

الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني

إعداد

أ. إسحاق أحمد حمدان علي

المقدمة

إن مشكلة البحث في موضوع الوكالة في القانون المدني الأردني بشكل عام وموضوع الوكالة غير القابلة للعزل بشكل خاص والتي هي مدار هذه الدراسة تكمن بما يحيط بالوكالة من غموض في كثير من جوانبها تتطلب من الباحث سبر أعماق هذا الموضوع بشكل جيد للوصول إلى أكثر مواطن الخلل أهمية في موضوع الوكالة، وذلك على الرغم من النص على أحكامها في إطار القانون المدني الأردني بنصوص كثيرة والإغراق بالتفصيل في هذا الشأن. ولما كانت التصرفات القانونية تتم إما أصالة أو نيابة، ولما للوكالة من شأن كبير في حياة المجتمعات والتي تعتبر بحق من أهم أشكال تيسير القيام بالتصرفات القانونية، خاصة من قبل الكثير من الأفراد الذين لا يستطيعون القيام بمثل هذه الأعمال بأنفسهم، وعليه فقد نظم المشرع الأردني هذا الموضوع في المواد 833-867 من القانون المدني .

ومن أهم المبادئ التي ينص عليها القانون المدني بهذا الشأن هو مبدأ حق الموكل بعزل وكيله متى شاء، إلا أن المشرع خفف من غلواء هذه المبدأ وهو جواز عزل الموكل للوكيل بشكل مطلق عندما نص في المادة 863 من القانون المدني على عدم جواز عزل الموكل للوكيل إذا ما توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في تلك المادة والتي تسمى باصطلاح الفقه، بالوكالة غير القابلة للعزل بصفته خروجاً على المبدأ العام بجواز عزل الوكيل، وما يترتب على ذلك من إشكالات.

وتكمن أهمية البحث هنا في أن الوكالة باعتبارها أحد التصرفات القانونية الأكثر أهمية وشيوعاً وما يتفرع عنها من تصرفات تطل جميع مناحي التعامل بين الأفراد من أكثر العقود شيوعاً فقد نظم المشرع عقد البيع تنظيمياً دقيقاً ومفصلاً، ليس في القانون المدني بل تجاوز ذلك إلى العديد من القوانين الخاصة، خاصة تلك المتعلقة بالعقارات وبعض المنقولات التي تتطلب صحة التصرفات بشأنها تسجيل تلك التصرفات لدى دوائر رسمية خاصة بذلك وإفراغها في شكل معين ينص عليه القانون.

ولما كان الأمر كذلك فقد جاءت الوكالة غير القابلة للعزل لتضيف ضغطاً فوق إيالة إلى كل ما يتعلق بمسألة البيوع العقارية خاصة والبيوع بشكل عام من إشكالات، خصوصاً وأن جميع القوانين المتعلقة والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة تنص على اتباع إجراءات خاصة لصحة البيع وتحت طائلة بطلان الإجراء أو العقد أو التصرف إذا لم تراعى تلك الشكليات أو الإجراءات، ولم يقف الخلاف عند حد الخلاف النظري في مسألة الوكالة غير القابلة للعزل من حيث تقاربها مع بعض البيوع العقارية والنظر إليها كوكالة ساترة للبيع العقاري بكل ما يتمثل ذلك من إهدار لكثير من القواعد القانونية الأمرة والتي لا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان وما يتعلق بذلك من ترتيب لكثير من الحقوق التي قد تصل إلى إعطاء حق بالملكية مترتب على إتمام بيع وإنجازه كحق الشفعة مثلاً، واعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني.

بل تجاوز الخلاف ذلك الاختلاف والتضارب النظري إلى الاختلاف والتضارب في التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الشأن، وثار الخلاف في القضاء الأردني بأعلى درجاته بشأن هذه القضية مما دفع محكمة التمييز الأردنية للاجتماع بهيئة عامة موسعة مكونة من خمسة عشر قاضياً، الأمر الذي لم يتم في القضاء الأردني منذ فترة طويلة، وأرست مبدأ يعتبر ثورة قانونية في هذا المجال بكل ما يمثل به، وقد تصل في بعض بنوده إلى إهدار نصوص قانونية قائمة نزولاً عندها يسمى بالضرورات العملية.

لكل ما تقدم فقد آثرت الكتابة في هذا الموضوع وبحثه بشقيه النظري والتطبيقي في ظل التشريع الأردني.

الفصل التمهيدي
مفهوم الوكالة وأركانها

الفصل التمهيدي

مفهوم الوكالة وأركانها

إنه لا يمكن البحث في الوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد إذا لم يسبق ذلك التطرق إلى الوكالة بشكل عام، حيث أن البحث في عقد الوكالة بشكل عام سيكون الأساس الذي يبنى عليه البحث في هذا الموضوع، وعليه فإن هذا يتطلب أن نمهد في هذا الفصل بتعريف الوكالة وأركانها والتصرفات القانونية محل الوكالة، وبناء عليه سوف أخصص (المبحث الأول) لتعريف الوكالة و(المبحث الثاني) لأركان الوكالة.

وأخيراً يتطلب الأمر منا الوقوف على التصرفات القانونية محل الوكالة في مبحث ثالث.

المبحث الأول

تعريف الوكالة وتمييزها عن غيرها من العقود

لتحديد المعنى الدقيق للوكالة فإن الأمر يتطلب البدء بتعريفها لغة واصطلاحاً للوصول إلى تعريف جامع مانع، وعليه سأقوم بالبحث في تعريف الوكالة في المطلب الأول، وسأبحث في المطلب الثاني في تمييز عقد الوكالة عن غيره من العقود المشابهة.

المطلب الأول: تعريف الوكالة:

لوصول إلى تعريف الوكالة فلا بد أن يتم التطرق للتعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الوكالة لغة:

الوكالة برفع الواو وكسرها اسم مصدر من التوكيل.⁽¹⁾

وأيضاً الاسم: الوكالة، ويكسر، ووكلاً اتكل بعضهم على بعض، والتواكل إظهار العجز والاعتماد على الغير.⁽²⁾ والوكالة تأتي لغة بمعنى الكفالة، فالوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد.⁽³⁾

والوكالة في القرآن الكريم بمعنى الحفظ والعهد، قال تعالى: {ألا تتخذوا من دوني وكيلاً}.⁽⁴⁾ وقال تعالى: {الذين قالوا حسبنا الله ونعم الوكيل}.⁽⁵⁾

وتعني الوكالة أيضاً القيام بأمر الغير، فوكيل الرجل الذي يقوم بأمره، وسمى وكيلاً، لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر. ووكل فلان إلى فلان أي فوض إليه الأمر.⁽¹⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب ص 977.

(2) الفيزوز آبادي، القاموس المحيط، ص 1381.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ص 977.

(4) سورة الإسراء، آية (2)

(5) سورة آل عمران، آية (173)

ثانياً: تعريف الوكالة اصطلاحاً:

عند تعريف الوكالة اصطلاحاً وبالرغم من أن المشرع لا يجنح عادة إلى التعريفات في نصوص القوانين المختلفة، إلا أننا نجد أن المشرع الأردني قد نحى منحى التشريعات العربية المختلفة، حيث قام بتعريف الوكالة على نحو معين مما يدفعنا إلى الالتزام بحدود ذلك التعريف خصوصاً فيما يتعلق بكون الوكالة عقد لا سواه من التصرفات القانونية التي ترتب أثراً.

وهكذا نجد أن القانون المدني الأردني يضع تعريفاً للوكالة في المادة 833 التي تنص على أن "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

ومعظم التشريعات العربية قامت بتعريف الوكالة على نحو مقارب من التعريف الوارد في القانون الأردني، من ذلك نشير إلى المادة (698) من القانون المدني الكويتي التي تنص على أن: "الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني" وكذلك المادة (927) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: "الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

ويلاحظ أن هذين التعريفين مقاربين تماماً للتعريف الوارد في القانون المدني الأردني.

أما القانون المدني المصري وفي المادة (699) منه والقانون المدني السوري في المادة (655) منه نجد أن هناك تطابقاً بينهما في تعريف الوكالة إذ ينصان على أن: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

وبناءً على ما تقدم وفي ضوء إيراد تعريف تشريعي في القوانين المدنية المشار إليها للوكالة فإنه لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص، مع التأكيد على أن إيراد التعريفات هي ليست من مهمة المشرع ومع ذلك فإنه لا ضير من إيداء بعض

(1) ابن منظور، لسان العرب، ص978.

الملاحظات بشأن التعريف التشريعي الذي ورد في القانون المدني الأردني، حيث جاء فيه أن "الوكالة عقد يقيم بمقتضاه الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، حيث نلاحظ أن القانون قد ذكر في صدر التعريف كلمة موكل دون ذكر كلمة شخص، بينما ذكر كلمة شخص في الشرط الثاني من التعريف، مع العلم أن كلمة شخص تنصرف بالمعنى القانوني إلى كل شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً مع العلم أنه وإن كان من الجائز للشخص المعنوي أن يكون طرفاً في عقد الوكالة، إلا أنه من الطبيعي أن يقوم بتنفيذ الوكالة شخص طبيعي وإن كان تابعاً للشخص المعنوي.

المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة عن غيره من العقود:

عند النظر إلى عقد الوكالة فإن الأمر قد يشتبه على الباحث أو الدارس، وذلك لما في عقد الوكالة من أمور عديدة قد تتشابه مع أمور أخرى في العديد من العقود التي تقترب طبيعتها من طبيعة عقد الوكالة وعليه فإنني سأقوم في هذا المطلب بالتمييز بين عقد الوكالة والعديد من العقود الأخرى على النحو التالي:

أولاً: التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل:

عرفت المادة 1/805 من القانون المدني الأردني عقد العمل بما يلي: "عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر.

ولا شك أن محل الوكالة هو القيام بعمل معين إلا أن هذا العمل هو عمل قانوني أو تصرف قانوني، وبذلك يختلف عن عقد العمل الذي يكون دائماً عملاً مادياً أو ذهنياً، وعلاقة العامل في عقد العمل هي علاقة المتبوع بالتابع إذ يعمل العامل دائماً تحت إشراف صاحب العمل، بينما نجد أن الوكيل لا يشترط أن تتوفر في علاقته مع الموكل علاقة التبعية إذ أن الوكيل يعمل لوحده دون إشراف مباشر من الموكل.

((وللتمييز بين العقدين نفس النتائج التي تترتب على التمييز بين عقد الوكالة، وعقد المقاوله، حيث تظهر ضرورة الآخر في عقد العمل وعدم ضرورته في عقد الوكالة، وعدم نيابة العامل عن رب العمل ونيابة الوكيل عن الموكل إذا كان يعمل باسمه، وعدم انتهاء عقد العمل بموت صاحب العمل وانتهاء الوكالة بموت الوكيل، ولزوم عقد العمل وعدم لزوم عقد الوكالة)).⁽¹⁾

((وكثيراً ما يختلط عقد الوكالة بعقد العمل فيعهد السيد إلى الخادم بالقيام بالمشتريات المنزلية من طعام وشراب وغير ذلك ويعهد صاحب المتجر إلى مستخدميه بعقد الصفقات مع العملاء أو بقبض الديون منهم، ويعهد صاحب الأرض الزراعية لناظر زراعته بأن يمضي عقود الإيجار مع المستأجرين، وفي هذه الحالة تسري في الأصل أحكام عقد العمل، وتسري في الوقت ذاته أحكام عقد الوكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يقوم بها هؤلاء المستخدمون، ومن ثم ينتفعون بالتشريعات العمالية وبما تضيفه عليهم من الحماية، ويكونون تابعين لرب عمل فيكون هذا مسؤولاً عنهم مسؤولية المتبوع عن التابع، أما التصرفات القانونية التي يقومون بها فيمثلون فيها مخدمهم، وتتصرف آثارها مباشرة إلى المخدم، وإذا تعارضت أحكام عقد العمل مع أحكام عقد الوكالة، غلب عنصر عقد العمل فتسري أحكامه وتستبعد أحكام عقد الوكالة، ومن ثم لا يجوز فصل المستخدم دون إخطار أو فصلاً تعسفياً تطبيقياً لأحكام عقد العمل وهي هنا تعتبر من النظام العام، وإن كانت أحكام الوكالة تقضي بجواز عزل الوكيل في أي وقت).⁽²⁾

ثانياً: تمييز عقد الوكالة عن عقد المقاوله:

عرفت المادة 780 من القانون المدني الأردني عقد المقاوله بما يلي: "المقاوله عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

(1) السرحان، العقود المسماة، ص: 109.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 381.

وعليه فإن محل كل من العقدين هو القيام بعمل معين مع وجود بعض الفرق بين كل منهما، فمحل عقد المقاولة كقاعدة عامة هو القيام بعمل مادي، بينما نجد أنه في أغلب الأحيان أن محل عقد الوكالة هو القيام بتصرفات قانونية من قبل الوكيل لمصلحة الموكل ولا يخضع الوكيل كما لاحظنا لعلاقة المتبوع بالتابع مع الموكل.

(إلا أن هذا المعيار للتمييز بين العقدين إن كان يصدق في بعض التشريعات التي تشترط صراحة أن يكون محل عقد لوكالة تصرفاً قانونياً: "مثل القانون الفرنسي والمصري"، فإنه لا يصدق على القانون المدني الأردني الذي لا يضع مثل هذا الشرط، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار التمييز بين العقدين يقوم على النظر إلى ما يقوم به أحد المتعاقدين وهل أنه يقوم به نيابة عن المتعاقد الآخر أم لا، فإذا كان يقوم به نيابة عن تعاقد معه كان العقد وكالة سواء كان التصرف المذكور قانونياً أم كان مادياً، بينما إذا قام المتعاقد بالعمل لمصلحة الطرف الآخر ودون نيابة منه فإن علاقته التعاقدية تكون خاضعة لأحكام عقد المقاولة، لذلك يذهب هذا الرأي إلى أن الطبيب لا ينوب عن مريضه عند معالجته له وبالتالي فالعقد مقاولة لا وكالة، أما المحامي فإن كل التصرفات التي يقوم بها نيابة عن عميله سواء القانونية أو المادية منها يكون فيها وكيلاً لا مقاولاً).⁽¹⁾

((والوكالة قد تلتبس بالمقاولة، وبخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي والمهندس والمعماري، وبينما نجد أن المحل في هذه العقود هو عمل مادي وإن كان يتميز بأنه عمل فكري فتكون هذه العقود عقود مقاولة، وقد يختلط بها عقد الوكالة، فالعقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، ويغلب فيه عنصر الوكالة، وعلى العكس من ذلك العقد مع المهندس المعماري، فإنه إذا وقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فإن عنصر المقاولة يكون هو الغالب).⁽²⁾

ثالثاً: التمييز بين عقد الوكالة وعقد الإيجار:

(1) السرحان، العقود المسماة، ص 106.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 377.

عرفت المادة 658 من القانون المدني بأنه: "الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم".
من المعروف أن هناك عقوداً ترد على العمل وعقوداً ترد على المنفعة، والعمل أما أن يكون مادياً فيكون عقد عمل أو مقاوله كما رأينا وقد يكون تصرفاً قانونياً فيكون عقد وكالة في أغلب الأحيان، أما عقود المنفعة فإن العقد ينحصر بتمكين المتعاقد من الانتفاع بالشيء محل العقد، ويتجلى ذلك بوضوح في عقد الإيجار، وبذلك فإن محل عقد الإيجار هو المنفعة ومحل عقد الوكالة هو العمل سواء كان عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً.

وكذلك فإن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو بوفاة الوكيل ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا في حالات استثنائية، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار، ويجوز أن تكون الوكالة بدون أجر بينما لا يمكن ذلك في عقد الإيجار.⁽¹⁾

رابعاً: التمييز بين عقد الوكالة وعقد الوديعة:

عرفت المادة 868 من القانون المدني الأردني عقد الوديعة بأنه: "

1- الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويتلزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عينا.

2- والوديعة هي المال المودع في يد أمين لحفظه".

ويغلب أن يقع في يد الوكيل مال للموكل، كما إذا قبض ديناً له أو قبض ثمن المال الموكل في بيعه، كذلك قد يقع في يد الوكيل أشياء مملوكة للموكل كمستندات يحتاج إليها في تنفيذ وكالته، أو مجوهرات وكل في بيعها، أو كمبيالة وكل في قبضها، ففي جميع هذه الأحوال لا تكون هناك وديعة مقترنة بالوكالة، لأن ما في يد الوكيل لم يتسلمه لحفظه كما هو الأمر في الوديعة، بل تسلمه لتنفيذ الوكالة.

(1) السرحان، العقود المسماة، ص 109.

ومع ذلك تقتزن الوديعة بالوكالة، كما إذا أودع شخص مالاً عند آخر لحفظه،
ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفي منه حقه،
والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الحارس في إدارة المال الموضوع تحت
الحراسة.⁽¹⁾

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 386 .

المبحث الثاني

أركان الوكالة

لا شك أن عقد الوكالة من العقود الإرادية، لذلك فلا بد أن يخضع لكافة أركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب، فالنظرية العامة للعقد تستلزم الأركان السابقة لانعقاد العقد، وعليه فإنني سأبحث موضوع هذا المبحث بقدر ما يمكن من الاختصار والإيجاز، تاركاً الأمور التفصيلية للقواعد العامة في نظرية العقد، بحيث يتم التطرق قدر الإمكان إلى ما يتعلق بأركان عقد الوكالة خصوصاً.

وأركان عقد الوكالة هي السبب، والتراضي والمحل، وبالإمكان إضافة شرط الأهلية إلى أركان ذلك العقد، إذ أنه إذا شاب الأهلية عيب من عيوب الرضا، فإنه والحالة هذه قد يشوب العقد عيب قد يؤدي إلى بطلانه.

وفي هذا المجال فإن السبب كركن من أركان عقد الوكالة، فإنه لا شك تنطبق بشأنه القواعد الخاصة بالسبب في القواعد العامة للعقد وعليه فإنني سأحيل إلى دراسة السبب في القواعد العامة وذلك تجنباً للإطالة والتكرار وبذلك سوف أقوم ببحث ركنين لعقد الوكالة وهما: المحل والتراضي.

المطلب الأول: التراضي في عقد الوكالة:

ومعنى التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، وعلى هذا نصت المادة 90 من القانون المدني الأردني بقولها: ((ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)). ولم يكتف المشرع الأردني ببيان متى يعقد العقد، بل تطرق إلى تعريف العقد نفسه (علماً أن التعريف أصلاً من وظيفة الفقيه لا من وظيفة المشرع)، فقرر في المادة 78 أن "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد

المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".⁽¹⁾

ومقومات التراضي في عقد الوكالة اثنان توافق الإيجاب مع القبول، والأهلية وعليه فإنني سأبحث ذلك في فرعين متتاليين في الفرع الأول، توافق الإيجاب مع القبول وفي الفرع الثاني الأهلية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: توافق الإيجاب مع القبول:

عند البحث في توافق الإيجاب مع القبول في عقد الوكالة فإنه لا بد من الإشارة إلى الإرادة والمقصود بها.

فالإرادة تستدعي نشاطاً ذهنياً معيناً، لذا يشترط المشرع فيمن تصدر عنه أن يكون متمتعاً بنصيب معين من القوى الذهنية، وهذه القوة لا تتوافر إلا إذا بلغ الشخص سناً معينة، وكان سليماً من سائر الآفات العقلية، غير أنه حتى متى توافر هذا الشرط قد تصادف الإرادة ظرفاً تحد من حريتها، وسلامتها كالإكراه والتغريب والغلط، لذا يتطلب المشرع براءتها من هذه العيوب".⁽²⁾

ويتصل مبدأ سلطان الإرادة بفلسفة القانون، ومقتضاه أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها لذاتها، تنشيء بذاتها التزامها، فإذا ما التزم شخص بتصرف قانوني، وبخاصة العقد، فإنما يلتزم لأنه أراد، وبالقدر الذي أراد. إن العقد هو قاعدة الحياة الحقيقية، كما أن الإرادة الفردية هي قاعدة العقد.⁽³⁾

والإرادة لا ترتب أثرها من نشوء الرباط التعاقدي وقيام الالتزام إلا إذا كانت جدية، ولا تعتبر جدية إرادة الهازل وهو من لا يقصد باللفظ الصادر منه معناه الحقيقي أو المجازي ولا الإرادة المعلقة على شرط إرادي محض كمن يقول لآخر أبيعك أرضي إذا أردت أنا؛ ولا الإرادة الصورية لأن العقد الصوري لا وجود له؛

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص42.

(2) سلطان، مصادر الالتزام، ص43.

(3) سوار، مصادر الالتزام، ص49.

ولا إرادة مقترنة بتحفظ ذهني معلوم من الطرف الآخر، ولا إرادة السكران إذا كان في حالة غيبة عقلية نتيجة ما تعاطاه من سكر؛ ولا الإرادة الصادرة في مجال المجاملات الاجتماعية كدعوى صديق إلى نزهة ولأفراد أسرته أو إلى مأدبة غداء.⁽¹⁾

ويجب لانعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة، فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على ماهية العقد والتصرف القانوني أو التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجر ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد، فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمناً، ونجد أن رضاه كل من الموكل والوكيل بالوكالة يصح أن يكون ضمناً، بل يصح ألا يصدر رضاه من الموكل أصلاً ومع ذلك ينصرف إليه اثر التصرف الذي عقده الوكيل.⁽²⁾

فالتعبير يكون صريحاً إذا كان أسلوب الإفصاح عن الإرادة من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك، من الأساليب الموضوعية للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس، ويكون ضمناً إذا لم يكن أسلوب الإفصاح من بين الأساليب التي ألفت الناس استعمالها للكشف عن الإرادة، ولكن لا يمكن تفسيره إلا بافتراض هذه الإرادة.

ويتخذ التعبير عن الإيجاب عادة مظهراً صريحاً سواء كان ذلك بالقول أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، كعرض التاجر بضائع في واجهات المحل التجاري أو في داخله إذا كان الدخول مباحاً للجمهور، مع وضع بطاقات ببيان أثمانها عليها، والتعبير عن القبول قد يكون صريحاً أو ضمناً كذلك والتعبير الضمني يصادف عادة في القبول عنه في

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص43.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 392.

الإيجاب، ويعتبر من قبيل القبول الضمني قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، إذ يدل هذا على قبوله لها)).⁽¹⁾

من هنا نجد أن رضا كل من الموكل والوكيل يصح أن يكون ضمناً، فتكون الوكالة في الحالتين وكالة ضمنية، أما أن يكون رضا الوكيل ضمناً، فيجوز أن يكون قبول الوكيل ضمناً كما لو قام بتنفيذ الوكالة، ولما كانت الوكالة عقداً وجب أن يرضى بها كل من الوكيل والموكل، وأكثر ما يكون رضا الموكل إيجاباً ورضاء الوكيل قبولاً، وقبول الوكالة قد يكون صريحاً أو ضمناً ويعتبر قبولاً ضمناً من الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة، كما يعتبر سكوت الوكيل قبولاً إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته، كما هو الأمر في المحامي والوكيل بالعمولة، وأما أن يكون رضا الموكل ضمناً، فذلك ما يقع عادة إذا كانت صلة الموكل بالوكيل من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه الوكالة الضمنية من جانب الموكل ويتحقق ذلك في فروض كثيرة نذكر منها: الوكالة الضمنية الصادرة لخدم المنازل والوكالة الضمنية الصادرة من الزوج لزوجته.⁽²⁾

ويقع في بعض الأحيان أن يصدر الموكل توكيلاً يترك فيه بياضاً مخصصاً لاسم الوكيل فلا يذكر وكيلاً معيناً بالذات بل يترك البياض لكتابة اسم الوكيل فيما بعد، وهذا ما يسمى بالتوكيل على بياض، ويكون ذلك عادة عندما يكون العمل الموكل فيه محدود الأهمية، ولا يعني الموكل من يكون وكيله فيه فأي شخص يصلح أن يكون وكيلاً.⁽³⁾

نلاحظ أن القانون المدني الأردني قد أشار إلى مسألة الإيجاب والقبول فقد نصت المادة (90) على: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" ويفيد نص هذه المادة أن انعقاد العقد يتم بشكل عام، بتوافق الإيجاب مع القبول، ولكن اشترطت تلك المادة

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص 47-48.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 394، 395، 396 .

(3) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 400 .

مراعاة الأوضاع الخاصة والمقصود بالأوضاع الخاصة هو فيما إذا كان القانون يشترط شكلاً معيناً لانعقاد العقد بشكل عام وعقد الوكالة بشكل خاص.

وأوضحت المادة (93) من القانون المدني الأردني وسائل التعبير عن الإرادة بقولها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس والمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي"، ونلاحظ على نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الأردني قد وسع في وسائل التعبير عن الإرادة الدالة على وقوع الإيجاب والقبول، وهذا التوسع والإكثار من الوسائل يجعل الباب مفتوحاً للاجتهاد في تحديد ماهية ذلك التصرف من منطلق سلطة قاضي الموضوع في تحديد أهمية الوقائع المعروضة، وعليه فإن قاضي الموضوع ينفرد بتحديد ماهية تلك التصرفات وفيما إذا كانت تشكل إيجاباً أو قبولاً، ولا رقابة لمحكمة التمييز على قاضي الموضوع في هذه المسألة.

ويشترط لقيام الصيغة في الوكالة أن لا بد من الارتباط التام بين عنصرَيْها وهما الإيجاب والقبول، ولا يتم الارتباط بينهما إلا بتوافر الشروط اللازمة لهما وهي أربعة شروط.

الشرط الأول: كون كل من الإيجاب والقبول معبراً عن إرادة يعتد بها في إنشاء العقد، ويحصل ذلك بأمرين:

الأمر الأول: كون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على وجود تلك الإرادة، أما إذا كانت الدلالة على وجود تلك الإرادة موضع احتمال فلا وجود للارتباط يقتضي وجود إرادتين يستدل عليهما بالإيجاب والقبول، وذلك يستلزم التحقق من وجودهما.

الأمر الثاني: صدور كل من الإيجاب والقبول من شخص مميز حتى تكون إرادته معتبرة، فإن ما صدر من مجنون أو صبي لا يعقل فلا يعتد به فلا يتحقق الارتباط إذ لا إرادة لهؤلاء.

الشرط الثاني: إتحاد موضوع القبول والإيجاب ويكون بتوافقهما على معنى واحد، فيأتي القبول موافقاً للإيجاب سواء أكانت هذه الموافقة حقيقية أم موافقة ضمنية.

الشرط الثالث: كون محلها قابلاً لحكم العقد شرعاً، فإذا كان غير قابل لحكمه شرعاً بأن يكون منهياً عنه فلا يكون محلاً للعقد فلا يتحقق الارتباط.

الشرط الرابع: اتصال كل من الإيجاب والقبول.

ويحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول بأن يعلم كل من العاقدين بما يصدر من صاحبه لأن ذلك هو أساس إرادتهما وتوافقهما، فيعرف القابل إيجاب الموجب: فيسمع الإيجاب ويفقهه إن كان لفظاً أو كتابة، أو يراه إن كان إشارة أو فعلاً حتى يعتبر ما صدر منه قبولاً.

ويعلم الموجب قبول القائل على النحو المذكور حتى يكون العقد صحيحاً سارياً.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأهلية في عقد الوكالة:

ترتبط أهلية الإنسان بشخصيته القانونية ذلك أن كل شخص أهل من الناحية القانونية للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات وأهلية الإنسان أهليتان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وأهلية الوجوب تتطابق مع شخصية الإنسان تطابقاً تاماً إذ أن معناها قابلية الشخص لأن يكون صاحب حق أو أن يكون عليه التزام وهذا هو بالضبط معنى الشخص من الناحية القانونية، ولذلك فإن أهلية الوجوب للإنسان ترتبط بقيام شخصيته وتنتهي بانتهائها فهي تثبت للإنسان منذ ولادته حياً ولا تفارقه حتى وفاته.⁽²⁾

(1) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي، ص: 51.

(2) عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ص 152

وإذا أردنا أن نعرف أهلية الأداء لقلنا أن أهلية الأداء عبارة عن صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالتزامات مالية أيضاً، وفي الواقع من الأمر فإن أهلية الأداء هي أهلية إبرام التصرفات القانونية.⁽¹⁾

وكون الوكالة عبارة عن عقد فلا بد من البحث في كل من أهلية الموكل والوكيل، وذلك لما للاختلاف بين أهلية الموكل وأهلية الوكيل من نتائج هامة، إذ أنه قد يكون لأهلية الوكيل تأثير على عقد الوكالة، بينما لا يظهر مثل ذلك التأثير إذا شاب أهلية الموكل عيب معين، وعليه سيتم البحث في كل من أهلية الموكل والوكيل على النحو التالي:

أولاً: أهلية الموكل:

إن الموكل عندما يقوم بتوكيل شخص معين يجب أن يكون أهلاً للتصرف بنفسه، وهذا ما نصت عليه المادة (834) من القانون المدني الأردني التي تؤكد على أنه: "يشترط لصحة الوكالة:

1- أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه:

نستنتج من النص السابق أنه لا يجوز للموكل أن يوكل شخصاً آخر إلا إذا كان أهلاً للقيام بالعمل الموكل فيه بنفسه، فإذا وكل شخص شخصاً آخر في إتمام شراء شقة سكنية مثلاً فلا بد من أن تتوفر أهلية إتمام عقد الشراء والذي هو بحقيقته عقد بيع ولا بد أن تتوافر الأهلية في المشتري حتى يتمكن من توكيل شخص آخر لإتمام عقد الشراء، فإذا لم يكن الموكل أهلاً لأن يؤدي التصرف القانوني محل الوكالة، كانت الوكالة باطلة ولا تضي على الوكيل هذه الصفة، وهنا فإنه إذا تعاقد الوكيل مع الغير كان العقد باطلاً ولو كان الغير حسن النية لأنه ما يبني على باطل فهو باطل.⁽²⁾

(1) عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ص 154.

(2) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 20.

لقد حدد القانون الأردني شروط أهلية الشخص حتى يتمكن من ممارسة حقوقه والتصرفات القانونية، ويكون أهلاً لها، وفي ذلك حدد القانون المدني الأردني مفهوم الأهلية بالرشد، وحدد لذلك سن الرشد حيث جاء في المادة (43) من القانون المدني الأردني ما يلي:

1- ((كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

واستدرك المشرع في المادة (45) من ذات القانون بقوله: "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

يلاحظ على النصين السابقين والذين حددا مفهوماً للأهلية، أنهما اعتبرا سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة، بحيث يكون كل من أكمل ذلك السن أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، وإذا بلغ الشخص سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة متمتعاً بقواه العقلية استكمل التمييز وبالتالي تمام الأهلية، وارتفعت عنه الولاية أو الوصاية".⁽¹⁾

وحيث أن المشرع الأردني اشترط في كل من يقوم بالتصرف القانوني أن يكون كامل الأهلية وحيث أن محل الوكالة هو إبرام تصرف قانوني بدليل نص المادة (833) من القانون الأردني والتي نصت على أن: "هو عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" فلا بد أن يتمتع الموكل بالأهلية الكاملة".⁽²⁾

والعبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة، وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص 39.

(2) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للجزل، ص 20.

التوكيل لم تصح الوكالة، ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد.⁽¹⁾

والوكيل ينال الولاية على العقد من الموكل ولذا يجب أن يكون الموكل ذا أهلية للعقد الذي يعقده وكيله بتوكيل منه فيه لأنه يستمد القوة منه فيه، وينعقد العقد بتمكين الموكل منه، فيجب أن يكون هو أهل له، إذ فاقد الشيء لا يعطيه لغيره، والضابط في ذلك أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان التصرف مما يقبل النيابة، صح أن يوكل فيه غيره، فالضابط إذاً كما نرى امتلاك الموكل للتصرف بنفسه فيما وكل فيه، فما لا يملكه بنفسه لا يملك التوكيل فيه.⁽²⁾

وفي إطار أهلية الموكل وجدنا أنه لا بد للموكل أن يتمتع بالأهلية الكاملة ولكن ما الموقف بالنسبة للصغير المأذون بالتجارة أو للصغير المميز الذي يقوم بتصرف نافع نفعاً محضاً له؟.

لا شك أن الإجابة على هذا السؤال بشأن عقد الوكالة تنطلق من القاعدة العامة بشأن تصرفات الصغير المأذون فالصغير المأذون، له الحق أن يتصرف بتسليمه من الولي وبترخيص من المحكمة مقداراً من ماله للتجار به تجربة له، وبذلك تنص المادة (119) من القانون المدني الأردني على أن:

1- ((للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشر مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.

2- وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه)).

يتضح من هذا النص أن الإذن للصغير لا يكون إلا في الأمور التجارية وعلى سبيل التجربة له حيث أن في الأمور التجارية فوائد كثيرة قد تعود على الصغير من ممارسته إياها، فإذا ما أذن للصغير بممارسة تلك الأمور فإنه والحالة هذه يكون

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 413.

(2) السرحان، العقود والمسماة، ص 117.

أهلاً لإجراء التصرفات المتعلقة بها وله في هذا المجال أن يوكل غيره من الأشخاص في إتمام تلك التصرفات ويكون تصرفه بتوكيل غيره تصرفاً صحيحاً، وهذا ما أكدته المادة (120) من القانون المدني الأردني بقولها: "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد".

وأجمع الفقهاء المسلمون على اشتراط العقل في الموكل إذ أنه من المسلم به أن الإنسان لا تعتبر إرادته صحيحة نافذة إلا بوجود طاقته العقلية فإذا فقدتها الإنسان فقدَّ إحساسه وشعوره فلا يعلم عن نفسه ولا عن غيره شيئاً، بل إنه لا يحس بوجوده في هذه الحياة، ويحدث الخلل في الطاقة العقلية بواحد من عدة أشياء وبدرجات متفاوتة وهي: الجنون والإغماء والنوم والسكر والعتة.⁽¹⁾

وخلاصة القول: أنه يجب أن يتمتع الموكل بالأهلية الكاملة بحيث يكون بالغاً سن الرشد أولاً وأن لا يكون محجوراً عليه وأن لا يكون مجنوناً ولا صبيّاً غير مميز، أما الصبي المميز فلا يجوز له أن يوكل غيره، إذا كان تصرفه ذلك ضاراً ضرراً محضاً حتى ولو كان مأذوناً له من وليه.

ثانياً: أهلية الوكيل

لاحظنا أنه يشترط في الموكل أن يكون كامل الأهلية ولكن ما هو الموقف بالنسبة لأهلية الوكيل؟ وهل يجب أن يكون الوكيل كامل الأهلية كما بالنسبة للموكل؟ فما يشترط بالوكيل ليس تمام الأهلية وكمالها، بل يكفي أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة، ولذلك يجب توافر شرط واحد فيه وهو أن يكون عاقلاً سواء أكان بالغاً أم غير بالغ.⁽²⁾

((والوكيل يكفي أن يكون قادراً على التمييز، لكن إذا كان ناقص الأهلية كان مسؤولاً قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته على الرغم من نقص أهليته، ويتبين من ذلك أنه إذا كانت أهلية التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن

(1) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي ص 67.

(2) السرحان ، العقود المسماة ص 119.

تتوافر في الموكل، فإنه لا يجب توافرها في الوكيل لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه بل ينصرف إلى الموكل، هذا إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل، فيصبح توكيل قاصر أو محجور عليه في بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف، وقد قضى بأنه يجوز توكيل القاصر في تصرف لا أهلية له فيه، إذ يكفي أن يكون الوكيل مميزاً ما دام يعمل باسم موكله "لا باسمه الشخصي" ولكن الوكيل يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة لأنه يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الموكل وفقاً للقواعد المقررة في نظرية النيابة، فيجب إذن أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً.⁽¹⁾

وفي هذا السياق وإذا ما عدنا إلى أحكام النيابة القانونية في القانون المدني الأردني فإننا نجد أن المشرع قد نص في المادة (108) من القانون المدني على أن: "يجوز التعاقد بالأصالة أو بطريق النيابة ما لم يقض القانون بغير ذلك"، ونلاحظ على المادة المذكورة والمواد اللاحقة لها في باب النيابة في التعاقد في القانون المدني الأردني أن المشرع الأردني لم يتطرق لمسألة أهلية الوكيل من عدمها، ولكن كما رأينا فإن الفقه⁽²⁾ استقر على عدم اشتراط تمام أهلية الوكيل القانونية، بحيث يشترط أن يكون الوكيل مميزاً حيث أن إرادة الموكل هي محل اعتبار لا إرادة الوكيل، ولكن إذا ما عدنا إلى القانون المدني الأردني⁽³⁾ فإننا نجد أن المشرع قد ميز بشأن عيوب الإرادة في حال التعاقد بواسطة النيابة فإن شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 415، 416.

(2) الدكتور عدنان السرحان والاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري.

(3) تنص المادة 111 من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تم التعاقد بطريقة النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها. ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض أن يعلمها".

إذا كان النائب وكيلاً يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض أن يعلمها.

وعليه فإن مسألة تمام الأهلية بالنسبة للوكيل هي مسألة مهمة جداً في القانون الأردني، وذلك عملاً بالمادة 111 من القانون المدني الأردني حيث استوجبت أن يكون الوكيل كامل الأهلية خاصة في الفقرة الأولى من تلك المادة، خصوصاً وأنه جعل إرادة الوكيل هي محل اعتبار في حالة البحث في عيوب الإرادة، وهذا يعني أن الإرادة لا تصدر إلا عن شخص أهل لأن تصدر عنه، وبذلك فلا بد أن يكون الوكيل كامل الأهلية حتى يكون أهلاً لاعتبار إرادته عند النظر في عيوب الإرادة.

أما فيما يتعلق بأهلية الوكيل في الفقه الإسلامي فإن هناك شروطاً متفقاً عليها لا بد من توافرها في الوكيل، وهي العقل والرضا، وهناك شروطاً مختلفاً عليها، وهي البلوغ والرشد والحرية والإسلام والعدالة وغيرها من الشروط الأخرى.

واجمع الفقهاء على اشتراط العقل والرضا في الوكيل، حيث أن وجود العقل شرطٌ أساسي في الوكيل لصحة تصرفاته فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل ومن في حكمهم وهم: النائم والمعتوه والمغمي عليه، لفقدان عبارتهم وولايتهم، وكما يشترط في الموكل أن يكون راضياً فكذلك الوكيل، فإنه طرف ثان في عقد الوكالة وبهذا يتبين عدم صحة توكل المكره حيث أنه إلزام من غير قصد والتزام، والذي يفهم من كلام الإمام السرخسي -رحمه الله- في "المبسوط" أن توكل المكره عن غيره نافذ ولا ضمان على الوكيل لأنه نائب لكن الضمان على المكره، وهذا الذي مال إليه الإمام السرخسي لا يمكن أن يؤثر في اشتراط الرضا في الوكيل لأن اشتراط الرضا في العقود أمر مجمع بين الفقهاء والوكالة عقد من العقود المشروعة.⁽¹⁾

(1) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي، ص118، وما بعدها.

