Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2 part2- December 2025 المجلد ١٥- العدد ٢ ج٢ – كانون الأول ٢٠٢٥

Insurance agent in French civil law according to the 2017 amendment Comparative study

[1] Asst. Prof. Dr. Hussein Obaid Shawwat
[1] College of Law, University of Al-Qadisiyah
1: Email: Hussein.ali@qu.edu.id
2: Email:

Abstract:

The subject of the insurance agent is a newly emerging subject. Its first appearance as an independent legal system with its own independent provisions dates back to the 2017 amendment to the French Civil Code. The subject of the study is considered a tool for managing insurance and guarantees for the benefit of third parties - creditors - but the agent in question, when he carries out the task entrusted to him, acts in his own name, not in the name of the creditors who appointed him Which gives it a special character that is not present in all legal systems, whose work may also be to manage some insurance, as other systems act in the name of the principal

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.159007.1492
Submitted: 5/4/2025
Accepted: 13/4/2025
Published: 1/12/2025
Keywords:
Agent
Insurance
Financial liability
Creditors
Preservation
and Management.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

وكيل التامينات في القانون المدني الفرنسي وفقا لتعديل سنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة

[١] ا. م. د حسين عبيد شعواط
[١] كلية القانون جامعة القادسية

الملخص:

يعد موضوع وكيل التامينات من المواضيع حديثة الظهور فيرجع ظهوره الاول مره كنظام قانوني قائم بذاته وله احكامه المستقلة الى تعديل القانون المدني الفرنسي ٢٠١٧ ، اذ يعتبر موضوع الدراسة اداة من ادوات ادارة التامينات والضمانات لصالح الغير – الدائنين – الا ان الوكيل محل الدراسة عندما يقوم بالمهمة الموكلة اليه فهو يتصرف باسمة الشخصي لا باسم الدائنين الذين عينوه ، مما يعطيه خصوصية لم تكن موجودة عند جميع النظم القانونية التي قد يكون عملها ايضا ادارة بعض التامينات حيث ان النظم الاخرى تتصرف باسم الاصيل.

الكلمات المفتاحية:

وكيل . التامينات . الذمة المالية . الدائنين . حفظ . وادارة.

المقدمة

اولا موضوع الدراسة: يعد موضوع وكيل التامينات من المواضيع حديثة الظهور فيرجع ظهوره الاول مره كنظام قانوني قائم بذاته وله احكامه المستقلة الى تعديل القانون المدني الفرنسي ٢٠١٧ ، اذ يعتبر موضوع الدراسة اداة من ادوات ادارة التامينات والضمانات لصالح الغير – الدائنين – الا ان الوكيل محل الدراسة عندما يقوم بالمهمة الموكلة اليه فهو يتصرف باسمة الشخصي لا باسم الدائنين الذين عينوه ، مما يعطيه خصوصية لم تكن موجودة عند جميع النظم القانونية التي قد يكون عملها ايضا ادارة بعض التامينات حيث ان النظم الاخرى تتصرف باسم الاصيل .

من الجدير بالذكر ان فكرة وكيل التامينات تظهر بشكل جلي عندما تكون هناك ديون او قروض مشتركة لمدين واحد، مما يترتب على هذا الاشتراك تعدد الدائنين وبالتالي لابد من توحيد ادارة هذه الضمانات ويأتي ذلك من خلال تخويل هذه الادارة الى شخص واحدة يكون وكيلا عن جميع الدائنين فاطلق عليه القانون المدني الفرنسي ب- وكيل التامينات –

وعليه فان وكيل التامينات ينسجم مع رغبة الدائنين في المحافظة على التامينات وذلك لان هذا النظام القانوني محل الدراسة يحقق ادارة متجانسة للضمانات محل التوكيل

فضلا عن ذلك فانه موضوع الدراسة مفيدا للدائنين من خلال ابعادهم عن العبء الثقيل لإدارة الاموال محل التامين.

فضلا عما تقدم من بيان للجوانب القانونية لموضوع الدراسة لابد من الاشارة الى ان هناك خصوصية لهذا الموضوع وتأتي هذه الخصوصية من خلال تجزئة الذمة المالية الى ذمتين – خلافا النظرية التقليدية للذمة المالية - وهي ذمة مالية شخصية، وذمة تخصصية او ذمته التخصيص كما تسمى، فالأخيرة تكون مسؤولة وضامنه عما ينتج عن ادارة التامينات والعلاقات القانونية المتعلقة بهذه المهمة، فلا يمكن لدائني الوكيل الشخصيين الحجز عليها لأنها مستقلة عن الذمة المالية الشخصية التي تعتبر الضمان العام للدائنين وبالتالي من حق الدائنين التنفيذ عليها .

ثانيا اشكالية الدراسة : على الرغم من اهمية موضوع الدراسة والدور الذي يلعبه في ادارة التامينات الا ان اشكالية الدراسة تتجلى بعدم وجود نصوص قانونية ناظمة للموضوع في القانون المدني العراقي، مما يعد نقصا تشريعيا مما يثير الكثير من التساؤلات التي لابد من الاجابة عليها من حيث ما هو وكيل التامينات ، كيف يتصرف ، ماهي الشروط التي يتطلب توافرها في من يعين لهذه المهمة ، ما هو التكييف القانوني للموضوع محل الدراسة ، ماهي الطبيعة القانونية لمسؤوليه وكيل التامينات وماهة اساس هذه المسؤولية وغيرها من الاسئلة والاشكالات التي سنجيب عليها في ثنايا الدراسة .

ثالثا : اهمية الدراسة : يعد وكيل التامينات من اهم الادوات لإدارة التامينات لمصلحة مجموعة الدائنين وبالتالي يتحقق عن طريق وكيل التامينات ادارة متجانسة للضمانات محل التوكيل فضلا عن ذلك فانه موضوع الدراسة مفيدا للدائنين من خلال ابعادهم عن العبء الثقيل لإدارة الاموال محل التامين.

وعلى الرغم من هذه الاهمية لم يلق موضوع الدراسة الاهتمام من قبل المشرع ، فلا يوجد في متن القانون المدني العراقي نصوص منظمة لوكيل التامينات ، مما ادى الى اثارت الكثير من الاشكاليات حول شروط وكيل التامينات وتكييفه القانوني وطبيعة مسؤولية ،كما ان الهدف الاساس لاختيار الموضوع هو عدم وجود دراسة قانونية في الفقه العراقي عن موضوع الدراسة .

رابعا : منهجية الدراسة : يقتضي دراسة موضوعنا الموسوم وكيل التامينات في القانوني المدني الفرنسي وفقا لتعديل سنة ٢٠١٧ – دراسة مقارنة ان نتبع المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل نصوص القانون المدني الفرنسي وكذلك المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المدني العراقي مع ذكر اراء الفقه بهذا الخصوص .

خامسا : خطة الدراسة : سنقسم الدراسة الى مبحثين سنتناول في الاول ماهية وكيل التامينات وهذا بدوره ينقسم الى مطلبين سنتناول في الاول مفهوم وفي الثاني شروط الوكيل محل الدارسة اما المبحث الثاني خصصناه لدراسة احكام وكيل التامينات وقسمناه الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول حقوق والتزامات وكيل التامينات ، اما المطلب الثاني تطرقنا به للمسؤولية المدنية لوكيل التامينات.

I. المبحث الاول

ماهية وكيل التامينات

ان التامينات في الغالب تحتاج الى ادارة وخصوصا في نطاق الرهن الحيازي، حيث ينتقل المال محل التامين الى شخص ثالث يتم تعينه من قبل اطراق عقد التامين يتولى الادارة نيابة عن هؤلاء الاطراف ، والشخص الذي يقوم بهذه المهمة يطلق عليه في القانون الفرنسي وكيل التامينات ، اذ يقترب الاخير مع نظام قانوني في التشريع العراقي الا وهو يد العدل الا ان موضوع الدراسة يتميز بخصوصية تختلف عن غيره من النظم القانونية الاخرى كون الاخير يتصرف باسمة الشخصي وليس باسم الدائنين مما يضيف له خصوصية في هذا الموضوع .

وفي ضوء ما تقدم لتحديد ماهية وكيل التامينات لابد من بيان مفهومة والوقوف تكييفه القانوني الذي يضفي عليه طبيعة خاصة تمييزه عن غيرة من الاوضاع .

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب لمفهوم وكيل التامينات ، اما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة التكييف القانوني لوكيل التامينات .

I.أ. المطلب الاول

مفهوم وكيل التامينات

لتحديد مفهوم الموضوع محل الدراسة لابد من الوقوف على تعريفة اذا يعد مصطلح وكيل التامينات من المصطلحات القانونية الحديث التي جاء بها القانون الفرنسي وفق تعديله الاخير لذا فان تحديد مفهومة يعد من الامور الصعبة والمعقدة نظرا لحداثة ، فضلا عما تقدم يقتضي منا تحديد ذاتيته بصورة تجعل القارئ يفهم من خلالها وجه الخصوصية بينه وبين الانظمة الاخرى الموجودة في القوانين محل المقارنة .

وعليه لابد من التطرق لتعريف وكيل التامينات ومن ثم بيان الشروط التي يجب توافرها في الوكيل محل الدراسة حتى يتم فهم الموضوع على صورته المثلى .

وفي ضوء ما تقدم سنتقسم هذا المطلب على فرعين سنتطرق في الفرع الاول لتعريف وكيل التامينات ، اما الفرع الثاني سنبين شروط وكيل التامينات .

I.أ.١. الفرع الاول

تعريف وكيل التامينات

عند استقراء نصوص القوانين محل المقارنة ينبين لنا ان هذا المصطلح لم يكن معروفا في هذه القوانين الا من وقت قصير ، فعلى مستوى القانون المدني الفرنسي ففي تعديله الصادر عام (٢٠٠٦) لم يستخدم هذا المصطلح ولم يفصل في احكامه الا انه في المادة (١/٢٣٢٨) قد اشار الى ادارة الضمانات العينية من قبل شخص اخر يعينونه اطراف عقد التامين وحسب هذه المادة لا يمكن اعتبار هذا النص قد اشار الى وكيل التامينات على على مستوى المصطلح او التعبير وعلى على مستوى المهمة الموكلة اليه حيث نصت على الاتي " يمكن لكل ضمانة عينية ان تقيد وتدار وتحقق لحساب الدائنين بالالتزام المضمون من قبل شخص يعينونه لهذه الغاية في العقد الذي ينشأ هذا الالتزام " وعليه واستكمالا لما ذكرا فالقانون الفرنسي في تعديل ٢٠٠٦ وحسب نص المادة المتقدمة لم ينص على مصطلح وكيل التامينات وكذا ان مهمة تختلف عما موجود في هذا المادة التي مقتصرة على الإدارة والتي سنبينها فيما بعد .

