التنظيم القانوني لوكيل الضمانات

المقدمة

سنحاول في هذه المقدمة الموجزة للموضوع الموسوم (التنظيم القانوني لوكيل الضمانات) التعريف بموضوع البحث وبيان اهميته 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 2328-1, والمحدثة بموجب القانون الصادر سنة 2007, غير أنَّه وبموجب القانون الصادر بتاريخ 2008/8/4, 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 2017, والذي بموجبه تم نسخ مقتضيات المادة 2328-1 من القانون المدني الفرنسي, وتم إحداث فصل ثالث بالكتاب الرابع من القانون المدني الفرنسي, هذا الفصل الذي خصص لوكيل التأمينات بموجب المواد من 2488-6 الى 2488-12.

ولتعزيز الضمانات المنقولة لفائدة الدائنين المرتهنين, وكذا تعزيز تمثيليتهم من خلال إحداث مهمة وكيل الضمانات وتنظيمها, وتحديد نطاقها على أساس تعاقدي, لذلك استحدثت

القوانين المنظمة للضـــمانات المنقولة "وكيل الضـــمانات" ومنها قانون تنظيم الضـــمانات المنقولة المصـــري رقم 117 لســـنة 2017 في المادة (17) منه, القانون رقم 18.21 المغربي المتعلق بالضـــمانات المنقولة في المواد من 19 الى 24 منه.

ثانياً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تنبع أهمية وكيل الضـــمانات نظراً لارتباطه بالتمويلات المشـــتركة تلك التي تتم عن طريق مجموعة من الدائنين أو المؤسسات التي تسعى الى توفير الاحتياجات التمويلية للمقترضـــين, ســواء من الأســواق المالية المحلية أو العالمية, بموجب شـــروط معينة, كما تتيح هذه القروض المشـــتركة أيضـــاً وتوفر فرص مختلفة ومتنوعة لتحقيق الأربـاح للـدائنين مع توزيع المخـاطر بينهما, كما تســـاهم أيضـــاً 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 الموضـــوع لحداثته واختلافه عما هو متعارف عليه في مجال النيابة والوكالة والضـــمانات, كما ان فكرة الموضـــوع حديثة لم تنل حظها من البحث, فلا يوجد دراسة متخصـــصـــة تحت هذا العنوان تبين مفهومه واحكامه بشكل دقيق.

رابعاً- منهجية البحث:

نتّبع في دراســـتنا المنهج التحليلي المقارن للموضـوعات والمسـائل التي تندرج فيه, وسـوف تكون معـالجتنـا لهـذه المســـائـل وتحليلهـا من الجوانب القانونية والفقهية, وفي المقارنة سـنعتمد القانون المدني العراقي رقم (40) لســـنة 1951 المعدل, والقانون المدني الفرنســـي لعام 1804 المعدل و قانون الضـمانات المنقولة المغربي رقم 18 لســـنة 2021, وكذلك القوانين المختصـــة الاخرى بقدر تعلقها بموضوع البحث.

خامساً-هيكلية البحث

يتمحور البحث حول ثلاث مطالب ســـنبين في اولهم التعريف بوكيل الضـــمانات وذلك على فرعين, سنخصص الفرع الاول لتوضيح تعريف وكيل الضمانات وسنعقد الفرع الثاني لتمييزه عما يشـابهه, اما المطلب الثاني سيكون معقوداً لبيان تعيين وكيـل الضـــمـانـات وذلـك على فرعين, ســـيوضـــح الفرع الاول شـــروط عقد وكالة الضـمانات, وسـيوضـح الفرع الثاني طبيعة عقد وكالة الضـمانات, وفي المطلب الثالث سـنتناول انتهاء مهام وكيل الضـــمانات في الفرع الاول ومســـؤوليته في الفرع الثاني, ثم ســـنختم ذلك