من هنا نلاحظ أن الغموض الذي يكتنف القانون المدني الأردني بشأن أهلية الوكيل، والذي جاء موضعاً بعض الشيء في المادة 111 منه، فإنه من الأرجح مبدأ تمام أهلية الوكيل وهذا ما تؤيده أحكام الشريعة الإسلامية في العقود خصوصاً وأن القانون المدني الأردني مستمد في معظمه من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الثاني: المحل في عقد الوكالة:

الفرع الأول: تعريف المحل والمقصود به:

والركن الثاني من أركان العقد بشكل عام والوكالة بشكل خاص هو ركن المحل، وفي هذا المعنى تنص المادة 157 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه.

ويوجد تفرقه بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل الالتزام كل ما يلتزم به المدين، وهو قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء، أما محل العقد، فيراد به موضوعه أي العملية القانونية المراد تحقيقها (مثل موضوع عقد البيع هو نقل الملكية بعوض)، وهي تتحقق عن طريق إنشاء التزامات تقع على عاتق الطرفين أو أحدهما، وكل من هذه الالتزامات يكون له بدوره، محل معين، فمحل الالتزام هو إذن مدلول مقدر في العقد يقتضيه معناه، ويستلزمه ولأن العقد ينشئ التزامات لكل منها محل تسنى القول على سبيل المجاز أن المحل ركن في العقد مع أن حقيقته أنه في الالتزام لا في العقد.⁽¹⁾

وفي رأي آخر (فإن محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين وعادة يقال أن محل الالتزام إما إعطاء شيء كنقل ملكية شيء أو ترتيب حق عيني على شيء كرهن وإما القيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، وإما الامتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاوله نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع.

(1) سوار مصادر الالتزام، ص 174.

أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ويخضع محل العقد لأحكام مغايرة لتلك التي يخضع لها محل الالتزام والدليل على أن محل الالتزام قد يكون صحيحاً في ذاته ولكن العقد قد يقع باطلاً لأن العملية القانونية التي يرمي إليها يحرمها القانون كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلية لشخص على قيد الحياة⁽¹⁾.

ومحل عقد الوكالة هو التصرف القانوني أو المادي موضوع العقد، وهذا مستفاد من نص المادة (833) من القانون المدني الأردني والتي تؤكد على أن عقد الوكالة محله تصرف معلوم حيث تنص على: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة:

ومحل الوكالة مثله مثل محل أي عقد آخر يجب أن تتوفر فيه شروطاً معينة حيث يجب أن تتوفر في محل الوكالة الشروط التالية:

- 1- أن يكون المحل ممكناً.
- 2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.
- 3- أن يكون المحل أو التصرف القانوني مشروعاً.
- 4- أن يكون التصرف محل الوكالة قابلاً للنيابة.

وفيما يلي بحث للشروط الآنفة بالتفصيل:

أولاً: أن يكون محل الوكالة ممكناً:

فإذا كان محل الوكالة مستحيلًا فإن عقد الوكالة يكون باطلاً، ونميز هنا بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فإذا كانت الاستحالة مطلقة في تحقق محل الوكالة، كانت الوكالة باطلة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية في تحقق محل الوكالة فإن ظروف الحال هي التي تحكم المسألة، ومن أمثلة التصرف القانوني المستحيل

(1) سوار مصادر الالتزام، ص93.

الطعن بالاستئناف في حكم لا يقبل الطعن فيه استثناءً، فإذا وكل الخصم محامياً للطعن استثناءً في حكم لا يقبل الاستئناف كانت الوكالة باطلة لاستحالة التصرف القانوني محل الوكالة، والاستحالة كما قد تكون قانونية فقد تكون مادية كأن يوكل شخص شخصاً آخر لشراء منزل معين إلا أنه يتبين فيما بعد أن المنزل احترق قبل التوكيل دون علم الموكل بذلك مما يجعل الوكالة باطلة لاستحالة محلها مادياً.⁽¹⁾

وعدم قيام الالتزام التعاقدى لا يمنع الطرف الذي أصابه ضرر من جراء ذلك من الرجوع على الطرف الآخر كالبائع بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إذا كان هذا الطرف (أي البائع) يعلم وحده وقت التعاقد بعدم وجود المحل أو بهلاكه السابق أو كان من الممكن أن يعلم به وثبت إهماله، وقد يقع التعاقد على شيء موجود فعلاً وقت العقد في قصد المتعاقدين، وقد يقع على شيء محتمل الوجود أي على شيء مستقبل وعلى هذا نصت المادة 1/160 مدني أردني بقولها: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبلي إذا انتفى الغرر" والمقصود بالغرر عدم القدرة على التسليم، وقد قصر المشرع الأردني انتفاء الغرر على عقود المعاوضات، أما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر والعلة في ذلك واضحة لأنه لا ضرر على المتبرع له من الغرر لأنه لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء الغرر والأمثلة على التعامل في الأشياء المستقبلية كثيرة منها: بيع صاحب المصنع كمية معينة من منتجات مصنعة قبل أن يبدأ في صنعها، وبيع مال منزله قبل بنائه.⁽²⁾

ومثل التصرف القانوني المستحيل أيضاً بيع الوقف في غير حالات الاستبدال فإذا وكل ناظر الوقف شخصاً في بيع الوقف كانت الوكالة باطلة، إذ هي توكيل في مستحيل، وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه إذ يكون عملاً يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصياً، مثل ذلك الحضور

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 23.

(2) سلطان، مصادر الالتزام، ص 96.

أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين، فلا يجوز للخصم أن يوكل غيره في أن يستجوب مكانه أو في أن يحلف اليمين بدلاً منه.⁽¹⁾

ثانياً: أن يكون محل عقد الوكالة معيناً أو قابلاً للتعيين فإذا لم يكن محل الوكالة معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين فإن الوكالة تكون باطلة، فإذا وكل شخص شخصاً آخر في تصرف ما فإنه يجب عليه أن يعين التصرف، سواء كان تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً ويجب أن يكون ذلك التعيين تعييناً نافياً لكل جهالة ممكنة.

فإذا وكل شخص شخصاً آخر وجب عليه أن يعين التصرف الذي وكله فيه تعييناً نافياً للجهالة، فيوكله مثلاً في بيع أو رهن أو هبة أو صلح أو إقرار أو تحكيم أو توجيه اليمين، وإذا كان التصرف محل الوكالة من أعمال التصرف، وكان من عقود المعاوضة فإنه يكفي لتعيينه ذكر نوعه، بأن يقال أن التوكيل في بيع أو رهن أو صلح وليس من الضروري أن يعين محل التصرف على وجه التخصيص بأن يقال ببيع منزل معين أو رهن أرض معينة أو الصلح في نزاع معين، أما إذا كان التصرف من عقود التبرع، فلا يكفي في تعيينه ذكر نوعه، بل يجب أيضاً تعيين محله فلا يصح التوكيل في هبة دون تعيين الشيء الموهوب، فيوكل الواهب غيره في هبة منزل معين أو أرض معينة أو سيارة بالذات.⁽²⁾

ثالثاً: مشروعية التصرف محل الوكالة:

وعندما نقول مشروعية التصرف فإنما يقصد بالتصرف بشقيه سواء كان تصرفاً مادياً أو تصرفاً قانونياً، فإذا كان التصرف المادي الموكل فيه تصرفاً غير مشروع كأن يوكل شخصاً آخر بإلحاق الضرر بشخص معين أو بمال معين فإن العمل أو التصرف المادي في هذه الحالة تصرف غير مشروع لأن القصد منه إلحاق الضرر بالغير، وإذا كان التصرف من هذا النوع فهو تصرف غير جائز ومخالف لصريح نص المادة 833 من القانون المدني والتي تشترط أن يكون محل الوكالة تصرف جائز ومعلوم.

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 422.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 423.

وعلى ذلك فإذا وكل شخص شخصاً آخر في شراء مخدرات أو أسلحة أو آثار ممنوع التعامل بها أو وكله في إيجار منزل للدعارة أو المقامرة أو في قبض رشوة أو في إعطائها أو في الاتفاق مع شخص على ارتكاب جريمة أو في الاتفاق مع امرأة على معاشرتة غير مشروعة أو في تزويجه من محرم أو في التعامل بالشراء لتركة إنسان على قيد الحياة وفي غير ذلك من التصرفات المخالفة للقانون والنظام العام أو الآداب فإن الوكالة تكون باطلة بسبب عدم مشروعية المحل.⁽¹⁾

ويؤكد ذلك أيضاً ما جاء في المادة (163) من القانون المدني الأردني والتي تنص على وجوب أن يكون محل العقد مشروعاً وجاء بنصها: "

1- يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد.

2- فإذا منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

فلا مجال للقول بجواز التوكيل في شيء غير مشروع لا شرعاً ولا قانوناً لأن محل ذلك العقد يكون في حكم العدم، ومن ثم بطلان الوكالة بشأنه.

رابعاً: أن يكون التصرف محل الوكالة قابلاً للنيابة:

وهذا ما جاء بصريح نص المادة 834 الفقرة 1 من القانون المدني الأردني حيث نصت على ما يلي: "ج- أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة" وعليه فيجب أن يكون محل الوكالة تصرفاً بعيداً عن الأعمال التي تقتضي أن تكون شخصية ومتعلقة بصاحبها، مثل البيع والشراء والرهن وغيرها ممن يصح أن تصدر عن أي شخص سواء كان صاحبها أم لا.

وتكون النيابة محرمة شرعاً إذا كانت في تصرف محرم كأن يوكل الموكل شخصاً بشراء شيء على شراء غيره للنهي عنه شرعاً، وهنا هل تعتبر الوكالة نيابة أو وكالة شرعاً؟ فقد قيل إنها ولاية وذلك لتحريم المخالفة في الوكالة، والراجح أنها

(1) - السرحان، العقود المسماة، ص121.

نيابة لأن الوكيل لا يجوز له مخالفة أمر موكله فإن الوكالة تقتضي ذلك إذ الوكيل مقيد بأمر من وكله فيما وكل فيه ومن الأمانة التزام ما أقر به وتنفيذه.⁽¹⁾

وفي هذا السياق فإذا كان التصرف مشتملاً على مصلحة لا تتحقق إلا بمباشرة الفاعل نفسه، فإن الوكالة ممتعة فيه إطلاقاً، لذلك يذهب الفقهاء المسلمون إلى عدم جواز التوكيل في العبادات البدنية المحضة من صلاة أو صيام وإن جاز عند الجمهور النيابة في الحج والعمرة وذبح الضحايا، لأنها عبادة مزدوجة مالية وبدنية معاً، ويذهب القانون إلى عدم جواز التوكيل في الشهادة وفي حلف اليمين وفي الحضور أمام القضاء للاستجواب.⁽²⁾

(1) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي، ص 27.

(2) السرحان، العقود المسماة، ص 123.

المبحث الثالث

أقسام الوكالة وشكلها

لا شك أن التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوفر فيه شروطاً معينة، وكما رأينا في المبحث السابق، وهذا التصرف عندما تتوفر فيه تلك الشروط فإنه يكون صالحاً لأن يكون محلاً للوكالة بمختلف أنواعها وأقسامها، سواء كانت عامة أم خاصة، مطلقة أم مقيدة، وقد يشترط القانون في بعض الأحيان شكلاً معيناً للوكالة يجب التقيد فيه من قبل الأطراف تحت طائلة البطلان، وعليه فإنني سأبحث ذلك في مطلبين، المطلب الأول أتناول فيه أقسام الوكالة والمطلب الثاني: شكل الوكالة.

المطلب الأول: أقسام الوكالة:

إن الوكالة بشكل عام تنقسم إما إلى وكالة عامة أو خاصة أو وكالة مطلقة أو مقيدة، حيث أن التصرفات القانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة لا تقع تحت حصر، طالما أن تلك التصرفات توافرت فيها شروط التصرف الذي يصح أن يكون محلاً للوكالة، وبذلك قد تحتوي الوكالة على نوع معين من التصرفات دون غيره وقد تتسع لتشمل الكثير من التصرفات إلى درجة إطلاقها بكل ما هو جائز.

وبناءً عليه فإنني سأبحث في أنواع الوكالة في فرعين أتناول في الفرع الأول الوكالة العامة والوكالة الخاصة وفي الفرع الثاني الوكالة المطلقة والمقيدة على النحو التالي:

الفرع الأول: الوكالة العامة والوكالة الخاصة:

إن الوكالة بشكل عام تتسع أو تضيق من حيث إعطاء الحرية للوكيل من أجل التصرف بموجبها، وهي بذلك تنقسم بشأن التصرفات التي يمكن أن تكون محلاً لها إلى قسمين: الوكالة العامة، والوكالة الخاصة وعلى ذلك نصت المادة (836) من القانون المدني الأردني بقولها: "الوكالة تكون خاصة إذا اقتصر على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة:

- 1- فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكلة بها.
- 2- وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها)).

أولاً: الوكالة العامة:

تنص الفقرة الثانية من المادة (836) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها".

وعليه فالوكالة العامة هي الوكالة التي تشمل على كل أمر يقبل النيابة فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته، كما لو قال الوكيل للموكل مثلاً: وكلتك في جميع أمور المتعلّقة في المعاملات، أو وكلتك في إدارة أعمالي، أو جعلتك وكيلاً، مفوضاً عني، ويجوز في مثل هذا النوع من الوكالة أن يباشر الوكيل المعاوضات والتصرفات المالية ذات العوض، أما التبرعات فلا بد من التصريح بها حتى يستطيع الوكيل إجرائها ومباشرتها، فيجوز للوكيل بموجب هذه الوكالة القيام بأعمال الإدارة كالإيجار وأعمال الحفظ والصيانة كأن يبرم الوكيل عقداً مع مقاول للقيام بأعمال الترميمات البسيطة والجسيمة لعقارات الموكل، كما تجيز هذه الوكالة للوكيل مباشرة أعمال التصرف إذا كانت أعمال الإدارة تقتضي هذا، كبيع المحصول وقبض ثمنه وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله.⁽¹⁾

ويترتب على الوكالة المطلقة (العامة) نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر بالمال، فليس للوكيل التصرف في مال موكله أو الهبة منه، ويستثنى من الوكالة العامة أربعة أشياء من الناحية الشرعية:

- 1- طلاق زوجة الموكل، فإنه لا يدخل في التوكيل.

(1) السرحان، العقود المسماة، ص 125.

2- تزويج البنت البكر.

3- بيع دار السكن التي يقطنها الموكل.

4- بيع الرقيق القائم بأمر الوكيل.

ويرى الشافعية والحنابلة أن الوكالة لا تنعقد بالإطلاق فلو قال الموكل: فوضت إليك كل شيء لي أو وكلتك في كل قليل وكثير ونحو ذلك لم يصح التوكيل.⁽¹⁾

والوكالة العامة: هي الإنابة العامة في كل تصرف أو شيء، مثل أنت وكيل في كل التصرفات، الوكالة في كل شيء، أو اشتري لي ما شئت أو ما رأيت، وحكمها أن يملك كل تصرف يملكه الموكل وتجاوز النيابة فيه، ما عدا التصرفات الضارة بالموكل كالتبرعات من هبة ووقف ونحوهما، والإسقاطات من طلاق وإبراء ونحوهما، فلا يملك الوكيل العام هبة شيء من أموال الموكل، ولا طلاق زوجة الموكل، إلا بالنص على ذلك صراحة.⁽²⁾

وهي كذلك كل لفظ يدل على العموم كقوله أنت وكيل في كل شيء وقوله ما صنعت من شيء فهو جائز، وجائز أمرك في كل شيء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال: أردت أن تقوم مقامي، أو أحببت، أو رغبت، أو رضيت، فإنه يصح، وإذا قال له وكلتك في جميع أموري وأفمتهك مقام نفسي ولا تكون الوكالة عامة إلا إذا قال في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل فإنها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والأنكحة وغير ذلك، أما إذا لم تكن له صناعة خاصة وكانت له معاملات مختلفة فإن الوكالة تقع باطلة، والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به، وكذا لا يملك الإبراء والحط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملك التبرع.⁽³⁾

(1) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي، ص 179.

(2) الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، الجزء الرابع، ص 155.

(3) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، ص 211.

أما بالنسبة لموقف القانون المدني المصري بشأن الوكالة العامة فقد نصت المادة (701) منه على ما يلي:

- 1- ((الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكالة الوكيل صفة إلا في أعمال الإرادة.
- 2- ويعد من أعمال الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون، ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة، كمبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله.

ويخلص من النص متقدم الذكر أن الوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة، فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته، فيقول الموكل للوكيل مثلاً: وكلتك في إدارة أعمالي، أو وكلتك في إدارة مزرعتي أو متجري، أو وكلتك عني في أعمالي، أو وكلتك في مباشرة جميع ما تراه صالحاً لي، أو جعلتك وكيلاً مفوضاً عني، أو نحو ذلك من العبارات التي تشير إلى الإدارة أو لا تشير إليها ولكنها حتى لو أشارت إلى الإدارة تكون في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها. وسواء أشارت الوكالة العامة إلى الإدارة أو لم تشر إليها فإنها لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة، فلا يجوز للوكيل أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف، ولكن الوكالة العامة تخول الوكيل الصفة في القيام بجميع أعمال الإدارة، وهذا لا يمنع بداهة من أن يقصر التوكيل على بعض أعمال الإدارة دون بعضها أو أن يقصره على عمل معين بالذات من أعمال الإدارة، ولكن الوكالة في هذه الحالة تكون وكالة خاصة لا عامة، وتقتصر على أعمال الإدارة المحددة الواردة فيها دون غيرها أما إذا وردت الوكالة عامة، فإنها تشمل جميع أعمال الإدارة دون تفريق بين عمل وعمل، وهذا خلاف أعمال التصرفات

فإنه لا يصح أن ترد فيها الوكالة عامة بل لا بد من تخصيص نوع التصرف محل الوكالة على الأقل.⁽¹⁾

والقانون المدني الأردني أكد على المعاني السابقة للوكالة العامة، بشأن تحديد تلك الوكالة، وقصرها على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف وجاء ذلك في المادتين (837) و (838) من القانون المدني حيث تنص المادة (837) على ما يلي: ((إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ)) أما المادة (838) فتتص على: ((كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات)).

نخلص إلى الاستنتاج من النصين السابقين إلى أن الوكالة العامة لا يجوز أن يكون محلها عملاً من أعمال التصرف وهذا بصريح نص المادة (838)، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الوكالة عامة بالمعنى القانوني لها مع تحديد نوع التصرف على وجه التحديد، وعليه فإن الوكالة العامة سواء كانت تتعلق بأعمال الإدارة أو أعمال التصرف، ومتى تم تحديد التصرف القانوني بذاته فإنها تتقلب إلى وكالة خاصة، فلو تم تحديد التصرف بأعمال الإدارة في مجال أو عمل واحد فقط من بين المجالات المختلفة، وفي جزئية معينة، فبذلك تكون الوكالة خاصة، وفيما يتعلق بعدم جواز أن تكون الوكالة عامة في أعمال التصرف فإن الأمر على العكس من ذلك، فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الوكالة عامة بالتصرف، مع الأخذ بعين الاعتبار الأمور التي لا يجوز أن تشملها الوكالة بالتصرف، كالتصرف بدون عوض مثل الهبة والتبرع، وكذلك الأمور التي تتنافى طبيعتها مع أن تكون محلاً للتوكيل مثل إيقاع الطلاق.

ثانياً: الوكالة الخاصة:

(1) السنهوري، الوسيط، جزء 7، ص 433 + 434.

على العكس مما رأينا في الوكالة العامة فإن الوكالة الخاصة تقتصر على أمر معين مثل بيع منزل مثلاً، أو شراء سيارة، وفي ذلك تنص المادة (1/836) من القانون المدني الأردني على: "فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها".

وقد رأينا عند دراستنا للوكالة العامة بأنها من الممكن أن تشمل جميع أعمال الإدارة على التفصيل الذي تمت الإشارة إليه سابقاً، إلا أن مثل هذه الوكالة لا يمكن أن ترد على أعمال التصرف التي هي بطبيعتها تخرج عن مجرد أعمال الإدارة والحفظ، لذلك فإن أعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة، فإذا كان للموكل أن يقيم غيره مقام نفسه في إدارة أعماله فإنه ليس من الجائز له أن يوكل غيره في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال، فإن جاء التوكيل في جميع أعمال التصرف كان باطلاً ولا تكون للوكيل صفة في مباشرة أي عمل من هذه الأعمال، وهذا ما قرره المادة (838) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات".⁽¹⁾

وأما الصيغ الخاصة في الفقه الإسلامي: فإن منها أن يقول شخص لآخر إذا لم تبع جملي هذا تكون امرأتي طالقاً فإذا قال له ذلك وكله في بيع جملة، ومنها: أن يقول له سلطتك على بناء هذه الدار مثلاً فذلك بمنزلة قوله وكلتك.⁽²⁾

والوكالة الخاصة هي الإنابة في تصرف معين كبيع أرض أو سيارة معينة، وإجارة عقار محدد، وتوكيل في دعوى معينة، وحكمها أن الوكيل مقيد بما وكل فيه، وإلا كان فضولياً.⁽³⁾

(1) السرحان، العقود المسماة، ص 127.

(2) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، ص 212.

(3) الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، جزء 4، ص 155.

وأعمال التصرف لا تحتل إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة، وإذا أمكن أن يوكل شخص شخصاً آخر في جميع أعماله أو في إدارة أعماله أو في جميع أعمال الإدارة فينصرف هذا التوكيل العام إلى جميع الإدارة، فإنه ليس من الجائز أن يوكله في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال، ويكون هذا التوكيل في أعمال التصرف باطلاً ولا تكون للوكيل صفة في مباشرة أي عمل من أعمال التصرف، فلا بد إذن من وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف، فتكون الوكالة في البيع أو في الشراء أو في الهبة أو في دفع حصة في الشركة أو في الإقراض أو في الصلح أو في الرهن أو في ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق أو أي حق عيني آخر أصلي أو تبعي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة:

لا شك أن الشخص عندما يقوم بتصرف معين لصالح شخص آخر كالهبة مثلاً، فمن حقه أن يعلق تلك الهبة على شرط عدم التصرف مثلاً، والاشتراط لمصلحة الغير فهو تقييد بالتصرف من قبل المتعهد لمصلحة الغير، وهو الغير الغريب عن العقد، وبذلك فإن التصرفات وإن صدرت من قبل شخص تجاه ولصالح شخص آخر فيجوز تقييد تلك التصرفات بقيود يفرضها المتصرف وقد تضيق تلك العقود وقد تتسع.

والوكالة هي تصرف قانوني مثل باقي التصرفات والعقود، وبذلك فإنه يجوز أن يتم تقييد الوكيل من قبل الموكل في حدود معينة وتصرفات لا يجوز له تجاوزها وقد يطلق الموكل للوكيل حرية التصرف بموجب الوكالة إلى حد كبير بحيث يعطيه حرية التصرف في الوكالة بالصورة التي يراها مناسبة.

ومن صور الوكالة المقيدة أن يقيد الموكل حرية الوكيل إلى حد يحرمه من كل تقدير ولا يبقى للوكيل إلا أن ينفذ تنفيذاً حرفياً تعليمات الموكل، ويكون الوكيل في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون رسولاً وتتنحصر مهمته في أن ينقل إرادة الموكل

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 7، ص 440.

إلى الغير وينقل إرادة الغير إلى الموكل، ولكن بمجرد أن يملك الوسيط شيئاً مهما قل من حرية التصرف، ولو للثبوت من توافر شروط معينة فرضها الموكل للتعاقد، بحيث يعبر الوسيط عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فإن الوسيط يبدأ في هذه الحالة أن يكون وكيلاً.⁽¹⁾

وفي ضوء ذلك فإنني سأعرض لكل من الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة على النحو التالي:

أولاً: الوكالة المطلقة:

والوكالة المطلقة هي الوكالة التي لم تقيد بقيد يتعلق بالتصرف أو بالزمن أو بالمقدار في الثمن، أي هي الوكالة غير المعلقة على شرط وغير المضافة إلى أجل ولم يرد فيها شرط يقيد من حرية الوكيل في التصرف وفي هذا النوع من الوكالة تنتسح حرية الوكيل إلى حد كبير فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية، وما يأخذ منها وما يدع، وحرية التعاقد بأي شروط وحرية اختيار من شاء للتعاقد معه، وهذه الوكالة تصدق في صورتين:

أ- أن يصرح فيها الموكل بالإذن العام للوكيل، وعندئذ تختلط الوكالة المطلقة بالوكالة العامة.

ب- أن يحدد الموكل نوع التصرف الذي يمكن أن يقوم به الوكيل من بيع أو شراء، ولكنه لا يقيد الوكيل في كيفية البيع ولا في ثمنه ولا في مكانه، ولا في زمانه، ولا من يتعامل معه وبهذا تكون الوكالة وكالة خاصة مطلقة.⁽²⁾

والوكالة المطلقة: هي التي لا يقيد فيها الوكيل بشيء مثل وكنتك في بيع هذه الأرض، من غير تحديد ثمن معين، أو كيفية معينة لوفاء الثمن، وحكمها عند أبي حنيفة: أن المطلق يجري على إطلاقه، فللوكيل التصرف بأي ثمن قليلاً أو كثيراً، ولو بغبن فاحش، معجلاً أو مؤجلاً، صحيحاً أو مريضاً لأن الأصل في اللفظ المطلق

(1) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي ص 178.

(2) السرحان، العقود المسماة، ص 142.

أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل، كوجود تهمة، ولا يعتمد على العرف، لأن العرف في البلاد متعارض.⁽¹⁾

ومثال الوكالة المطلقة: أن يقول وكلتك وكالة مفوضة، أو وكلتك في جميع أموري، أو أقمته مقامي في أموري، أو نحو ذلك، ويترتب على الوكالة المطلقة نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر بالمال، فليس للوكيل التصرف في مال موكله أو الهبة منه.⁽²⁾

نخلص مما تقدم أن الوكالة المطلقة هي الوكالة التي لم تقيّد بقيد يتعلق بالتصرف أو بالزمن أو بالمكان أو بالمقدار أو بالظروف الخاصة به.

ثانياً: الوكالة المقيدة:

والمقصود بالوكالة المقيدة هي الوكالة التي يتم تقييدها بواسطة الموكل بقيد يؤثر بها من ناحية التصرفات محل الوكالة أو من حيث المدة التي تصلح لكي يتصرف خلالها الوكيل باسم الموكل، وقد يفرض الموكل على الوكيل شروطاً معينة ويلزمه بالتقييد بها، سواء من حيث الشخص الذي يريد الموكل التصرف له أو من حيث الثمن الذي يريد أن يبيع به سلعة معينة، فقد يوكله ببيع قطعة أرض له بثمن مقداره عشرون ألف دينار فإن الوكيل والحالة هذه ملزم ومقيد بهذا الثمن ولا يجوز له أن يبيع بأقل منه، ولكن لا يوجد ما يمنع من البيع بسعر أعلى، بل على العكس فإن ذلك مباح ومستحب وفيه مصلحة الموكل، وقد يصل الحد في التقييد من قبل الموكل للوكيل إلى حد تضرر فيه حرية الوكيل بشكل كبير بحيث لا يدع مجالاً للوكيل للتصرف وبذلك تكون شخصية الوكيل هي انعكاس لشخصية الموكل، بحيث لا يعمل بإرادته بل بإرادة الموكل، وبذلك يكون أقرب إلى الرسول منه إلى الوكيل، وفي هذا السياق فإنه من الجدير الإشارة إلى أن الرسول يجوز أن يكون صغيراً غير مميز وبذلك لا يمكن أن يكون ذلك الرسول وكيلاً ولكن العكس كما رأينا فهو أن الوكيل ولو كان مكتمل الأهلية القانونية وحينما يقيد بقيود من قبل الموكل تحد

(1) الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، جز 4، ص 156.

(2) مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي، ص 179.

من حريته في التصرف فإن ذلك يقترب إلى أن يكون رسولاً منه إلى الوكيل. ومثال الوكالة المقيدة أن يوكل شخص شخصاً آخر ببيع قطعة أرض تابعة له إلى شخص معين بالذات وبسعر محدد فلا يجوز في هذه الحالة البيع لشخص آخر سوى المحدد في الوكالة ولا بسعر أقل من السعر المعين فيها.

وحكم الوكالة المقيدة أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل، أي أنه يراعي القيد ما أمكن، سواء بالنسبة للشخص المتعاقد أو لمحل العقد، أو بدل المعقود عليه، فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف إلا إذا كان خلافاً إلى خير، فيلزمه كأن يبيع الشيء الموكل ببيعه بأكثر من الثمن المحدد له، أو بثمن حال بدلاً من الثمن المؤجل أو المقسط.⁽¹⁾

نستنتج مما تقدم بشأن الوكالة العامة والخاصة والمطلقة والمقيدة إلى أن أنواع الوكالة تلك قد تختلط مع بعضها إلى حد يصعب معه التمييز ما بين المقيدة والخاصة أو المطلقة والعامة.

فالوكالة الخاصة ما تعلق بتصرف معين في شيء معين كما إذا وكله في شراء بيت معين وهذا مما لا إشكال فيه وقد تكون عامة من جهة التصرف، خاصة من جهة المتعلق، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة وإما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه، وإما عامة من الجهتين كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بجميع أنواعه، بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته وقد تكون الوكالة مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه كما لو قال: "أنت وكيل في أمر داري" وكذا لو قال: "أنت وكيل في بيع داري" مقابل المقيد بثمن معين أو شخص معين وقد يكون العكس كما لو قال: أنت وكيل في بيع أحد أملاكه أو في بيع ملكي وقد تكون مطلقة من الجهتين، كما لو قال أنت وكيل في التصرف في مالي"، وربما يكون التوكيل بنحو التخيير بين أمور: إما في التصرف دون المتعلق كما لو قال:

(1) الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، جز 4، ص 156.

"أنت وكيلي في بيع داري أو صلحها أو هبتها أو إجازتها" وإما في المتعلق فقط، كما لو قال: "أنت وكيلي في بيع هذه الدار أو هذه الدابة أو هذه الفرش".⁽¹⁾

المطلب الثاني: شكل الوكالة:

إن القاعدة العامة في العقود هي قاعدة الرضائية، إلا أن هناك بعض العقود يشترط فيها أن تكون في شكل معين حتى يعتبر العقد صحيحاً منتجاً لآثاره.

((والعقد الرضائي هو ما يكفي التراضي لانعقاده، والقاعدة في القانون الحديث، وكانت دائماً كذلك في الشريعة الإسلامية هي رضائية العقود، ويجب التفرقة فيما يتعلق بالعقود الرضائية بين انعقاد العقد وإثباته، فالعقد الرضائي كالبيع ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ولو أن القانون يشترط وجود الدليل الكتابي لإثبات العقد إذا زادت قيمته عن عشرة دنانير في قانون البيئات الأردني (م 1/28).

أما العقد الشكلي فهو ما لا يكفي التراضي لانعقاده كالبيع فينقلب شكلياً بإرادة الطرفين، كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تحرر في سند كتابي، غير أنه يجب الاحتراز عند تفسير مثل هذا الشرط، إذ قد يكون المقصود به مجرد الحصول على دليل للإثبات، كما قد يكون المقصود به تعليق انعقاد العقد على وجود محرر كتابي، فإذا تبين أن المتعاقدين قصدا الغرض الأول فيعتبر ما تم بينهما بيعاً، وإذا تبين أنهما قصدا الغرض الثاني فيعتبر ما تم بينهما مجرد مشروع يجوز لكل منهما العدول عنه)).⁽²⁾

((ولما كان الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً، فكذلك الأصل في الوكالة أن تكون هي أيضاً رضائية.

فالوكالة في البيع أو الشراء، والوكالة في الإيجار أو الاستئجار، والوكالة في القرض أو الإقتراض، والوكالة في عقود الصلح والمقاوله والعارية والوديعة والكفالة وغير ذلك من العقود الرضائية، تكون رضائية مثل العقد الذي هو محل

(1) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، ص222.

(2) سلطان، مصادر الالتزام، ص14.

الوكالة، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها، كذلك الوكالة في قبول الوصية، وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير وفي تطهير العقار المرهون، تكون رضائية مثل التصرف القانوني الصادر من جانب واحد الذي هو محل الوكالة، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها وهناك عقود شكلية تقتضي لانعقادها شكلاً خاصاً، ورقة رسمية، أو ورقة مكتوبة مثلاً، فهذه تكون الوكالة فيها أيضاً شكلية.⁽¹⁾

وبناءً على ما تقدم يثور التساؤل: هل أن عقد الوكالة من العقود التي يشترط فيها شكلاً معيناً للكتابة أم أن ذلك العقد ينعقد بمجرد التقاء الإيجاب مع القبول؟ وما هو موقف المشرع الأردني من ذلك؟

بالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجد أن المشرع الأردني التزم جانب الصمت في الباب المخصص لذلك وهو باب الوكالة، فلم يشر إلى مسألة الشكلية في عقد الوكالة من عدمها مما يدفعنا إلى العودة إلى القاعدة العامة في انعقاد العقد والواردة في المادة (90) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

نلاحظ أن المادة السالفة الذكر تضعنا أمام القاعدة العامة في انعقاد العقد، وهي أن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب مع القبول، ولكن ذات المادة أشارت إلى ضرورة مراعاة الشكلية في العقود التي يشترط القانون شكلية معينة لانعقادها، وفي هذا المفهوم تنص الفقرة الثانية من المادة (105) من القانون المدني بنصها: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد". وفي هذا المعنى جاءت كذلك المواد 1146، 1147، 1148 من القانون المدني الأردني.

وفي ظل سكوت المشرع الأردني في القانون المدني وعدم الإشارة إلى شكلية الوكالة، فإننا نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد اتجهت في العديد من قراراتها على

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 403.

عدم ضرورة أن تكون الوكالة مكتوبة، بل اعتبرت ضرورة الكتابة تارة وطرحتها تارة أخرى وتقول في ذلك: "تعتبر الوكالة من الالتزامات التعاقدية غير محددة القيمة التي لا يجوز إثباتها بالشهادة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك عملاً بالمادة 1/28 من قانون البيئات" وتستطرد في ذات القرار قائلة: "لا ينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل إذا تم بدون وكالة حتى لو كان الغير حسن النية عملاً بالمادة 833 من القانون المدني، إلا أن المظهر الخارجي المنسوب للموكل يكون من شأنه أن يدفع الغير حسن النية إلى الوقوع في وهم وجود كفالة ويتعاقد مع الوكيل تحت تأثير هذا الوهم عندها تتصرف آثار هذا العقد إلى الموكل، والتصرف بالمقصود في ذلك هو التصرف الذي ينشأ بين طرفين.⁽¹⁾

نلاحظ على هذا الحكم أن محكمة التمييز الموقرة تشترط أن يكون عقد الوكالة عقداً شكلياً ولم تشترط إفراغه في شكل معين على الإطلاق، إذ اعتبرت عقد الوكالة عقداً غير محدد القيمة وبذلك الالتزامات غير التعاقدية التي لا يجوز إثباتها بالشهادة وذلك وفقاً لنص المادة 1/28 من قانون البيئات الأردني، وهي بذلك تشترط أن تكون الوكالة مكتوبة إذ لا يجوز إثبات عقد الوكالة بالبيئة الشخصية.

(1) تمييز حقوق رقم 92/563 مجلة نقابة المحامين، ص 634، سنة 1994.

الفصل الأول
ماهية الوكالة
غير القابلة للعزل

لقد قمت في الفصل التمهيدي بالبحث في الوكالة بشكل عام، وفي هذا الفصل الذي يمثل الانتقال من العمومية إلى الخصوصية ويمثل البحث في صلب الموضوع لهذه الرسالة وهو: الوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد، حيث أن تلك الوكالة تحتوي على كثير من الأمور التفصيلية والتي قد يكتنفها الغموض في بعض الأحيان، ولذلك سأبحث ماهية الوكالة غير القابلة للعزل، وسأقوم في سبيل ذلك بالتطرق إلى الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني في المبحث الأول وسأتولى في المبحث الثاني الوكالة غير القابلة للعزل في بعض القوانين الخاصة، أما المبحث الثالث فسأقوم بتخصيصه للبحث في نطاق تطبيق الوكالة غير القابلة للعزل، بحيث يتم الوصول إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل على وجه محدد قدر الإمكان وذلك للوقوف على ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحاً.

المبحث الأول

الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني

لقد تناول المشرع الأردني موضوع الوكالة غير القابلة للعزل في العديد من القوانين السارية المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية وعلى مقدمة هذه القوانين القانون المدني الأردني، حيث وضع المشرع الأردني وفي المادة (863) من القانون المدني القاعدة العامة لأحكام تلك الوكالة وجاءت بعض الأحكام التفصيلية في بعض القوانين الخاصة، وعلى رأسها القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

وبناءً على ما تقدم فإنني سأقوم بالبحث في ذلك في عدة مطالب وأولها التعريف بالوكالة غير القابلة للعزل على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بالوكالة غير القابلة للعزل:

للوصل إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل فإنه لا بد لنا من التطرق بداية إلى تعريف الوكالة بشكل عام، خصوصاً وأن المشرع لم يعرف الوكالة غير القابلة للعزل بل اكتفى بالإشارة لها بصورة مختصرة، محددًا بذلك شروطها التي يجب أن تتوفر فيها.

فالوكالة كما تنص المادة (833) من القانون المدني على: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". ونلاحظ على هذا التعريف أنه أشار إلى التصرف بصورة مطلقة، إلا أن عقد الوكالة يتميز عن غيره من العقود بأن محل الوكالة هو تصرف قانوني لا مادي، وكما أشرنا سابقاً فإن الوكالة قد تكون عامة أو خاصة.

وبالرجوع إلى النصوص التي نظمت انتهاء الوكالة في القانون المدني نجد أن القاعدة العامة هي أن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت يشاء، إلا أنه كاستثناء من ذلك لا يجوز عزل الوكيل في حالات معينة، وهذا أدى إلى نشوء ما يسمى بالوكالة

غير القابلة للعزل حيث تنص المادة (863) من القانون المدني على: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه". وبذلك نجد أن المشرع حدد حالتين فقط لاعتبار الوكالة، وكالة غير القابلة للعزل ولا يرد عليها التقييد من قبل الموكل وهاتان الحالتان هما:

1- إذا تعلق بالوكالة حق للغير.

2- إذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل أو إذا تعلق حق الوكيل الشخصي بها.

وللوصول إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل فإنه لا بد لنا أولاً أن نحدد ملامح تلك الوكالة والمعايير التي تضبطها حتى تعتبر وكالة غير القابلة للعزل، وفي ضوء ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية أن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل. فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المميز الأول (الوكيل ببيع الأرض لمن يشاء وبالتالي تكون الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث.⁽¹⁾

"وعليه فإذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صادرة لصالح الوكيل فإنه ليس للموكل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة إلا بموافقة الغير الذي تعلق حقه بالوكالة، أو الوكيل نفسه إذا صدرت الوكالة لصالحه، فإذا عزل الموكل الوكيل أو قيد الوكالة دون رضا الوكيل أو الغير كان هذا العزل أو التقييد غير نافذ، حيث يحق معه للغير أو الوكيل رفع دعوى لإبطال العزل أو التقييد الذي تم دون موافقته، وإلى هذا ذهبت محكمة التمييز في قرارها رقم 86/492 لسنة 1988، والذي جاء فيه: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه

(1) تمييز حقوق رقم 94/465، مجلة نقابة المحامين ص 1250 سنة 1995.