الا ان القانون الفرنسي فقد تبنى نظام وكيل التامينات في تعديل القانون لعام ٢٠١٧ اذا استحدث بابا ضمن الكتاب الرابع الخاص بالحقوق الضمانية تحت عنوان – وكيل التامينات – حيث اعتنى في تفصيل احكامه اذ جاء بسبعة نصوص جديدة من المادة (٦/٢٤٨٨- ٢٤٨٨/ ١٢)[١] .

وعلى ضوء ما تقدم فان وكيل التامينات ظهر في تعديل القانون الفرنسي لعام ٢٠١٧ وذلك لتلافي الثغرات الموجودة في نصوص القانون وخصوصا (١/٢٣٢٨) الملغاة .

اما على مستوى القانون المدني العراقي فعند مراجعة نصوص القانون الاخير لم نجد أي اشارة لوكيل التامينات لا على مستوى المصطلح او المضمون حسب المهمة والمفهوم الوارد في القانون الفرنسي بوصفة من ابتدع هذا النظام القانوني في ادارة التامينات.

(١) انظر تعديل القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل لعام ٢٠١٧ المواد (٦/٢٤٨٨- ٢٤٨٨/ ١٢).

اما على مستوى الفقه ولحداثة الموضوع ولعدم معرفة الفقه بهذا النظام القانوني فقد جاءت تعريفات الفقه قليلة جدا ، ومن التعريفات التي يمكن ايراها فقد عرف موضوع الدراسة بانه " هو شخص يقوم بالتسيير والادارة – بمعناها الواسع – لتأمينات الغير[١]

الا ان هذا التعريف يمكن ان نسجل عليه بعض الانتقادات اذ انه لم يبين المركز القانوني لوكيل التامينات وكيفية ادارة التامينات والتصرف فيها ، فهل يتم التصرف باسم الدائنين ام باسمة الشخصي وهذا هو جوهر اختلاف وكيل التامينات عن بعض النظم القانونية في ادارة التامينات والتي اشارة الها المادة (٦/٢٤٨٨) من القانون الفرنسي التي جاء فيها " كل تامين او ضمان يمكن ان يؤخذ ويسجل وتتم ادارته ويعقد من قبل وكيل تامينات يتصرف باسمة الشخصي ولحساب دائني الموجب ..... ."

كما تم تعريف وكيل التامينات بانه " الشخص الذي ينقل اليه ملكية التامينات الذي يتصرف باسمة الخاص ولحساب الدائنين الحاليين و المستقبليين[٢] "

كما ان هذا التعريف ايضا الاخر يمكن ان نرد عليه بعض الملاحظات فقد اشار الى نقل الملكية الى وكيل التامينات وفي الحقيقة ان وكيل التامينات لا يتملك التامين محل العقد وانما تكون التامينات في حيازته لحساب غيرة وهم الدائنين اذ اكدت على ذلك المادة (٦/٢٤٨٨) من القانون الفرنسي التي جاء فيها " ..... يعتبر وكيل التامينات حائزا للتأمينات والضمانات ...."

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف وكيل التامينات بانه (هو الشخص الذي يحوز تأمينات الغير وتنتقل اليه السلطات والصلاحيات المحددة بموجب عقد مكتوب يبرم من قبل الدائنين ويمارس اعماله باسمة ولحساب الدائنين ويكون مسؤول مسؤولية شخصية اتجاههم "

I.أ.٢. الفرع الثاني

شروط وكيل التامينات

يشترط في وكيل التامينات عدة شروط يجب توافرها في شخص الوكيل او في شروط ترجع الى العقد وهذه الشروط استنتجناها من نصوص القانون المدني الفرنسي التي ابتدعت موضوع الدراسة لذا سندرس هذه الشروط بالشكل الاتي :

---

(١) انظر: يوسف تبوكيوت و يزيد دلال ، "ادارة التامينات لمصلحة الغير – وكيل التامينات في القانون المدني الفرنسي نموذجا "، *بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية* ، مجلد ٦، العدد ٢، (٢٠٢١): ص ٥٣ .

(2) G.PIETTE (2019) D0it des suretes 12 ed GUALINO. France .p.225 .

(3) J.-F. ADELLE (2010), « L'agent des sûretés en droit français : pour une clarification des régimes de l'article 2328-1 du Code civil et de la fiducie de sûretés », Revue de Droit bancaire et financier, France, n° 5, p. 03.

اولا: الاهلية : يشترط في وكيل التامينات ان يكون متمتع بالأهلية لازم لذلك والاهلية المطلوبة هي اهلية الاداء وتعرف هذه الاهلية بانها " وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا"[١] وطبقا لأحكام القانون المدني العراقي فإن أهلية الشخص الطبيعي هي تمام الثامنة عشر من العمر بوصفها قاعدة عامة[٢].

اذ استنتجنا ان وكيل التامينات يشترط فيه ان يكون كامل الاهلية وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني الفرنسي الخاصة بوكيل التامينات اذ نصت المدة (٦/ ٢٤٨٨) على ان "..... وكيل التامينات يتصرف باسمة الشخصي لحساب دائني الموجب ....." وبالتالي اذا كان يتعامل باسمة فان التصرف الذي يباشره ينصرف اليه وليس الى الاصيل وبالتالي يشترط ان يكون كامل الاهلية وهذا خلافا للقاعة العامة في لوكالة التي لا يكفي فيها ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط ان يكون بالغ سن الرشد[٣] .

كما يمكن استنتاج اشتراط الاهلية بالنسبة لوكيل التامينات ايضا من خلال المادة (٩- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي التي سمحت لوكيل التامينات ان يرفع أي دعوى للدفاع عن حقوق الدائنين دون حاجة الى اثبات وجود وكالة خاصة اذ يتبين من ذلك ان وكيل التامينات ممكن ان يكون طرفا في دعوى للدفاع عن مصالح الدائنين دون حاجة الى وكالة وانما تعتبر هذه الامور ضمن مهمته التي يتصرف فيها باسمة كما اشرنا اعلاه .

ولما ان قوانين المرافعات المدنية تنص بصورة صريحة علة وجوب تمتع اطراف الدعوى بالأهلية الازمة لاستعمال الحقوق وهي بلوغ سن الرشد والا يتم تعيين وكيل عنه لمباشرة الاجراءات القضائية وهذه ما نصت عليه المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٤] . وبالتالي فان وكيل التامينات بوصفة يتعامل باسمة في اداء مهمته الموكلة اليه

---

(١) انظر: د-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، *نظرية العقد* ،ج١ ،ط٢ ، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ١٩٩٨)، ص٣١٥-٣١٨ ايضا انظرا د. عبد المجيد الحكيم و. عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني* ، ج١، *مصادر الالتزام* ، (بغداد: مكتبة السنهوري، ١٩٨٠)، ص ٦٤ .

(٢) انظر: المادة (١٠٦)، من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة " تقابلها المادة (٤١٤)، من القانون المدني فرنسي التي جاء فيها " تم تحديد الرشد بثمانية عشر عاما كاملة في هذا السن كل شخص يعتبر اهلا لممارسة الحقوق التي يتمتع فيها ".

(٣) انظر المادة (٩٣٠/ ٢)، من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " يشترط ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط ان يكون بالغا .... " وتقابلها المادة (١٩٩٠)، من القانون المدني الفرنسي وللمزيد انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، *الوجيز في العقود المدنية المسماة – الاعارة الايداع الحراسة المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة* ، ط١، (بيروت: منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١٩)، ص٢٣٩ وما بعدها.

(٤) انظر (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على أنْ (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق) ، تقابلها بالمعنى من اشتراط الأهلية المادة (١١٧)، من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ايضاً في موضوع الأهلية واشتراطها في الإجراءات، عبد الرحمن العلام، *شرح قانون المرافعات المدنية العراقي*، ج١، ط٢، (بغداد: العراق، العاتك لصناعة الكتب، ٢٠٠٨)، ص٤٦-٤٧.

فضلا عن دخوله كطرف في الدعاوى التي تهدف تحقيق مصلحة الدائنين دون حاجة الى اثبات وجود وكالة خاصة فيشترط فيه ان يكون كامل الاهلية بالغ سن الرشد .

ثانيا : يشترط ان يتم تعيين وكيل التامينات بعقد مكتوب : يجب ان يكون العقد الذي تم الاتفاق فيه على تعيين وكيل التامينات مكتوبا وهذا ما اشارت اليه المادة (٧- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " ان الاتفاقية التي بواسطتها يعين الدائنين وكيل التامينات ، يجب ان يتم اثباتها بسند خطي يحدد صفته موضوع ومدة مهمته بالإضافة الى مدة صلاحيته ، وحدودها وذلك تحت طائلة البطلان "

حيث يفهم من ذلك ان القانون المدني الفرنسي قد اشترط الكتابة في عقد تعين وكيل التامينات الا ان تعبير المشرع الفرنسي قد يثير اشكالية تتمثل بان الكتابة هل للانعقاد ام للأثبات.

يمكن القول ان الشكلية التي حددها القانون لصحة العقد الخاص بوكيل التامينات هو شرط انعقاد اي ان العقد الذي تم بواسطته تعين الوكيل يعتبر باطلا اذا لم يتم استيفاء الشكل المطلوب وهو الكتابة[١]، اذ نستنتج ذلك من خلال سياق المادة التي وردت فيها شرط الشكلية اذ ذيلت المادة (٧- ٢٤٨٨) بعبارة - وذلك تحت طائلة البطلان- أي بان العقد يعتبر باطلا اذا لم يستوفي الشكل المطلوب وهي الكتابة الا ان المشرع لم يحدد ان يكون هذه الكتابة رسمية أي يجب ان تكون صادره من جهة رسمية فيمكن ان تكون كتابة عرفية .

فضلا عن ذلك يجب ان يشتمل العقد المكتوب الخاص بتعيين وكيل التامينات علي بيان صفته وموضوع ومده مهمته وصلاحياته وحدودها[٢] .

ثالثا: يشترط في وكيل التامينات قبض التامينات محل العقد : يشترط حتى يطلق مصطلح وكيل التامينات على شخص معين ان يحوز التامينات محل العقد، وهذا ما اشارت الية المادة " ٦- ٢٤٨٨) والتي جاء فيها " .... يعتبر وكيل التامينات حائزا للتأمينات والضمانات ...." ويقصد بالقبض هو تمكين وكيل التامينات من وضع اليد على التامينات محل العقد [٣].

---

(١) انظر د. سمير تناغو، *التأمينات الشخصية والعينية – الكفالة - الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز*، (الإسكندرية : منشأة المعارف، ١٩٩٦)، ص ٢٥ وانظر ايضا د. رمضان ابو السعود ، *التأمينات الشخصية والعينية*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٥)، ص ٢٢٤ .

(٢) انظر المادة (٧- ٢٤٨٨)، من القانون المدني الفرنسي .

(٣) انظر د. محمد طه البشير د.غني حسون طه ، *الحقوق العينية* ، *الحقوق العينة التبعية* ، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد: توزيع المكتبة القانونية)، ص ٥١٢، و للمزيد انظر: شاكر ناصر حيدر ، *شرح القانون المدني الجديد* ، الحقوق العينية العقارية ، الطبعة الاولى ، (بغداد: مطبعة المعارف ، ١٩٥٣)، ص١٨٦٠ .

