((النظام القانوني للوكالة غير القابلة للعزل دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة))

بحث مقدم من قبل
م.د.علي عبد العالي الاسدي
جامعة البصرة ـ كلية القانون

الخلاصة :

تعرف الوكالة بأنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.وهي إحدى التطورات المهمة التي ابتدعها الفكر القانوني،لتجنب حضور الموكل شخصيا لإبرام التصرفات القانونية ،لإنشاء الآثار القانونية التي تنتجها هذه التصرفات .وهي في ذات الوقت وسيلة محفوفة بالمخاطر لان التصرفات التي يبرمها الوكيل باسم الموكل ولحسابه وتنتج أثارها في ذمة الأخير.لذلك فان الوكالة من عقود الاعتبار الشخصي إذ تكون فيها شخصية الوكيل والموكل محل اعتبار في العقد ،ويطلق عليها أيضا من عقود الثقة،لما يجب أن يتوفر في هذا العقد من ثقة متبادلة بين طرفيه؛ولحماية الموكل من شطط وكيله ،وعدم التزامه بما يفترض فيه من ثقة وإخلاص وأمانة،منح الموكل الحق بعزل وكيله في أي وقت شاء حتى دون إبداء سبب هذا العزل ،وأجيز للوكيل أن يعتزل الوكالة أيضا ،وللمتضرر منهما الرجوع على الأخر بالتعويض إن كان له مقتضى ،إلا إن تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية،أملى ايجاد وكالة لايجوز فيها للموكل عزل وكيله،لتعلق حق للوكيل او للغير بهذه الوكالة،إلا بموافقة من له الحق في الوكالة، فبعد أن كانت الوكالة دائما مقررة لمصلحة الموكل فقط، وهذا ما يبرر حقه في عزل وكيله في أي وقت شاء ،فقد تتقرر لمصلحة الغير أو الوكيل والموكل على حد سواء.وظهور هذه المصالح الجديدة دفع بكل من الفقه والقضاء إلى البحث عن آلية جديدة قادرة على توفير حماية فعالة لهذه المصالح ،فتمخض هذا البحث عن نوع جديد من الوكالات يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل ؛من ثم نظمتها التشريعات .

ومن ثم فقد أثار هذا النوع من الوكالات العديد من الإشكاليات القانونية كان أولاها مدى شرعية هذه الوكالة ،لاسيما وان معظم التشريعات تعتبر حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام .لذلك فقد انقسم الفقه في هذا الصدد على نفسه بين معارض ومؤيد لوجود وكالة غير قابلة للعزل .

Abstract

Agency defines as a home to someone else, serves the same at the disposal of permissible known. One of the important developments that have been invented legal thinking, to avoid the presence of the client in person to the conclusion of legal transactions, to create legal effects produced by these actions. And at the same time has a way because the risky behaviors that entered into by the agent on behalf of the client and raised up and produces a thing of the latter. Therefore, the agency contracts will be the personal account of the personal agent and client to be irrelevant in the contract, also called decades of trust, must be available in this decade of mutual trust between the ends; and to protect plausibly assigned his deputy, and a supposed lack of commitment to the confidence and sincerity and honesty, give the client the right to dismiss the agent at any time without giving up the cause of this isolation, and passed to the agent that the agency is also retiring, and the victim of them refer to the other compensation if he has appropriate, but The evolution of social life, economic and legal, I hope to find an agency to which the client may not be isolated and his agent, attached to the right of the agent or to others this agency, except with the consent of the right of the Agency, after the agency was always scheduled for the benefit of the client only, and this is what justifies the right to isolate his deputy in any time, it was decided in the interests of others or the agent and client alike. and the emergence of these new interests to pay both the judiciary and jurisprudence to search for a new mechanism capable of providing effective protection to those interests, this research culminated with a new type of agency called a proxy of non-isolated;thenorganizedbythelegislation.

المقدمة :

تعرف الوكالة بأنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.وهي إحدى التطورات المهمة التي ابتدعها الفكر القانوني،لتجنب حضور الموكل شخصيا لإبرام التصرفات القانونية ،لإنشاء الآثار القانونية التي تنتجها هذه التصرفات .وهي في ذات الوقت وسيلة محفوفة بالمخاطر لان التصرفات التي يبرمها الوكيل باسم الموكل ولحسابه تنتج أثارها في ذمة الأخير.لذلك فان الوكالة من عقود الاعتبار الشخصي إذ تكون فيها شخصية الوكيل والموكل محل اعتبار في العقد ،ويطلق عليها أيضا من عقود الثقة،لما يجب أن يتوفر في هذا العقد من ثقة متبادلة بين طرفيه؛ولحماية الموكل من شطط وكيله ،وعدم التزامه بما يفترض فيه من ثقة وإخلاص وأمانة،منح الموكل الحق بعزل وكيله في أي وقت شاء حتى دون إبداء سبب هذا العزل ،وأجيز للوكيل أن يعتزل الوكالة أيضا ،وللمتضرر منهما الرجوع على الأخر بالتعويض إن كان له مقتضى ،إلا إن تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية،أملى إيجاد وكالة لايجوز فيها للموكل عزل وكيله او تقييد وكالته،لتعلق حق للوكيل او للغير بهذه الوكالة،إلا بموافقة من له الحق في الوكالة، فبعد أن كانت الوكالة دائما مقررة لمصلحة الموكل فقط، وهذا ما يبرر حقه في عزل وكيله في أي وقت شاء ،فقد تتقرر لمصلحة الغير أو الوكيل والموكل على حد سواء.وظهور هذه المصالح الجديدة دفع بكل من الفقه والقضاء إلى البحث عن آلية جديدة قادرة على توفير حماية فعالة لهذه المصالح ،فتمخض هذا البحث عن نوع جديد من الوكالات يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل ؛لذا فقد نظمتها معظم التشريعات .

وبالنظر للأهمية المتزايدة لهذا النوع من الوكالات في الحياة العملية ،ولتباين أحكام هذه الوكالة عن الوكالة العادية المعروفة ، فضلا عن أنها تعد تطورا في المفاهيم القانونية التقليدية لعقد الوكالة لاسيما حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله ومن التصرف في المال محل الوكالة مما اوجد أرضا خصبة لنشؤ خلاف فقهي حول التكييف القانوني لهذه الوكالة ،وما إذا كانت لاتزال وكالة ، أم إنها بخصائصها المتميزة قد خرجت من حظيرة الوكالة ، ناهيك عن عدم سبق بحثها في الفقه العراقي ،ولتنظيم المشرع العراقي لأحدى صورها ،وهي الوكالة الصادرة لمصلحة الغير ،دون الصور الأخرى ،جعلها بحق بحاجة إلى وقفة تأمل تحليلية تاصيلية لاستجلاء أحكامها . وسنتناول هذا الموضوع في أربعة مباحث نخصص الأول للتأصيل القانوني للوكالة غير القابلة للعزل ونتناول فيه ذاتية الوكالة غير القبلة للعزل ،وكيفية نشأتها ،ونتناول صورتي هذه الوكالة في المبحث الثاني في مطلبين أيضا ونفرد المبحث الثالث للتكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل ونخصص المبحث الرابع لأثار الوكالة غير القابلة للعزل وننهي بحثنا بخاتمة نضمنها أهم النتائج والمقترحات .

المبحث الأول

التأصيل القانوني للوكالة غير القابلة للعزل

لتأصيل الوكالة غير القابلة للعزل من الناحية القانونية فهذا يتطلب منا أن نحدد ذاتية هذه الوكالة وكيفية نشأتها وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

ذاتية الوكالة غير القبلة للعزل

إن محل الوكالة يجب أن يكون تصرفا قانونيا ، ومن ثم فان نطاق تنفيذ الوكيل للوكالة الصادرة إليه من الموكل تضيق وتتسع تبعا لما يتم الاتفاق عليه بينهما . وللموكل كامل الحرية في تحديد مدى سعة الوكالة ،وقد يصل الموكل في تقييد حرية الوكيل إلى حد يحرمه فيه من كل تقدير ولا يضحى للوكيل أي مدى يمكن له ان يتحرك في حدوده وهكذا لايبقى للوكيل إلا أن ينفذ أطروحات وتعليمات الموكل تنفيذا حرفيا صارما . ويكون الوكيل حينئذ مجرد رسول تنحصر مهمته في مجرد نقل إرادة الموكل إلى الغير وبالعكس ،حيث ينقل رادة الغير إلى الموكل ،فتضحى الإرادة هي إرادة الموكل ،لا إرادة الوكيل – ولا يكون التعاقد هنا بوكيل بل يكون تعاقدا مباشرا يعمل فيه المتعاقد الأصيل بنفسه .[1] وبمجرد امتلاك الوكيل لقدر ولو ضئيل من حرية التصرف تخرجه من دائرة كونه رسولا حتى يعد وكيلا طالما ان له كامل الحرية في التعبير عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل .ومهما

ضاقت المساحة التي يتحرك الوسيط ضمنها ،ولو للتثبت من توافر شروط معينة فرضها الموكل للتعاقد ،بحيث يعبر الوسيط عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل فان الوسيط يبدأ في هذه الحالة ان يكون وكيلا . وقد تتسع حرية الوكيل ولكن إلى حد محدود فتفرض عليه الوكالة ان يقوم بتصرف او بتصرفات معينة طبقا لتعليمات مفصلة ،بل قد يفرض عليه الرجوع إليه في بعض التصرفات القانونية ليعتمدها كما يقع غالبا في شان الممثلين التجاريين والجوابين والطوافين ووكلاء شركات التامين .[٢]

وعلى ذلك فان الأصيل هو الذي يمنح الوكيل سلطة إبرام التصرفات القانونية نيابة عنه ، وهو الذي يرسم حدودها ،وله من حيث الأصل ان ينهيها او يقيدها بإرادته المنفردة .حتى عدت معظم التشريعات سلطة الموكل هذه من النظام العام ، وقررت بطلان كل اتفاق على خلافها[٣] .

ويبدو هذا الحكم لأول وهلة متعارضا مع القواعد العامة التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين ،بحيث لايجوز نقضه،ولا تعديله،إلا بمقتضى نص في القانون او باتفاق الطرفين [٤] .

وإذا كانت القاعدة إن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت يشاء ،فلابد من البحث عن الأساس القانوني لهذه القاعدة،إذ ان انتفاء هذا الأساس القانوني يؤدي بنا إلى الرجوع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،وبخلافه فان تحقق هذا الأساس القانوني يبرر الحكم الخاص بعقد الوكالة و يرتبط بتوافر شروط معينة تتصل بالموكل ذاته ،ومن ناحية أخرى،فان تعرض الغير أو الوكيل للضرر نتيجة قيام الموكل بإنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة يفرض بعض الشروط المتصلة بالوكيل والغير[٥] .

ويتطلب البحث عن وسيلة قانونية لحماية الوكيل او الغير من الضرر الذي قد يصيبهما بسبب استخدام الموكل لحقه في عزل وكيله .

ومن الطبيعي إن الموكل يستمد سلطته في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة،من مصلحته في عقد الوكالة التي لايشاركه فيها احد غيره.وخلافا للعقود المدنية يعتبر عقد الوكالة عقد نافذ غير لازم بحيث يجوز لأي من طرفيه في أي وقت إنهاؤه بإرادته المنفردة . ولاشك ان إبرام شخص تصرف قانوني معين ،وإنتاج هذا التصرف أثاره في ذمة شخص أخر ، أمر غاية في الخطورة ، فقد يتعرض الموكل لمخاطر ناتجة عن عدم أمانة وكيله او سوء تصرفه ، وخاصة إذا منح سلطات واسعة في نيابته عن موكله بناء على عقد الوكالة .

وعلى ذلك فعقد الوكالة يقوم على الثقة، ومن ثم لابد من استمرار هذه الثقة بحيث إذا انقضت أو تزعزعت كان للموكل إن يعزل وكيله ،طالما كان الوكيل غير جدير بثقته، دون أن يلزم الموكل بإبداء الأسباب التي دفعته إلى عزل وكيله،حتى لو تحددت للعقد مدة معينة ،او غير معينة ،ولا يستحق الوكيل تعويضا عن إنهاء الموكل للوكالة لأنه استخدم حقا منحه له القانون طالما استخدمه في حدود القانون[٦] ، فضلا عن إن الالتزام بالتعويض يعيق الموكل عن مباشرة سلطته الخاصة في الإنهاء إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا ،حيث يقع عبء إثبات التعسف على عاتق الوكيل الذي يطالب بالتعويض ، إلا إذا كانت الوكالة باجر فيقع على الموكل عبء إثبات عدم تضرر الوكيل .[٧]

فإذا كلف شخص آخر رعاية مصالحه ،فان المفهوم ضمنا هو ان هذه العلاقة لن تبقى إلا بالقدر الذي تستمر فيه الثقة المعطاة من الموكل للوكيل ،حيث ان للموكل ان يتصرف في سلطة مباشرة حقوقه، بصفة دائمة او حتى بصفة مؤقتة،وتنقضي الوكالة بالتالي في الوقت الذي يحدده الموكل .[٨]

ومحل عقد الوكالة يتعلق بشأن من شؤون الموكل ،فالغاية منها تحقيق مصلحته الخاصة ،فقد يكون توكيل شخص لأخر راجعا إلى أسباب معينة ،كمرض الأصيل او تغيبه ،وبانتهاء هذه الأسباب ،يحق للموكل أن ينهي عقد الوكالة ،ويوقف تنفيذه في الوقت الذي يرى ان مصلحته قد تغيرت،وإنها تستوجب إنهاء العقد .[٩]

ويتلمس الفقه الأساس القانوني لقاعدة إنهاء الموكل لعقد الوكالة بإرادته المنفردة،في حق الأصيل في مباشرة شئونه بنفسه،وقد اعتبرت كثير من القوانين هذه القاعدة من النظام العام .[١٠]فإذا ما اتفق الموكل مع الوكيل على قيام الأخير بإبرام تصرف قانوني نيابة عنه في شأن خاص بالأول ،فان ذلك لايحرم الأصيل من سلطته في إبرام هذا التصرف بنفسه ،وذلك بعزل الوكيل وتوليه شئونه بنفسه .وعلى ذلك فالموكل لايلزم بتسبيب ما اتجهت إليه إرادته نحو عزل الوكيل وإنهاء عقد الوكالة .[١١] كما ان سلطة إبرام الشخص عقدا بنفسه ، او بواسطة غيره في شأن من شئونه،يمثل حقا خاصا بصاحب الشأن ذاته،ولا يرتب بالتالي التزاما في مواجهته لمصلحة شخص أخر وعلى ذلك من الطبيعي ان يتقرر للموكل التنازل ،فيما يتعلق بشئونه الخاصة عن حقه في ان يقوم الوكيل بتولي

هذه الشئون دون حاجة إلى موافقة هذا الأخير ،بناء على ان ما يتنازل عنه يمثل حقا خاصا به ،لم يتعلق به أي حق آخر لأحد .[١٢]

ومن ناحية ثالثة فان الإرادة الضمنية للمتعاقدين،متفقة على إعطاء الموكل وهو صاحب المصلحة الوحيد في العقد،الحق في إنهائه بإرادته المنفردة،في الوقت الذي تتوقف ثقته في الوكيل او مصلحته في التوكيل حيث انه طالما ليس للوكيل مصلحة في الإبقاء على عقد الوكالة فان إرادته الضمنية تنصرف إلى الإبقاء على سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة انفراديا .[١٣]

وعلى ما تقدم فان للموكل - من حيث الأصل – عزل وكيله في أي وقت شاء قبل انتهاء العمل محل الوكالة ،فتنتهي الوكالة بعزل الوكيل . إلا إن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ، التي طرأت على المجتمع ككل ،امتدت لتشمل الوكالة أيضا فبعد أن كانت الوكالة تتقرر دائما لمصلحة الموكل وحده أصبح من الممكن ان تنطوي الوكالة على مصالح أخرى كمصلحة الوكيل او الغير فضلا عن مصلحة الموكل مما حدا بالفقه إلى البحث عن حماية قانونية فعالة لهذه المصالح وتمخض هذا البحث عن إيجاد وكالة تختلف عن الوكالة العادية في بعض الإحكام يطلق عليها الوكالة غير القابلة للعزل . لايجوز فيها للموكل عزل وكيله ،متى ما اتفقا على ذلك ؛ او تعلق بالوكالة حق للوكيل ؛ او للغير ،ففي هذه الأحوال الثلاث تقف سلطة الموكل في عزل وكيله او تقييد وكالته ، دون موافقة من تقررت الوكالة لصالحه .

وتنعقد الوكالة غير القابلة للعزل بنفس الطريقة وبناء على ذات الأركان التي تنعقد بها الوكالة العادية ،المعروفة، وتنتج معظم أثارها ، إلا إن الحاجة إلى توفير الاستقرار في التعامل ، والاطمئنان بالنسبة للوكيل والغير المتعامل معه ، أملى إيجاد وكالة ليس للموكل أن ينهيها بإرادته المنفردة ، فتطور الحياة بشكل عام ،ولاسيما الحياة الاقتصادية ،جعل من الوكالة لاتنتهي بمجرد انجاز تصرف قانوني معين ، وإنما أضحت الوكالة كالاطارالدائم الذي يجب أن يخدم العلاقات التجارية ،فإذا كان الأصل إن الوكيل مجرد شخص يقوم بتصرف قانوني محدد باسم الغير ولحسابه كما إذا وكل (س) (ص) لبيع عقاره أو سيارته ، إلا إن الوكالة تطورت مع تطور الحياة ، ووجدت طائفة من الأشخاص يرغب في تخويل الغير بإبرام التصرفات القانونية نيابة عنه لفترة غير محددة ، مما استلزم أن يوجد استقرار لهذه الوكالة حتى يطمئن الوكيل ذاته ولا يفاجئ بعزل الموكل له ،وحتى يطمئن الغير المتعاملين مع هذا الوكيل إلى استمرار وكالته ولا يفاجئوا بعزل هذا الوكيل . ومن ثم اختلفت هذه الوكالة عن الوكالة العادية في بعض إحكامها .