وذلك عملاً بالمادة (863) من القانون المدني، وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته وعزله الموكل بموجب الإخطار العدلي الموجه من قبله أن يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل قد تم دون موافقته.⁽¹⁾

((وأما في القانون المصري فجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلاً حتى يتم العمل الموكول إليه، ويستطيع الموكل بالرغم من هذا الشرط عزله قبل أن يتم العمل، وكما لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم قابلية العزل، كذلك لا يجوز له أن يشترط تقاضي تعويض إذا عزله الموكل، فإن هذا تقييداً لحرية الموكل في عزله الوكيل، وقد أراد القانون الاحتفاظ للموكل بهذه الحرية كاملة علماً أن القانون نفسه قيد حق الموكل في عزل الوكيل في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك، ولكن لما كان للوكيل مصلحة في الأجر أو حسب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول وفي وقت مناسب، فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول أو في وقت غير مناسب، كان العزل صحيحاً وانعزل الوكيل عن الوكالة ولكن يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا العزل.

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد وكالته دون رضاه من صدرت الوكالة لصالحه، وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة في أن عزل الوكيل هنا لا يكون صحيحاً ولا ينعزل الوكيل، بل تبقى وكالته قائمة بالرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل)).⁽²⁾

وقد ينشأ حق شخصي للوكيل في ذمة الموكل، بناء على سبب غير إرادي كالإثراء بلا سبب، أو المسؤولية التقصيرية، وتوكيل الدائن في هذه الحالة، في إدارة المال الخاص بالموكل، واستيفاء حقه من الدخل الناتج عن الإدارة، يجعل عقد

(1) - أبو قمر، المرجع السابق، ص 29.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 664.

الوكالة محققاً لمصلحة كل من الموكل والوكيل، فلا يهم إذن المصدر الذي استمد منه حق الوكيل، وإنما تتركز الأهمية في وجود حق الوكيل ذاته، أيّاً كان المصدر الذي نشأ عنه الحق، وعقد التوكيل المبرم لمصلحة الغير يتحقق إذا كان عقد الوكالة يتضمن في نفس الوقت اشتراطاً لمصلحة الغير بحيث ينشأ للغير حق مباشر مستمد من عقد الوكالة ذاته ولا يكفي في هذه الحالة توافر المصلحة المادية أو الأدبية للموكل، باعتباره مشروطاً، إذ أن ذلك الغير وحده يجيز للمشتراط نقض المشاركة قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة منها، بل يلزم لعدم جواز النقص، أن يقترن به مصلحة للغير في التوكيل، بحيث يتبين عدم جواز النقص بناء على طبيعة العقد، وتحقق مصلحة الغير في التوكيل، إذا كان لهذا الغير حق معين قبل الموكل، ويترتب على التوكيل استيفاء الغير لحقه، أو توفير ضمان لاستيفاء حقه قبل الموكل، كما في حالة التوكيل الصادر من مقترض بتخصيص مبلغ القرض لوفاء بحقوق الدائنين المرتهنيين وحلول المقترض محلهم، حيث أن مثل هذا التوكيل يحقق مصلحة المقرض بتوفير ضمان عيني له، لاستيفاء حقه قبل الموكل.⁽¹⁾

ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل، أن يوكل الشركاء في الشبوع شريكاً منهم في إدارة المال الشائع، فهذه وكالة ليست فحسب في صالح الموكلين بل هي أيضاً في صالح الوكيل.⁽²⁾

وقد عرفها بعض الشراح بقولهم: "الوكالة غير القابلة للعزل هي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أو الصادرة لصالح الوكيل والتي لا يستطيع الموكل فيها عزل وكيله بإرادته المنفردة ولا للوكيل اعتزالها إلا بموافقة من صدرت لصالحه أو إذا كانت أسباب جدية تبرر تنازله عنها."⁽³⁾

وعليه فإننا نخلص إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل على الوجه التالي:
"الوكالة غير القابلة للعزل هي الوكالة التي خرج بها المشرع عن الأصل العام

(1) عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، ص 31.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 667.

(3) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 32.

بجواز عزل الوكيل في أي وقت مراعاة منه لصاحب المصلحة سواء أكان الوكيل أم الغير مضافاً عليها صفة الإلزام في مواجهة الموكل مرتباً المسؤولية على الإخلال بها ولا تنتهي بوفاة الموكل".

وفي هذا الشأن اتجهت محكمة التمييز الأردنية إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل في كثير من قراراتها منتهجة في ذلك نهج المشرع في التعريف الذي أوماً إليه في المادة (863) من القانون المدني الأردني ولم تتخط ذلك التعريف إلا في قليل من تلك القرارات ونلاحظ على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة أنها اتجهت إلى الأخذ بالصورة العكسية، إذ أنها لا تعتبر الوكالة غير قابلة للعزل وذلك تضييقاً منها في هذا المجال وذلك انسجاماً مع الأصل العام وهو جواز عزل الوكيل وفي ذلك تقول محكمة التمييز: "لا تعتبر الوكالة المتضمنة تخويل الوكيل بيع الأرض العائدة للموكل وإفراغها وإفرازها وقبض ثمنها والبناء عليها وتأجيرها من الوكالات غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق للغير أو للوكيل بالمعنى المقصود في المادة (863) من القانون المدني والتي تضمنت أن الموكل قبض ثمن الأرض من الوكيل ديناً في ذمة الموكل لحساب الوكيل وللموكل عزل الوكيل في أي وقت أو التصرف بالأرض كيفما شاء".⁽¹⁾

وتقول المحكمة في قرار آخر: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني، وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المميز الأول (الوكيل) ببيع الأرض لمن يشاء بالبذل الذي يراه مناسباً، كما فوضه بقبض الثمن والتصرف به كيف يشاء وبالتالي تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث".⁽²⁾

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم 98/8 مجلة نقابة المحامين، ص1495 سنة 1998.

⁽²⁾ تمييز حقوق رقم 94/465، مجلة نقابة النقابة، ص1250، سنة 1995.

نلاحظ على القرارات السابقة لمحكمة التمييز الأردنية أنها وكما أسلفت تبنت تعريفاً مستمداً من النهج التشريعي في القانون المدني، مؤكدة في ذلك على ضرورة نص الموكل في الوكالة على أن تلك الوكالة هي وكالة غير قابلة للعزل، ولا يكفي في ذلك الإشارة الضمنية إلى توفر مصلحة معينة سواء للوكيل أو للغير، وفي ذلك نقول: "لا تعتبر الوكالة المتضمنة تخويل الوكيل بيع الأرض العائدة للموكل وإفراغها وإفرازها وقبض ثمنها والبناء عليها وتأجيرها من الوكالات غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق للغير أو للوكيل بالمعنى المقصود في المادة (863) من القانون المدني والتي تضمنت إن الموكل قبض ثمن الأرض من الوكيل ديناً في ذمة الموكل لحساب الوكيل، وللموكل عزل الوكيل في أي وقت أو التصرف بالأرض كيفما يشاء".⁽¹⁾

إن القرار السابق يشير إشارة واضحة وفي إطار تعريف الوكالة غير القابلة للعزل إلى ضرورة النص الصريح على اتجاه إرادة الموكل، إلى اعتبار الوكالة غير قابلة للعزل، ولم تكف المحكمة بمجرد احتواء مضمون الوكالة على ما يشير إلى أنها وكالة غير قابلة للعزل وإن كانت تلك الإشارة تدل دلالة واضحة على وجود حق للغير أو للوكيل، إذ لا بد من النص على أن الوكالة غير قابلة للعزل حتى تتوفر فيها تلك الصفة.

يتضح مما تقدم أنه لا يشترط النص الصريح بالقول أن الوكالة غير قابلة للعزل بل يكفي في ذلك أن يفهم من مضمون الوكالة هل هي وكالة غير قابلة للعزل أم لا وذلك بعدة طرق وعلى رأسها احتواء مضمون الوكالة على ما يفيد ترتيب حق أو مصلحة للوكيل أو للغير.

وهذا ما تؤكد عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها إذ تقول: "عقد الوكالة غير لازم وللموكل كما للوكيل التحرر منه وفقاً لحكم المادتين (862)، (863) من القانون المدني، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل، فإذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة الغير فلا يجوز للموكل عزل الوكيل

(1) تمييز حقوق رقم 98/8، مجلة نقابة المحامين، ص1495، سنة 1998.

بدون موافقة الغير صاحب المصلحة، أو إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل لقاء دين له فلا يجوز أيضاً للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الوكيل".⁽¹⁾

نلاحظ على هذا القرار أنه نتيجة إلى الخوض في الوقائع التي تثبت وجود حق أو مصلحة للغير، أو للوكيل حتى ولو لم يتم النص في الوكالة ذاتها أنها غير قابلة للعزل، فإذا ما توافرت الوقائع التي تثبت وجود تلك المصلحة أو الحق فإنه والحالة هذه تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير أو الوكيل بها.

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها:

درسنا في المطلب السابق تعريف الوكالة غير القابلة للعزل ولاحظنا أن محور التقييد لتلك الوكالة يقوم على ركيزتين أساسيتين، وهما مصلحة الوكيل أو مصلحة الغير، فإذا ما توافرت إحدى هاتين الركيزتين فإن الوكالة تكون غير قابلة للعزل، وعليه سوف نركز في هذا المطلب على دراسة الوكالة القائمة على الركيزة الأولى وهي مصلحة الوكيل، وفي المطلب الثاني: الوكالة القائمة على الركيزة الثانية وهي مصلحة الغير.

فالوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ورد النص عليها في المادة (863) من القانون المدني والتي تنص: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيد بها دون موافقة من صدرت لصالحه".

من هنا نلاحظ ان القانون المدني الأردني قد وضع القاعدة العامة وهي جواز عزل الوكيل من قبل الموكل كون عقد الوكالة عقد غير لازم في الأساس، وبذلك يجب علينا أن نبحت في من تنطبق عليه صفة الوكيل حتى نستطيع البحت في إمكانية توفر شرط وجود الحق أو المصلحة، ومن ثم عدم قابلية الوكالة للعزل.

(1) تمييز حقوق رقم 97/587، هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين، ص 269 سنة 1998.

((صفة الوكيل تثبت من عقد الوكالة ذاته ومن مضمون التفويض أو التوكيل الذي يعهد به الموكل لشخص آخر ليقوم به، وهو إقامة ذلك الشخص مقام نفسه (الموكل) في تصرف جائز معلوم، فإذا ما كان الشخص (الوكيل) تنطبق عليه تلك الشروط وهي أن يقيمه الموكل مقام نفسه ويعطيه الصلاحيات للقيام بتصرف جائز قانوناً، ومعلوم، فهو بذلك يكون وكيلاً بموجب عقد الوكالة.

والأصل أن يعهد الموكل للوكيل بالقيام بالعمل لحساب الموكل وباسمه أو باسم الوكيل ولحساب الموكل، إلا أنه في الوكالة غير القابلة للعزل والصادرة لصالح الوكيل فإن الأمر يختلف حيث أن الموكل وإن عهد للوكيل بالقيام بالعمل فإنه لا يعهد له القيام به لمصلحته بل لمصلحة الوكيل نفسه.

وتكون الوكالة صادرة لصالح الوكيل إذا كان من شأنها تأمين استيفاء الوكيل لحق له في ذمة الموكل، ويشترط أن يكون حق الوكيل سابقاً على الوكالة وان لا يكون مستمداً من عقد الوكالة ذاته بحيث تنشأ الوكالة لضمان استيفاء هذا الحق".⁽¹⁾

ويثور هنا التساؤل بشأن مدى تحديد أن يكون الحق سابقاً على الوكالة أم لا، فكما هو واضح أنه من الضروري أن يكون الحق سابقاً على إنشاء الوكالة، فإذا نتج الحق عن الوكالة ذاتها فإننا والحالة هذه نكون أمام إلغاء تلك الوكالة وفي ذلك تقول محكمة التمييز: "إن تظهير بوليصة الشحن بدون تاريخ مخالف لنص المادة 204 من قانون التجارة البحرية التي توجب وضع تاريخ تظهير بوليصة الشحن بوضعها في التداول، وعليه فإذا كان تظهير البوليصة غير مؤرخ وتم بتاريخ لاحق لتاريخ الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فلا يعتد به لأنه مساوٍ لإلغاء الوكالة أو تقييدها، غير الجائزين عملاً بنص المادة (863) من القانون المدني".⁽²⁾

وإذا كانت الوكالة غير القابلة للعزل غير صادرة لصالح الوكيل، أو لصالح أجنبي فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضاه من صدرت الوكالة لصالحه، ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل أن يوكل الشركاء

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 36.

(2) تمييز حقوق رقم 91/523 مجلة نقابة المحامين، ص 754 سنة 1993.

في الشبوع شريكاً منهم في إدارة المال الشائع فهذه وكالة ليست فقط في صالح الموكلين بل هي أيضاً في صالح الوكيل.⁽¹⁾

وتضييقاً في مدى ترتيب الوكالة حقاً للوكيل ونصها على ذلك، فإنه لا يجوز أن يتم ترتيب ذلك الحق ولو نصت الوكالة على اعتبارها وكالة غير قابلة للعزل، ما لم يكن الحق واقعاً وقائماً فعلاً قبل تنظيم الوكالة من قبل الموكل ولصالح الوكيل، وفي ذلك تؤكد محكمة التمييز: "إن تفسير محكمة الاستئناف لعقد الوكالة تفسيراً صحيحاً يتفق مع مقاصد الطرفين من أن العقد بينهما هو عبارة عن وكالة خاصة صادرة عن المميز (المدعى عليه) إلى المميز ضده (المدعى) لصالح الأخير ولا يتعلق بها حق للغير ولا يغير من ذلك كون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها باعتبار أن هذا القيد قد وضع لمصلحة الوكيل نفسه وليس الموكل".⁽²⁾

إلا أننا نلاحظ أن الاجتهاد السابق لمحكمة التمييز هو اجتهاد غير مستقر إذ أن المحكمة اتجهت في قرارات أخرى إلى خلاف ذلك حيث اعتبرت الإشارة إلى حرية الوكيل بالتصرف بالثمن أن هناك حقاً له في نمة الموكل، وفي ذلك تقول المحكمة: للموكل أن يعزل وكيله متى أراد، أما إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدتها دون موافقة من صدرت لصالحه عملاً بأحكام المادة 863 من القانون المدني، وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المميز الأول (الوكيل) ببيع الأرض لمن يشاء بالبدل الذي يراه مناسباً كما فوضه بقبض الثمن والتصرف به كيف يشاء وبالتالي تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث".⁽³⁾

وبالنتيجة يثور تساؤل وهو: هل يجب النص الصريح في متن الوكالة على أنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها أم يكفي الإشارة الضمنية إلى ذلك الحق؟.

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 667.

(2) تمييز حقوق رقم 96/211، مجلة نقابة المحامين، ص 937 سنة 1997.

(3) تمييز حقوق رقم 94/465 مجلة نقابة المحامين، ص 1250 سنة 1995.

نلاحظ أن اجتهادات محكمة التمييز قد تضاربت فمنها -وهو الأكثر- 0 ما أشار إلى مجرد الإشارة الضمنية لتقرير مدى تعلق حق الوكيل بالوكالة، وبالتالي تصبح وكالة غير قابلة للعزل، وعلى ما يبدو أن هذا النهج هو نهج لا يستقيم مع طبيعة الوكالة غير القابلة للعزل، إذ أن المبدأ العام في كون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها هو أن يكون حق الوكيل سابقاً على تنظيم الوكالة ولا ينشأ عنها، وبالتالي فإن الفرصة تكون متاحة أمام كل من الموكل والوكيل للإشارة إلى حق الوكيل دون تردد أو مواراة وبصراحة على أن الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها مع مراعاة ما أشرت إليه سابقاً من أن تحديد طبيعة الوكالة من أنها غير قابلة للعزل هي مسألة موضوع حتى ولو لم يتم النص عليها صراحة، وتكون محكمة الموضوع صاحبة الصلاحية في حالة حدوث الخلاف بشأن سبق الحق على الوكالة من عدمه، تكون صاحبة الصلاحية الموضوعية بتقرير ما إذا كان الحق سابقاً على الوكالة أم لا.

وهناك رأي مخالف يرى خلاف ذلك، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا تحققت مصلحة الوكيل في عقد الوكالة عندما تثبت له مصلحة في العقد محل التوكيل، وإن الأساس الحقيقي لحرمان الموكل من سلطته في العزل يتمثل في الإرادة الصريحة أو الضمنية لطرفي عقد الوكالة، ويعيب هذا الرأي عدم تحديد لعنصر المصلحة ذاته، حيث لم يبين لنا متى يكون للوكيل أو الغير مصلحة في العقد محل التوكيل، إذ أن القول بأن مصلحة الوكيل في عقد الوكالة يتوقف على تحقق مصلحة في العقد محل التوكيل، يعقبه تساؤل بشأن معيار وجود المصلحة في العقد محل التوكيل، ومن ناحية أخرى فإن أصحاب هذا الرأي يجعلون الأساس القانوني لحرمان الموكل من سلطته في إنهاء عقد الوكالة انفرادياً، يتمثل في إرادة طرفي عقد الوكالة، وهذا يعني أن عدم جواز عزل الوكيل في هذه الحالة يستمد من اتفاق طرفي الوكالة على ذلك، وتتضاءل مع هذا القول أهمية تحقق مصلحة الوكيل إذ

ينحصر دورها على كونها باعناً يحدو بالمتعاقدين إلى الاتفاق على عدم جواز عزل الموكل لوكيله بإرادته المنفردة.⁽¹⁾

ونلاحظ أن محكمة التمييز قد ضيقت من مدى اعتبار الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل وبالتالي تكون غير قابلة للعزل حيث تقول: "لا تعتبر الوكالة أنها صادرة لصالح الوكيل بالمعنى القانوني حسبما استقر عليه الفقه والقضاء إلا إذا كان من شأنها أن تؤمن للوكيل حقاً ثابتاً له وهي حالة التوكيل لشخص يبيع عقار له على أساس أن يستوفي الوكيل من ثمنه ديناً له ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل أو يسدد ديناً من الثمن لتخليص عين شائعة من الرهن بينهما".⁽²⁾

فالقرار السابق حدد معياراً وضابطاً واحداً لاعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل، وهذا المعيار أو الواقعة هو معيار التوكيل لشخص يبيع عقار له على أن يستوفي الوكيل من ثمنه ديناً له ثابتاً ومحدداً، وبذلك تكون محكمة التمييز قد تأثرت بنص المادة 1521 من مجلة الأحكام العدلية، هذا التأثير الذي جاء مخالفاً لواقع الحال، إذ أن المادة المذكورة تشير إلى اعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها وليس حق الوكيل، وتضرب على ذلك مثلاً وهو المثال السابق الذي استندت إليه محكمة التمييز الموقرة، وسوف نرى تفصيل ذلك في المطلب التالي وعند الخوض بالوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها.

وبالتالي فإنه يتمتع على الموكل في الوكالة الصادرة لصالح الوكيل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة إلا برضاه، وإن فعل ذلك دون رضا الوكيل كان تصرفه غير نافذ في حق الوكيل ولا ينعزل من الوكالة في حالة العزل ولا تنقيد في حالة

(1) - عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل بإنهاء عقد الوكالة، ص 28.

(2) تمييز حقوق رقم 83/532 مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، مجلة النقابة، من بداية سنة 1981 حتى نهاية سنة 1985، الجزء الخامس، القسم الثاني، خ - ي ص:1172.

التقييد ويكون من حق الوكيل اللجوء للقضاء لإبطال تصرف الموكل بالعزل أو التقييد. (1)

وبذلك تقول محكمة التمييز: "إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بأن حقاً للوكيل تعلق بصدوره الوكالة له يكفي لمنع الموكل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى أراد وفقاً لحكم المادة (863) من القانون المدني، ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل كما لا يشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل وعليه وبما أن الوكالة الصادرة لصالح الوكيل بالتصرف في قطع الأراضي المذكورة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها والذي أصدر بالمقابل وكالة غير قابلة للعزل للمدعي عليه وكله فيها ببيع شقة عائدة له وبعد بيع الشقة أقر المدعي عليه باستيفاء كافة حقوقه من هذه الوكالة فلا يحق له بالتالي إنهاء الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة منه لمصلحة المدعي أو تقييدها دون موافقة الوكيل (المدعي) عملاً بالمادة (863) المشار إليها ويكون سير محكمة الاستئناف بالدعوى على غير هذا الوجه مخالفاً للقانون. (2)

إن القرار السابق يحتوي على العديد من المبادئ والقواعد الهامة التي أقرتها محكمة التمييز، فهو يقرر مبدأ كتابة النص في الوكالة على أنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وهو كذلك يذهب إلى أبعد من ذلك إذ يرى أن مجرد إقرار الموكل بذلك فإنه يكفي لاعتبارها غير قابلة للعزل، وتقرر المحكمة أيضاً أنه لا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة حقه الذي يجعل الموكل يقوم بإعطاء وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، ويقرر أخيراً مبدأ ثالثاً وهاماً وهو أنه في حالة إعطاء وكالة غير قابلة للعزل من شخص إلى شخص آخر وكالة أخرى من الوكيل لضمان حقه في الوكالة الأخرى، فإن الوكيل الثاني بصفته موكلاً في الوكالة الأولى لا يجوز له أن يعزل الوكيل في الوكالة الثانية ما دام أنه أقر باستيفاء كافة حقوقه

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 37.

(2) تمييز حقوق رقم 96/1962، مجلة نقابة المحامين، ص 144، سنة 1998.

المرتتبة له في الوكالة الثانية، إلا أنه كما لاحظنا فإن هذا الاجتهاد هو مخالف لاجتهاد سابق، بحيث قررت محكمة التمييز أن مجرد النص في الوكالة لا يرتب حقاً للوكيل بحيث لا تكون وكالة غير قابلة للعزل إذا لم يتوفر ذلك الحق كما تم البحث سابقاً.⁽¹⁾

المطلب الثالث: الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها:

سوف نلاحظ عند البحث في هذا المطلب أن هناك بعض التداخل مع المطلب السابق وتجنباً للتكرار سوف أقوم بالإحالة إلى العديد من القرارات التمييزية التي تم التطرق لها في المطلب السابق وذلك لأن تلك القرارات عالجت الوكالة غير القابلة للعزل بحالتها، وهي إذا تعلق بها حق للغير وإذا تعلق بها حق الوكيل وسأعمل على البحث والتحليل في بعض المواطن التي تحتاج ذلك.

وعند البحث في الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فإنه لا بد في البداية أن نتعرف على من هو الغير أو ما المقصود بالغير؟.

⁽¹⁾ انظر ص (55) من هذه الرسالة والقرار رقم 96/211 على ذات الصفحة وفي هذا المعنى القرار رقم 86/492 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية سنة 1986 حتى نهاية سنة 1988 الجزء السادس، القسم الثاني، ص680، حيث تقول: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز = للموكل أن ينهيه أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه وذلك عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته وعزله الموكل بموجب الإخطار العدلي الموجه من قبله أن يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل قد تم دون موافقته". وفي ذات المعنى القرار رقم 86/261 لسنة 1988 والمنشور في المجموعة ذاتها ص678 والذي يقول: "إن عبارة وكالة خاصة غير قابلة للعزل قبل تنفيذ أغراضها لتعلق حق الوكيل بها قانوناً وإنني أسقط حق عزل الوكيل عن الوكالة، تشكل إقراراً من الموكل بأن للوكيل حقاً يتعلق بصدور هذه الوكالة يكفي لمنع الوكيل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى أراد وفقاً للمادة (863) من القانون المدني. كما لا يتوجب على الوكيل أمام هذا الإقرار الصادر عن الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل، كما لا يشترط أن يذكر بمتن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل ما دام الموكل يقر بذلك.

من المعروف أن الوكالة هي عقد طرفاه الموكل والوكيل بحيث يقوم الموكل بإقامة الوكيل مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، وقد يكون هذا التصرف لصالح الموكل أو لصالح الوكيل، أو ليس لكليهما بل يكون لمصلحة شخص غريب عنهما وعن عقد الوكالة، وهذا الشخص هو الغير، فالغير في هذه الحالة هو محور المصلحة في عقد الوكالة، والمستفيد من التصرف الذي يقوم به الوكيل، وما دمنا نتحدث هنا عن الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير فلا بد من معرفة من هو الغير بشأن هذا المفهوم.

(وحتى نتمكن من معرفة الغير في الوكالة غير القابلة للعزل فلا بد من التطرق لقاعدة نسبية آثار العقد، فمتى استجمع العقد أركانه، وتوافرت في كل ركن شروطه، انعقد العقد صحيحاً وترتبت عليه آثاره إذا كان نافذاً منجزاً، وآثار العقد تتحدد من حيث نطاقها بالعاقدين فلا تتصرف إلى الغير، وهذا ما يعرف بقصور حكم العقد على العاقدين أو نسبية آثار العقد، وقد نص على هذه القاعدة البديهية القانون المدني الأردني في المادة 110 منه بقوله: "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

ولكن ما معنى قاعدة قصور العقد على العاقدين؟ هل يقصد بها أن من لم يكن طرفاً في العقد لا يضر به أي لا يلتزم بمقتضاه، ولا يفيد منه أي لا يكتسب حقاً بموجبه).⁽¹⁾

(فالقاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلى غير العاقد ومن يمثله أي لا ينصرف إلى الغير الأجنبي عن العقد فلا يحمله التزاماً ولا يكسبه حقاً، والقاعدة في شقها السلبي أكثر إطلاقاً منها في شقها الإيجابي، ولذلك نصت المادة 208 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يرتب العقد شيئاً في نمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص 173.

والمادة السابقة تشير في الواقع إلى التعهد عن الغير باعتباره تطبيقاً للجانب السلبي في القاعدة، وإلى الاشتراط لمصلحة الغير باعتباره استثناء من الجانب الإيجابي فيها).⁽¹⁾

وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه بأن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل هو الشخص أو الأشخاص الذين تعلق لهم حق الوكالة وليسوا أطرافاً فيها موكل أو وكيل).⁽²⁾

(نستنتج من كل ما تقدم أن الغير هو كل شخص مستفيد من المصلحة المرجوة من الوكالة والذي يستمد حقه مباشرة منها دونما نظر إلى إرادة الموكل أو الوكيل بعد انعقاد الوكالة، وتعلق حق الغير بالوكالة يتحقق إذا كان عقد الوكالة يتضمن في نفس الوقت اشتراطاً لمصلحة الغير بحيث ينشأ للغير حق مباشر مستمد من عقد الوكالة ذاته ولا يكفي في هذه الحالة توافر المصلحة المادية أو الأدبية للموكل، باعتباره مشروطاً.

إذ أن ذلك وحده يجيز للمشترط نقض المشاركة قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة منها، بل يلتزم لعدم جواز النقض أن يقترن به مصلحة للغير في التوكيل، بحيث يتبين عدم جواز النقض بناء على طبيعة العقد، وتتحقق مصلحة الغير في التوكيل، إذا كان لهذا الغير حق معين قبل الموكل، ويترتب على التوكيل استيفاء الغير لحقه، أو توفير ضمان لاستيفاء حقه قبل الموكل، كما في حالة التوكيل الصادر من مقرض بتخصيص مبلغ القرض للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين وحلول المقرض محلهم، حيث أن مثل هذا التوكيل يحقق مصلحة المقرض، بتوفير ضمان عيني له لاستيفاء حقه قبل الموكل).⁽³⁾

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص 181.

(2) أبوقمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 33.

(3) عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في عزل الوكيل، ص 31.

إن المفهوم السابق للوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها ينصرف إلى مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير وذلك وفقاً للمادة (210) من القانون المدني الأردني والتي تنص على:

1- "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية.

2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد".

3- ويجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك".

ولكن نتساءل هنا، هل المفهوم السابق في الاشتراط لمصلحة الغير يمكن انطباقه على الوكالة غير القابلة للعزل بالصورة التي ورد بها؟.

قبل الإجابة على هذا السؤال فإنه من الأجدر التطرق إلى تعريف الاشتراط لمصلحة الغير وشرائطه.

(فالاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين، ويسمى المشترط، على الطرف الآخر، ويسمى المتعهد، التزاماً لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع بحيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر قبل المتعهد.

ومن تطبيقات عملية الاشتراط لمصلحة الغير ما نجده في عقد التأمين فقد يعقد الأب تأميناً على حياته، على سبيل التبرع لمصلحة أولاده، إذا مات قبل سن معينة، فيكسب الأولاد بمقتضى هذا العقد حقاً مباشراً قبل شركة التأمين لمطالبتها بمبلغ التأمين عند وفاة والدهم.

وخصائص الاشتراط لمصلحة الغير هي:

أ- يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع، وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة في صورها المختلفة، فالنائب يتعاقد باسم الأصل الذي

يعد هو الطرف في العقد لا النائب، أما الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشترط طرف في العقد، أما المنتفع فهو أجنبي عنه.

ب- لا يكفي لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون من شأنه أن يفيد الغير بطريق غير مباشر، بل لا بد من أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.

فالمنتفع يكسب حقه مباشرة من العقد المبرم بين المشتري والمتعهد، وعلى ذلك فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا يتحقق إذا اكتسب العاقد الحق من العقد، ثم انتقل هذا الحق إلى غيره بسبب من أسباب الانتقال كحوالة أو ميراث أو استخلاف خاص، أي أن حق المنتفع لا يمر قبل وصوله إليه في ذمة أي من المتعاقدين بل يتلقاه مباشرة من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه⁽¹⁾.

نلاحظ على الرأي السابق بشأن الاشتراط لمصلحة الغير أنه يحدد خصيصتين للاشتراط لمصلحة الغير، يميز فيهما ما بين الاشتراط لمصلحة الغير وما بين النيابة في صورها المختلفة، فالمواد من 108 إلى 115 من القانون المدني الأردني تحدد أحكام النيابة في التعاقد، وإذا ما عدنا إلى تعريف الوكالة في القانون المدني نجد أن المادة 833 تعرف الوكالة بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

ويستمر الرأي السالف بالقول أن إرادة المتعاقدين تتصرف إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط، وبذلك نكون قد توصلنا في الخصيصتين السابقتين إلى ما يفيد بعدم إمكانية اعتبار الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، اشتراطاً لمصلحة الغير وذلك للسببين التاليين:

1- إن الوكالة هي ضرب من ضروب النيابة وكما رأينا أن الاشتراط لمصلحة الغير يختلف اختلافاً جذرياً عن النيابة بكل صورها.

(1) سوار، النظرية العامة للالتزام، ص 300 وما بعدها.

2- إن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل يستمد حقه مباشرة من الموكل وأن هذا الحق هو حق سابق على الوكالة ولا يمكن أن يستمد ذلك الحق من الوكالة ذاتها، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير نجد أن الغير يستمد حقه من عقد الاشتراط ذاته وليس من شيء سواه.

ولذلك فإنني لا أميل للأخذ برأي الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن السالف ذكره باعتبار أن الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها هي اشتراط لمصلحة الغير، بل إنها مختلفة تماماً عن ذلك، وذلك للأسباب التي أوردتها أعلاه وأضيف عليها بأنه يشترط في حق الغير الذي يتعلق بالوكالة غير القابلة للعزل ما يلي:

1- أن يكون سابقاً في ذمة الموكل، أي قبل إنشاء عقد الوكالة.

2- أن يكون مستقلاً عن عقد الوكالة وغير مستمد منها.

3- أن يكون الهدف من الوكالة ضمان استيفاء الغير لحقه وذلك بواسطة الوكيل.

وبذلك نجد أيضاً أن الاشتراط لمصلحة الغير مختلف عن الوكالة غير القابلة للعزل، وأهم أوجه الاختلاف هو أن المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير يستمد حقه مباشرة من عقد الاشتراط، أما في الوكالة غير القابلة للعزل فإن حقه هو حق سابق على عقد الوكالة ولا يستمد منه بل من الضروري أن يكون كذلك وإلا بطلت الوكالة.

وفي هذا الإطار نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد ضيقت في كثير من قراراتها مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها بالوكالات المتعلقة ببيع وفراغ العقارات فقط فنقول: "إن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير هي التي

تتص على أن الموكل باعه ماله غير المنقول إلى شخص معين وقبض الثمن وفوض غيره بإجراء معاملة البيع والفراغ لدى الدوائر الرسمية نيابة عنه.(1)

وجاء في قرار آخر: "أن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير يجب أن تتضمن بيع المال غير المنقول إلى غير الوكيل والإقرار بقبض الثمن من المشتري، لذلك فإذا كانت الوكالة لا تتضمن بيع المال غير المنقول إلى أحد الوكيلين فمن حق الوكيلين عزل نفسيهما من الوكالة ومطالبة المدعى عليه برد الثمن الذي قبض من أحدهما استناداً لعقد البيع الخارجي.(2)

(وتعلق حق الغير بالوكالة لا يقتصر على بيع أو فراغ أموال غير منقولة لاسم المشتري وإنما في كل حالة تعطى فيها الوكالة للوكيل لإيفاء الغير حقه سواء كان بالبيع أو بغيره، كأن يعطي الموكل الوكالة للوكيل لإدارة واستغلال مال له وإيفاء الغير ديناً له في ذمة الموكل.

وكذلك يتحقق تعلق حق الغير بالوكالة إذا كان من شأنها المحافظة على حق الغير كأن يقرض شخص شخصاً آخر مبلغاً من المال، ثم يوكل غيره لينوب عنه في رهن قطعة أرض يملكها لصالح المقترض تأميناً لدينه.

ويتحقق تعلق حق الغير بالوكالة إذا كانت تتضمن في متن صكها إقراراً من الموكل أن الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها دون أن يكون الغير ملزماً ببيان ماهية حقه الذي تعلق بالوكالة مع وجود هذا الإقرار، فإذا تعلق بالوكالة حق

(1) تمييز حقوق رقم 82/222، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين من سنة 1981 حتى نهاية 1985، الجزء الخامس، القسم الثاني، خ، ي، ص () .1165

(2) تمييز حقوق رقم 78/424 حتى نهاية 1985، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين سنة 1978 حتى نهاية سنة 1980 الجزء الرابع ص 1038.

الغير بالمعنى القانوني المتقدم امتنع على الموكل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة قبل تحقيق أغراضها باعتبارها وكالة غير قابلة للعزل)).⁽¹⁾

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية: "إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بأن حقاً للوكيل تعلق بصدور الوكالة له يكفي لمنع الموكل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى أراد وفقاً لحكم المادة (863) من القانون المدني ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكالة كما لا يشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل".⁽²⁾

إن وجهة النظر السابقة للقاضي أبو قمر وكذلك قرار محكمة التمييز الموقرة يعوزها الدليل مع الاحترام - حيث أنه من المعروف أن مجرد إقرار الموكل بأن حقاً للغير قد تعلق بالوكالة لا يكفي لاعتبار تلك الوكالة غير قابلة للعزل، بل إن مثل هذه المسألة هي مسألة واقع ولا بد للقاضي أن يتحقق من توافر ذلك الحق ومشروعيته، وسوف أقوم بتفصيل ذلك في الفصل القادم - إن شاء الله -.

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 35.

(2) تمييز حقوق رقم 96/1962، هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين، عدد 1، 2، ص 144، سنة 1998.

المبحث الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل في بعض القوانين الخاصة وتطبيقاتها

لاحظنا أن القانون المدني الأردني قد وضع في المادة (863) منه القاعدة العامة بشأن الوكالة غير القابلة للعزل وحصرتها كما رأينا في حالتها تعلق حق الوكيل بها وتعلق حق الغير.

وكما هو معروف فإن التشريع أو القانون بمعناه الواسع يتكون من الكثير من القوانين، فإننا نجد أن المشرع قد نظم مسألة معينة بنصوص قانونية في عدة قوانين، وقد يكون هذا لتنظيم تنظيمياً مباشراً وتكون النصوص متعلقة ومتصلة ببعضها البعض بصورة إيجابية، وقد ينظم المشرع مسألة معينة بنصوص عديدة بصورة سلبية بحيث يكون حكم الموضوع أو المسألة محتملاً صورة الإجازة في تصرف معين أو صورة المنع في تصرف آخر.

والوكالة غير القابلة للعزل بصفتها عقد من العقود المنصوص عليها في القانون، ليس القانون المدني فحسب، بل في قوانين أخرى جاءت نازمة لهذه المسألة ومبينة لحدودها وشروطها، فنجد أن المشرع الأردني تطرق إلى الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، وكذلك في قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة 1952، بطريق غير مباشر إذ أشار إلى ذلك الموضوع عند تناوله للوكالات، وكذلك في قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 وتعديلاته وكان ذلك بصورة غير مباشرة، إذ تمت الإشارة إلى قوة القيد وكيفية انتقال الأموال غير المنقولة التي تمت فيها التسوية.⁽¹⁾

(1) المادة 16 فقرة 3 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 تنص: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، وكذلك المادة (1146) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشرائطه طبقاً لأحكام القانون".

المطلب الأول: الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958:

لقد جاء القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 ناظماً رئيسياً للوكالة غير القابلة للعزل إلى جانب القانون المدني، بل بصورة أكثر تفصيلاً من القانون المدني الذي أشار إلى تلك الوكالة بإيجاز كبير، وجاء القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة ناظماً لتلك الوكالة بصورة مفصلة، حيث تنص المادة (11) منه على ما يلي:

أ- "الوكالات ببيع أو فراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير منقولة إلى أي شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى تلك الدوائر خلال المدة المذكورة، أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون وإذا كانت أية مدة مما عينتها المادة السادسة من قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (35) لسنة 1946 آخذة في المضي عند بدء العمل بهذا القانون فينتهي أجلها بانتهاء تلك المدة ولا يدخل في حساب السنة أو المدة المتبقية أية مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.

ب- الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك

الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً واجبة التنفيذ خلال مدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أو توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري ولا يدخل في حساب الخمس سنوات أية مدة تنشا عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.

ج- لا يسري حكم هذه المادة على الوكالات التي انتهى أجلها قبل نفاذ هذا القانون.

د- إذا ورد نص في صك الوكيل يحدد مدة العمل بها لأقل من خمس سنوات فيعمل بهذا النص.

ه- لا يجوز أن تتضمن الوكالة المشار إليها في هذه المادة أي نص يخول الوكيل حق توكيل غيره ولا يعمل بأي نص يخالف أحكام هذه الفقرة ورد في أي وكالة نظمت قبل نفاذ هذا القانون".