وفي ضوء ما تقدم يشترط في وكيل التامينات ان يقبض التامينات محل العقد حتى يباشر ادارتها لمصلحة الدائنين حيث ان مهمه ادارة التامينات لا يمكن للوكيل القيام بها دون ان تكون الاخيرة في حيازته، وعليه فان العقد الذي يتم تعيين وكيل التامينات بموجبة هو عقد شكلي عيني أي لا ينعقد اذا استوفي الشكلية التي فرضها القانوني وقبض الوكيل التامينات محل العقد لغرض مباشرة مهامه عليها .

رابعا : يشترط على وكيل التامينات ان تعامل باسمة : ان القانون المدني الفرنسي اوجب على وكيل التامينات ان يقوم بالتعامل باسمة ولحساب الدائنين وهذا ما قضيت به المادة (٦/ ٢٤٨٨) على ان "..... وكيل التامينات يتصرف باسمة الشخصي لحساب دائني الموجب ....." وعليه فان وكيل التامينات جاء خلافا للقاعدة العامة في الوكالة التي تشترط ان يعبر يتعامل الوكيل باسم ولصالح الاصيل وهذا الامر يعتبر جوهر خصوصية وكيل التامينات ، ففي على مستوى القانون المدني العراقي نص في المادة (٩٤٢) على ان الوكيل يتعامل باسم ولحساب الاصيل [١].

وفي ضوء ما تقدم يشترط ان يقوم وكيل التامينات بمباشرة اعمال مهمته باسمة الشخصي وليس باسم الدائنين ويعد ذلك من اخصص خصائص الوكيل محل الدراسة ونقطة الخصوصية التي تمييزه عن الوكالة بصورتها العامة وغيره من النظم القانونية التي تباشر عملها في نطاق التامينات .

خامسا : ان يكون وكيل التامينات من الغير : اضافة الى الشروط المتقدمة يشترط في وكيل التامينات ان يكون من الغير ويقصد بالغير بانه هو" كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما او خاصا لاحد المتعاقدين ولا دائنا لأي منهما "[٢] وحسب مفهوم الغير المشار اليه اعلاه فان وكيل التامينات يشترط فيه ان يكون اجنبيا عن العقد الذي انشاء التامينات المبرم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن فليس بطرف بهذا العقد ولم يكن خلفا عاما خاصا للدائم المرتهن او للمدين الراهن ولم يكن دائنا لأي من الطرفين السابقين .

حيث استنتجنا هذا الشرط من مضامين نص لمادة (٨- ٢٤٨٨) التي جاء فيها " عندما يتصرف وكيل التامينات لمصلحة دائني الموجب المضمون ...." اذ يفهم من هذا النص ان وكيل التامينات يجب ان يكون من غير اطراف العقد فهو اجنبي عن الدائنين وذلك

(١) انظر: المادة (٩٤٢)، من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " حقوق العقد تعود الى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه"

(٢) انظر د. محمد حسين عبد العال ، *مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطارة المجموعة العقدية* ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦)، ص ٧٩ . وايضا انظر : نور نزار جاسم، "مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية"، (رسالة ماجستير مقدمة الة كلية القانون جامعة النهرين ، ٢٠١٧)، ص ٦ .

لان النص ذكر ان وكيل التامينات يتصرف لمصلحة الدائنين وهذا يعني بانه اجنبي عن الدائنين وكذلك وردت عبارة – دائني الموجب المضمون- أي يعني بانه ايضا غير عن المدين .

وعليه فان يشترط توافره كل هذا الشروط مجتمعة في الشخص حتى يعتبر وكيلا للتأمينات فاذا اختل أي شرط من هذه الشروط فلا يمكن اعتباره وكيلا للتأمينات وانما من الممكن اعتباره امينا او يد عدل او غيرها من النظم القانونية التي تتقارب مع موضوع الدراسة في جوانب وتختلف عنه في جوانب اخرى .

I.ب. المطلب الثاني

التكييف القانونية لوكيل التامينات

ان تحديد التكييف القانوني لوكيل التامينات اهمية كبيرة بالنسبة لتحديد التزاماته الملقاة على عاتقه كما ان هذه النقطة تمثل جوهر الدراسة مما يثار الكثير من الاشكاليات في تحديد التكييف القانوني الخاصة به وذلك نظرا لحداثة الموضوع واختلاط المصطلح مع مصطلحات اخرى لها طبيعتها القانونية المستقلة ، لذلك ان الفقهاء اختلفوا حول تكييف الوكيل محل الدراسة ، وقد يرجع هذا الاختلاف كما بينا لحداثة الموضوع لغياب النص التشريعي في القانونين المدنية محل المقارنة .

فقد ذهب اتجاه من الفقه الى تكييف الموضوع محل الدراسة بانه وكيل حسب القواعد العامة للوكالة ،وذهب رأي أخر بانه نظام ائتماني حسب القواعد الواردة في عقد الائتمان ، بينما ذهب اتجاه ثالث بان التكييف القانوني لوكيل التامينات هو نظام ائتماني من نوع خاص .

وفي ضوء ما تقدم لابد من التطرق الى التكييف القانوني لموضوع الدراسة وطرح جميع الآراء التي قيلت بهذا الخصوص وذلك للوقوف على التكييف القانوني السليم الذي ينسجم مع طبيعة الموضوع

وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع سنتطرف في الفرع الاول وصف وكيل التامينات باعتباره وكيلا حسب القواعد العامة في الوكالة ، اما الفرع الثاني سنبين فيه تكييف وكيل التامينات بوصفة ائتماني حسب قواعد عقد الائتمان ، اما الفرع الثالث سنخصصه لتحديد تكييف وكيل التامينات باعتباره ائتماني من نوع خاص .

I.ب.١. الفرع الاول

وكيل التامينات وكيل بحسب القواعد العامة للوكالة

عرف القانون المدني العراق الوكالة بحسب مبدئها العام في المادة (٩٢٧) منه بانها" الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[١] كما عفها الفقه بانها " عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الوكيل بان يقوم بعمل قانوني باسم ولحساب شخص اخر يسمى الوكيل "[٢]

حيث يتضح ان الوكيل يقوم بأعمال نيابة عن شخص اخر او لحساب شخص اخر وهو الاصيل او الموكل كما يسمى وبهذا يشترك الاخير مع وكيل التامينات ، مما ادى الى تكييف وكيل التامينات بانه وكيل حسب القواعد العامة في الوكالة ، الا انه وعلى الرغم من هذا التقارب بين النظامين الا انه الوكيل محل الدراسة يختلف عن الوكيل بصورته العامة وندرج هذه الاختلافات كالاتي .

ان الوكيل حسب القاعدة العامة يتصرف باسم ولحساب الاصيل وهذا ما نصت عليه المادة (٩٤٢ – ٩٤٥) من القانون المدني العراقي التي فرضت ان يتصرف الوكيل باسم الموكل والا انصرف اثر التصرف الى ذمة الوكيل ، اما وكيل التامينات فانه يتصرف باسمة الشخصي ولحساب دائني وهذا ما نصت عليه المادة (٦-٢٤٨٨) التي جاء فيها " .... وكيل التامينات يتصرف باسمه الشخصي ولحساب دائني الموجب...."

كذلك الوكيل في الأصل انه يباشر اعماله بدون اجر اذ ان عقد الوكالة تكون بدون أجر فهي ليست من عقود المعاوضة، على العكس وكيل التامينات فانه لا يباشر هذا الاعمال الا باجر، لذلك فان الاجر يعد فرقا بين الوكالة بحسب القاعدة العامة والوكيل محل الدراسة[٣].

---

(١) تقابلها المادة (٦٩٩)، من القانون المدني المصري التي عرفت الوكالة بانها " عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل " وقابلها المادة (١٩٨٤)، من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها " الوكالة هي عقد يعطي شخص بمقتضاه شخصا اخر سلطة القيام بعمل معين لصالح الموكل وباسمة.

(٢) أنظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني* ، *العقود الواردة على العمل*، ط٣، المجلد الاول ، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩)، ص ٣٧٢.

(٣) انظر المادة (١/٩٤٠)، من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " تقابلها المادة (– اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفى الوكيل العمل يستحقها وان لم تشترط، فان كان الوكيل ممن يعمل بأجرة فله اجر المثل والا كان متبرعا" تقابلها المادة (١/٩٠٧)، من القانون المدني المصري التي جاء فيها " الوكالة تبرعية ...." والمادة (١٩٨٦)، من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها " تكون الوكالة بلا مقابل الا اذا اتفق على العكس " انظر للمزيد د. عبد الرزاق السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٧، المجلد ١، العقود الواردة على العمل، مصدر سابق، ص ٧٨٣.

ونعتقد أن هذا الاتجاه في تحديد الطبيعة القانونية لوكيل التامينات، وإن كان يصلح لتحديد الطبيعة في بعض جوانب موضوع الدراسة ولاسيما فيما يتعلق بانه يعمل لحساب شخص اخر ، إلا أنه لا يصلح لتحديد طبيعة وكيل التامينات بصورة كاملة، إذ يؤخذ عليه الانتقادات والاختلافات الموجودة بين النظامين ولاسيما فيما يتعلق بالتصرف باسمة الشخصي وليس باسم الاصيل وغيرها من الامور التي توجد ف وكيل التامينات وعدم وجودها في الوكيل حسب القواعد العامة في الوكالة .

وعليه وفي ضوء ما تقدم يتضح أن وكيل التامينات لا يمكن اعتباره وكيل حسب القاعدة العامة في الوكالة لذلك لابد بحث الطبيعة القانونية للوكيل محل الدراسة بعيدا عن الوكيل بصورته العامة .

I.ب.٢. الفرع الثاني

وكيل التامينات بوصفة ائتماني حسب قواعد عقد الائتمان – الفيدوسي

يعرف عقد الائتمان او الفيدوسي بانه " هو العمل الذي يتم بموجبة نقل اموال او حقوق او ضمانات او مجموعة اموال او حقوق او ضمانات حالية او مستقبلية من قبل منشى او عدة منشئين لصالح ائتماني او عدة ائتمانيين، يبقونها منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة ويعملون بهدف محدد لمصلحة مستفيد او عدة مستفيدين"[١].

حيث يفهم من خلال النص المتقدم بان الائتماني في هذا العقد هو (هو الشخص الذي انتقلت اليه اموال او حقوق ليحتفظ فيها منفصلة عن ممتلكاته الخاصة لصالح مستفيد او اكثر)

وعليه يشترك وكيل التامينات مع الائتماني بان كليهما تنتقل اليه اشياء يحتفظ فيها لمصلحة شخص اخر وهو المستفيد مع النظامين وتشكل ذمة مالية متخصصة مستقلة عن ذمته ، مما ادى لظهور راي من الفقه[٢] يذهب للقول بان طبيعة وكيل التامينات بانه صورة من صور الائتماني حسب قواعد الفيدوسي .