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 موكول اليه الامر, مأخوذ من الوكالة, وهي التفويض والحفظ(ابن منظور, 1999, ص 388) , والوكالة هي "عقد يقيم به الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"(المادة (927) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951, وهو تعريف مأخوذ عن الفقه الحنفي للمزيد ينظر: المحمد, 2007, ص26, وايضا العاني, 2007, ص31) , أما (الضمانات) لغة فهي جمع ضمان وهو مصدر الفعل ضَمِنَ بمعنى كفل, ضمن المال اي التزامه, يقال ضمنت المال ضماناً(ابادي, 2005, ص 108) , وهي ما يقدم لضمان حق او تأمين تعهد كضمان مالي او عقاري, ويعرف وكيل الضمانات بأنَّه كل شخص يعمل بإسم الدائنين ولحسابهم, بصفته وكيلاً عنهم لإنشاء او تحقيق الضمانات المنشأة لصالحهم(العلواني و حمزة, 2023, ص 133) , 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 (19) من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم 18 لسنة 2021) , فوكيل الضمانات يمكن ان يكون شخصاً ذاتياً, كما أنَّه يمكن انَّ يكون شخصاً اعتبارياً, كما يمكن ان يكون مؤسسة مالية أو أحداً من الأغيار (اشارت المادة (2488-6) 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 (2488-6) 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

JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(9) Number(18) Year(2025)
10.70126/aqj.v9i18.301

تدخله كذلك في الضمانات الشخصية والكفالات سواء كانت وطنية او اجنبية(بونجة, 2025, ص183.).

الفرع الثاني

تمييز وكيل الضمانات عما يشتبه

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

اولاً- 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 مواجهتهم وكذا الاغيار(العلواني و حمزة, مصدر سابق, ص 126-127.).

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, 2016, ص134.) .

ويتشابه وكيل الضمانات مع وكيل قرض التجمع المصرفي في أنَّ 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 معنويا على خلاف

وكيل قرض التجمع المصـرفي الذي يشـترط فيه أن يكون مؤسـسـة مالية, كما أنهما يختلفان من حيث المهام الموكلة بهما فوكيل الضـــمانات يختص بإدارة الضـــمانات من حيث انشـــاءها وتحقيقها وإســـتيفاءها, في حين أنَّ وكيل قرض التجمع المصـــرفي يوكل بإدارة كافة عمليات القرض وليس فقط ضمانات القرض.

كما يختلفان من حيث أن وكيل الضـــمانات لا يقتصـــر عمله على ادارة الضـــمانات المتعلقة بالقروض فحسـب بل يشـمل عمله ادارة مختلف الضـــمانات بغض النظر عن مصـــدر الالتزام المضمون, فوكيل قرض التجمع المصرفي يرتبط عمله بادارة الضـــمانات الممنوحة للدائنين في القرض الاخير, في حين وكيل الضـمانات يرتبط مفهومـه بـادارة الضـــمـانـات الممنوحـة للـدائنين المتعـددين امـام نفس المـدين بغض النظر عن مصـدر هذا الالتزام سـواء كان ناشـئاً عن قرض او عن فعل ضـــار او فعل نـافع او عن اي مصدر من مصادر نشوء الالتزام.

كذلك تبرز نقطـة اختلاف اخرى من حيـث ان الـدائنين في قرض التجمع المصـــرفي يكونوا مؤسـسـات مصـرفية في حين ان الدائنين الذين يمثلهم وكيل الضـــمانات قد يكونوا اشـــخاص طبيعيين او معنويين, ومن خلال اســـتعراض اوجـه الشـــبـه والاختلاف يتبين لنـا ان وكيـل الضمانات مفهومه اوسع من وكيل قرض التجمع المصـــرفي ويمكننـا القول ان الاخير هو احـد صور وكيل الضمانات.

ثانياً- تمييز وكيل الضمانات عن النائب عن طرفي العقد

اختلف الفقـه في مـدى جواز النيـابـة عن كلا طرفي العقد, فذهب رأي الى جوازها ويرى بأنه في هذه الحـالـة لا يوجد خطر محـاباة النـائـب نفسه, فليس له مصلحة شخصية في إبرام العقد, فهو ليس بطرف فيه بل نـائـب عن طرفيه فهو أقرب أن يكون حكمـاً منـه نـائبـاً(الحكيم, 1974, ص106.) , ويـذهـب رأي آخر الى أنَّـه لا يجوز للشـــخص إبرام العقـد نيـابـة عن الطرفين إذا تناقضـت مصـلحتهما تناقضـاً جوهرياً(ذنون, 1949, ص59.) .