بالنظر إلى النص السابق نلاحظ أنه وبالفقرة (أ) منه قد تطرق للوكالة المتعلقة ببيع وفراغ أموال غير منقولة بشكل عام ولم يقرنها بالوكالة غير القابلة للعزل وبذلك نكون أمام وكالة عادية تنطبق عليها أحكام الوكالة في القانون المدني وعلى رأسها حق الموكل في عزل وكيله في أي وقت يشاء.

ولدى مقارنة أحكام الفقرة (أ) مع أحكام الفقرة (ب) وكما سنرى عند البحث بالتفصيل في أحكام الفقرة (ب) فإننا نلاحظ أن المشرع قد حدد مدة الوكالة المتعلقة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة بخمس سنوات فقط، وهذا الحكم الوارد في النص هو حكم مطلق لكل وكالة تتعلق بفراغ وبيع أموال غير منقولة ويستفاد من النص أن الوكالة في هذه الحالة يجب أن تكون وكالة خاصة ومحددة بشأن بيع وفراغ أموال غير منقولة محددة بالذات، فإن مدة الخمس سنوات لا تنطبق على الوكالة في حالة كون الوكالة وكالة عامة، إذ أن الوكالة العامة تخول الوكيل بكل ما يتعلق بالموكل إلا ما كان منه متعلقاً بشخصه وملازم له، فلو ورد في الوكالة العامة (وهذا ما

يجري عادة) نص ببيع وفراغ أموال غير منقولة فهل يكون ذلك النص محكوم بمدة السنوات الخمس المنصوص عليها في هذه الفقرة، أم ينطبق عليه ما ينطبق على الوكالة بشكل عام من امتداد مدتها إلى مدة غير محدودة.

إن الإشكالية السابقة يحكمها حکمان وردا في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة في المادة (11) والقاعدة الأخرى هي القاعدة العامة في القانون المدني والمتعلقة بانتهاء الوكالة والتي قررت حالات انتهاء الوكالة سواء كانت خاصة أو عامة ولم تحدد مدة لذلك حيث أن مدة الوكالة بشكل عام هي مدة غير محدودة في حالة عدم تحقق حالة من حالات انتهائها المنصوص عليها.

أما نص المادة 11/أ المشار إليه فإنه جاء بحكم خاص يتعلق بالوكالة الخاصة المتعلقة ببيع وفراغ أموال غير منقولة فقط وحدد المشرع مدة تنفيذ هذه الوكالة بخمس سنوات فقط وعليه فإن نص المادة 11/أ المشار إليه يحكم فقط الوكالات الخاصة المتعلقة ببيع وفراغ أموال غير منقولة بذاتها أما الوكالات العامة وإن اشتملت على إعطاء الوكيل صلاحية البيع والفراغ للأموال غير المنقولة فإنه لا يمكن فصل النص عن باقي نصوص الوكالة بل ينطبق عليه ما ينطبق على الوكالة العامة بشكل عام وتبقى مدة الوكالة مطلقة.

وبالعودة إلى مقارنة الفقرة أ مع الفقرة ب من نص المادة (11) المذكورة آنفاً فإننا نلاحظ أن المشرع عند صياغة نص الفقرتين السابقتين قد فرق ما بين الوكالة الخاصة ببيع وفراغ أموال غير منقولة دون أن يتعلق بها حق للغير والوكالة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة التي يتعلق بها حق للغير.

وبذلك فإن الوكالة الخاصة ببيع الأموال غير المنقولة هي واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها إلا إذا كان هناك تأخير تسببت به دائرة تسجيل الأراضي، فإن مدة التأخير تلك لا تدخل ضمن الخمس سنوات المشار إليها. إن الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها والمنصوص عليها في الفقرة ب من المادة (11) المشار إليها وكما رأينا واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها وقد قام المشرع وعلى غير عادته بضرب مثال على الوكالة غير

القابلة للعزل وذلك كقبض الثمن، حيث أن قبض الثمن ليس هو الحالة الوحيدة لتعلق حق الغير بالوكالة، بل إن هناك حالات كثيرة لا تدخل تحت حصر لتعلق حق الغير بالوكالة، وأود الإشارة هنا إلى مسألة قبض الثمن وتعلق حق الغير بالوكالة إذا كان ذلك الحق أو ذلك الثمن ناتج عن عقد الوكالة ذاته إذ أن هذه المسألة في غاية الأهمية خصوصاً وأن الحق يجب أن يكون سابقاً على الوكالة، وسوف أبحث ذلك في الوكالة الساترة للبيع لاحقاً.⁽¹⁾

والوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 11/ لسنة 1958 وكما نلاحظ تختلف اختلافاً بينا عن الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني، فالمادة 863 المدني تقول: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن يقيد بها دون موافقة من صدرت له".

وحيث كنت تعرضت في موقع سابق من البحث⁽²⁾ إلى مفهوم الغير في الوكالة وتوصلت إلى انه طرف ثالث ليس طرفاً في عقد الوكالة أصلاً وهو شخص غريب فإن نص المادتين المتعلقتين بالوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني وفي القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة هما نصان مختلفان من حيث تحديد مفهوم تلك الوكالة.

فالقانون المدني يجعل من الوكالة وكالة غير قابلة للعزل في حالتين وهما: تعلق حق الغير وتعلق حق الوكيل الشخصي بها، أما المادة 11/ب من القانون المعدل للأموال غير المنقولة فإنها تحدد تلك الوكالة بالوكالة الصادرة لصالح الغير فقط، وبناء على ذلك هل يمكن أن نقرن المادة المذكورة مع المادة 863 من القانون المدني وأن نعتبر انطباقها واحداً من حيث مدة الوكالة وغيرها؟، إن الإجابة على السؤال السابق هي بالنفي، فالمادة 863 من القانون المدني وكما رأينا تحدد حالات الوكالة غير القابلة للعزل بحالتين ولم تتطرق لمدة تلك الوكالة بينما نجد أن المادة

(1) انظر ص (99) وما بعدها من هذه الرسالة.

² انظر ص (62) من هذه الرسالة.

(11) المشار إليها تحدد الوكالة غير القابلة للعزل بحالة واحدة فقط وهي تعلق حق الغير بها.

وكذلك فإن المادة 863 من القانون المدني لم تحدد مدة الوكالة غير القابلة للعزل فيما حددت المادة (11) المذكورة مدة الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فقط بخمس سنوات، والفرق الثالث هو فرق ناتج عن طبيعة القانونين، فالقانون المدني يحكم الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة بينما يحكم القانون الآخر الأموال غير المنقولة فقط، وعليه فإن المدة المحددة بخمس سنوات هي مدة محددة للوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة بالأموال غير المنقولة فقط ولا تنطبق على الوكالة المتعلقة بالأموال المنقولة والمنصوص عليها في القانون المدني، إذ تخضع لأحكام الوكالة في القانون المدني ومدة انتهائها وطرق ذلك الانتهاء بحيث لا يطبق نص المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أعلاه، وبذلك تقول محكمة التمييز الأردنية ما يلي: "ورد نص المادة (863) من القانون المدني مطلقاً ولم يحدد نوع المال الذي ترد عليه وليس صحيحاً أن الوكالة المتعلقة بها حق الغير أو التي تصدر لصالح الوكيل لا تكون صحيحة إلا إذا انصبت على أموال غير منقولة".⁽¹⁾

وبذلك نخلص إلى نتيجة أن هناك فرق بين أحكام الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، والقانون المدني وذلك في الأحكام التفصيلية وكما لاحظنا إلا أن المبدأ العام واحد.

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل في قانون الكاتب العدل :

لا شك أن الوكالة بشكل عام والوكالة غير القابلة للعزل بشكل خاص تتعلق تعلقاً مباشراً بقانون كاتب العدل خصوصاً وأن الكاتب العدل هو الشخص المخول قانوناً بالتصديق على الوكالات المنظمة فيما بين الأفراد وذلك من أجل إعطائها

(1) تمييز حقوق رقم 98/61 مجلة نقابة المحامين العدد 10 و 11 سنة 1998 ص 3577.

صفة الرسمية وبذلك تصبح سنداً رسمياً بموجب المادتين (6، 7) من قانون البيئات الأردني، إذ أن هناك الأسناد العادية والأسناد الرسمية المنظمة من قبل ذوي الشأن والتي تنحصر فيها الحجية بالتاريخ والتوقيع فقط، إذ لا علاقة للكاتب العدل بما يرد على لسان ذوي الشأن في الإسناد الموثقة من قبله، إلا ما كان منظماً من قبله مباشرة فيكون مسؤولاً عما ورد في متن السند الموثق من قبله إضافة إلى حجية التاريخ والتوقيع.

والوكالة حتى تكتسب صفة الرسمية لا بد من التصديق عليها أو تنظيمها من قبل الكاتب العدل، هذا بالنسبة للوكالة بشكل عام أما بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل فقد خصها القانون بالذكر عندما نص عليها في القانون المدني بنص عام والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 بنص خاص في المادة (11) وأكد على ضرورة أن تكون تلك الوكالة منظمة بواسطة كاتب العدل أو مصدقة من قبله.

وهنا لا بد من التوقف عند مسألة تنظيم الوكالة من قبل الكاتب العدل، ومسألة التصديق عليها، فالكاتب العدل وبموجب المادة (25) فقرة (1) من قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة 1952، وما جرى عليه من تعديلات يختص بتنظيم وتصديق وترجمة جميع العقود التي تتعدد بإيجاب وقبول وغير ذلك من الإسناد وتبليغها، وهذا النص هو نص الفقرة (1) من المادة المذكورة وبذلك لا مجال لإعمال نصوص باقي الفقرات لعدم تعلقها بموضوع البحث، فنص الفقرة المذكورة سالفاً هو نص يمثل القاعدة العامة باختصاص الكاتب العدل بتصديق العقود، والوكالة هي عقد، وكل عقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول، وعليه فإن من اختصاص الكاتب العدل المصادقة على الوكالات المنظمة بين الأفراد وهذا ما ورد في المادة السادسة من قانون الكاتب العدل حيث تنص على ما يلي: "يدخل في اختصاص الكاتب العدل ما يلي:

1- "أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنويين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون لها صفة رسمية فيحفظ الأصل عنده ويسلم نسخاً منها إلى المتعاقدين.

2- أن يسجل العقود التي نظمها من لهم علاقة بها وأن يصدق تواريخها والتواقيع عليها ويحفظها عنده ويسلم نسخاً منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك.

3- أن يصدق على صحة ترجمة الصكوك التي تبرز إليه أياً كانت لغتها.

4- أن يقوم بإجراء التبليغات التي يطلب إليه الأفراد والأشخاص المعنيين إجرائها.

5- أن يقوم بإجراء أية معاملة -غير ما ذكر- يأمره القانون بإجرائها".

نلاحظ بأن الفقرة الأولى من هذه المادة قد أعطت الصلاحية وبموجب قانون الكاتب العدل تنظيم جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنويين، وفصلت الفقرات اللاحقة الوجه الذي يقوم به الكاتب العدل في هذه المهمة، إلا أن الفقرة الأخيرة منها قد جاءت للتوسيع من صلاحية الكاتب العدل بحيث أعطته الصلاحية بإجراء أية معاملة سوى ما ذكر في تلك المادة يأمره القانون بتنظيمها أو إجرائها، وبذلك فإن ما يقوم به الكاتب العدل من الصعب أن يقع تحت حصر من حيث المعاملات والعقود التي يقوم بإجرائها وتوقيعها، مع العلم أن بعض القوانين قد حظرت على الكاتب العدل أن يقوم بتوثيق أو المصادقة على بعض العقود والمعاملات، ومن هذه القوانين، قانون تسوية الأراضي والمياه، عندما نص على أن جميع المعاملات التي تتعلق بالأراضي والعقارات يجب أن تجري في دائرة تسجيل الأراضي.⁽¹⁾

وكذلك ما جاء في قانون السير الأردني من إلزام إجراء أية معاملة تتعلق بالمركبات في دائرة السير فقط.⁽²⁾

وإذا لم تتم تلك المعاملات في الدوائر المختصة على الوجه الذي رسمه القانون فإن تلك المعاملات أو التصرفات الواقعة على عقار أو سيارة مثلاً تكون باطلة حتى

(1) المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه.

(2) المادة 4 من قانون السير.

لو تم تنظيمها بواسطة الكاتب العدل الذي يحظر عليه تنظيمها ابتداءً، وفي ذلك تقول محكمة التمييز: "يسجل نقل ملكية السيارات ورهنها لدى سلطة الترخيص ولا يجوز نقل ملكية السيارة المرهونة إلا بموافقة الدائن، ولا تعتبر هذه المعاملات إذا أجريت خارج دائرة السير عملاً بنص المادة 2/104) من قانون النقل على الطرق رقم 49 لسنة 1958 وبناء على ذلك فلا اعتبار لعقد بيع السيارة المصدق من كاتب العدل لدى المحكمة لأنه من موظفي تلك المحكمة وليس من موظفي دائرة السير".⁽¹⁾

من الواضح من خلال نصوص القانون واجتهادات محكمة التمييز أن أية تصرفات بشأن عقار أو سيارة مثلاً، خارج دائرة التسجيل المختصة هو تصرف باطل حتى ولو كان أمام الكاتب العدل، ولكن فإن الموقف وفي ظل الوكالة غير القابلة للعزل مختلف تماماً إذ أن صلاحية الكاتب العدل قد تتجاوز ما هو منصوص عليه في القوانين وتمتد إلى الأمور الخاصة بالتصرفات المتعلقة بالعقارات والسيارات وغير ذلك من أمور، وذلك على ما سنرى لاحقاً عند البحث في مجال أعمال الوكالة وكذلك في مسألة الوكالة الساترة للبيع العقاري، والكاتب العدل إضافة للحظر المفروض عليه بموجب القوانين الخاصة والتي تقضي بعدم صلاحية الكاتب العدل لإجراء التصرفات وتوثيق العقود المتعلقة ببعض الأمور فإنه كذلك يخضع للعديد من التعميمات والأوامر التي تلقى له مباشرة من وزير العدل أو رئيس المحكمة التي يعمل لديها وذلك من أجل تنظيم العمل لديه وهو ملزم بالانصياع لتلك التعليمات والتوجيهات.⁽²⁾

(1) تمييز حقوق رقم 88/1046 مجلة نقابة المحامين سنة 1990 ص 1891.

(2) من تلك التعميمات تعميم رقم 2201/2/17 تاريخ 1996/4/3م والذي ينص على:

1- عند عزل الوكيل إفهام الموكل طالب العزل بضرورة إرسال نسخة من إنذار العزل مع صورة من الوكالة إلى الجهة المكلفة بتنفيذ مضمون هذه الوكالة لإخطارها بواقعة العزل.

2- التأشير على أصل الوكالة المحفوظ لدى الكاتب العدل بما يفيد العزل تجنباً لمحاولة استغلال الوكالة بعد العزل.

3- حفظ نسخة من إنذار العزل في ملف خاص واستخدام جدول لهذه الغاية لتسهيل الرجوع إليه عند الحاجة.

وكذلك فإنه من الجدير الإشارة إلى أن المادة (11) فقرة (هـ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد أشارت إلى عدم جواز وجود نص في الوكالة يخول الوكيل حق توكيل غيره ولا يعمل بأي نص يخالف ذلك، بحيث لا يجوز للموكل إعطاء الحق بالوكالة المتعلقة بحق الغير بالعقار أن تكون وكالته دورية أي أن يجوز أن تنتقل الوكالة من وكيل إلى وكيل آخر، ويصدق هذا القول

وكذلك التعميم رقم 87/46/7 تاريخ 79/9/10 والذي ينص على: "أبعث في أدناه كتاب معالي وزير المالية/ الجمارك رقم 109/9/3/3 تاريخ 1979/1/1 للاطلاع عليه والإيعاز للكتاب العدل في محكماتكم للعمل بمقتضاه:

- 1- لاحظت هذه الوزارة أن كثيراً من السيارات الأجنبية التي تدخل إلى البلاد برخص إدخال مؤقتة أو بخلافه يجري التخلي عنها من مالكيها لآخرين أمام كاتب العدل بموجب وكالات خاصة.
- 2- وحيث أن هذه السيارات لم تستوف عنها الرسوم الجمركية وأن للخزينة حق فيها وفقاً لنص المادة 43 من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962 بالإضافة إلى حق مالكيها.
- 3- أرجو معاليكم التلطف بالطلب إلى كاتب العدل للامتناع عن إجراء أية وكالة لسيارات غير أردنية غير جمركة ومرخصة أصولاً.

وكذلك التعميم رقم 409/2/17 تاريخ 1991/5/18 الصادر عن وزير العدل والذي يقول: "لاحقاً لتعميمي رقم 87/2/17 تاريخ 1979/1/6 : "لاحظت إدارة ترخيص المركبات والسواقين بأن كتاب العدل لدى المحاكم يقومون بتنظيم وتصديق العقود الخاصة بالمركبات بما في ذلك عقود بيعها ورهنها وسائر التصرفات بها وتدوين إقرارات وأقوال الأطراف بها، أو التصديق على توقيعاتهم عليها، ولما كانت الفقرة (3) من المادة (14) من قانون السير رقم (14) لسنة 1984 تنص على أن يتولى الموظفون العامون في إدارة الترخيص القيام بكافة هذه التصرفات القانونية، لذا يرجى الإيعاز إلى كتاب العدل في محكماتكم للعمل بمقتضى هذا النص والامتناع عن القيام بأي إجراء مخالف، وسيراقب المفتشون مدى التقيد بأحكامه.

والتعميم رقم 6818/2/17 تاريخ 1996/9/10 والذي يقول: "استناداً لقانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو رقم (14) لسنة 1995 يمنع منعاً باتاً تنظيم أو تصديق أي سند توكيل أو أي سند يتعلق بالأراضي الواقعة تحت سلطة الحكم الذاتي الفلسطيني، بما في ذلك مدينة القدس وضواحيها (الضفة الغربية) والأراضي الفلسطينية المحتلة لعام 1948، يرجى مراعاة ذلك.

وهناك الكثير من التعميمات الصادرة عن وزير العدل ولكتاب العدل وتتعلق جميعها بتنظيم الوكالات منها: التعميم رقم 6819/2/17 تاريخ 1996/9/10 والتعميم رقم 5038/37/20 تاريخ 1998/7/2 ، والتعميم رقم 3952/2/17 تاريخ 1998/5/28 والتعميم رقم 6338/11/20 تاريخ 1998/8/18.

ليس فقط على الوكالة التي يتعلق بها حق الغير بالنسبة للعقار، بل يشمل ذلك جميع الوكالات المتعلقة بالعقارات حتى ولو لم يكن حق للغير متعلق بها.

المبحث الثالث

نطاق تطبيق الوكالة غير القابلة للعزل

لبيان أحكام الوكالة غير القابلة للعزل فإن الأمر يتطلب منا تحديد المقصود بنطاق تطبيق تلك الوكالة وفيما إذا كان يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء أم أنها تتعقد في العقارات فقط، وإن كانت تتعلق بالعقارات والمنقولات معاً، فما هي أوصاف وشروط العقارات التي تتعلق بها وكذلك المنقولات؟

وعليه سيتم بحث هذه المسائل في مطلبين يتعلق الأول بالعقارات ويتعلق الثاني المنقولات على النحو التالي:

المطلب الأول: الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات:

عند البحث في هذا المطلب فلا شك أن الأمر سيكون على قدر معين من الصعوبة، وذلك لتعذر الإحاطة الوافية والكافية في هذا الموضوع ولكن سوف نحاول الإحاطة بحيثيات هذه المسألة قدر الإمكان.

لقد رأينا في مبحث سابق أن الوكالة غير القابلة للعزل كثيراً ما تتعلق بالعقارات، خصوصاً عند البحث فيما يتعلق بتلك الوكالة في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لعام 58.⁽¹⁾

أما ما يهمننا فهو البحث في نوع العقارات التي يجوز أن تنظم الوكالات بشأنها وهل أن هذا الأمر أمرٌ مطلق أم مقيد ومقتصر على نوع معين من العقارات؟، إن الإجابة على هذا السؤال تقودنا للبحث في أنواع العقارات المختلفة، فالعقارات وكما هو معروف تنقسم إلى عدة أقسام وأنواع، فمنها ما تمت عليه التسوية ومنها ما لم تتم التسوية بشأنه، ومنها ما هو مملوك، ومنها ما هو أميري، وغيرها من أنواع الأراضي التي نصت عليها القوانين المختلفة.

(1) انظر صفحة (69) من هذه الرسالة.

فأراضي المملكة الأردنية الهاشمية وكما هو معروف تم الانحدار بإرثها من قبل الدولة العثمانية حيث كانت تفرض سيطرتها على هذه البلاد ومن المعروف أن جميع الأراضي في تلك الحقبة كانت مملوكة بحجج، إذ أنه لا دليل لمالك الأرض إلا حجة يحملها ليثبت بها ملكيته لتلك الأرض، وكانت كذلك الأراضي في تلك الحقبة غالبيتها أراضي أميرية أي أن رقبة الأرض أو العقار كانت مملوكة للدولة أما الشخص المتصرف فلا يملك سوى حق التصرف والانتفاع بتلك الأرض أو العقار. ولا مجال هنا للبحث في تفاصيل أنواع تلك الأراضي في هذا المبحث إذ أنني أرجئ البحث به إلى الفصل الثاني وذلك عند البحث في الوكالة الساترة للبيع العقاري.

ولكن ما دمنا قد تطرقنا لذلك فلا ضير من الإشارة بنوع من الإيجاز بما يحقق الغاية منه في هذا المبحث.

فقد نص المشرع في القانون المدني على الوكالة غير القابلة للعزل كما رأينا وكذلك في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 ووجدنا أن النص في القانون المدني جاء عاماً ومطلقاً، أما النص في القانون المعدل المشار إليه فقد جاء حصراً على الوكالات الخاصة بالعقارات.

والسؤال الذي يطرح هو: ما نوع العقارات التي ينطبق عليها نص المادة (11) من القانون المذكور؟.

بالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد أنه لم يذكر صراحة أنواع العقارات التي تنطبق عليها ولكن إذا ما عدنا إلى نص هذه المادة فإننا نجد أن المشرع حدد الهدف من تلك الوكالات بالإفراغ لدى دائرة التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها، وعليه فإننا نستنتج أن تلك الوكالات لا تتم إلا بالأراضي التي يمكن أن يتم تسجيلها لدى دائرة الأراضي باسم المشتري وبالتالي يجب أن يتم تسجيلها لدى دائرة الأراضي باسم المشتري وبالتالي يجب أن تكون أولاً مسجلة وموثقة باسم البائع لدى دائرة التسجيل.

وما دام الأمر على هذا النحو فإن ذلك يقودنا إلى سؤال وهو: هل جميع الأراضي مسجلة لدى دائرة التسجيل أم لا؟ .

لا شك أن الإجابة على هذا السؤال هي بالنفي حيث أن الأراضي ليست جميعها مسجلة لدى دائرة الأراضي، ولكن ينحصر التسجيل لدى تلك الدائرة في نوع واحد ومحدد من الأراضي وهو الأراضي المسواة، أو التي أعيد تسجيلها بموجب قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964. وهذه الأراضي أما أن تكون مملوكة أو أميرية، أما ما سواها من الأراضي غير المسواة أو غير المسجلة (المملوكة بواسطة الحجج) فهي أراضي غير مسجلة لدى دائرة الأراضي، وبالتالي يتضح أن الوكالة غير القابلة للعزل المنصوص عليها في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، مقصورة فقط على العقارات المسجلة في دائرة التسجيل ولا مجال لإعمال ذلك النص بشأن الأراضي غير المسواة وغير المسجلة أو المملوكة بحجج، إذ يتمتع على الكاتب العدل ابتداءً بتنظيم مثل تلك الوكالة إذا عجز الأطراف عن إبراز ما يثبت ملكية الأرض موضوع الوكالة بسند رسمي صادر عن دائرة الأراضي، ولا يقبل فيها ما دون السند المشار إليه لإثبات ملكية الموكل (البائع) للأرض أو العقار موضوع الوكالة، فإذا ما أراد أحد الأطراف أن ينظم وكالة غير قابلة للعزل بشأن قطعة أرض أو عقار مملوك بموجب حجة، ولم يخضع لعملية التسوية أو لم يعاد تسجيله لدى دائرة الأراضي ففي هذه الحالة لا يستطيع مالك الأرض تنظيم مثل تلك الوكالة كونها واجبة التنفيذ لدى دائرة الأراضي المختصة، تلك الدائرة التي لا تحتفظ بسجل لتلك الأرض مما يجعل تنفيذ مضمون تلك الوكالة متعزراً بل مستحيلًا.

وسوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل في التحليل بشأن أنواع الأراضي الأخرى ومشروعية البيوع بشأنها في الفصل التالي.⁽¹⁾

وقد أيدت محكمة التمييز بأن الوكالة غير القابلة للعزل بشأن العقارات بصورة غير مباشرة لا تنطبق إلا بشأن العقارات المسجلة على الصورة التي أشرت إليها،

(1) انظر صفحة (98) من هذه الرسالة.

حيث تؤكد في أحد أحكامها على: "إن عقد بيع العقارات من العقود الرسمية التي لا يصح إلا إذا تمت في دائرة التسجيل عملاً بالمادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة... (1)

وخلاصة القول في هذا الشأن أن الوكالة غير القابلة للعزل يمكن تنظيمها بشأن العقارات المسجلة لدى دائرة الأراضي، ولا يمكن تنظيمها بشأن ما سواها من عقارات، وقد تتضمن الوكالة غير القابلة للعزل نصاً يخول الوكيل القيام بكافة أنواع التصرفات، من فراغ وتسجيل ورهن وغيرها من التصرفات، فما هو الموقف بالنسبة للمدة المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة؟.

لا شك أن تلك المدة وهي مدة السنوات الخمس تنطبق فقط بشأن الفراغ والتسجيل ولا تنطبق بشأن الرهن والتصرفات الأخرى، والإدارة وهي بطبيعتها غير القابلة للعزل، إذ تمتد تلك المدة إلى ما بعد السنوات الخمس، بحيث تعود بذلك إلى الأصل العام في الوكالة وهي عدم تحديد مدة معينة لها.

وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة التمييز، بحيث تؤكد في العديد من قراراتها على أن مدة السنوات الخمس الواردة في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقول، تنحصر فقط بالفراغ والتسجيل، ولا تنطبق على ما سواها من التصرفات ومنها الرهن والإدارة. (2)

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل في المنقولات:

أشرنا سابقاً (3) إلى أن الوكالة غير القابلة للعزل قد تتعقد في العقارات والمنقولات على حد سواء، وسوف نتناول في هذا المطلب المنقولات، ومدى إمكانية تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل بشأنها، وكذلك التصرفات التي يجوز القيام بها بشأن المنقولات موضوع الوكالة.

(1) تمييز حقوق رقم 91/625 مجلة النقابة ص 805 سنة 1993.

(2) انظر القرار رقم 96/875 .

(3) أنظر ص (79).

والمنقول كما عرفته المادة 58 من القانون المدني هو: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل عدا ذلك من شيء فهو منقول". والوكالة غير القابلة للعزل تمتاز عن الوكالة بشكل عام بأن الموكل لا يستطيع عزل وكيله إذا ما تعلق بالوكالة حق للغير أو حق شخصي للوكيل، وما دام الأمر كذلك فإن محل الوكالة يختلف باختلاف طبيعة المنقول الذي تنص عليه الوكالة.

فالمنقولات وكما هو معروف تخضع للعديد من التصرفات والعقود، فمن الممكن أن يتم بشأنها عقد بيع، بحيث يتصرف البائع أو المالك بما يملك لصالح المشتري، ويمكن أن تخضع تلك المنقولات للرهن والهبة، والمبادلة والمقايضة وغيرها من التصرفات، وسوف أقتصر في هذا المطلب على ذكر البيع والرهن فقط بشأن المنقولات وبصورة مختصرة وذلك لأنني سأتي عليها بالتفصيل في الفصل الثاني.

((والأصل أن الملكية في عقد البيع تنتقل بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم، فقد جاء في المادة 1/199 من القانون المدني ما يلي:

1- "يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما. وجاء في المادة 485 منه على ما يلي:

1- "تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

2- ويجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً".

ومن نص المادة 1/199 والمادة 485 يتبين أن حكم العقد وبدله يثبت في المعقود عليه بمجرد انعقاد العقد دون أن يتوقف ذلك على قبضه ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وبناءً على حكم المادتين المذكورتين فإن تملك المشتري للمبيع وتملك البائع للثمن يثبت في عقد البيع بمجرد التعاقد ولو لم يقترن بالتسليم ودون أي شرط، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبالفعل فقد حدد القانون في مواضع أخرى كيفية انتقال الملكية في العقار والمنقول بالقول في المادة 1146 من القانون المدني بأن: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون)".⁽¹⁾

فالقاعدة العامة وكما رأينا بشأن انتقال الملكية في المنقول هي أن تلك الملكية تنتقل بمجرد التقاء الإيجاب مع القبول، كأن يقول البائع للمشتري بعتك الطاولة على ثمن مقداره مئة دينار، فيقول المشتري: أنا قبلت.

وهذه الحالة هي حالة من عدة حالات من البيوع، إذ أن البيوع تقع على الأشياء، والأشياء كما هو معروف إما أن تكون معينة بالذات وإما معينة بالنوع، والأشياء المعينة بالذات لا تقوم بعضها أو أحادها مقام بعض عند التعامل، وعند البيع مثلاً فإن ما كان معيناً بالذات فإن عملية بيعه بعد التقاء الإيجاب بالقبول لا تتم مباشرة، أما المعين بالنوع فإنه بحاجة إلى إفراز لإتمام البيع.

وهناك من المنقولات ما اشترط القانون شكلية خاصة لانعقاد البيع أو الرهن أو أي تصرف آخر بحقها، وذلك خروجاً على القاعدة العامة، فالسيارة مثلاً اشترط القانون لإتمام عملية البيع أو الرهن⁽²⁾ أو أي تصرف آخر بشأنها أن يتم ذلك أمام دائرة تسجيل وترخيص المركبات، وأي تصرف خارج تلك الدائرة هو تصرف باطل.

(1) الزعبي، عقد البيع في القانون الأردني، ص 22 - 23.

(2) المادة 1/4 من قانون السير.

وما دام الأمر كذلك فإن إمكانية تنظيم وكالة غير القابلة للعزل بشأن منقول معين لا تكون إلا بشأن المنقول الذي يتطلب شكلية خاصة لانتقال الملكية، أو بشأن أي تصرف آخر يتعلق بذلك المنقول من رهن أو ضمان أو غيرها من تصرفات، إذ أنه لا يمكن أن يتم تنظيم تلك الوكالة بشأن المنقول الذي لا يتطلب شكلية معينة لإجراء أي تصرف بحقه، حيث أن ذلك النوع من المنقولات عندما يتم انعقاد أي تصرف بحقه فإن ذلك العقد أو التصرف يكون تصرفاً ناجزاً، إلا أن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه، إذ أن تلك المنقولات قد تكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل في بعض التصرفات وذلك على ما سنرى تفصيله في موضع لاحق من هذه الرسالة.⁽¹⁾

وعليه فإن إمكانية تنظيم وكالة بيع أو رهن سيارة أو إجراء أي تصرف عليها هي إمكانية قائمة، إذ أن البائع عندما يقوم ببيع سيارته إلى شخص آخر ويقوم بقبض ثمنها دون أن يقوم بنقل ملكية السيارة لدى دائرة ترخيص السيارات، فإن مثل هذا التصرف هو تصرف باطل في حد ذاته، وذلك لأن المادة 4 من قانون السير الأردني اشترطت وكما أشرنا أن تكون جميع التصرفات التي تقع على المركبات أمام دائرة السير وكل تصرف خارج دائرة السير يعتبر تصرفاً باطلاً، وبذلك فإنه من الممكن أن يتم تنظيم وكالة غير القابلة للعزل من أجل بيع سيارة بحيث يتم المحافظة على حق المشتري بواسطة تلك الوكالة، إذ أنه يمكن بهذه الطريقة تجنب بطلان التصرف بحق البائع والمشتري، ويستطيع المشتري بهذه الحالة أن يتنازل عن السيارة لمن يشاء ويقوم ببناء على ذلك بقبض ثمنها، وذلك بموجب الوكالة غير القابلة للعزل والمعطاة له من قبل الموكل (البائع).

والمنقولات كذلك بشكل عام من الممكن أن تكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل إذ يستطيع المالك لشيء معين (منقول) وتعلق بهذا الشيء حق لشخص معين فإن المالك يستطيع أن يعطي ذلك الشخص وكالة غير القابلة للعزل سواء لتعلق حق الوكيل بها أو الغير، حيث تعطي هذه الوكالة إما حق التصرف للوكيل أو حق الإدارة، وحسب مقتضى الحال، إذ قد يكون حق ذلك الشخص سواء الوكيل أو الغير

(1) انظراً لطفاً ص 124 من هذه الرسالة.

لا يمكن تقاضيه إلا ببيع ذلك المنقول كبيع سيارة مثلاً وقبض ثمنها، أو قد يكون ذلك الحق من الحقوق التي يمكن تقاضيها بمجرد تأجير ذلك الشيء أو استغلاله بصورة معينة بحيث يكون بالإمكان تقاضي الوكيل لحقه أو حق الغير من ريع ومردود ذلك الشيء.

الفصل الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل والوكالة الساترة للبيع

العقاري وبعض أنواع المنقولات

إن البحث في مضمون الوكالة القابلة للعزل بكونها وكالة ساترة للبيع يتطلب منا التطرق لتحديد مفهوم عقد البيع بشكل عام وعلاقته بالوكالة القابلة للعزل إذ أن تلك الوكالة كثيراً ما تنظم بين الأفراد لستر عقد بيع معين قد يتطلب القانون شكلاً خاصاً لإتمام هذا العقد، كعقد البيع العقاري، أو عقد بيع سيارة، إذ يتطلب القانون تسجيل ذلك إما لدى دائرة الأراضي بالنسبة للعقار، وأمام دائرة السير بالنسبة للسيارة. فيقوم البائع بإعطاء وكالة غير قابلة للعزل للمشتري بحجة تعلق حق ذلك المشتري بها، بحيث تخول تلك الوكالة الوكيل (المشتري) كافة الصلاحيات القانونية الممنوحة للمالك بما في ذلك حق التصرف بذلك الشيء موضوع الوكالة.

وبسبب التداخل الحاصل ما بين مفهوم عقد البيع والوكالة غير القابلة للعزل بصفتها ساترة للبيع فإنه يصعب في بعض الأحيان التمييز ما بين عقد البيع العقاري على سبيل المثال والوكالة القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها والتي تخول الوكيل حق التصرف وممارسة كافة صلاحيات المالك بشأن العقار موضوع الوكالة.

والوكالة غير القابلة للعزل بشكل عام قد تنصب على أي شيء يرغب به المتعاقدان، ولكنها في أغلب الأحيان تنظم بين الأفراد إما لستر عقد بيع عقار معين أو منقول، وبناء عليه فإنني سأقوم بالبحث في هذا الفصل في ثلاثة مباحث، حيث سأتناول في المبحث الأول علاقة عقد البيع بالوكالة غير القابلة للعزل، وفي المطلب الثاني الوكالة الساترة للبيع في العقار، وفي المبحث الثالث الوكالة الساترة للبيع في المنقول وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول

تعريف عقد البيع وأركانه وشروطه وعلاقته بالوكالة

كنا قد تطرقنا في الفصل الأول من هذه الرسالة إلى تعريف الوكالة وأركانها، والوكالة غير القابلة للعزل هي نوع من الوكالات التي خصها المشرع بأحكام خاصة، إلا أن تلك الخصوصية لم تسلخ عنها صفة الوكالة التي تتمتع بذات الأركان والأحكام التي تطبق على الوكالة بشكل عام.

وللوصول إلى بيان أوجه الاختلاف بين عقد البيع والوكالة فإنه لا بد من التطرق إلى تعريف عقد البيع وشروطه وأركانه وبالنتيجة بيان اختلاف عقد البيع عن الوكالة القابلة للعزل.

((ويعد عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً بل هو أكثرها شيوعاً في العالم لأنه أكثر عقد يتم بين الأشخاص في الحياة اليومية، حيث لا تجد شخصاً لا يبيع أو يشتري يومياً إلا نادراً، بل إن الشخص الواحد قد يبرم عدة عقود بيع في اليوم الواحد، فإذا كان الشخص ليس بائعاً فهو مشتر، والمشترون أكثر من الباعة، ومع ذلك فلو قلوا أو كثروا فإن ما يتفقون عليه عقد بيع)).⁽¹⁾

وعقد البيع لا ينطوي على نوع واحد من الأشياء حيث أنه إما أن يقع على منقول، هذا المنقول الذي ينقسم إلى عدة أنواع أو أشياء، فهناك أشياء معينة بالنوع، وهناك أشياء محددة بالذات، وكذلك العقارات فقد أوالها المشرع أهمية خاصة لما تمتاز به ضرورة الحماية، وأهميتها الاقتصادية في المجتمع، وفرق المشرع بين الكثير والعديد من أنواع العقارات، فهناك العقار المسجل والعقار غير المسجل، وهناك العقار المملوك والعقار غير المملوك، إلى تلك الأنواع التي سأتي على بحثها بالتفصيل لاحقاً.

(1) الزعبي، عقد البيع، ص 15.

وعليه فإنه لا بد من الخوض في هذه المسألة بدءاً من تعريف عقد البيع في
المطلب الأول.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع:

لقد ورد ذكر تعريف عقد البيع في المادة (465) من القانون المدني الأردني
بقولها: "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض".

ونلاحظ على هذا التعريف إلى أنه يجنح للإشارة إلى آثار عقد البيع ومن أهم
تلك الآثار هو التزام البائع بنقل الملكية وكذلك التزام المشتري بدفع الثمن للبائع،
وعبارة مال أو حق مالي الواردة في المادة (465) من القانون المدني تشير إلى
طبيعة الشيء الذي يمكن أن يكون محلاً لعقد البيع، فالمال وبموجب المادة (53) من
القانون المدني "هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" إضافة إلى مشروعية
التعامل بذلك المال أو ذلك الشيء، تلك المشروعية الشرعية والقانونية، والحق في
هذا التقسيم ينقسم إلى حق معنوي أو مادي، والمادي إما حق شخصي أو عيني.

(ولا يكون البيع إلا بمقابل عوض، ولم يحدد القانون العوض المقابل، هل هو
من النقود أم من غير النقود، فقد جاء النص مطلقاً بمعنى أنه يتسع للمقابل النقدي
وغير النقدي، وبما أن الأمر كذلك فإن بعضهم يقول إن البيع في القانون المدني
يتساوي مع المقايضة، فنقول لهم أن هناك خلافاً بينهما لأن القانون المذكور قد
عرف المقايضة في المادة (522) بأنها مبادلة مال أو حق مالي بعوض من غير
النقود" بمعنى أن القانون اشترط في المقايضة شرطاً أساسياً أن تكون بعوض عيني
وليس نقدي، وهي بهذا تختلف عن البيع، لأن المقابل في البيع عوض قد يكون نقدياً
وقد يكون من غير النقود، على أن قولهم هذا يكون صحيحاً في حالة واحدة عندما
يكون المقابل في البيع من غير النقود، عندها نشبه المقايضة بالبيع.⁽¹⁾

وعرف القانون المدني المصري الجديد في المادة 418 البيع بأنه: "عقد يلتزم
به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي". وقد ورد

(1) الزعبي، عقد البيع في القانون الأردني، ص 17.

بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أمرين: أولهما أنه لا يقصر البيع على نقل الملكية، بل تجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر، فالبيع قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق، وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت مقابل مبلغ من النقود. والأمر الثاني: أنه يبين أن الثمن لا بد أن يكون من النقود وهذا وصف جوهري في الثمن يحسن أن يذكر في التعريف، لأنه هو الذي يميز بين البيع والمقايضة، وهذا غير الشريعة الإسلامية، ففيها أن البيع مبادلة مال بمال فيشمل غير البيع (المقايضة والصرف).⁽¹⁾

((وفي البيع طرفان:

طرف بائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري:

وطرف مشتري يلتزم بأداء الثمن النقدي المتفق عليه كالتزام عليه مقابل نقل الملكية إليه.

(وهذا البيع عقد ثنائي الطرف، ومن العقود الرضائية المحدودة التي يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد وقت انعقاد العقد المنفعة التي يحصل عليها منه، فيحصل البائع على الثمن مقابل أن المشتري يحصل على المبيع مع التزام كل منهما، بصورة متبادلة بما على عاتقه، وإذا كان النص (نص القانون المدني السوري) أورد أن التزام المشتري هو بالثمن النقدي، فإن التزامه بأداء آخر غير النقود يقلب العقد إلى عقد مقايضة، إلا أن ذلك لا يخرج أحكام العقد عن أحكام البيع، ما دام ذلك لا يخالف النظام العام).⁽²⁾

وفي ظل هذا السرد لتعريف عقد البيع والتطرق إليه بنوع من الإطالة والتوسع إلا أن تلك الإطالة لا بد منها، خصوصاً عندما تتم الإشارة في ثنايا شرح تعريف عقد البيع سواء الوارد في القانون المدني الأردني، أو القانونين المصري والسوري اللذين تم التطرق لهما. فبيان اختلاف البيع عن المقايضة واختصار ذلك بأن البيع

(1) قاسم، عقد البيع، ص19.

(2) كديمي، عقد البيع العقاري بين الفسخ والتفويض ص11.

يجب أن يكون بعوض أو الثمن فيه من النقود فإذا ما تجاوز ذلك الثمن النقود إلى شيء عيني سوى النقود فإننا نكون بلا شك أمام المقايضة.

وكذلك كما رأينا أن البيع لا يقتصر فقط على الأشياء المادية، بل يمكن أن يتعدى ذلك إلى بعض الحقوق كحق الانتفاع، أو حق الارتفاق، أو غير ذلك من الحقوق الشخصية مثل حوالة الحق، ولذلك سوف أقوم ببحث ذلك مقرناً إياه بالوكالة غير القابلة للعزل، ليس فقط عقد البيع الذي يقع على أشياء مادية بحتة، بل البحث في أمر الوكالة المتعلق بشأن الحقوق المشار إليها، ومدى إمكانية إصدار وكالة يتعلق موضوعها بحق ارتفاق مثلاً أو حق انتفاع أو هبة أو تبرع، وليس فقط بيعاً عادياً مجرداً بشيء مادي، وسوف أبحث ذلك بمزيد من التفصيل في المطالبين التاليين.

المطلب الثاني: أركان عقد البيع وخصائصه:

لا شك أن أركان عقد البيع هي كقاعدة عامة، الأركان التي لا بد من توافرها في كل عقد من العقود، فالرضا والمحل والسبب هي الأركان التي يجب توافرها عند انعقاد العقد وقد يضاف إلى بعض العقود مثل عقد البيع العقاري ركن الشكل، فإذا لا بد من اتباع شكلية معينة عند عملية البيع العقاري فإذا أغفل ذلك الشكل فإن العقد يعتبر باطلاً، حيث أن البطلان يترتب على إغفال ركن من الأركان، لأن الركن لا يستقيم الشيء بدونه، وبذلك فإنني اكتفي هنا بالإشارة فقط إلى أركان عقد البيع إذ سبق وأن تم البحث في تلك الأركان في مجال بحث أركان عقد الوكالة وهي لا تختلف عنها تقريباً بشيء.

ولا بد من التطرق بشيء من التفصيل إلى خصائص عقد البيع لنخلص بعد بحثها إلى نتائج مهمة، وتكون البذرة التي سيتم بموجبها تأسيس البحث في المبحثين اللاحقين، وعليه سأقوم ببحث خصائص عقد البيع على النحو التالي:

أولاً: أنه عقد رضائي:

من المعروف أن العقود إما أن تكون رضائية تتعقد بمجرد التقاء الإيجاب مع القبول، أو عقوداً شكلية يشترط القانون شكلاً معيناً كالكتابة مثلاً أو التسجيل لانعقاد العقد، وبذلك فإن عقد البيع هو عقد رضائي يتعقد بمجرد التقاء الإيجاب مع القبول وهذا بشكل عام ولكن قد يكون عقد الوكالة عقد شكلي كعقد البيع العقاري وبعض أنواع المنقولات.

ورضائية عقد البيع تكمن كما قلت بانعقاده فوراً دون أي شكل وبذلك يكون مرتباً لآثاره فوراً فإذا اشترى زيد طاولة من عمرو فإن آثار البيع من انتقال الملكية تترتب فوراً بحيث تنتقل الملكية، فور انعقاد العقد، ويكون المشتري زيد ملتزماً بسداد الثمن.

ولا تؤخذ الأمور بهذه البساطة، فقد يكون المبيع من الأشياء التي لا بد من إفرازها، فلا تنتقل ملكيتها إلا بالفرز والتسليم.

ثانياً: أنه عقد معاوضة:

فعقد البيع لا يمكن أن يكون دون مقابل بل هو عقد معاوضة بحيث يلتزم المشتري بدفع الثمن للبائع مقابل أن يحصل على المبيع ويدخله في ملكيته.

وعقد المعاوضة إما أن يكون محدداً أو احتمالياً، والمحدد هو الذي ينشأ عنه في ذمة العاقدين التزامات محددة القيمة والقدر، بحيث يمكن لأي منهما أن يحدد عند إنشاء العقد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي كبيع سيارة بألفي دينار، والعقد الاحتمالي هو العقد الذي تتوقف التزامات أحد أطرافه في وجودها وقدرها على حادثة غير محققة الوقوع، أو وقت وقوعها غير معروف، بحيث لا يمكن أن يحدد عند إبرام الاتفاق مقدار الكسب أو الخسارة التي تلحق به كعقد التأمين.⁽¹⁾

ثالثاً: عقد البيع عقد محدد القيمة:

وهذا ما يستنتج مما ورد في البند السابق، ويقصد به أن كلا من المتعاقدين (البائع والمشتري) يستطيع أن يفصح عن إرادته بمقدار ما يلتزم به من ثمن ومقدار

(1) زكي، الوجيز في نظرية الالتزام.

ما سيأخذ أو سيعطي، ولكن قد يكون كذلك عقد البيع احتمالياً دونما تحديد على وجه الدقة ولكن يجب أن يكون قابلاً للتحديد.⁽¹⁾

رابعاً: عقد البيع عقد ناقل للملكية:

ونقل الملكية هو أهم أثر من آثار عقد البيع ويسمى حكم العقد بحيث يثبت حكم العقد بمجرد التعاقد في عقد البيع، باستثناء عقد البيع الذي يتطلب شكلاً خاصاً، وبذلك تنص المادة 1/199 من القانون المدني على ما يلي:

- 1- "يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبذله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.
- 2- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما".

ونجد في نص القانون خلاف ذلك في مواضع كثيرة منها المادة (1146) من القانون المدني والتي تنص: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون".

وبذلك فإن هناك الكثير من القوانين التي تشير إلى ضرورة اتباع شكلية خاصة في إتمام البيع.⁽²⁾

خامساً: عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين:

والعقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يلقي على عاتق كلا من طرفيه أعباء والتزامات لا يستطيع أحدهما أن يتحلل منها إلا بموافقة العاقد الآخر، فإذا كان لأحدهما ذلك فإن العقد ينقلب من عقد لازم أو ملزم للجانبين إلى عقد غير لازم وبذلك تنص المادة 1/176 من القانون المدني على ما يلي: "يكون العقد غير لازم

(1) الزعبي، عقد البيع، ص 21.

(2) أ- المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه.

ب- المادة 22 من قانون التجارة البحرية الأردني.

ج- المادة 1/4/أ من قانون السير رقم 14 لسنة 1984.

بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضي أو تقاضي".

وبذلك نلاحظ أن لزومية العقد قد تتقلب إلى عدم لزوم إذا اشترط ذلك في العقد.

ولأن عقد البيع ملزم للجانبين يلاحظ أن كل طرف من أطراف التعاقد دائن ومدين في نفس الوقت، فالبائع دائن بالثمن ومدين بنقل ملكية المبيع وتسليمه، والمشتري دائن بتسليم المبيع ومدين بدفع الثمن.⁽¹⁾

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية ما يلي: ((تنص المادة 203 من القانون المدني على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كان الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به" وحيث أن الظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو التعامل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر.⁽²⁾

يتبين لنا وبعد البحث في تعريف عقد البيع بأن هذا العقد يختلف اختلافاً بيناً عن عقد الوكالة، إذ لا مجال للقول بأن هناك أوجه شبه فيما بين العقدين، وبذلك فإن العقدين قد يختلطان مع بعضهما عن طريق الوكالة القابلة للعزل فقط وبذلك نكون أمام وكالة سائرة للبيع وهذا ما سيتم بحثه في المبحث التالي.

(1) الزعبي، عقد البيع، ص 22.

(2) تمييز حقوق رقم 86/612 مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية منذ بداية 1989، إلى نهاية 1991 الجزء السابع، القسم الثاني، ذ-ي، ص 1040.

المبحث الثاني

الوكالة الساترة للبيع في العقار

توصلنا في المبحث السابق إلى نتيجة مفادها أن عقد البيع يختلف اختلافاً بيناً عن عقد الوكالة، وسرعان ما تتداخل حدود عقد البيع مع عقد الوكالة، خصوصاً إذا كان عقد البيع عقداً شكلياً، يسعى أطرافه إلى تجنب الإجراءات المترتبة عليه، وما من سبيل لهم إلا اللجوء إلى الوكالة القابلة للعزل.

ولبيان مسألة الوكالة الساترة للبيع في العقار فلا بد لنا أن نفرق بين أنواع العقارات المختلفة وبيان أنواعها، حيث يترتب على هذا التفريق نتيجة هامة هي صلاحية بعض أنواع العقارات لأن تكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل بينما لا يصلح البعض الآخر لذلك.

وحتى نتمكن من الوقوف على الوكالة الساترة للبيع فلا بد لنا من البحث في حدود القانون بما يتعلق بانتقال الملكية في العقار، وبيان أنواع العقارات التي من الممكن أن تكون محلاً للوكالة القابلة للعزل لغايات ستر عقد البيع الواقع عليها وسأقوم ببحث ذلك في مطلبين، في المطلب الأول انتقال الملكية في العقار وفي المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل باعتبارها وكالة ساترة للبيع.

المطلب الأول: انتقال الملكية في العقار:

عند البحث في انتقال الملكية في العقار فلا بد لنا أن نفرق بين العديد من أنواع العقارات، إذ يخضع كل نوع من تلك الأنواع لأحكام خاصة فهناك العقارات التي تمت تسويتها، والعقارات التي لم تتم تسويتها، فالأراضي في المملكة الأردنية الهاشمية وكما هو معروف كانت خاضعة للحكم العثماني وبالتالي للقانون العثماني، وفي ظل نشأة وقيام المملكة الأردنية الهاشمية تم التوجه نحو تسوية الحقوق المتعلقة بالأراضي والعقارات، وصدر لهذه الغاية قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 وتعديلاته.

وبناءً على القانون المذكور فقد بدأت أعمال التسوية في المملكة منذ ذلك الحين إلى أن أصبح الجزء الأكبر من أراضي المملكة خاضعاً للتسوية وبعبارة أخرى ما يسمى بالأراضي المسجلة، وبقيت نسبة قليلة من الأراضي غير مسجلة أو غير مسواة وهي ما يسمى بالأراضي (المملوكة بالحجة) وبذلك أصبح هناك نوعان من الأراضي وهما:

1- الأراضي التي تمت فيها التسوية (المسجلة).

2- الأراضي التي لم تتم فيها التسوية (غير المسجلة).⁽¹⁾

وبناءً على ذلك سأقوم ببحث انتقال الملكية في العقار بشكل مختصر على النحو التالي:

أولاً: انتقال الملكية في العقار الذي تمت فيه التسوية:

((الأصل في القوانين الأردنية أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار تنتقل بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه التي فرضها القانون، وبالتالي فإن انتقال ملكية العقار الذي جرت عليه أعمال التسوية لا تتم إلا بالعقد المستوفي لأركانه وشروطه طبقاً للقانون، ومن أهم الأركان التي فرضها أن يتم البيع في دائرة تسجيل الأراضي، وهذا ما نصت عليه المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه حيث جاء فيها: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل)).

وبناءً على ذلك فإن التسجيل يعد ركناً في البيوع العقارية في الأماكن التي تمت تسويتها بحيث إذا لم يراع هذا الركن، وهو إجراء البيع أمام مأمور التسجيل يصبح العقد غير منعقد وليست له قيمة قانونية، وبما أن التسجيل ركن في البيوع العقارية التي تمت فيها التسوية فمعنى ذلك أن عقد البيع العقاري يعد عقداً شكلياً، وليس رضائياً، بحيث إذا لم تراعى فيه الشكلية المطلوبة، وهو إجراؤه في دائرة

⁽¹⁾ لمزيد من الإيضاح يراجع بهذا الشأن قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 وتعديلاته، وكذلك: الزعبي، عقد البيع، الصفحات 239 وما بعدها.

التسجيل فإنه لا ينعقد ولا أثر له، وقد استقرت أحكام محكمة التمييز منذ فترة طويلة وحتى الآن على أن البيوع التي تتم على أراض أو عقارات أو مياه تمت فيها أعمال التسوية خارج دائرة تسجيل الأراضي تعد باطلة، وكل ما يترتب للمشتري على البائع في هذا العقد الباطل هو استعادة الثمن فقط، وإن ما يترتب للبائع على المشتري هو استرداد المبيع، دون أن يكون البائع ملزماً بالعتل والضرر تجاه المشتري وإن العقد الذي يتم خارج دائرة التسجيل لا يلزم أي طرف وبإمكان أي واحد منهما الرجوع عنه، وتعتبر يد المشتري في البيع الخارجي الذي لا يتم أمام دائرة التسجيل يد غصب اتباعاً للقاعدة القائلة: "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"، أي بطلان الإذن بالتصرف بالأرض المبيعة، والتزام المشتري بأجر مثل العقار استناداً للمادة 15 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ويعتبر الاتفاق على العطل والضرر الذي تضمنه العقد الباطل باطل أيضاً على اعتبار أنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه لأن الفرع يتبع الأصل، ويمكن القول أن عقد البيع العقاري الذي جرى أمام مأمور التسجيل قابل للطعن به أمام المحاكم لإبطاله أو فسخه، بحيث إذا شاب التصرف عيب من عيوب الرضا أو انعدام في الإرادة أو لم يستجمع المحل شرطاً من شروطه أو تم العقد بطريق الغش أو التزوير فإنه يمكن المطالبة بإلغاء القيد من صحيفة العقار وإعادته باسم مالكه قبل البيع، لأن التسجيل وحده في الأردن غير كاف لنقل الملكية العقارية بل لا بد وأن تتوافر فيه الأركان والشروط الأخرى، وأن تتوافر لهذه الأركان والشروط شروط صحتها أيضاً)).⁽¹⁾

((ويعتبر الوعد ببيع الأرض التي تمت تسويتها باطلاً إذا لم يتم تسجيله لدى دائرة التسجيل عملاً بالمادة 2/105 من القانون المدني التي أوجبت مراعاة الشكل الذي فرضه القانون لتتمام العقد عند إجراء الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد)).⁽²⁾

(1) الزعبي، عقد البيع، ص 279 + 280 + 281.

(2) تمييز حقوق رقم 91/695 مجلة نقابة المحامين، العددان: 4، 5، سنة 1993، ص 897.

وعقد بيع العقارات التي تمت فيها التسوية من العقود الرسمية التي لا تصح إلا إذا تمت في دائرة تسجيل الأراضي عملاً بالمادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، كما يقع باطلاً الوعد ببيعها ويقتضي إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها حين العقد.⁽¹⁾

ثانياً: انتقال الملكية في الأراضي التي لم تتم فيها التسوية:

كما قد تطرقنا في الفرع الأول إلى انتقال الملكية في الأراضي التي تمت فيها التسوية وسوف نبحت في هذا الفرع كيفية انتقال الملكية في الأراضي التي لم تتم فيها التسوية.

فقد ورد حكم انتقال الملكية في هذا النوع من العقار في المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 والتي تنص على: ((تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلق فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشر سنة في العقارات المملوكة)).

والأرض الأميرية هي التي تكون رقبته مملوكة للدولة، وهذه الأراضي هي التي تكون خارج حدود تنظيم أمانة عمان الكبرى أو البلديات أو مجالس القرى باستثناء الأراضي التي تكون قد ملكت لأصحابها تملكاً صحيحاً بموجب قرار من مجلس الوزراء لجعلها وقفاً.⁽²⁾

"ويستنتج من نص المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أربعة شروط لانتقال الملكية في العقارات التي لم تتم فيها التسوية وهذه الشروط هي:

(1) تمييز حقوق رقم 91/625 مجلة نقابة المحامين، العددان: 4، 5، سنة 1993، ص714.

(2) الزعبي، عقد البيع، ص284.

- 1- أن يكون من العقارات التي لم تتم تسويتها أو استثنيت من أعمال التسوية. فالشرط الأساسي لانتقال الملكية في هذا النوع من العقارات أنه لم تجر عليها أعمال التسوية أو استثنيت منها لسبب أو لآخر، فالتسوية لم تشمل كل أنحاء الأردن حتى الآن، فهناك عقارات لم تتم تسويتها بعد أو استثنيت منها ويسري على انتقال ملكيتها قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وليس قانون تسوية الأراضي، لأن التسجيل ركن في الأراضي التي تمت فيها التسوية في حين أنه ليس ركناً في العقارات التي لم تتم تسويتها ولأن البيع في العقارات التي تمت تسويتها خارج دائرة التسجيل يكون باطلاً، بينما يكون صحيحاً في العقارات التي لم تتم تسويتها أو استثنيت منها.
- 2- أن يتصرف المشتري بالمبيع تصرفاً فعلياً فلا بد حين تنتقل الملكية في هذا النوع من العقارات أن يتصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً، فإن كان المبيع أرضاً أن يقوم بزراعتها وحصادها أو استثمارها، وإن كانت منزلاً أن يقوم بالسكن فيه أو الزيادة عليه أو التغيير فيه أو توسيعه أو تأجيرها أو إيجاد حق انتفاع عليه.
- 3- أن تمضي على هذا التصرف مدة محدودة، وهذه المدة هي: خمس عشرة سنة في العقارات المملوكة وعشر سنوات في الأرض الأميرية.
- 4- أن يتم البيع بموجب سند، وهذا السند هو عبارة عن عقد أو ما يقال له عرفاً بين الناس (الحجة) ويجب أن يكون هذا العقد مكتوباً وإلا اعتبر العقد باطلاً، لأن كلمة سند تفيد أن العقد مكتوب، لأنه لا يوجد سند غير مكتوب أو شفوي، فالسند دائماً يكون مكتوباً، فإذا لم يكن العقد مكتوباً على شكل سند لا يكون العقد موجوداً)).⁽¹⁾

(1) الزعبي، عقد البيع، ص 282 وما بعدها.

نستنتج مما تقدم أن هناك نوعين من العقارات وهما العقارات التي تمت فيها التسوية ولا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل، والعقارات التي تتم فيها التسوية والتي تنتقل ملكيتها بموجب سند أو حجة ومرور مدة محدودة على التصرف الفعلي بها.

وعليه فإن البحث سيتم في المطلب التالي بالوكالة القابلة للعزل بصفتها وكالة ساترة للبيع العقاري وباعتبارها خروجاً على القاعدة القاضية، ببطان البيع خارج دائرة التسجيل في العقارات التي تمت فيها التسوية.

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل باعتبارها وكالة ساترة للبيع في العقار:

تبين لنا أن عقد البيع بالنسبة للعقارات التي تمت فيها التسوية يقع باطلاً إذا ما تخلف عنه الشكل المطلوب لإتمامه وهذا الشكل هو التسجيل لدى دائرة الأراضي، وعلى هذا أكدت محكمة التمييز حيث قضت ببطان عمليات بيع الأراضي التي تتم خارج دائرة التسجيل، وفي ذلك تقول: ((قيام الوكيل بموجب الوكالة التي تخوله بيع حصص الموكل في قطعة أرض ببيع هذه الحصص ببيع خارجي لم يتم أمام دائرة التسجيل لا يجعله خصماً في دعوى إلغاء وإبطال تصرف الموكل بقطعة الأرض ذاتها طالما أن عقد البيع الذي يستند إليه المشتري عقد باطل طبقاً لحكم المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه)).⁽¹⁾

وتسجيل عقد بيع أرض أو الوعد بالبيع في دائرة تسجيل الأراضي شرط لانعقاده، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان.⁽²⁾

(1) تمييز حقوق رقم 98/301، مجلة نقابة المحامين، العدد 6، سنة 1998، ص 2122.

(2) تمييز حقوق رقم 96/215، مجلة نقابة المحامين، العددان 10، 11، سنة 1996، ص 2862، ص: 2862، وفي ذات المعنى القرارات: 91/625، العددان (4،5)، 1993، ص 714، والقرار 91/695، العددان: (4،5) سنة 1993، ص 897، والقرار رقم: 95/950، العدد 6، سنة 1996، ص 1307، والقرار رقم 94/786، العدد 12، سنة 1996، ص 3266، والقرار رقم

والبطلان الذي يكتنف عقد بيع العقار الذي تمت تسويته لا ينحصر فقط بعقد البيع بل يشمل ما في ضمنه، فإذا كان المبلغ المدعى به مدفوعاً كعربون استناداً لعقد بيع أرض لم يتم أمام دائرة التسجيل فإن من حق دافعه (المشتري) استرداده حتى لو نكل هو عن البيع، ولا يرد طلب المدعى عليه تقديم البينة الشخصية أو الإضافية لإثبات أن المبلغ المطالب به بموجب الكمبيالات حررها البائع للمشتري كضمان لقيمة العربون هو عربون ومن حقه الاحتفاظ به.⁽¹⁾

وأمام هذا التشدد القانوني في إسباغ شكلية التسجيل لدى دائرة الأراضي فقد ابتكرت فكرة الوكالة الساترة للبيع والتي تجد سنداً لها في القانون بما يعرف بالوكالة غير القابلة للعزل والتي هي موضوع البحث في هذه الرسالة.

فالوكالة غير القابلة للعزل باعتبارها وكالة ساترة للبيع العقاري، يلجأ إليها أطراف عقد بيع العقار (البائع والمشتري)، بحيث يقومان بتنظيم وكالة غير قابلة للعزل تخول الوكيل إن كان شخصاً غريباً عن عقد البيع بالتصرف لصالح المشتري أو المستفيد بحجة أن حقاً لذلك الغير قد تعلق بالوكالة، وقد تكون الوكالة منظمة لصالح لوكيل أيضاً بحجة أن للوكيل حقاً شخصياً قد تعلق بها وتجدر الإشارة هنا أن الوكالة قد تمنح الوكيل صلاحيات محددة قد تضيق وقد تتسع بمقدار ما يريد البائع (الموكل) أن يعطي للوكيل أو للغير من حقوق، فقد تصل تلك الحقوق إلى الحق بنقل الملكية أو الرهن وقد تكون مجرد عمل من أعمال الإدارة والاستغلال فقط.

فالبائع إذ يعطي الوكالة إما للمشتري مباشرة أو لشخص آخر بحجة حفظ حقه إذا ما امتدت المسألة إلى قطعة أرض مثلاً فإنه بذلك يكون قد ستر ذلك العقد بتلك الوكالة، خصوصاً وأن تلك الوكالة هي وكالة واجبة التنفيذ أمام دائرة الأراضي وذلك بموجب نص المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، والتي تنص على: ((ب- الوكالات التي ينظمها أو

98/1864، العددان 7،8، 1999 سنة، ص 2277، والقرار رقم 91/1248، العدد 6، سنة سنة 1993، ص 1206.

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم 97/1184، مجلة نقابة المحامين، العدد 12، سنة 1997، ص 4600.

يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها....)). ووجوب التنفيذ هذا أمام دائرة الأراضي يجعل من تلك الوكالة وسيلة للتحايل على القانون حيث يقوم الموكل (البائع) بإعطاء الوكيل (المشتري) وكالة غير قابلة للعزل يخوله فيها بكافة الحقوق التي يملكها المالك وله بذلك التصرف بتلك الأرض أو ذلك العقار أو رهنه أو إدارته إلى درجة منحه سلطات المالك في ذلك بالرغم من عدم نقل الملكية وتسجيلها لدى دائرة الأراضي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الوكالة غير القابلة للعزل والتي تستر البيع العقاري لا يمكن إطلاقها على جميع أنواع العقارات، بل يقتصر ذلك على العقارات التي تمت تسويتها والمسجلة لدى دائرة الأراضي، إذ أن ذلك النوع هو النوع الوحيد الذي يمكن تسجيله لدى دائرة الأراضي وذلك بموجب المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة المشار إليها، وعلى العكس من ذلك فلا يمكن القول بإمكان تنظيم وكالة غير قابلة للعزل بشأن عقار لم تتم تسويته إذ أن ذلك العقار هو عقار غير مسجل لدى دائرة الأراضي ولا يمكن بالتالي تطبيق نص المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وكذلك نص المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه، بل يتم تطبيق نص المادة الثالثة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

ولا يقبل الاحتجاج بشراء الأرض طالما لم يجر البائع البيع فضلاً عن أن المشتري لم يتصرف بالأرض بوضع اليد الزمنية التي تسبغ الصفة الشرعية على البيع حسب أحكام قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958.⁽¹⁾ والهدف من ستر البيع العقاري الوارد على أرض أو على شقة لا يمكن تحديده على سبيل الحصر، إلا أنه من الممكن الإشارة إلى أهم الأسباب التي قد يلجأ إليها المشتري إلى تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل بسببها على النحو التالي:

(1) تمييز حقوق رقم 94/826، مجلة نقابة المحامين، العددان 4،5، سنة 1996، ص 993.

1- فقد ينظم البائع والمشتري تلك الوكالة تجنباً لدفع مبلغ من المال وتهرباً من دفع الرسوم المفروضة على كل منهما لدى دائرة تسجيل الأراضي، حيث تنص المادة 3 من قانون رسوم تسجيل الأراضي رقم (26) لسنة 1958 وتعديلاته على ما يلي: ((3- تستوفي دوائر تسجيل الأراضي الرسوم المبينة في الجدول الملحق بهذا القانون عن معاملات تسجيل الأراضي التي تجريها الدوائر الحكومية وتحسب هذه الرسوم بالنسبة إلى قيمة المال غير المنقول إلا إذا كان المطلوب تسجيله وفقاً فتستوفي عنه رسماً خاصاً مبيناً في الجدول الملحق (ب) يشار إليه آنفاً)).

وعند النظر إلى الجدول المشار إليه فإننا نجد أنه يفرض رسوم تسجيل على البيع في البند 1/ج مقدارها 5% من بدل البيع، وتنص المادة 3 من قانون مؤقت رقم (21) لسنة 1974 قانون ضريبة بيع العقار على ما يلي: ((عند بيع أي عقار تستوفي دوائر تسجيل الأراضي من البائع أو الوهاب ضريبة قدرها 4% (أربعة بالمائة) من المبلغ الذي يستوفي رسوم التسجيل على أساسه)). وبذلك نرى أن هناك رسوماً فرضها القانون على نقل الملكية وتسجيلها لدى دائرة الأراضي تساوي 10% من قيمة العقار المباع، وقد تصل هذه الرسوم إلى مبالغ كبيرة، بحيث يسعى المتبايعون إلى التهرب منها، وبتنظيمهم، الوكالة غير القابلة للعزل والتي تخول المشتري كافة حقوق وصلاحيات المالك يقوموا بتأجيل دفع الرسوم المذكورة إلى مرحلة لاحقة قد تطول وقد تقصر.

2- وقد تنظم الوكالة من قبل المتبايعين لتجنب السير في إجراءات البيع وما يتبع ذلك من وقت وجهد، بإتمام عملية البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي يتطلب العديد من الإجراءات بدأ بمعاملة تخمين الثمن ومروراً بالحصول على براءة ذمة من مديرية المالية تفيد بعدم تحقق أية ضرائب على الأرض المذكورة مثل ضريبة المسققات وكذلك براءة ذمة من أمانة عمان الكبرى أو البلديات تفيد

بعدم تحقق أية رسوم أو ضرائب للأمانة أو البلديات وانتهاء بإتمام عقد البيع وتسجيل اسم المالك الجديد على صحيفة العقار المحفوظة لدى دائرة الأراضي.

3- وكذلك فقد يقوم المتابعان بتنظيم الوكالة غير القابلة للعزل من أجل تجنب الشفعة حيث يجوز لبعض الأشخاص تملك العقار المبيع بالشفعة حيث تنص المادة (1150) من القانون المدني على ما يلي: ((الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات))، وتنص المادة (1151) على ما يلي: ((يثبت الحق في الشفعة:

1- للشريك في نفس المبيع.

2- للخليط في حق المبيع

3- للجار الملاصق.

وبما أن الشفعة لا تثبت إلى بعد إتمام البيع والفراغ الرسمي لدى دائرة الأراضي وهذا ما نصت عليه المادة (1155) من القانون المدني بقولها: ((1- تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها)). فإن المتبايعين يسعيان إلى عدم ثبوت ذلك الحق للشفيع وذلك عن طريق عدم التسجيل والفراغ أمام دائرة الأراضي، بحيث يقوم البائع بالتصرف للمشتري بموجب وكالة غير القابلة للعزل، هذه الوكالة التي يقوم المشتري بموجبها بالتصرف بالعقار المبيع تصرف المالك ولمدة طويلة، بحيث لا يستطيع أحد ممن لهم حق الشفعة أن يطالبه بالشفعة وذلك بسبب عدم الفراغ القطعي أمام دائرة الأراضي، وبذلك يكون الشفيع قد فقد حقه ولو مؤقتاً بالشفعة والتي تهدف بالأساس إلى درء جار السوء.

4- وقد يكون السبب لستر عقد البيع بواسطة الوكالة غير القابلة للعزل هو أن يكون الشيء المباع ممنوعاً التصرف فيه وسوف يتم البحث في مسألة المنع من التصرف في الفصل التالي.⁽¹⁾

(1) أنظر ص(141) من هذه الرسالة.

وبناءً على ما تقدم يثور التساؤل عن مدى صحة عملية ستر البيع العقاري بواسطة الوكالة غير القابلة للعزل.

إن مسألة ستر البيع العقاري بواسطة الوكالة غير القابلة للعزل يثير العديد من المسائل القانونية ومن أهمها مسألة الصورية أو صدق العقد.

ويراد بصدق العقد خلوه من الصورية، والصورية كذب يتواطأ عليه المتعاقدان (وهي بذلك تختلف عن التحفظ الذهني والتدليس وهما كتمان أو كذب يصدر عن أحد العاقدين فقط)، وتلتقي إرادة المتعاقدين في الصورية على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار عقد لا يخرج عن كونه مظهراً مموهاً، فالمتعاقدان في الصورية، إذن يبرمان عقدين أحدهما ظاهر، ولكنه كاذب (وهو العقد الظاهر أو العقد الصوري) والثاني صادق: ولكنه سري (وهو ورقة الضد أو العقد المستور).⁽¹⁾

((والصورية كذلك معناها ستر عقد حقيقي بين الطرفين المتعاقدين (العقد المستتر بآخر ليس له في الظاهر إلى صورة العقد (العقد الصوري)، حيث يكون قصد الطرفين التمسك بالعقد المستتر والحقيقي مع التظاهر بالقصد إلى العقد الصوري. وحتى تتحقق الصورية يجب أن تتوافر أمور أربعة:

1- يجب أن يكون هناك عقدان، عقد حقيقي اتجهت إليه إرادة الطرفين وعقد صوري.

2- يجب أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط.

3- يجب أن يتعاصر العقدان، بمعنى أن يتما في وقت واحد، وإلا كان اللاحق منهما بمثابة تعديل السابق.

4- ويجب أخيراً إخفاء التصرف الحقيقي وإبراز التصرف المصطنع.⁽²⁾

(والصورية نوعان، صورية مطلقة وهي التي ينتج عنها عقد لا وجود له في الأساس، وهو عقد وهمي يرتجى منه الإفلات من قيود معينة أو التخلص من

(1) سوار، مصادر الالتزام، ص186.

(2) عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ص82، 84.

التزامات محددة كما في حالة المدين الذي يبيع أملاكه إلى شخص آخر للإفلات من مطالبات الدائنين مع إقرار ذلك الشخص بورقة سرية يقدم أحقيته في ذلك البيع.

والنوع الثاني: هو الصورية النسبية إذ أن هناك عقداً خفياً وعقداً ظاهراً، بحيث يكون العقد الظاهر مختلف في بعض الأمور عن العقد المخفي، وهذا الاختلاف قد يطال جانباً معيناً من جوانب العقد أو عدة جوانب فقد يتم ستر الثمن في عقد البيع العقاري تجنباً للشفعة وقد يستتر المحامي عقد الشراكة أو التجارة لمنع ذلك عليه بموجب القانون وغيرها من الجوانب الأخرى.

وعقد الوكالة غير القابلة للعزل برز استعمال جديد مبتكر له، يتجنب به المتعاقدان غرضاً عملياً، ليس هو الغرض الطبيعي العادي المألوف لعقد الوكالة الذي يتمثل في إبرام لوكيل عقداً أو تصرفاً قانونياً من جانب واحد لحساب الموكل، بل إن هذا الغرض العملي الغريب الذي يطالعنا في نسبة لا بأس بها من عقود الوكالة هو ستر عقد بيع حقيقي عاصر انعقاده بين الموكل والوكيل إبرام عقد الوكالة الذي يكون إذن عقداً صورياً، صورية نسبية واردة على طبيعة العقد تتبلور في إخفاء عقد بيع حقيقي تحت ستار الوكالة.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقه إلى: ((إن البيع الحقيقي الذي يكون مستوراً بعقد وكالة صوري ليس باطلاً لمجرد ستره بعقد صوري آخر هو عقد الوكالة، لأن الصورية ليست في حد ذاتها، سبباً لبطلان العقد الحقيقي الذي أراده الطرفان بل توفقاً مع مبدأي سلطان الإرادة والرضائية يكون العقد الحقيقي المستتر صحيحاً مشروعاً متوافراً على قوته الملزمة بين طرفيه ما لم يقضي القانون بالعكس، ومن ثم ففي الأحوال التي لا يكون فيها البيع محظوراً في ذاته بقاعدة قانونية أمرة أو بشرط مانع من التصرف واردة في سند ملكية المبيع. فإن الأصل هو صحة البيع الحقيقي المستور بتوكيل مهما يكن الغرض من ستره، تحفظاً من الإجراءات أو من

(1) سليم ، الوكالة الساترة للبيع ص11، وانظر لمزيد من التفصيل بشأن مسخ التكيف القانوني للعقد والتمييز بين الصورية في ذات المرجع ص22 وما بعدها.

رسوم التوثيق ما دام غرضاً مشروعاً، وهكذا تدور صحة عقد البيع المستور بوكالة وجوداً وعدمًا مع مشروعية الغرض من ستره⁽¹⁾.

أما بالنسبة للموقف القانوني في ظل القانون الأردني بالنسبة لستر البيع العقاري بواسطة الوكالة غير القابلة للعزل فهو موقف قد يشوبه بعض الغموض.

فقد ثار جدل كبير في القضاء الأردني بشأن مسألة الوكالة غير القابلة للعزل وإمكانية كونها عقداً ساتراً لعقد البيع، كل هذا الجدل بالرغم من أن نصوص القانون الأردني سواء القانون المدني أو القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد نصت صراحة على جواز تنظيم تلك الوكالة وأجبر القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة دائرة الأراضي على تنفيذ مضمون تلك الوكالات.

ومحاكم المملكة على اختلاف درجاتها تنظر قضايا مختلفة تتعلق بتلك الوكالات ولكن الفيصل في أي خلاف يثور بشأن تلك الوكالات أمام القضاء هو محكمة التمييز والتي أصدرت العديد من القرارات المتعلقة بالوكالة غير القابلة للعزل والتي تمت الإشارة إلى الكثير منها في هذه الرسالة.

ونتيجة لتفاقم المشكلة الناتجة عن الوكالة المذكورة وتعدد صور المشاكل الناتجة عنها فقد تضاربت اجتهادات محكمة التمييز -مع الاحترام- بذلك الشأن. إلى أن أصبحت القرارات الصادرة عنها في مرحلة من المراحل لا تتضبط في اتجاه معين أو موقف قانوني موحد، مما استدعى تدخل المحكمة لحسم الجدل بواسطة الهيئة العامة الموسعة لها وهي حالة نادرة أن تتعد محكمة التمييز بهيئة عامة مكونة من (15) خمسة عشر قاضياً لحسم الخلاف بشأن نقطة قانونية معينة. إذ أنه لا يوجد سند قانوني لذلك ولكن نجد أن قانون تشكيل المحاكم النظامية قد بين لنا كيفية تشكيل محكمة التمييز سواء كان بهيئتها العادية أو العامة، حيث تنص المادة (9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على تشكيل محكمة التمييز بهيئتها العادية من رئيس

(1) سليم، ، الوكالة الساترة للبيع، ص 35.

وأربعة أعضاء وإذا ما كانت هناك حاجة للرجوع عن مبدأ سابق فإن المحكمة تجتمع بهيئتها العامة المكونة من رئيس وستة أعضاء وفي ذلك تقول محكمة التمييز: ((إذا صدر القرار المميز عن هيئة المحكمة بالتشكيل العادي مخالفاً لمبدأ مقرر في حكم سابق في نفس الموضوع فإنه يتعين ورفعاً لتناقض الأحكام في المواضيع المتماثلة أن تنتظر القضية هذه من الهيئة العامة لمحكمة التمييز عملاً بالمادة (205) من قانون أصول المحاكمات المدنية)).⁽¹⁾

أما بالنسبة لانعقاد المحكمة بهيئة عامة موسعة مكونة من 15 خمسة عشر قاضياً فلا يوجد في القانون نص يفيد ذلك، إلا أن انعقادها في هذه القضية على هذه الصورة هو من أجل الرجوع عن اجتهادات سابقة ولثلاث مرات بحيث اجتمعت في آخرها برئيس وثمانية قضاة، ولأن الاجتهاد لا ينقضي إلا بأكثر منه ارتأت المحكمة أن تتعقد بخمسة عشرة قاضياً.