الا انه على الرغم من التقارب الكبير في هذه النقاط بين وكيل التامينات والائتماني الا ان موضوع الدراسة يختلف عن الائتماني بجوانب كثيرة تجعل وصف الائتماني لا ينطبق على الموضوع محل الدراسة .

(١) انظر المادة (٢٠١١)، من القانون المدني الفرنسي .

(2) G.PIETTE , op .cit , p. 226

حيث يختلف وكيل التامينات عن الائتماني في عقود الائتمان اذ ان الائتماني نطاقة اوسع من الوكيل محل الدراسة فالأشياء التي تنتقل اليه يكون مصدرها سبب نقلها متنوعه فقد يكون عقود تأمينية او ديون او غيرها وهذا ما اكدت عليه المادة (٢٠١١) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " هو العمل الذي يتم بموجبة نقل اموال او حقوق او ضمانات...." اذ يتبين من نص المادة المتقدم بان الائتماني لا يكون عملة مقصورا على موضوع التامينات فيكون اعما واوسع من ذلك، اما وكيل التامينات فنطاق عملة يكون فقد في التامينات وهذا ما اكدت عليه المادة(٦- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي (كل تامين او ضمان يمكن ان يؤخذ ويسجل يتم ادارته ويعقد من قبل وكيل التامينات ..." حيث ان يفهم من ذلك ان نطاق وكيل التامينات منحصر في التامينات خلافا للائتماني الذي نطاق عملة يشمل التامينات وغير التامينات .

كذلك يختلف النظامين عن بعض من حيث النشأة او التعيين اذ ان نشأه او تعيين وكيل التامينات يكون مصدره العقد دون غيره فالدائنون هم من يعينوا وكيل التامينات فلا يمكن ان يقرر القاضي تعيين وكيل التامينات ولا يمكن ان يكون ذلك بحكم القانون وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (٧- ٢٤٨٨) [١] ،اما عقد الائتمان فقد ينشا بموجب القانون او بموجب عقد وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠١٢) من القانون المدني الفرنسي[٢] .

ايضا يختلف الوكيل محل الدراسة عن الائتماني ففي نطاق وكيل التامينات الدائنون قد يكونون اشخاص اعتبارية او معنوية اذا ان النصوص المنظمة للموضوع لم تشترط ان يكون الدائنون بصفه محدده [٣]، اما في نطاق عقد الائتمان فيشترط فيمن ان ينشأ هذا العقد ان يكون شخص اعتباري خاضعا للضريبة وهذا ما اكدت عليه المادة (٢٠١٤) من القانون المدني الفرنسي[٤] .

كذلك يختلف النظامين من حيث صفة الشخص الذي ينتقل اليه الحقوق محل العقد ففي نطاق وكيل التامينات لم يشترط القانون ان تتوافر صفه معينة بالوكيل لذا فقد يكون شخصا طبيعا او معنويا[٥]، اما في على مستوى الائتماني فقد اشترط القانون بمن يكتسب

(١) انظر: المادة (٧- ٢٤٨٨)، من القانون التي جاء فيها " ان الاتفاقية التي بواسطتها يعين الدائنين وكيل التامينات ....."

(٢)) انظر: المادة (٢٠١٢)، من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " ينشأ عقد الائتمان بموجب القانون او بموجب عقد ويجب ان يكون صريحا "

(٣) راجع النصوص المنظمة لوكيل التامينات (٦- ٢٤٨٨ – ١٢- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي .

(٤) انظر المادة (٢٠١٤)، من القانون الفرنسي " وحدهم الاشخاص الاعتباريون الخاضعون حكما او اختياريا للضريبة على الشركات يمكنهم ان ينشئوا عقد ائتمان ..."

(٥) راجع النصوص المنظمة لوكيل التامينات (٦- ٢٤٨٨ – ١٢- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي.

صفة الائتماني ان يكون شخصا اعتباريا فلا يمكن ان يكون الشخص الطبيعي ائتماني وهذا اشار اليه القانون المدني الفرنسي اذ صرح بان وحدها المؤسسات هي من تتمتع بصفة الائتماني وذكر تعدادا حصريا لهذه المؤسسات[١] .

فضلا عما تقدم فان وكيل التامينات يختلف عن الائتماني بحسب عقد الفيدوسي ، ان وكيل التامينات يشترط ان يكون من غير الغير أي ان يكون اجنبيا عن العقد الذي انشاء التامينات المبرم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن فليس بطرف بهذا العقد ولم يكن خلفا عاما خاصا للدائم المرتهن او للمدين الراهن ولم يكن دائنا لأي من الطرفين السابقين[٢]، اما الائتماني فيمكن ان يكون احد المستفيدين من عقد الائتمان وهذا ما اشارت اليه المادة ٠ ٢٠١٦) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " ان المنشئ او الائتماني يمكنه ان يكون المستفيد او احد المستفيدين من عقد الائتمان "

ونعتقد أن هذا الاتجاه في تحديد الطبيعة القانونية لوكيل التامينات، وإن كان يصلح لتحديد الطبيعة في بعض جوانب موضوع الدراسة، الا انه لا يصلح لتحديد هذه الطبيعة بصورة كاملة وذلك لوجود الاختلافات الكبيرة التي ذكرناها بين النظامين لذا لا يمكن اعتبار الوكيل محل الدراسة ائتماني ولابد من البحث عن الطبيعة القانونية الراجحة بعيدة عن عقد الائتمان .

I.ب.٣. الفرع الثالث

وكيل التامينات نظام ائتماني خاص

بعد ان تطرقنا الى الآراء الفقهية السابقة التي قيلت في موضوع الطبيعة القانونية لوكيل التامينات وبيان الثغرات التي تشوب كل من الآراء السابقة، يتضح من خلال الاطلاع على الاحكام القانونية التي جاء فيها القانون الفرنسي المنظمة التي جاء بها تعديل عام ٢٠١٧ التي استحدث بها نظام جديد وخاص متفردا عن غيره وهو وكيل التامينات وان كان يشترك مع بعض النظم القانونية كالوكالة والائتماني الا انه جاء يختلف عنه في جوانب اخرى .

فوكيل التامينات وان كان الغرض منه هو صفة الائتمان من حيث انتقال الضمانات اليه وادارة هذه الضمانات بصورة تحقق مصلحة الدائنين وهذا يشترك مع الائتماني الا ان الوكيل محل الدراسة يتعامل باسمة وليس باسم الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة (٦-٢٤٨٨) من القانون الفرنسي (... وكيل التامينات يتصرف باسمة الشخصي لحساب الدائنين)

(١) انظر المادة (٢٠١٥)، من القانون المدني المصري التي جاء فيها " وحدها يمكنها اكتساب صفة الائتماني مؤسسات الائتمان المشار اليها في المادة ق ٥١١- ١، من قانون النقد والمال ....."

(٢) راجع شروط وكيل التامينات المطلب الاول الفرع الثاني .

كما ان بالرجوع الى المذكرة الايضاحية المرفقة بالتعديل الذي ابتدع موضوع الدراسة وهو تعديل ٢٠١٧ فأنه نص بصورة صريحة على ان وكيل التامينات هو " ائتماني من نوع خاص "[١]

وفي ضوء ما تقدم يتبين من خلال طريقة المشرع الفرنسي بأفراد باب خاص لوكيل التامينات وهو- الباب الثالث- بصورة مستقلة عن غيره من النظم القانونية وخصوصا – عقد الائتمان- وكذلك نظمه تنظيما تفصيلا دقيقا يتضح بانه نظام قانوني خاص .

وكذلك مما يؤيد وجه نظرنا بوصف موضوع الدراسة بالخصوصية والاستقلال ما صرحة به المذكرة الايضاحية بانه المرفقة مع تعديل ٢٠١٧- بانه " ائتماني من نوع خاص "

وعليه فان الطبيعة القانونية لوكيل التامينات – هي ائتماني من نوع خاص – يختلف عن غيره من النظم الائتمانية الاخرى ويخضع للأحكام المتعلقة به التي جاء فيها التعديل والتي تبدأ من (٦- ٢٤٨٨ الى ١٢- ٢٤٨٨) دون الرجوع الى عقد الائتمان المنصوص عليه في المادة ٢٠١١ وما بعدها .

II. المبحث الثاني

احكام وكيل التامينات

لتحديد احكام القانونية للموضوع محل الدراسة لابد من بيان حقوقه والالتزامات المترتبة عليه اذ ان القانون رسم لوكيل التامينات مجموعة من الالتزامات والحقوق التي تترتب في ذمته في حالة قيامه بالمهام الموكلة اليه ، حيث تتمثل هذه الحقوق والالتزامات جوهر مهمة الوكيل محل الدراسة اذ ان الاخلال بهذا الالتزامات يترتب عليها نهوض مسؤولية وكيل التامينات وبالتالي يقع تحت طائلة المسؤولية ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي في النصوص المنظمة لموضوع الدراسة قد اشار الى هذه المسؤولية .

وفي ضوء ما تقدم وللإحاطة بأحكام وكيل التامينات من كل الجوانب لابد من التطرق الى التزامات وحقوق وكيل التامينات فضلا عن بيان المسؤولية المترتبة على الوكيل في حال الاخلال بالالتزامات .

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول للالتزامات وحقوق وكيل التامينات ، اما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة للمسؤولية المدنية لوكيل التامينات .

(١) انظر يوسف تبوكيوت ويزيد دلال، مصدر سابق ، ص ٥٧ .

II.أ. المطلب الاول

التزامات وحقوق وكيل التامينات

يترتب على عقد تعيين وكيل التامينات من قبل الدائنين مجموعة من الالتزامات التي يتوجب على الاخير القيام بها لتنفيذ المهام الموكلة اليه ، فضلا عن الالتزامات في المقابل هناك حقوق لوكيل التامينات تستحق نتيجة قيامة بواجب الوكالة .

وعليه لابد من تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق وكيل التامينات فضلا عن تحديد الحقوق التي يجب ان يتمتع بها .

لذا وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول التزامات وكيل التامينات ، اما الفرع الثاني سنخصصه لدراسة حقوق وكيل التامينات .

II.أ.١. الفرع الاول

التزامات وكيل التامينات

لقد بين القانون المدني الفرنسي من خلال النصوص الناظمة للوكيل التامينات مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتقة فالذي يستقرأ المواد الخاصة بالوكيل موضوع الدراسة وهي من (٦- ٢٤٨٨ الى ١٢- ٢٤٨٨) يتضح له بان اول التزام على القائم بهذه المهمة هو حفظ وادارة الضمانات محل التوكيل ، فضلا عن التزامه بتخصيص الذمة المالية للوكيل ورد الضمانات محل التوكيل .

