموضوع حديثة لم تتل حظها من البحث، فلا يوجد دراسة

بخاتمة نبين فيها اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.

المطلب الاول

التعريف بوكيل الضمانات

لغرض الوقوف على تعريف وكيل الضمانات لا بد من تعريفه ومن ثم تمييزه عما يشابهه لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما تعريف وكيل الضمانات وفي الفرع الثاني نميزه عما يشابهه.

الفرع الاول: تعريف وكيل الضمانات

(الوكيل) لغةً فعيل، يقال وكلته بأمر كذا توكيلاً، واتكلت على فلان في امري اذ اعتمدته، وكله على الامر هو من يوكل اليه أمر ليقوم به نيابةً عن غيره، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل اليه القيام بأمره فهو موكل اليه الامر، مأخوذ من الوكالة، وهي التفويض والحفظ (ابن منظور، ١٩٩٩، ص ٣٨٨)، والوكالة هي "عقد يقيم به الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" (المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، وهو تعريف مأخوذ عن الفقه الحنفي للمزيد ينظر: محمد، ٢٠٠٧، ص ٢٦، وايضا العاني، ٢٠٠٧، ص ٣١)، أما (الضمانات) لغة فهي جمع ضمان وهو مصدر الفعل ضَمِنَ بمعنى كفل، ضمن المال اي التزامه، يقال ضمنت المال ضماناً (ابادي، ٢٠٠٥، ص ١٠٨)، وهي ما يقدم لضمان

حق او تأمين تعهد كضمان مالي او عقاري، ويعرف وكيل الضمانات بأنه كل شخص يعمل بإسم الدائنين ولحسابهم، بصفته وكيلاً عنهم لإنشاء او تحقيق الضمانات المنشأة لصالحهم (العلواني و حمزة، ٢٠٢٣، ص ١٣٣)، وعرف المشرع المغربي بأن (وكيل الضمانات كل شخص ذاتي أو اعتباري يعمل بإسم الدائنين ولحسابهم، بصفته وكيلاً عنهم، وذلك لاتخاذ التدابير المتعلقة بإنشاء الضمانات لصالحهم وتقييدها وادارتها والاحتجاج بها في مواجهة الغير وتحقيقها والقيام بجميع العمليات المرتبطة بها) (المادة (١٩) من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١)، فوكيل الضمانات يمكن ان يكون شخصاً ذاتياً، كما أنه يمكن ان يكون شخصاً اعتبارياً، كما يمكن ان يكون مؤسسة مالية أو أحداً من الأغيار (اشارت المادة (٢٤٨٨-٦) من القانون المدني الفرنسي)،

واشار المشرع الفرنسي الى وكيل الضمان بأنه (كل تأمين أو ضمان يمكن أن يؤخذ ويسجل وتتم ادارته ويُعقد من قبل وكيل ضمانات يتصرف بأسمه الشخصي لحساب دائني الموجب المضمون ومنفعته) (اشارت المادة (٢٤٨٨-٦) من القانون المدني الفرنسي)، ونلاحظ ان المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق تدخل وكيل الضمانات، فزيادة على نطاق تدخله الذي كان محصوراً في الضمانات العينية تمت اضافة

تدخله كذلك في الضمانات الشخصية والكفالات سواء كانت وطنية او اجنبية (بونجة، ٢٠٢٥، ص ١٨٢).

الفرع الثاني

تمييز وكيل الضمانات عما يشتهبه

قد يتشابه وكيل الضمانات من خلال قيامه بتمثيل لدائنين وإدارة الضمانات الممنوحة لهم ضماناً لاستيفاء ديونهم والمحافظة عليها وتنفيذها ببعض النظم القانونية التي قد تتشابه مع وكيل الضمانات.

أولاً- تمييز وكيل الضمانات عن وكيل قرض التجمع المصرفي

قد يتجمع مجموعة من المصارف لمنح قرض مشترك لمقترض واحد، بخصوص قروض لا يتأتى بموجبها لمصرف أو مؤسسة مالية وحيدة أن تقدمها بمفردها له، وهذه القروض يطلق عليها ب "قروض التجمع المصرفي" وتعد اسلوباً تمويلياً لتوزيع مخاطر التمويلات مع تعزيز قدرة البنوك على تجنب مخاطرها وتوزيعها فيما بينهم.