وما تقدم أملى التسليم بإمكان وجود مصلحة للوكيل ذاته او للغير المتعاملين مع الوكيل في الوكالة إلى جانب مصلحة الموكل ،و إذا كانت مصلحة الموكل جديرة بالحماية واحتفاظ الموكل بحقه في عزل وكيله في الوقت الذي يحدده ، فان مصلحة الوكيل او الغير ،هي الأخرى جديرة بالحماية ، وتوجب تقييد سلطة الموكل في عزل وكيله في أحوال معينة .عن طريق إقرار الوكالة غير القابلة للعزل .

وعليه يمكن تعريف الوكالة غير القابلة للعزل بأنها الوكالة التي لا يملك الموكل فيها عزل وكيله او تقييد وكالته بإرادته المنفردة لتعلق حق الوكيل او للغير بها او لاتفاق طرفيها على ذلك .

المطلب الثاني
نشأة الوكالة غير القابلة للعزل

إذا كانت القاعدة أن بإمكان الموكل عزل وكيله في أي وقت شأ،وان التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ، أملت حرمان الموكل من هذا الحق في أحوال معينة ، إلا إن الفقه والقضاء لم يقبل بهذه النتيجة دفعة واحدة ،وإنما قبلها على مضض ، مما أدى إلى ظهور تيارين فقهيين ، احدهما يؤيد فكرة الوكالة غير القابلة للعزل، والأخريرفض الفكرة.ولكلا الفريقين حججه ومبرراته مما يوجب علينا التعرض لهما بشيء من التفصيل.

أولا : الرأي المعارض لوجود وكالة غير قابلة للعزل .

فقد عارض جانب من الفقه الفرنسي وجود وكالة غير القابلة للعزل ،مستندين في موقفهم هذا إلى عدد من الحجج ،يمكن إيجازها بالاتي :

١ .إن عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي ،فالموكل يدخل في اعتباره شخصية الوكيل ،وكذلك الوكيل ادخل في اعتباره شخصية الموكل ،وعليه فثقة الموكل بوكيله هو من العناصر الجوهرية في الوكالة ، ويمكن استخلاص ذلك من تعريف الوكالة بأنها عقد يقيم به شخص شخصا آخر مقامه في تصرف جائز معلوم باسم الأول ولحسابه .[١٤]

وان التسليم بوجود وكالة غير قابلة للعزل من شأنه أن يزلل الثقة أو الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة . إذ أن حق الموكل في عزل وكيله ما هو،في الحقيقة ،إلا آلية طبيعية ولازمة لحماية الموكل من شطط وكيله .فعندما يوكل شخص شخصا أخر في إبرام تصرف قانوني معين فهو يثق بقدرة وكيله على القيام بهذه المهمة على أكمل وجه ،لذا فإننا نحمل الموكل جميع النتائج القانونية التي تتمخض عن هذه الإعمال ،على أساس ان الوكيل ينوب عن موكله في هذه التصرفات القانونية ،وتنتج التصرفات القانونية أثرها في ذمة الموكل .وقد يحدث من الناحية العملية ان يتصرف الوكيل على نحو يضر بمصلحة موكله ،فيكون لهذا الأخير الحق في عزل وكيله .[١٥]

وحرمان الموكل من هذا الحق ،بإقرار وجود وكالة غير قابلة للعزل ،فلا يملك الموكل عزل وكيله ،حتى وان قام بإعمال تضر بمصلحته ؛فإذا أخطاء الموكل في اختيار وكيله ووضع ثقته في غير محلها ، فعليه ان يتحمل ،وفقا لوجهة النظر هذه ،إلى ما لانهاية الآثار السيئة التي قد تنتج من جراء خطئه هذا . وعلى ذلك فالعدالة تقضي ان لا يتم الاعتراف بصحة ما يسمى الوكالة غير القابلة للعزل لكونها تحرم الموكل من حقه في اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الأضرار التي قد تنتج من سوء اختياره لوكيله . والمبدأ الذي يجب ان يسود في هذا الشأن انه كلما زالت ثقة الموكل بوكيله ،لسبب او لأخر ،كان له الحق في عزله .[١٦]

٢ . واستند هذا الاتجاه أيضا إلى المفهوم السابق لحلول إرادة الوكيل محل إرادة الموكل والذي كان سائدا في الفقه الانكليزي ،وبمقتضاه ان الوكيل هو حامل لإرادة موكله ،او هو قناة غايتها جمع إرادتي الموكل والعاقد الأخر .وهذه النظرية التي حمل لوائها العلامة سافيني في القرن الثامن عشر ، والتي كانت تسعى إلى تحليل طبيعة النيابة . وهذه النظرية تجعل من الوكيل أداة لنقل إرادة الموكل ،ولا يعدو الوكيل ،وفقا لهذه النظرية،ان يكون رسولا ينقل إرادة الموكل .[١٧]

ويستمد الوكيل ،بموجب هذه النظرية،سلطاته من إرادة الموكل،ومن ثم فان وجود إرادة الموكل ليس ضروريا فقط أثناء إبرام عقد الوكالة وإنما يجب أن يستمر وجودها حتى يبقى عقد الوكالة قائما .[١٨]

ثانيا : الرأي المؤيد لوجود وكالة غير قابلة للعزل

في حين ذهب رأي أخر في الفقه والقضاء إلى انه ليس هناك ما يحول دون وجود وكالة غير قابلة للعزل استنادا للحجج الآتية :

١. إن نظرية العلامة سافيني حول الإرادة التي يبرم بها التصرف القانوني الذي يتم بطريق النيابة .واعتبار الوكيل مجرد حامل لإرادة الموكل تحليل غير دقيق . إذا إن الوكيل لا يعد كذلك ما لم يتمتع بسلطة تقديرية أثناء القيام بأي تصرف قانوني وبخلافه يعد رسول وليس وكيل .[١٩]

لذلك فان الوكيل مسئول أمام موكله إذا أخطاء في استخدام سلطته التقديرية على نحو يضر بمصلحة الموكل فهو –الوكيل –ملزم بان يؤدي عمله بكل إخلاص وأمانة .[٢٠]

إذ إن للموكل نقض تصرفات الوكيل التي يجاوز فيها حدود وكالته .والأكثر من ذلك إن الوكيل يتمتع بسلطة تقديرية حتى إذا زوده الموكل بتعليمات تفصيلية حول التصرف الموكول إليه إبرامه ،إذ يبقى يتمتع بنوع من الحرية والاستقلال ،أثناء القيام بالمهمة المعهودة إليه إذ مع تعليمات الموكل التفصيلية يبقى للوكيل الحق في إتمام التصرف القانوني او رفضه ،إذا تبين له ان هذا العقد سيضر بمصلحة موكله . ومن ثم فهو ليس مجرد حامل لإرادة الموكل ،بل هو نائب عن الموكل في إبرام التصرف القانوني .[٢١]

٢.أضحت الوكالة كالإطار الدائم الذي يخدم العلاقات التجارية،تلك العلاقات التي تنشأ بشكل تدريجي يستغرق عدة سنوات ،إذ لم يعد بالضرورة أن تستنفذ الوكالة جميع أثارها بمجرد القيام بتصرف قانوني واحد ،فإذا كان

الأصل أن الوكيل مجرد شخص يقوم بمباشرة تصرف قانوني محدد باسم الغير ولحسابه ،كما إذا وكل شخص شخصا أخر لبيع عقاره إلا إن هذا الأصل تطور تبعا لتطور الحياة بشكل عام ،ولا سيما الحياة الاقتصادية،ومن ثم فأن الإنهاء المفاجئ للوكالة عن طريق عزل الموكل وكيله ،يشكل مصدر قلق وإرباك للعلاقات الاقتصادية ،فقد يتضرر من هذا الإنهاء الوكيل بفقده الأجر المتفق عليه في عقد الوكالة ،ويتضرر كذلك الغير ،لان من شأن الإنهاء المفاجئ أن يزعزع الثقة في التعامل مع الوكيل .مما قد يؤدي في نهاية المطاف إلى إشاعة عدم الاستقرار وعدم الاطمئنان في التعامل .[٢٢]

وإذا كان مما لاشك فيه ان للموكل مصلحة في وكالته ،ومن وسائل حماية هذه المصلحة قدرته على عزل وكيله في الوقت الذي يراه ،فان من المؤكد أيضا ان إلى جانب مصلحة الموكل قد توجد مصالح أخرى للوكيل او للغير .وهذه مصالح مشروعة يتوجب على المشرع حمايتها عن طريق الوكالة غير القابلة للعزل .

٣.ان القانون الروماني القديم ،والقوانين المعاصرة تعترف بوجود وكالة غير قابلة للعزل ،فقد اقر القانون الروماني بوجود وكالة غير قابلة للعزل وأطلق عليها (la procuratio in rem suam) .[٢٣]
كما ان عدد من التشريعات المعاصرة اعترفت بوجود وكالة غير قابلة للعزل في حالات معينة كالقانون البرازيلي ؛ والقانون المدني المصري ؛والقانون المدني الأردني ،والليبي،والسوري، والكويتي ،وقانون الموجبات والعقود اللبناني ، والعراقي [٢٤].

٤. ان الوكالة هي تصرف إرادي يخول بموجبة الموكل الوكيل إبرام تصرف قانوني نيابة عنه ،لذلك فان الوكالة تستند في وجودها إلى إرادة الموكل ،لذلك يجب ان يتحمل الموكل وحده النتائج السلبية والايجابية التي تنتج من التصرفات التي باشرها الوكيل بكل إخلاص وأمانة طالما كانت ضمن حدود وكالته [٢٥].
كما وان حرمان الموكل من عزل وكيله –في أحوال معينة – لايغير من الطبيعة القانونية لعقد الوكالة . فالغرض من الوكالة غير القابلة للعزل هو تحقيق نوع من الاستقرار لعقد الوكالة ،لان مصير وجود عقد الوكالة مقصور فقط على سلطة الموكل التقديرية .[٢٦]

٥. ويستند أنصار هذا الاتجاه فضلا عما تقدم إلى ما استقر عليه القضاء في عدد من الدول ،من ذلك ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بشأن وجود وكالة غير قابلة للعزل .فقد قضت هذه المحكمة غير مرة ان م/٢٠٠٤ من القانون المدني الفرنسي ،التي تنص على حق الموكل في عزل وكيله في أي وقت يشاء ،تعد قاعدة قانونية مكملة،وليست قاعدة قانونية أمرة ،طالما إنها وضعت لمصلحة المتعاقدين ،فهي إذا ليست من النظام العام ،ومن ثم يكون للموكل وللوكيل الحق في ان يتفقا على إدراج شرط في العقد من شأنه ان يستبعد حق الموكل في عزل وكيله بإرادته المنفردة ،المنصوص عليها في القاعدة المذكورة.[٢٧]
أما في العراق فلم تثر مسألة مدى شرعية حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله بإرادته المنفردة ،ونعتقد إن سبب ذلك ما يأتي :
١. إن الفقه العراقي لم يتعرض لموضوع الوكالة غير القابلة للعزل ،فلم نجد أية دراسة حول الوكالة غير القابلة للعزل ،وهذا يعني عدم إثارة مدى شرعيتها لعدم بحثها برمتها مسبقا .
٢. إن المشرع العراقي سبق الفقه العراقي في هذا المجال بتنظيمه إحدى صور الوكالة غير القابلة للعزل ،وكفى الفقه عناء البحث عن مدى شرعيتها فبعد أن نص على المبدأ العام في الشق الأول من الفقرة الأولى من م/٩٤٧ المتمثل بحق الموكل في عزل وكيله أو أن يقيد وكالته ،أورد استثناء في الشق الثاني من الفقرة ذاتها من نفس المادة ،التي نصت (...لكن إذا تعلق بالوكالة حق للغير ،فلا يجوز العزل او التقييد دون رضاء هذا الغير).
وبذلك فان المشرع العراقي قد حسم شرعية الوكالة غير القابلة للعزل إذا ما تعلق بها حق للغير ؛فإذا تعلق بالوكالة حق للغير فليس للموكل عزل الوكيل او تقييد وكالته دون رضاء هذا الغير ،ففي هذه الحالة تبقى وكالته قائمة على الرغم من عزله وينصرف اثر تصرف الوكيل إليه ،إلا إذا وافق من تقررت الوكالة لمصلحته .

المبحث الثاني
صور الوكالة غير القابلة للعزل

قد يرجع سبب عدم قابلية الوكالة للعزل إلى اتفاق طرفيها على ذلك ،او إلى طبيعة الوكالة ذاتها ،بان ارتبط بها حق للوكيل او للغير او للاثنين معا . عليه سنبحث كلا من هاتين الصورتين في مطلب مستقل .

المطلب الأول
الوكالة غير القابلة للعزل بالاتفاق

إذا اتفق الموكل والوكيل على عدم قابلية الوكالة للعزل ،ولم يمنع القانون من ذلك ،كانت الوكالة غير قابلة للعزل ،إلا أن هذا الاتفاق يجب أن يرد على وكالة خاصة ،وان تكون محددة من الناحية الزمنية ؛من ذلك يمكن استخلاص شروط الوكالة غير القابلة للعزل بالاتفاق بالاتي :

الشرط الأول : اتفاق طرفي الوكالة على جعلها غير قابلة للعزل ... الأصل إن العقد شريعة المتعاقدين ،وإذا ما وجد نص في عقد الوكالة بأنها غير قابلة للعزل ،او بهذا المعنى، ولم يوجد نص قانوني يمنع مثل هذا الاتفاق أضحت الوكالة غير قابلة للعزل ولم يعد للموكل عزل وكيله او تقييد وكالته – حسب الاتفاق – ونفذت تصرفات الوكيل بحق الموكل ،حتى بعد عزل الأخير للأول . فالقانون الفرنسي – مثلا – لم يجعل حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام ،ومن ثم كان للموكل والوكيل الاتفاق على خلافه ،وحرمان الموكل من عزل وكيله او تقييد وكالته ،وإذا ما ورد هذا الاتفاق بنص صريح فلا تكون هنالك ثمة صعوبة في الوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ،في اتجاه إرادتيهما إلى جعل الوكالة غير قابلة للعزل [٢٨].

إلا إن هذا الاتفاق قد لايكون صريحا ،كما إذا تضمنت الوكالة بعض العبارات التي يمكن أن يفهم منها إن الطرفين قصدا حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله فهل تكفي هذه الدلالات لتقرير حق بهذه الأهمية والخطورة ؟....لاشك إن محكمة الموضوع تملك الحق في تفسير العقد إذا تضمن عبارة او عبارات غير صريحة ، ولها أن تبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بغض النظر عن الألفاظ والعبارات المستخدمة في العقد .[٢٩]

وبنفس الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار الوكالة غير قابلة للعزل في العديد من أحكامها ،على الرغم من عدم وجود شرط صريح في عقد الوكالة[٣٠] .

وقد يتفق الموكل والوكيل على حصر التصرف القانوني محل الوكالة بهذا الوكيل دون غيره وهو ما يعرف بشرط الاحتكار او القصر او البند الحصري في عقد الوكالة ،وبمقتضى هذا الشرط يحتكر الوكيل إبرام التصرف القانوني موضوع الوكالة ،ويطلق على هذه الوكالة بالوكالة الحصرية ،كما إذا وكل (س) (ص) لبيع عقار له وتضمنت الوكالة العبارة الآتية لوكيلي(ص) فقط حق بيع عقاري المرقم كذا ، فوجود مثل هذا البند من شأنه حرمان (س) من سلطة التصرف في عقاره محل الوكالة ، ومن ثم لم يجز للموكل التصرف في عقاره دون وساطة الوكيل (ص) حتى لو كان تصرف الموكل بشروط أفضل مما اتفق عليه مع الوكيل ،كما ليس للموكل أن يوكل وكيلا أخر لإجراء ذات التصرف القانوني محل الوكالة .[٣١]

وقد تزايد اللجوء إلى الوكالات الحصرية ، لاسيما في الوكالات التي تبرم مع الوسطاء المكلفين بمباشرة بعض العمليات التجارية أو إدارة بعض العقارات .إلا إن الذي يعنينا هل يعتبر البند الحصري او شرط الاحتكار دليلا على اعتبار الوكالة غير قابلة للعزل ؟

الأصل ان الوكالة الحصرية غير قابلة للعزل ويمكن اعتبار البند الحصري او شرط الاحتكار دليلا على اعتبار الوكالة غير قابلة للعزل ،فإذا كان هذا الشرط صريحا لا لبس فيه فلا إشكال في ذلك[٣٢] ؛إلا إن هذا الشرط قد لا يكون صريحا ،ففي هذه الحالة يعود لمحكمة الموضوع تفسير إرادتي المتعاقدين،وتقدير ما إذا كانت إرادتيهما قد اتجهت إلى حصر مباشرة التصرف القانوني بالوكيل من عدمه ،فإذا انتهت محكمة الموضوع إلى اعتبار العبارات الواردة في الوكالة بأنها شرط حصري ،وكان استخلاصها لهذه النتيجة سائغا ومبنيا على اعتبارات موضوعية كانت الوكالة غير قابلة للعزل .

فقد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية ،في حكم لها ،إن هناك بعض أنواع الوكالات تكون غير قابلة للعزل لطبيعتها الخاصة ،مثل الوكالة الحصرية إلا إن محكمة النقض نقضت هذا الحكم ،على أساس إن محكمة

الاستئناف ،اعتبرت العبارة الواردة في الوكالة بندا حصريا دون البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين في حين ان إرادة طرفي الوكالة ،موضوع الطعن لم تتجه إلى حصر القيام بالتصرف القانوني ،محل الوكالة على الوكيل دون غيره [٣٣].

