التنظيم القانوني للوكالة المدنية غيرالقابلة للعزل

م. انسام عوني رشيد [*] م. ابتهال زيد علي [**]

الملخص

تتميزالوكالة بالأهمية العملية والقانونية بوصفها وسيلة وأداة تسهل على الناس أمور حياتهم من طريق تمكينهم من اجراء تصرفات يتعذر عليهم في بعض الأحيان من اجرائها بأنفسهم لغيابهم عن مكان العقد أو لقلة خبرتهم أو لكثرة مشاغلهم.الا ان تطور الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية املى ايجاد وكالة لا يجوز فيها للموكل عزل وكيله لتعلق حق الوكيل أو الغيربهذه الوكالة الا بموافقة من له الحق في الوكالة وتعرف هذه الوكالة بالوكالة غيرالقابلة للعزل،وإن أساس انصراف أثر الوكالة إلى الوكيل أو الغير هو عدم إلحاق الضرر بالغير أو الوكيل،ذلك أن الوكالة نظمت من أجل مصلحتهما.فالوكالة إذا لم تقترن بمصلحة الغير أو الوكيل تكون قابلة للعزل كغيرها من الوكالات،إذ أنها تكون عقدًا غير لازم .

Abstract

The agency contract is one of the personal account of decades, as the character is both the agent and the principal place of consideration, and characterized Agency important practical and legal as a means and a tool makes it easier for people things of their lives by enabling them to hold the actions they can not sometimes hold them on their own for their absence from the place of the contract or to inexperience or to the large number of their concerns. However, the development of economic, legal and social life dictated finding agency where the principal can

[*] كلية العلوم السياسية/جامعة النهرين.

[**] كلية العلوم السياسية/جامعة بغداد.

be dismissed and his agent to suspend agent right or the other this agency only with the consent of his right to the agency this agency is known acting non-isolated, though the basis of the departure of the impact of the agency to the proxy or the other is not to inflict damage or the other agent, so that the Agency organized for their own benefit . Agency if not accompanied by other interests or agent be capable of isolating, like other agencies, as it is a contract is needed.

المقدمة

عادة ما تتم التصرفات القانونية إما أصالة أو نيابة،للوكالة القانونية شأن كبير في حياة المجتمعات والتي تعد بحق من أهم أشكال تيسير القيام بالتصرفات القانونية،ويتميزعقد الوكالة بأهميته الاقتصادية والتجارية،فضلا عما يوافره من سهولة في التعامل وذلك عندما لا يستطيع شخص ما اجراء التصرفات القانونية بنفسه فيوكل شخص آخر في هذا التصرف فهو إذا عقد يقوم على أساس الثقة بشخص الوكيل لذلك فأن عقد الوكالة غير لازم للموكل ويرمي هذا الأمر الى الحد من خطورة النتائج السلبية التي يمكن أن تتحقق من تجاوز الوكيل لحدود سلطاته.وأستنادا الى مبدأ قانوني يعد الوكيل كالأصيل،فأن الوكالة هي الطريق الصحيح والأسلوب المتطور والنمط الحضاري المعمول به بين مختلف شعوب دول العالم المتطور،لأداء التزامات والحصول على الحقوق دون مضيعة لها،لاسيما من افراد كثيرون الذين لا يستطيعون القيام بمثل هذه الأعمال بأنفسهم. وأن للموكل بأرادته المنفردة حق عزل وكيله أو تقييد وكالته متى شاء،ومن الطبيعي ان الموكل يستمد سلطته في انهاء عقد الوكالة بأردته المنفردة من مصلحته في الوكالة التي لا يشاركه فيها احد غيره،ذلك ان عقد الوكالة يعد عقد نافذ غير لازم،أذ يجوز لأي من طرفيه في أي وقت يشاء انهاؤه بأرادته المنفردة.لهذا فأن جل القوانين المدنية الحديثة تناولت الوكالة ونظمت أحكامها،وقد عرف القانون المدني العراقي الوكالة في المادة(927) التي نصت على أن:"الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" (1). فالوكالة هي عقد (أتفاق) بين شخصين على ان يحل احدهما محل الاخر في اجراء تصرف قانوني أو أكثر عن الآخر بأداء التزاماته أمام الغير والحصول على حقوقه بالطرق القانونية،فالطرف الأول هو(الموكل) والطرف الثاني هو (الوكيل).الا أن التطورالاقتصادي والتجاري والاجتماعي قد أدى إلى وجود

علاقات قانونية جديدة كانت غيرمعروفة من قبل،ومن ثم وجب تبني أفكار قانونية جديدة قادرة على أن تلبي حاجات ذلك التطور،وهذا ما املى ايجاد وكالة لا يجوز فيها عزل الموكل لوكيله أو تقييد وكالته،لتعلق حق للوكيل أو للغير بهذه الوكالة،ألا بموافقة من تقررت الوكالة لمصلحته،و تسمى هذه الوكالة بأصطلاح الفقه، بالوكالة الغير قابلة للعزل والتي تشكل خروجًا على المبدأ العام بجوازعزل الوكيل.

وتكمن أهمية موضوع البحث هنا في أن الوكالة بوصفها أحد التصرفات القانونية الأكثر أهمية وما يتفرع عنها من تصرفات تطال مناحي التعامل بين الأفراد جميعها،من أكثر العقود شيوعا،وما يترتب على ذلك من إشكالات لتباين احكام الوكالة غير القابلة للعزل عن الوكالة العادية،اذ تعد تطورا في المفاهيم القانونية التقليدية لعقد الوكالة،مما اوجد ارضا خصبة لنشوء خلاف فقهي حول احكامها،ناهيك عن ان اهمية الوكالة غير القابلة للعزل،ليست فقط في الحياة العملية بل كان أيضًا ذا خلاف إلى حد ما من الناحية النظرية،و لقلة المراجع التي تبحث في هذا الموضوع على وجه التحديد،ولعدم وجود نصوص تفصيلية تبين احكامها، فضلا عن قلة بحثها في الفقه العراقي،و لتنظيم المشرع العراقي لاحدى انواعها،و هي الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لمصلحة الغير دون الانواع الاخرى،جعلها بحق بحاجة لوقفة تأمل تحليلية لاستجلاء احكامها،لذا سيكون للمنهج التحليلي حظا وافرا في هذا البحث بل سيكون الاساس الذي يبنى عليه وذلك بتحليل النصوص القانونية وربطها مع بعض ومع اراء الفقهاء ومن ثم تحليل الاحكام القضائية واستنتاج بعض القواعد التفصيلية للوكالة غيرالقابلة للعزل من خلالها.

لكل ما تقدم فقد آثرنا الكتابة في هذا الموضوع وبحثه في ظل التشريع العراقي و التشريعات المقارنة.وسنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث ،نخصص الاول لمفهوم الوكالة الغير قابلة للعزل،والثاني انواع الوكالة غير القابلة للعزل،والثالث الاثار القانونية للوكالة غير القابلة للعزل.وننهي البحث بخاتمة نبين فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها وبعض المقترحات التي ارتأينا توجيهها للمشرع العراقي.

المبحث الاول: مفهوم الوكالةغير القابلة للعزل

من المهم بمكانة البحث في أصول اي موضوع محل دراسة التعرف على مفهومه للوصول الى نتائج بحثية قريبة من الواقع لذلك ينطلق البحث من نقطة مهمة وهي ضرورة التعرف على تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وتكييفها القانوني، وسنبحث كلا منهما في مطلب مستقل.

المطلب الاول : تعريف الوكالة غير القابلة للعزل

في القوانين العربية لم يرد تعريف صريح للوكالة غير القابلة للعزل بصورة مستقلة عن الوكالة العادية بل اكتفت بالأشارة لها بصورة مختصرة،محددة بذلك شروطها التي يجب أن تتوافر فيها، ليس في القانون المدني فحسب بل تجاوز ذلك إلى العديد من القوانين الخاصةلاسيما 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(2). مما اضطرنا الى اللجوء الى شروحات فقهاء القانون المدني لاستخلاص تعريف ينطبق على هذا النوع من الوكالة،وبالرجوع إلى النصوص التي نظمت انتهاء الوكالة في القانون المدني نرى أن القاعدة العامة هي أن الموكل هو الذي يمنح الوكيل سلطة ابرام التصرفات القانونية نيابة عنه،وهو الذي يرسم حدودها ويتعين على الوكيل الالتزام بالمهمة التي كلف بها ولا يجوز له أن يخرج عن الحدود المرسومة للوكالة،ذلك ان محل الوكالة يجب ان يكون تصرفا قانونيا،ومن ثم فأن نطاق تنفيذ الوكيل للوكالة الصادرة اليه من الموكل تضيق وتتسع تبعا لما يتم الاتفاق عليه بينهما.بمعنى أن الوكيل ملزم بالقيام بالتصرفات القانونية التي أسندت إليه مهمة أنجازها،و للموكل من حيث الاصل أن يعزل وكيله أو أن يقيد من وكالته،و يعد هذا العزل تصرفا قانونيا صادرا بالارادة المنفردة للموكل(3) وتسري بشأنه القواعد العامة في القانون بوصفه اعفاء للمدين من الالتزامات المترتبة بذمته.ويلتمس الفقه الاساس القانوني لقاعدة انهاء الموكل لعقد الوكالة بأرادته المنفردة في حق الاصيل مباشرة شؤونه بنفسه حتى عدت معظم التشريعات سلطة الموكل هذه من النظام العام،وقررت بطلان كل اتفاق على خلافها(4)،ألا ان القانون المدني الفرنسي اجاز الاتفاق على عدم العزل(5).و في حالة ورود شرط في العقد يتنازل بموجبه الموكل بحقه في عزل