ولمناقشة ذلك القرار وبسبب ما أرساه من مبدأ عام، ألزمت محكمة التمييز بموجبه جميع المحاكم في المملكة الأردنية الهاشمية باتباعه والسير على هداية، والأمر بعدم مخالفته فإنني أرى أن أورد مضمون القرار الذي يحمل الرقم (98/453) وذلك حتى نتمكن من تحليله تحليلاً وافياً وذلك على النحو التالي:

((بعد التدقيق والمداولة، نجد أن وقائع هذه القضية كما توصلت إليها محكمتنا الموضوع تتلخص في أنه بتاريخ 1994/5/26 وقع المميز ضده الثالث ممدوح تركي الزين، الوكالة الخاصة رقم 94/1406 أمام كاتب العدل في مادبا، خول فيها المميز جمال تركي الزين، حق التصرف بكامل حصصه في قطعة الأرض، رقم (7) من حوض المحرقات رقم (9) من أراضي جلول/ محافظة معان، في البيع والفراغ والنتازل والرهن وفك الرهن وبكل أنواع التصرف القانوني.. وكالة خاصة مفوضة لرأيه وقوله وفعله، غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها عملاً

⁽¹⁾ تمييز حقوق، رقم 97/587، مجلة نقابة المحامين، العددان 1،2، سنة 1998، ص 3729.

بأحكام المادة 863 من القانون المدني كونه قبض منه كامل الثمن وعليه قام بالتوقيع.

إلا أن المميز ضده الثالث ممدوح، وقع بتاريخ 1994/7/28 وكالة أخرى خول بموجبها المميز ضده الأول سلطان الزبن التصرف بذات الحصص من ذات القطعة موضوع الوكالة الأولى التي نظمت لصالح المميز جمال.

وبالاستناد إلى الوكالة الثانية باع المميز ضده الأول سلطان، الحصص موضوع الوكالتين، إلى المميز ضدها الثانية هزاري مناع العدوان، فتقدم المميز إلى القضاء، طالباً فسخ عقد البيع، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لأن الوكالة الأولى نظمت لمصلحته، وهي وكالة غير القابلة للعزل.

وبتاريخ 1995/9/30 وفي القضية البدائية الحقوقية رقم 94/3818، قرر قاضي بداية عمان، فسخ عقد البيع الذي طلب المميز فسخه، ومنع المدعى عليهم (المميز ضدهم) من معارضة المميز بالحصص موضوع ذلك العقد، وتضمينهم الرسوم والمصاريف ومبلغ خمسين ديناراً أتعاب محاماة.

وبتاريخ 1995/10/19 طعن المميز ضدهم بقرار قاضي البداية، أمام محكمة استئناف عمان، التي قضت بتاريخ 1996/1/29 في القضية رقم 995/1848، بفسخ قرار محكمة البداية، والحكم برد دعوى المميز، وتضمينه الرسوم والمصاريف، ومبلغ خمسة وسبعين ديناراً أتعاب محاماة عن مرحلتي التقاضي.

وبتاريخ 1996/2/27 طعن المميز جمال بقرار محكمة الاستئناف الذي قضى برد دعواه أمام محكمة التمييز، طالباً نقضه للأسباب التي أوردها في لائحة التمييز.

وبتاريخ 1996/4/25 وفي القضية التمييزية الحقوقية 96/596، أصدرت محكمة التمييز بهيئتها العامة، وبالأكثرية قرارها الذي قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف وإعادة الأوراق إلينا، بعد أن تبين لها أن الوكالة المعطاة للمميز جمال،

من المميز ضده ممدوح، وكالة غير القابلة للعزل، وأعدت أوراق القضية إلى محكمة الاستئناف لإصدار القرار المناسب.

وبتاريخ 11/2/1996 قررت محكمة الاستئناف في القضية الاستئنافية رقم 96/112 إتباع ما جاء في قرار النقض، وقضت برد الاستئناف المقدم من المميز ضدهم وتصديق قرار محكمة بداية عمان.

وبتاريخ 8/1/1997 طعن المميز ضدهم، بقرار محكمة الاستئناف هذا أمام محكمة التمييز طالبين نقضه للأسباب التي أوردها في لائحة التمييز.

وبتاريخ 11/5/1997 وبالقرار رقم 997/587 قررت محكمة التمييز بأكثرية هيأتها العامة نقض قرار محكمة الاستئناف الذي قضى برد استئناف المميز ضدهم وإعادة القضية إليها.

وبتاريخ 31/12/1997، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها رقم 97/101 المطعون فيه، الذي تضمن فسخ القرار البدائي المستأنف، والحكم برد دعوى (المميز) وإلزامه بالرسوم والمصاريف ومبلغ خمسة وسبعين ديناراً أتعاب محاماة.

وبتاريخ 27/1/1998 تقدم المميز بلائحة التمييز موضوع البحث، طالباً فيها نقض قرار محكمة الاستئناف المشار إليه للأسباب التي أوردها في لائحة تمييزه.

ومن جميع أسباب الطعن نجد أن الوكالة التي وقعها المميز ضده، ممدوح تركي الزبن إلى المميز جمال تركي الزبن قد تضمنت أنها (وكالة... غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها، عملاً بأحكام المادة 863 من القانون المدني الأردني، كوني قبضت منه كامل الثمن وعليه أوقع).

ويفهم من العبارات المذكورة، أن الموكل ممدوح قد نظم الوكالة المبرزة رقم 94/1406، تاريخ 26/5/1994، لصالح الوكيل المميز جمال بالمعنى المقصود في المادة 863 من القانون المدني، بعد أن قبض الموكل كامل الثمن من الوكيل، وإنها

وكالة غير قابلة للعزل، بالنص الصريح على عدم قابليتها لذلك، مع الإشارة إلى أحكام المادة 863 من القانون المدني في متن الوكالة ذاتها.

ومن الرجوع إلى المادة (11/ب) من القانون رقم (51) لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة نجدها تنص على أن الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الكاتب العدل، المتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير، كقبض الثمن، واجبة التنفيذ في جميع الأحوال، لدى دوائر تسجيل الأراضي والمحاكم، سواء أعزل الموكل الوكيل أو توفى أي منهما.

فالمشرع بهذا النص الوارد في قانون خاص، بالتصرف بالأموال غير المنقولة، أجاز بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بالوكالة المنظمة أو المصدقة من الكاتب العدل.

وبالرجوع إلى الأحكام التي تنظم الوكالة في القانون المدني، نجد أن من حق الموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة إلا أن المادة 863 من القانون المدني قيدت حق الموكل بعزل وكيله في حالتين، لم تجز فيها له ذلك استثناءً من الأحكام العامة للوكالة وهاتان الحالتان هما:

1- إذا تعلق بالوكالة حق للغير.

2- إذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل.

وبما أنه يتبين من العبارات التي تضمنتها الوكالة، إنها غير قابلة للعزل، لتعلق حق الوكيل الشخصي بها، عملاً بالمادة 863 من القانون المدني وإن الموكل قد قبض كامل ثمن حصصه في قطعة الأرض المذكورة بالوكالة، الأمر الذي يوضح وبصورة جازمة أن الوكالة صدرت لصالح الوكيل المميز جمال، وبالمعنى المقصود في المادة 863 من القانون المدني التي حرص الموكل والوكيل على الإشارة إليهما بكل وضوح في متن الوكالة.

ولذلك فإننا نجد أمام صراحة ووضوح العبارات، التي وردت في الوكالة، وعلى ضوء وضوح النص القانوني للمادة 863 من القانون المدني أن الوكالة رقم 94/1406 التي نظمها المميز ضده ممدوح للمميز جمال بتاريخ 1994/5/26 هي وكالة غير القابلة للعزل، لأنها نظمت لمصلحة الوكيل جمال، وبالمعنى المقصود في المادة 863 المشار إليها.

أما القول: بأن الوكالة غير القابلة للعزل، لا تكون إلا إذا تحققت الحالات التي ذكرها المرحوم العلامة علي حيدر في شرحه للمادة 1521 من مجلة الأحكام العدلية، فقول فيه خروج على النص القانوني الصريح الوارد في المادة 863 من القانون المدني.

وبما أنه لا يجوز الخروج على النص القانوني الوارد في المادة 863 المشار إليها، والاستشهاد بالحالات التي ذكرها العلامة علي حيدر بصدده تفسيره للمادة 1521 من مجلة السببين التاليين:

1- اختلاف نص المادة 863 من القانون المدني عن نص عبارة (إذا كانت قد صدرت لصالح الوكيل) الواردة في المادة 1521 من المجلة.

2- أن الحالات التي ذكرها العلامة علي حيدر، بصدده شرحه للمادة 1521 من المجلة، لم تذكر على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل التمثيل.

وبالتالي فإنه لا يجوز الاستشهاد بتلك الحالات، وبناء الأحكام عليها، وإهدار النص القانوني الصريح وإغفال نصوص الوكالة الصريحة الواضحة.

لكل ما تقدم، وبما أننا توصلنا إلى أن الوكالة موضوع الدعوى كانت قد نظمت لمصلحة الوكيل، المميز جمال تركي حيدر الزين، وهي وكالة غير القابلة للعزل، تطبيقاً لأحكام المادة 863 من القانون المدني، فإننا نقرر بالأكثرية رجوعاً عن أي

اجتهاد سابق، نقض القرار المميز وإعادة أوراق القضية، إلى محكمة الاستئناف للسير بها على هدي ما جاء في هذا القرار⁽¹⁾.

وهنا لا بد من التساؤل في ظل القرار المذكور وأمر محكمة التمييز جميع المحاكم في الأردن باتباعه وعدم مخالفته -مع الاحترام للمحكمة الموقرة- هل أصبح ذلك القرار بمثابة القانون حيث لا يجوز مخالفته من قبل المحاكم في المملكة، وهل انسجمت محكمة التمييز -مع الاحترام- في جميع بنود ذلك القرار ولا يقصد من هذا التحليل توجيه سهام النقد للقرار المذكور بل القصد منه تحليل ذلك القرار للوصول قدر الإمكان إلى معرفة المبادئ التي أرساها ومدى إلزامية ذلك في ظل صراحة النصوص القانونية الناظمة لذلك الموضوع وفي ظل وجود قرار مخالف للقرار المذكور من بعض أعضاء هيئة المحكمة الموقرة.

ففي مطلع القرار نجد أن محكمة التمييز الموقرة قد أوردت عبارة أن الوكالة قد تضمنت أنها وكالة... غير القابلة للعزل لتعلق حق لوكيل الشخصي بها عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني الأردني وكوني قبضت كامل الثمن وعليه أوقع".

ويفهم من العبارات المذكورة أن الموكل ممدوح قد نظم الوكالة المبرزة رقم 94/1406 تاريخ 1994/5/26 لصالح الوكيل المميز جمال بالمعنى المقصود في المادة (863) من القانون المدني بعد أن قبض الموكل كامل الثمن من الوكيل، وأنها وكالة غير قابلة للعزل بالنص الصريح على عدم قابليتها لذلك، مع الإشارة إلى أحكام المادة (863) من القانون المدني في متن الوكالة ذاتها ومن الرجوع.. ففي الشطر الأول من القرار نلاحظ أن محكمة التمييز الموقرة قد أرست مبدأ يخالف الكثير من قراراتها السابقة والتي تنص على أن الحق لا بد أن يكون سابقاً على تنظيم الوكالة والتي أرى أن حالتنا هذه والتي اعتمدت عليها المحكمة في قرارها هي حالة منفردة ومتميزة لا يمكن الاستناد إليها كسابقة قضائية ويتم تطبيقها على جميع

(1) تمييز حقوق رقم 98/453 مجلة نقابة المحامين، العددان 10، 11 سنة 1998، صفحة 3729.

الوكالات غير القابلة للعزل، فلو كان الأمر كذلك لخرجنا من النظام القانوني اللاتيني إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني وهو الذي يأخذ بالسوابق القضائية حتى ولو افترضنا ذلك فإن تلك الحالة وإن أخذنا بها كسابقة قضائية فلا مجال لإعمالها بحق جميع الوكالات إذ أن السابقة تنطبق على حالة أو حالات مطابقة لتلك الحالة فقط.

والحق كما أشرت واستناداً إلى الأحكام السابقة لمحكمة التمييز لا بد أن يكون سابقاً على تنظيم الوكالة وهو شرط لا بد من توفره حتى تكون الوكالة غير القابلة للعزل حتى ولو تم النص صراحة في متن الوكالة على أنها غير القابلة للعزل، فلا بد من توفر ذلك الشرط لاعتبارها كذلك.

ونلاحظ على القرار أن المحكمة تستطرد قائلة: "ويفهم من العبارات المذكورة... وتؤكد على مسألة إيراد عبارة (بالمعنى المقصود في المادة 863 من القانون المدني) مع العلم أن القانون المدني ليس هو القانون الوحيد الذي يحكم تلك الوكالة بل هناك القانون رقم (51) لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وأكدت المحكمة على مسألة قبض الثمن من قبل الموكل ومسألة الإشارة والنص على المادة (863) من القانون المدني.

وكذلك فإن الإقرار الصادر من الموكل بأن الوكالة صادرة لصالح الوكيل لا يجعل من تلك الوكالة وكالة صادرة لصالح الوكيل بالمعنى القانوني، بحيث لا يتمتع معه في جميع الحالات على الموكل عزل الوكيل، ذلك أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل استناداً لبيع خارجي لمال غير منقول أو بيع سيارة خارج دائرة الترخيص فإن من حق الموكل عزل الوكيل في أي وقت يشاء ذلك بأن الوكالة نشأت عن عقد بيع خارجي، وهو عقد باطل إضافة إلى أن حق الوكيل مستمد من عقد الوكالة ذاته وليس سابق عليه بالمعنى السابق بيانه.⁽¹⁾

(1) أبوقمر، المرجع السابق، ص 38.

ووجهة النظر السابقة للقاضي أبوقمر لا تأخذ على إطلاقها إذ أن هناك تفصيل فيما بين الحالات، وذلك بموجب المادة (11) فقرة (ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، تتعلق بالوكالة التي يتعلق بها حق للغير فقط على ما قمت بتفصيله في فصل سابق، وعليه وأمام صراحة ووضوح الفقرة ب من المادة المذكورة، فلا مجال للقول ببطلان تلك الوكالة أو البيع الجاري بموجبها، وذلك لأن المشرع قد سمح بذلك في قانون خاص وهو القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وهو قانون خاص بالنسبة للقوانين الأخرى المتعلقة بالأراضي والعقارات.

وأود الإشارة هنا إلى أن وجهة النظر المذكورة أعلاه قد لا تنطبق على حالات أخرى من الحالات التي تكون عليها الوكالة غير القابلة للعزل خصوصاً وأن نص الفقرة (ب) المذكور أعلاه جاء مقصوراً على نوع واحد من تلك الوكالة.

ونعود مرة أخرى إلى مضمون قرار محكمة التمييز رقم 98/453 والذي نحن بصددده فنجد أن المحكمة تقول في الفقرة التالية منه ما يلي: "وعليه فإن العبارات التي تضمنتها الوكالة بأنها غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها عملاً بالمادة 863 من القانون المدني، وإن الموكل قبض كامل ثمن حصته في قطعة الأرض المذكورة بالوكالة، الأمر الذي يقطع وبصورة جازمة أن الوكالة صدرت لصالح الوكيل، وهي وكالة غير قابلة للعزل لأنها نظمت لمصلحة الوكيل، بالمعنى المقصود في المادة 863 من القانون المدني، أي رجوعاً عن اجتهاد سابق.

وعليه وبشأن الفقرة الحكمية السالفة والمبدأ القانوني الذي أرسته فإنه لا بد من مناقشة ذلك المبدأ على ناحيتين:

الناحية الأولى : مسألة المادة 863 من القانون المدني.

الناحية الثانية: مسألة الرجوع عن أي اجتهاد سابق.

فالناحية الأولى: وهي تأكيد القرار على مسألة المادة 863 من القانون المدني فإننا نجد أن نص المادة المذكورة ينص على ما يلي: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدتها دون موافقة من صدرت لصالحه".

ففي ظل النص السابق نلاحظ أن المشرع حدد حالتين في القانون المدني لا يجوز معهما عزل الوكيل من قبل الموكل وهما حالتين

1- إذا تعلق بالوكالة حق للغير

2- إذا تعلق بالوكالة حق شخصي للوكيل.

والتساؤل هنا هو: ما هي طبيعة الحق سواء أكان للغير أم للوكيل هل هو واقعة مادية أم واقعة قانونية؟ أم أنه واقعة مادية تحكمها أحكام القانون؟

إن الإجابة على هذا السؤال بحاجة إلى بحث ولو بإيجاز في طبيعة الحق الذي وجدت الوكالة لحفظه حيث أنه من المعروف وكما أوضحت سابقاً أن الحق يجب أن يكون سابقاً على الوكالة، من هنا سوف يكون منطلق البحث.

فوجود الحق وسبقه على الوكالة لا شك أنها تجعل منه أمراً واقعاً، وما دام الأمر كذلك فإن ذلك الوجود للحق تجعل منه واقعة مادية بحاجة إلى انطباق نموذج قانوني عليها فإذا ما ثار الخلاف بشأنها فإن حسم الخلاف يكون من حق القاضي إذ أنه هو الشخص المخول بإضفاء الوصف أو التكييف القانوني على العلاقات فيما بين الأطراف أو الخصوم ومن ثم تحديد طبيعة تلك العلاقة.

والعلاقة في الوكالة غير القابلة للعزل عندما ننظر إليها من زاوية حق الغير أو حق الوكيل الشخصي، فإننا وجدنا أن ذلك الحق كواقعة لا بد لها أن تكون سابقة على تنظيم الوكالة فإذا ما أردنا بعد ذلك تطبيق نص المادة 863 من القانون المدني فإننا لا نستطيع أن نأخذ نص المادة هو السبب لاعتبار أن الوكالة غير قابلة للعزل، ولكن نص المادة المذكور هو نص كاشف وليس منشئ، فلا بد أن يتحقق شرط

وجود حق للغير أو للوكيل سلفاً وقبل إعطاء الوكالة بوقت ومن ثم تعطي الوكالة من قبل الموكل للوكيل حماية لذلك الحق، فإذا ما تحقق ذلك وثار الخلاف بشأنه فإن نص المادة 863 من القانون المدني هو النص الواجب التطبيق لحسم الخلاف بين الأطراف وحماية حق الوكيل أو الغير باتخاذ قرار بعدم عزل الوكيل إذا ما توافرت الشروط الموجبة لذلك، وبالنتيجة فإن نص الموكل في متن الوكالة أن الوكالة غير قابلة للعزل بالمعنى المقصود في المادة 863 من القانون المدني لا يقوم سبباً مقنعاً وكافياً بحد ذاته لاعتبار تلك الوكالة غير قابلة للعزل ولا بد للمحكمة من التحقق من مدى انطباق الشروط الواجب توافرها في الوكالة غير القابلة للعزل حتى تكون كذلك فإذا ما وجدت المحكمة أن الشروط متوافرة وأن الحق سابق على إعطاء الوكالة وأن الحق مشروع وأن التصرف جائز قانوناً، كان لها عند ذلك أن تقضي بأن تلك الوكالة هي غير قابلة للعزل وليست لمجرد النص عليها في متن الوكالة، إذ لا مجال هنا لاعتبار إرادة الموكل في ظل مخالفة نصوص القانون، خصوصاً إذا كان ذلك التصرف هو تصرف مخالف لنص صريح يقضي بعدم جواز التصرف إلا بموجب شكلية معينة قررها القانون.

أما الناحية الثانية في المبدأ القانوني الذي نحن بصدده فهي مسألة أو عبارة الرجوع عن أي اجتهاد سابق، فإن مناقشة تلك العبارة تحتل أكثر من معنى، ولكن لا بد من الأخذ بالمعنى القانوني السليم لتلك العبارة في مثل تلك الحالات من قرارات محكمة التمييز الموقرة، وأتساءل كذلك هل هذه العبارة هي النبراس الذي تهتدي به المحاكم ولا تستطيع مخالفته؟ وهل هي ملزمة بالحكم بمقتضاه؟.

لا شك أن الإجابة على تلك الأسئلة تحتاج إلى بعض التمهيد في المبادئ القانونية العامة.

فمن المستقر عليه أن لا سوابق قضائية في النظام القضائي الأردني، ولو كان مثل ذلك فإن كل حالة من الحالات تؤخذ على حدة فإذا ما انطبق النموذج القانوني لسابقة قضائية على تلك الواقعة أو القضية كان بالإمكان أن نطبق تلك السابقة عليها

لتطبيق تلك السابقة على الواقعة المنظورة إذا لم تنطبق عليها تماماً، هذا في حالة الأخذ بالسوابق، فما بال الحال إذا لم يأخذ النظام القضائي والقانوني الأردني بالسوابق القضائية، فهل بالإمكان إلزام المحاكم بالحكم بمقتضى حكم لمحكمة التمييز، أم أن المقصود بعبارة الرجوع عن أي اجتهاد سابق هو في تلك القضية على وجه التحديد، خصوصاً وأن هناك قرارات سابقة كانت بين أطراف القضية ذاتها وفي ذات الموضوع.⁽¹⁾

قبل الإجابة على هذا السؤال لا بد من الإشارة إلى أن هذا القرار، قد أثار إشكالاً كبيراً في التطبيق العملي وذلك بسبب فهم القضاء الأردني على اختلاف درجاته أن ذلك القرار قد أراد للوكالة غير القابلة للعزل أن تكون كذلك وبغض النظر عن تفصيلاتها متى تم النص في متن الوكالة على أنها غير قابلة للعزل وبغض النظر عن الوقائع المحيطة بها، وبدأ القضاء يصدر أحكامه بناء على ذلك، وحتى كتاب العدل بدؤوا يهتدون بهدي ذلك القرار على الوجه السابق إلى درجة أن دائرة الأراضي أخذت كذلك بالالتزام الشديد بنص ذلك القرار إلى درجة إهدار نصوص قانونية ملزمة، خاصة فيما يتعلق بدائرة تسجيل الأراضي.

وكذلك فقد بدأ الأفراد في معاملاتهم بالتوجه في معظمها إلى إعطاء وكالات غير قابلة للعزل خصوصاً فيما يتعلق بالبيع العقاري، مكتفين بالنص في الوكالة ذاتها على أنها غير قابلة للعزل بموجب نص المادة 863 من القانون المدني، وبغض النظر عن توافر شروط الحق الذي أعطيت بموجبه الوكالة من عدمها.

وبالنتيجة فإن ما أشار إليه القرار المذكور بوجوب الرجوع عن أي اجتهاد سابق قد فهم منه غير المقصود وحمل أكثر مما يحتمل، فالمقصود منه لا شك أنه يقتصر فقط على تلك القضية بجميع مقوماتها وأطرافها خصوصاً وكما ذكرت أن هناك قرارات سابقة في نفس القضية.

(1) القرار رقم 97/578، مجلة نقابة المحامين العددان 1، 2، سنة 1998، صفحة 269، والقرار رقم 97/1974، صفحة 226، من ذات العدد والقرار 96/1962 والمنشور على الصفحة 144 من ذات العدد.

وعليه فالمقصود من تلك العبارة هو الرجوع عن تلك القرارات والاجتهادات تحديداً وبشأن ذلك الحكم وتلك القضية فقط وليس سواها.

وما يؤيد وجهة النظر السابقة قراراً للمخالفة في تلك القضية وأرى من الضروري إيراد نص ذلك القرار على النحو التالي: ((بعد التدقيق والمداولة فإننا نجد بأن محكمتنا وبتشكيل الهيئة العامة المنصوص على تشكيلها بالمادة (9) المعدلة من القانون رقم 10 لسنة 94 وبقرارها رقم 54 القضية رقم 97/587 تاريخ 1997/5/11 قد توصلت إلى أن عقد الوكالة رقم 1406 تاريخ 1994/5/26 (والذي قام بموجبها المميز جمال الزبن ببيع وفراغ وتوقيع كافة المعاملات المتعلقة بحصص الموكل ممدوح في قطعة الأرض رقم 7 حوض 9 من أراضي جلول حوض المحرقات وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها عملاً بأحكام المادة 863 من القانون المدني الأردني لكون الموكل قبض منه كامل الثمن) وعلى ضوء البيانات المقدمة في الدعوى أن عقد الوكالة هذه هي وكالة غير قابلة للعزل وإن ورد بمتنها أنها غير القابلة للعزل بمقولة أن الموكل قد قبض الثمن ذلك أن هذه العبارة تدل على أن العقد الحقيقي هو في الأساس عقد غير لازم إلا إذ تعلق به حق الوكيل أو حق للغير وارد في متن الوكالة الأمر الذي انتفى في عقد الوكالة هذا وقد بينا بالقرار المذكور الحالات التي لا يجوز فيها عزل الوكيل من الوكالة كما نجد بأن المادة 11 المعدلة من القانون رقم 58/51 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة تنص على أن الوكالات المنظمة حسب الأصول لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر التسجيل يعمل.. كما أن الفقرة (ب) منها قد أكدت على أن الوكالة غير القابلة للعزل والمتعلق بها حق للغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ بما يستخلص من ذلك وكون الوكيل ليس من الغير بل هو طرف في العقد لا يجوز كما هو مستقر أن يجري أي تصرف قانوني وشخصه كمشتر وبالتالي على ضوء النصوص القانونية هذه وما ورد بالمادة 863 مدني وما ورد بالشروحات الفقهية بهذا الصدد للمادة 1521 من مجلة الأحكام العدلية وقد بينا ذلك بقرار الهيئة العامة السابق.

وبما أن محكمة الاستئناف وبحكمها المميز قد سارت وفق قرار الهيئة العامة وقضت بأن وكالة ممدوح للوكيل جمال هي من الوكالات العادية ومن حق الموكل عزل الوكيل متى شاء وفق الأحكام بالمادة 863 مدني (للموكل عزل وكيله متى أراد) وحيث أن الاستثناء من العزل لم يرد في الأوراق ما يدعمه ويثبته فإن عزل جمال الممدوح من الوكالة هو إجراء قانوني سليم يملكه وتكون دعوى المميز غير قائمة على أساس قانوني سليم ونرى بأن أسباب المميز لا ترد على الحكم المميز بما يستدعي الأمر رد التمييز وتأييد الحكم المميز. وخلافاً لرأي وقرار الأكثرية نجد أن التمييز متوجب الرد موضوعاً والحكم المميز متوجب التأييد)).

وبالنتيجة فإن نصوص القانون الأردني قد جاءت موسعة لمسألة الوكالة غير القابلة للعزل خصوصاً في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، مما أعطى المجال لستر عقد البيع العقاري بتلك الوكالة، ومع ما يتبع ذلك من إهدار نصوص قانونية ملزمة يجب اتباعها في البيوع العقارية خصوصاً مع ترتيب البطلان المطلق على عدم اتباع تلك الشكليات وعدم احترام تلك النصوص.

المبحث الثالث

الوكالة الساترة للبيع في المنقول

وجدنا في المبحث السابق أن العقارات تمثل مجالاً واسعاً للوكالة غير القابلة للعزل بصفتها وكالة ساترة للبيع العقاري، وسوف نبحت في هذا المبحث مدى إمكانية تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل بشأن المنقول ومن ثم مدى اعتبارها وكالة ساترة للبيع في المنقول.

والقاعدة في انتقال الملكية بشكل عام هي بمجرد انعقاد العقد، ولا تطبق تلك القاعدة على إطلاقها، فهناك قيود قد تنسحب عليها، وخصوصاً فيما يتعلق بالعقارات، إذ أن المشرع قيد انتقال الملكية في العقار على الصورة التي تم بحثها في هذا الفصل، بينما خفف المشرع من القيود المفروضة على انتقال الملكية بالمنقولات، مع بعض الاستثناءات المتعلقة بالسيارة والسفينة.

ويجري انتقال ملكية السفن في سجل خاص لدى مؤسسة الموانئ وهذا ما نصت عليه المادة (22) من قانون التجارة البحرية الأردني، بقولها: أما السيارات فتنتقل ملكيتها بالتسجيل لدى دائرة الترخيص وهذا مستفاد من نص المادة 4 من قانون السير الأردني".

وتنص المادة 1146 من القانون المدني الأردني على ما يلي: ((تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون)).

((ويتضح من ذلك أن نقل الملكية في المنقول والعقار تنتقل بحكم القانون، إذا انعقد البيع صحيحاً مستوفياً لأركانه، إلا أن المنقول قد يكون من المنقولات المعينة بالذات أو من المنقولات المعينة بالنوع، بينما لا ينعقد العقد الوارد على العقار إلا بتسجيله في دائرة الأراضي، ولا ينعقد العقد الوارد على بعض المنقولات الخاصة إلا بمراعاة الشكلية القانونية الرسمية، وفي هذا السياق نشير إلى نص المادة (485)

من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: ((1- تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك. 2- ويجب على كل من المتابعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً)).⁽¹⁾

وانتقال الملكية في المنقولات تبعاً لذلك ينقسم إلى قسمين، وذلك بالنسبة لنوع المنقول، فيما إذا كان منقولاً معيناً بالنوع أو منقولاً معيناً بالذات، وبناءً عليه سوف يتم البحث في هذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: الوكالة الساترة للبيع في المنقول المعين بالنوع، وفي المطلب الثاني: الوكالة الساترة للبيع في المنقول المعين بالذات.

المطلب الأول: الوكالة الساترة للبيع في المنقول المعين بالنوع:

تنص المادة 1147 من القانون المدني على أن ملكية المنقول المعين بالنوع لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد قيام البائع بفرزه طبقاً للقانون.

((و عليه فإن الملكية في المنقول المعين بالنوع لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد أن يقوم البائع بإفراز الكمية من المنقول المتفق عليه، فلو اشترى شخص من آخر عشرة كيلو غرامات من السكر من ضمن كمية كبيرة يملكها البائع، فإن ملكية هذه الكمية لا تنتقل للمشتري بمجرد التعاقد حسب القاعدة العامة وإنما تنتقل بعد أن يقوم البائع بإفراز هذه الكمية عن الكمية التي لديه، فإذا ما قام بإفرازها أصبحت من هذه اللحظة ملكاً للمشتري ولو لم يتم تسليمها إليه، بحيث لو قام البائع ببيع هذه الكمية بعد إفرازها لوقع بيعه على ملك الغير وكان تصرفه موقوفاً على إجازة المالك (وهو المشتري في مثالنا) فإذا أجاز أصبح نافذاً في حقه من وقت التصرف، وإذا رفضه أصبح باطلاً، ويعد تصرف البائع في المبيع بدون رضاء المشتري واقعاً تحت طائلة قانون العقوبات باعتباره قد خان الأمانة، لأن وجود المبيع عنده يعد أمانة في يده إلى حين قبضة من قبل المشتري.⁽²⁾

(1) الفضل والفتاوي، العقود المسماة، ص 90.

(2) الزعبي، عقد البيع، ص 224.

وملكية الأشياء المعينة بنوعها لا تنتقل إلا بالإفراز وما ذلك إلا لأن الإفراز هو الذي يعين الشيء وبالتالي يجعله صالحاً لتعلق حل الملكية به، ويتم الفرز عادة بأية طريقة تؤدي إليه كوضع علامة على المبيع، أو تجنيبه مع بقاءه في مخزن البائع، فإذا ما تم الإفراز بهذه الوسائل، أو بأية وسيلة أخرى تؤدي إليه، انتقلت الملكية، ولو لم يتم تسليم المبيع.⁽¹⁾

وموقف القضاء الأردني يذهب إلى الأخذ بالوكالة غير القابلة للعزل في البيوع التي تحصل بالمنقولات وتقول محكمة التمييز إلى القول: ((الوكالة المتضمنة حق الوكيل بالتصرف بحصة وحقوق الموكل في الشركة بيعاً ورهنياً وفراغاً وهبة وتنازلاً وفي قبض الأرباح، وأن الوكالة صدرت لوجود حقوق والتزامات وديون مترتبة بذمة الموكل لصالح الوكيل وآخرين، فإن مؤدى هذه الوكالة ومضمونها يتعلق بأموال غير منقولة يجعلها وفقاً لنص المادة (863) من القانون المدني غير القابلة للعزل ... إضافة إلى أن نص المادة (863) المشار إليه هو نص عام وقابل للتطبيق على الأموال المنقولة وغير المنقولة.⁽²⁾

وعليه فملكية المنقولات المعينة بالنوع لا تنتقل إلا بالفرز وما دام أن المنقول يصح أن يكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل فإن تلك الوكالة بشأن المنقول وبيعه بل تتعدى ذلك إلى رهنه وهبته والتنازل عنه واستغلاله واستعماله وتأجيريه إلى غير ذلك من التصرفات التي يمكن أن ترد عليه.⁽³⁾

وبناء على ما تقدم فإن المنقول المعين بالنوع يصلح لأن يكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل، ولكن لا تعتبر تلك الوكالة وكالة سائرة للبيع إذ لا حاجة عملية ولا منطقية تتطلب ستر عقد البيع في مثل هذا النوع من المنقولات طالما أن ملكيتها تنتقل فور العقد ولا حاجة لأي إجراء شكلي سوى إفرازه، وإذا ما أعطى شخص شخصاً آخر وكالة غير القابلة للعزل تخوله التصرف في منقول معين

(1) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ص 518.

(2) تمييز حقوق رقم 98/61 مجلة نقابة المحامين، العددان 10،11 ص 3577، سنة 1998.

(3) تمييز حقوق رقم 98/61 مجلة نقابة المحامين، العددان 10،11 ص 3577، سنة 1998.

بالنوع، فإنه لا يستطيع التصرف فيه والحصول على حقه أو حق الغير، بموجب الوكالة إلا بإفرازه ذلك المنقول، إذ لا يمكن أن تنتقل الملكية إلا بإفرازه وذلك بموجب المادة 1147 من القانون المدني والتي تنص: ((لا تنتقل ملكية المنقول المعين بالنوع إلا بإفرازه طبقاً للقانون)).

المطلب الثاني: الوكالة الساترة للبيع في المنقول المعين بالذات:

لم يرد في نصوص القانون الأردني ما يفيد بضرورة اتباع شكلية أو إجراء معين لانتقال ملكية المنقول المعين بالذات والتزم المشرع الأردني الصمت في هذا الشأن، إلا أن ما جاء في المادتين 1/199 و 1/485 من القانون المدني يسعفنا في تحديد معالم انتقال الملكية في هذا النوع من المنقولات، فالمادة 1/199 نصت على ما يلي: "يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وحكم العقد لا شك أنه انتقال الملكية في عقد البيع وأثر العقد هو دفع الثمن وما يتبع ذلك من آثار أخرى كالتسليم والمادة 485 من القانون المدني تنص على: "تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

((وحكم العقد هو الغرض والغاية منه ويراد به هنا الأثر الذي يترتب على العقد شرعاً ففي عقد البيع: يكون الحكم هو ثبوت ملكية المبيع للمشتري واستحقاق الثمن للبائع، وفي عقد الإجارة: الحكم هو تملك المستأجر المنفعة، واستحقاق الأجرة للمؤجر.

وقد اتفق الفقهاء على أن حكم العقد الذي يتم بواسطة وكيل: يقع مباشرة للموكل نفسه، لا للوكيل، لأن الوكيل يعمل في الحقيقة لموكله وبأمره فهو قد استمد ولايته منه.

وحقوق العقد هي الأعمال والالتزامات التي لا بد منها للحصول على حكمه أو الغاية أو الغرض منه، مثل تسليم المبيع وقبض الثمن، والرد بالعيب، أو بسبب خيار الشرط أو الرؤية وضمن رد الثمن، إذا استحق المبيع مثلاً.

فإذا باشر المرء العقد بنفسه ولمصلحته عاد إليه حكم العقد وحقوقه، وأما أن توسط وكيل في إجراء العقد وإبرامه، عاد حكم العقد إلى الموكل كما عرفنا، وأما حقوق العقد فتارة ترجع إلى الموكل وتارة ترجع إلى الوكيل بحسب نوع التصرف الذي يتولاه الوكيل⁽¹⁾.

وبذلك نلاحظ أن المنقول المعين بالذات تنتقل ملكيته فور انعقاد العقد للمشتري وبذلك يكون هذا النوع من المنقولات على وجه التحديد مجالاً خصباً أكثر من أي نوع آخر لعدم إعطاء وكالة غير قابلة للعزل بشأنه إذ أن ملكيته تنتقل فوراً ولا شكليات لذلك.

((على أنه إذا كان انتقال ملكية المبيع المنقول المعين بالذات يتم بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم فإن هناك التزام على البائع وهو أن يقوم بتسليمه، فإن لم يسلمه للمشتري، ولا يجوز للبائع أن يبيع هذا الشيء مرة ثانية فإن فعل هذا فيكون تصرفه قد وقع على ملك الغير وهو المشتري، ويكون تصرفه غير نافذ في حقه، لأنه فضولي فيما فعل، ومثل هذا التصرف إما أن يجاز من قبل المشتري فيصبح نافذاً في حقه وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإما أن يرفض فيصبح باطلاً لا أثر له، وهنا يعود المشتري على البائع بقواعد المسؤولية فيحصل منه على كل التعويضات عن الأضرار التي لحقت به بالإضافة لثمن الشيء في السوق وليس الثمن الذي اشتراه به، مع حقه بالتعويض عما فعله البائع بالإضافة إلى وقوع فعل البائع تحت طائلة قانون العقوبات⁽²⁾)).

(1) الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، جزء 4، ص 162.

(2) الزعبي، عقد البيع، ص 229.

وحتى تنتقل ملكية المنقول بمجرد التعاقد، لا بد من توافر الشرائط الثلاث الآتية:

- 1- أن يكون المنقول شيئاً معيناً بالذات، إذ الحق العيني لا قرار له على شيء معين بالنوع.
- 2- أن يكون المنقول مملوكاً للمتصرف، إذ أن القاعدة أن الإنسان لا يستطيع أن يملك أكثر مما يملك.
- 3- أن يكون موجوداً وقت التعاقد، وهذه الشريطة الأخيرة نتيجة للشريطة السابقة، فإذا ما توافرت هذه الشرائط، انتقلت الملكية في المنقول بمجرد العقد، دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وعلى الأخص دون أن يتوقف انتقال الملكية على تسليم المنقول.⁽¹⁾

ومدى ستر الوكالة غير القابلة للعزل للبيع في المنقولات مسألة نسبية، فإذا ما نظرنا لتلك الوكالة على أن المقصود منها ستر عقد بيع فإن ذلك يصبح بالعقارات والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة على ما سنرى، وعليه فإن من الممكن أن يتم إعطاء وكالة غير قابلة للعزل بشأن منقول معين بالذات لشخص معين من أجل بيع ذلك المنقول بحيث يتقاضى من ثمن تلك المنقولات ديناً له في ذمة الموكل أو يقوم بسداد دين على الموكل لشخص آخر، أو أن يقوم بإدارة تلك الأموال واستغلالها على أن يقوم بتقاضي حقه من غلة تلك المنقولات، ومن ثم يرد عينها إلى مالكيها الأصلي.