ويتميز قرض التجمع المصرفي أو التمويلات المشتركة عن القروض العادية في كون هذا الأخيرة تقدم عادةً بمبالغ معقولة في حدود القدرات المالية والمخاطر المقبولة للمصرف الواحد وبمفرده، بيد إذا تجاوزت حاجة المقترض

هذه الحدود، عندها يتم اللجوء الى قروض التجمع المصرفي، التي تتسم بكونها قروضاً كبيرة القيمة نسبياً، ترصد لصالح مقترض معين، من خلال مشاركة مجموعة من البنوك او المؤسسات المالية المقترضة وذلك لوجود قيود تسليفية، تحد من قدرة المصرف الواحد على منح أو تقديم مبالغ أو تمويلات كبيرة أو لرغبة من المقرضين في توزيع مخاطرها، وبالنظر لتعدد الدائنين في إطارها في مواجهة المدين الواحد فقد استحدثت مؤسسة وكيل الضمان كممثل لهم في مواجهةهم وكذا الاغيار (الطواني و حمزة، مصدر سابق، ص ١٢٦-١٢٧).

والوكيل في قروض التجمع المصرفي يعرف بأنه بنك أو مؤسسة مالية، يعينه المقرضون ليعمل عنهم في ادارة التسهيلات، وفي العادة هو أحد المديرين الرئيسيين في قرض التجمع، وهو وكيل للمقرضين وليس وكيلاً للمقترض، وهو يقوم بإدارة عمليات القرض اليومية طوال فترة القرض وذلك لتجنب المصاعب التي قد يواجهها كل من المقترض والمقرضون طوال عمر القرض (الشرايري و الخطيب، ٢٠١٦، ص ١٣٤).

ويتشابه وكيل الضمانات مع وكيل قرض التجمع المصرفي في أن كلاهما يكون وكيلاً عن الدائنين في مواجهة المدين وذلك في حال تعدد هؤلاء الدائنين.

الا أنهما يختلفان في أن وكيل الضمانات قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً على خلاف وكيل قرض التجمع المصرفي الذي يشترط فيه أن يكون مؤسسة مالية، كما أنهما يختلفان من حيث المهام الموكلة بهما فوكيل الضمانات يختص بإدارة الضمانات من حيث انشاءها وتحقيقها وإستيفاءها، في حين أن وكيل قرض التجمع المصرفي يوكل بإدارة كافة عمليات القرض وليس فقط ضمانات القرض.

كما يختلفان من حيث أن وكيل الضمانات لا يقتصر عمله على ادارة الضمانات المتعلقة بالقروض فحسب بل يشمل عمله ادارة مختلف الضمانات بغض النظر عن مصدر الالتزام المضمون، فوكيل قرض التجمع المصرفي يرتبط عمله بادارة الضمانات الممنوحة للدائنين في القرض الاخير، في حين وكيل الضمانات يرتبط مفهومه بادارة الضمانات الممنوحة للدائنين المتعديدين امام نفس المدين بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام سواء كان ناشئاً عن قرض او عن فعل ضار او فعل نافع او عن اي مصدر من مصادر نشوء الالتزام.

كذلك تبرز نقطة اختلاف اخرى من حيث ان الدائنين في قرض التجمع المصرفي يكونوا مؤسسات مصرفية في حين ان الدائنين الذين يمثلهم وكيل الضمانات قد يكونوا اشخاص

طبيعيين او معنويين، ومن خلال استعراض اوجه الشبه والاختلاف يتبين لنا ان وكيل الضمانات مفهومه اوسع من وكيل قرض التجمع المصرفي ويمكننا القول ان الاخير هو احد صور وكيل الضمانات.

ثانياً- تمييز وكيل الضمانات عن النائب عن طرفي العقد

اختلف الفقه في مدى جواز النيابة عن كلا طرفي العقد، فذهب رأي الى جوازها ويرى بأنه في هذه الحالة لا يوجد خطر محاباة النائب نفسه، فليس له مصلحة شخصية في إبرام العقد، فهو ليس بطرف فيه بل نائب عن طرفيه فهو أقرب أن يكون حكماً منه نائباً (الحكيم، ١٩٧٤، ص١٠٦)، ويذهب رأي آخر الى أنه لا يجوز للشخص إبرام العقد نيابة عن الطرفين إذا تناقضت مصالحهما تناقضاً جوهرياً (ذنون، ١٩٤٩، ص٥٩).

ويختلف وكيل الضمانات عن النائب عن طرفي العقد بأن الاول يتولى مهمة ائتمانية في تمثيل الدائنين وادارة ضماناتهم وتحقيقها وتنفيذها في مواجهة مدين واحد، فوكيل الضمانات لا يمثل طرفي العقد وانما يتولى النيابة عن طرف واحد وهم الدائنين ويكونوا متعددين في مواجهة مدين لهم واحد.