الوكيل،فأن ذلك لا يقدح في صحة عقد الوكالة و انما يكون الشرط تبعا لذلك شرطا باطلا عديم الاثر(6).الا ان تطور الحياة الاقتصادية و الاجتماعية والقانونية ،القى بظلاله على الوكالة ايضا،ذلك ان الحاجة الى توفير الاستقرار في التعامل و الاطمئنان بالنسبة للوكيل والغير،املى ايجاد وكالة ليس للموكل ان ينهيها بأرادته المنفردة،يطلق عليها الوكالة غير قابلة للعزل والتي لا يجوز فيها للموكل عزل وكيله متى اتفقا على ذلك أو تعلق حق للوكيل أو للغير بالوكالة،ففي هذه الحالات الثلاث تقف سلطة الموكل في عزل وكيله أو تقييد وكالته،دون موافقة من تقررت الوكالة لمصلحته(7).وتنعقد الوكالة غير القابلة للعزل بالطريقة نفسها وبناءا على ذات الاركان التي تنعقد بها الوكالة العادية،وتنتج معظم اثارها،ذلك ان تطور الحياة بشكل عام ولاسيما الاقتصادية،جعل من الوكالة لا تنتهي بمجرد انجاز تصرف قانوني معين،وانما اضحت الوكالة كالاطار الدائم الذي يجب ان يخدم العلاقات التجارية،فأذا كان الاصل ان الوكيل مجرد شخص يقوم بتصرف قانوني محدد باسم الغير ولحسابه،الا ان الوكالة تطورت مع تطور الحياة،ووجدت طائفة من الاشخاص يرغب في تخويل الغير بابرام التصرفات القانونية نيابة عنه لمدة غير محددة،مما استلزم ان يوجد استقرار لهذه الوكالة حتى يطمأن الوكيل ذاته و لا يفاجئ بعزل الموكل له،و حتى يطمأن الغير المتعاملين مع هذا الوكيل الى استمرا وكالته ولا يفاجأوا بعزل هذا الوكيل.وبذلك اختلفت هذه الوكالة عن الوكالة العادية في بعض احكامها.وبناءا على ماتقدم يمكن القول ان الوكالة غير قابلة للعزل هي الوكالة التي خرج بها المشرع عن الاصل العام بجوازعزل الوكيل في اي وقت مراعاة منه لصاحب المصلحة سوا أكان الوكيل أم الغير مضيفا عليها صفة الالزام في مواجهة الموكل مرتبا المسؤولية على الاخلال بها.وبذلك فأننا نخلص الى تعريف الوكالة غير قابلة للعزل بأنها هي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أو الصادرة لصالح الوكيل والتي لا يستطيع الموكل فيها عزل وكيله بأرادته المنفردة ولا للوكيل اعتزالها ألا بموافقة من صدرت لمصلحته أو أذا كانت هناك أسباب جدية تبرر تنازله عنها.

المطلب الثاني : التكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل

ظهور الوكالة غير القابلة للعزل احدث انقلابا في المفاهيم القانونية ضمن نطاق عقد الوكالة،واختلف الفقهاء في التكييف القانوني لها،وسنتناول هذا في الأتي:

اولا:الوكالة غير القابلة للعزل عقد رهن حيازي

يذهب هذا الجانب من الفقه(8)الى ان الوكالة غير القابلة للعزل لا تعد عقد وكالة بالمعنى القانوني الدقيق،وانما يمكن وصفه عقد رهن حيازي،ويعود ذلك الى الهدف الذي يرمي اليه وهو منح حق خالص للوكيل،مستقل بذاته بعيدا عن صفته كوكيل،وذلك نتيجة لالتزام سابق في ذمة الموكل تجاه الوكيل.و ممايؤيد هذا الرأي هو عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها الموكل في المال محل الوكالة(9)،فمن المقرر ان يكون للدائن المرتهن الحق في حبس المال المرهون الى ان يستوفي حقه،كذلك يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه،و ليس له ان يأتي عملا من شأنه ان ينقص من قيمة المال المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن ويخول الرهن الدائن المرتهن حق التقدم على الدائنيين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من المال المرهون،ويخوله حق تتبع المال المرهون والتنفيذ عليه و لو انتقلت ملكيته الى غير الراهن(10). ان هذه الحقوق التي يخولها الرهن الحيازي تخولها الوكالة غير القابلة للعزل للوكيل(بحسب هذا الرأي)لذلك فأن الوكالة غير قابلة للعزل هي رهن حيازي يكون فيها الموكل هو المدين الراهن و الوكيل هو الدائن المرتهن والمال موضوع الوكالة هو المال المرهون،ألا ان هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات بسبب جملة من الاسباب اهمها:

1-ان هذا التكييف لا يستند الى اساس قانوني،اذ يقوم على مجرد الارادة المفترضة للمتعاقدين،و التي لا تصلح لتأسيس قاعدة عامة،ذلك ان المتعاقدين لا يقصدان في كل الاحوال ترتيب رهن حيازي على المال محل الوكالة غير القابلة للعزل،ضمانا للوفاء

بحق للوكيل أو للغير مرتب بذمة الموكل(11).فضلا عن ان الموكل ليس بالضرورة ان يكون مدينا للوكيل،كما في حالة الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لمصلحة الغير،والتحليل المتقدم لا ينطبق على هذه الحالة،ذلك ان الدائن هو غير الوكيل.

2-ان احكام الرهن الحيازي تختلف اختلافا كبيرا عن احكام الوكالة غير القابلة للعزل،فللوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل الحق في بيع المال محل الوكالة دونما حاجة الى اتباع اجراءات معقدة،وعلى العكس من ذلك الرهن الحيازي الذي هو تأمين عيني يقدمه المدين الراهن و بمقتضاه يكون للاخير الاولوية في استيفاء حقه من ثمن المال محل الرهن،وليس للدائن المرتهن اذا حل الاجل ولم يوف به المدين الراهن ان يمتلك المال المرهون(12)،فضلا عن ذلك ليس له بيع المال المرهون ألا بعد انذار المدين الراهن بدفع الدين،وان يطلب بيع المال المرهون من المحكمة وعندئذ يجب اتباع اجراءات معينة نص عليها القانون وكل اتفاق يخالق ذلك يقع باطلا (13).ولذلك لا يمكننا القول بنشوء حق رهن حيازي لصالح الوكيل أو الغير بموجب الوكالة غير القابلة للعزل،وذلك لعدم اتباع الوكيل لأي من الاجرات التي حددها القانون في بيع المال محل عقد الوكالة واستيفاء حقه منه.

3-يشترط لتمام الرهن تسلمه من الدائن المرتهن أو عدل(14)وان يسجل في دائرة التسجيل العقاري اذا وقع على عقار،في حين ان المال محل الوكالة غير القابلة للعزل لا يكون بالضرورة بحوزة الوكيل أو الغير.وللوكيل بيع المال وان كان بحوزة الموكل،طالما ان الاخير لا يمانع في ذلك،و لم يصدر منه اي تصرف يعوق عملية البيع صراحة أو ضمنا(15).وبناءا على ما تقدم نخلص الى القول ان الوكالة غير القابلة للعزل لا يمكن عدها رهنا حيازيا.