وإذا ما حاولنا استقراء موقف القانون المدني العراقي من الوكالة الاتفاقية غير القابلة للعزل ،نجد ان الشطر الأول من الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ منه بعد أن قررت القاعدة العامة التي تقضي بحق الموكل في عزل وكيله او تقييد وكالته جعلت كل اتفاق على خلاف هذه القاعدة باطلا . لا شك ان هذا الحكم المتضمن بطلان كل اتفاق يقضي بحرمان الموكل من حقه في عزل وكيله او تقييد وكالته يعد من القواعد الإمرة،لصراحة النص بقوله (....ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك ....)[٣٤].وحيث ان القاعدة تقضي ان لامساغ للاجتهاد في مورد النص [٣٥].ولاشك أيضا ان القواعد الإمرة تعد من النظام العام ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلافها وان كل اتفاق على خلافها يعد باطلا ؛ ومن ثم لايجوز للوكيل ان يشترط بقاؤه وكيلا حتى يتم العمل الموكول إليه ،وهو ما يعرف شرط عدم العزل ،ويستطيع الموكل بالرغم من هذا الشرط عزله قبل ان يتم العمل .ومن ذلك نخلص إلى أن المشرع العراقي جعل قاعدة حق الموكل في عزل وكيله او تقييد وكالته من النظام العام ، شأنه في ذلك شأن العديد من القوانين العربية [٣٦].ومن ثم لا مناص من القول بعدم وجود وكالة غير قابلة للعزل بالاتفاق وفقا للقانون العراقي .واعتقد إن موقف المشرع العراقي هذا يمكن ان يناقش من النواح الآتية :[٣٧]

١. ان المشرع العراقي ترك للموكل تقدير مدى صلاحية وأمانة وخبرة وكيله ويستدل على ذلك من نص الفقرة الثانية من م/ ٩٣٠من القانون المدني العراقي التي نصت (٢. ويشترط أن يكون الوكيل عاقلا مميزا ،ولا يشترط أن يكون بالغا فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا ،وان لم يكن مأذونا)؛فالقانون المدني العراقي يجيز توكيل الصبي المميز وان لم يكن مأذونا ويستشف من ذلك ان المشرع قد ترك للموكل تقدير كفاءة وصلاحية وكيله ،وانه هو الذي يتحمل - بالدرجة الأساس – نتائج سوء اختياره .ومن ثم كان من الأولى أن يترك للطرفين – الموكل والوكيل – الاتفاق على بنود عقدهما ، وان إفراد – المشرع –لمسألة معينة بحكم خاص وجعلها من النظام العام محل نظر .

٢. إن تنامي أهمية الوكالة في الحياة الاقتصادية ،وتطور وسائل الاتصال بشكل هائل مما جعل العالم قرية صغيرة ،واتساع التبادل التجاري ،يفرض إيجاد نوع من الاستقرار والاطمئنان للوكيل والغير المتعاقد معه ،وهذا ما يمكن تحقيقه عن طريق إيراد بند في الوكالة يقيد من سلطة الموكل المطلقة في عزل وكيله او تقييد وكالته،ومن ثم فان منع المشرع للطرفين – الموكل والوكيل – من إيراد هكذا بند يعد تجاهلا للاعتبارات المتقدمة .

٣. القاعدة إن العقد شريعة المتعاقدين ،[٣٨]وان الأصل الإباحة ،ويجب احترام حرية المتعاقدين في تضمين عقدهما البنود والشروط التي يرتئيانها ،ما لم يكن في ذلك مساس بمصلحة اجتماعية عليا .

٤. من المتفق عليه إن النظام العام هو مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ،سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ،تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد . فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها،ولا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفها .حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية [٣٩]. والنظام العام عبارة عن آلية تضمن الحفاظ على المبادئ الأساسية لكل نظام ،وذلك عن طريق بطلان كل عقد يتضمن بنودا من شأنها أن تمس بالمصالح الأساسية للدولة.[٤٠]ومن كل ما تقدم يمكن الاستنتاج بمفهوم المخالفة إن كل شرط لاينطوي على المساس بتلك المصالح يعد صحيحا .فإذا ما طبقنا القواعد المتقدمة على تنازل الموكل عن حقه في عزل وكيله ،لانجد فيه أي مساس او تعارض مع مصالح المجتمع الأعلى ،وإنما الغرض من هذا الحق أن يواجه الموكل به شطط وكيله ،ومن ثم فهو يمس مصلحة الموكل وحده .وعليه فان المشرع قد جانب الصواب باعتباره هذا الحق من النظام العام .

٥. من المسلم به ان قواعد النظام العام والآداب نسبية لاتخضع لمعيار ثابت ،وإنما تتغير تضيق وتتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ،ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا ينطبق على كل زمان ومكان .[٤١]

ومن ثم فان مسلك المشرع بإيراد نص صريح يعتبر هذا الشرط او ذاك من النظام العام سلوك منتقد ،لان فكرة النظام العام مرنة متغيرة باختلاف الزمان والمكان ،وعليه فان ما ذهب أليه المشرع من اعتبار تنازل الموكل عن حقه في عزل وكيله من النظام العام وإيراده نصا صريحا بذلك ومنع الاتفاق على خلافه مهما تغير الزمان ،او تطورت الحياة والظروف والمفاهيم ،طالما بقي نص م/٩٤٧ قائما ، محل نظر .وكان الأولى بالمشرع ان يورد قاعدة عامة تنص على بطلان كل اتفاق مخالف للنظام العام ،ويترك للقضاء سلطة تقدير تعلق الاتفاق بالنظام العام من عدمه ،وبذلك تتحقق المرونة في النظام العام . وبناء على ماتقدم من أسباب ندعو المشرع إلى إعادة النظر بنص الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ وإلغاء عبارة (.. ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك ..) .

الشرط الثاني : أن يرد الاتفاق على وكالة خاصة ...تنقسم الوكالة من حيث محل التصرف الواردة عليه إلى نوعين الأولى ..عامة وهي التي يفوض الموكل وكيله صلاحية كاملة للتصرف في جميع أموره وحقوقه كيف شاء دون تحديد لمحل التصرف المعهود به للوكيل ، كما لو قال للوكيل وكلتك في إدارة أعمالي والتصرف فيها .[٤٢]الثانية ..الوكالة الخاصة ،وهي التي ترد على تصرف قانوني معين كبيع او شراء او إيجار ،فهل الوكالة غير القابلة للعزل ترد على نوعي الوكالة المتقدمين؟

لم يختلف الفقه الفرنسي في إمكانية ورود الوكالة غير القابلة للعزل على وكالة خاصة؛إلا إن خلافا فقهيا نشأ حول إمكانية أن تكون الوكالة العامة غير قابلة للعزل .[٤٣]فذهب جانب من الفقه إلى إمكانية أن تكون الوكالة العامة غير قابلة للعزل محتجين بحجتين **أولاهما** نص م/ ١٨٥٦ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلها ، التي تجيز للشريك المكلف بإدارة الشركة ،بمقتضى بند خاص بالوكالة القيام ،وعلى الرغم من معارضة الشركاء ،بالتصرفات القانونية اللازمة لتحقيق المهمة الموكولة إليه .وحيث ان الوكالة المتقدمة هي وكالة عامة ،ومن ثم ليس هناك ما يمنع أن تكون الوكالة العامة غير قابلة للعزل .[٤٤] **وثانيهما** : ان الوكالة التي يحصل عليها الزوج لإدارة أموال زوجته بموجب نظام اشتراك الذمة المالية للزوجين الذي يأخذ به القانون الفرنسي ،هي وكالة عامة غير قابلة للعزل طالما كانت العلاقة الزوجية قائمة .[٤٥]

ويرد الجانب الأخر من الفقه على هذه الحجج ،بان نص م/١٨٥٦ من القانون المدني الفرنسي قد تم إلغاؤها من ناحية ،وهي لم تكن تخول الوكيل سوى أعمال الإدارة دون أعمال التصرف ،ومن ثم لايمكن اعتبار الوكالة التي كان يقررها النص وكالة عامة ؛ أما الوكالة التي تمنحها الزوجة لزوجها بموجب نظام اشتراك الذمة المالية ،فهي وان كانت وكالة عامة إلا إنها تعالج حالة خاصة ، ومن ثم فهي استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ،فضلا عن إن نظام اشتراك الذمة المالية اخذ بالزوال ،وبدأ يحل نظام استقلال الذمة المالية بين الزوجين محله بشكل تدريجي .[٤٦]

ناهيك عن انه إذا أملت الضرورات العملية إقرار وكالة غير قابلة للعزل فإنه يجب حصرها في شأن محدد من شؤون الموكل لان القول بخلاف ذلك يعني الحجر على الموكل وحرمانه من حق التصرف بأمواله ، دون مبرر قانوني ، وهذا الحق يعد من النظام العام .[٤٧]

الشرط الثالث :أن تكون الوكالة مؤقتة ...ويقصد بالوكالة المؤقتة هي التي يتقيد قيامها واستمرارها بفترة زمنية معينة ،لاشك ان الوكالة غير القابلة للعزل تحرم الموكل من التصرف في المال الذي وردت عليه الوكالة ،وتحرم الموكل أيضا من حقه في عزل وكيله ،طالما كانت الوكالة قائمة ، وحيث إن الالتزام الأبدي باطل قانونا لمخالفته للنظام العام .[٤٨]

لذا لابد ان تكون الوكالة الاتفاقية غير القابلة للعزل محددة من الناحية الزمنية ،إذ ليس من المقبول او المعقول حرمان الموكل من حقه في التصرف في المال محل الوكالة ، ومن حقه في عزل وكيله إلى ما لا نهاية .

وقد استقر القضاء الفرنسي على إن الوكالة الاتفاقية غير القابلة للعزل يجب ان تكون مؤقتة ، ففي قضية وكل فيها رسام صاحب معرض لبيع رسوماته بمقتضى وكالة حصرية غير قابلة للعزل وغير محددة المدة ،أقام الرسام دعوى قضائية لعزل وكيله على أساس إن وكالته غير محددة المدة ،ردت محكمة الموضوع دعواه ، وقضت بصحة الوكالة مفسرة عبارة غير محددة المدة الواردة في الوكالة إنها (غير معينة المدة)وان هناك فرق بين العبارتين ،إذ إن الأولى تجعل العقد باطل لأنها تجعل الموكل يلتزم بشكل ابدي ،والى ما لانهاية .في حين ان الثانية تجعل اجل الوكالة لم يحدد بشكل نهائي ،وان لكل طرف أن ينهي الوكالة في أي وقت شريطة أن لايتعسف في استعمال حقه .[٤٩]

المطلب الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق بها

إذا كان الأصل إن انعقاد الوكالة لمصلحة الموكل فقط ،ومن ثم كان له أن ينهيها أو يقيدها في الوقت الذي يختاره ،إلا إنه ليس هناك ما يمنع انعقاد الوكالة لمصلحة الموكل والوكيل على حد سواء ، او لمصلحة الغير ، او لمصلحة الموكل والغير ،في هذه الحالة ليس للموكل أن ينهيها او يقيدها ،دون موافقة من له المصلحة في الوكالة .ومن ثم فان عزل الوكيل هنا لايكون صحيحا ولا ينعزل الوكيل بل تبقى وكالته قائمة بالرغم من عزله وينصرف اثر تصرفه للموكل .[٥٠]

ومن أمثلة الوكالة التي تكون في صالح الوكيل إذا وكل المؤمن شركة التامين في الدعوى التي ترفع منه او عليه بسبب الخطر المؤمن منه ،فهذه الوكالة في صالح الوكيل وهو شركة التامين ؛وكذلك إذا وكل الموكل الوكيل في وفاء دين لتخليص عين شائعة بينهما من الرهن ،كانت الوكالة في مصلحة الوكيل إذ هو وكيل في العين الشائعة التي تتخلص من الرهن بوفاء الدين ؛وتكون الوكالة في مصلحة الوكيل أيضا إذا وكل في إدارة مال للموكل لاستيفاء دين له من غلة هذا المال ؛واحتكار الوكالة او شرط القصر يجعل الوكالة في صالح الوكيل في المدة المحددة للاحتكار ومن ثم لا يجوز عزله إلا برضاه .[٥١]

ومثال الوكالة التي تكون في صالح الغير إذا وكل (س)(ص) في بيع عقار له وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن ،فالوكالة هنا في صالح دائن الموكل (الغير)،وكما إذا كانت الوكالة جزءا لايتجزاء من عقد لايجوز الرجوع فيه فتكون الوكالة كذلك لايجوز الرجوع فيها ولم يعتبر القانون المدني العراقي الوكالة غير قابلة للعزل ألا إذا تعلق بها حق للغير ،دون الوكالة التي يتعلق بها حق للوكيل .[٥٢]

وهذا النص محل نظر للأسباب الآتية :

١.ان ما استقرت عليه التقنينات المدنية الحديثة ،جعل الوكالة غير قابلة للعزل إذا تعلق بها حق الوكيل او الغير ،او الحقين معا من باب أولى .

٢. ان المصدر التشريعي للقانون المدني العراقي هو مجلة الإحكام العدلية والقانون المدني المصري ،وبالرجوع إلى مجلة الإحكام العدلية نجد إن م/١٥٢١ لاتجيز للموكل عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق أخر ،ويقصد بحق أخر ،غير حق الموكل ،ومن ثم فان العبارة تشمل حق الوكيل والغير .[٥٣]

وإذا عدنا إلى القانون المدني المصري نجد إن نص الفقرة الثانية من م/٧١٥ لاتجيز للموكل عزل وكيله او تقييد وكالته إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او لصالح أجنبي ؛ومخالفة القانون المدني العراقي لأصله التشريعي دون مبرر محل نقد.

٣.حيث إن حق العزل يدور مع المصلحة التي صدرت الوكالة لتحقيقها ،فإذا كانت هذه المصلحة هي مصلحة الوكيل ،كان الأولى بالمشرع أن يحميها ، بحرمان الموكل من عزل وكيله ،إذا صدرت الوكالة لمصلحة الأخير .

عليه فإننا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر بنص الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ وحرمان الموكل من عزل وكيله ،إذا صدرت الوكالة لمصلحة الوكيل أسوة بالوكالة الصادرة لمصلحة الغير .

والقاعدة أن القضاء هو الذي يقدر ماذا تعلق بالوكالة حق أخر غير حق الموكل من عدمه ،ومن ثم اعتبارها وكالة غير قابلة للعزل .ويحاول الفقه تحديد معيار لتحديد وجود الحق الذي يجعل من الوكالة غير قابلة للعزل ،وظهرت عدة معايير بهذا الصدد على النحو الأتي :

أولا .معيار الأجر .. الأصل إن الوكالة تبرعية ،ما لم يتفق على غير ذلك صراحة،او يستخلص ضمنا من حالة الوكيل ،[٥٤]إذ أن القاعدة أن تكون الوكالة بلا اجر ،إلا إذا تم الاتفاق على الأجر ،او كان الوكيل يعمل عادة باجر ،او يمتهن العمل موضوع الوكالة ،كالمحامي،ومن ثم حاول جانب من الفقه اعتبار الأجر الذي يستحقه الوكيل عند تنفيذ العمل الموكول إليه،حق للوكيل تعلق بالوكالةعلى اعتباران استمراروجود الوكالة وتنفيذ الوكيل لالتزاماته من شانه أن يحقق الفائدة للوكيل والموكل،فالوكيل يستحق الأجروالموكل يستفيد من تنفيذ الوكالة.[٥٥]

إلا إن القانون والفقه والقضاء مستقر على إن اشتراط الأجر في عقد الوكالة لايعني إنها صادرة لمصلحة الوكيل،ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من عزل الموكل لوكيله بإرادته المنفردة .[٥٦]

ومن ثم فان هذا المعيار غير كاف لتحديد تعلق حق للوكيل بالوكالة ،ذلك إن الوكالة قد تكون تبرعية ومع ذلك غير قابلة للعزل وعليه فان اشتراط الأجر في عقد الوكالة لايمنع الموكل من عزل وكيله بإرادته المنفردة ،إلا انه يمكن الوكيل من طلب التعويض من الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .[٥٧]ما لم يتفق الموكل مع الوكيل على إعفائه من المسئولية في هذه الحالة .

ثانيا: معيار المصلحة ... حيث إن المصلحة التي إذا ما تعلقت بالوكالة جعلتها غير قابلة للعزل تختلف في الوكالة المدنية عنها في الوكالة التجارية ؛لذا سنبحث كلا من هاتين المسألتين بفقرة مستقلة :

المصلحة في الوكالة المدنية ...والمصلحة في الوكالة المدنية قد تتمثل في مصلحة الوكيل والموكل وقد تتمثل في مصلحة الغير المتعاقد مع الوكيل .

ا.الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل والموكل... فإذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل والموكل ، فهذا يكفي لاعتبارها وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها ،إلا إن لسائل أن يسأل عن المراد بالمصلحة في هذا الصدد لذا يستخلص الفقه من الأحكام القضائية أمثلة على تحقق مصلحة الوكيل والموكل :

١.إذا كان الهدف من الوكالة إدارة مال مملوك للموكل والوكيل ،كما إذا وكل الشركاء على الشيوع شريكا منهم لإدارة المال الشائع وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد (إن الوكالة الممنوحة من الشركاء على الشيوع لأحد الشركاء لإدارة المال الشائع ،هي وكالة في مصلحة الموكلين والوكيل ، ومن ثم لايجوز عزل الوكيل).[٥٨]

ففي الحالة المتقدمة يسهم الوكيل في إدارة مال مملوك له وللموكل على الشيوع ،ووجود الوكالة يسهم في تحقيق هدف مشترك بين الوكيل والموكل لأنها تنصب على شيء مملوك ملكية جماعية لكل أطراف الوكالة .