المطلب الثاني

تعيين وكيل الضمانات

يعين وكيل الضمانات من قبل الدائنين الذي يتولى تمثيلهم، وتكون الآلية المتبعة في تعيينه من خلال عقد يسمى بـ "عقد وكالة الضمانات" الذي نظمته التشريعات المقارنة وحددت له شروط خاصة تتناسب مع مهامه المكلف بها، إلا أن هذه التشريعات اختلفت حول طبيعة علاقته بالدائنين، ولتسليط الضوء على هذه الاختلافات فإنّ ذلك يتطلب مناقشتها وتوضيحها، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين في أولهما شروط عقد وكالة الضمانات ومهامه، وطبيعة علاقة وكيل الضمانات بالدائنين الموكلين في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط عقد وكالة الضمانات ومهامه

أن العقد الذي يتم من خلاله تعيين وكيل الضمانات لا بد أن يتضمن شروط معينة، وكذلك ينبغي تحديد مدى صلاحيات وكيل الضمانات ومهامه وهذا ما سنبيّنه في هذا الفرع تباعاً.

أولاً- شروط عقد وكالة الضمانات: يشترط لصحة عقد وكالة الضمانات، الذي يربط بين

وكيل الضمانات والدائنين الذين يمثلهم، توفر الأركان العامة للعقد وهي الأهلية والرضا والسبب، كما أوجبت التشريعات أن يتضمن جملة من البيانات الإلزامية (المادة ٢٠) من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١، والتي حددت البيانات الإلزامية وكما يلي: (١- ضرورة تحديد الدين، أو الديون المضمونة، ولا سيما الإشارة إلى المبلغ الأقصى لأصل الدين المضمون، والعناصر المحددة له. ٢- تحديد هوية دائني الدين المضمون، في اليوم الذي يعين فيه وكيل الضمانات. ٣- الإشارة إلى هوية وكيل الضمانات، وعند الاقتضاء مقره الاجتماعي. ٤- تحديد مدة مهمته، وكذا نطاق صلاحياته الإدارية والتصرفية).^(١)، فأشار المشرع الفرنسي إلى أن الاتفاقية التي بواسطتها يعين الدائنون وكيل الضمانات، يجب أن تتم بسند خطي وتتضمن بيانات الزامية تتضمن تحديد صفته، ومدة الوكالة بالإضافة إلى حدود صلاحياته (المادة ٢٤٨٨-٧ من القانون المدني الفرنسي)، كما يشترط في عقد وكالة الضمانات إضافة إلى الأركان العامة الشروط الآتية:

- ١- أن تحل إرادة الوكيل محل إرادة الدائنين الموكلين.
 - ٢- أن يتعدد الدائنين الموكلين.
 - ٣- وحدة المدين.
 - ٤- أن يتعاقد الوكيل باسمه الشخصي:
- أجاز القانون المدني الفرنسي لوكيل

وفيما يخص المهام المكلف بها، فإنَّ التشريعات اوكلت لوكيل الضمانات فيما يتصل بالدين المضمون، مالم ينص العقد على خلاف ذلك، القيام بما يلي: وقد أجازت المادة ٢١ من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١، لوكيل الضمانات دون إذن صريح من الموكل:

- ١- التقاضي بإسم الدائنين.
- ٢- إنشاء الرهن الحيازي والرهن بدون حيازة.
- ٣- التشطيب على الرهن بدون حيازة بعد إنقضائه.
- ٤- لا يجوز للدائنين الموكلين ممارسة صلاحيات وكيل الضمانات التي وكل القيام بها بإسمهم.

وتبدوا الفائدة من اللجوء الى وكيل الضمانات بالنظر الى صلاحياته الواسعة فهو يتدخل في وقت من حياة الضمان (التسجيل، الادارة، التنظيم) من غير الحاجة الى وكالة خاصة للجوء الى القضاء الى مصلحة الدائنين، ولا القيام بتصريحات الديون في حال الاجراءات الجماعية، الا انه يتوجب عليه اعلام الغير بصفته كوكيل ضمانات (سجعان، مصدر سابق، ص ٥٦٤)، ويستحق الوكيل في مقابل المهام

الضمانات ان يتصرف باسمه الشخصي (المادة ٢٤٨٨-٦)، في حين الزم قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١ ان يعمل وكيل الضمانات بإسم الدائنين، وبالنسبة للقانون المدني العراقي فلا يتضمن نص خاص بوكالة الضمانات، وبالرجوع للقواعد العامة فإنه يلتزم الوكيل ان يتعامل باسم الاصيل وفقا للمادة (٩٤٣) من القانون المدني العراقي.