ثانيا :اداة ضمان ألا انها لا تشكل تأمينا

يرى اصحاب هذا الرأي(16)،ان الوكالة غير القابلة للعزل المنعقدة لمصلحة الوكيل أو الغير،هي الاداة الوحيدة من ادوات الضمان غير المباشرة،وذلك لان عدم القابلية للعزل فيها يكون مطلقا.وان مايدفع الافراد للجوء الى هذا النوع من الوكالات بوصفها اداة ضمان غير مباشرة والعزوف عن ادوات الضمان المباشرة،هو ما تتميز به من

بساطة الاجراءات و ذلك لعدم اشتراط الشكلية في اغلب حالاتها،وذلك لرغبة المتعاقدين ان تتم عقودهم بجانب من السرية.ألا انها لا تخلو من القصور الذي لا يتانسب مع كونها احدى ادوات الضمان القانوني تضاهي ما تتصف به اداوت الضمان المباشرة،و من ذلك مثلا، ان الوكالة قد تقترن بأجل يحدد مدة نهايتها،وبذلك تعد من العقود الزمنية،ويترتب على التحديد الوقتي لسلطات الوكيل،انه لا يستطيع ان يمارس سلطاته بعد انقضاء الاجل المحدد له،كذلك ان الوكالة قد تنهي بموت الوكيل أو الموكل،ممايعني ذلك تهديد كيان الوكالة غير القابلة للعزل(17). فضلا ان الوكالة غير القابلة للعزل وان كانت تعد اداة ضمان غير مباشرة،ألا ان الفائدة المرجوة منها تكون محدودة،أذ لا يكون للوكيل حق خاص على المال محل الوكالة.ويترتب على ذلك ان هذه الوكالة قد تشبه التأمين العيني متى كانت صادرة لمصلحة الوكيل حيث يضمن الموكل استيفاء الوكيل لحقه من خلال عدم قابلية الوكالة للعزل ومن ثم يستطيع الوكيل القيام بالتصرفات اللازمة لذلك دون عائق.كذلك فأنها تشبه التأمين الشخصي متى ما صدرت لمصلحة الغير،اذ يضمن الوكيل الحق العائد الى الغير بوصفها ضمانا ولو بصورة غير مباشرة للموكل(18).ألا ان الفقه(19) استقر على ان الوكالة غير القابلة للعزل المنعقدة لمصلحة الوكيل أو الغير،ليست تأمينا عينيا ولا تأمينا شخصيا،وان كانت تمثل بمفهومها العام اداة ضمان بالمعنى الواسع.ونتفق مع الرأي القائل بأن الوكالة غير القابلة للعزل هي اداة ضمان بالمعنى الواسع،ويتمثل هذا الضمان في عدم قابلية عزل الوكيل،وذلك للطبيعة الخاصة لهذه الوكالة والتي تتمثل في انها تنطوي على التزام بالامتناع عن عمل،وهذا الالتزام هو التزام الموكل بالامتناع عن عزل وكيله،مما يوافر الطمأنينة لمن انعقدت الوكالة لمصلحته في استيفاء حقه بصورة هادئة.

المبحث الثاني : انواع الوكالة غير القابلة للعزل

تنقسم الوكالة غير القابلة للعزل على نوعين،الاول الوكالة غير القابلة للعزل بالاتفاق،والثاني الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها،وسنبحث كلا منهما في مطلب مستقل.

المطلب الاول : الوكالة غير القابلة للعزل بالاتفاق

ان اتفق الموكل و الوكيل على عدم قابلية الوكالة للعزل،ولم يمنع القانون ذلك،اضحت الوكالة غير قابلة للعزل ولم يعد للموكل عزل وكيله أوتقييد سلطاته ونفذت تصرفات الوكيل بحق الموكل،حتى بعد عزل الاخير للاول.واذا ما حاولنا استقراء موقف القانون المدني العراقي من اباحة الاتفاق على عدم العزل،نرى انه وصف قاعدة حرية الموكل في عزل وكيله هي من النظام العام،و يسري هذا الامر كذلك على عزل الوكيل لنفسه،وهذا ما قضت به المادة(٩٤٧)الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي.وبذلك لا يمكن للافراد الاتفاق على ما يخالف هذ النص،ذلك ان القاعدة تقضي ان لا مساغ للاجتهاد في مورد النص(20) ولا شك ايضا ان القواعد الامرة تعد من النظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافها،وان اشتراط عدم القابلية للعزل بالاتفاق،يمكن حينها وصفه شرطا باطلا(21)وعليه فلا يمكن للافراد الاتفاق على عدم قابلية الوكالة للعزل،و يبقى هذا النوع من الوكالات في القانون المدني العراقي محصور بالوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها.ويمكن القول انه من الافضل فيما لو اباح المشرع العراقي لاطراف عقد الوكالة الاتفاق على عدم القابلية للعزل تطبيقا لمبدأ سلطان الارادة في التعاقد،ذلك ان العقد شريعة المتعاقدين(22)وان الاصل الاباحة،ويجب احترام حرية المتعاقدين في تضمين عقدهما الشروط التي يرتئيانها،ما لم يكن في ذلك مساس بمصلحة اجتماعية عليا.فضلا عن ذلك ان المشرع العراقي قد ترك للموكل تقديركفاءة وصلاحية وكيله(23)،وكان من الاولى ان يترك للطرفين الاتفاق على شروط عقدهما،ذلك ان افراد المشرع لمسألة معينة بحكم خاص وجعلها من النظام العام محل خطر.كذلك لا نرى في الاتفاق على عدم قابلية الوكالة للعزل،مساسا بالنظام العام .والنظام العام هو الية تضمن الحفاظ على على المبادئ الاساسية لكل نظام،وذلك من طريق بطلان كل عقد يتضمن بنودا من شأنها ان تمس بالمصالح الاساسية للدولة(24).وخلاصة القول ان كل شرط لا ينطوي على المساس بتلك

المصالح يعد صحيحا،وعليه لا نرى في – شرط عدم القابلية للعزل في الوكالة بالاتفاق– مساسا بالنظام العام،اذ الامر برمته متعلق بعلاقة قانونية ما بين الافراد الذين لهم الحق في ابرام عقود مع ما يرتؤونه من شروط،طالما ان هذه الاخيرة لا يتعدى اثرها الى المجتمع لامكانية القول بتقاطعها مع قواعد النظام العام.و لذلك نعتقد ان مسلك المشرع بأيراد نص صريح يعد هذا الشرط او ذاك من النظام العام سلوك منتقد،ذلك ان فكرة النظام العام مرنة متغيرة بتغيير الزمان والمكان،و أن ماذهب اليه المشرع من عد تنازل الموكل عن حقه في عزل وكيله من النظام العام و ايراده نصا صريحا بذلك ومنع الاتفاق على خلافه ، محل نظر.وكان الاولى بالمشرع ان يورد قاعدة عامة تنص على بطلان كل اتفاق مخالف للنظام العام و يترك للقضاء سلطة تقدير تعلق الاتفاق بالنظام العام من عدمه،وبذلك تتحقق المرونة في النظام العام.وتأسياسا على ما تقدم ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر بنص الفقرة الاولى من المادة(947)و الغاء جملة " ..و لا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك..".و قد نهجت اغلب القوانين العربية على نهج القانون المدني العراقي في تنظيمه لاستعمال حق العزل،حيث اعتبرت ان حرية الموكل في عزل وكيله أو تقييد وكالته من النظام العام(25). ومن ذلك يمكن ان نصل الى نتيجة مفادها ان المشرع العراقي جعل قاعدة حق الموكل في عزل وكيله أو تقييد وكالته من النظام العام، شأنه شأن معظم القوانين العربية.ألا ان القانون المدني الاردني انفرد بنص مخالف لما جاءت به القوانين العربية الاخرى،أذ لم يعد حق الموكل في عزل وكيله،ولا تنحي الوكيل من الوكالة،من قواعد النظام العام،وهذا ما قضت به المادة(863)منه.وبذلك نرى ان المشرع الاردني حدد حالتين فقط لوصف الوكالة،وكالة غير قابلة للعزل و لا يرد عليها التقييد من الموكل،وهاتان الحالتان هما:

1–اذا تعلق بالوكالة حق للغير.

2–اذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل أو اذا تلعق حق الوكيل الشخصي بها.

وفقا لهذا،يمكن للافراد الاتفاق على عدم قابلية الوكالة للعزل،فإذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صادرة لصالح الوكيل فأنه 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،أذ يحق معه للغير أو الوكيل رفع دعوى لإبطال العزل أو التقييد الذي تم دون موافقته،وإلى هذا ذهبت محكمة التمييز في قرارها رقم 429\86 لسنة 1988م ، 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 وذلك عملا بالمادة) 863 (من القانون المدني، وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته وعزله الموكل بموجب الإخطار العدلي الموجه من جانبه أن يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل قد تم دون موافقته" (26)و 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 عملا بأحكام المادة (863) من القانون المدني، وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المييز الاول (الوكيل) ببيع الأرض لمن يشاء بالبدل الذي يراه مناسبًا، كما فوضه بقبض الثمن والتصرف به كيف يشاء ومن ثم تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث(27). كذلك اجاز القانون المدني الفرنسي الاتفاق على عدم عزل الموكل لوكيله،وذلك لان نص المادة(2004)من التقنين الفرنسي(28)لا يعد من النظام العام،وعليه يستطيع الافراد ادراج بند عدم العزل في الوكالات المبرمة بينهم،لكون حق العزل قد تقرر لصالح الموكل ومن باب اولى يجوز له التنازل عن حق خاص به.ونظرا لخطورة الاتفاق على عدم قابلية الوكالة للعزل،لما يشكله من تهديد لصالح الموكل في حال انحراف الوكيل من استخدام سلطاته،فقد اشترط الفقه ثلاثة شروط يجب توافرها في حالة وجود اتفاق يفيد بعدم قابلية الوكالة للعزل(27)،و هذه الشروط هي:

1–أن يكون الاتفاق على عدم العزل صريحا:اذا ما وجد نص في عقد الوكالة بأنها غير قابلة للعزل،أو بهذا المعنى،ولم يمنع القانون ذلك،كانت الوكالة غير قابلة للعزل.و متى ما ورد هذا الاتفاق بنص صريح فلا تكون هنالك صعوبة في الوقوف على الارادة

الحقيقية للمتعاقدين في اتجاه ارادتيهما الى جعل الوكالة غير قابلة للعزل(28).الا ان هذا الاتفاق قد لا ينص عليه صراحة، بل يفهم ضمنيا من مضمون العقد،و قد انقسم الفقه على فريقين بخصوص مدى امكانية ان يكون الاتفاق على عدم العزل بصورة ضمنية أو صريحة:

الفريق الاول:جواز الاتفاق الضمني على عدم قابلية الوكالة للعزل:أذ لا يشترط النص الصريح بالقول ان الوكالة غير قابلة للعزل،بل يكفي في ذلك ان يفهم من مضمون الوكالة هل هي وكالة قابلة للعزل أم لا،ذلك ان لمحكمة الموضوع الحق في تفسير ارادة المتعاقدين و تقدير ما اذا كانت ارادتهما اتجهت الى ذلك ام لا(29).