ولكن إذا ما قام المالك الأصلي بعد أن يعطي الوكالة للوكيل سواء لتعلق حقه الشخصي بها أو لتعلق حق الغير بها فإنه من واجبه أن يمكن للوكيل من ذلك المنقول بحيث يسلمه إياه ويجعله تحت تصرفه إذا ما أراد استغلاله وقبض غلته، ويكون في ذلك الوكيل مسؤولاً عن كل عيب أو نقص في عين المال المنقول المسلم له.

(1) سوار، الحقوق العينية الأصلية، ص 517.

أما إذا كانت الوكالة المعطاة بشأن التصرف بالمال المنقول فإن الموكل في تلك الحالة ملزم بتمكين الوكيل من المال المنقول إلا أنه يكون مسؤولاً عن ذلك المال وعن أي نقص أو تعيب يصيبه، وبالنتيجة فإن المنقول سواء أكان معيناً بالنوع أو بالذات فإنه يصلح لأن يكون محلاً للوكالة غير القابلة للعزل في جميع حالات التعامل من الإدارة والتصرف وغيرها.

وخلاصة القول فإن هناك هدفاً معيناً يبتغيه كل من الموكل والوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل، أو عدة أهداف، ولكن الهدف الرئيسي من ذلك هو ستر عقد البيع خصوصاً في البيع العقاري، أو بعض أنواع المنقولات التي تطلب شكلاً خاصاً لإتمام بيعها ونقل ملكيتها وذلك أمام الدوائر المختصة ومنها السيارات، حيث قضت محكمة التمييز ببطلان بيع السيارة خارج دائرة الترخيص وفي ذلك تقول: ((يعتبر تسجيل العقود الخاصة بالمركبات بما في ذلك عقود بيعها ورهنها وسائر التصرفات بها لدى إدارة ترخيص المركبات شرطاً لانعقادها عملاً بالمادة (3/أ/4) من قانون السير ويترتب على عدم التسجيل البطلان عملاً بالمادة (168) من القانون المدني)).⁽¹⁾

فستر عقد البيع في المنقول قد يعتبر في بعض الفروض من الصورية وعليه فإن: "البيع الحقيقي الذي يكون مستوراً بعقد وكالة صوري ليس باطلاً لمجرد ستره بعقد صوري آخر هو عقد الوكالة لأن الصورية ليست في ذاتها سبباً لبطلان العقد الحقيقي الذي أراده الطرفان، بل توافقاً مع مبدأ سلطان الإرادة والرضائية يكون العقد الحقيقي المستتر صحيحاً مشروعاً متوافقاً على قوته الملزمة بين طرفيه ما لم يقضي القانون بعكس ذلك ومن ثم نفي الأحوال التي يكون فيها البيع محظوراً في ذاته بقاعدة قانونية أمرية أو بشرط مانع من التصرف وارد في سند ملكية المبيع، فإن الأصل هو صحة البيع الحقيقي المستور بتوكيل مهما يكن الغرض من ستره

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم 98/2196، مجلة نقابة المحامين العدد 5 سنة 1999 صفحة 1447.

تخفيفاً من الإجراءات أو من رسوم التوثيق ما دام الغرض مشروعاً، وهكذا تدور صحة عقد البيع المستور بوكالة وجوداً أو عدماً مع مشروعية الغرض من ستره.⁽¹⁾

وقد يكون هناك أهداف أخرى سوى ستر عقد البيع لمجرد ستر ذلك العقد فقد يكون ذلك من أجل الإفلات من الإجراءات الطويلة التي قد يتطلبها القانون لإتمام عملية بيع عقار معين فيكون البائع بشأن ذلك في جل من إتمام الإجراءات لصالح المشتري فيوكله بوكالة غير قابلة للعزل لضمان حقه بحيث يستطيع الوكيل أن يتم جميع الإجراءات اللازمة لذلك سواء كان التصرف لصالح الوكيل أو لصالح الغير.

(1) سليم، عصام أنور، الوكالة الساترة للبيع ص36.

الفصل الثالث
إشكالات تنفيذ الوكالة
غير القابلة للعزل وبطلانها

لا شك أن أية وكالة بصفتها تتعرض إلى إشكالات مختلفة ما بين المتعاقدين، وقد يشوبها سبب من أسباب البطلان.

فالوكالة غير القابلة للعزل ليست كالوكالة العادية بل تمتاز عنها بأنها تحتوي على كثير الإشكالات سواء عند تنظيمها أو عند تنفيذها وقد يشوبها البطلان لأسباب أكثر دقة من الأسباب التي تشوب الوكالة العادية، فإن الأمر يحتاج إلى تفصيلها على النحو التالي:

المبحث الأول

أسباب بطلان الوكالة غير القابلة للعزل

إن البحث في البطلان بشكل عام يتطلب منا البحث في القواعد العامة لبطلان العقود، فالعقد الباطل حسب المادة (168) من القانون المدني الأردني:

1- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل ذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة.

2- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

3- ولا نسمح دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد.

(وبطلان العقد هو الجزاء الذي يترتب عليه على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشرائطها، ومقتضى بطلان العقد انعدام آثاره من وقت إبرامه، ولقد عني القانون المدني بأن يفرد لنظرية البطلان مكاناً خاصاً لجميع فيه النصوص الرئيسية، التي ترسم القواعد العامة للبطلان (168، 169) وهناك جزاءان هما البطلان وقابلية الإبطال).

فالبطلان وهو الجزاء الذي يترتب عليه على عدم توافر ركن من أركان العقد "كانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل، لاختلال ركن من أركانه (كاستحالة المحل، وعدم مشروعية الباعث أو لا أخلاقيته، وإما بموجب نص قانوني

يقضي في حالات خاصة، ولا اعتبارات تتصل بالنظام العام ببطان التصرف، على الرغم من توافر سائر أركان انعقاده. (1)

والعقد الباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، بمعنى أن المشرع لا يعتبره موجوداً وإن كانت موجودة في الخارج، فلا يترتب عليه أي أثر من الآثار المقررة للعقد الصحيح، وبذلك فإن العقد يكون باطلاً إذا اختل بأن لم يطابق القبول والإيجاب، أو كان الرضا صادراً من غير أهل له، أو كان المحل أو السبب فاقداً لشروط من شروطه، كذلك يبطل العقد إذا كان من العقود الشكلية ولم يتوافر فيه الشكل، والعقد الباطل لا يترتب أي أثر لأنه عقد معدوم، ولا وجود له إلا من حيث الصورة فقط، ولا يستطيع أي من المتعاقدين المطالبة بتنفيذه، وإذا حدث أن نفذ فإنه لا يترتب أثره. (2)

هذا بالنسبة لبطان العقد بشكل عام أما هنا فنحن بصدد بطلان عقد الوكالة وتحديدًا الوكالة غير القابلة للعزل، فلا شك أن طبيعة الوكالة كعقد يقع على تصرف قانوني محدد، حيث أسبغ المشرع شروطاً على هذا التصرف فإذا تخلف أحد تلك الشروط فإن عقد الوكالة يشوبه البطلان.

وكذلك فقد يكون سبب البطلان مخالفة عقد الوكالة غير القابلة للعزل للنظام العام والآداب، وقد يكون بسبب أن الحق ناشيء عن الوكالة، وهذا يتطلب بحث الموضوع في المطالب التالية:

المطلب الأول: بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب مخالفتها لشروط التصرف محل الوكالة:

حتى يكون عقد الوكالة صحيحاً فلا بد من توافر عدة شروط في التصرف محل الوكالة، فإذا تخلف أي شرط من تلك الشروط فإن ذلك يؤدي إلى بطلان التصرف محل الوكالة وهذه الشروط هي:

(1) سوار، مصادر الالتزام، ص 223

(2) سلطان، مصادر الالتزام، ص 140

أولاً: أن يكون التصرف القانوني ممكناً: فإذا كان التصرف غير ممكن أو مستحيلاً تنفيذه فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الوكالة إذ أنه لا إلزام بمستحيل ومثال ذلك التوكيل ببيع القمر والتوكيل في شراء سمك البحر أو الطعن في التمييز بعد فوات مدة الطعن.

فإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيتشترط فيه أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود وفقاً لقصد المتعاقدين، لأن المتعاقدين قد يقصدا التعامل في شيء موجود وقت التعاقد، وقد يقصد التعامل في شيء محتمل الوجود وإذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون ممكناً، والتفرقة بين نوعي الالتزام على هذا على هذا النحو، ليست في الواقع إلا تفرقة مدرسية، لأن محل الالتزام إذا لم يكن موجوداً أو محتمل الوجود كان مستحيلاً، وعلى هذا نصت المادة 159 مدني أردني بقولها: ((إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً)).⁽¹⁾

((ويصبح التصرف محل الوكالة مستحيلاً أيضاً إذا كان التصرف قد تم قبل تنفيذ الوكالة، فإذا وكل شخص شخصاً آخر في اقتراض مبلغ معين من شخص معين فاقترض الوكيل المبلغ من المقرض، وقبل أن يعلم الموكل أن المبلغ قد تم اقتراضه وكل شخصاً آخر في اقتراض نفس المبلغ من نفس الشخص، ولعله استنبطاً الشخص الأول فالوكالة هنا محلها مستحيل لأن القرض كان قد تم قبل إبرامها، فتكون باطلة، فإذا اقتترض الوكيل الثاني المبلغ مرة ثانية من نفس المقرض، لم يكن للمقرض - والفروض أنه عالم بأن الوكالة الثانية محلها هو نفس محل الوكالة الأولى- أن يرجع على الموكل إذا كان الوكيل الثاني معسراً.⁽²⁾

أما في الوكالة غير القابلة للعزل تحديداً فإن استحالة المحل قد تأخذ صوراً متعددة خصوصاً وأن تلك الوكالة وكما رأينا غالباً ما ترد بشأن عقار أو منقول يتطلب التصرف بشأنه إجراءات وشكليات خاصة، فإعطاء وكالة غير القابلة للعزل

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص95.

(2) السنهوري، الوسيط، جزء 7، المجلد الأول، ص422.

من قبل شخص إلى شخص آخر يوكله فيها ببيع قطعة أرض تعود ملكيتها له وقع عليها الإستملاك ينزع ملكية العقار من المالك الأصلي.

وكذلك فإن توكيل شخص لشخص آخر بوكالة غير قابلة للعزل من أجل التصرف بسيارة عمومية غير قابلة للترخيص بسبب قدم سنة صنعها، وبهذا فلا إمكانية لإعطاء وكالة غير قابلة للعزل لإجراء أي نوع من أنواع التصرف والإدارة بشأن ذلك العقار أو تلك السيارة وإذا ما أعطيت هذه الوكالة فإنها تكون وكالة باطلة ابتداء.

ثانياً: أن يكون محل التصرف القانوني معيناً أو قابلاً للتعيين فإذا لم يكن محل التصرف القانوني معيناً أو قابلاً للتعيين فإن ذلك يعني أن الوكالة باطلة.

وهذا مستمد من تعريف القانون المدني للوكالة، ومن الشروط التي وضعها لصحتها وفق ما جاء في المادتين (833، 834) منه، كما أنه مستفاد من القواعد العامة في نظرية العقد، وعلى ذلك إذا وكل شخص شخصاً آخر، وجب عليه أن يعين التصرف الذي وكله فيه تعييناً كافياً وناقياً للجهالة "فيوكله مثلاً في بيع أو رهن أو هبة أو صلح أو توجيه اليمين أو طلاق أو زواج وعلى ذلك فلا يصح التوكيل في التصرف بشيء مجهول كأخذ شئئين، ولا تصح الوكالة لو قال لموكل للوكيل: وكلتك في كل قليل وكثير.⁽¹⁾

وقد يقع التعاقد على شيء موجود فعلاً وقت العقد في قصد المتعاقدين، وقد يقع على شيء محتمل الوجود أي شيء مستقبل، وعلى هذا نصت المادة 1/160 مدني أردني بقولها: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر". والمقصود بالغرر عدم القدرة على التسليم، وقد قصر المشرع الأردني انتفاء الغرر على عقود المعاوضات، أما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر،

(1) السرحان، العقود المسماة، ص 121.

والعلة في ذلك واضحة لأنه لها ضرر على المتبرع له من الغرر لأنه لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء الغرر.⁽¹⁾

وإذا كانت الوكالة غير معينة أو قابلة للتعيين، فتكون الوكالة هنا باطلة بصفة أصلية بخلاف بطلانها لاستحالة التصرف الوكالة لعدم مشروعيتها فهو بطلان يأتي تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة، والبطلان لعدم تعيين التصرف على النحو الذي يطلبه القانون بطلان مطلق، فلا تنتج الوكالة أثراً لا من ناحية إضفاء صفة النيابة على الوكيل ولا من ناحية أخرى، ومن ثم لا يترتب أي التزام لا في ذمة الموكل ولا في ذمة الوكيل، أما إذا كان التصرف من عقود التبرع، فلا يكفي في تعيينه ذكر نوعه، بل يجب أيضاً تعيين محله، فلا يصح التوكيل في هبة دون تعيين الشيء الموهوب، فيوكل الواهب غيره في هبة منزل معين أو أرض معينة أو سيارة بالذات، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن وجوب تعيين التصرف على هذا القدر من التحديد "ضرب من الشكلية البالية" حتى لو سلمنا بأن هذا التعيين على هذا النحو "شكلية" فهي لا شك نافعة، يتبين بفضلها الوكيل مدى سلطته فيقف عندها ويأمن معها الموكل بتصرف من الوكيل لم يدخل في حسابه.⁽²⁾

وعليه فإن ما جاء في وجهة النظر السابقة بالنسبة للتعيين قد يصدق وبصورة أشد منها في ناحية، وقد لا يؤخذ على إطلاقه من ناحية أخرى بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد، فالوكالة تلك وكما رأينا بأنها لا ترد في أغلب الأحيان، إلا على عقارات أو منقولات ذات طبيعة خاصة على وجه التحديد، وعليه فإن طبيعة تلك الوكالة ولما تتميز فيه تقتضي أن يكون محلها محدداً ومعيناً أكثر من أي شيء آخر، فإذا ما كانت الوكالة متعلقة ببيع قطعة أرض مثلاً لتعلق حق الوكيل بها فلا بد من تعيين تلك القطعة تعييناً نافياً لكل جهالة بحيث يطمئن الوكيل أو الغير بأن ثمن تلك القطعة يكفي لأن يتقاضى حقه منه.

(1) سلطان، مصادر الالتزام، ص 96.

(2) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص 423.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن ما جاء في وجهة النظر السابقة بالنسبة لمسألة التبرع فإنه قد لا يصدق بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل، إذ أنه من غير المتصور أن تكون تلك الوكالة لغاية من غايات التبرع كالهبة مثلاً، وذلك لأن ذلك العمل يتنافى مع الغاية التي تعطي الوكالة غير القابلة للعزل من أجلها، فكيف يكون للوكيل أن يتقاضى حقه بموجب وكالة يقصد منها التبرع أو الهبة؟.

وأخيراً فإن هناك شرط ثالث من شروط الوكالة وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب التالي والمتمثل بعدم المشروعية إذ سيتم إفراد مطلب مستقل لعدم المشروعية كسبب من أسباب بطلان الوكالة غير القابلة للعزل.

المطلب الثاني: بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب عدم مشروعية

التصرف:

قد يكون التصرف محل الوكالة غير مشروع لسبب أو لآخر، إلا أن ذلك يظهر في الوكالة غير القابلة للعزل أكثر من أي نوع آخر من الوكالات، فالوكالة غير القابلة للعزل وكما رأينا قد تتصرف إلى نوع من التصرفات التي تتطلب شكلاً خاصاً وذلك للهروب من تلك الشكليات التي فرضها القانون لإتمام أي تصرف من التصرفات المتعلقة بالشئ موضوع التعاقد.

فالمشرع الأردني قد منع أي نوع من أنواع التصرفات المتعلقة بالعقارات إلا في دائرة تسجيل الأراضي، وكذلك السيارات فقد منع أي تصرف بشأنها إلا في دائرة الترخيص وكذلك السفن، وهذا ما تنص عليه المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه والمادة 4 من قانون السير والمادة (22) من قانون التجارة البحرية الأردني.

ونجد أن التطبيق العملي للوكالة غير القابلة للعزل في القانون الأردني قد افرز أن الغالبية العظمى من تلك الوكالات تتعلق إما بعقار أو سيارة، ونادراً ما نجد وكالة من هذا النوع تتعلق بمنقول، وقد تم اتباع تلك الطريقة في تنظيم تلك الوكالات لأسباب عديدة، خصوصاً بعد صدور قرار محكمة التمييز رقم 98/453 المشار إليه في هذه الرسالة، إذ استمرراً المتعاقدون تنظيم تلك الوكالة لغايات عديدة، فمنهم من

يرغب باختصار الإجراءات المتعلقة بالتصرف بال عقار ونقل ملكيته، والإفلات من تلك الإجراءات ونقل عبئها على شخص آخر، ومنهم من يرغب بتجنب دفع مبالغ مالية كبيرة كرسوم نقل الملكية ولو مؤقتاً، ومنهم من يرغب بإعطاء الوكالة كعقد صوري صورية مطلقة لإيهام أن هناك شخص معين تعلق له حق في تلك الأرض أو تلك السيارة، مع وجود ورقة ضد تنفي مضمون تلك الوكالة.

وأياً كان السبب الذي يدفع الموكل لإعطاء وكالة غير قابلة للعزل فإن ذلك السبب يجب أن يكون سبباً مشروعاً، فإذا كان سبباً غير مشروع فإننا نكون أمام بطلان التصرف، هذا البطلان الذي يكون نتيجة منطقية لعدم المشروعية.

وأمام صراحة النصوص القانونية النازمة لعملية انتقال الملكية وسائر التصرفات من رهن وبيع وإدارة وتأجير وغيرها من التصرفات بشأن العقارات والسيارات والسفن، والتي تقضي باتباع شكليات معينة أمام دوائر التسجيل الخاصة بها، فإنه لا يمكن أن يكون أي تصرف لا تتوافر فيه تلك الشكليات إلا تصرفاً باطلاً.

وعدم مشروعية التصرف بشأن الوكالة غير القابلة للعزل تتمثل في عدة صور

وهي على النحو التالي:

أولاً: ستر عقد البيع العقاري تهرباً من الرسوم:

فقد يقوم البائع بإعطاء المشتري وكالة غير قابلة للعزل تمكن المشتري (الوكيل) من التصرف المطلق في عقار معين دون أن يكون للموكل الحق في عزل الوكيل ولا في الحد من سلطته بالتصرف في تلك الأرض، وبذلك يكون المشتري (الوكيل) قد أنجز وحصل على الفائدة المرجوة من شراء العقار دون أن يقوم بدفع الالتزامات المترتبة عليه للدولة مع حفظ حقه في ذلك العقار وإن كان العقد باطلاً في الأساس.

وقد يستر المتبايعان عقد بيع العقار في صورة توكيل رسمي صادر عن البائع للمشتري يجيز لهذا المشتري المستتر في صورة وكيل أن يستعمل العقار المعقود عليه ويستغله ويتصرف فيه بالبيع لنفسه أو للغير، وإذا كان هذا العقار أرضاً فقد

يجيز هذا التوكيل للمشتري المستتر في صورة وكيل أن يبينها وان يقوم بما يقتضيه ذلك من استخراج تراخيص البناء، فنحن في الواقع إزاء عقد بيع مستور بعقد وكالة، إنما عقد البيع مستور في الخفاء والمتبدي للعيان هو عقد الوكالة الصوري الذي يتيح للمشتري المستتر في صورة وكيل أن يباشر سلطات المالك على العقار، سواء مكنت الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، بما يغنيه في الواقع عن إبراز عقد شرائه للعقار، ثم إذ يبيع العقار بموجب التوكيل الصادر إليه يكون قد باعه باسم البائع المستتر في صورة موكل فلا يظهر اسم المشتري المستتر في صورة وكيل كمتصرف في العقار أو كمتصرف إليه، بما يتيح له فعلاً أن يتفادى أداء رسوم التسجيل على تسجيل عقد مشتراه الذي يظل مستتراً في الخفاء، كما يتهرب من أداء ضريبة التصرفات العقارية كبائع، حيث في الظاهر لا يبيع العقار باسمه بل نيابة عن البائع المستتر في صورة موكل وباسمه باعتباره وكيلاً عنه، فهذان غرضان غير مشروعين لستر الوكالة للبيع يستهدف بهما المشتري المستتر في صورة وكيل التهرب مما هو واجب للخزانة العامة.⁽¹⁾

ثانياً: الوكالة غير القابلة للعزل من أجل ستر عقد التصرف في شيء ممنوع

التصرف فيه:

فقد يكون الشيء موضوع التصرف مقيداً بشرط مانع من التصرف، كأن يكون شخص معين آلت إليه ملكية عقار بواسطة الهيئة، فاشترط الواهب شرطاً يمنع فيه الموهوب له من التصرف في العقار الموهوب، وذلك للحفاظ عليه، وإن كان الشرط المانع من التصرف في خلافة بالرأي بشأن صحة مشروعيته ائتمة اعتبارات تدعو في الأصل إلى حظر شرط المنع من التصرف أهمها أن هذا الشرط يفضي إلى حبس الأموال عن التداول مع أن المصلحة الاقتصادية تقضي بتداول الأموال، حتى تصل إلى أيدي من يستغلها على أحسن وجه.

⁽¹⁾ سليم، عصام أنور، الوكالة الساترة للبيع، ص42.

((ثم إنه يحرم المالك من سلطة التصرف في ملكه وهي السلطة التي لا تتصور الملكية دونها وبذلك يجهز الشرط على حق الملكية ذاته، ويضع المالك في مركز يشابه مركز المنتفع، وظاهر أن النتيجة السابقتين تنطويان على مساس بالنظام الاقتصادي للمجتمع وهو من النظام العام ولذلك فقد رفض الفقه الإسلامي تقرير صحة شرط المنع من التصرف بما فيه المذهب الحنبلي، الذي يعد أبعد المذاهب الإسلامية تطوراً في تصحيح الشروط.

وقد قال ابن تيمية الحنبلي في هذا المعنى: "إن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين بين ثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل ذلك الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا، كما أن الفكر القانوني قد استعصى عليه في بادئ الأمر تقرير صحة شرط المنع من التصرف، ولهذا هاجم الفقهاء في فرنسا هذا الشرط، عندما تبدى في الحياة العملية، وتبعه في ذلك القضاء الفرنسي حيث قضى في أول الأمر ببطلانه، بيد أن الوضع العملي كان أقوى من منطق القانون المجرد فقد تبين للقضاء الفرنسي في أواسط القرن الماضي، أن ثمة حالات يستند فيها شرط المنع من التصرف إلى مسوغات عملية معقولة، فأخذ يقضي بصحة هذا الشرط، خلافاً للأصل القاضي ببطلانه، إذا كان لا يتضمن إهداراً كاملاً لمضمون الملكية، ولحرية تداول الأموال كأن يكون لمدة مؤقتة ولتحقيق مصالح مشروعة)).⁽¹⁾

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الأردني من الشرط المانع من التصرف فإننا نجد أن المشرع الأردني قد أقر ذلك المبدأ حيث تنص المادة (1028) من القانون المدني على: "ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه، إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة، وقصد منها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محدودة". وتنص المادة (1029) على ما يلي: "يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوفر فيه أحكام المادة السابقة".

⁽¹⁾ سوار، حق الملكية في ذاته، ص 95 + 96.

نلاحظ أن المادتين السابقتين ذكرتا المصالح المشروعة ولم توضحا تلك المصالح وعليه فإن تلك المصالح من الوسع بمكان على أن تستوعب مصلحة الغير سوى المتصرف أو المتصرف إليه وكذلك فقد أكدت المادة 1028 على أن شرط المنع يجب أن يكون لمدة محددة وليس مطلقاً ولم يرتب القانون جزاء على من يخالف الشروط وخصوصاً من قبل المتصرف إليه إذا ما قام بالتصرف في المال محل شرط المنع.

(والغالب أن يرد شرط المنع من التصرف في الهبة والوصية لأن مركز المتبرع فيهما يسمح له بإملائه، ويندر أن يقع في عقود المعاوضة، إذ المشتري الذي يدفع ثمناً لما يشتريه لا يحرص على الحصول على شيء متقل بمثل هذا الشرط.

(ويصح أن يرد شرط المنع من التصرف على العقار والمنقول على السواء، وغالباً ما يقيد شرط المنع من التصرف حق المالك في التصرف بملكه، ولكن يجوز أن يقيد حق المنتفع، ومثله كما لو رتب المالك على ملكه حق انتفاع لآخر، واشترط عليه ألا يتصرف بهذا الحق، كما يجوز أن يرد في شأن إيراد مرتب مدى الحياة كأن يرتب شخص لآخر إيراداً مدى حياته، ويشترط عليه ألا تصرف في هذا الإيراد)).⁽¹⁾

وبذلك فإننا نجد أن المشرع الأردني قد أجاز مثل هذا الشرط، فما هو الموقف في إعطاء وكالة غير قابلة للعزل من قبل شخص يملك حقاً عينياً على عقار متقل بشرط مانع للتصرف؟.

لا شك أن الشرط المانع من التصرف سواء كان على حق الملكية أو حق الانتفاع أو أي حق عيني آخر، فإنه يغل يد المالك أو المتصرف أو المنتفع من أن يتصرف في ملكه، وعليه فإن المالك أو المتصرف أو المنتفع من أي عقار أو حق عيني على عقار، لا يستطيع أن يعطي شخصاً آخر وكالة غير قابلة للعزل، من أجل التصرف في ملكية ذلك العقار. فلو تعلق حق شخصي بالوكالة غير القابلة للعزل

⁽¹⁾سوار، حق الملكية في ذاته، ص98.

وكان محل الوكالة أرضاً منع التصرف فيها بموجب شرط مانع من التصرف فإن تلك الوكالة هي وكالة باطلة في الأصل ولا مجال لإعمال تلك الوكالة والتصرف بموجبها وإن تعلق حق الوكيل أو الغير بها، حيث أن الموكل لا يملك حق التصرف أصلاً وفاقد الشيء لا يعطيه.

وأخيراً فإنه يدخل في إطار عدم المشروعية مخالفة الوكالة للنظام العام والآداب، فلا يجوز إعطاء وكالة في دين ناشيء عن لعب القمار أو إدارة بيت للبقاء، وكذلك لا يجوز إعطاء وكالة ترتب حقاً لشخص بقصد التآمر على أمن الدولة أو على ارتكاب جرائم ففي هذه الحالة يصبح الأمر تحت طائلة قانون العقوبات.

المطلب الثالث: بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب كون الحق ناتج عن

الوكالة:

إن البحث في هذا المطلب سوف يكون بشيء من الاختصار إذ إنه تم البحث في مسألة ضرورة أن يكون الحق سابقاً على تنظيم الوكالة في موضع سابق من هذه الرسالة، ووجدنا أنه لا بد من تحقق ذلك الشرط حتى تكون الوكالة صحيحة وبالرغم من الاختصار في بحث هذا الموضوع إلا أنني أفرزت له مطلباً خاصاً لما يتمتع به من أهمية.

فكما رأينا أن الوكالة غير القابلة للعزل لم توجد في الأصل إلا لحماية حق قائم وموجود، فحكمها هو حكم كاشف لهذا لاحق وليس منشئاً له فلو كان الحق ناشئاً عن الوكالة فلا مجال للقول بصحة تلك الوكالة لأنه لا يمكن للوكالة أن تكون مصدراً للحق بحد ذاتها، بل توجد وتنظم لحماية ذلك الحق فقط.

وعليه فإن الوكالة غير القابلة للعزل إذا ما تم إضفاء تلك الصفة عليها بحجة أنها تحمي حقاً للغير أو للوكيل وكان ذلك الحق ناتجاً عن الوكالة ذاتها فإن الوكالة والحالة هذه هي وكالة باطلة وذلك لعدة أسباب، ومن هذه الأسباب أن ركن المحل قد

اختل إذ أن محل الوكالة حماية الحق عن طريق التوكيل بالتصرف في شيء معين، وبذلك يكون المحل قد اختل لأن ذلك المحل قد اختلف عن حماية الحق بواسطة التوكيل بالتصرف إلى ترتيب حق مباشر ناتج عن الوكالة.

والسبب الثاني هو أن الوكالة غير القابلة للعزل وكننتيجة منطقية للسبب الأول لا يمكن ان ترتب حقاً بالتملك مثلاً، إذ أنها تنقلب في ذلك إلى عقد بيع، وهذا سبب بين لبطلانها خصوصاً في البيع العقاري، وأحيل إلى مزيد من التفصيل بهذا الشأن إلى الفصل الثاني من هذه الرسالة.

المبحث الثاني

إشكالات تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل وعوارضها

لقد تمت الإشارة إلى بعض عوارض الوكالة غير القابلة للعزل وإشكالاتها أثناء البحث في الفصول السابقة، ولكن آثرت أن أخصص مبحثاً خاصاً لذلك، وذلك من أجل إبراز تلك الإشكالات من الناحية القانونية والناحية العملية من واقع التطبيق، مشيراً إلى أن تلك الإشكالات ليست هي الوحيدة بهذا الشأن، بل هناك الكثير من الإشكالات قد تفرزها التطبيقات العملية، ولكنني حاولت جهدي ان اجمع في ذلك اكبر قد ممكن من تلك الإشكالات وبحثها في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن البحث في تلك الإشكالات يبين في كثير من المواضع أسباب انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل وسوف أقوم، بالإشارة إلى كل سبب أو إشكال على حدة فيما إذا كان سبباً لانتهاء أم لا.

فمن تلك الإشكالات ما هو ناتج عن الوكيل أو الموكل على حد سواء، ومنها ما هو ناتج عن نصوص القانون أو التطبيق والتعامل من قبل الدوائر المختصة.

وعليه فإنني سأبحث ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: الإشكالات الناتجة عن الموكل والوكيل

المطلب الثاني: الإشكالات الناتجة عن عقد الوكالة ونصوص القانون وتطبيقات الدوائر المختصة.

وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الإشكالات الناتجة عن الموكل والوكيل:

إن البحث في هذا المطلب لا شك أنه يتعلق بعوائق تعترض طريق تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل لأسباب تعود إما للوكيل أو للموكل وأكرر الإشارة هنا إلى

أن تلك الإشكالات قد تكون سبباً من أسباب انتهاء الوكالة في الأساس إلا أنها لم تعد كذلك بشأن الوكالة غير القابلة للعزل كوفاة الوكيل أو الموكل مثلاً.

وتلك الإشكالات تنتصب بهذه الصفة في الوكالة غير القابلة للعزل لسبب أو لآخر حيث أنها قد تكون سبباً في بطلان الوكالة بشكل عام.

والإشكالات التي تعود للموكل أو للوكيل متعددة، منها وفاة الموكل أو الوكيل، وعزل الوكيل من قبل الموكل، ووجود ورثة للموكل أو للوكيل وغيرها سأقوم ببحثها على النحو التالي:

أولاً: وفاة الموكل:

إن وفاة الموكل هي أحد أسباب انتهاء عقد الوكالة بشكل عام وهي لا تنتصب كذلك في الوكالة غير القابلة للعزل، إلا أنها تسبب إشكالات في طريق تنفيذها عندما يموت الموكل.

وتنص المادة (863) من القانون المدني على ما يلي: "تنتهي الوكالة:

1- وفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير.

-2

نلاحظ على النص السابق أنه قرر انتهاء الوكالة بوفاة الموكل واستثنى من ذلك حالة واحدة وهي إذا تعلق بالوكالة حق للغير.

((وتنتهي الوكالة بوفاة الموكل ذلك أن عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي فإذا ما توفي الموكل انتهت الوكالة، على أن انتهاء الوكالة لا يكون اعتباراً من تاريخ الوفاة وإنما من تاريخ علم الوكيل بها، فإذا تعاقد الوكيل مع الغير استناداً لعقد الوكالة بعد وفاة الموكل وهو يعلم بحصول الوفاة وكان الغير حسن النية فإن الوكالة تعتبر لا زالت قائمة وينصرف اثر هذا التصرف إلى ورثة الموكل.

على أن القانون أوجب على الوكيل أن يتم العمل الذي بدأه إلى الحالة التي لا يخشى معها حصول الضرر حتى ولو كان يعلم بموت موكله، وهذا ثابت من المادة

(865) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "للكيل أن يقبل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل". علماً أن انتهاء الوكالة بوفاة الموكل ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، فيجوز للموكل الوكيل الاتفاق على بقاء الوكالة واستمرارها إذا توفي الموكل ويكون هذا الاتفاق صحيحاً فتبقى الوكالة قائمة رغم الوفاة".⁽¹⁾

أما الوكالة غير القابلة للعزل فلا يمكن إنهاؤها بوفاة الموكل إذ استثنى المشرع تلك الوكالة من حكم الانتهاء في حالة الوفاة، وكما رأينا بالفقرة الثالثة من المادة (862) من القانون المدني، وعليه فإن تلك الوكالة تبقى قائمة ومستمرة ومنتجة لآثارها حتى ولو توفي الموكل، ويقع عبء تنفيذ مضمونها على الوكيل، وإذا قصر في ذلك يكون مسؤولاً في مواجهة الغير المستفيد من تلك الوكالة.

ونلاحظ أن المادة (3/862) قد أشارت فقط إلى تعلق حق الغير بالوكالة حتى لا تنتهي بوفاة الموكل، فما هو الموقف إذا تعلق حق الوكيل الشخصي بتلك الوكالة؟ إن المادة (863) من القانون المدني وكما وجدنا بشأن الوكالة غير القابلة للعزل هي نوعان: الأول: إذا تعلق حق الغير بها والثاني: إذا تعلق حق الوكيل، ونلاحظ هنا أن المادة (3/862) قد قصرت عدم انتهاء الوكالة بوفاة الموكل على الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فقط، وأغفلت الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل، بالرغم من النص في المادة (863) على عدم جواز عزل الوكيل في كلتا الحالتين فهل ذلك يعني أن المشرع قد فرق بين العزل والوفاء بشأن انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل بنوعيتها، على اعتبار أن العزل والوفاء يجتمعان من حيث كونهما وسيلتين لإنهاء الوكالة؟

إن الإجابة على هذا السؤال ليست بالسهلة، إذ المشرع الأردني قد خلط في بعض الأحيان في موضوع الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وحق

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 54.

الغير، في مواضع عديدة، منها المادتين (3/862 الوكالة 863) المذكورتين من القانون المدني، والمادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، حيث نجد أن النص العام الذي يحكم الوكالة غير القابلة للعزل قد جمعها في نوعين وهما تعلق حق الغير وتعلق حق الوكيل بها، ونجد أن النصوص الأخرى قد قصرتها على الوكالة التي يتعلق بها حق الغير فقط، وقد تطرقت لذلك عندما بحثت في أحكام المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وعليه فإن نص المادة (3/862) من القانون المدني يقتصر فقط وكما نص المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فقط، حيث قمت بتحديد مفهوم الغير في موضع سابق من الرسالة، ليس هذا فقط بل إن المشرع وفي المادة (11) أنفة الذكر قد حصر أيضاً تلك الوكالة بالوكالة التي يكون الغرض منها بيع أو فراغ أموال غير منقولة حيث نص المشرع بوضوح على عدم جواز عزل الموكل للوكيل، وعلى عدم انتهاء الوكالة في حالة وفاة الموكل أو الوكيل، وألزم المشرع بوضوح على عدم جواز عزل الموكل للوكيل، وعلى عدم انتهاء الوكالة في حالة وفاة الموكل أو الوكيل، وألزم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لصالح المشتري وبذلك صفة الإلزام لتلك الدائرة في تنفيذ مضمون تلك الوكالة.

وعليه فإن نص المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد جاء قاصراً عن معالجة تلك المسألة المتعلقة بشأن نوعي الوكالة غير القابلة للعزل، ولم يعالج إلا جانباً واحداً منها وهو تعلق حق الغير بالوكالة، وكذلك نص المادة 862 فقرة 4 من القانون المدني، ولا بد في هذا الشأن من تدخل المشرع الأردني لمنع هذا التناقض في أحكام القانون، وأن يشمل في تلك الأحكام نوعي الوكالة غير القابلة للعزل على حد سواء، ولا شك أنه في حالة وفاة الموكل فإن الالتزام بتحمل أعباء تنفيذ تلك الوكالة ينتقل إلى الورثة ويكون ذلك ملزماً لهم بحيث لا يجوز لهم الاعتراض على تنفيذ الوكالة بحق التركة، والتي يكون عادة موضوع الوكالة جزءاً منها.

ثانياً: وفاة الوكيل:

(لاحظنا أن وفاة الموكل هي أحد أسباب انتهاء الوكالة بشكل عام ولكنها لا تنتصب كذلك في الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها أما بالنسبة لوفاة الوكيل فإن الأمر مختلف بعض الشيء حيث تنتهي الوكالة بموت الوكيل لأن الموكل قد اختاره وكيلاً لاعتبار شخصي فيه فلا يحل ورثته محله بعد موته وإذا كان الوكيل شركة أو شخصاً معنوياً آخر انتهت الوكالة بحله، ولو كان هذا الحل اختيارياً، لأن الحل بالنسبة إلى الشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة للشخص الطبيعي وإذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم إذا كان الباقي يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة، أما إذا كان على الوكلاء أن يعملوا مجتمعين فإن موت أحدهم ينهي الوكالة بالنسبة لهم جميعاً، ولا تنتهي الوكالة بمجرد موت الوكيل، بل يجب على ورثته، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ان يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم وان يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية).⁽¹⁾

ووجهة النظر السابقة لأستاذنا الكبير عبد الرزاق السنهوري جاءت في إطار الوكالة العادية، من حيث أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي من ناحية الموكل، وفي مواجهة الوكيل، إلا أن الأمر مختلف بعض الشيء في الوكالة غير القابلة للعزل، إذ أن الموكل في بعض الأحيان لا تكون له سلطة اختيار الوكيل، بل إن تلك السلطة هي من حق المستفيد (الغير) من تلك الوكالة، إذ لذلك الغير الحق في اختيار شخص الوكيل لأنه لا بد أن يكون ذلك الوكيل محل ثقة الغير المستفيد والذي بواسطته يحفظ حقه، ويكون واثقاً من التزامه بتنفيذ مضمون الوكالة والقيام بالإجراءات اللازمة المختصة.

أما بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق الوكيل الشخصي فإنها تنتهي وحسب اعتقادي بوفاة الوكيل ولو كانت ببيع وفراغ أموال غير منقولة

(1) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول، ص 655.