٥- تنفيذ عقد وكالة الضمانات وفقاً للحدود المرسومة.

ثانيا- مهام وكيل الضمانات:

تتمثل المهمة الرئيسية لوكيل الضمانات المأخوذة في سياق عملية التمويل من قبل العديد من المقرضين لمشروع معين، وتحقيقاً لهذه الغاية يكلف بأخذ الضمانات وتسجيلها وإدارتها وتحقيقها نيابةً عن جميع المقرضين الدائنين الذين عينوه، وأنَّ مهمة وكيل الضمانات يمكن أن تتضمن ضمانات شخصية (الكفالة، الضمانات المستقلة، خطاب النوايا)، ضمانات عينية، كما يستطيع الدائنون ايضاً تفويض وكيل الضمانات القيام بالتزامات الاعلام السنوية العديدة المتوجبة عليهم (سجعان ، ٢٠٢٠، ص ٥٦٤).

أولاً- استبعاد تطبيق أحكام الوكالة على علاقة وكيل الضمانات بالدائنين

ذهبت المادة ٢٤٨٨ من القانون المدني الفرنسي إلى إنَّ هذا الوكيل يقوم بإنشاء وتدبير وتحقيق التأمينات والضمانات باسمه الخاص، لفائدة الدائنين المضمونة حقوقهم، وهذا يفيد أن المشرع الفرنسي استبعد أحكام الوكالة من التطبيق على "وكيل الضمانات"، ولم يعد وكيلاً يتصرف باسم الدائنين، بل أنَّه أصبح يتصرف باعتبار أنَّه يتصرف باسمه الخاص في إطار مهمة ائتمانية وليس وكيلاً للدائنين (ينظر: المادة (٦-٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي والتي تم تعديلها بموجب القانون رقم ٢٠١٩-٤٨٦ المؤرخ ٢٢ مايو ٢٠١٩، والتي جاء فيها: (يجوز أخذ أي ضمان أو كفالة وتسجيلها وإدارتها وتنفيذها من قبل وكيل ضمان يتصرف باسمه الخاص لصالح دائني الالتزام المضمون))، وهذا ينتج عنه نتائج هامة متمثلة في :

- ١- إن الضمانات مرصودة في إسم وكيل الضمانات، وبالتالي فإن ذلك يبقى غير متأثر بجميع التغييرات التي يمكن أن تطرأ على الوضعية القانونية للدائنين.
- ٢- إنَّ وكيل الضمانات يمكن له أن يقاضي ويصرح بالديون، دون حاجة لتوفره على وكالة خاصة من قبل الدائنين، بل أن

المكلف بها اجرة (حددت المادة (٩٤٠) من القانون المدني العراقي اجرة الوكيل على النحو الاتي "١- إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفى الوكيل العمل يستحقها وإن لم تشترط، فإن كان الوكيل ممن يعمل بأجره فله أجر المثل والا كان متبرعاً. ٢- وإذا اتفق على أجر للوكالة، كان هذا الأجر حاضراً لتقدير المحكمة، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة. هذا مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة.").

ولا يجوز للدائنين الموكلين أن يتمتعون بأي سلطة أو حق بخصوص الضمانات الممنوحة لهم والمشمولة بوكالة الضمانات الا من خلال وكيل الضمانات (Larrain, 2022. Français, 572).

الفرع الثاني

طبيعة علاقة وكيل الضمانات بالدائنين الموكلين

تختلف التشريعات فيما بينها حول طبيعة علاقة وكيل الضمانات بالدائنين الموكل عنهم، فهناك من يذهب الى تطبيق احكام الوكالة على هذه العلاقة والبعض يستبعدا ويعتبر ان وكيل الضمانات متصرفاً اليه يتعامل باسمه الشخصي، لذلك سنتعرض الى هذه الآراء كل على حدة ونبينها تباعاً.

عليه أن يحدد صفته في التقاضي والتصريح بالديون بكونه وكيلًا للضمانات (مادة ٢٤٨٨-٩) من القانون المدني الفرنسي).

٣- إنشاء ذمة التخصيص لفائدة وكيل الضمانات: ذلك إن إنشاء ذمة بالتخصيص لفائدة وكيل الضمانات، تحصن الضمانات التي يديرها، ما دام إن هذه الضمانات تنتمي لذمة منفصلة عن الذمة المالية العامة لوكيل الضمانات، وبالتالي لا تتأثر بما يلحق بذمة وكيل الضمانات (قلة و سامية، ٢٠٢٠، ص ٢٠٠).