الفريق الثاني: الاتفاق على عدم العزل صراحة:يجب ان يكون الشرط المانع من العزل صريحا لا لبس فيه،ذلك ان القاعدة في عقد الوكالة هي حرية الموكل في عزل وكيله،و من ثم لا يجوز حرمان الموكل من هذا الحق ألا في حالة وروده بشكل صريح في متن العقد،و عد ان ان شرط عدم العزل انه يمثل استثناء من الاصل العام(الحرية في العزل)ولذا لا يجوز التوسع في تفسيره(30).ولا 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 و هذا ما ذهب اليه القضاء(31)،فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 23\5\1979بأن:"ان البند الوارد و الذي اتفق بموجبه طرفا عقد الوكالة على التزام الموكل بدفع مبلغ محدد من المال الى الوكيل في حالة عزله،هو من قبيل الشرط الجزائي و الذي يفهم منه ان نية الموكل و الوكيل اتجهت الى عدم قابلية الوكالة للعزل".

2–ان يرد الاتفاق في وكالة خاصة:أن نطاق الوكالة يضيق أو يتسع حسب اتفاق الطرفين،فقد يقيد الموكل حرية الوكيل وقد تتسع حريته لدرجة قد يترك له فيها الموكل تقدير اختيار الشروط و الشخص الدي سيتعاقد معه،بمعنى أن الوكالة بشكل عام تتسع أو تضيق من حيث أعطاء الحرية للوكيل من أجل التصرف بموجبها،وهي بذلك تنقسم

بشأن التصرفات التي يمكن أن تكون محلا لها على قسمين الوكالة العامة، والوكالة الخاصة،وذلك تبعا للسلطات الممنوحة للوكيل(32)،و في حالة اعطاء الوكيل سلطة القيام بجميع اعمال الادراة والتصرف يطلق على هذه الوكالة،بالوكالة العامة المطلقة.اما الوكالة الخاصة فهي التخويل الصادر من الموكل لوكيله بأبرام تصرف قانوني محدد في مسألة معينة أوعدة مسائل(33).ولم يختلف الفقه في امكانية ورود الوكالة غير القابلة للعزل على وكالة خاصة،اذ تعد المجال الطبيعي و الصحيح للصيغة الواردة على هذه الوكالة بعد العزل،وذلك لعدم مساسها بالحرية الشخصية و القانونية لشخص الموكل مما يوافر الثقة والطمأنينة لاطراف عقد الوكالة،الا ان خلافا فقهيا نشأ حول امكانية ان تكون الوكالة العامة غير قابلة للعزل(37)و ان الرأي الراجح فقها،لا يرى هذا الامر ممكنا،بالنظر لعدم امكانية تجريد الشخص من حق التصرف بأشكاله كافة،ذلك ان تنازل الموكل عن حقه في عزل وكيله في الوكالة العامة،تنازل الموكل عن كامل اهليته القانونية(38)وهذا الامر غير جائز لتعارضه مع قواعد النظام العام(39).ألا ان جانب من الفقه ذهب الى امكانية ان تكون الوكالة العامة غير قابلة للعزل،مستندين في ذلك الى ان الوكالة التي يحصل عليها الزوج لادارة اموال زوجته بموجب نظام اشتراك الذمة المالية للزوجين الذي يأخذ به القانون الفرنسي،هي وكالة عامة غير قابلة للعزل طالما كانت العلاقة الزوجية قائمة(40).ألا ان هذا الرأي ظل ضعيفا و منفردا،نظرا لكون الوكالة التي تمنحها الزوجة لزوجها بموجب نظام اشتراك الذمة المالية،فهي وان كانت وكالة عامة ألا انها تعالج مسألة خاصة،لذا فهي استثناء و الاستثناء لا يجوز التوسع فيه و لا القياس عليه.فضلا عن ان نظام اشتراك الذمة المالية للزوجين قد بدأ بالضمور ليحل محله نظام الذمة المالية المستقلة لكل منهما(41).

3- يجب أن تكون الوكالة محددة المدة:يجب ان يتحدد قيام عقد الوكالة و استمراره بمدة زمنية معينة،لاشك ان الوكالة غير القابلة للعزل تحرم الموكل من التصرف في المال الذي وردت عليه الوكالة،كذلك تحرم الموكل من حقه في عزل وكيله،طالما كانت الوكالة قائمة،لذلك فأن على المتعاقدين ان يحددوا مدة العقد المبرم بينهم كي لا يفهم بأن ارادتهم قد انصرفت لابرام عقد مؤبد(42)،ذلك ان

الالـتزام الابـدي باطـل قانونـا لمخـالفته للنظـام العـام(43).و قـد اسـتقر القضـاء الفرنسـي علـى ان الوكالـة الاتفاقيـة غيـر القابلـة للعـزل يجـب ان تكـون محـددة المدة،ففي قضية وكل بها رسام صاحب معرض لبيع رسوماته بمقتضى وكالة حصرية (44)غير قابلة للعزل و غير محدد المدة،اقام الرسام دعوى قضائية لعزل وكيله علـى اسـاس ان وكـالته غيـر محـددة المـدة،وعنـد رفـع النـزاع الـى محكمـة الموضـوع،قـررت صـحت الوكالـة اسـتنادا الـى تفسـير بنـود العقـد علـى ان الوكالـة منعقدة لمدة غير محددة،ويجب الابقاء عليها لمدة معقولة و الزمت الموكل بدفع تعويض لوكيله نتيجة للضرر الذي لحق به من جراء العزل.عند رفع النزاع امام محكمة النقض الفرنسية،قامت الاخيرة بالغاء حكم المحكمة الابتدائية،ذلك لأنها اخطأت في تفسير احد بنود العقد،أذ كان المراد من هذا البند هو ان الوكالة قد أعطيت لمدة غير نهائية(45)وهذا ما يتنافى مع قواعد النظام العام.ويفهم من هذه القضية ان القضاء الفرنسي قد ارسى قواعد للتفرقة بين الوكالة الحصرية لا نهائية المدة وبين الوكالة الحصرية غير محددة المدة.فوصف الاولى وكالة باطلة لانها من الالتزامات المحظورة،أذ يلتزم فيه المتعاقدان الى مدة لا نهائية.اما الثانية،فيمكن وصفها وكالة صحيحة أذ يفسر مصطلح(غير معينة المدة) بأن تاريخ الانقضاء غير مؤكد ليس ألا،و نتيجة لذلك يكون لكل طرف انهاء العقد بارادته المنفردة متى شاء بشرط عدم التعسف في استعمال حقه.وعليه لا بد ان تكون الوكالة الاتفاقية غير القابلة للعزل محددة المدة،اذ ليس من المعقول أو المقبول حرمان الموكل من حقه في التصرف في المال محل الوكالة،ومن حقه في عزل وكيله الى ما لا نهاية.