ويختلف وكيل الضـمانات عن النائب عن طرفي العقد بأن الاول يتولى مهمة ائتمانية في تمثيل الدائنين وادارة ضـــماناتهم وتحقيقها وتنفيذها في مواجهة مدين واحد, فوكيل الضـــمانات 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 الضـــمانات من قبل الدائنين الذي يتولى تمثيلهم, وتكون الآلية المتبعة في تعيينه من خلال عقد يسمى ب "عقد وكالة الضمانات" الذي نظمته التشـــريعات المقارنة وحددت له شروط خاصة تتناسب مع مهامه المكلف بها, الا ان هذه التشـــريعات اختلفت حول طبيعة علاقته بالدائنين, ولتســـليط الضـــوء على هذه الاختلافات فـإنَّ ذلك يتطلب مناقشـــتها وتوضيحها, لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في أولهما شـــروط عقد وكالة الضـــمانات ومهامه, وطبيعة علاقة وكيل الضـــمانات بالدائنين الموكلين في الفرع الثاني.

الفرع الاول

شروط عقد وكالة الضمانات ومهامه

ان العقد الذي يتم من خلاله تعيين وكيل الضـــمانات لا بد ان يتضـــمن شـــروط معينة, وكذلك ينبغي تحديد مدى صـــلاحيات وكيل الضمانات ومهامه وهذا ما سنبينه في هذا الفرع تباعاً.

أولاً- شـــروط عقد وكالة الضـــمانات: يشـــترط لصـــحة عقد وكالة الضـــمانات, الذي يربط بين وكيل الضـــمانات والدائنين الذين يمثلهم, توفر الاركان العامة للعقد وهي الاهلية والرضـــا والسـبب, كما اوجبت التشـريعات ان يتضـمن جملة من البيانات الالزامية(المادة (20) من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم 18 لسنة 2021, والتي حددت البيانات الالزامية وكما يلي: (1- ضرورة تحديد الدين, او الديون المضمونة, ولا سيما الاشارة الى المبلغ الاقصى لأصل الدين المضمون, والعناصر المحددة له. 2- تحديد هوية دائني الدين المضمون, في اليوم الذي يعين فيه وكيل الضمانات. 3-الاشارة الى هوية وكيل الضمانات, وعند الاقتضاء مقره الاجتماعي. 4- تحديد مدة مهمته, وكذا نطاق صلاحياته الادارية والتصرفية.)) , فأشار المشرع الفرنسي الى ان الاتفاقية التي بواســـطتها يعين الدائنون وكيل الضـمانات, يجب ان تتم بسـند خطي ووتضـمن بيانات الزامية تتضـــمن تحديد صـــفته, ومدة الوكالة بالأضـــافة الى حدود صـــلاحياته(المادة (2488-7) من القانون المدني الفرنسي) , كما يشـــترط في عقد وكالة الضمانات اضافة الى الاركان العامة الشروط الآتية:

1- ان تحل ارادة الوكيل محل ارادة الدائنين الموكلين.
2- ان يتعدد الدائنين الموكلين.
3- وحدة المدين.
4- ان يتعاقد الوكيل باسـمه الشـخصـي: اجاز القانون المدني الفرنســـي لوكيل الضـــمانات ان يتصـــرف باســـمه الشـخصـي(المادة 2488-6), في حين

الزم قانون الضـــمانات المنقولة المغربي رقم 18 لســـنة 2021 ان يعمل وكيل الضـــمانات بإســـم الدائنين, وبالنســـبة للقانون المدني العراقي فلا يتضمن نص خاص بوكالة الضـــمانات, وبالرجوع للقواعد العامة فإنه يلتزم الوكيل ان يتعامل باسم الاصيل وفقا للمادة (943) من القانون المدني العراقي.

5- تنفيذ عقد وكالة الضـمانات وفقاً للحدود المرسومة.