وعليه سنقسم هذا الفرع على لثلاث فقرات سنتناول في كل فقرة منها التزام من الالتزامات الوارد ذكرها في اعلاه وعلى النحو الاتي :

اولا: التزام الوكيل بحفظ وادارة الضمانات محل التوكيل : لقد نص المشرع الفرنسي في المادة (٦- ٢٤٨٨) على التزام وكيل التامينات هذا الالتزام المتمثل بوجوب حفظ اذ جاء في هذه المادة " كل تامين او ضمان يمك ان يؤخذ ويسجل وتتم ادارته من قبل وكيل التامينات ..." كما اكدت المادة (١٠- ٢٤٨٨) على التزام الحفظ والادارة اذ نصت "ان الاموال المكتسبة من قبل وكيل التامينات اثناء ممارسته مهمته لا يمكن ان تخضع للحجز الا من قبل اصحاب الديون الناشئة عن الحفظ والادارة ..." حيث يتضح من خلال النصين المذكورين ان وكيل التامينات يقع عليه التزام يتمثل بالحفظ والادارة للضمانات محل التوكيل .

تعرف اعمال الحفظ التي يقوم بها وكيل التامينات (اعمال ضرورية وعاجلة تهدف الى حماية الضمانات محل التوكيل وتتميز بضالة نفقاتها بالنسبة لقيمة المال الذي يتم حمايته)[١]

يتبين مما تقدم ان اعمال الحفظ المفروضة على وكيل التامينات الغاية منها الحفاظ على الضمانات محل العقد وبالتالي تحقيق مصلحة الدائنين في هذه الضمانات دون المساس بأصل التامينات وهذا ما ينسجم مع الغاية الفلسفية لوجود وكيل التامينات وعقد تنصيبه الذي يتضح ان هذا النظام موقت الغاية منه المحافظة على التامينات محل العقد لحين الوفاء بالدين المضمون او تحمل اجراءات نزع الملكية والبيع في المزاد العلني او بغيرها من طرق انقضاء التامينات [٢].

ومن الجدير بالذكر ان اعمال الحفظ التي يباشرها وكيل التامينات يشمل اعمال الحفظ المادية التي تهدف المحافظة على التامينات محل التوكيل من الهلاك والتلف كالصيانة والاصلاح وغيرها من الاعمال التي تودي بالنتيجة للمحافظة على هذا التامينات وحسب طبيعة هذه التامينات وانقسامها الى عقار او منقول ويلحق بذلك ما يترتب عليه من انفاق في سبيل تحقق هذا الامر[٣] ، اما اعمال الحفظ القانونية تتمثل بالإجراءات القانونية التي تؤدي الى ضمان المحافظة على التامينات محل التوكيل فيلتزم وكيل التامينات بمباشرة جميع الدعاوى التي تهدف الى تحقيق هذا التزام وهذا ما نصت عليه المادة (٩- ٢٤٨٨) التي جاء فيها " ان وكيل التامينات يستطيع دون ضرورة لأثبات وجود وكالة خاصة ، ان يمارس أي دعوى للدفاع عن مصالح دائني الموجب المضمون والمباشرة باي تصريح للدين " اذ يتبين من ذلك ان وكيل التامينات يلتزم برفع الدعاوى الت تكفل حماية التامينات وبالتالي حفظ حقوق الدائنين كدعوى استرداد او دعوى حيازة او غيرها من الدعاوى التي يكون الغرض منها حماية حقوق الدائنين وكل ذلك من غير ان يثبت وجود وكالة خاصة والسبب في ذلك ان اعمال الحفظ القانونية تدخل ضمن الالتزامات الاصلية التي تجب حكما بمجرد ابرام عقد التوكيل لذا فان المشرع الفرنسي قد انتبه لذلك فاورد عبارة - دون ضرورة لأثبات وجود

(١) انظر: د. محمد السعيد رشدي ، *اعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص*، ط١، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١)، ص ١٣٤.

(٢) انظر: في انتهاء الرهن التاميني في القانون المدني العراقي (١٣١٥- ١٣٢٠) وطرق انقضاء الرهن الحيازي (١٣٤٦- ١٣٥٣) اما على مستوى القانون المدني الفرنسي انظر: (٢٤٨٨).

(٣) انظر: د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير ، *التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الاسلامي والقانون المدني- دراسة مقارنة*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٤)، ص ١٢- ١٣.

وكالة خاصة - وفي كل ذلك عليه ان يبذل عناية الرجل المعتاد في امور حفظ التامينات محل التوكيل[١]

اما فيما يتعلق بالتزام الوكيل محل الدراسة بإدارة التامينات فيعد جوهر وغاية تشريع الموضوع محل الدراسة وهذا ما اشارته اليه الفقرة (٦و٩ من المادة (٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي اذ تعرف اعمال الادارة بانها "تلك الاعمال اللازمة لاستغلال المال دون المساس بأصلة"[٢]

وعليه وفي ضوء ما تقدم يتضح ان هدف اعمال الادارة التي يقوم بها وكيل التامينات هو الحصول على غلة التامينات محل التوكيل دون أي يؤدي ذلك الى تغيير جوهري في طبيعة تلك التامينات والحفاظ عليها من الضياع وفي كل ذلك عليه ان يبذل عناية الرجل المعتاد في ادارة هذه التامينات محل التوكيل

لذا ندعو المشرع العراقي لتنظيم وكيل التامينات والاحكام المتعلقة بالحفظ والادارة في القانون المدني العراقي كونه يحقق اهداف في غاية الاهمية .

ثانيا : التزامه وكيل التامينات بتخصيص الذمة المالية محل التوكيل : من اهم الالتزامات وكيل التامينات هو تخصيص الذمة المالية أي ان تكون هناك ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن الذمة الشخصية للوكيل وتسمى ذمة التخصيص او ذمة التوكيل ، اذ ان في نطاق توكيل التامينات يقوم الدائنين بنقل التامينات الى ذمة الوكيل على ان يحتفظ الاخير بها كمجموعة مستقلة في ذمته ، بعيدا عن ايدي دائنيه الشخصيين ، وبالتالي فان الذمة المالية لوكيل التامينات تنقسم عن ابرام عقد توكيل التامينات الى مجموعتين قانونيتين ، الاولى الذمة الشخصية للوكيل وهي عبارة عن الضمان العام لحقوق الدائنين ، والمجموعة الثانية تتكون من التامينات التي انتقلت اليه بموجب عقد توكيل التامينات وما نشئ عنها من اموال[٣] .

وهذا ما اكدت عليه المادة (٦- ٢٤٨٨) التي جاء فيها " .... ان الحقوق والاموال المكتسبة من قبل وكيل التامينات خلال ممارسته مهمته تشكل ذمة مالية مخصصة لهذه المهمة ومنفصلة عن الذمة المالية الشخصية .."

---

(١) انظر: د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، مصدر سابق، ص ١٧ .

(٢) انظر: د. رمضان ابو السعود، *الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني المدخل الى القانون وبخاصة المصري واللبناني، النظرية العامة للحق* ، (الاسكندرية: الدار الجامعية الجديدة، بدون سنة طبع)، ص ١٥٩.

(٣) انظر: يوسف تبوكيوت و يزيد دلال ، "جائحة كوفيد ١٩ وازمة الائتمان في فرنسا ، بين القروض بضمان الدولة والتامينات القائمة على الملكية "، *بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٥٨ ، العدد ٢ ، (٢٠٢١): ص ٣٧٤ وانظر ايضا : فيروز بن شنوف ، *الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية* ، (مصر: دار الفكر الجامعي ، ٢٠١١)، ص ١٣٩ .

ومن الجدير بالذكر ان هذا الذمة المالية المخصصة لمهمه وكيل التامينات لا يمكن الحجز عليها الا من قبل الدائنون الذين نشئ دينهم ومتعلق بذمة التوكيل او التخصيص كالديون التي ترتبت بسبب ادارة التامينات محل التوكيل او الديون التي نشأة بسبب اعمال حفظ هذه التامينات وبالتالي لا يمكن لغير هؤلاء ان يضعوا الحجز والتنفيذ عليها وهذا يعني ان الدائنين الشخصيين للوكيل التي نشأة ديونهم بسبب اخر غير مهمة التوكيل الحجز عليها مما يترتب على ذلك خروج ذمة التخصيص عن الضمان العام للدائنين الشخصيين لوكيل التامينات مما يفهم من ذلك يعد ذلك خروجا عن النظرية التقليدية لوحدة الذمة المالية[١] ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي[٢] .

فضلا عن ذلك فان ذمة التخصيص تكون بمنأى عن أي اجراء يتخذ ضد وكيل التامين بصفته الشخصية كالتصفية او تنفيذ لدين او ما شابة ذلك لا يكون له تأثير على الذمة المالية المخصصة لمهمته وكيل التامينات وانما أي اجراء يتم اتخاذه ولا يتعلق بمهمة التوكيل لا يكون له اثر وفعالية على الذمة المالية المخصصة لأنها مستقلة عن الذمة المالية الشخصية لوكيل التامينات ، وهذ ما كدت عليه المادة (١٠- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي[٣] .

لذا نرى ان المشرع العراقي بحاجة الى تنظيم احكام تخصيص الذمة المالية في القانون المدني العراقي على غرار ما ذهب الية المشرع الفرنسي وذلك من خلال تنظيم وكيل التامينات في متن القانون المدني وافراد مادة صريحة لتخصيص الذمة المالية لمهمة وكيل التامينات .

ثالثا: التزام وكيل التامينات برد التامينات محل التوكيل : يلتزم وكيل التامينات برد التامينات محل التوكيل وذلك بالحالات التي تنتهي فيها مهمته سواء انتهت بانتهاء التامينات من خلال الوفاء بالدين وهو الوضع الطبيعي الانتهاء التامينات[٤] ، كما يلتزم برد التامينات قبل اكمال مهمته عند ما يتم عزلة نتيجة قيامة بالأخلال بواجباته الموكلة اليه او الاتفاق بين الدائنين على انهاء مهمته وكيل التامينات فهنا يلزم برد التامينات محل التوكيل الى الطرف الذي تسلمه

(١) انظر: يوسف تبوكيوت و يزيد دلال، ادارة التامينات لمصلحة الغير مصدر سابق ، ص ٥٩- ٦٠

(٢)) اذ جاء في المادة (١٠- ٢٤٨٨)، من القانون المدني الفرنسي بانه" ان الحقوق والاموال المكتسبة من قبل وكيل التامينات اثناء ممارسة مهمته لا يمكن ان تخضع للحجز الا من قبل اصحاب الديون الناشئة عن الحفظ والادارة ..."

(٣)) اذ جاء في المادة (١٠- ٢٤٨٨)، من القانون المدني الفرنسي بانه " .. ان فتح محاكمة حفظ او تصحيح قضائي او تصفية قضائية او اصلاح مهني او فرط مديونية او حل ازمة مصرفية ضد وكيل التامينات ليس له أية مفاعيل او نتائج على الذمة المالية المخصصة لمهمته "

(٤)) انظر: المادة (١٣١٥)، من القانون المدني العراقي الخاصة بالرهن التاميني والتي جاء فيها " ينقضي حق الرهن التاميني بانقضاء الدين الموثق ..." وانظر ايضا المادة (١٣٤٦)، من القانون المدني العراقي الخاصة بالرهن الحيازي(مطابقة).