ثانياً- تطبيق أحكام الوكالة على علاقة وكيل الضمانات بالدائنين

تذهب اغلب التشريعات المختصة الى تطبيق أحكام الوكالة على العلاقة التي تجمع بين وكيل الضمانات (الوكيل) وبين موكله (الدائنين) ليكون بذلك قد حسم مسبقاً الإشكال المتعلق بالطبيعة القانونية لهذه العلاقة التعاقدية (ينظر: المادة ١٩) من قانون رقم ١٨،٢١ المغربي المتعلق بالضمانات المنقولة بقولها: (تسري على وكلاء الضمانات جميع مقتضيات المتعلقة بالوكالة ...)، والمادة (١٧) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري رقم ١١٧ لسنة ٢٠١٧ التي نصت: (...، ويجوز لمقدمي الضمان في حال تعددهم تعيين وكيلاً

يتولى مباشرة الحقوق المقررة لهم على منقولات المدين...)، ولم يخص المشرع العراقي وكيل الضمانات بأحكام خاصة مكتفياً بما ورد في القواعد العامة المتعلقة بالوكالة أو بالضمانات، والتي اشترطت الوكالة الخاصة في مجال الرهن وذلك بموجب المادة (٢/٥٢) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وهذا النص يقتصر على تنظيم الوكالة الخاصة بأحد الدائنين التي يلزم فيها تفويض خاص يمنحه هذا الدائن لوكيله لإبرام الرهن، ولم يتطرق الى حالة الوكالة في حال تعدد الدائنين، ولا يوجد في هذا السياق نص يمنع ذلك، إلا أنه لا بد من معالجة هذا القصور التشريعي:، فيعتبر العقد الرابط بين وكيل الضمانات وبين الدائنين من قبيل عقد الوكالة، والذي يجوز فسخه طبقاً للشروط المنصوص عليها في محرر الوكالة فقط، او بموجب قرار يتم بالإجماع للدائنين الموكلين، او بأمر من القاضي المختص (العلواني و حمزة، مصدر سابق، ص ١٣٤).

المطلب الثالث

انتهاء مهام وكيل الضمانات ومسؤوليته

عند تعيين وكيل الضمانات من قبل الدائنين ليتولى تمثيلهم فإن ذلك لا يكون مؤبداً بل أن مهامه لا بد من أن تنتهي إما بإتمامها أو لأسباب أخرى حددتها القواعد العامة أو لأسباب خاصة بوكالة الضمانات، عند أداء وكيل الضمانات لمهامه يمكن أن يلحق ذلك ضرراً بالغير وهذا قد يثير مسؤوليته لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما انتهاء مهام وكيل الضمانات ومسؤوليته في الفرع الثاني.

الفرع الاول

انتهاء مهام وكيل الضمانات

قد تنتهي وكالة الضمانات وفقاً للأسباب التي نظمتها القواعد العامة، إلا أن هناك أسباب خاصة حددتها التشريعات التي نظمت وكالة الضمانات، لذلك سنبينها تباعاً.

اولاً- انتهاء وكالة الضمانات وفقاً للقواعد العامة

وفقاً للقواعد العامة يمكن أن تنتهي الوكالة بعدة أسباب يترتب عليها انتهاء وكالة الضمانات، ومن هذه الأسباب موت وكيل الضمانات أو فقدانه الأهلية أو بإتمام المهمة الائتمانية الموكل بها واستيفاء الدائنين لديونهم المضمونة كاملة

سواء بوفائها أو من خلال التنفيذ على الضمانات الممنوحة لهم مقابل ديونهم، أو بانتهاء المدة المحددة بوكالة الضمانات متى ما كنت محددة بمدة معينة (المادة ٩٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل)، وقد تنتهي باستحالة التنفيذ لمحلها، ففي كل هذه الاحوال تصبح الوكالة منتهية طبقاً للأسباب المقررة في القواعد العامة لإنقضاء العقود بشكل عام (سلومي، ٢٠١٨، ص ١١٢).

ثانياً- انتهاء وكالة الضمانات لأسباب خاصة

ولم يبين القانون الفرنسي قواعد خاصة بإنهاء مهام وكيل الضمانات إلا بعد تعديل ٢٠١٧، ولذلك فإن مهمة هذا الأخير يمكن أن تنتهي بأداء مهامه بفعالية وبصورة كاملة، ويمكن أيضاً أن استبداله قبل انتهاء مهامه. وقد حدد المشرع الفرنسي حالات استبدال وكيل الضمانات في حالة عدم وجود نصوص تعاقدية، وتتمثل هذه الحالات بإهمال واجباته أو عرض للخطر المصالح الموكولة اليه، أو خضع لتصفية قضائية أو اصلاح مهني أو فرط مديونية أو حل ازمة مصرفية، فإن لكل دائن مستفيد من الضمانات يستطيع اللجوء الى القضاء لطلب تعيين وكيل ضمانات مؤقت أو استبداله باخر (المادة ٢٤٨٨-١١ من القانون المدني الفرنسي).