ثانيا- مهام وكيل الضمانات:

تتمثل المهمة الرئيسية لوكيل الضمانات المأخوذة في ســـياق عملية التمويل من قبل العديد من المقرضـــين لمشـــروع معين, وتحقيقاً لهذه الغاية يكلف بأخذ الضـــمانات وتســـجيلها وإداراتها وتحقيقها نيابةً عن جميع المقرضـــين الدائنين الذين عينوه, وأنَّ مهمة وكيل الضـــمانات يمكن أنَّ تتضـــمن ضـــمانات شـــخصـــية (الكفالة, الضـمانات المسـتقلة, خطاب النوايا), ضـمانات عينية, كما يستطيع الدائنون ايضاً تفويض وكيل الضـــمانات القيام بالتزامات الاعلام الســـنوية العديدة المتوجبة عليهم (ســجعان , 2020, ص 564) .

وفيما يخص المهام المكلف بها, فإنَّ التشـريعات اوكلت لوكيل الضـــمانات فيما يتصـــل بالدين المضـــمون, مالم ينص العقد على خلاف ذلك, القيام بما يلي: وقد أجازت المادة 21 من قانون الضـــمانات المنقولة المغربي رقم 18 لســـنة 2021, لوكيل الضـمانات دون إذن صـريح من الموكل:

1. التقاضي بإسم الدائنين.
2. إنشاء الرهن الحيازي والرهن بدون حيازة.
3. التشـــطيب على الرهن بـدون حيـازة بعد إنقضائه.
4. لا يجوز للـدائنين الموكلين ممـارســـة صـــلاحيات وكيل الضـــمانات التي وكل القيام بها بإسمهم.

وتبدوا الفائدة من اللجوء الى وكيل الضمانات بالنظر الى صـلاحياته الواسـعة فهو يتدخل في وقت من حياة الضـــمان (التســـجيل, الادارة, التنظيم) من غير الحاجة الى وكالة خاصـــة للجوء الى القضـــاء الى مصـــلحة الدائنين, ولا القيام بتصـــريحات الديون في حـال الاجراءات الجمـاعيـة, الا انـه يتوجب عليـه اعلام الغير بصـــفتـه كوكيـل ضـــمانات(ســجعان, مصـــدر ســـابق, ص 564.), ويســـتحق الوكيل في مقابل المهام المكلف بها اجرة(حددت المادة (940) من القـانون المـدني العراقي اجرة الوكيـل على

النحو الاتي "1- إذا اشـــترطت الأجرة في الوكالة وأوفى الوكيل العمل يسـتحقها وإنّ لم تشـــترط, فإنْ كان الوكيل ممن يعمل بأجره فلـه أجر المثل والا كـان متبرعـاً. 2- وإذا اتفق على أجر للوكـالـة, كـان هـذ الأجر حاضـــعاً لتقدير المحكمة, إلا إذا دفع طوعاً بعـد تنفيـذ الوكـالـة. هـذا مع مراعـاة أحكـام القوانين الخاصة.".).

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

الفرع الثاني

طبيعة علاقة وكيل الضمانات بالدائنين الموكلين

تختلف التشـريعات فيما بينها حول طبيعة علاقة وكيل الضـمانات بالدائنين الموكل عنهم, فهنالك من يذهب الى تطبيق احكام الوكالـة على هذه العلاقـة والبعض يســـتبعدها ويعتبر ان وكيل الضمانات متصرفاً اليه يتعامل باسمه الشخصي, لذلك ســـنتعرض الى هذه الآراء كل على حدة ونبينها تباعاً.

أولاً- استبعاد تطبيق أحكام الوكالة على علاقة وكيل الضمانات بالدائنين

ذهبت المادة 2488 من القانون المدني الفرنسـي إلى إنَّ هذا الوكيل يقوم بإنشـــاء وتدبير وتحقيق التأمينات والضـــمانات باســـمه الخاص, لفائدة الدائنين المضمونة حقوقهم, وهذا يفيد أن المشرع الفرنسـي اسـتبعد أحكام الوكالة من التطبيق على "وكيل الضـمانات", ولم يعد وكيلاً يتصـرف بإسم الدائنين, بل أنَّه أصـــبح يتصـــرف باعتبار أنَّه يتصـرف باسـمه الخاص في إطار مهمة ائتمانية وليس وكيلاً للدائنين(ينظر: المـادة (2488-6) من القانون المـدني الفرنســـي والتي تم تعديلها بموجـب القـانون رقم 2019-486 المؤرخ 22 مـايو 2019 , والتي جاء فيها: (يجوز أخذ أي ضـمان أو كفالة وتسـجيلها وإدارتها وتنفيذها من قبل وكيل ضمان يتصرف باسمه الخاص لصالح دائني الالتزام المضـمون)), وهذا ينتج عنه نتائج هامة متمثلة في :