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها

تنعقد الوكالة في الاصل لمصلحة الموكل،ألا ان ذلك لا يمنع من انعقادها لمصلحة شخص اخر،فقد تنعقد لمصلحة الوكيل أو الغير أو للمصلحة المشتركة،أن المصلحة متى ماتعلقت بالوكالة جعلتها غير قابلة للعزل،يطلق عليها في هذه الحالة بالوكالة غير

القابلة للعزل بطبيعتها،كذلك يمكن ان توصف الوكالة بعدم القابلية على العزل اذا ما صدرت من عدة موكلين في موضوع واحد لا يقبل التجزئة أو لارتباطها بعقد اخر ملزم للجانبين،وهذا ما سنبينه في الاتي:

1-الوكالة غير القابلة للعزل بسبب ورودها على محل لا يقبل الانقسام في حالة تعدد الموكلين الا بموافقتهم

يمكن لمجموعة من الاشخاص ابرام عقدا للوكالة مع شخص واحد،وبذلك يكون الاخير وكيلا عن هذه المجموعة،أذ يتعدد الموكلون وينفرد الوكيل في تنفيذ الوكالة،الامر الذي يؤدي الى عدم تمكن هؤلاء الموكلين من عزل وكيلهم المشترك اذا كان محل الوكالة غير قابل للانقسام،الا اذا اتفقوا جميعا على العزل دون استثناء.ولم يرد في القانون المدني العراقي نص يحدد الوكالة المعطاة من اكثر من شخص سواء كان محل العقد قابل للانقسام ام لا،و ترك تطبيق ذلك للقواعد العامة في القانون المدني.ألا أن القوانين العربية الاخرى قضت بأنه اذا كان محل الوكالة لا يقبل التجزئة فأن الوكيل لا ينعزل حتى بالنسبة الى الموكل الذي صدر منه العزل،بل لابد من اتفاق الموكلين جميعهم على العزل.وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية أذ اشترطت موافقة جميع الموكلين على عزل الوكيل،و ان التصرفات التي اجراها الوكيل بالرغم من عزله هي تصرفات صحيحة وسبب ذلك ان محل الوكالة غير قابل للانقسام ونتيجة لذلك لا يقع عزل احد الموكلين للوكيل في هذا الفرض(46).اما اذا كان محل الوكالة قابل للانقسام، فأن كل موكل يمكنه عزل وكيله في الجزء الخاص به،و تبقى الوكالة سارية وصحيحة بالنسبة للموكلين الاخرين(47).ويلاحظ ان هذا النوع من الوكالات يكون غير قابل للعزل بصورة نسبية والسبب عدم القابلية على العزل،يعود الى الطبيعة الموضوعية للعقد على خلاف الانواع الاخرى من هذه الوكالات اذ يكون عدم العزل بسبب انعقادها لمصلحة شخص اخر غير الموكل سواء كان الوكيل أم الغير أم انها انعقدت للمصلحة المشتركة.وبذلك يكون الفرق واضحا بين هذين النوعين الا انهما يشتركان في اتصافهما بخاصية عدم العزل،وان الاختلاف في موضوعية العقد لا يؤثر

طالما ان النتيجة سوف تنصب بتقييد حق الموكل أو الوكيل في العزل ومن ثم تحقق الوكالة غير القابلة للعزل الغاية المرجوة منها.

2- الوكالة غير القابلة للعزل بسبب ارتباطها بعقد اخر ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين هو الاتفاق الذي ينشئ التزامات على عاتق كل من المتعاقدين،و في هذا العقد يكون كل من المتعاقدين في الوقت نفسه دائنا للأخرومدينا له(48).فقد يقدم الافراد على ابرام عقد ما،ويتفقان نتيجة لذلك على اعطاء وكالة لاحدهما أو لشخص اخر،بهدف تسهيل تنفيذ ماجاء في بنود العقد،فتكون الوكالة ما هي الا عقد ملحق أو تابع لعقد اخر،أذ تعد الوكالة شرطا لهذا العقد الرئيسي أو وسيلة لتنفيذه أو نتيجة مترتبة عليه أو من شأنها ان تسهل عملية تنفيذ الالتزام الناشئ من العقد الملزم للجانبين(49).ومثال ذلك ان يقوم المؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية بتوكيل المؤمن(شركة التأمين)لمباشرة الدعوى التي يرفعها المضرور ضده.وبذلك تكون الوكالة تنفيذا لعقد التأمين الذي خول بموجبه المؤمن لحق مباشرة دعاوى المؤمن له(50).كذلك في حالة اتفاق المتقاسمين على تخصيص مبلغ معين لتحقيق خدمات مشتركة لهم جميعا،و توكيل احدهم للقيام بهذه الخدمات.فهنا عقدالوكالة يرتبط بعقد القسمة،ويتضمن تنفيذا له،الامر الذي يحقق مصلحة الوكيل في تنفيذ هذا العقد،ومن ثم لا يجوز انهاؤه بالارادة المنفردة للموكلين(51).

3- الوكالة غير القابلة للعزل بسبب صدورها لمصلحة الوكيل الخالصة

ان كل من تنطبق عليه صفة الوكيل يجب عليه البحث في إمكانية توافر شرط وجود الحق أو المصلحة،ومن ثم عدم قابلية الوكالة للعزل.فصفة الوكيل تثبت من عقد الوكالة ذاته ومن مضمون 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 قانونًـيا،ومعلوم،فهو بذلك يكون وكيلا بموجب عقد الوكالة.والأصل أن يعهد الموكل للوكيل بالقيام بالعمل لحساب الموكل وباسمه أو باسم الوكيل ولحساب الموكل،ألا انه في الوكالة غير القابلة للعزل والصادرة لصالح الوكيل فأن الأمر يختلف

أذ أن الموكل وأن عهد للوكيل بالقيام بالعمل فأنه لا يعهد له القيام به لمصلحته بل لمصلحة الوكيل نفسه(52).الامر الذي يؤدي لتقييد حق الموكل في عزل وكيله،ومثال ذلك حالة اعطاء وكالة من المدين لدائنه لاجل بيع سندات يستوفي من ثمنها الدين المتوجب له على الموكل(53). ولم يشر القانون المدني العراقي الى الوكالة غير القابلة للعزل ألا اذا تعلق بها حق للغير دون الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل،ووفقا للحصر الوارد في القانون المدني العراقي،يكون من غير الممكن ان تنعقد الوكالة لمصلحة الوكيل الخالصة،لقصرها على الغير دون الوكيل(54).وعلى العكس من ذلك قفد ذهبت القوانين العربية الى عدم جواز عزل الوكيل أو تقييد وكالته في حالة انعقادها لمصلحته(55). وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها(56)،تتلخص وقائعه في (ان الموكلة (س)قد اعطت وكالة الى وكيلتها (الطاعنة)لغرض بيع شقة محل النزاع لنفسها أو للغير،مما يترتب عليه صدور هذه الوكالة لصالح الوكيل ومن ثم عدم جواز الغائها ألا بموافقتها،وأن قيام الوكيلة ببيع الشقة الى شخص اخر يعد تصرفا صحيحا و قانونيا و ينفذ في حق الموكلة بوصفه تصرفا صادرا ممن يملكه قانونا و لا يمكن للموكلة الغاء الوكالة لان ذلك فيه فسادا بالاستدلال و مخالفة للقانون).اما محكمة التمييز الاردنية(57)،فقد ضيقت من مدى عد الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل و من ثم تكون غير قابلة للعزل، حددت معيارًا واحدًا لوصف الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل ،و هو معيار التوكيل لشخص ببيع عقار له على أن يستوفي الوكيل من ثمنه دينًا له ثابتًا ومحددًا.ومن ثم فأنه يمتنع على الموكل في الوكالة الصادرة لصالح الوكيل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة ألا برضاه،وأن فعل ذلك دون رضا الوكيل كان تصرفه غير نافذ في حق الوكيل ولا ينعزل من الوكالة في حالة العزل ولا تتقيد في حالة التقييد ويكون من حق الوكيل اللجوء للقضاء لأبطال تصرف الموكل بالعزل أو التقييد.ويمكن القول ان موقف القانون المدني العراقي محل نظر،ذلك انه لا يوجد اي عائق قانوني من الأخذ بأنعقاد الوكالة لمصلحة الوكيل فضلا عن انعقادها لمصلحة الغير اسوة بالقوانين العربية،ذلك ان حق العزل يدور مع المصلحة التي صدرت الوكالة

لتحقيقها،فأذا كانت هذه المصلحة هي مصلحة الوكيل،كان الاولى بالمشرع ان يحميها،بحرمان الموكل من عزل وكيله،اذا صدرت الوكالة لمصلحة الاخير.

4–الوكالة غير القابلة للعزل بسبب صدورها لمصلحة الغير

لا بد في البداية أن نتعرف على من هو الغير ؟عرف الفقه الغير في مجال المسؤولية العقدية، بأنه الشخص الذي لا تربطه علاقة بين المتعاقدين أو بأحدهم أو ليس له علاقة بهم ألا لضرورة أو نتيجة لطبيعة الاشياء(58).وعليه فأن اثر العقد ينصرف الى اطرافه التي ابرمته بصورة مباشرة،وفقا للمبدأ الأساسي الذي يحكم الميدان العقدي والذي مفاده أن العقد لا يلزم إلا من كان طرفا فيه،فهو لا يضر ولا ينفع الغير،غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه،أذ قد يحدث أحيانا أن تنصرف أثار العقد إلى غير عاقديه،و يمكن (للغير) ان يناله اثر العقد دون ان يكون طرفا فيه،وذلك على سبيل الاستثناء(59). 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 قد 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،و هذا ما اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة(947) من القانون المدني العراقي،اذا تعلق بالوكالة حق للغير،فلا يجوز العزل أو التقييد دون رضا هذا الغير(60). فأذا وكل شخص،شخصا اخر لتنفيذ عمل ينصب لمصلحة شخص ثالث،فلا يمكن عزل هذا الوكيل ألا بموافقة الطرف الذي ابرمت الوكالة لمصلحته(61).وبناء على ذلك أن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل، هو الشخص أو الأشخاص الذين تعلق لهم حق الوكالة وليسوا أطرافًا فيها "موكل أو وكيل".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 الوقت نفسه اشتراطًا لمصلحة الغير بحيث ينشأ للغير حق مباشر مستمد من عقد الوكالة ذاته ولا يكفي في هذه الحالة توافر المصلحة المادية أو الأدبية للموكل،بوصفه مشترطا. إذ

أن ذلك وحده يجيز للمشترط نقض المشارطة قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الافادة منها، بل يلتزم لعدم جواز النقض أن يقترن به مصلحة للغير في التوكيل، بحيث يتبين عدم جواز النقض بناء على طبيعة العقد(62)،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 مقترض بتخصيص مبلغ القرض للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين وحلول المقرض محلهم،أذ أن مثل هذا التوكيل يحقق مصلحة المقرض، بتوفير ضمان عيني له لأستيفاء حقه قبل الموكل(63).وعليه يمكننا ان نخلص الى ان حق الموكل بعزل وكيله في هذه الحالات يكون مقيد بموافقة الغير عليه.