منها اما في حالة العزل فيتم تسليم التامينات للوكيل الجديد الذي تم تعيينه بدل من الوكيل الذي تم استبداله وهذا ما اكدته المادة (١١- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي[١] .

كما ان الرد لا يقصر على اصل التامينات محل التوكيل وانما يشمل ايضا الاموال والحقوق المكتسبة من قبل وكيل التامينات خلال ممارسته مهمته كغلت وريع هذه التامينات .

فضلا عما تقدم فان وكيل التامينات يلتزم برد التامينات بالحالة التي تسلمها فيها فإذا طرأ عليها تغيير كأن تكون التامينات قد اصابها التلف بسبب لا يد للوكيل فيه فلا يكون مسؤولا عنه ما دام قد بذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الاموال محل التوكيل باعتبار ان التزام الاخير في ادارة التامينات هو قيام بعمل والملتزم هكذا التزام يتخلص من المسؤولية بمجرد بذلة العناية المطلوبة منه وهذا ما اكدت عليه المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود" [٢]

وفي ضوء ما تقدم يلتزم وكيل التامينات برد التامينات محل التوكيل في جميع الحالات التي ينتهي بها مهمته سواء كانت بالانتهاء الطبيعي عن طريق اكمال مهمته او عن طريق العزل والتنحية نتيجة الاخلال بالتزاماته وفي جميع الحالات يرد نفس التامينات بعينها والا تنهض مسؤوليته بالتعويض عنها فضلا عن ذلك يلتزم برد الاموال المتحصلة بسبب اداء مهمته التوكيلية.

II.أ.٢. الفرع الثاني

حقوق وكيل التامينات

يترتب من خلال تعين وكيل التامينات بعض الحقوق له التي تقع على الدائنين وهذا الحقوق تتمثل بحق الوكيل محل الدراسة بالأجر فضلا عن حقة باسترداد جميع المصروفات التي انفقها في سبيل انجاز مهمته التوكيل المسندة الية .

(١) نصت المادة (١١- ٢٤٨٨)، من القانون المدني الفرنسي على نقل التامينات الي الوكيل الجديد في حالة الاستبدال وعلى النحول الاتي " ... كل استبدال اتفاقي او قضائي لوكيل التامينات يؤدي حكما الى انتقال الذمة المالية المخصصة الى وكيل التامينات . الجديد "

(٢) انظر: المزيد د. ايضا د. توفيق حسن فرج ، *عقد الايجار – دراسة لأحكام قوانين الايجارات* ، ط١، (بيروت: الدار الجامعية ، ١٩٨٤)، ص ٨٨٢ وما بعدها.

لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين سنتناول في الاولى حق وكيل التامينات بالأجر اما الفقرة الثانية سنبين فيها حقه في استرداد المصروفات في انجاز مهمة التوكيل

اولا: حق وكيل التامينات بالأجر : يعتبر استحقاق الوكيل التامينات للأجر من اهم حقوقه المتولدة عن ابرام عقد توكيل التامينات الا ان القوانين محل المقارنة – القانون الفرنسي والقانون العراقي – عند تمعن النظر فيها فلم يرد فيها أي اشارة لأجر وكيل التامينات ، ففي نطاق القانون الفرنسي يمكن تأسيس هذا الحق من القوة الملزمة للعقد -مبدا العقد شريعة المتعاقدين- اذ ان تعيين وكيل التامينات يكون عن طريق عقد التوكيل وبالتالي عن طريق هذا العقد يتم تحديد الاصلاحيات والحقوق والمهام التي تقع على عاتق هذا الاخير وهذا ما اكدته المادة (٧- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي التي جاء في مضمونها ان العقد الذي بموجبه يتم وكيل التامينات يكون بسند خطي ويحدد موضوع ومدة ومهمته وصلاحيات وكيل التامينات وحدودها [١]، بالتالي فان الطرفين يحدد عن طريق العقد استحقاق الاجر ومقداره وذلك عن طريق مبدا العقد شريعة المتعاقدين .

اما على مستوى القانون المدني العراقي فلا يوجد تنظيم خاص يمكن الاستدلال به لوجوب الاجر لوكيل التامينات وذلك بالنظر لعدم معرفه هذا النظام في القانون المدني العراقي ، الا اننا يمكن ان نستنتج استحقاق الوكيل للتامين حسب القواعد العامة وطبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقة ، حيث ان الوكيل محل الدراسة يقوم بالمحافظة على التامينات وادارتها ، وكذلك قيام مسؤوليته في حالة الاخلال بهذه الالتزامات، لذا من الضروري أن يتقاضى أجرا على ذلك مقابل هذه الالتزامات الكثيرة التي من غير المتصور في الغالب قبول شخص للقيام بها دون مقابل

اما تقدير الاجر الذي يستحقه فانه يخضع لإرادة الطرفين – الدائنين ووكيل التامينات - استنادا الى الجهد الذي بذلة في ادارة التامينات والمحافظة عليه والنتيجة التي وصل اليها في هذه المهمة وذلك استنادا الى عقد التوكيل المنصوص عليه في المادة (٧- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي [٢].

اما الطرف الذي يلتزم بدفع الاجر هو الدائنين وذلك لانهم من قاموا بتعيين وكيل التامينات حددوا مهمته وواجباته وبالتالي يلتزمون بالالتزامات اتجاه الاخير بدفع الاجر

(١) انظر المادة (٧- ٢٤٨٨)، من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " ان الاتفاقية التي بواسطتها يعين الدائنين وكيل التامينات ، يجب ان يتم اثباتها بسند خطي يحدد صفته ، موضوع ومدة مهمته، بالاضافة الى مدى صلاحياته وحدودها ..."

(٢) للمزيد انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٧، المجلد الاول ، العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة - ، ط٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص ٧٠١ .

باعتبار ان العقد يرتب التزامات متقابلة في ذمة الطرفين ، اما وقت دفع الاجر ايضا يتم الرجوع الى اتفاق الطرفين بموجب العقد المبرم بينهما الوارد ذكره في المادة (٧- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي .

وعليه فان وكيل التامينات يستحق اجرا عن قيامة بأداء مهمته ويحدد بموجب عقد توكيل التامينات، ويلتزم الدائنين بدفع الاجر حسب الشروط الواردة في العقد.

ثانيا: حق وكيل التامينات باسترداد المصروفات التي انفقها في انجاز مهمة التوكيل: قد يقوم وكيل التامينات بأنفاق بعض المصروفات الضرورية لإنجاز المهمة المكلف بها المتمثلة بالحفظ والادارة وبالرجوع الى القوانين محل المقارنة – الفرنسي والعراقي – لم نجد نص خاص ينص على حق وكيل التامينات باسترداد المصروفات ، الا اننا يمكن استنتاج هذا الحق على قواعد الحيازة الوارد في القوانين محل المقارنة وخصوصا المشرع الفرنسي قد نص بصورة صريحة بانه وكيل التامينات يعتبر حائزا لهذه التامينات وذلك في المادة (٦- ٢٤٨٨) التي جاء فيها " ... يعتبر وكيل التامينات حائزا للتأمينات ..." مما يتضح من ذلك ان وكيل التامينات يعتبر حائزا وبالتالي فان المالك عند رد التامينات اليه يلتزم برد المصروفات للوكيل محل الدراسة التي انفقها في سبيل المحافظة على التامينات مثلا ذلك مصروفات الصيانة وغيرها من الامور وهذا ما اكدته المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي التي الزمت المالك برد المصروفات التي انفقها الحائز في المحافظة على ملكه [١]

وعليه في ضوء ما تقدم ان وكيل التامينات يحق له المطالبة بالمصروفات التي انفقها في حفظ وادارة التامينات محل التوكيل وذلك حسب القواعد العامة في الحيازة الوارد ذكرها في القوانين محل المقارنة .

ومن الجدير بذكر وكيل التامينات في سبيل الحصول على حقوقه من الاجر والمصروفات يكون ضمانات في الحصول عليها وتتمثل هذه الضمانات بحبس التامينات فضلا عن حق الامتياز على التامينات محل التوكيل وهذه حسب القواعد العامة الواردة في الحبس ففي نطاق الاجر والمصروفات فقد القانون سمح لوكيل التامينات ان يحبس التامينات لحين قيام الملتزم بدفع الاجر ورد المصروفات وذلك حسب نص المادة (١/٢٨٢ و المادة

(١) انظر: المادة (المادة (١١٦٧)، من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " ١- على المالك الذي رد اليه ملكه ان يؤدي الى الحائز جميع ما انفقه من المصروفات الاضطرارية والمصروفات الاضطرارية هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص الى انفاقها لحفظ العين من الهلاك.٢ – اما المصروفات النافعة فتسري في شانها احكام المواد (١١١٩ و١١٢٠)، ٣ – واذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان يطالب بشيء منها وعلى ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه منها على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى الا اذا اثر المالك ان يستبقيها في نظير دفع قيمتها مستحقة للقلع." للمزيد انظر: د. رمضان جمال كامل ، *الحماية القانونية للحيازة*، ط٢، (المركز القومين للإصدارات القانونية، بدون ذكر مكان النشر ، ٢٠٠٥)، ص ١٧.

٢٨١) من القانون المدني العراقي ما دام هناك ترابط بين الاجر الوكيل محل الدراسة ورد التامينات [١]، فضلا عن حقه في الامتياز على ثمن التامينات محل التوكيل باعتبار ان الوكيل قد انفق مصروفات بهدف المحافظة على هذا الاموال فيتقدم على غير في الحصول عليها .

II.ب. المطلب الثاني

المسؤولية المدنية لوكيل التامينات

يترتب على الاخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق وكيل التامينات نهوض مسؤوليته المدنية اتجاه الدائنين ، اذ ان مسؤولية الوكيل محل الدراسة قد تثير الكثير من الاشكالات والتساؤلات من اهم هذه الاشكالات هو تحدي طبيعة هذه المسؤولية باعتباره حائزا للتأمينات فهل مسؤوليته شخصية ام عينية ، فضلا عن ذلك لابد تحديد اساس هذه المسؤولية .

ومن الجدير بالذكر ان المسؤولية المدنية لوكيل التامينات يجب توافر اركان اساسيه لقيامها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية الا اننا لا نتطرق لهذه الاركان وذلك لخضوعها للقواعد العامة ولا توجد فيها خصوصية لموضوع الدراسة .

وفي ضوء ما تقدم سنختصر دراسة هذا المطلب لبيان طبيعة مسؤولية وكيل التامينات فضلا عن تحديد الاساس القانوني لمسؤوليته بوصف هذه المواضع من اكثر المواضيع التي تثير الاشكاليات القانونية وتمثل خصوصية الموضوع .