1- إن الضـمانات مرصـودة في إسـم وكيل الضـمانات, وبالتالي فإن ذلك يبقى غير متـأثر بجميع التغييرات التي يمكن أنْ تطرأ على الوضعية القانونية للدائنين.
2- إنَّ وكيل الضمانات يمكن له أنْ يقاضي ويصـرح بالديون, دون حاجة لتوفره على وكالة خاصـــة من قبل الدائنين, بل أن عليه أن يحدد صـــفته في التقاضـــي والتصـــريح بـالـديون بكونـه وكيلاً

للضـــمانات(مادة (2488–9) من القانون المدني الفرنسي.) .

3- إنشـــاء ذمة التخصـــيص لفائدة وكيل الضـــمانات: ذلك إن إنشـــاء ذمة بالتخصـــيص لفائدة وكيل الضـــمانات, تحصـن الضـمانات التي يديرها, ما دام إن هذه الضـمانات تنتمي لذمة منفصـلة عن الـذمـة المـاليـة العـامـة لوكيـل الضـــمانات, وبالتالي لا تتأثر بما يلحق بذمة وكيل الضـمانات(فلة و سـامية, 2020, ص 200.) .

ثانياً- تطبيق أحكام الوكالة على علاقة وكيل الضمانات بالدائنين

تذهب اغلب التشـريعات المختصـة الى تطبيق أحكام الوكالة على العلاقة التي تجمع بين وكيل الضمانات(الوكيل) وبين موكليه (الدائنين) ليكون بذلك قد حسم مسبقاً الإشكال المتعلق بالطبيعة القانونية لهذه العلاقة التعاقدية(ينظر: المادة (19) من قانون رقم 18.21 المغربي المتعلق بالضمانات المنقولة بقولها: (تسري على وكيا الضمانات جميع المقتضيات المتعلقة بالوكالة ...), والمادة (17) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة المصري رقم 117 لسـنة 2017 التي نصـت: (...., ويجوز لمقدمي الضمان في حال تعددهم تعيين وكيلاً يتولى مباشرة الحقوق المقررة لهم على منقولات المدين...), ولم يخص المشـرع العراقي وكيل الضـمانات بأحكام خاصـة مكتفياً بما ورد في القواعد العامة المتعلقة بالوكالة أو بالضـمانات, والتي اشـترطت الوكالة الخاصـة في مجال الرهن وذلك بموجب المادة (2/52) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969, وهذا النص يقتصـر 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 السـياق نص يمنع ذلك, إلا أنَّه لا بد من معالجة هذا القصـور التشـريعي) , فيُعتبر العقد الرابط بين وكيل الضـمانات وبين الدائنين من قبيل عقد الوكالة, والذي يجوز فسـخه طبقاً للشـروط المنصـوص عليها في محرر الوكالة فقط, او بموجب قرار يتم بالإجماع للدائنين الموكلين, او بأمر من القاضـي المختص(العلواني و حمزة, مصدر سابق, ص 134.) .

المطلب الثالث

انتهاء مهام وكيل الضمانات ومسؤوليته

عند تعيين وكيل الضـــمانات من قبل الدائنين ليتولى تمثيلهم فإنَّ ذلك لا يكون مؤبداً بل أنَّ مهامه لا بد من أن تنتهي اما بإتمامها او لاسباب اخرى حددتها القواعد العامة او لاسباب خاصـــة بوكالة الضـــمانات, عند اداء وكيل الضـــمانات لمهامه يمكن ان يلحق ذلك ضـــرراً 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 وفقا للأسباب التي نظمتها القواعد العامه, إلا ان هناك اسباب خاصة حددتها التشريعات التي نظمت وكالة الضمانات, لذلك سنبينها تباعاً.