وذلك أن نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد قصد الوكالة تلك بتعلق حق الغير بها، وكذلك لا نجد في القانون المدني نصاً يسعفنا بعدم انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل إذا تعلق بها حق الوكيل بوفاء ذلك الوكيل.

وعليه فإن تلك الوكالة تنتهي بوفاء الوكيل إذا تعلق حقه الشخصي بها وما للورثة في هذه الحالة إلا المطالبة بكل عطل وضرر يصيبهم من ذلك.

ثالثاً: فقدان أهلية الموكل أو الوكيل:

كنت قد بحثت هذا الموضوع في الفصل التمهيدي وبالتفصيل، وعليه فإنني سوف أتطرق باختصار لذلك من ناحية تأثير فقدان أهلية الموكل أو الوكيل على الوكالة غير القابلة للعزل، فقد توصلنا إلى أنه لا بد من توفر الأهلية القانونية اللازمة في الوكيل حتى يتمكن من إعطاء الوكالة بشكل عام وإذا ما فقد تلك الأهلية فإنه يكون غير أهل للتعاقد وبالنتيجة فإنه يصبح غير أهل لإعطاء الوكالة، وبذلك فإن الوكالة تصبح منتهية بمجرد فقدان الموكل لأهليته.

والوكالة بصفتها عقد مثل باقي العقود لا بد لكل طرف من أطرافها أن يتمتع بأهلية الأداء القانونية حيث أن أهلية الأداء تختلف عن أهلية الوجوب.

وأهلية الوجوب التي تثبت للإنسان عبارة عن أهلية ساكنة بمعنى أنها تقرر للشخص حقاً أو تجعله يتحمل بالتزام ما ولكن الممارسة الفعلية للحق وترتيب الإنسان الالتزام على نفسه مردها إلى ما يسمى في القانون بأهلية الأداء، وإذا أردنا أن نعرف هذه الأهلية لقلنا أن أهلية الأداء عبارة عن صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالتزامات مالية بنفسه أيضاً، وفي الواقع من الأمر فإن أهلية الأداء هي أهلية إبرام التصرفات القانونية.⁽¹⁾

(1) حزبون، المدخل إلى علوم القانون، ص154.

وقد نصت المادة (43) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

من هنا نرى أن أي تصرف يقوم به الشخص فلا بد له من أن يكون متمتعاً بأهلية كاملة وما عقد الوكالة إلا واحداً من تلك التصرفات، فلا بد أن تتوفر الأهلية الكاملة بحق الموكل إذا ما أراد إعطاء وكالة لشخص آخر، فإذا ما فقد الموكل أهليته أو شابها نقص أو عيب من عيوب الأهلية كعته أو سفه فإن عقد الوكالة يصبح باطلاً وكأن لم يكن.

ولكن ما هو الموقف بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل؟

لا شك أن طبيعة تلك الوكالة تختلف اختلافاً بينا عن طبيعة الوكالة بشكل عام، وقد ميز المشرع الأردني بشأن الوكالة غير القابلة للعزل بين الموكل والوكيل في حال فقدان أحدهما لأهليته فتنص المادة (862) من القانون المدني على ما يلي: تنتهي الوكالة:

1- بإتمام العمل الموكل به.

2- بانتهاء الأجل المحدد لها.

3- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير.

4- بوفاة الوكيل أو لخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية. فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال المصلحة الموكل.

نلاحظ على النص السابق وخصوصاً الفقرتين الثالثة والرابعة أنهما ميزتا فيما بين فقدان أهلية الموكل وفقدان أهلية الوكيل إذ أن الأصل أن الوكالة تنتهي بفقدان أهلية الموكل، ولكننا نلاحظ أن المادة (3/862) قد استثنت من ذلك الانتهاء فيما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق الغير فقد أكدت تلك المادة على عدم انتهاء تلك الوكالة

بفقدان الموكل لأهليته بل تبقى نافذة مرتبة لآثارها وواجبة التنفيذ من قبل الوكيل إذا كانت متعلقة بمنقول، ومن قبل دائرة الأراضي إذا كانت متعلقة بعقار.

أما بالنسبة لفقدان أهلية الوكيل فإننا نجد أن المادة المذكورة قد أوردت حكماً مختلفاً بشأنه عن الحكم السابق، إذ أقرت أن الوكالة تنتهي بفقدان الوكيل لأهليته حتى ولو تعلق بها حق الغير، مشيرة إلى أن الورثة أو الوصي إذا علموا بالوكالة وكانت تتوافر فيهم الأهلية ان يخطروا الموكل في حالة الوفاة فقط ولم تشر المادة إلى حالة فقدان الأهلية بحيث لم تنص على وجوب قيام الوارث أو الوصي بإعلام الموكل بذلك وعليه فإن حكم تلك الحالة يختلف بشأن العقار عنه بشأن المنقول.

فالمادة (862) من القانون المدني هي النص العام الذي يحكم جميع حالات الوكالة غير القابلة للعزل سواء كانت متعلقة بعقار أو بمنقول، إلا أن المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد حسمت الخلاف بشأن العقار إذ نصت على وجوب تنفيذ مضمون تلك الوكالات حتى في حالة وفاة الموكل أو الوكيل على حد سواء، وعليه فمن باب أولى أن يبقى مفعول تلك الوكالات قائماً في حالة فقدان أي من الموكل أو الوكيل لأهليته.

رابعاً: امتناع الورثة عن تنفيذ مضمون الوكالة:

تبين لنا فيما سبق أن الوكالة غير القابلة للعزل لا تنتهي بوفاة الموكل أو الوكيل، فما هو الموقف بالنسبة للورثة في هذه الحالة؟

لا بد لنا في هذه الجزئية أن نفرق بين حالتين، وهما تعلق حق الغير بالوكالة، وتعلق حق الوكيل، وكما رأينا أن نص المادة (863) من القانون المدني قد نصت على عدم جواز عزل الوكيل فقط في حالتها غير القابلة للعزل، وقد قصد القانون المدني بالوكالة غير القابلة للعزل فقط عدم إمكانية عزل الوكيل من قبل الموكل، ولم يعالج وفاة الموكل أو الوكيل، والدليل على ذلك أن المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وهو قانون خاص قد فصلت تلك المسألة، ونصت صراحة على حالة وفاة الموكل أو الوكيل، إدراكاً من المشرع أن مسألة العزل بإرادة الموكل تختلف اختلافاً واضحاً عن وفاة الموكل أو الوكيل

كطريقة لإنهاء الوكالة وأن الانتهاء يختلف عن العزل، ووجدنا أن المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد قصرت تلك الوكالة على ما يتعلق بها حق الغير فقط، وعليه فإن مسألة الورثة تختلف في كلتا الحالتين.

فالورثة في الوكالة التي يتعلق بها حق الغير ملزمون بتنفيذ مضمون تلك الوكالة جبراً عنهم، ولا مجال لأعمال إرادتهم في ذلك، وتتولى دائرة تسجيل الأراضي بالوكالة المتعلقة بعقار القيام بذلك العمل، ولكن ما هو الموقف بالنسبة للوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل، وتوفي الموكل، فهل لورثة الموكل الامتناع او الاعتراض على تنفيذ مضمون الوكالة لصالح الوكيل؟.

إن الإجابة تتمثل بأن الوكالة تنتهي بموت الموكل فلا يحل الورثة محل المتعاقد في تنفيذ التزاماته إلا في حدود ضيقة، والوكيل إنما يعبر عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو، حيث يترتب انتهاء الوكالة بموت الموكل، على أن إرادة الوكيل قد زالت بموته، فلا يستطيع أن يعبر عن إرادة زالت ويمكن القول أيضاً بأن ورثة الموكل قد لا يتقون بالوكيل ثقة مورثهم⁽¹⁾.

وبالنتيجة فإن الورثة لا يستطيعوا الاعتراض على إنفاذ الوكالة التي يتعلق بها حق الغير وتتعلق بأموال غير منقولة في حالة وفاة مورثهم إلا أنه وبالنسبة للورثة فإنهم يستطيعوا أن يعترضوا على ذلك إذا كانت الوكالة متعلقة بأموال غير منقولة، ولم يتم النص في متن الوكالة على عدم انتهائها حتى في حالة وفاة الموكل أو الوكيل، أما إذا تم النص على ذلك في الوكالة فإن إرادة الموكل هي محل الاحترام، وإن كان لا يمكن التعبير عن إرادة ميت فلا مجال في هذه الحالة إلا أن يقوم الورثة بإعطاء وكالة أخرى تعبر عن التزامهم بما التزم به مورثهم الموكل، وإن لم يقوموا بذلك أو لم يقوموا بالتنازل مباشرة عن الحق للغير، فإن لم يفعلوا ذلك فإنهم يكونوا مسؤولين في مواجهة الغير أو الوكيل إلى درجة المطالبة بالتعويض وأي ضرر يلحق بالغير.

(1) السنهوري، الوسيط، جزء 7، مجلد 1 ص 656.

المطلب الثاني: الإشكالات الناتجة عن عقد الوكالة، والقانون، والتطبيق لدى الدوائر المختصة:

من المعروف أن عقد الوكالة هو عقد غير لازم بطبيعته إذ أنه من حق الموكل أن يعزل وكيله في أي وقت يشاء، وكذلك فإن القانون المدني قد نص في العديد من موادها على مسائل متعلقة بإنهاء الوكالة وبالضمان الذي يتحمله الموكل في حالة عزل الوكيل دون وجه حق أو في وقت غير مناسب، وكذلك فإن التطبيق العملي أمام الدوائر المختصة بشأن الوكالة غير القابلة للعزل يشوبه بعض الغموض والإشكالات في بعض الأحيان وعليه فإنني سأبحث في تلك الإشكالات في البنود التالية:

أولاً: الإشكالات الناتجة عن كون عقد الوكالة عقد غير لازم وفكرة الضمان:

تنص المادة (863) من القانون المدني على ما يلي: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيا أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه.

فالقاعدة حرية الموكل في عزل وكيله بإرادته المنفردة متى أراد، ويكون ذلك قبل إتمام العمل الموكل به فإذا تم العمل الموكل به من جانب الوكيل انتهت الوكالة بذلك، ولا مجال للقول بجواز العزل ويمكن تعليل ذلك بالقول بأن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى الموكل أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له أن ينهي الوكالة بعزل الوكيل وكما للموكل أن يعزل الوكيل كذلك له من باب أولى أن يقيد من وكالته كأن يوكله في البيع وقبض الثمن ثم يقيد الوكالة بالبيع دون قبض الثمن ويكون هذا عزلاً جزئياً من الوكالة.⁽¹⁾

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل ص59.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع قد قيد حرية الموكل بعزل الوكيل أو تقييد الوكالة بقيدين أو شرطين مهمين وهما:

1- أن يكون العزل في وقت مناسب.

2- أن يكون العزل مبرراً ومقبولاً.

وذلك بموجب المادة (864) من القانون المدني والتي تنص على: "يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله بوقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول".

إن القوانين المختلفة لم تحدد ماهية المبرر المقبول لصعوبة وضع معيار عام له لأنه يعتمد على الظروف الخاصة المحيطة والمتعلقة بكل قضية فقد يكون المبرر مقبولاً في حالة ما دون أن يكون نفس الشيء مبرراً مقبولاً في حالة أخرى.⁽¹⁾ وفي القانون المصري، فقد قيد القانون نفسه حق الموكل في عزل الوكيل في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك، ولكن لما كان للوكيل مصلحة في الأجر فقد أوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول، وفي وقت مناسب، فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول، أو وفي وقت غير مناسب كان العزل صحيحاً وانعزل الوكيل عن الوكالة، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا العزل، كأن يقضي له بالأجر كله أو بعضه بحسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل، لأن العزل في هذه الحالة ينطوي على تعسف يستوجب التعويض، والوكيل هو الذي يحمل عبء إثبات أن عزله كان في وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول، لأن الأصل أن الوكيل لا يتقاضى تعويضاً عن عزله فإذا طالب بتعويض وجب عليه أن يثبت السبب القانوني الذي يستحق من أجله التعويض.⁽²⁾

(1) أبو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، ص 62.

(2) السنهوري، الوسيط، جزء 7، المجلد 1، ص 665.

ووجهة النظر السابقة لأستاذنا السنهوري تقيم ضمان الضرر على السبب المشروع الذي يرتب التعويض للوكيل، وهذا ما أسعفتنا به المادة (864) من القانون المدني والتي أعطت الحق للوكيل بمطالبة الموكل بضمان الضرر إذا كان عزله في وقت غير مناسب أو دون مبرر مقبول.

ويستشف من ضمان الضرر ذلك أن يكون مطالبة الوكيل للموكل مستندة إلى سبب مشروع كما أسلفت فما هو ذلك السبب؟

إن ذلك السبب يعود إلى فكرة التعسف في استعمال الحق حيث من المعروف أن عقد الوكالة هو عقد غير لازم بحد ذاته ومن حق الموكل عزل الوكيل في أي وقت يشاء، إلا أن ذلك الحق مرهون بعدم سوء استعماله وفي ذلك تقول المادة (66) من القانون المدني ما يلي:

1- ((يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

2- ويكون استعمال الحق غير المشروع:

أ- إذا توفر قصدي التعدي

ب- إذا كان المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

ومن ذلك نرى أن فكرة عدم المشروعية توجب الضمان حتى ولو كان التصرف حقاً لمن قام فيه ولكن إذا ما تجاوز بتصرفه هذا حدوداً معينة فإن ذلك التصرف يخرج من إطار المشروعية إلى عدمها وبذلك يوجب الضمان.

والضمان المقصود هو ضمان الضرر الناتج عن عزل الوكيل في الوكالة العادية وهي الوكالة التي أضفى عليها المشرع صفة عدم اللزوم، فإذا كان الأمر كذلك بشأن تلك الوكالة فإنه من باب أولى أن يكون الأمر أكثر إقناعاً بضرورة ضمان الضرر الناتج عن عزل الموكل للوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل، وهي الوكالة التي منع المشرع الموكل ابتداءً من عزل الوكيل، وفي هذه الحالة فإن

الموكل يكون مسؤولاً عن جبر كل ضرر يلحق بالوكيل أو بالغير إضافة إلى التعويض المناسب والذي تقررته المحكمة عن الضرر الذي يلحق بالغير أو الوكيل.

وقد حصرت محكمة التمييز الأردنية التعويض الذي يطلبه الوكيل بسبب عزله من وكالة غير القابلة للعزل بالثمن الذي دفعه ثمناً لقطعة الأرض، حيث تقول: "إذا حصر الوكيل مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة عزله عن الوكالة التي يدعي أنها غير قابلة للعزل، بداعي أن الموكل قبض ثمن الأرض التي وكل بيعها، فإن حق الوكيل ينحصر بالمطالبة بالثمن الذي قبضه الموكل وليس له المطالبة بالتعويض عن العزل باعتبار أن المبلغ المدفوع دين في ذمة الموكل.⁽¹⁾

ثانياً: انقضاء أجل الوكالة واستحالة التنفيذ:

إن انقضاء أجل الوكالة واستحالة التنفيذ هما سببان مهمان من أسباب انتهاء الوكالة بشكل عام إذ أن عقد الوكالة يصبح كأن لم يكن إلا أنه تبقى آثار الوكالة إذا ما انتهت المدة المعطاة من قبل الموكل للوكيل.

وإتمام العمل الموكل به هو الطريق الطبيعي والمألوف لانتهاء كل العقود، حيث تنتهي به الوكالة انتهاءً مألوفاً عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، لأن إنجاز العمل يجعل العقد غير ذي موضوع، وكما تنتهي الوكالة بإتمام العمل تنتهي كذلك بعدم النجاح في العمل، حيث تنتهي بذلك مهمة الوكيل، فإن ثار خلاف حول مدى نجاح الوكيل أو عدم نجاحه في تنفيذ الوكالة، كان قاضي الموضوع هو الفيصل في ذلك، وقد يرتبط بإتمام العمل محل الوكالة بأجل محدد، وقد يستفاد هذا الارتباط من طبيعة المعاملة وقصد المتعاقدين كما لو وكل شخص يريد السفر غيره في شيء يحتاج إليه في سفره وكان موعد السفر محددًا بأجل معين، فيكون المقصود من تحديد الأجل في هذه الحالة أن تنتهي الوكالة إما بشراء الشيء المطلوب أو بانقضاء الأجل وسفر الموكل قبل شرائه. أما بالنسبة لانتهاء الأجل المحدد للوكالة فقد تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في إدارة مزرعة أو مصنع أو متجر

(1) تمييز حقوق رقم 98/60 مجلة نقابة المحامين العددان 7، 8 سنة 1998 ص 2661.

لمدة سنة مثلاً، والوكالة في هذه الحالة إنما تكون عقداً زمنياً كالإيجار، فتنقضي بانقضاء الأجل المحدد لها، فإن استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل في تنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته، عد ذلك تجديداً ضمناً للوكالة كما هو الحال في التجديد الضمني للإيجار.⁽¹⁾

إن الوكالة غير القابلة للعزل لا شك أنها تختلف عن الوكالة بشكل عام وذلك بشأن انتهاء أجلها واستحالة تنفيذ مضمونها، فالوكالة تلك قيدها المشرع الأردني بقيد يحدد فيه مدتها بخمس سنوات فقط، إذ جاء في المادة (11/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة حيث تنص: "الوكالات ببيع أو فراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها... تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى تلك الدوائر خلال المدة لمذكورة...".

وكذلك الفقرة ب من المادة (11) المذكورة فقد نصت على مدة السنوات الخمس وقصرتها على الوكالات التي يتعلق بها حق الغير فقط ويكون موضوعها بيع وفراغ أموال غير منقولة.

وعليه فإن الإشكالية تثور بشأن الوكالة غير القابلة للعزل وفيما يتعلق بالمدة بأن مدة تلك الوكالة هي مدة محدودة بخمس سنوات أولاً وأن تلك المدة متعلقة بنوع واحد فقد هو الوكالة التي تتضمن بيع وفراغ أموال غير منقولة ويتعلق بها حق الغير فقط، وتنطبق تلك المدة وبموجب نص الفقرة أ من المادة (11) المذكورة على الوكالات العادية التي موضوعها بيع وفراغ أموال غير منقولة، ويتعلق بها حق الغير كما أشرت فقط.

إن التطبيق العملي استقر على أن جميع الوكالات غير القابلة للعزل تكون مدتها خمس سنوات فقط ولو نص الموكل على مدة أطول من ذلك وهذا لا سند له في القانون إذ أن القانون المدني سكت عن تحديد مدة الوكالة غير القابلة للعزل

(1) السرحان، العقود المسماة، ص 172.

وترك ذلك لإرادة الموكل بينما جاء نص المادة (11/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة مقصوراً فقط على الوكالات التي تتعلق ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة سواء كانت وكالة عادية أو وكالة غير قابلة للعزل، ويستثنى من ذلك الحكم كل تصرف سوى البيع والفراغ فتعلق بالعقارات مثل الرهن إذ أن الوكالة تبقى سارية بعد انقضاء مدة السنوات لخمس حتى ولو لم يتم تنفيذ مضمونها بهذا الشأن إلا إذا تم النص بمتنها من قبل الموكل على مدة أقصر فتكون تلك المدة محل رعاية واحترام.

وعليه فإن مدة الخمس سنوات مقصورة فقط ومتعلقة بشأن الوكالات التي تتعلق ببيع وفراغ أموال غير منقولة سواء كانت غير قابلة للعزل أم لا.

ثالثاً: إيقاع الحجز من قبل المحكمة وإجراء معاملة رهن من قبل الموكل بعد إعطاء الوكالة ورفض دائرة التسجيل القيام بالتسجيل:

إن الإشكالات الثلاثة البادية أعلاه هي إشكالات مترابطة مع بعضها البعض وتؤدي إلى نتيجة واحدة وهي عدم إمكانية تنفيذ مضمون الوكالة غير القابلة للعزل من قبل دائرة الأراضي، مع الإشارة إلى إمكانية القياس على ذلك بشأن السيارات. فقد تعترض طريق إتمام تنفيذ الوكالة أمام دائرة تسجيل الأراضي عملية حجز من قبل المحكمة على قطعة أرض معينة تكون محلاً لوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، وقد يقوم الموكل (مالك الأرض) وبعد إعطاء الوكالة بإيقاع رهن عليها، وقد ترفض أيضاً دائرة التسجيل تنفيذ مضمون الوكالة غير القابلة للعزل لسبب أو لآخر.

إن إشكالية إيقاع الرهن أجابت عليها محكمة التمييز بوضوح بقولها: "إن المادة (1324) من القانون المدني تشترط لصحة عقد الرهن بالإضافة إلى كون الراهن مالكاً للعقار أن يكون أهلاً للتصرف فيه والموكل في الوكالة غير القابلة للعزل

بسبب تعلق حق الوكيل بها لا يعتبر أهلاً للتصرف إذ أنه يعتبر مسلوب حق التصرف.⁽¹⁾

وعليه فإن أي تصرف برهن العقار من قبل الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل يعتبر باطلاً، وقياساً عليه إذا ما وقع حجز على قطعة الأرض أو العقار وذلك لحساب دين يكون الموكل مديناً فيه بعد إعطائه وكالة يتعلق بها حق الغير فإن ذلك الحجز وحسب اجتهادي يقع باطلاً إذ أن الموكل مسلوب حق التصرف في ذلك العقار ولا مجال للتنفيذ على هذا العقار من قبل دائرة الإجراء، وذلك لما جاء في ذلك من إهدار لحق الغير الذي تعلق بتلك الأرض، وإذا ما قامت دائرة الأراضي بتنفيذ مضمون قرار الحجز وتقدم إليها شخص معين بوكالة غير قابلة للعزل تنطبق عليها نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة فإن تلك الوكالة واجبة التنفيذ إذا كان تاريخها سابقاً على إيقاع الحجز، أما إذا كانت لاحقة على الحجز فلا مجال لتنفيذها إذ أن الموكل في هذه الحالة يكون قد تصرف بما لا يملك سنداً لنص المادة (11/ب) المذكورة آنفاً.

وقد يقع الحجز من قبل المحكمة على قطعة أرض معينة بحجة وجود دين لشخص على صاحب الأرض، ويكون صاحب الأرض تلك قد أعطى وكالة غير قابلة للعزل، فيقوم صاحب الحق بالوكالة بالإدعاء أمام المحكمة لإثبات حقه وتطول فترة المحاكمة إلى حد تنقضي فيه مدة السنوات الخمس المتعلقة بالوكالة، وبعد ذلك يحكم بأحقية حامل الوكالة بقطعة الأرض المذكورة، وتكون مدة السنوات الخمس قد انقضت فإنه والحالة هذه وسنداً لقاعدة قطع التقادم فيجب على دائرة الأراضي أن تقوم بتسجيل قطعة الأرض باسم حامل الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حقه بها.

إلا أننا نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد اتجهت اتجاهاً معاكساً بهذا الشأن حيث قالت: ((يستفاد من أحكام المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أن الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في المادة 11/أ من القانون رقم 58/51 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير

(1) تمييز حقوق رقم 82/431، مجلة نقابة المحامين، 1982، صفحة 1574.

المنقولة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وأن مدة الخمس سنوات ليست مدة تقادم وإنما هي مدة صلاحية استعمال الوكالة بحيث لا يستطيع الوكيل ممارسة هذه الصلاحيات بانقضاء خمس سنوات من تاريخ صدورها، وتنتهي الوكالة بانقضاء أجلها المحدد عملاً بالمادة 2/862 من القانون المدني، ولا يطبق بشأن هذه المدة الأحكام المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه المنصوص عليها بالمادة (457) من القانون المدني، وعليه فإن الوكالة المعطاة من المميز ضده الثاني للمميز وإن كان يتعلق بها حق للوكيل ولا يجوز للموكل عزله عملاً بالمادة (863) من القانون المدني فقد مضى على صدورها أكثر من خمس سنوات عند إقامة دعوى رفع إشارة الحجز ومنع المعارضة في الأرض موضوع الوكالة ولا تكون واجبة التنفيذ لدى دوائر التسجيل والمحاكم وتكون بالتالي الدعوى المقامة بالاستناد إليها غير مستتدة إلى أساس قانوني.⁽¹⁾

رابعاً: الوكالة غير القابلة للعزل ووجود ورقة ضد صورية:

لا شك أنه قد توصلنا إلى أن تلك الوكالة لا تدخل تحت إطار الصورية عندما ناقشنا مسألة الوكالة غير القابلة للعزل ومسألة الصورية، ولكن ما الموقف إذا ما تم إعطاء وكالة بموجب المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وقام الموكل بتنظيم ورقة ضد بينه وبين الوكيل أو الغير تفيد خلاف ما هو وارد في الوكالة المعطاة للوكيل لحفظ حق الغير؟.

لا شك أن المادة (11) المذكورة قد أجازت التصرف بالأموال غير المنقولة بواسطة الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها وهذا استثناء على الأصل العام في عدم جواز التصرف بالعقارات إلا أمام دائرة التسجيل وبطلان أي تصرف يتم خارج تلك الدائرة وذلك بموجب المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه والمادة (3) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، إذ أن نص المادة (11) المذكورة جاء كما أسلفت استثناء على الأصل، والاستثناء لا

(1) تمييز حقوق رقم 93/595 مجلة نقابة المحامين، العددان 5،6 سنة 1995، صفحة 1280.

يجوز التوسع فيه، وعليه إذا ما كانت هناك ورقة ضد بين الموكل والغير تفيد بعكس ما هو وارد في الوكالة فإن تلك الورقة واجبة الأعمال وذلك من منطلق مراعاة مصالح الطرفين والعودة إلى الأصل بعدم جواز إجراء التصرف خارج دوائر تسجيل الأراضي.

وقد يكون من مصلحة بعض الأغيار التمسك بالعقد الظاهر وتغليبه على ورقة الضد وقد يكون من مصلحة أغيار آخرين التمسك بورقة الضد، وما قد يكون وارداً بها من تصرف حقيقي مستتر، فلأي الفريقين تكون الغلبة، بحيث يتم تغليب العقد الذي يتمسك به؟.

فقد تتعارض مصلحة الخلف الخاص للموكل السوري مع مصلحة الخلف الخاص للمشتري المستتر في صورة وكيل، فتكون الأفضلية للخلف الخاص للموكل السوري ما دام حسن النية، لأنه يتمسك بالعقد الظاهر السوري الذي هو عقد الوكالة، بينما الخلف الخاص للمشتري المستتر في صورة وكيل يتمسك بعقد البيع المستتر، ومعروف أن الغير الذي يتمسك بالعقد الظاهر السوري وهو حسن النية مقدم على الغير الذي يتمسك بالعقد الحقيقي المستتر.⁽¹⁾

خامساً: مسألة الشفعة:

من المعروف أن أحد أسباب كسب الملكية في القانون الأردني هو الشفعة وقد عرفت المادة (1150) من القانون المدني الشفعة بنصها: "الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

وتنص المادة (1155) على:

1- "تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها".

وتنص المادة (1156) على: "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون".

⁽¹⁾ سليم ، الوكالة الساترة للبيع، ص72.

وتنص المادة (1162) على: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة".

2- على أنه لا تسمح دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

إن النصوص القانونية السالفة جاءت في القانون المدني لتنظيم الشفعة، ومن المعروف أن الحكمة التي توخاها المشرع عندما جعل الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية هي درأ جار السوء إذ يحق للشريك أو للخليط أو للجار الملاصق أن يمتلك العقار المبيع جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات، إذا ما رأى أن من مصلحته إبعاد ذلك الجار عنه.

وقد أحاط المشرع حق الشفعة بإطار قانوني شديد، إذ أنه من المعروف أن حق الشفعة هو حق هش، ينهار بمجرد أي خلل في الإجراءات القانونية تشوبه عند مطالبة الشفيع بهذا الحق، فقد قرر المشرع أن ذلك الحق لا يكون من حق الشفيع ولا يثبت له قانوناً إلا بعد إتمام عملية البيع بشكل رسمي لدى دائرة الأراضي، وبما يسمى بالفراغ القطعي ويكون من حق الشفيع استعمال حقه بالشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع، وخلال ستة أشهر من تاريخ الفراغ لدى دائرة الأراضي في كل الأحوال.

وفي ضوء هذا الإطار التشريعي الذي لا يثبت من خلاله حق الشفعة للشفيع إلا بعد الفراغ القطعي لدى دائرة الأراضي، فما هو العمل بالنسبة للشفيع الذي يرغب بالأخذ بحق الشفعة وهو يرى شخصاً يتصرف بالأرض المجاورة له بموجب وكالة غير قابلة للعزل تصرفاً مطلقاً، ويقوم باستغلالها والبناء فيها والقيام بكافة التصرفات بشأنها؟ فقد يتصرف شخص بموجب وكالة غير قابلة للعزل بقطعة أرض ويقوم ببناء منزل عليها ويسكن فيه وبعد مرور الخمس سنوات وهي مدة الوكالة غير القابلة للعزل يقوم بتجديد تلك الوكالة مرات عديدة والجار (الشفيع) يرى ذلك بأم عينيه ولا يستطيع أن يحرك ساكناً بحق جاره (المتصرف بالأرض بموجب

الوكالة) وذلك بحجة أن البيع لم يتم أمام دائرة التسجيل وبالتالي إن الحق بالشفعة لم يثبت للجار الذي يرغب بالشفعة.

وعليه فإن هذا الوضع التشريعي القائم فإنه لا بد من تدخل المشرع لحسم تلك المسألة بحيث يسمح للشفيع أن يتقدم بالشفعة في حالة تصرف أي شخص بالعقار الذي تنطبق عليه شروط الشفعة بواسطة وكالة غير قابلة للعزل بحيث يحقق الحكمة المتوخاة من الشفعة وهي درأ جار السوء.

سادساً: الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل ورفض دائرة الأراضي التسجيل

باسم الوكيل:

قد تكون الوكالة غير القابلة للعزل معطاة للوكيل من قبل الموكل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها ويفوض الموكل الوكيل بالتصرف بقطعة أرض معينة وتسجيلها باسمه لدى دائرة الأراضي، إلا أن دائرة الأراضي ترفض ذلك بحجة أنه لا يجوز للمتعاقد أن يتولى طرفي العقد (بائع ومشتري) في نفس الوقت، ولكن ما هو الموقف القانوني من هذه المسألة؟

تنص المادة (115) من القانون المدني الأردني على: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة.

نلاحظ على المادة السابقة أنها أجازت للنائب أن يتعاقد مع نفسه وذلك بترخيص من الأصيل، وما الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها إلا خير مثال على ذلك، خصوصاً إذا أجاز الموكل صراحة للوكيل أن يقوم بتسجيل العقار لنفسه، ولكن دائرة الأراضي ترفض ذلك بالرغم من أن نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953 الصادر بمقتضى الفقرة (3) من المادة (27) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، لم يمنع من أن يتولى العاقد طرفي العقد وكل ما جاء في المادة الثالثة منه بان معاملة البيع تجري بواسطة عقد بيع في دائرة تسجيل الأراضي حيث تنص المادة (3/أ) على ما يلي: "تجري معاملة بيع جميع

الحقوق والمنافع في الأرض في دائرة تسجيل الأراضي بموجب عقد بيع لكل مشتر وعندما يتم البيع.....".

نلاحظ على النص السابق أنه حدد كيفية البيع في دائرة الأراضي أنها بموجب عقد بيع، وقد أجازت المادة (115) من القانون المدني للوكيل أن يتولى طرفي العقد إذا أجاز له الموكل ذلك بحيث يتصرف الوكيل لنفسه بإذن من الموكل، بحيث تتجسد في هذه الحالة أوضاع صور الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، بحيث لا يكون هناك غير يقوم الوكيل بالتصرف له إذ لا سبيل إلا بالتصرف للوكيل، وهذا إعمال للوكالة المعطاة له، تلك الوكالة التي لم تعط أصلاً إلا لحفظ حق الوكيل فكيف تمتع دائرة الأراضي بعد ذلك وأمام وضوح النصوص من تنفيذ مضمون الوكالة بحجة أن العقد لا يجوز أن يتولاه شخص واحد؟ ونحن هنا أما نائب أو وكيل يتصرف بنفسه بإذن من الموكل.

الخاتمة والتوصيات

أما وقد انتهيت من كتابة هذه الرسالة والتي تناولت موضوعاً أعتقد أنه من المواضيع الهامة، ليست فقط في الحياة العملية بل كان أيضاً ذا خلافة إلى حد ما من الناحية النظرية، إذ أن قلة المراجع التي تبحث في هذا الموضوع على وجه التحديد، إلى درجة انعدامها جعل من البحث في هذا الموضوع مهمة صعبة. ولكن قمت بالتغلب عليها بتوفيق من الله ومن ثم اتباع المنهج التحليلي الاستقرائي والذي قام على تحليل النصوص القانونية المختلفة وربطها مع بعضها البعض، ومن ثم تحليل اجتهادات محكمة التمييز واستنتاج بعض القواعد التفصيلية للوكالة غير القابلة للعزل من خلالها.

وبالرغم من ذلك كله فقد توصلت إلى تحديد مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل وشروطها وخصائصها، ومن ثم تمكنت من تحديد أهم الإشكالات القانونية والواقعية التي تشوب تلك الوكالة.

هذه الإشكالات والتي في معظمها ناتجة عن عدم التوافق التشريعي الذي يصل إلى عدم الانسجام مع بعضه البعض، وذلك بسبب تضارب النصوص القانونية النازمة لهذا الموضوع، مما انعكس على قرارات واجتهادات محكمة التمييز، بحيث نلاحظ التضارب والتقاطع بين قرارات المحكمة المختلفة، بحيث نجد تارة تعتمد على المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وتحصر الوكالة غير القابلة للعزل بها، ونجدها تارة تعتمد على نصوص مواد القانون المدني وتجعل منها مرجعية في ذلك الموضوع، وتارة تارة تهدر نصوص القانونيين وتقضي ببطان الوكالة بحق العقارات متمسكة بالمادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه.

وبسبب تغير ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فقد توصلت إلى أن هناك بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع أصبحت من الجمود يمكن جعل منها غير قادرة على حكم معطيات الحياة الحديثة بكل تعقيداتها وتشعباتها، وأصبحت تقف عائقاً في وجه تطور معطيات الحياة الاقتصادية خصوصاً بشأن الاستثمار في سوق

العقار، وذلك بسبب ما تضع تلك النصوص القانونية من قيود في وجه العمل في هذا المجال من جهة، وتضارب تلك النصوص وتعارضها من جهة أخرى، وبناء عليه فقد توصلت إلى العديد من النتائج والتوصيات يمكن إيجازها بما يلي:

1- في ظل عدم الوضوح التشريعي الذي يشوب مسألة الوكالة غير القابلة للعزل فلا بد للمشرع أن يتدخل لإزالة ذلك الغموض بالنص في نصوص صريحة وواضحة تحكم تلك المسألة.

2- ونتيجة للنقطة الأولى فلا بد من تعديل النصوص القانونية التي تحكم الوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد، خصوصاً المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

3- أن يكون للقضاء الأردني نظرة أكثر انفتاحاً وموضوعية بشأن تلك الوكالة، بحيث يتم إعادة النظر في اجتهادات محكمة التمييز الأردنية لتحديد منهج واضح بشأن تلك الوكالة.

4- تعديل قانون الكاتب العدل وإعطاء التعليمات له من أجل التدقيق بمضمون الوكالات غير القابلة للعزل خصوصاً وأن معظمها يتعلق بالعقارات وما تشتمل عليه من أهمية كبيرة.

5- عدم الاعتماد فقط على إقرار الموكل بأن الوكالة غير قابلة للعزل بل لا بد من أن يتحرى القاضي عن سبب ذلك ويتحقق من وجود الحق الذي وجبت الوكالة لحمايته، وأن يتأكد بأن ذلك الحق سابق على تنظيم الوكالة، وهذه المسائل هي مسائل واقع يتحرى عنها القاضي بكافة الوسائل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

عمان - تشرين الثاني 2000

قائمة المراجع

- 1- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت الجزء الثالث، سنة 195.
- 2- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار المؤيد ومؤسسة لرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1994.
- 3- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، دار إحياء التراث، بيروت.
- 4- السرحان، عدنان إبراهيم، العقود المسماة في المقاوله والوكالة والكفالة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1996.
- 5- سلطان، أنور، مصادر الالتزام، في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، 1978.
- 6- سوار، محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المطبعة الجديدة بدمشق، دمشق، الطبعة الثانية، 1978.
- 7- مقبل، طالب قائد، الوكالة في الفقه الإسلامي، دار اللواء، الطبعة الأولى، 1983.
- 8- الصراف، عباس، وحزبون، جورج، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1991.
- 9- أبو قمر، عبد الرحيم، الوكالة غير القابلة للعزل، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان، 1994.
- 10- الزحيلي، وهبة، النظريات الفقهية والعقود، الجزء الرابع، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1984.
- 11- الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت، المجلد الثالث، دار الثقليين، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.
- 12- عبد الرحمن، أحمد شوقي، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1981.

- 13- الزعبي، محمد يوسف، عقد البيع في القانون المدني الأردني، عمان، الطبعة الأولى 1993.
- 14- قاسم، محمد حسن، عقد البيع، 1998.
- 15- كديمي، عقد البيع القعاري بين الفسخ والتفويض، دار الأبرار للطباعة، دمشق، 1981.
- 16- زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، 1976.
- 17- الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني الأردني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الأولى، 1991.
- 18- سليم، عصام أنور، الوكالة السائرة للبيع.
- 19- الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1993.
- 20- سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة الروضة، دمشق، 1993.
- 21- سوار، محمد وحيد الدين،، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1993.
- 22- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- 23- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، نقابة المحامين.

Abstract

The irrevocable agency in the Jordanian legislation

By

Ishaq A.H. Ali

Supervisor

Dr. Ghazi Abu Orabi

Since the contract of agency is one of the most important contracts of practical contracts in life, and one of more committed between individuals and persons, we find that Jordanian legislators left especial chapter in the Jordanian civil law for it.

The agency contract is distinguished by being not obligatory, so that it is possible for principal to polish the agent whenever he wishes, and since there is an exceptions to every rule, the Jordanian legislator in civil law exempted tow kinds of agency for the non-obligatory status, and he prevented principal revoking the agent in theirs, these two kinds are cannot to be done if other's right and the agent right have some thing to do with the agency.

Therefor during this study and aimed at showing the most important aspects and features of that agency, and the lawful conditions related to it within the framework of Jordanian Legislation.

During the study I also dealt with the agency in general, then I defined the irrevocable agency and its merits, and I discussed in the quality of this agency as it is being one hiding the real-estate selling and other kinds of transferable items, I also depended in my discussion on the analytic-method owing to the non-existence of adequate studies on this topic, and by following this procedure which is supported-by various view points I was able to decide the nature of the irrevocable agency and to define it's aspects in Jordanian legislation.

Accordingly I was able to draft a number of recommendations related to that agency ahead of which is the need for a clear legislation to rule that issue, and to keep away from contradiction among different lawful texts, and also the need for Jordanian jurisdiction to review the subject of this agency, so as not to face any problems in the future, and need to take into consideration the true reasons on which the agency is based.