الفرع الثاني: مسؤولية وكيل الضمانات عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية

تخضع مسؤولية وكيل الضمانات للقواعد العامة المختصة بالمسؤولية المدنية، ومن الواضح إنها مسؤولية تعاقدية، فمصدر التزام الوكيل هو العقد الذي تم تعيينه ويتم تحديد مدى مسؤوليته من خلال هذا العقد (ينظر المادة (٧-٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على (تحت طائلة البطلان، يجب أن يتم تسجيل الاتفاق الذي يعين بموجبه الدائنون وكيل الضمان كتابةً مع ذكر صفته وغرض مهمته ومدتها وكذلك مدى سلطاته)، وفي نفس المعنى جاءت المادة (٢٠) من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١، والتي جاء فيها (يتضمن عقد وكالة الضمانات، تحت طائلة البطلان، البيانات التالية: ... مدة مهمة الوكيل ونطاق صلاحياته)، وينبغي على وكيل الضمانات عند ادارته للضمانات الممنوحة للدائنين دون إخلال أو تقصير، والعناية المطلوبة منه هي العناية المعتادة (وفقاً لما نصت عليه المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقي بأنه "١- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، ومع ذلك إذا كان الوكيل يعنى بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد ٢- وأن كانت باجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل

المعتاد"، والمعنى ذاته أشارت إليه المادة (٧٠٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٠٣) من قانون العقود والالتزامات المغربي).

وفي حال ثبوت مسؤوليته فيكون ضامناً بأصوله الخاصة (ينظر: المادة (١٢-٢٤٨٨) التي جاء فيها (ويكون وكيل الضمان مسؤولاً في أمواله الخاصة عن أي أخطاء يرتكبها أثناء ممارسة مهامه)، فيكون مسؤولاً في إطار ذمته المالية الخاصة عن جميع الأخطاء المرتكبة من قبله وذلك طبقاً للقواعد العامة المحددة للمسؤولية (بونجه، مصدر سابق، ص ١٨٤)، وينبغي على وكيل الضمانات تقديم حسابات ختامية بعد انتهاء المهام الموكل بها (وفقاً للمادة (٩٣٦) من القانون المدني العراقي بأنه "على الوكيل من وقت لآخر أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً بعد انتهاءها"، إلا أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على وجوب تقديم مثل هذه الحسابات، فالوكيل قد يستغرق مدة غير قصيرة بشأن تنفيذ العقد، إذ يجب عليه عدم قطع صلته بالدائنين الموكلين ويطلعهم على الإجراءات التي اتخذها (المادة (٧٠٥) من القانون المدني المصري والمادة (٩٠٧) من قانون العقود والالتزامات المغربي النافذ)، سواءً من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب الدائنين (ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بمسؤولية وكيل الضمانات عن

الجسيم أو الغش، كما ونص هذا العقد على أن المصرف الوكيل ليس مسؤولاً اتجاه المصارف الأخرى فيما يتعلق بصحة الوثائق أو المستندات التي يقدمها المقترض إليه ، وأن كل مصرف يلتزم بإجراء التحقق اللازم على هذه الوثائق بنفسه، وعندما تولى المدعى عليه مهام المصرف الوكيل كان يتوجب عليه أن يتحقق من اكتمال الشروط المسبقة لتمكين المقترض من سحب القرض، وقد قرر أن الشروط المسبقة مكتملة، وأنه من غير الضروري أن يحرر بياناً أو طلباً مالياً إلى جهة ضمان الودائع والقروض لإجراء الضمان على القرض بكامل قيمته بإسم "Security Pacific" بصفته وكيلاً في هذا العقد، وبعد مرور مدة من الزمن تعرض المقترض للإفلاس، فقررت المحكمة التي نظرت دعوى الإفلاس أن عقد القرض المجمع المصرفي البالغ قدره (٢٥) مليون دولار غير مضمون بالكامل، لأن المصرف الوكيل لم يكن قد تقدم بطلب إلى جهة ضمان القروض لضمان هذا القرض عند إبرامه للعقد، مما يشكل إهمالاً جسيماً يستوجب التعويض. للمزيد ينظر : حمزة، ص ١٩٤)، وبالنسبة لموقف القانون المدني العراقي (فقد نصت المادة (٢٥١) على أنه "١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيلة

إخلاله بواجب بذل العناية ومنها ما نص عليه الحكم الصادر من محكمة استئناف ولاية كاليفورنيا بدائرتها التاسعة - في الولايات المتحدة الأمريكية- وتتلخص وقائع هذه الدعوى أنه سنة ١٩٨٣ تقدم مصرف "Securit Pacific" بطلب الانضمام إلى جهة ضمان القروض في الولايات المتحدة الأمريكية ،وقد نجح بالحصول على تصنيف جميع قروضه بأنها مضمونة من قبل جهة ضمان القروض، وخلال هذه السنة قام هذا المصرف بتقديم قرض لأحد المقترضين بقيمة (١٥) مليون دولار، وتم تقديم طلب أو بيان إلى جهة ضمان القروض لضمان هذا القرض ،كما قام هذا المصرف "Securit Pacific" بالاتفاق مع المدعين على تقديم قرض مجمع مصرفي للمقترض نفسه بمبلغ قدره (٢٥) مليون دولار، وقد كان القرض موزعاً على النحو التالي (٦٠%) منه يتم تغطيته من قبل المدعى عليه المصرف "Securit Pacific"، و(٤٠%) من قيمة القرض يتم تغطيته مناصفة من قبل المدعين، وقد اتفقت المصارف المقرضة على تعيين المدعى عليه كوكيل لعقد القرض المجمع، وتضمن العقد المبرم بينهم "شرط إعفاء المصرف الوكيل من المسؤولية" عن أي ضرر يلحق بالمصارف الأخرى نتيجة إهمال المصرف أو موظفيه، إلا إذا كان ذلك ناتجاً عن الخطأ

في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود^(١٠)، من هذا الالتزام ولما يمكن أن يترتب على الوكيل في حال الإخلال به من مسؤولية فقد ألزم الوكيل ان يبذل في تنفيذه ما يبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يتحقق الغاية المتوخاة (تقابلها المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري النافذ، والمادة (٩٣٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي النافذ).

فإذا صدر من الوكيل إخلال بالتزاماته يترتب ضرراً بأحد الدائنين وتم اثبات اركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية عندئذ تقوم مسؤولية الوكيل ومن ثم يلزم بتعويض المضرور عن الاضرار التي لحقت.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا الموسوم "التنظيم القانوني لوكيل الضمانات-دراسة مقارنة" توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات، نوجز أهمها:

اولا- النتائج

١- يسمح النظام القانوني لوكيل الضمانات للدائنين بتأسيس ضمانات أو تأمينات لضمان حقوقهم، باسم وكيل الضمانات الذي يتم اختياره من قبلهم، لكن من دون ان تشكل جزء من ذمته المالية، بل تكون مستقلة عن ذمته الشخصية.

٢- يتم تحديد حدود السلطات المخولة لوكيل الضمانات من طرف الدائنين في عقد وكالة الضمانات الذي يتم تعيينه من خلاله.

٣- اختلفت التشريعات حول طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط وكيل الضمانات مع الدائنين الذين يمثلهم فذهب المشرع الفرنسي الى اعتبار وكيل الضمانات متصرفا اليه يتصرف بأسمه الخاص، في حين اعتبر المشرعين المغربي والمصري وكيل الضمانات وكيلاً عن الدائنين يتصرف بإسمهم.

٤- يمكن تعيين وكيل الضمانات بصفة دائمة او مؤقتة او تعويضه باخر عند

تخلفه عن القيام بالواجبات والالتزامات الملقاة عليه، او عند تعريضه للخطر لمصالح الدائنين التي وكلت اليه.
٥- إنَّ وكالة الضمانات تعد خروجاً على النصوص القانونية التي تتطلب وكالة خاصة فيما يخص انشاء الضمانات وادارتها.

ثانياً- المقترحات:

١ - نوصي بتبني النظام القانوني وكيل الضمانات في التشريع العراقي، وهو امر في غاية الاهمية ويساهم في تشجيع الاستثمار وتسهيل حصول الشركات على الائتمان والتمويل مما ينعكس على الاقتصاد الوطني، ومن ناحية اخرى يعزز ويطور منظومة التشريع الوطني لتواكب التشريعات المقارنة.

٢- نوصي بتعديل نص المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي اشترطت الوكالة الخاصة لإيقاع بعض التصرفات القانونية ومنها الرهن، وإضافة استثناء عليها وهو وكالة الضمانات التي تغني عن اشتراط اي وكالة اخرى فيما يخص ادارة الضمانات الممنوحة للدائنين.