اولا- انتهاء وكالة الضـــمانات وفقاً للقواعد العامة

وفقاً للقواعد العامة يمكن أنّ تنتهي الوكالة بعدة اســباب يترتب عليها انتهاء وكالة الضـــمانات, ومن هذه الاســباب موت وكيل الضـــمانات أو فقدانه الاهلية أو بإتمام المهمة الائتمانية الموكل بها واســتيفاء الدائنين لديونهم المضـــمونة كاملة سواء بوفائها او من خلال التنفيذ على الضمانات الممنوحة لهم مقابل ديونهم, أو بانتهاء المدة المحددة لوكالة الضـــمانات متى ما كنت محددة بمدة معينة(المادة (946) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل), وقد تنتهي باســـتحالة التنفيذ لمحلها, ففي كل هذه الاحوال تصـــبح الوكالة منتهية طبقاً للأســباب المقررة في القواعد العامة لإنقضاء العقود بشكل عام(سلومي, 2018, ص112) .

ثانيا- انتهاء وكالة الضمانات لاسباب خاصة

ولم يبين القانون الفرنســي قواعد خاصــة بإنتهاء مهام وكيل الضـــمانات إلا بعد تعديل 2017, ولذلك فإنَّ مهمة هذا الأخير يمكن أن تنتهي بأداء مهامه بفعالية وبصورة كاملة, ويمكن أيضاً أن استبداله قبل انتهاء مهامه. وقد حدد المشرع الفرنســي حالات اســتبدال وكيل الضــمانات في حالة عدم وجود نصـــوص تعاقدية, وتتمثل هذه الحــالات بــإهمــال واجبــاتــه او عرض للخطر المصـــالح الموكولة اليه, او خضـــع لتصـــفية قضائية او اصلاح مهني او فرط مديونية او حل ازمة مصـــرفية, فإن لكل دائن مســـتفيد من الضــمانات يســتطيع اللجوء الى القضــاء لطلب تعيين وكيل ضـــمانات مؤقت او اســـتبداله باخر(المادة (2488-11) من القانون المدني الفرنسي) .

الفرع الثاني: مســـؤولية وكيل الضـــمانات عن الاخلال بالتزاماته التعاقدية

تخضع مسؤولية وكيل الضمانات للقواعد العامة المختصة بالمسؤولية المدنية, ومن الواضح إنَّها مسؤولية تعاقدية, فمصدر التزام الوكيل هو العقد الذي تم تعيينه ويتم تحديد مدى مسؤوليته من خلال هذا العقد(ينظر المادة (2488-7) 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 (20) من قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم 18 لسنة 2021, 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 اخلال او تقصير , والعناية المطلوبة منه هي العناية المعتادة (وفقاً لما نصت عليه المادة (934) من القانون المدني العراقي بأنه "1- اذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة، ومع ذلك إذا كان الوكيل يعنى بشؤونه الخاصة اكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد 2- وأن كانت باجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد", والمعنى ذاته أشارت إليه المادة (704) من القانون المدني المصري، والمادة (903) من قانون العقود والالتزامات المغربي.) .

وفي حال ثبوت مسؤوليته فيكون ضامناً بأصوله الخاصة(ينظر: المادة (2488-12) التي جاء فيها (ويكون وكيل الضمان مسؤولا في أمواله الخاصة عن أي أخطاء يرتكبها أثناء ممارسة مهامه.)) , فيكون مسؤولاً في اطار ذمته المالية الخاصة عن جميع الاخطاء المرتكبة من قبله وذلك طبقاً للقواعد العامة المحددة للمسؤولية(بونجه, مصدر سابق, ص184.), وينبغي على وكيل الضمانات تقديم حسابات ختامية بعد انتهاء المهام الموكل بها(وفقاً للمادة (936) من القانون المدني العراقي بأنه "على الوكيل من وقت لآخر أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً بعد انتهاءها".), الا ان 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 الاجراءات التي اتخذها(المادة (705) من القانون المدني المصري والمادة (907) من قانون العقود والالتزامات المغربي النافذ.), سواءً من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب الدائنين(ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بمسؤولية وكيل الضمانات عن 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 1983 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(15) مليون دولار، وتم تقديم طلب أو بيان إلى جهة ضمان القروض لضمان هذا القرض ،كما قام هذا المصرف"Securit Pacific" بالاتفاق مع المدعيين على تقديم قرض مجمع مصرفي للمقترض نفسه بمبلغ قدره (25) مليون دولار، وقد كان القرض موزعاً على النحو التالي (60%) منه يتم تغطيته من قبل المدعى عليه المصرف"Securit Pacific"، و(40%) من قيمة القرض يتم تغطيته مناصفة من قبل المدعيين, وقد اتفقت المصارف المقرضة على تعين 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 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 (25) 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, ص194.), وبالنسبة لموقف القانون المدني العراقي(فقد نصت المادة (251) على أنه "1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ،فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا

بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشـــخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصـود".), من هذا الالتزام ولما يمكن أن يرتبه على الوكيل في حال الإخلال به من مسؤولية فقد الزم الوكيل ان يبذل في تنفيذه ما يبذله الشـــخص المعتاد حتى لو لم يتحقق الغـايـة المتوخـاة(تقـابلهـا المادة(1/211) من القانون المدني المصـــري النـافـذ، والمـادة (932) من قـانون المعـاملات المدنية الإماراتي النافذ.) .

فإذا صـــدر من الوكيل إخلال بالتزاماته يرتب ضـرراً بأحد الدائنين وتم اثبات اركان المسـؤولية العقدية من خطأ وضـــرر وعلاقة ســببية عندئذ تقوم مســـؤوليـة الوكيـل ومن ثم يلزم بتعويض المضرور عن الاضرار التي لحقته.

الخاتمة

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

اولا- النتائج

1- 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.

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

3- 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.

4- 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.

5- إنَّ وكالة الضمانات تعد خروجاً على النصوص القانونية التي تتطلب وكالة خاصة فيما يخص انشاء الضمانات وادارتها.

ثانياً- المقترحات:

1 - 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.

2- نوصي بتعديل نص المادة (52) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 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

اولا:- الكتب

1- ابن منظور, لسان العرب , جزء 15, دار احياء التراث العربي, بيروت, 1999.
2- الفيروز ابادي, القاموس المحيط, مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, 2005.
3- د. حسن علي ذنون, النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام, مطبعة المعارف, بغداد, 1949.
4- د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام, ط1, المكتبة القانونية, بغداد, 1974.
5- د. محمد العلواني و د. عبد المهيمن حمزة, اصلاح الضمانات المنقولة الفرصة الضائعة قراءة في اول مشروع قانون لإصلاح نظام الضمانات المنقولة بالمغرب, ط1, مطبعة المعارف الجديدة, الرباط, 2023.
6- د. محمد رضا عبد الجبار العاني, الوكالة في الشريعة والقانون, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 2007.
7- د. محمد نجدات المحمد, الوكالة في الفقه الاسلامي, ط1, دار المكتبي, دمشق, 2007.
8- د. مصطفى بونجه, الضمانات المنقولة بين مدونة التجارة وقانون الالتزامات والعقود- دراسة عملية لمقتضيات القانون 18.21 المتعلق بالضمانات المنقولة والعمليات المعتبرة في حكمها, ونصوص التنظيمية, ط1, مطبعة الامنية, الرباط, 2025.
9- ميشال سجعان, القانون المدني الفرنسي, ترجمة د. عبير غانم لارسون, المنشورات الحقوقية صادر, بيروت, 2020.

ثانياً :- الرسائل والأطاريح:

1- استبرق محمد حمزة, التنظيم القانوني لعقد القرض المجمع المصرفي- دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بابل, 2019.
2- ضياء طلال سلومي, تعدد اطراف الوكالة-دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, معهد العلمين, 2018.

ثالثاً:- البحوث

1- 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 2020.
2- د. قيس عنيزان 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 (8), العدد (4), 2016.

رابعاً:- القوانين

1- قانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل.
2- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
3- قانون المرافعات العراقي رقم 83 لستة 1969.
4- قانون الضمانات المنقولة المغربي رقم 18 لسنة 2021.

خامساً:- المصادر باللغة ألاجنبية

1 - 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 .

الملخص

تسعى التشريعات لتحديث نظم التأمينات, بما يكفل مساهمتها في الزيادة من حجم الائتمان الممنوح وعدم اقتصاره 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, وتنويع 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 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