5–الوكالة غير القابلة للعزل ذات المصلحة المشتركة

ان اكثر الانواع شيوعا في التطبيقات العملية هي الوكالة ذات المصلحة المشتركة سواء كانت مصلحة الموكل و الغير أم الموكل و الوكيل،وهذه الاخيرة هي الاكثر شيوعا في هذا النوع من الوكالة غير القابلة للعزل،فأذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة الموكل و الوكيل،فهذا يكفي لوصفها وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها،مثال ذلك،اذا كان الهدف من الوكالة ادارة مال مملوك للموكل والوكيل،كما لو وكل الشركاء على الشيوع شريكا منهم لأدراة المال الشائع بينهم، فهذه الوكالة ليست في مصلحة الموكلين فحسب،بل هي كذلك تنصب في مصلحة الوكيل.وتعد فكرة الوكالة ذات المصلحة المشتركة من صنع القضاء الفرنسي التي ظهرت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بناء على حكم محكمة النقض الفرنسية عام 1873م ،التي قضت بأن حرية الموكل في عزل وكيله الواردة في المادة(2004)لا يطبق حينما تكون الوكالة فيها مصلحة مشتركة.و سار القضاء الفرنسي على الوتيرة نفسها في تقرير هذا المبدأو رفض فكرة عزل الموكل لوكيله في الوكالة ذات المصلحة المشتركة(64).ألا ان الفقه الفرنسي خفف من حدة هذا المبدأ،وذلك بثلاث حالات،الاولى الانهاء من طريق الرضا المشترك لاطراف الوكالة.والثانية من طريق الاستناد لسبب مشروع يقره القضاء.و الثالثة من طريق التطبيق السليم لبنود العقد(65).حيث سحب القضاء الفرنسي فكرة الوكالة غير القابلة

للعزل بسبب المصلحة المشتركة في المجال التجاري،لغرض تطبيقها في مجال المعاملات المدنية عندما يقوم الموكل بأنهاء الوكالة بصورة مفاجئة مما يعرض مصالح الوكيل للانهيار(66).أن القانون المدني العراقي لم يعالج حالة عزل الوكيل في الوكالة ذات المصلحة المشتركة،بل اشار بصورة غير مباشرة الى هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة(1064)و المتعلقة بأدارة المال الشائع(67)،أذ قضت بعدم امكانية عزل الوكيل بصورة انفرادية و انما يتطلب لعزله موافقة جميع الشركاءدون استثناء،ذلك ان الوكالة قد انعقدت لتحقيق المصلحة المشتركة لكل من الشركاء(الموكلين)و الوكيل.

المبحث الثالث : الاثار القانونية للوكالة غير القابلة للعزل

ان كل تصرف قانوني ينتج جملة من الاثار،وبما ان الوكالة غير القابلة للعزل تصرف قانوني،فأنه يترتب عليها اثار قانونية سنتناول منه ما تميزت به هذه الوكالة عن الوكالة العادية،والتي تتلخص في: اولا،الحد من سلطة اطراف عقد الوكالة في ايقاع العزل وانقضاء الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة،وثانيا،مدى سلطة الموكل في التصرف بالحق محل عقد الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير،و سنبحث كلا من هذين الاثرين في مطلب مستقل.

المطلب الاول : الحد من سلطة اطراف عقد الوكالة في ايقاع العزل وانقضاء الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة

ان مما يترتب على انعقاد الوكالة لمصلحة الوكيل أو الغير هو الحد من سلطة الموكل في عزل وكيله،كذلك الحد من سلطة الوكيل في عزل نفسه،وانقضاء الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة،وكما سنبين في الأتي:

أولا:الحد من سلطة الموكل في عزل وكيله

تعد من اهم الأثار التي تترتب على الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من عزل وكيله أو تقييد سلطته دون رضا من صدرت الوكالة لمصلحته،فأذا اقدم الموكل على عزل وكيله،فأن هذا العزل لا يكون صحيحا وتبقى الوكالة قائمة بالرغم من عزله،وبذلك ينصرف اثر تصرف الوكيل لموكله(68) وهذا ما نص عليه القانون العراقي

في الفقرة الاولى من المادة(947):"...لا يجوز العزل أو التقييد دون رضاء هذا الغير".وكنا قد انتقدنا ما ذهب اليه المشرع العراقي بحصره الوكالة غير القابلة للعزل في حالة واحدة،وهي اذا ما تعلق بها حق للغير وطالبنا بأعادة النظر بهذه الفقرة لتشمل الوكيل اسوة بالغير.كذلك دعونا المشرع الى عدم عد حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام،و من ثم امكانية جعل الوكالة غير قابلة للعزل اذا تعلق بها حق للغير أو الوكيل،أو اذا اتفق الموكل والوكيل على ذلك. وهذا ما قضت به اغلب القوانين العربية(69).وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ان عزل الموكل للوكيل في وكالة صادرة لمصلحة الوكيل أو الغير لا ينفذ وتظل الوكالة نافذة،و تصرف الوكيل بعد العزل صحيحا (70) وعليه فأن نفاذ وصحة الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير لا تتأثر بقيام الموكل بالتعبير عن ارادته المتجهة الى انهاء الوكالة،أذ لا يعتد بانهاء الموكل للوكالة،لما في ذلك من نقض للاشتراط المقرر لمصلحته بما يتعارض مع طبيعة عقد الوكالة(71).عليه فأن عدم قابلية الوكالة للعزل الصادرة لمصلحة الوكيل أو الغير،يكون مطلقا متى ما صدر بأرادة الموكل المنفردة.وهذا الامر ينطبق ايضا على الوكالة ذات المصلحة المشتركة سواء كانت مصلحة الموكل و الوكيل أم مصلحة الموكل والغير.واذا كانت القاعدة العامة في الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من عزل وكيله،ألا ان هذا الامر نسبيا وليس مطلقا،فيجوز للموكل عزل وكيله و بأرادته المنفردة ،ذلك ان العزل يمكن ان يتحقق متى ما اقترن بالرضا المشترك أو متى ما وجد سبب مشروع بأمر القضاء أو تطبيقا للشروط و البنود الواردة في العقد،ويعد هذا العزل مشروعا،ومن ذلك للموكل عزل وكيله متى ما وافق من صدرت الوكالة لصالحة"الوكيل أو الغير"،أو متى ما ارتكب الوكيل خطئا بحيث يجعل من استمرار الوكالة امرا مستحيلا أو امتنع عن تنفيذ الوكالة، فأستنادا الى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ان الموكل يظل ملزما بتنفيذ التزامه بالامتناع عن عزل وكيله طالما كان الاخير ملتزم بتنفيذ الوكالة في حدود ما يوجبه القانون والعرف وحسن النية في هذا المجال.ولذلك فللموكل عزل وكيله لاخلاله بتنفيذ التزامه(72).94كذلك للموكل عزل وكيله اذا ارتكب غشا،فضلا عن ان للموكل

والوكيل ان يتقايلا الوكالة،اذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة الوكيل(73)أو ان يعزل الوكيل بموافقة الغير الذي صدرت الوكالة لصالحه(74).

ثانيا : بيان حق الوكيل بعزل نفسه

يختلف حق الوكيل بعزل نفسه بأختلاف الطرف الذي انعقدت الوكالة لمصلحته،فأذا كان الوكيل هو صاحب المصلحة في الوكالة واراد اعتزال الوكاله فلا تثريب عليه،ذلك ان الوكالة قدانعقدت لمصلحته الخاصة وهو الذي يقدر مصلحته بالشكل المناسب(757).ولم يشر القانون المدني العراقي الى حالة عزل الوكيل لنفسه في فرض ان الوكالة منعقدة لمصلحته،وهذا ما سارت عليه اغلب القوانين العربية في عدم بيانها لاحكام هذه الحالة،وذلك لعدم وجود مانع قانوني في تنازل الوكيل عن حق من حقوقه الخاصة.اما في حالة الوكالة المنعقدة لمصلحة الغير،فلا يملك الوكيل عزل نفسه ألا بموافقة من انعقدت الوكالة لمصلحته.وهذا ما اخذ به القانون المدني العراقي في المادة(947)الفقرة الاولى منه،أذ كان النص مطلقا دون استثناء،خلاف ما اخذت به بعض القوانين العربية(76).اما اذا اقدم الوكيل على عزل نفسه بصور مفاجئة من دون التقييد بالاجراءات الواجب اتباعها قانونا،فليس للغير ألا ان يطلب منه تعويضا عما لحقه من ضرر فقط،ذلك انه لا يمكن اجبار الوكيل بتنفيذ العمل بالرغم من ارادته،فمحل التزام الوكيل هو القيام بعمل وهو تنفيذ الوكالة،وفي الالتزام بعمل اذا اخل المدين بتنفيذ التزامه لا يمكن اجباره على تنفيذه تنفيذا عينيا و انما يصار الى التنفيذ بمقابل اي بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض(77).