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول الطبيعة القانونية لمسؤولية وكيل التامينات ، اما الفرع الثاني سنخصصه لدراسة الاساس القانوني لمسؤولية وكيل التامينات .

II.ب.١. الفرع الاول

الطبيعة القانونية لمسؤولية وكيل التامينات

ان نطاق عمل الوكيل محل الدراسة الذي يكون في مجال التامينات قد اثار التساؤل حول طبيعة مسؤوليته هل هي مسؤولية عينية ام تقصيرية، وبالتالي اذا ترتب بخطأ الاخير

(١) انظر: المادة (١/٢٨٢)، من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " – لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفق بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به" انظر نص المادة (٢٨١)، من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " يجوز لمن انفق على ملك غيره و هو في يده مصروفات ضرورية او نافعة او انشأ فيه بناء او غرس فيه شجاراً ان يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً الا ان يكون الالتزام بالرد عن عمل غير مشروع".

ضررا او ادى بفعله او خطئة هلاك التامينات محل التوكيل، فهل يكون مسؤولا مسؤولية شخصية بكل أمواله ام مسؤولية عينية تقف عند حدود شيء معين .

يتضح لنا و من خلال استقراء نصوص القانون المدني الفرنسي الناظمة لموضوع الدراسة بانه ولم يتطرق الى موضوع الطبيعة القانونية لمسؤولية وكيل التامينات هل هي مسؤولية عينية ام مسؤولية شخصية وقد يثير صياغة نص المادة(١٢- ٢٤٨٨) التي جاء فيها " ان وكيل التامينات يعتبر مسؤولا من ذمته المالية الشخصية عن الاخطاء الشخصية التي ارتكبها اثناء ممارسة مهمته" اللبس في اذهان البعض بانه حدد طبيعة المسؤولية واعتبرها مسؤولية شخصية وذلك عندما اورد عبارة – من ذمته الشخصية الا ان هذا القول مردود ولا يمكن قبوله وذلك من خلال الرجوع الى مجمل النصوص القانونية الناظمة لموضوع الدراسة فضلا عن تحليل نص المادة (١٢- ٢٤٨٨) نجد ان المشرع لم يحدد طبيعة المسؤولية لوكيل التامينات وانما ممن يكون دفع التعويض اذا ترتبت المسؤولية وذلك لان وكيل التامينات تكون لدية ذمتين ماليتين ذمه شخصية التي يكون مسؤولا من خلاله عن أخطائه وذمة مخصصة الناتجة عن الاموال محل التوكيل فنص المادة أعلاه جاءت لغرض تحديد أي من الذمتين مسؤولة عن اخطاء وكيل التامينات ولا علاقة لها حيث يبدوا ذلك واضحا من خلال استخدام حرف – من- في النص اعلاه بقولة – من ذمته الشخصية – اذ ان هذا الحرف يستخدم للفصل والتخصيص كأشهر استخداماته فهنا استخدمه المشرع للفصل بين الذمة الشخصية وذمة التخصيص.

الا اننا يمكننا القول بان مسؤولية وكيل التامينات هي مسؤولية شخصية وذلك لان وكيل التامينات لم يكن طرفا في عقد التامينات الاصلي ولم يكن كفيلا عينيا وانما مهمته هو ادارة التامينات والمحافظة عليها وارجاعها الى الدائنين عند انتهاء عقد التوكيل لذا فان مسؤوليته شخصية وليست مسؤولية عينية .

وتعرف المسؤولية الشخصية بانها (المسؤولية التي يكون فيها الشخص مسؤولا بجميع ذمته المالية بحيث يستطيع الدائن ان يتخير أي مال من امواله للتنفيذ عليها)[1].

وعليه فان وكيل التامينات يكون مسؤولا عن الاخطاء التي ارتكبها خلال انجاز مهمته مسؤولية شخصية بكل ذمته المالية فيستطيع الدائنون ان يختاروا أي مال من اموال وكيل التامينات للتنفيذ عليه ومن ثم الحصول على التعويض من ثمن هذه الاموال.

(١) انظر: د. محمد حسين منصور، *النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام* ، ط١، (دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٥)، ص ١٦ و انظر ايضا : د. المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري و.د محمد طة البشير ، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي* ، ج١، مصادر الالتزام ، (بغداد: مكتبة السنهوري ، ١٩٨٠)، ص ١٣.

وبعد تحديد طبيعة المسؤولية بوصفها مسؤولية شخصية لابد من تحديد هذه المسؤولية هل مسؤولية تقصيرية ام مسؤولية عقدية .

من خلال الرجوع الى النصوص الحاكم لموضوع الدراسة نجد ان الاصل في مسؤولية وكيل التامينات هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الاخلال بالتزام مصدرة العقد لكن من الممكن ايضا ان تكون مسؤولية.

فالأصل ان مسؤولية وكيل التامينات هي مسؤولية عقدية[١] وذلك لان الاخير يتم تعيينه عن طريق عقد التوكيل المبرم بين الدائنين والوكيل وهذا ما نصت عليه المادة (٧-٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " ان الاتفاقية التي بواسطتها يعين الدائنون وكيل التامينات ....." حيث يتضح من خلال ما تقدم ان مسؤولية وكيل التامينات في الاصل تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد توكيل التامينات .

الا انه يمكن ان نتصور ان تكون مسؤولية وكيل التامينات مسؤولية تقصيرية وذلك عندما يتم تعيين وكيل التامينات من قبل المحكمة في حال اخلال وكيل التامينات الاصلي بواجباته ففي فيتم عزلة وتعيين وكيل تأمينات جديد من قبل المحكمة فتكون مسؤوليته تقصيرية لأنها لا تستند على عقد وانما مصدرها الحكم القضائي فالواجبات والصلاحيات التي تكون ممنوحه هنا للوكيل مصدرها الحكم القضائي .

وفي ضوء ما تقدم يتبين ان مسؤولية الوكيل التامينات هي مسؤولية شخصية أي ان الوكيل يكون مسؤول عن تعويض الاضرار التي يسببها بأخطائه بكل ذمته المالية دون ان تحدد بمال معين، بحيث يستطيع الدائن ان ينفذ على أي مال من اموال الوكيل ، كما تبين ان الاصل في مسؤولية الوكيل محل الدراسة قد تكون مسؤولية عقدية في حال اذا تم تعيين الوكيل من قبل الدائنين بموجب عقد توكيل التامينات ، وقد تكون مسؤولية تقصيرية وتكون هذه الفرضية اذا كان تعيين الوكيل من قبل المحكمة عندما يخل الوكيل الاول بالتزامات فيتم عزلة وتعيين وكيل جديد فلأخير تكون مسؤولية تقصيرية وذلك كون مصدرها الحكم القضائي .

II.ب.٢. الفرع الثاني

الاساس القانوني لمسؤولية وكيل التامينات

بعد تحديد طبيعة مسؤولية وكيل التامينات يبقى ان نحدد اساس مسؤولية الاخير ، بينا سابقا ان الوكيل محل الدراسة يلتزم بحفظ وادارة التامينات محل التوكيل فهذا يعني ان المسؤولية قائمة على اساس خطا في الحفظ والادارة .

(١) حسين عامر، *المسؤولية المدنية – التقصيرية والعقدية* ، ط١، (مطبعة مصر ، ١٩٥٦)، ص ١١.

ومن الجدير بالذكر مسؤولية وكيل التامينات تقوم على اساس الخطأ المفترض فرضا قابلا لأثبات العكس يتمثل هذا الخطأ بعدم اتخاذ الحيطة والحذر وعدم بذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على التامينات محل التوكيل ومقدار العناية المطلوب هو عناية الرجع المعتاد [١]، فلا يكلف الدائنين في هذه الحالة الى اثبات الخطأ من جانب الوكيل محل الدراسة وانما بمجرد وقوع الهلاك والتلف بهذه التامينات يفترض خطأ الوكيل في الحفظ والادارة وانه لم يبذل العناية المطلوبة منه .

الا ان وكيل التامينات يستطيع ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قد بذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على التامينات محل العقد من خلال اتخاذ جميع الاحتياطات الازمة للمحافظة عليها وذلك لان التزامه في هذا الصدد هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، وكذلك يستطيع ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت السبب الاجنبي كان السبب المباشر في وقوع الاضرار ولا يد له فيها [٢]

كما يمكن ان يطرح تساؤل قد تتسبب هذه التامينات – عقارات او منقولات – الموجودة في حيازة وكيل التامينات ببعض الاضرار للغير فمن يكون مسؤولا عن هذه الاضرار فهل تكون المسائلة باتجاه الوكيل ام الدائنين .

يمكن الاجابة ان المسؤولية ان الاشياء تقع على صاحب السيطرة الفعلية على الشيء[٣] ، وبالتالي فان المسؤولية في هذا الفرض تقع على وكيل التامينات بوصفة صاحب السيطرة الفعلية على التامينات وذلك باعتبار الاخير حائزة لهذه التامينات وهذه ما نصت عليه المادة (٦- ٢٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " ...يعتبر وكيل التامينات حائزا للتأمينات .... " ومن ثم فان الوكيل هنا يسيطر سيطرة فعلية على التامينات ويديرها دون الرجوع الى أي طرف لذا يكون مسؤولا عن الاضرار التي تلحقها هذه التامينات بالغير .

الا ان الاخير يستطيع ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قد بذل العناية المطلوبة منه في منع الحاق التامينات اضرارا بالغير اتخاذ جميع الاحتياطات الازمة لمنع الحاق اذى بالغير عليها وذلك لان التزام وكيل التامينات هو التزام ببذل عناية تبرأ ذمته بمجرد اثبات

---

(١) انظر: د. عبد الودود يحيى ، *الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني ، احكام الالتزام* ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٨٦)، ص ٢٣١ وما بعدها .

(٢) الان بينابنت، *القانون المدني الموجبات (الالتزامات)*، ترجمة منصور القاضي، ط١، (بيروت: مجد للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٤)، ص ٤٣٤- ٤٣٦ . وانظر ايضا : د. سليمان مرقص ، *موجز اصول الالتزامات ويشمل مصادر الالتزام اثارة اوصافه وانتقاله واثباته* ، ط١، (القاهرة: مطبعة لجنة البيان العربي ، ١٩٦٢)، ص ٤١٣.

(٣) انظر: د. محمد لبيب شنب ، *المسؤولية عن الاشياء – دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي* ، (القاهرة: مكتبة النهضة، ١٩٥٧)، ص ٨٤ .

بذله العناية المطلوبة منه ، وكذلك يستطيع ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت السبب الاجنبي كان السبب المباشر في وقوع الاضرار ولا يد له فيها.