المصادر

أولاً:- الكتب

- ١- ابن منظور, لسان العرب , جزء ١٥ , دار احياء التراث العربي, بيروت, ١٩٩٩.
- ٢- الفيروز ابادي, القاموس المحيط, مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٥.
- ٣- د. حسن علي ذنون, النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام, مطبعة المعارف, بغداد, ١٩٤٩.
- ٤- د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام, ط ١, المكتبة القانونية, بغداد, ١٩٧٤.
- ٥- د. محمد العلواني و د. عبد المهيم حمزة, اصلاح الضمانات المنقولة الفرصة الضائعة قراءة في اول مشروع قانون لإصلاح نظام الضمانات المنقولة بالمغرب, ط ١, مطبعة المعارف الجديدة, الرباط, ٢٠٢٣.
- ٦- د. محمد رضا عبد الجبار العاني, الوكالة في الشريعة والقانون, ط ١, دار الكتب العلمية, بيروت, ٢٠٠٧.
- ٧- د. محمد نجدات المحمد, الوكالة في الفقه الاسلامي, ط ١, دار المكتبي, دمشق, ٢٠٠٧.
- ٨- د. مصطفى بونجه, الضمانات المنقولة بين مدونة التجارة وقانون الالتزامات والعقود- دراسة عملية لمقتضيات القانون ١٨, ٢١ المتعلق بالضمانات المنقولة والعمليات المعتمدة في حكمها, ونصوص التنظيمية, ط ١, مطبعة الامنية, الرباط, ٢٠٢٥.
- ٩- ميشال سجعان, القانون المدني الفرنسي, ترجمة د. عيبر غانم لارسون, المنشورات الحقوقية صادر, بيروت, ٢٠٢٠.

ثانياً :- الرسائل والأطاريح:

- ١- استبرق محمد حمزة, التنظيم القانوني لعقد القرض المجمع المصرفي- دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بابل, ٢٠١٩.
- ٢- ضياء طلال سلومي, تعدد اطراف الوكالة-دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, معهد العلمين, ٢٠١٨.

ثالثاً:- البحوث

- ١- د. قادري فلة و د. كسال سامية, الأمانة آلية لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي في القانون الفرنسي, بحث منشور في مجلة الاستاذ للدراسات القانونية والسياسية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد بو ضياف, الجزائر, المجلد 05 , العدد 02, السنة ٢٠٢٠.
- ٢- د. قيس عزيزان الشرايري و د. محمد شاهين الخطيب, المركز القانوني المنظم في قرض التجمع البنكي (دراسة مقارنة مع نظام القانون العام), بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية, المجلد (٨), العدد (٤), ٢٠١٦.

رابعاً:- القوانين

- ١- قانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٣- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٤- قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢١.

خامساً:- المصادر باللغة الأجنبية

- ١ - Bernardo Garcia Larrain, La réception de l'agent des suretés par le droit français, THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en

Droit , Université Panthéon-Sorbonne- Paris I, 2022. Français .

credit and diversifying its sources without limiting it to only one banking or financial institution, in order to meet the growing needs of borrowers to obtain financing.

Key words :Legal regulation of the guarantee agent-A Comparative Study

الملخص

تسعى التشريعات لتحديث نظم التأمينات، بما يكفل مساهمتها في الزيادة من حجم الائتمان الممنوح وعدم اقتصره فقط على التمويلات العادية، مع الارتقاء بها لضمان التمويلات المشتركة للمشاريع الكبرى، لذلك فإن استحداث مؤسسة تتولى تمثيل الدائنين في موضوع الضمانات، يعد من المستجدات المهمة في التشريعات المقارنة، التي تهدف الى حماية حقوق الدائنين المضمونة حقوقهم بتأمينات شخصية وعينية، وتساهم في زيادة حجم الائتمان، وتنوع مصادره مع عدم قصرها فقط على مؤسسة مصرفية او مالية واحدة بما يلبي احتياجات المقترضين المتزايدة في الحصول على التمويل.

الكلمات المفتاحية: وكيل، الضمانات،

الائتمان

Abstract

Legislation seeks to modernize guarantee systems, ensuring they contribute to increasing the volume of credit granted and not limiting it to ordinary financing only, while upgrading them to ensure joint financing for major projects. Therefore, the establishment of an institution that represents creditors in the matter of guarantees is an important development in comparative legislation, which aims to protect the rights of creditors whose rights are secured by personal and material guarantees, and contributes to increasing the volume of