ثالثا :انقضاء الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة

انقسمت القوانين العربية بشأن اثر الموت على انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل على قسمين،فذهب جانب من هذه القوانين (78).الى انتهاء الوكالة سواء كانت قابلة للعزل أم غير قابلة للعزل،بموت الموكل والوكيل ومنها القانون المدني العراقي فقد قضت المادة (946) منه بأن أسباب انتهاء عقد الوكالة بشكل عام هي موت اي من الموكل أو الوكيل أو بفقدان احدهما الاهلية القانونية أو بأتمام العمل الموكل فيه أو بأنتهاء

الاجل المعين للوكالة،و زاد قانون المعاملات المدنية الاماراتي من تفصيل هذه الحالة بالاشارة صراحة على انقضاء الوكالة بوفاة الموكل وايراد جملة وان تعلق بها حق الغير(79).فقد ذهب الى انقضاء الوكالة بصورة عامة بموت الموكل أو الوكيل وان تعلق بها حق الغير،واستثنى من ذلك بقائها سارية في حالة الوكالة المنعقدة لمصلحة الغير التي يكون موضوعها بيع الرهن عند حلول الاجل،فتبقى الوكالة سارية ونافذة لحين استيفاء الغير حقه منها.وبذلك ينهي قانون المعاملات المدنية الاماراتي الوكالة غير القابلة للعزل بموت الموكل ألا في الحالة المذكورة،على عكس الحال عند وفاة الوكيل فتنقضي الوكالة سواء كانت قابلة للعزل أم غير قابلة للعزل.اما القسم الاخرمن القوانين العربية(80)فقد ذهب الى ان وفاة الموكل هي أحد أسباب انتهاء عقد الوكالة بشكل عام،ذلك أن عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي فأذا ما توفي الموكل انتهت الوكالة،على أن انتهاء الوكالة لا يكون من تاريخ الوفاة وانما من تاريخ علم الوكيل بها،فأذا تعاقد الوكيل مع الغيراستنادًا لعقد الوكالة بعد وفاة الموكل وهو يعلم بحصول الوفاة وكان الغير حسن النية، فإن الوكالة تعد وما زالت قائمة وينصرف اثر هذا التصرف الى ورثة الموكل.علمًا أن انتهاء الوكالة بوفاة الموكل ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها،فيجوز للموكل الوكيل الاتفاق على بقاء الوكالة واستمرارها اذا توفي الموكل ويكون هذا الاتفاق صحيحًا فتبقى الوكالة قائمة بالرغم من الوفاة،أما بالنسبة لوفاة الوكيل،أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي من ناحية الموكل،وفي مواجهة الوكيل ألا أن الأمر مختلف بعض الشيء في الوكالة غير القابلة للعزل،اذ أن الموكل في بعض الأحيان لا تكون له سلطة اختيار الوكيل،بل أن تلك السلطة هي من حق المستفيد "الغير" من تلك الوكالة،اذ لذلك الغير الحق في اختيار شخص الوكيل لأنه لا بد أن يكون ذلك الوكيل محل ثقة الغير المستفيد والذي بواسطته يحفظ حقه،ويكون واثقًا من التزامه بتنفيذ مضمون الوكالة والقيام بالإجراءات اللازمة المختصة(81).بناءا على ما تقدم فأن الوكالة عموما تنتهي بوفاة الوكيل ويستثنى من ذلك الوكالة غير القابلة للعزل المتعلق بها حق الغير.أما بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق الوكيل الشخصي فإنها تنتهي بوفاة الوكيل،وعليه فأن تلك

الوكالة تنتهي بوفاة الوكيل اذا تعلق حقه الشخصي بها وما للورثة في هذه الحالة الا المطالبة بالتعويض عن اي ضرر يصيبهم نتيجة لذلك.

المطلب الثاني : مدى سلطة الموكل في التصرف بالحق محل عقد الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير

قد يقوم الموكل بالتصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل،وانقسم الفقه بهذا الخصوص على اتجاهين،الاول اجاز للموكل التصرف بالمال محل الوكالة،اما الأخر فقد رفض هذه الفكرة رفضا مطلقا،وهذا ما سنبينه في الأتي،ومن ثم نبين الرأي الراجح في المسألة التي تتلخص في حرمان الموكل من التصرف بالمال محل الوكالة غير القابلة للعزل .

الاتجاه الاول: حق الموكل بالتصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير :ان مؤيدي هذا الاتجاه يرون ان التصرف القانوني الصادر من الموكل في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل يكون صحيحا على الرغم من تحقق مصلحة الوكيل أو الغير في الوكالة،وان جل ما يترتب على الموكل في هذه الحال هو تعويض الوكيل أو الغير الذي ابرمت الوكالة لمصلحته،لمخالفته لالتزامه بالامتناع عن عمل المتمثل بالامتناع عن عزل الوكيل وعن التصرف في المال محل الوكالة،وفي حالة نقض هذا الالتزام يجب عليه تعويض من لحقه ضرر من ذلك(82). ألا انه مما يؤخذ على هذا الاتجاه،ان تصرف الموكل في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل،فضلا عن كونه يتعارض مع طبيعة الوكالة غير القابلة للعزل،يعد عزلا ضمنيا للوكيل،والموكل لا يملك هذا الحق في الوكالة غير القابلة للعزل،ألا في احوال معينة تقدم بحثها(83)،فضلا عن ان هذا الاتجاه يتعارض مع النصوص القانونية الصريحة التي تمنع الموكل من عزل الوكيل متى تعلق بالوكالة غير القابلة للعزل حق الوكيل أو الغير(84).وان التسليم بهذا الرأي يجعل من الوكالة غير القابلة للعزل،وكالة عادية قابلة للعزل ولا تختلف عن الوكالة العادية ألا في مسألة عبء الاثبات في بعض الحالات،ولذلك نعتقد ان هذا الاتجاه لا يمكن الاخذ به لما تقدم من اسباب.

الاتجاه الثاني: تقييد سلطة الموكل بالتصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير:يرى اصحاب هذا الاتجاه،ان من نتائج عدم قابلية الوكالة للعزل في حالة انعقادها لمصلحة الوكيل أو الغير،هو حرمان الموكل من التصرف في المال محل الوكالة غير القابلة للعزل،بوصف ان المال محل الوكالة قد خرج من الذمة المالية للموكل و انتقل الى الذمة المالية للوكيل أوالغير.وعليه لا يجوزللموكل ان يتصرف به،واذا ما قام بذلك فيعد تصرف صادر من غير مالكه(85).ألا انه مما يؤخذ على هذا الرأي،ان حرمان الموكل من عزل وكيله لا يعني خروج المال محل الوكالة من الذمة المالية للموكل،وان القول بهذا الرأي سيؤدي لنتائج قانونية خطيرة،فأذا وكل المدين دائنه ببيع المال محل الوكالة (عقارا كان أو منقولا)من اجل استيفاء الوكيل لدينه ثم تم الحجز على اموال الموكل(المدين)فأن القول بأن هذه الوكالة من شأنها ان تخرج المال من الذمة المالية للموكل يؤدي الى اعطاء اولوية لهذا الدائن(الوكيل على غيره من دائني الموكل)دون سند قانوني،مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة بين الدائنين(86).ونعتقد ان هذا التبرير قد جانب الصواب و لا يمكن التسليم به للاسباب المتقدمة. و الرأي الراجح (87)هو منع الموكل من التصرف في المال محل الوكالة ألا بموافقة من تعلق حقه بهذه الوكالة،وتبرير ذلك ان الموكل التزم بموجب الوكالة غير القابلة للعزل بالامتناع عن عمل،و ان محل التزامه الذي التزم بالامتناع عنه هو الامتناع عن عزل الوكيل،بأستثناء الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك،اي منع الموكل من حقه في عزل الوكيل في حال تعلق بالوكالة حق للوكيل أو الغير،وان المنع من العزل يشمل دون شك المنع من التصرف في المال محل الوكالة،ذلك ان هذا التصرف فضلا عن كونه عزلا ضمنيا للوكيل.وهوغير جائز قانونا،فهو يفرغ الوكالة غير القابلة للعزل من مضمونها،ذلك ان الوكالة غير القابلة للعزل ما هي في الواقع ألا وسيلة لضمان استيفاء صاحب المصلحة فيها حقه،سواء كان صاحب المصلحة من الوكالة هو الوكيل أو الغير.ولذلك فأن منع الموكل من التصرف في المال محل الوكالة لا يجد تبريره في ان هذا المال قد خرج من ذمته المالية،بل ان هذا التصرف يعد عزلا ضمنيا للوكيل وهو محظور،وعليه فأننا نرى في الرأي الراجح صوابا كبيرا وذلك لاعتماده على رؤية سليمة