وفي ضوء ما تقدم يتضح ان اساس التزام وكيل التامينات هو الخطأ المفترض فرضا قابلا لأثبات العكس اذا يفترض ان الاخير قد قصر في تنفيذ التزام سواء بالمحافظة على الشيء او بمنع الحاق التامينات اضرارا بالغير لكن الوكيل هنا يستطيع ان يتخلص من المسؤولية بمجرد اثبات عكس ذلك عن طريق نفي خطأه او اثبات السبب الاجنبي .

الخاتمة

في نهاية دراستها لموضوع البحث الموسوم (وكيل التامينات في القانون المدني الفرنسي وفقا لتعديل سنة ٢٠١٧- دراسة مقارنة) توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات

اولا: النتائج :

١- استنتجنا ان وكيل التامينات يمثل اداة ناجحة لإدارة التامينات لحساب الدائنين عندما يتعدد الدائنين لمدين واحد وعلى الرغم من هذه الاهمية نجد المشرع العراقي لم ينظم هذا الامر وكذلك عدم وجود دراسة فقهية تعالج الموضوع ويعرف وكيل التامينات بانه " هو الشخص الذي يحوز تأمينات الغير وتنتقل اليه السلطات والصلاحيات المحددة بموجب عقد مكتوب يبرم من قبل الدائنين ويمارس اعماله باسمة ولحساب الدائنين ويكون مسؤول مسؤولية شخصية اتجاههم"

٢- استنتجنا ان وكيل التامينات في الاساس يستهدف مصلحة الدائنين فعن طريق وكيل التامينات تتحقق ادارة متجانسة للضمانات محل التوكيل فضلا عن ذلك فانه موضوع الدراسة مفيدا للدائنين من خلال ابعادهم عن العبء الثقيل لإدارة الاموال محل التامين.

٣- استنتجنا بانه يشترط في وكيل التامينات عدة شروط فيشترط في وكيل التامينات ان يتصرف باسمة الشخصي لا باسم الدائنين كما يشترط فيه ان يقبض التامينات محل عقد التوكيل وان يكون العقد مكتوبا ، فضلا عن اشتراط ان يكون من الغير وتمتعه بالأهلية.

٤- استنتجنا ان التكييف القانوني كان محل خلاف في تحديده فذهب الفقه الى عدة اتجاهات الا اني التكييف القانوني الصحيح اعتبار وكيل التامينات ائتماني من نوع خاص .

٥- استنتجنا ان لوكيل التامينات عند قبوله المهمة يترتب عليه جملة من الالتزامات المتمثلة بالحفظ والادارة فضلا عن التزامه الذي يعتبر خصوصية الموضوع وهو تخصيص الذمة المالية للأموال التي تنتج عن ادارة هذه التامينات بعيدا عن ذمته المالية الشخصية.

٦- استنتجنا ان طبيعة المسؤولية المدنية لوكيل التامينات هي مسؤولية شخصية ، الا ان مصدرها قد يكون العقد وقد يكون الحكم القضائي عندما يتم تعينه من قبل القضاء وبالتالي

قد تكون مسؤولية عقدية وهي الاصل وقد تكون مسؤولية تقصيرية اساسها الحكم القضائي .

٧- استنتجنا ان اساس مسؤولية وكيل التامينات قائمة على اساس الخطأ المفترض القابل لأثبات العكس، اذ بمجرد اخلال الوكيل محل الدراسة بالتزاماته نفترض بان الاخير قد اخطأ، الا ان الوكيل يستطيع التخلص من المسؤولية اذا اثبت السبب الاجنبي او نفي خطئه.

ثانيا : التوصيات :

١- نوصي المشرع العراقي ان ينظم وكيل التامينات تنظيما خاصا على غرار القانون المدني الفرنسي ، وذلك لان الموضوع يحتاج الى تنظيم قانوني نظرا للدور الكبير في تنظيم عملية الائتمان اذ زادت في الوقت الحاضر القروض المشتركة لمدين واحد، مما يترتب على هذا الاشتراك تعدد الدائنين وبالتالي لابد من توحيد ادارة هذه الضمانات ويأتي ذلك من خلال تخويل هذه الادارة الى شخص واحدة يكون وكيلا عن جميع الدائنين مما يساعد على حماية الائتمان وتحقيق مصلحة الجميع .

٢- نقترح على المشرع العراقي ان ينظم موضوع وكيل التامينات في باب مستقل على ان يكون بعنوان- وكيل التامينات- ضمن الكتاب الرابع الباب الرابع على ان يكون موقعة بعد الانتهاء من الحقوق العينية التبعية على ان يبدا من المادة (١٣٨٤) على ان يكون التنظيم بالشكل الاتي .

المادة (١٣٨٤) على ان تكون بالشكل الاتي (١- التامينات بعد انعقادها يمكن ان تتم ادارته من قبل وكيل التامينات الذي يتصرف باسمة ولحساب الدائنين ويعتبر حائزا للتأمينات.
٢- ان الاموال التي يكتسبها وكيل التامينات من خلال ممارسته مهمته تشكل ذمة مالية مخصصة لهذه المهمة ومنفصلة عن ذمته المالية الشخصية ولا يجوز الحجز عليها الا من قبل اصحاب الديون الناشئة عن حفظ وادارة التامينات محل التوكيل)

المادة (١٣٨٥) على ان تكون بالشكل الاتي " ١- يجب ان يكون عقد تعيين وكيل التامينات مكتوبا ويحدد بشكل واضح مهمته ومدتها وصلاحيته وحدودها ٢- على وكيل التامينات ان يذكر صفته بشكل صريح عندما يتصرف في نطاق مهمته)

المادة (١٣٨٦) على ان تكون بالشكل الاتي (يستطيع وكيل التامينات مباشرة جميع الاجراءات القضائية الخاصة بالتأمينات محل التوكيل)

المادة (١٣٨٧) على ان تكون بالشكل الاتي (١- عند عدم وجود اتفاق على طريقة عزل او استبدال وكيل التامينات واخل بالتزاماته يستطيع الدائنون اللجوء الى القضاء لطلب عزله وتعيين وكيل تأمينات جديد ٢- عند استبدال وكيل التامينات تنتقل الذمة المالية المخصصة الى وكيل التامينات الجديد بحكم القانون).

المادة (١٣٨٨) على ان تكون بالشكل الاتي (يكون وكيل التامينات مسؤولا مسؤولية بكل ذمته الشخصية عن الاخطاء التي يرتكبها اثناء تنفيذ مهمته).

المصادر

اولا: الكتب القانونية باللغة العربية

١- د. توفيق حسن فرج ، *عقد الايجار – دراسة لأحكام قوانين الايجارات* ، ط١، بيروت: الدار الجامعية ، ١٩٨٤.

٢- حسين عامر ، *المسؤولية المدنية – التقصيرية والعقدية* ، ط١، مطبعة مصر ، ١٩٥٦.

٣- د. رمضان ابو السعود، *التأمينات الشخصية والعينية*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٥.

٤- د. رمضان ابو السعود، *الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني المدخل الى القانون وبخاصة المصري واللبناني، النظرية العامة للحق* ، الاسكندرية: الدار الجامعية الجديدة، بدون سنة طبع.

٥- د. رمضان جمال كامل ، *الحماية القانونية للحيازة*، ط٢، المركز القومين للإصدارات القانونية ، بدون ذكر مكان النشر ، ٢٠٠٥.

٦- د. سمير تناغو، *التأمينات الشخصية والعينية – الكفالة - الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز*، الاسكندرية : منشأة المعارف، ١٩٩٦.

٧- د. سليمان مرقص ، *موجز اصول الالتزامات ويشمل مصادر الالتزام اثارة اوصافه وانتقاله واثباته* ، ط١، القاهرة: مطبعة لجنة البيان العربي ، ١٩٦٢.

٨- شاكر ناصر حيدر ، *شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية العقارية* ، الطبعة الاولى، بغداد: مطبعة المعارف ، ١٩٥٣.

٩- د-عبد الرزاق أحمد السنهوري، *نظرية العقد*،ج١ ،ط٢ ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ١٩٩٨ .

١٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل*، ط٣، المجلد الاول ، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩.

١١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٧، المجلد الاول ، العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة - ، ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

١٢- د. عبد المجيد الحكيم و. عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني* ، ج١، مصادر الالتزام ، بغداد: مكتبة السنهوري ، ١٩٨٠.

١٣- د. عصمت عبد المجيد بكر ، *الوجيز في العقود المدنية المسماة – الاعارة الايداع الحراسة المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة* ، ط١، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٩.

١٤- د. عبد الودود يحيى ، *الموجز في النظرية العامة للالتزام*، القسم الثاني ، احكام الالتزام ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٨٦.

١٥- عبد الرحمن العلام، *شرح قانون المرافعات المدنية العراقي*، ج١، ط٢، بغداد، العراق: العاتك لصناعة الكتب، ٢٠٠٨.

١٦- د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير ، التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الاسلامي والقانون المدني- دراسة مقارنة ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

١٧- فيروز بن شنوف ، الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١١.

١٨- د. .محمد طه البشير د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ، الحقوق العينة التبعية ، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد: توزيع المكتبة القانونية.

١٩- د. محمد حسين عبد العال ، *مسؤولية المتعاقد تجاه الغير في اطارة المجموعة العقدية* ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦.

٢٠- د. محمد حسين منصور ، *النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام* ، ط١، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٥.

٢١- د. محمد لبيب شنب ، *المسؤولية عن الاشياء – دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي* ، القاهرة: مكتبة النهضة ، ١٩٥٧.

٢٢- د. محمد السعيد رشدي ، *اعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص*، ط١، الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠١.

ثانيا: الرسائل و الاطاريح

١-نور نزار جاسم، "مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية"، رسالة ماجستير مقدمة الة كلية القانون جامعة النهرين ، ٢٠١٧.

ثالثا: البحوث

١-يوسف تبوكيوت و يزيد دلال ، "ادارة التامينات لمصلحة الغير – وكيل التامينات في القانون المدني الفرنسي نموذجا"، *بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية* ، مجلد ٦، العدد ٢، (٢٠٢١).

٢-يوسف تبوكيوت و يزيد دلال ، "جائحة كوفيد ١٩ وازمة الائتمان في فرنسا ، بين القروض بضمان الدولة والتامينات القائمة على الملكية"، *بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية* ، المجلد ٥٨ ، العدد ٢ ، (٢٠٢١).

رابعا : القوانين

١-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .

٢- . لقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣-لقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٥-قانون الاجراءات المدنية الفرنسي .

خامسا : المصادر الاجنبية

1- G.PIETTE (2019) D0it des suretes 12 ed GUALINO. France .p. -

2- J.-F. ADELLE (2010), « L'agent des sûretés en droit français : pour une clarification des régimes de l'article 2328-1 du Code civil et de la fiducie de sûretés », Revue de Droit bancaire et financier, France, n° 5, p .

٣- مترجم الى اللغة العربية : الان بينابنت، القانون المدني الموجبات (الالتزامات) ترجمة منصور القاضي ط١، مجد للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ، ٢٠٠٤