٢.إذا كانت الوكالة مرتبطة بعقد أخر ملزم للجانبين،وان الوكالة ماهي إلا عقد ملحق أو تابع لعقد أخر ،بحيث تعتبر الوكالة شرطا لهذا العقد الرئيسي ،او وسيلة لتنفيذه ، او نتيجة مترتبة عليه ،أو من شأنها أن تسهل عملية تنفيذ الالتزام الناشئ من العقد الملزم للجانبين .[٥٩] ومثله اتفاق المتقاسمين على تخصيص مبلغ معين لتحقيق خدمات مشتركة لهم جميعا ،وتوكيل احدهم للقيام بهذه الخدمات ،فهذا العقد يرتبط بعقد القسمة ،ويتضمن تنفيذا له ،الأمر الذي يحقق مصلحة الوكيل في تنفيذ هذا العقد ،ولا يجوز بالتالي إنهاؤه بالإرادة المنفردة للموكلين .[٦٠]

٣.إذا كان للوكيل حق شخصي في ذمة الموكل ،ووكل الأخير الأول لإدارة المال العائد له واستيفاء حقه من الدخل الناتج عن الإدارة ،يجعل عقد الوكالة محققا لمصلحة كل من الوكيل والموكل،وبغض النظر عن المصدر الذي نشأ عنه حق الوكيل .[٦١]

ب. الوكالة الصادرة لمصلحة الغير .....وتكون الوكالة صادرة لصالح الغير كما إذا وكل (س)(ص) لبيع عقار له ،وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته لهذا الغير من هذا الثمن ،فهذه الوكالة في صالح الغير وهو الدائن في هذا المثال ؛كما تتحقق مصلحة الغير إذا كان عقد الوكالة يتضمن في نفس الوقت ،اشتراطا لمصلحة الغير ،بحيث ينشأ للغير حق مباشر مستمد من عقد الوكالة ذاته ،ولا يكفي في هذه الحالة توافر المصلحة المادية او الأدبية للموكل باعتباره مشترطا إذ ان ذلك وحده يجيز للمشترط نقض المشارطة قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة منها ،بل يلزم لعدم جواز النقض ،وفقا م/١٥٣ من القانون المدني العراقي ،ان يقترن به مصلحة للغير في التوكيل ،بحيث يتبين عدم جواز النقض بناء على طبيعة العقد .[٦٢]

كما تتحقق مصلحة الغير من الوكالة في حالة التوكيل الصادر من المقترض بتخصيص مبلغ القرض للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين وحلول المقرض محلهم ،حيث ان مثل هذا التوكيل يحقق مصلحة المقرض ،بتوفير ضمان عيني له ،لاستيفاء حقه قبل الموكل .[٦٣]

وقد اعتبرت الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ من القانون المدني العراقي الوكالة غير قابلة للعزل إذا تعلق حق للغير بها ،ومن ثم ليس للموكل في هذه الحالة عزل وكيله او تقييد وكالته ويبقى الوكيل وكيلا رغم عزل الموكل وتنصرف اثر تصرفات الوكيل إلى الموكل .

مصلحة الوكيل التجاري في عقد الوكالة المبرم مع المنشأة .....الممثل التجاري هو من كان مكلفا من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محل تجارته او في محل أخر ،وعمله نوع من الوكالة التجارية المؤسسة على فكرة النيابة في التعاقد ؛والوكيل التجاري او وكيل العقود والوكيل بالعمولة هو كل شخص يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معين الحض على إبرام العقود لمصلحة العاقد الأخر في مقابل الأجر .[٦٤]

وعلى ما تقدم فان الممثل التجاري ووكيل العقود هم وكلاء عن التاجر يتولون الترويج لتجارته وجلب الزبائن ،والقيام بعمل من أعمال تجارته ،في مقابل اجر ومن ثم فان وكالاتهم ،تحقق مصلحة للتاجر،ومصلحة للوكيل التجاري،او الممثل التجاري فهل تعد هذه الوكالات صادرة لمصلحة طرفي الوكالة ومن ثم هي وكالة غير قابلة للعزل ؟ .....ذهب رأي في الفقه إلى انه لايمكن اعتبار هذه الوكالة تحقق المصلحة المشتركة لكل من الموكل والوكيل ،لأننا إذا قلنا ان المصلحة التي يحققها الوكيل للموكل هي جلب الزبائن فان عنصر الزبائن يمثل حقا متعلقا بالمنشأة ذاتها باعتباره عنصرا معنويا مكونا للمحل التجاري ولا يشاركه الممثل التجاري في هذا العنصر ،ولا يعتبر بالتالي مالا مشتركا للموكل والوكيل ،حيث لايتعلق به حق الوكيل ،وعليه يمتنع على الأخير منافسة الموكل فيما يجلبه له من عملاء إذ إن ذلك يعد منافسة غير مشروعة تجيز له عزله بلا تعويض .[٦٥]

كما وان الإرادة الصريحة او الضمنية للمتعاقدين لا تصلح ان تكون الأساس لتحقيق مصلحة الممثل التجاري كوكيل في العقد الذي يربط بينه وبين المنشأة ذلك إن حق الموكل في عزل وكيله يعد من النظام العام ،ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلافه .[٦٦]

في حين يذهب رأي أخر إلى إن وكالة وكيل العقود والممثل التجاري تحقق المصلحة المشتركة لطرفي الوكالة ،ليس على أساس عنصر الزبائن ،وإنما على أساس انجاز الوكيل للمهمة الملقاة على عاتقه مما يحقق مصلحة الموكل والوكيل ،في آن واحد ،وهذه المصلحة تتجسد في الارتقاء والتطور في المصنع او المتجر ،وذلك عن طريق إيجاد عنصر الزبائن او تطويره ،وهذه مصلحة تجعل هذه الوكالة تحقق المصلحة المشتركة لطرفيها ،ومن ثم فهي وكالة غير قابلة للعزل .[٦٧]

وان إسهام الموكل في الارتقاء وتطور المحل التجاري يكفي ،في حد ذاته،لاعتبار الوكالة غير قابلة للعزل ،بغض النظر عما إذا كان الوكيل يتمتع بحق شخصي ومباشر على عنصر الزبائن الذي يستثمر باسم الموكل ولحسابه .[٦٨] إلا إن المادتين ١٦٣ و١٨٩ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لم تعتبر وكالة العقود والممثل التجاري وكالة غير قابلة للعزل .[٦٩] ونحن نرجح اعتبار وكالة وكيل العقود والممثل التجاري وكالة غير قابلة للعزل على أساس الجهود الكبيرة التي يقوم بها هؤلاء لتطور واتساع نشاط المحل التجاري ومن ثم الارتقاء به لاسيما وان عمله يحقق المصلحة المشتركة له وللموكل .

وتجدر الإشارة إلى إن قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لم يتناول بالتنظيم الممثل التجاري ووكيل العقود ،والوكالة بالعمولة ،ولاشك إن هذا يشكل نقصا تشريعيا نهيب بالمشرع العراقي تلافيه لما لهذه النظم القانونية من أهمية بالغة في الحياة التجارية ولاقتصادية وتزداد أهميتها بزيادة تطور النشاط الاقتصادي في البلد.

المبحث الثالث
التكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل

إن ظهور الوكالة غير القابلة للعزل وحرمان الموكل من حقه في عزل وكيله احدث انقلابا في المفاهيم القانونية ،ضمن نطاق عقد الوكالة ومهد الطريق لظهور أراء فقهية متعددة حول تكييف هذا النوع من الوكالات فرفض جانب من الفقه اعتبارها من طائفة الوكالة واعتبرتها عقدا غير مسمى او رهنا حيازيا ،في حين اعتبرها البعض الآخر من الفقهاء وكالة ذات طبيعة خاصة وسنتناول كلا من هذين الرأيين في مطلب مستقل .

المطلب الأول

الوكالة غير القابلة للعزل ليست وكالة

اعتبر جانب من الفقهاء إن الوكالة غير القابلة للعزل رهن حيازي ،في حين اعتبرها جانب أخر من الفقهاء عقدا غير مسمى من شأنه منع المالك من التصرف في ملكه ، عليه سنحاول تفصيل ما أجملناه في فقرتين مستقلتين :

أولا :الوكالة غير القابلة للعزل رهن حيازي .....فإذا وكل المدين دائنة بيع عقار او منقول له وقبض ثمنه من اجل استيفاء دينه نكون بصدد وكالة غير قابلة للعزل ، ويذهب هذا الجانب من الفقه إلى وجوب النظر إلى هذه الوكالة على إنها رهن حيازي ، ذلك إن ثمن المبيع الذي يكون في حوزة الوكيل مخصص لضمان تنفيذ التزامات المدين (الموكل)،الذي تخلى عن المال الذي تعلق به التصرف القانوني محل التوكيل ونقل حيازته إلى الوكيل .[٧٠]
وان الأساس القانوني لتكييف الوكالة غير القابلة للعزل على انها رهن حيازي هو تقرير عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها الموكل في المال محل الوكالة ،فمن المقرر أن يكون للدائن المرتهن الحق في حبس المال المرهون ،إلى أن يستوفي حقه ،كما يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه ،وليس له ان يأتي عملا من شأنه ان ينقص من قيمة المال المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمد من عقد الرهن ويخول الرهن الدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من المال المرهون ؛ويخوله حق تتبع المال المرهون والتنفيذ عليه ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن .[٧١]
وحيث ان هذه الحقوق التي يخولها الرهن الحيازي تخولها الوكالة غير القابلة للعزل للوكيل – بحسب هذا الرأي – لذلك فان الوكالة غير القابلة للعزل هي رهن حيازي يكون فيها الموكل هو المدين الراهن والوكيل هو الدائن المرتهن ،والمال موضوع الوكالة هو المال المرهون . وقد انتقد هذا الرأي من أكثر من وجه :
١. ان الموكل ليس بالضرورة ان يكون مدينا للوكيل ،كما في حالة الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لمصلحة الغير ،والتحليل المتقدم لا ينطبق على هذه الحالة ،فالدائن هو غير الوكيل .
٢. ان النظام القانوني للرهن الحيازي يختلف كثيرا عن النظام القانوني للوكالة غير القابلة للعزل ،ذلك ان الرهن الحيازي هو تأمين عيني يقدمه المدين الراهن ،وبمقتضاه يكون للأخير الأولوية في استيفاء حقه من ثمن العقار او المنقول محل الرهن ،وليس للدائن المرتهن ،إذا حل اجل الدين ،ولم يوف به المدين الراهن أن يتملك المال المرهون .[٧٢]
فضلا عن ذلك ليس له ان يبيع المال المرهون إلا بعد إنذار المدين الراهن بدفع الدين ،وان يطلب بيع المال محل الرهن من المحكمة وعندئذ يجب إتباع إجراءات معينة نص عليها القانون .[٧٣]وكل اتفاق يخالف ذلك يقع باطلا .[٧٤]
وعلى العكس من ذلك فان للوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل الحق في بيع المال محل الوكالة دونما حاجة إلى إتباع إجراءات معينة .
٣. فضلا عن ان اجر الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل لاينشأ في ذمة الموكل إلا بإنجاز التصرف القانوني محل الوكالة ، وقد ينجز التصرف القانوني فيستحق الأجر ،وقد لا ينجزه بإرادته او خطأه ولا يستحق الأجر ،ويكون للموكل عزله في الحالتين الأخيرتين وهذا لاشك يختلف تماما عن الرهن الحيازي .
٤. للمدين الراهن بيع المال محل الرهن ،وتسديد الدين المضمون بالرهن ،او ان تنتقل ملكية المال المرهون مثقل بحق الرهن ،[٧٥]في حين ليس للموكل في الوكالة غير القابلة للعزل التصرف في المال محل الوكالة ،لان ذلك يعد عزلا ضمنيا للوكيل .
٥. إذا هلك المال محل الرهن دون تعد او تقصير من الدائن المرتهن ،يجب على المدين الراهن أن يقدم مالا أخر بدل المال الأول (المال المرهون) لضمان وفاء الدين المضمون بالرهن ؛أما في الوكالة غير القابلة للعزل فان هلاك المال محل الوكالة يؤدي إلى انقضاء الوكالة غير القابلة للعزل .[٧٦]
٦. يشترط لتمام الرهن تسلمه من الدائن المرتهن او عدل ،وان يسجل في دائرة التسجيل العقاري إذا وقع على عقار،في حين ان هذه الأحكام غير مطلوبة في الوكالة غير القابلة للعزل .[٧٧]
نخلص مما تقدم إلى إن الوكالة غير القابلة للعزل لا يمكن اعتبارها رهنا حيازيا .

ثانيا :الوكالة غير القابلة للعزل عقد غير مسمى ..... من أثار الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله ،إلا في أحوال محددة .[٧٨]ومنع الموكل من التصرف في المال محل الوكالة لذلك فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار الوكالة غير القابلة للعزل عقدا غير مسمى يمنع المالك (الموكل)من التصرف في ملكه (المال محل الوكالة) .[٧٩]

إذ إن وجود الوكالة غير القابلة للعزل يعني حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله ،كما إذا كنا بصدد وكالات متقابلة غير قابلة للعزل ،مثال ذلك الوكالات المتقابلة الصادرة من اجل إدارة حساب مشترك ،ففي مثل هذه الوكالات ،كل موكل من هؤلاء الموكلين يعد في الوقت ذاته وكيلا للطرف الأخر ،ويكون له أذن، سلطة التصرف في الحساب المشترك ولكن ليس له البتة ان يعزل وكيله .[٨٠]

حيث ان الموكل لايستطيع التصرف بنفسه او عن طريق من ينوب عنه في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل ،فهذا النوع من الوكالات لايضمن فقط تعويض الوكيل او الغير عن الأضرار التي قد تلحق بهما نتيجة عزل احدهما فحسب بل يقتضي ذلك أيضا استمرارية وجود هذه الوكالة حتى وان كان ذلك مخالفا لإرادة الموكل ؛وهذا التحليل يؤدي بنا إلى القول ان التصرف الذي يقوم به الوكيل يعد تصرفا صحيحا ويحتج به على الموكل على الرغم من عزل الوكيل لان هذا العزل يعتبر عزلا باطلا ولا ينتج أي اثر قانوني .[٨١]

فإذا سمحنا للموكل بالتصرف في الحق محل الوكالة ولاكتفاء بتقرير تعويض الوكيل او الغير فان ذلك يعني الإقرار بسلطة الموكل في عزل وكيله بطريقة غير مباشرة ؛فضلا عن ان القول بان الوكالة غير القابلة للعزل يجوز فيها عزل الوكيل مع التعويض ينطوي على خلط في المفاهيم القانونية .[٨٢]

ونحن وان سلمنا بان من اثار الوكالة غير القابلة للعزل حرمان الموكل من حقه في التصرف في المال محل الوكالة ،إلا إن ذلك لايعني إخراج الوكالة غير القابلة للعزل من حظيرة الوكالة وجعلها عقدا غير مسمى ،وإنما تبقى الوكالة غير القابلة للعزل وكالة ،إلا أنها تتسم بصفات خاصة تختلف عن الوكالة العادية .ويعزز ما ذهبنا إليه إن جميع القوانين التي أقرت الوكالة غير القابلة للعزل اعتبرتها وكالة ،ونظمتها ضمن أحكام الوكالة[٨٣] . وان القرارات القضائية التي سبقت الإشارة إليها باجمعها بحثت الوكالة غير القابلة للعزل على أساس القواعد المنضمة لأحكام الوكالة العادية ،من حيث انعقاد العقد والخصائص المشتركة بينهما .فضلا عن أننا إذا اعتبرنا الوكالة غير القابلة للعزل عقدا غير مسمى فما هو هذا العقد ، وأي أحكام قانونية نطبق عليه .

المطلب الثاني
الوكالة غير القابلة للعزل وكالة ذات طبيعة خاصة

ذهب جانب أخر من الفقه إلى إن الوكالة غير القابلة للعزل هي وكالة إلا إنها وكالة ذات طبيعة خاصة .فذهب جانب منهم إلى ان هذه الوكالة يترتب على قيامها خروج المال محل الوكالة من الذمة المالية للموكل ودخوله في الذمة المالية للوكيل ،في حين إننا نعتقد إن التفسير الصحيح لهذه الطبيعة الخاصة على إنها التزام بالامتناع عن عمل وسنفصل ما أجملناه في الفقرتين الآتيتين :

أولا :الوكالة غير القابلة للعزل تنطوي على خروج المال محل الوكالة من الذمة المالية للموكل .

فأصحاب هذا الرأي يفسرون الطبيعة الخاصة للوكالة غير القابلة للعزل على إن إبرام هذه الوكالة ينتج عنه خروج المال محل الوكالة من الذمة المالية للموكل ،نظرا لان الموكل لم يعد صاحب الحق في المال محل التوكيل لدخوله في الذمة المالية للوكيل او الغير،لذا فأن تصرف الموكل في المال محل الوكالة يكون صادرا من غير مالك ،ويعتبر من ثم موقوفا[٨٤] على إجازة صاحب الحق في التصرف في المال محل الوكالة، قياسا على بيع ملك الغير،ومن ثم لاينفذ هذا التصرف تجاه الوكيل او الغير صاحب المصلحة في التوكيل .[٨٥]مع بقاء الوكالة غير القابلة للعزل محافظة على سمتها الأصلية كونها عقد وكالة وقد تعرض هذا الرأي إلى النقد من النواح الآتية :

١. إذا سلمنا – جدلا – بهذا الرأي فان هذا يعني ان المال محل الوكالة لايمكن ان يعود إلى الذمة المالية للموكل إلا بناء على عقد جديد ينقل هذا المال من ذمة الوكيل او الغير إلى ذمة الموكل ؛في حين ان الواقع غير ذلك ،فإذا انتهت الوكالة غير القابلة للعزل ،قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة باتفاق أصحاب المصلحة فيها ، او بعزل الموكل للوكيل لارتكابه خطئا جسيما ،فأن للموكل التصرف مباشرة في المال محل الوكالة او توكيل وكيل أخر للتصرف به .

٢. يترتب على التسليم بهذا الرأي نتائج قانونية خطيرة ،فلو على سبيل المثال وكل المدين دائنه ببيع منقول او عقار (محل الوكالة) من اجل الوفاء بدين له على الموكل ثم تم الحجز على أموال المدين (الموكل) فالقول بان الوكالة غير القابلة للعزل من شأنها إخراج المال محل الوكالة من الذمة المالية للموكل،يؤدي إلى تقديم هذا الدائن (الوكيل) على غيره من دائني الموكل (المدين) دون سند من القانون .وهذا يعد خرقا لمبدأ المساواة بين الدائنين لان المبدأ ان جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه،وان جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ،إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون .[٨٦]

ثانيا : الوكالة غير القابلة للعزل تنطوي على التزام بالامتناع عن عمل .

ونعتقد ان الطبيعة الخاصة للوكالة غير القابلة للعزل تتمثل في إنها تنطوي على التزام بالامتناع عن عمل ،وهذا الالتزام هو التزام الموكل بالامتناع عن عزل وكيله ،فإذا ما اخل المدين (الموكل) بالتزامه بعدم عزل وكيله وعن التصرف في المال محل الوكالة،فان تنفيذه تنفيذا عينيا بعدم نفاذ العزل بحق الوكيل ممكن ،هذا ان كان العزل صريحا،إما إن كان العزل ضمنيا ،كما لو تصرف الموكل بالمال محل الوكالة ،او وكل وكيلا أخر بنفس التصرف الذي وكل فيه الوكيل الأول ،فان إجبار الموكل على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ممكنا أيضا ،عن طريق عدم نفاذ هذا التصرف او الوكالة الثانية بحق الوكيل الأول . مع الاحتفاظ للوكيل بمطالبة الموكل بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء عدم تنفيذ الموكل لالتزامه بالامتناع عن عزله إلا بعد إتمامه العمل الموكول أليه .وقد نصت م/٢٥٢ من القانون المدني العراقي (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام ،جاز للدائن ان يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ،مع التعويض ان كان له محل) . فالموكل التزم بموجب عقد الوكالة ان يمتنع عن عزل وكيله ،وهذا الالتزام يمكن تكييفه على انه التزام بالامتناع عن عمل وهو الامتناع عن عزل الوكيل قبل إتمامه مهام الوكالة ،والنص القانوني صريح في إمكانية إلزام المدين بالامتناع عن عمل تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ،ومن ثم فإلزام الموكل بتنفيذ التزامه ممكن أيضا ،فالوكيل ملزم على سبيل المثال بالامتناع عن مجاوزة حدود وكالته ،وهو التزام بالامتناع عن عمل ،فإذا ما اخل بالتزامه وجاوز حدود وكالته أمكن إلزامه بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا عن طريق عدم نفاذ تصرفه بحق الموكل .

إن الالتزام بالامتناع عن عمل يمتنع تنفيذه تنفيذا عينيا ،إذا كان التنفيذ العيني يتطلب تدخل المدين شخصيا ،او إن محل الالتزام انقضى بإخلال المدين به ،ولو لمرة واحدة ،كما إذا كان المدين قد التزم بعدم إفشاء سر معين ،وأفشى هذا السر ،ففي هذه الحالة ،لامجال للقول بالتنفيذ العيني ،لان السر قد افشي ولم يعد سرا ،أما في الوكالة غير القابلة للعزل ،فإنها لاتتطلب تدخل المدين (الموكل) شخصيا لتنفيذها تنفيذا عينيا لان قرار القضاء بإبطال تصرف المدين (الموكل) بالمال محل الوكالة ،او عدم نفاذ عزله للوكيل يحل محل تدخله شخصيا ؛ ومن ثم فان التنفيذ العيني ممكن ،ويؤيد ما ذهبنا إليه نصوص القوانين التي أقرت الوكالة غير القابلة للعزل فنجد ان الفقرة الأولى من م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي تنص (لكن إذا تعلق بالوكالة حق للغير ،فلا يجوز العزل او التقييد دون رضاء هذا الغير)[٨٧] .

كما ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الوكالة عقد غير لازم ،فللموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة ،وله من باب أولى أن يقيد وكالته ..وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام ،فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .على انه يرد على جواز عزل الوكيل او تقييد وكالته قيدان (ا):إذا كانت الوكالة باجر ،وعزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة في وقت غير مناسب او بغير عذر مقبول وأصابه ضرر من ذلك ،فانه يرجع بالتعويض على الموكل ،لان في العزل تعسفا يستوجب التعويض .(ب):إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل او لصالح أجنبي ،كما إذا كان احد منهما دائنا ورخص له في استيفاء حقه مما يقع في يد الوكيل من مال الموكل ،فلا يجوز عزل الوكيل او تقييد وكالته إلا بعد رضاء من صدرت الوكالة في صالحه .الوكيل او الأجنبي)[٨٨] يتبين من المذكرة الإيضاحية

والأحكام القضائية[٨٩] أنها تعتبر الوكالة غير القابلة للعزل وكالة إلا إنها تتضمن أحكام استثنائية تختلف عن أحكام الوكالة العادية ،ومن ثم فهي وكالة إلا إنها تتميز بطبيعة خاصة تتمثل بعدم جواز عزل الوكيل او تقييد وكالته ،ولا شك إن تصرف الموكل في المال محل الوكالة هو عزل ضمني والموكل منع منه ؛فهذا الالتزام لا يمكن تفسيره إلا انه التزام بامتناع عن عمل .

المبحث الرابع
الآثار القانونية للوكالة غير القابلة للعزل

ان كل تصرف قانوني ينتج جملة من الآثار القانونية ،وحيث ان الوكالة غير القابلة للعزل تصرف قانوني ،فانه يترتب عليها أثارقانونية سنتناول منه ما تميزت به هذه الوكالة عن الوكالة العادية وهو حرمان الموكل من عزل وكيله ونفاذ تصرفات الوكيل المحددة في الوكالة بعد العزل ،وسنبحث كلا من هذين الأثرين في مطلب مستقل .

المطلب الأول
حرمان الموكل من عزل وكيله

الأصل ان الوكالة عقد نافذ غير لازم ،ويقصد بعدم اللزوم إمكانية عزل الوكيل او اعتزاله الوكالة بإرادته المنفردة .إلا ان الوكالة غير القابلة للعزل قد خرجت على هذا الأصل ،وبموجبها ليس للموكل عزل الوكيل بإرادته المنفرة دون رضاء من صاحب المصلحة في الوكالة سواء كان الوكيل او الغير ،وكما تنقضي الوكالة بإتمام العمل محل الوكالة وبالعزل فإنها تنقضي أيضا بوفاة الوكيل او الموكل او خروج أي منهما عن أهليته القانونية بعد إبرام الوكالة لأنها من عقود الاعتبار الشخصي ، بمعنى ان شخصية أي من المتعاقدين كانت محل اعتبار عند التعاقد ،وتجدر الإشارة إلى انقضاء الوكالة بهلاك المال محل التوكيل ،إلا انه يترتب على الوكالة غير القابلة للعزل حرمان الموكل من عزل وكيله ،وانقضاء الاعتبار الشخصي للموكل والوكيل وسنبحث كلا من هاتين المسألتين في فقرة مستقلة :

أولا :حرمان الموكل من عزل وكيله

من ابرز واهم الآثار القانونية التي تترتب على الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من عزل وكيله او تقييد وكالته دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه فإذا أقدم الموكل على عزل الوكيل ،فهذا العزل لايكون صحيحا ولا ينعزل الوكيل ،بل تبقى وكالته قائمة بالرغم من عزله .[٩٠]باستثناء حالات محددة ،فتصبح القاعدة في الوكالة غير القابلة للعزل هي عدم جواز عزل الموكل للوكيل ،والاستثناء هو جواز العزل .
وعلى ذلك فان نفاذ وصحة الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل او الغير لا تتاثر بقيام الموكل بالتعبير عن إرادته المتجهة إلى إنهاء الوكالة ،فانه لايعتد بإنهاء الموكل للعقد ،لما في ذلك من نقض للاشتراط المقرر لمصلحته بما يتعارض مع طبيعة العقد .[٩١]

وعندما يوكل شخص شخصا أخر ،بوكالة غير قابلة للعزل للقيام بتصرف قانوني معين خلال فترة زمنية محددة ،يمتنع على ذلك الموكل القيام بذلك التصرف ،خلال الفترة المحددة في الوكالة ؛ كما لايملك الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل عزل وكيله او تقييد وكالته ،كما إذا وكله في البيع وقبض الثمن فلا يملك بعد ذلك حصر وكالته بالبيع دون قبض الثمن .

كما ان الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل لايملك عزل نفسه إلا بعد إتباع إجراءات قانونية محددة ،تتمثل بإعلام من له المصلحة من الوكالة برغبته في عزل نفسه وان يمكنه من تولي شئونه بنفسه ،او اختيار وكيل أخر . أما إذا كان الوكيل هو صاحب المصلحة في الوكالة وأراد اعتزال الوكالة فلا تثريب عليه لان الوكالة مقررة لمصلحته ،وهو الذي يقدر مصلحته .[٩٢]

وانفراد الوكيل بهذا الحكم لان محل التزامه هو القيام بعمل وهو تنفيذ الوكالة ،وفي الالتزام بعمل إذا اخل المدين بتنفيذ التزامه لا يمكن إجباره على تنفيذه تنفيذا عينيا وإنما يصار إلى التنفيذ بمقابل .[٩٣]

وإذا كانت القاعة في الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من عزل وكيله ،إلا إن للوكيل مع ذلك عزل وكيله متى وافق من صدرت الوكالة لصالحه ،الوكيل او الغير ، او إذا ارتكب الوكيل خطئا بحيث يجعل

من استمرار الوكالة أمرا مستحيلا ،واعتقد إن الأساس القانوني لعودة حق الموكل في عزل وكيله في حالة خطأ الوكيل او امتناعه عن تنفيذ الوكالة هو قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ؛ فالموكل يظل ملزما بتنفيذ التزامه بالامتناع عن عزل وكيله طالما كان الأخير ملتزم بتنفيذ الوكالة بإخلاص وأمانة وفي حدود ما يوجبه القانون والعرف وحسن النية في هذا المجال . فإذا اخل الوكيل في تنفيذ الوكالة ،جاز للموكل أن يستفيد من قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ،وان يعزل الوكيل لإخلاله بتنفيذ التزامه .[٩٤]

وكذلك فان للموكل عزل الوكيل إذا ارتكب غشا ، فضلا عن إن للموكل والوكيل أن يتقايلا الوكالة ،إذا كانت الوكالة قد صدرت لمصلحة الوكيل .[٩٥]او أن يعزل الوكيل بموافقة الغير الذي صدرت الوكالة لصالحه .[٩٦]

كما إن للموكل عزل الوكيل في حالة تصفية المشروع الذي أقيم الوكيل لأجل بيع منتجاته ، او في حالة إعادة تنظيم ذلك المشروع من قبل الموكل ،شريطة أن يكون هذا التعديل حقيقيا وجوهريا ،كما في حالة إعادة تأهيل المشروع لمواكبة تطورات السوق كأن تعيد النظر في نظام التمثيل الذي مضى عليه فترة طويلة من الزمن ، ولا يجوز العزل إذا كان الغرض من أعادة التنظيم هو الاقتصاد في النفقات المتمثلة في اجر الوكيل .[٩٧]

ونصت الفقرة الأولى من م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي (للموكل أن يعزل الوكيل او أن يقيد من وكالته . وللوكيل أن يعزل نفسه . ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك .لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ،فلا يجوز العزل او التقييد دون رضاء هذا الغير) ونص القانون المدني العراقي صريح في حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله إذا تعلق بالوكالة حق للغير ، فإذا ما عزل الموكل وكيله بالرغم من هذا المنع ،سواء كان العزل صريحا او ضمنيا كما إذا باشر التصرف بنفسه ،او وكل وكيلا أخر في ذات التصرف القانوني الذي أقيم الوكيل الأول لأجله ، لم ينفذ العزل وبقي الوكيل وكيلا ولم ينفذ تصرف الموكل بالمال محل الوكالة او التوكيل الثاني .والقول بخلاف ذلك يجعل النص لغوا لا مبرر له .والمشرع منزه عن ذلك . كل ذلك ما لم يوافق على العزل (الغير) الذي تعلق حقه بالوكالة .

وكنا قد انتقدنا مسلك المشرع العراقي بحصره الوكالة غير القابلة للعزل في حالة واحدة ، وهي إذا ما تعلق بها حق للغير ، وطالبناه بإعادة النظر بهذه الفقرة لتشمل الوكيل أسوة بالغير . هذا من ناحية وانتقدنا اعتباره حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام ،ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلافه ،ودعونا المشرع إلى عدم اعتبار حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام ومن ثم إمكانية جعل الوكالة غير قابلة للعزل إذا تعلق بها حق الغير او الوكيل ، او إذا اتفق الموكل والوكيل على ذلك .

واعتبر المشرع المصري الوكالة غير قابلة للعزل إذا تعلق بها حق للوكيل او للغير فقد نصت الفقرة الثانية من م/ ٧١٥ منه (يجوز للموكل في وقت أن ينهي الوكالة او يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة باجر فان الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب او بغير عذر مقبول . ٢. على انه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهيها او يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه).[٩٨]

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على إن عزل الموكل للوكيل في وكالة صادرة لمصلحة الوكيل او الغير لاينفذ وتظل الوكالة نافذة ،وتصرف الوكيل بعد العزل صحيحا فقد قضت (إنهاء الوكالة الصادرة لصالح الوكيل او أجنبي لايتم بالإرادة المنفردة للموكل ، بل يجب مشاركة من صدرت الوكالة لصالحه ،ولاستقلال الموكل بعزل الوكيل ،تظل الوكالة قائمة وسارية بحقه وينصرف اثر تصرف الوكيل الى الموكل) .[٩٩]

وقضت محكمة التمييز الأردنية (عقد الوكالة عقد نافذ غير لازم وللموكل كما للوكيل التحرر منه وفقا لحكم المادتين (٨٦٣ و٨٦٥)من القانون المدني إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير او صدرت لصالح الوكيل ،فإذا كانت الوكالة قد صدرت لمصلحة الغير فلا يجوز أيضا للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الغير صاحب المصلحة او إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل لقاء دين له فلا يجوز أيضا للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الوكيل وعليه فان عدم ثبوت توافر أي حالة من الحالات السابقة في الوكالة موضوع الدعوى فتكون الوكالة المعطاة من المميز الثالث (مالك الأرض) للميز ضده هي وكالة قابلة للعزل وللموكل عزل الوكيل او ان يوكل من يشاء غيره للتصرف بملكه وبالشكل الذي يراه والوقت الذي يشاء وتكون دعوى الوكيل بعد عزله من الوكالة المقامة في مواجهة الموكل والوكيل اللاحق (المميز الأول) قد فقدت أساسها القانوني).[١٠٠]

ثانيا : انقضاء الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة

الأصل إن عقد الوكالة مبني على ثقة الموكل بوكيله ، والعكس صحيح ،فتكون شخصية كل من الموكل والوكيل محل اعتبار في العقد ،ولذلك فان الوكالة تنقضي بوفاة أي من الموكل والوكيل وفقدانهما للأهلية القانونية او إفلاسهما .أما عقد الوكالة غير القابلة للعزل فينقضي فيها الاعتبار الشخصي ومن ثم لاتنتهي بالوفاة او الإفلاس او فقد الأهلية الطارئ بعد التعاقد ،فتظل الوكالة قائمة رغم وفاة الوكيل ،ويبرر الفقه ذلك بان عقد الوكالة من شأنه استيفاء الوكيل او الغير لحق مستقل عن عقد الوكالة ،او مباشرته لهذا الحق ونظرا لارتباط الحق الناشئ عن التوكيل الأصلي ،باعتباره وسيلة لاستيفائه او مباشرته فيثبت لحق الوكيل او الغير المستمد من الوكالة ، نفس الصفة للحق الأصلي ومن ثم تظل الوكالة قائمة رغم وفاة الوكيل او إفلاسه .[١٠١]

أما في الوكالة الصادرة لمصلحة الغير ،فان مهنة الوكيل هي التي تؤخذ في الاعتبار لاشخصه ،ومن ثم جاز لخلف الوكيل مباشرة مهامه الخاصة بالتوكيل ،وفي حالة عدم وجود من يخلفه يجوز للغير ان يطلب من المحكمة تعيين حارس قضائي يتولى تنفيذ عقد الوكالة .[١٠٢]

أما في حالة الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل والموكل ، كتوكيل الشريك على الشيوع في إدارة المال الشائع ،فأن الاعتبار الشخصي يظل قائما ،ومن ثم لا تنقضي الوكالة بالوفاة والإفلاس وفقد الأهلية الطارئ .[١٠٣]

كما لاتنقضي الوكالة غير القابلة للعزل بوفاة الموكل او إفلاسه او فقد أهليته بعد التعاقد إذ ان ما يهم الوكيل او الغير هو الحصول على حقه ، بصرف النظر عن الشخص القائم بهذا الوفاء ،والوكالة غير القابلة للعزل ما هي إلا وسيلة لهذا الوفاء ،وهي ترتبط بالحق الأصلي الذي وجدت للوفاء به ،لذا فإنها تنتهي بانتهاء محلها ،وهو الوفاء بالحق ،وتنتقل مع الحق إلى التركة ،ويتولى الخلف العام ،اوالنائب القانوني للموكل الوفاء بهذا الالتزام.[١٠٤]

المطلب الثاني

نفاذ تصرفات الوكيل بحق الموكل

يترتب على الوكالة غير القابلة للعزل ان تنفذ تصرفات الوكيل المحددة في الوكالة بحق الموكل حتى لو قام الأخير بعزل الوكيل وحرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة ، عليه سنبحث كلا من هاتين المسألتين في فقرة مستقلة .

أولا : نفاذ تصرف الوكيل بحق الموكل

ان تصرف الوكيل في حدود وكالته غير القابلة للعزل بعد عزل الموكل له ينفذ في حق الأخير وينتج أثاره في ذمته ،ذلك ان الوكالة غير القابلة للعزل لاتنقضي بالإرادة المنفردة للموكل ، وإنما يمكن ان تنتهي بتنفيذ العمل محل الوكالة او قبل ذلك بالإرادة المشتركة لطرفيها ،الموكل والوكيل او لسبب مشروع يقره القضاء او وفقا للشروط والبنود الواردة في العقد .[١٠٥]

أما الوكالة الصادرة لمصلحة الغير ، فانه لايعتد بإنهاء الموكل للوكالة ، لما في ذلك من نقض للاشتراط المقرر لمصلحته ،بما يتعارض مع طبيعة الوكالة .[١٠٦]

والحكم المتقدم يفهم من صريح نص الفقرة الأولى من م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي التي نصت (....لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ،فلا يجوز العزل او التقييد دون رضاء هذا الغير).

وبنفس الاتجاه نص الفقرة الثانية من م/ ٧١٥ من القانون المدني المصري التي نصت (٢.على انه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او لصالح أجنبي ،فلا يجوز للموكل ان ينهي الوكالة او يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه)[١٠٧].

وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر على ان عزل الموكل للوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل لايمنع من انصراف اثر تصرف الوكيل إليه فقد قضت (إذ كان النص في عقد الوكالة محل النزاع – الصادر من المطعون ضدها الأولى إلى الطاعن الأول – على حق الوكيل في ان يبيع العقار لنفسه او للغير ،وانه لايجوز إلغاء الوكالة إلا بحضور الوكيل شخصيا يدل على ان الوكالة موضوع الدعوى صادرة لصالح الوكيل فلا يجوز إلغاؤها إلا بموافقته على ذلك ،ولما كانت عبارات الإقرار المؤرخ في ١٩٩٤/٦/٢١ لايستفاد منها موافقة الوكيل على ذلك لخلوها حتى من مجرد الإشارة إليه واستمرار حيازته لشقة النزاع بعد ذلك حتى بيعها للطاعنة الثانية

في ١٩٩٦/٤/٢٤ فان الحكم إذ استدل منه على حق الموكل في إلغاء الوكالة فانه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال .ولما كانت الطاعنة الثانية قد اشترت الشقة من الطاعن الأول الوكيل عن المطعون ضدها الأولى بمقتضى وكالة سارية المفعول على نحو ما سلف فإنها تكون قد تعاملت مع من يملك التصرف ويكون العقد نافذا في حق الموكلة – المطعون ضدها الأولى – ولا مجال لتمسك الطاعنة الثانية بحسن النية استنادا إلى الوكالة الظاهرة).[١٠٨]

وقضت محكمة التمييز الأردنية (لاتعتبر الوكالة إنها صدرت لصالح الوكيل بالمعنى القانوني حسبما استقر عليه الفقه والقضاء إلا إذا كان من شأنها ان تؤمن للوكيل حقا ثابتا له وهي حالة التوكيل لشخص ببيع عقاره على ان يستوفي الوكيل من ثمنه دينا له ثابتا ومحددا بذمة الموكل ويسدد دينا من الثمن لتخليص عين شائعة بينهما من الرهن وإذا لم تصدر الوكالة لتامين حق الوكيل بالمعنى المتقدم فان من حق الموكل ان يجري التصرف بالعقار برهنه متى أراد كما له حق عزله في أي وقت شاء).[١٠٩]

وقضت محكمة التمييز الكويتية (إذا كان النص في م/٧١٧ من القانون المدني على انه للموكل في أي وقت ان يعزل وكيله او يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .وعلى انه إذا كان للوكيل او للغير مصلحة في الوكالة فانه لايجوز للموكل ان ينهيها او يقيدها دون موافقة من له المصلحة ، يدل وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون على انه وان كان الأصل العام ان من حق الموكل عزل وكيله في أي وقت قبل إتمام العمل محل الوكالة فتنتهي الوكالة بعزله ،إلا ان المشرع قيد هذا الحق في حالة ما إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او الغير ، فيحظر على الموكل إنهاء الوكالة او تقييدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه وعزل الوكيل في هذه الحالة لايكون صحيحا ولا ينعزل الوكيل بل تبقى وكالته قائمة على الرغم من عزله وينصرف اثر تصرفه إلى الموكل) .[١١٠]

ثانيا : حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة

قد يقوم الموكل بالتصرف بالمال محل الوكالة غير القابلة للعزل ، وينقسم الفقه بهذا الصدد إلى اتجاهين ،اتجاه يعتبر التصرف القانوني الصادر من الموكل صحيحا رغم إصداره وكالة تعلق بها حق للغير او الوكيل فتعلق بالمال المتصرف فيه ،وأخر يذهب إلى وجوب تطبيق قواعد تنازع الحقوق ،ومن ثم نبين وجهة نظرنا في المسألة التي تتلخص في حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل ؛وسنعرض لكل من هذه الاتجاهات الثلاث :

الاتجاه الأول : للموكل التصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل

ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان التصرف القانوني الصادر من الموكل في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل صحيح ونافذ في حق الوكيل او الغير ،الذي له حق على هذا المال ،وان جل ما يترتب على الموكل في هذه الحالة هو تعويض الوكيل او الغير الذي أبرمت الوكالة لمصلحته ،لمخالفته لالتزامه بالامتناع عن عمل المتمثل بالامتناع عن عزل الوكيل وعن التصرف في المال محل الوكالة .[١١١]ويمكن مناقشة هذا الرأي من النواح الآتية :

١. أن تصرف الموكل في المال محل الوكالة ،فضلا عن كونه يتعارض مع طبيعة الوكالة غير القابلة للعزل ، يعد عزلا ضمنيا للوكيل ،والموكل لايملك هذا الحق في هذه الوكالة ، إلا في أحوال معينة تقدم بحثها .[١١٢]
٢. ان هذا الرأي يتعارض مع النصوص القانونية الصريحة التي تمنع الموكل من عزل الوكيل متى ما تعلق بالوكالة حق للوكيل او الغير .[١٢٣]
٣. إن التسليم بهذا الرأي يجعل من الوكالة غير القابلة للعزل ،وكالة عادية قابلة للعزل ، ولا تختلف عن الوكالة العادية إلا في مسألة عبء الإثبات في بعض الأحوال .

لذا فإننا نعتقد إن هذا الاتجاه لايمكن التسليم به للأسباب المتقدمة .

الاتجاه الثاني: تطبيق قواعد تنازع الحقوق على شيء واحد

ويرى أصحاب هذا الاتجاه انه إذا تصرف الموكل بالمال محل الوكالة غير القابلة للعزل وكان المتصرف إليه حسن النية ،بان لم يكن يعلم بالوكالة غير القابلة للعزل ،وجب تطبيق القواعد الخاصة بتنازع الحقوق على شيء واحد .[١١٤]وهذا الرأي يمكن ان يناقش من النواح الآتية :

١. إن مجال تطبيق قواعد تنازع الحقوق على شيء واحد ،صدور تصرفات قانونية من صاحب الحق لأشخاص متعددين ،في آن واحد ،في حين أن مقتضى الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة ، بعد ان ألزم نفسه بإرادته بالامتناع عن هذا التصرف .
٢. إن التسليم بتطبيق هذه القواعد يقودنا في أحوال معينة ،إلى عزل الوكيل والى الإقرار بصحة تصرفات الموكل اللاحق لإبرام الوكالة ،ولاشك إن هذه الأمور تتنافى مع طبيعة الوكالة غير القابلة للعزل .
لذا نعتقد إن هذا الاتجاه قد جانب الصواب ولا يمكن الأخذ به لما تقدم من أسباب .

الرأي الثالث : حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل

ونعتقد ان ليس للموكل التصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل ،وإذا ما تصرف بالمال محل الوكالة غير القابلة للعزل فان تصرفه يكون موقوف على إجازة من صدرت الوكالة لمصلحته ،ذلك ان الموكل التزم بموجب الوكالة غير القابلة للعزل بالامتناع عن عمل ،وان محل التزامه الذي التزم بالامتناع عنه ، هو الامتناع عن عزل الوكيل ، باستثناء الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ،والامتناع عن التصرف في المال محل الوكالة ،لان التصرف في المال محل الوكالة ،فضلا عن كونه عزلا ضمنيا للوكيل وقد التزم الموكل بإرادته بعدم عزله ،فهو يفرغ الوكالة غير القابلة للعزل من مضمونها ،إذ ان الوكالة غير القابلة للعزل ما هي في لواقع إلا وسيلة لضمان استيفاء صاحب المصلحة فيها حقه ،سواء كان صاحب المصلحة من الوكالة هو الوكيل او الغير .فإذا كان حق الوكيل المقرر ضمانه عن طريق الوكالة ناشئ عن عقد بيع اشترى بمقتضاه الوكيل المال الذي اتفق في الوكالة على قيامه بإدارته واستغلاله والتصرف فيه ،فان الطبيعة الملزمة لعقد البيع الناشئة عن هذا الحق ينعكس على عقد الوكالة ،ومن ثم يمتنع على الموكل إنهاؤه بإرادته المنفردة ،خاصة وان منازعة الموكل (البائع)لحقوق الوكيل (المشتري)سلطاته الثابتة في الوكالة ،او تصرفه في الشيء المتعلق بمحل الوكالة ينطوي على تعرض غير جائز من جانبه .

أما ان كانت الوكالة مبرمة لمصلحة الغير ،حيث تتضمن اشتراطا لمصلحته ، فان إنهاء الموكل المشترط لهذه الوكالة ينطوي على نقض للمشارطة بما يتعارض مع عدم جواز هذا النقض بناء على طبيعة العقد ،نظرا لثبوت مصلحة للغير في التوكيل . فالوكيل او الغير له حق على المال محل الوكالة بالذات ،او له حق بذمة الموكل ،مما جعل الموكل يمنح الوكيل هذه الوكالة ،لضمان استيفاء الوكيل او الغير بواسطة هذه الوكالة ،او لتعلق حق للوكيل او الغير بهذه الوكالة منحها المشرع هذه الحماية ،بان حرم الموكل من حقه في عزل وكيله ومن التصرف في المال محل الوكالة ،لضمان استيفاء الوكيل او الغير ،صاحب الحق في الوكالة ،حقه .

مما تقدم نخلص إلى القول ان المشرع قرر حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة ،ألا بموافقة من تعلق حقه ،بهذه الوكالة ويؤيد وجهة نظرنا هذه نص الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ من القانون المدني العراقي (...لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل او التقييد دون رضاء هذا الغير).

ونص الفقرة الثانية من م/٧١٥ من القانون المدني المصري التي نصت (٢. على انه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة او يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه).

ونحن نفسر الرضاء الوارد في النصين العراقي والمصري والنصوص الأخرى المشار إليها والذي لايصح تصرف الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بدونه . حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله إذا تعلق بالوكالة حق للوكيل او للغير وكذلك حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل ذلك ان المنع من العزل يشمل دون شك المنع من التصرف في المال محل الوكالة ،لان هذا التصرف فضلا عن انه يفرغ المنع من العزل او التقييد من مضمونه ،فانه يعد عزلا ضمنيا ،وهو محظور،كما وان الأحكام القضائية تؤكد ما ذهبنا إليه ،فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها (يتضمن عقد الشركة في شركة المحاصة وكالة الشركاء بعضهم عن بعض في أداء أعمال الشركة المنعقدة بينهم بمال خاص بها هو غير مال الشركاء الخارج عن حصصهم فيها ،وهذه الوكالة مستفادة من نص م/٥٢٠ من القانون المدني ، ولما كانت هذه الوكالة منعقدة لمصلحة جميع الشركاء في الشركة ومن ثم ليس لأي من الشركاء ان ينفرد في عزل الشركاء الآخرين ،او التصرف في المال محل الشركة وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من م/ ٧١٥ من القانون المدني).[١١٥]

وقضت بنفس الاتجاه محكمة التمييز الكويتية(إذ كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او الغير فانه لايجوز وفقا للفقرة الثانية من م/٧١٧ من القانون المدني إنهاء الوكالة او تقييدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ،ولما كان ذلك، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه في حالة توالي التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه وتنصرف أثار العقد الذي يبرمه أخر الوكلاء إلى الموكل الأصلي ،إذ يعد الوكيل الأخير وكيلا للوكيل الأصلي وبهذه المثابة يبقى الوكيل الأخير بمنجاة من انتهاء وكالته لانتهاء وكالة سابقة بعزل الوكيل).[١١٦]

وقضت محكمة التمييز الأردنية (الوكالة الخاصة المتضمنة تخويل الوكيل بيع كامل حصص الموكل في قطعة الأرض موضوع الوكالة وتخويله بقبض الثمن ، ودفع الدين المستحق للمطعون ضده الثاني من هذا الثمن فهي وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها وان الموكل قد اسقط حقه في عزل الوكيل عن وكالته ،فان مثل هذه الوكالة لايجوز عزل الوكيل لتعلق حق الغير بها وليس للموكل مباشرة التصرف موضوع الوكالة بنفسه أثناء سريان الوكالة) .[١١٧] ولتفادي الإشكالات التي تثار في حالة تصرف الموكل في المال محل الوكالة ولتفادي التحايل على القواعد القانونية التي تشترط استيفاء شكل قانوني معين بالنسبة لبعض التصرفات القانونية وما يصاحب ذلك من رسوم تدفع للخزينة العامة نقترح تسجيل الوكالة غير القابلة للعزل الواردة على عقار في دائرة التسجيل العقاري والوكالة غير القابلة للعزل الواردة على مركبة لدا دائرة المرور المختصة حتى تنتج أثارها . وهذا معمول به فعلا في العراق بالنسبة للوكالة في الحساب الجاري (حساب الصكوك)؛او حساب التوفير ، اذ تشترط المصارف في العراق حضور الموكل إلى المصرف وإقراره بالوكالة وتأشير الوكالة في المصرف .

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من بحث موضوع الوكالة غير القابلة للعزل فقد خلصنا إلى النتائج الآتية :

١.يمكن تعريف الوكالة غير القابلة للعزل بأنها الوكالة التي لايملك فيها الموكل عزل وكيله بإرادته المنفردة لتعلق حق للوكيل او للغير بالوكالة او لاتفاق طرفيها على ذلك .

٢.تباينت أراء الفقهاء حول وجود الوكالة غير القابلة للعزل ،إلى معارض لوجود هذه الوكالة ،ومؤيد لوجود هذه الوكالة ،وقد انتهينا إلى إن المتطلبات العملية تملي وجود وكالة غير قابلة للعزل ، متى ما انطوت الوكالة على مصلحة أخرى غير مصلحة الموكل ،كما لو كانت هذه المصلحة الأخرى للوكيل او للغير،وأقرت التشريعات وجود الوكالة غير القابلة للعزل .

٣.للوكالة غير القابلة للعزل صورتان ،وكالة غير قابلة للعزل بالاتفاق ، متى توافر فيها شروط معينة ،ووكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق بها ،سواء كان هذا الحق للوكيل او للغير،فضلا عن حق الموكل .

٤.اقر القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ بوجود الوكالة غير قابلة للعزل في حالة واحدة ،وهي الوكالة التي تعلق بها حق للغير . وانتقدنا موقف المشرع العراقي هذا ودعوناه إلى إعادة النظر بهذه الفقرة وإقرار الوكالة غير القابلة للعزل إذا تعلق بها حق الوكيل او إذا اتفق طرفيها على ذلك .

٥. اعتبرت الفقرة الأولى من م/ ٩٤٧ من القانون المدني العراقي حق الموكل في عزل وكيله ،إذا لم يتعلق بها حق للغير ، من النظام العام ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلافه . وانتقدنا موقف المشرع ودعوناه إلى إعادة النظر بهذه الفقرة ،والى عدم اعتبار حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام ، لعدم تعلقه بمصالح المجتمع العليا ، ولان توجه القوانين الحديثة هو عدم النص على تعلق حالات بعينها بالنظام العام وإنما إيراد نص يقضي ببطلان التصرفات المخالفة للنظام العام وتترك للقضاء تحديد تلك التصرفات المخالفة للنظام العام .

٦.لم تثر مسألة مدى شرعية الوكالة غير القابلة للعزل في العراق ،وذلك لعدم سبق بحثها برمتها ،لان المشرع العراقي ،اقر إحدى صورها في الفقرة الأولى من م/٩٤٧ من القانون المدني .

٧. لم ينظم المشرع العراقي في قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وكالة العقود والممثل التجاري والوكالة بالعمولة ،ولا شك ان هذا يعد نقصا تشريعيا خصوصا إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار الأهمية المتزايدة لهذه الأنظمة القانونية ، ودعونا المشرع إلى تلافي هذا النقص التشريعي عن طريق تنظيم هذه الأنظمة القانونية .

٨.اختلف الفقه حول التكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل ،واعتبرها جانب من الفقه رهن حيازي ، بينما اعتبرها جانب أخر عقد غير مسمى من شأنه ان يمنع الموكل (المالك)من التصرف في ملكه(المال محل

الوكالة).في حين ذهب جانب ثالث إلى أنها تصرف قانوني ينطوي على خروج المال محل الوكالة من الذمة المالية للموكل . وكيفنا الوكالة غير القابلة للعزل بأنها وكالة ذات طبيعة خاصة تتمثل في انطوائها على التزام الموكل بالامتناع عن عمل ، محله ، التزام الموكل بالامتناع عن عزل وكيله وعن التصرف في المال محل الوكالة .

٩.إذا اخل الوكيل بالتزامه بتنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل بما يقتضيه حسن النية ، كما إذا ارتكب خطأ جسيما ،او غشا ،جاز للموكل ان يدفع بعدم التنفيذ ،وان يتحلل من التزامه ، بعدم عزل وكيله ،كما يكون للموكل هذا الحق إذا هلك المال محل الوكالة ،او بالاتفاق مع من صدرت الوكالة لصالحه ،او وفقا لشروط وبنود العقد ،وكذلك إذا قام الموكل بإعادة تنظيم المشروع الذي أقيم الوكيل لبيع منتجاته ،او تصفية المشروع نهائيا .

١٠. يترتب على الوكالة غير القابلة للعزل ،حرمان الموكل من عزل وكيله وانقضاء الاعتبار الشخصي ،ونفاذ تصرفات الوكيل بحق الموكل ، حتى في حالة عزل الأخير للأول .وحرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة .

١١.إذا كان الأصل في الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من عزل وكيله فان هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما يرد عليها بعض الاستثناءات التي بموجبها يجوز للموكل عزل وكيله مثل استحالة تنفيذ التصرف القانوني محل الوكالة ،او هلاك المال محل الوكالة ،او وفقا لشروط وبنود عقد الوكالة ،او إذا ارتكب الوكيل غشا او خطئا جسيما جعل من المستحيل إتمام العمل محل الوكالة . او في حالة تصفية المنشأة التي أقيم الوكيل للترويج لمنتجاتها ،او لإعادة تنظيمها ،عند توافر شروط محددة.ولاشك ان الموكل لايستقل بتقدير كفاية وجدية هذه الأسباب وإنما المرجع في ذلك هو القضاء .

١٢. ولتفادي الإشكالات التي تثار في حالة تصرف الموكل في المال محل الوكالة ولتفادي التحايل على القواعد القانونية التي تشترط استيفاء شكل قانوني معين بالنسبة لبعض التصرفات القانونية وما يصاحب ذلك من رسوم تدفع للخزينة العامة اقترحنا تسجيل الوكالة غير القابلة للعزل الواردة على عقار في دائرة التسجيل العقاري والوكالة غير القابلة للعزل الواردة على مركبة لدا دائرة المرور المختصة حتى تنتج أثارها .

الهوامش :

١- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ،أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ،ص٩٥. منير قزمان ،الوكالة التجارية ، دارالفكر الجامعي ،الإسكندرية ،٢٠٠٥،ص٤٧ .

٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،ج ٧ ،المجلد الأول ،العقود الواردة على العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٤ ،ص٤٣١ . د. سوزان علي حسن ،عقد الوكالة بالعمولة بالنقل ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٤ ، ص٣٤ .

٣-انظر نص م/ ٧١٥ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨؛ م/٦٨١ من القانون المني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ ؛ م/٧١٥ من القانون المدني الليبي لسنة١٩٥٣؛ م/٨١٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ ؛م/٧١٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ؛م/٢/٨٦٣ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ؛م/٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ؛ م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٤-انظر نصوص المواد ١٤٧ من القانون المدني المصري ؛ ١/١٤٦ من القانون المدني العراقي .

٥-د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،حدود سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،٢٠٠٥ ،ص٣. منير القاضي ،شرح مجلة الاحكام ،ج٢،مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٤٩ ،ص٢٩١ .

٦-إلا إذا كانت الوكالة باجر ،فيجب أن يكون العزل لعذر مقبول وفي وقت مناسب وبخلافه يلزم الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا العزل ،مالم يتفق الموكل والوكيل على عدم تعويض الوكيل في هذه الحالة وهو ما يعرف بالإعفاء من المسئولية وهو جائز . انظر د. السنهوري، الوسيط ، ج ٧،المصدر

السابق ،ص٦٣٠.د.محمد علي عرفة،التقنين المدني الجديد ،ط٢،مكتبة النهضةالمصرية،القاهرة ،١٩٥٥، ص٥١٦.

٧-د .قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المصدر السابق ، ص٥١٥ د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق،ص٥١٦ .

٨- د.اكثم أمين الخولي ،الصلح والهبة والوكالة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٥٧،ص٢٤٦ .د.محمد كامل مرسي ،العقود المسماة،ج١،منشأة المعارف،الإسكندرية،٢٠٠٥،ص٥٢٥ .

٩-د.جمال مرسي بدر ،النيابة في التصرفات القانونية،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،١٩٨٠،ص٤٩ .د.جاسم لفته سلمان النيابة عن الغير في التصرفات القانونية،رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد،١٩٩١،ص١٧٥.

١٠-انظر هامش رقم (٣) من صفحة (٢) من هذا البحث .

١١-محمد رضا عبد الجبار العاني،الوكالة في الشريعة والقانون ،جامعة بغداد ،١٩٧٥،ص٤٥٣ .

١٢-.د.السنهوري ، الوسيط ،ج٧،المصدر السابق،ص٤٦٣ .د.محمد علي عرفة ،المصدر السابق،ص٥١٦ .

١٣-علي عبد العالي خشان ،تعاقد الشخص مع نفسه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٠٤،ص٧ .

١٤-د. أنور سلطان ،الموجز في النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ، بيروت،١٩٨٣،ص٣١ ،د. جلال علي العدوي ،أصول الالتزامات ،منشأة المعرف ،الإسكندرية،١٩٩٧،ص٢١٧. د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ،المجلد الثاني ،جامعة الكويت ،١٩٨٢ ،ص٧٥٦ .علي عبد العالي خشان ،الرسالة السابقة،ص٢٢ .

١٥- د.عبد المنعم البدراوي،النظرية العامة للالتزامات ،ج١،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،بيروت،ص١٥٨ .د.محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات ،ج١،مصادر الالتزام،الكتاب الأول ،التصرف القانوني،ط١،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٦،ص١٤٩ .د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ،ج١،مصادر الالتزام ،ط١ ،جامعة بغداد ، ١٩٩١،ص١٢٨ .

١٦-انظر بهذا المعنى د.رضا السيد عبد الحميد ، إنهاء وكالة العقود وأثاره ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤،ص١٤١. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق ،ص٢٩ .

١٧-انظر بهذا الصدد د. جمال مرسي بدر، المصدر السابق ،ص٤٩. د.جاسم لفته سلمان ،الرسالة السابقة ،ص٢٤ . د. مالك دوهان الحسن ،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزام ،ج١،مصادر الالتزام،دار الطبع والنشر الأهلية ،بغداد ،١٩٧١،ص٢١٣-٢١٤ .

١٨-د.محمود سعد الدين الشريف،شرح القانون المدني العراقي ،نظرية الالتزام،ج١،مصادر الالتزام،مطبعة العاني،بغداد ،١٩٥٥،ص١٣٢ .د. عبد المجيد الحكيم ،الوجيز في شرح القانون المدني العراقي ،ج١،مصادر الالتزام،ط٢،شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد،١٩٦٣،ص٨٩ .

١٩-د. إسماعيل غانم ،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،مكتبة عبدالله وهبة ،القاهرة،١٩٦٦،ص١٥٢. د. عبد الفتاح عبد الباقي ،مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي،ج١،نظرية الإرادة المنفردة ،مطبعة نهضة مصر،القاهرة،١٩٨٤،ص١٩٨. د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ،القاهرة،ص١٤١.

٢٠-د.توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزام ،نظرية العقد،دار النشر للثقافة،الإسكندرية ،١٩٦٩،ص١٤٨.د.جلال علي العدوي ،المصدر السابق،ص٢١٧.

٢١-.د. عبد المنعم البدراوي،المصدر السابق،ص١٤٨ . د.محمد صبري السعدي ،المصدر السابق،ص١٥١ .

٢٢-انظر بهذا المعنى د.عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ،ج١،مصادر الالتزام ،المجلد الأول ،جامعة الكويت ،١٩٨٢ ، ص٢٨١ .

٢٣-نقلا عن د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المصدر السابق ،ص٤٢ .

٢٤-انظر نصوص المواد م/٢/٧١٥ من القانون المدني المصري،م/٨١٠ من قانون الموجبات والعقود المدنية اللبناني ،م/٧١٥ /٢ من القانون المدني الليبي ،م/٨٦٣ من القانون المدني الأردني ،م/٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ،م/٧١٧ من القانون المدني الكويتي ، م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي .

٢٥-وتنفذ تصرفات الوكيل بحق الموكل حتى ان كانت خارج حدود وكالته في حالتين هما ١.إذا كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الضن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة . ٢.إذا كان من تعاقد مع الوكيل اعتقد بحسن نية انه لم يجاوز حدود الوكالة ،وتوافرت شروط الوكالة الظاهرة .انظر نص م/٩٣٣ من القانون المدني العراقي ،ونص م/٧٠٣ /٢ من القانون المدني المصري.

٢٦-د.محمد علي عرفة ،المصدر السابق ص٥١٦ .د.اكثم أمين الخولي ،المصدر السابق ،ص٢٤٨ .

٢٧-انظر حكم محكمة النقض الفرنسية رقم ٤٣٨ في ١٩٧١/٧/٣ . نقلا عن د. محمد جلال حمزة ،التبسيط في شرح القانون المدني الأردني،ج٤،العقود المسماة،ط١،جمعية عمال المطابع التعاونية ،عمان ،٢٠٠٥ ،ص٢٥٧ .وانظر أيضا حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠٠٦،ص٣٨.

٢٨- Mazeaud (H.Letj)lecons de droit civil ,25 ed par DEJUGLART,1980 p.874 .

٢٩-.د. عبد الحكم فوده ، تفسير العقد ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٨٥،ص١٣ .

٣٠-.انظر حكم محكمة النقض الفرنسية رقم ٣٢٤ في ١٩٦٣/٦/١٥ نقلا عن د. السنهوري ، الوسيط، ج٧، المصدر السابق ، ص٦٦٤،هامش رقم ٣ .

٣١-لمزيد من التفاصيل انظر د.رضا السيد عبد الحميد ، المصدر السابق،ص٣٣. بينابنت ،القانون المدني ،الموجبات ،ترجمة منصور القاضي ،ط١،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،٢٠٠٤، ص٤٥ .

٣٢-انظر عكس ذلك واعتبار شرط القصر او البند الحصري باطلا ،ويجوز للموكل عزل الوكيل في الوكالة الحصرية في أي وقت شاء.د. اكثم أمين الخولي ،المصدر السابق ،ص٢٤٧،هامش رقم (١).

٣٣-انظر قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم ١١٥٠٩ في ١٩٥٩/١٠/١٣ .نقلا عن د.رضا السيد عبد الحميد،المصدر السابق ،ص٣٥.وانظر أيضا قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٥ في ١٩٥٣/١/٢٢ ؛وقرارها رقم ١٠٩ في ١٩٧٨/٣/٢٧ القراران منشوران في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ٤ ،ص٣٧٥،ص٣٣٧ .

٣٤-انظر نص الفقرة الأولى من م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي .

٣٥-انظر نص م/٢ من القانون المدني العراقي .

٣٦-انظر نص الفقرة الثانية من م/ ٧١٥ من القانون المدني المصري ؛ونص م/٨٦٣ من القانون المدني الأردني ؛ونص الفقرة الثانية من م/ ٧١٥ من القانون المدني الليبي ؛ونص م/ ٦٨١ من القانون المدني السوري ؛ونص م/ ٧١٧ من القانون المدني الكويتي ،ونص م/٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

٣٧-نفس النقد يمكن ان يوجه إلى التقنينات العربية التي حذت حذو القانون المدني العراقي .

٣٨-انظر نص م/ ١٤٧ من القانون المدني المصري ؛ونص م/ ١٤٥ من القانون المدني العراقي .

٣٩-د. سليمان الناصري،المدخل لدراسة القانون،ط١، دار وائل ،عمان ،١٩٩٩ ،ص١٥٥ .د.عبد القادر الفار ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،النظرية العامة للحق،ط١،دار الثقافة، عمان ،١٩٩٩ ،ص١٦٢ .د.محمد شريف احمد ،مصادر الالتزام في القانون المدني ،ط١،دار الثقافة ،عمان،١٩٩٩ ،ص١١٣ .د. امجد محمد منصور ،النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام ،ط١،دار الثقافة،عمان ،٢٠٠٦ ،ص١٣٢ .

٤٠-د.عدنان إبراهيم السرحان ،ود.نوري حمد خاطر ،مصادر الحقوق الشخصية ،ط١،دار الثقافة،عمان،٢٠٠٠ ،ص١٤٥ .د.إبراهيم أبو الليل ،شرح القانون المدني الكويتي ،ج١،نظرية الحق،جامعة الكويت ،١٩٩٦، ص٥ .

٤١-د.السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١،نظرية الالتزام بوجه عام ،ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٦٤،ص٤٣٥ .د.عبد المجيد الحكيم ،المصدر السابق،ص١٧٥.د.امجد محمد منصور،

المصدر السابق،ص ١٣٠ .د.ياسين محمد الجبوري ،المبسوط في شرح القانون المدني،ج١،المجلد الأول ،دار الثقافة ،عمان ،٢٠٠٦،ص ٢٨٤ .

٤٢-محمد رضا عبد الجبار العاني ،المصدر السابق ،ص٢١٢ .

٤٣- Planiol et Repert ,traite partique de droit civil "t,2 paris ,1957,p,936 .

٤٤- Mazeaud ,op, cit ,p ,874 .

٤٥- Planiol et Ripert , op, cit ,p, 936 .

٤٦- Mazeaud ,op, cit, p, 874.

٤٧-انظر نص م/ ٤٨ من القانون المدني المصري ؛ونص م/ ١/٤٦ من القانون المدني العراقي ؛ونص م/ ١١٣٣ من القانون المدني الفرنسي .

٤٨-انظر نص الفقرة ٣ من المادة ١٢٨ من القانون المدني العراقي ؛ونص الفقرة ١ من م/١٣٣ من القانون المدني المصري ؛ونص م/١٨٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ؛ونص م/١٣٣ من القانون المدني الليبي ؛ونص م/١٣٤ من القانون المدني السوري .

٤٩-انظر قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم٦٢٤ في ١٩٦٨/٣/٥؛ نقلا عن د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق ،ص٤١ .

٥٠-د. السنهوري، الوسيط ،ج٧، المصدر السابق،ص٦٦٦ .وإذا تعدد الموكلون ،وكانت الوكالة لا تقبل التجزئة،فان الوكيل لاينعزل حتى بالنسبة إلى الموكل الذي صدر منه العزل ،ولابد من اتفاق جميع الموكلين على عزله حتى ينعزل .لمزيد من التفاصيل انظر محمد رضا عبد الجبار العاني،المصدر السابق،ص٤٣٦ .

٥١-د. احمد مليجي ،موسوعة النقض والدستورية العليا ،ج٢ ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،٢٠٠٥،ص١٠٠٤ .د.عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ،الكتاب السابع ،العقود المسماة ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٢ ،ص٤٦٠.انظر عكس ذلك.د. اكثم أمين الخولي ،المصدر السابق ،ص٢٤٦ .

٥٢-انظر نص الفقرة الأولى من م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي التي تنص (....للموكل أن يعزل وكيله ....ولكن إذا تعلق بالوكالة حق للغير ،فلا يجوز العزل او التقييد دون رضاء هذا الغير)

٥٣-انظر علي حيدر ،درر الحكام في شرح مجلة الإحكام ،الكتاب الحادي عشر ،الوكالة ،مكتبة النهضة ،بغداد ،ص٦٥٧ .

٥٤-انظر نصوص المواد ١/٧٠٩ مدني مصري ؛١/٩٤٠ مدني عراقي ؛٦٧٥ مدني سوري؛٧٠٩ مدني ليبي؛٧٧٠ موجبات وعقود لبناني؛٧١١ مدني كويتي ؛١٩٨٦ مدني فرنسي .

٥٥-انظر في عرض هذا الرأي د.محمد كامل مرسي،المصدر السابق ،ص٥٣٤ .قمر محمد موسى،الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني ،ج٧،الكتاب الثاني،العقود المسماة،المكتب الفني للإصدارات القانونية،القاهرة،٢٠٠٥،ص٤٥٠٢ .

٥٦-د.اكثم أمين الخولي،المصدر السابق،ص٢٤٧ .د.احمد مليجي،المصدر السابق،ص١٠٠٥ .د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن،المصدر السابق،ص٣٣ .د.عبد الحميد الشواربي،المصدر السابق،ص٤٦٠ .د.محمد علي عرفه،المصدر السابق،ص٧٠ .وانظر نصوص المواد ١/٧١٥ مدني مصري،٣/٩٤٧ مدني عراقي ،٧١١ مدني كويتي، ٦٨١ مدني سوري ،٨١٠ موجبات وعقود لبناني ،وانظر أيضا قرار محكمة النقض المصرية ١٣ /١٩٧٠،منشور في المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض المصرية ،ج٥،ص٢٥١ .وقرارها المرقم ٣٦٨ في ١٩٧٥/٤/٢٩ ؛وقرارها المرقم ٤٩٢ في ١٩٨٤/٢/٢٨ ؛ القراران منشوران ، في موسوعة الأستاذ قمر محمد موسى ، المصدر السابق ،ص٤٤٣٦ ،ص٤٤٨٥ .

٥٧-انظر نص الفقرة ٣ من م/ ٩٤٧ من القانون المدني العراقي .ونص الفقرة ١ من م/ ٧١٥ من القانون المدني المصري .

٥٨-انظر قرار محكمة النقض المصرية ٢٢١٨ في ٢٠٠١/٥/٣ ،القرار منشور في موسوعة د. احمد مليجي ،المصدر السابق ،ص١٠٠٤ .

٥٩-د.محمد كامل مرسي ،المصدر السابق ،ص٥٢٦ .د.عبد الحميد الشواربي،المصدر السابق،ص٤٦٠ .وانظر أيضا قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٠٨٤ في ٢٠٠١/١/٨ ،منشور في موسوعة الأستاذ قمر محمد موسى ،المصدر السابق،ص٤٥٠١ .
٦٠-د.محمد جلال حمزة، المصدر السابق،ص٤٥٣ .د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المصدر السابق ،ص٥١٦ .وانظر أيضا قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٩٧٢ في ٢٠٠٠/٣/١ منشور في موسوعة د.احمد مليجي ،المصدر السابق،ص١٠٠٦ .
٦١-د. السنهوري، الوسيط،ج٧،المصدر السابق،ص٦٦٧ .د.سوزان علي حسن ،المصدر السابق،ص١٠٦ .
٦٢-د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق ،ص٣١٧ .د.محمد صبري السعدي ،المصدر السابق ،ص٣٦٣.د .أنور سلطان ،المصدر السابق ،ص٢٨١ .
٦٣-د.محمد كامل مرسي ،المصدر السابق،ص٥٢٧ .د. عبد الحميد الشواربي ،المصدر السابق،ص٤٦٠ .
٦٤-د. سميحة القليوبي ،شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٢،ص١٢٤،ص١٥٠ .
٦٥-د.رضا السيد عبد الحميد ،المصدر السابق،ص٥٧ . د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المصدر السابق ص٣٥ .د. اكثم الخولي ، المصدر السابق ،ص٢٤٧ . وانظر أيضا نص م/١٨٩ وم/١٦٣ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
٦٦-انظر نص م/ ٧١٥ من القانون المدني المصري ؛ونص م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي .
٦٧-منير قزمان ،المصدر السابق ،ص٦٩ .د.محمد شتا أبو سعد ،التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد ،ط١،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠٠٠، ص٥٧٨ .
٦٨-د.عماد الدين الشربيني ،القانون التجاري،منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٠،ص٢٠٥ .د.محي الدين علم الدين إسماعيل ،التعليق على قانون التجارة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،١٩٩٩،ص٣١٢ .
٦٩-انظر نصوص المواد ١٦٣ و١٨٩ من قانون التجارة المصري .
٧٠-د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المصدر السابق ،ص٥١٦ . د.عبد الحميد الشواربي ،المصدر السابق،ص٤٦١ .د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق ،ص ٣٤ .
٧١-د . رضا السيد عبد الحميد ،المصدر السابق،ص٥٢ . محمد طه البشير ،د.غني حسون طه ،الحقوق العينية ،ج٢،جامعة بغداد ،١٩٨٢،ص ٣١٢ . وانظر أيضا م/١٣٢١ من القانون المدني العراقي .
٧٢-وهو ما يعرف بشرط الطريق الممهد ؛انظر في ذلك محمد طه البشير ود.غني حسون طه ،المصدر السابق،ص٢١٥ .
٧٣-انظر نص م/ ١٣٤٨ من القانون المدني العراقي؛وانظر م/٨٦ -١٠٧ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
٧٤-انظر نص م/ ١٣٤٨ من القانون المدني العراقي .
٧٥-انظر نص م/١٣٣٤ من القانون المدني العراقي .
٧٦-انظر نص م/١٣٣٦ من القانون المدني العراقي .
٧٧-انظر نص م/١/١٣٢٢ وم/١٣٢٤ من القانون المدني العراقي .
٧٨-سنبحثها بالتفصيل في المبحث الرابع .
٧٩-انظر في عرض هذا الرأي د. محمد شتا أبو سعد ،المصدر السابق،ص٥٨٠ .د. عماد الدين الشربيني ،المصدر السابق ،ص٢٠٧ .
٨٠-د. علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،ط٣،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠،ص٢٢٠ .
٨١-د. السنهوري ،الوسيط،ج٧،المصدر السابق،ص ٦٦٦ . د.رضا السيد عبد الحميد ،المصدر السابق،ص٥٢ .د. محي الدين إسماعيل علم الدين ،المصدر السابق،ص.٣١٥
٨٢-منير قزمان ،المصدر السابق ،ص٦٩ .د.محمد شتا أبو سعد ،المصدر السابق،ص٨٠ .د.عماد الدين الشربيني ،المصدر السابق،ص٢٠٧ .

٨٣-انظر نصوص المواد ٢/٧١٥ مدني مصري، ٨١٠ موجبات وعقود لبناني ،٦٨١ مدني سوري،٢/٧١٥ مدني ليبي،٨٦٣ مدني أردني،٢/٧١٧ مدني كويتي،١/٩٤٧ مدني عراقي ، ٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

٨٤-يكون هذا التصرف موقوفا في القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية ،وباطلا بطلانا نسبيا في القوانين المستمدة من القوانين الغربية . لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك د. توفيق حسن فرج ،المصدر السابق،ص ٢٣٦ .

٨٥-د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق،ص٥٨ .

٨٦-د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ،القانون المدني وأحكام الالتزام ،ج٢،جامعة بغداد ،١٩٨٦،ص٨٦ .وانظر أيضا نص م/١/٢٦٠ والمواد ١٣٦٩ -١٣٨٠ من القانون المدني العراقي .

٨٧-وانظر أيضا م/٢/٧١٥ مدني مصري ،ونص م/٨١٠ موجبات وعقود لبناني ،م/٨٦٣ مدني أردني ،م/٦٨١ مدني سوري ،م/٢/٧١٧ مدني كويتي،م/٢/٧١٥ مدني ليبي ،وم/٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

٨٨-انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،ج٥،ص٢٣٤-٢٣٥ .

٨٩-انظر أحكام محكمة النقض المصرية ٥٢ في ١٩٤٠/٦/١١ ، ٥٥ في ١٩٥٣/١/٢٢ ،القراران منشوران في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ج٤،ص٣٧٥ ،ص٣١٠ .وقراراتها ٦٠٧٣ في ٢٠٠٠/١/٢٧ ،٢٢١٨في ٢٠٠١/٥/٣ القراران منشوران في موسوعة د.احمد مليجي ، المصدر السابق ،ص١٠٠٣ -١٠٠٥ .

٩٠-د. السنهوري،الوسيط،ج٧،المصدر السابق،ص٦٦٦ .د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المصدر السابق،ص٥١٦ .د.رضا السيد عبد الحميد ،المصدر السابق،ص٥٢ .د.اكثم أمين الخولي ،المصدر السابق،ص٢٤٧ .

٩١-د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن،المصدر السابق ، ص٥٦ .د.عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق،ص٤٦٠ .د.محمدعلي عرفه،المصدر السابق ،ص٥١٦ . د.محمد كامل مرسي ،المصدر السابق،ص٥٢٥ .

٩٢-د.السنهوري، الوسيط ،ج٧،المصدر السابق،ص٦٧١ .

٩٣-د.عبد المجيد الحكيم ،د.غني حسون طه ،محمد طه البشير ،المصدر السابق،ص٢٦ . وانظر أيضا م/٢٤٩ من القانون المدني العراقي .

٩٤-انظر نص الفقرة (١) من م/١٧٧ من القانون المدني العراقي .

٩٥-انظر نص م/١٨١ من القانون المدني العراقي .

٩٦-انظر نص الفقرة (١) من م/٩٤٧ من القانون المدني العراقي .

٩٧-د.عماد الدين الشربيني ، المصدر السابق ،ص٣١٥ .د. محمد شتا ابو سعد ،المصدر السابق ، ص٥٨٠ .

٩٨-انظر نص م/٦٨١ من القانون المدني السوري ؛م/٨١٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ؛وم/٧١٧ من القانون المدني الكويتي م/٧١٥ من القانون المدني الليبي ؛وم/٨٦٣ من القانون المدني الأردني ،و م/٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

٩٩-انظر قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٦٠٧٣ في٢٠٠٠/١/٢٧، وبنفس الاتجاه قرارها المرقم ٢٢١٨ في ٢٠٠١/٥/٣، القراران منشوران في موسوعة د. احمد مليجي ، المصدر السابق ،ص١٠٠٤-١٠٠٥ . وانظر أيضا بنفس المضمون قرارات ذات المحكمة رقم ١٠٩ في ١٩٤١/٣/٢٧ ؛ورقم ٥٥ في ١٩٥٣/٢/٢٢ ؛ ورقم ٢٠٨٤ في ١٩٨٥/١/٨ ،القرارات منشورة في موسوعة قمر محمد موسى ، المصدر السابق ،ص٤٥٠١-٤٥٠٣ ؛ وتجدر الإشارة إلى إننا لم نجد تطبيقات قضائية للقضاء العراقي حول الوكالة غير القابلة للعزل في حدود ما تيسر لنا الاطلاع عليه .

١٠٠-انظر قرار محكمة التمييز الأردنية المرقم ٥٧٨ في ١٩٩٨ ،وبنفس الاتجاه قرارها المرقم ٣٠١ لسنة١٩٩٧ ،وقرارها المرقم ٢١١ لسنة ١٩٩٦ ، القرارات منشورة على الموقع. www.lop.gov.jo/ui/laws/principlesarticledescr.jsp

١٠١-د. عبد الحميد الشواربي ،المصدر السابق ،ص٤٦٥ .د. محمد شتا ابو سعد ،المصدر السابق ،ص٥٧٨ .انظر نص الفقرة ٣ من م/٨٦٢ من القانون المدني الأردني .

١٠٢-د.محمدكامل مرسي،المصدر السابق،ص٥١٢ .د.محي الدين إسماعيل علم الدين،المصدر السابق،ص٣١٥ .

١٠٣-د. احمد مليجي ، المصدر السابق ،ص١٠٠٧ . منير قزمان ، المصدر السابق ،ص٧٥ .
١٠٤-د. عماد الدين الشربيني ، المصدر السابق ، ص٢٠٥ .د.سوزان حسن ، المصدر السابق ،ص ١٢١ .
١٠٥-انظر ص (١٤) من هذا البحث .
١٠٦-د.محي الدين إسماعيل علم الدين ، المصدر السابق ، ص٥٢٦ .
١٠٧-انظر نص م/٦٨١ من القانون المدني السوري ؛م/٨١٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ؛وم/٧١٧ من القانون المدني الكويتي ؛م/٧١٥ من القانون المدني الليبي ؛وم/٨٦٣ من القانون المدني الأردني ،وم/٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي
١٠٨-انظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢١٨ في ٢٠٠١/٥/٣، وبنفس المضمون قرارها رقم ٦٠٧٣ في ٢٠٠٠/١/٢٧،القراران منشوران في موسوعة د. احمد مليجي ، المصدر السابق،ص١٠٠٣ -١٠٠٥ .
١٠٩-انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٨٣ وقرارها المرقم ١١٥ لسنة ١٩٨٥ ، القراران منشوران على الموقع www.lop.gov.jo/ui/laws/principlesarticledescr.jsp .
١١٠-انظر قرار محكمة التمييز الكويتية المرقم ٦٤ في ١٩٨٦/٣/١٩ ، القرار منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من١٩٨٦/١/١ إلى ١٩٩١/١٢/٣١ ، القسم الثاني ،المجلد الثالث ، حزيران ،١٩٩٦ ، ص١٠٥٩ .
١١١-د. اكثم أمين الخولي ،المصدر السابق،ص ٢٤٧ .د. محمد علي عرفه ،المصدر السابق، ص٥١٦ .
١١٢-انظر ص (١٤) من هذا البحث
١١٣-انظر نص الفقرة (١) من م/ ٩٤٧ من القانون المدني العراقي ؛ونص الفقرة (٢) من م/ ٧١٥ من القانون المدني المصري ؛٦٨١م/ من القانون المدني السوري ؛م/٨١٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ؛وم/٧١٧ من القانون المدني الكويتي .
١١٤-انظر في عرض هذا الرأي د. محمد كامل مرسي ، المصدر السابق ، ص٤٦٠ .د. عماد الشربيني ،المصدر السابق،ص٣١٧. د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق ، ص٥٨ .
١١٥-انظر حكم محكمة النقض المصرية رقم ٦٩٨ في ٢٠٠١/٦/١ القرار منشور في موسوعة قمر محمد موسى،المصدر السابق ، ص٤٥١٥ .
١١٦-انظر حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ٣٠ /١٩٨٤ في ١٩٨٤/٤/٢٩ القرار منشور في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٧٩/١/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١ ،القسم الأول،المجلد الثاني،كانون الثاني ،١٩٩٤،ص٨٠٤ .
١١٧-انظر حكم محكمة التمييز الأردنية، رقم ١٩٩٨/٣٠١ القرار منشور على الموقع www.lop.gov.jo/ui/laws/principlesarticledescr.jsp

المصادر

1.د. إبراهيم أبو الليل،شرح القانون المدني الكويتي،ج١،نظرية الحق،جامعة الكويت،١٩٩٦ .
٢.د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، حدود سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،٢٠٠٥ .
٣.د. احمد مليجي ،موسوعة النقض والدستورية العليا ،ج٢،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة،٢٠٠٥ .
٤. د. إسماعيل غانم،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام ،مكتبة عبد الله وهبة،القاهرة،١٩٦٦ .
٥. د. اكثم أمين الخولي ،الصلح والهبة والوكالة ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٥٧ .
٦.ألان بينابنت ،القانون المدني ،الموجبات،ترجمة منصور القاضي، ط١،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
٧.د. امجد محمد منصور،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام، دار الثقافة،عمان ،٢٠٠٦ .
٨. د.أنور سلطان ،الموجز في النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية،بيروت ،١٩٨٣ .

٩. د.توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام ،نظرية العقد،دار النشر للثقافة ،الإسكندرية،١٩٦٩ .
١٠.د. جاسم لفته سلمان ،النيابة عن الغير في التصرفات القانونية ،رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ،١٩٩١ .
١١. د.جلال علي العدوي ،أصول الالتزامات،منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٩٧ .
١٢. د.جمال مرسي بدر ،النيابة في التصرفات القانونية،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،.١٩٨٠
١٣.د.حمدي محمد إسماعيل سلطح،القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .
١٤. د.سليمان الناصري،المدخل لدراسة القانون،ط١،دار وائل،عمان، ١٩٩٩ .
١٥.د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية،القاهرة،.١٩٩٢
١٦.د.سوزان علي حسن ،عقد الوكالة بالعمولة بالنقل ،منشأة المعارف،الإسكندرية،٢٠٠٤ .
١٧.د.عبد الحكم فوده،تفسير العقد،منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٨٥ .
١٨.د. عبد الحميد الشواربي ،التعليق الموضوعي على القانون المدني ،الكتاب السابع،العقود المسماة ،منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
١٩.د.عبد الحي حجازي ،النظرية للالتزام وفقا للقانون الكويتي،المجلد الأول ،جامعة الكويت،١٩٨٢ .
٢٠. .د.عبد الحي حجازي ،النظرية للالتزام وفقا للقانون الكويتي،المجلد الثاني ،جامعة الكويت،١٩٨٢ .
٢١.د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١ ،نظرية الالتزام بوجه عام ،ط٢،دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٤ .
٢٢.د. عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٧،المجلد الأول ،العقود الواردة على العمل ،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٤ .
٢٣.د.عبد الفتاح عبد الباقي،مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي ،ج١،نظرية العقد والإرادة المنفردة،مطبعة نهضة مصر،القاهرة ،١٩٨٤ .
٢٤.د.عبد القادر الفار،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،النظرية العامة للحق،ط١،دار الثقافة،عمان،١٩٩٩ .
٢٥.د.عبد المجيد الحكيم ،الوجيز في شرح القانون المدني،ج١،مصادر الالتزام،ط٢،شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد ،١٩٦٣ .
٢٦.د.عبد المجيد الحكيم ود.غني حسون طه ومحمد طه البشير،القانون المدني وأحكام الالتزام ،ج٢،جامعة بغداد ،١٩٨٦ .
٢٧.د.عبد المنعم البدراوي ،النظرية العامة للالتزامات ،ج١،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية ،بيروت.
٢٨.د.عبد النعم فرج الصدة،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،القاهرة.
٢٩.د.عدنان إبراهيم السرحان ود.نوري حمد خاطر ،مصادر الحقوق الشخصية،ط١،دار الثقافة ،عمان،٢٠٠٠ .
٣٠.د.علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية،ط٣،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠ .
٣١.علي حيدر ،درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،الكتاب الحادي عشر،الوكالة،مكتبة النهضة،بغداد.
٣٢.علي عبد العالي خشان،تعاقد الشخص مع نفسه ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٠٤ .
٣٣.د.عماد الدين الشربيني،القانون التجاري،منشأة المعارف بالإسكندرية،.٢٠٠٠
٣٤.د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ،منشأة المعرف بالإسكندرية،٢٠٠٥ .
٣٥.قمر محمد موسى،الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني،ج٧،الكتاب الثاني ،العقود المسماة،المكتب الفني للإصدارات القانونية،٢٠٠٥ .
٣٦.د.مالك دوهان الحسن،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،ج١،مصادر الالتزام ،دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد ،١٩٧١ .
٣٧.محمد رضا عبد الجبار العاني،الوكالة في الشريعة والقانون،جامعة بغداد ،١٩٧٥ .

٣٨.د.محمد شتا ابو سعد ،التعليق على نصوص القانون التجاري الجديد ،ط١،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،٢٠٠٠ .
٣٩.د.محمد شريف احمد ،مصادر الالتزام في القانون المدني ،ط١،دار الثقافة،عمان،١٩٩٩ .
٤٠.د.محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات ،ج١،مصادر الالتزامات،الكتاب الأول،التصرف القانوني،ط١،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٦ .
٤١.محمد طه البشير و د.غني حسون طه ،الحقوق العينية،ج٢،جامعة بغداد،١٩٨٢ .
٤٢.د.محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد،ط٢،مكتبة النهضة المصرية ،القاهرة،١٩٥٥ .
٤٣.د.محمد كامل مرسي،العقود المسماة،ج١،منشأة المعارف بالإسكندرية،.٢٠٠٥
٤٤.د.محمد جلال حمزة،التبسيط في شرح القانون المدني الأردني،ج٤،العقود المسماة،ط١،جمعية عمال المطابع ، التعاونية ، عمان ، .٢٠٠٥
٤٥.د.محمود سعد الدين الشريف،شرح القانون المدني العراقي،نظرية الالتزام،ج١،مصادر الالتزام،مطبعة العاني،بغداد،.١٩٥٥
٤٦.د.محي الدين إسماعيل علم الدين،التعليق على قانون التجارة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،١٩٩٩ .
٤٧.د.منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ،ج١،مصادر الالتزام،ط١،جامعة بغداد،١٩٩١
٤٨.منير القاضي،شرح مجلة الأحكام العدلية،ج٢،مطبعة العاني،بغداد ،١٩٤٩ .
٤٩.منير قزمان،الوكالة التجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،.٢٠٠٥
٥٠.د.ياسين محمد الجبوري،المبسوط في شرح القانون المدني،ج١،المجلد الأول،دار الثقافة،عمان،٢٠٠٦ .
٥١. Planiol et repert , traite partique de droit civil "t2 paris,1957
٥٢. Mazeaud (H.Letj)lecons de droit civil ,25 ed paris Dejuglart,1980 .
٥٣. الموقع www.lop.gov.jo/ui/laws/principlesarticledescr.jsp

متون القوانين :

١. القانون المدني البرازيلي لسنة ١٩١٦
٢. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٤. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ .
٥. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ .
٦. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ .
٧. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
٨. القانون المدني الكويتي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٠ .
٩. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
١٠. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
١١. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٥ .
١٢. قانون التجارة المصري رقم١٧ لسنة ١٩٩٩ .