ومنطقية لمفهوم الوكالة غير القابلة للعزل،و يؤيد وجهة نظرنا هذه الفقرة الاولى من المادة(947)من القانون المدني العراقي (88).وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها"يتضمن عقد الشركة في سركة المحاصة وكالة الشركاء بعضهم عن بعض في اداء اعمال الشركة المنعقدة بينهم بمال خاص بها هو غير مال الشركاء الخارج عن حصصهم فيها،وهذه الوكالة مستفادة من نص المادة(520)من القانون المدني،ولما كانت هذه الوكالة منعقدة لمصلحة جميع الشركاء ومن ثم ليس لاي من الشركاء ان ينفرد في عزل الشركاء الاخرين،أو التصرف في المال محل الشركة وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة(715)من القانون المدني"(89).ولتفادي الاشكالات التي تثار في حالة تصرف الموكل في المال محل الوكالة،ولتفادي التحايل على القانون الذي يشترط استيفاء شكل قانوني معين لبعض التصرفات القانونية وما يصاحب ذلك من رسوم تدفع للخزينة العامة،نقترح تسجيل الوكالة غير القابلة للعزل الواردة عقار في دائرة التسجيل العقاري و الوكالة غير القابلة للعزل الواردة على مركبة لدى دائرة المرور المختصة حتى تنتج اثارها.

الخاتمة

ختاما يمكننا القول في نهاية هذا البحث ان الوكالة غير القابلة للعزل موضوعًا نعتقد أنه من المواضيع المهمة،و أهميته ليست فقط في الحياة العملية بل كان أيضًا ذا خلاف ألى حد ما من الناحية النظرية،وذلك لقلة المراجع التي تبحث في هذا الموضوع على وجه التحديد،فضلا عن عدم وجود نصوص تفصيلية تبين احكام الوكالة غير القابلة للعزل،ومن خلال اتباعنا المنهج التحليلي و المقارن فقد و توصلنا الى مسائل مهمة نوردها هنا كنتائج و مقترحات،وذلك من خلال الاتي :

1–توصلنا الى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل بأنها الوكالة التي لا يستطيع الموكل فيها عزل وكيله بأرادته المنفردة ولا للوكيل اعتزالها ألا بموافقة من صدرت لمصلحته أوأذا كانت هناك أسباب جدية تبرر تنازله عنها وذلك لتعلق حق للوكيل أو للغير بالوكالة أو لاتفاق طرفيها على ذلك.وأن من اهم ما يميز الوكالة غير القابلة للعزل عن الوكالة

العادية هو تحول العقد من عقد غير لازم الى عقد لازم،أذ يجبر الاطراف بالابقاءعليها لحين تحقق الغاية التي انعقدت الوكالة لاجلها.

2–يمكن تكييف الوكالة غير القابلة للعزل بأنها اداة من ادوات الضمان بمعناه الواسع،ويتمثل ذلك في عدم القابلية على العزل مما يمنح الوكيل أو الغير المجال لغرض اسيفاء حقه بصورة هادئة من دون منازعة من احد.

3–تنقسم الوكالة غير القابلة للعزل على نوعين،وكالة غير قابلة للعزل بالاتفاق متى توافرت فيها شروط معينة،والى وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق بها،سواء كان هذا الحق للوكيل أوالغير فضلا عن حق الموكل،وتنعقد احيانا للمصلحة المشتركة سواء كانت مصلحة الموكل والوكيل أو مصلحة مصلحة الموكل والغير وهذا خلاف للاصل العام في الوكالة،كذلك من الممكن ان تتصف هذه الوكالة بعدم القابلية على العزل اذا ما اراد احد الموكلين"في حالة تعدد الموكلين" عزل الوكيل المشترك،و ايضا في حالة ارتباط الوكالة يعقد اخر ملزم للجانبين.

4– وترد صيغة العزل ضمن وكالة خاصة فقط و لا يمكن ان ترد ضمن وكالة عامة،وذلك لمافيه من تقييد لحرية الموكل الشخصية و غل يده في التصرف بأمواله،مما يؤدي ذلك للمساس بقواعد النظام العام. وعدم القابلية للعزل كما يمكن ان يكون صريحا يمكن ان يكون ضمنيا،ذلك ان اي تعبير عن الارادة يفيد معنى العزل يعد كافيا لايقاعه.لذلك يجب 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 بالوسائل كافة.

5– ان من اهم الاثار المترتبة على الوكالة غير القابلة للعزل هي تقييد سلطة اطرافها في ايقاع العزل،سواء كان عزل الموكل للوكيل أم عزل الوكيل لنفسه،وان صدر هذا العزل فلا يعتد به ويبقى الوكيل على وكالته،عدا حالة عزل الوكيل لنفسه فلا يمكن القول ببقاء الوكالة،بل يلزم الاخير بتعويض من لحقه ضرر نتيجة للعزل.والاثر الاخر هو

عدم تمكن الموكل من التصرف في الحق محل الوكالة غير القابلة للعزل،وذلك لانه يعد عزلا ضمنيا للوكيل وهذا ما لا يجوز في الوكالة غير القابلة للعزل.

استنادا الى ماتقدم ندعو المشرع العراقي للاخذ بالمقترحات الاتية:

1-اقر القانون المدني العراقي في الفقرة الاولى من المادة(947) بوجود الوكالة غير القابلة للعزل في حالة واحدة وهي الوكالة غير القابلة للعزل التي تعلق بها حق للغير،و نعتقد من الضروري تعديلها بما يسمح بأنعقاد الوكالة غير القابلة للعزل اذا تعلق بها حق الوكيل أو الغير أو اذا اتفق طرفيها على ذلك،اسوة بما اخذت به كثير من القوانين العربية .

2-عدت الفقرة الاولى من المادة(947)من القانون المدني العراقي حق الموكل في عزل وكيله،اذا لم يتعلق بها حق للغير من النظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافه.ولا نرى وجود مانع قانوني يسمح للافراد من ان تكون الوكالة المبرمة بينهم هي وكالة غير قابلة للعزل،ولا نرى في ذلك مساسا بقواعد النظام العام ،كما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة(947)من القانون المدني العراقي ،بل على العكس من ذلك تماما اذ يعد احتراما لمبدأ سلطان الارادة في التعاقد لاسيما اذا ما علمنا ان الامر برمته متعلق بعلاقة قانونية ما بين الافراد وعدم تعلقه بمصالح المجتمع العليا.

3-في ظل عدم الوضوح التشريعي الذي يشوب مسألة الوكالة غير القابلة للعزل فلا بد للمشرع أن يتدخل لإزالة ذلك الغموض بالنص في نصوص صريحة تحكم تلك المسألة.و أن يكون للقضاء العراقي نظرة أكثر انفتاحًا وموضوعية بشأن تلك الوكالة.لذا نقترح تسجيل الوكالة غير القابلة للعزل الواردة على عقار في دائرة التسجيل العقاري والوكالة غير القابلة للعزل الواردة على مركبة لدى دائرة المرور المختصة حتى تنتج اثارها،وذلك لتفادي الاشكالات التي تثار في حالة تصرف الموكل في المال محل الوكالة،ولتفادي التحايل على القانون الذي يشترط استيفاء شكل قانوني معين لبعض التصرفات القانونية وما يصاحب ذلك من رسوم تدفع للخزينة العامة.

الهوامش:

(1)معظم التشريعات العربية قامت بتعريف الوكالة على نحو مقارب من التعريف الوارد في القانون المدني العراقي،من ذلك نشير إلى المادة (698)من القانون المدني الكويتي،وكذلك المادة (833) من القانون المدني ويلاحظ أن هذين التعريفين مقاربين تمامًا للتعريف الوارد في القانون المدني العراقي.أما القانون المدني المصري وفي المادة(699) منه والقانون المدني السوري في المادة (655) منه نرى أن هناك تطابقًا بينهما في تعريف الوكالة إذ ينصان على أن: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

(2) انظرنص المادة(508)من القانون المدني العراقي،ونص المادة(3)الفقرةالثانية من قانون التسجيل العقاري..ويلاحظ ان قانون رسوم التسجيل العقاري العراقي المرقم(126) لسنة 1974اوجب في المادة(8–اولا)منه على دفع ملغ 2%منقيمة العقار عند تسجيل اي تصرف وارد في المادة اعلاه لدى الدوائر المختصة،فضلا عن دفع ضريبة عن العقار تقدر ب 10% من العائدات السنوية لها وذلك بموجب(2–اولا)من قانون ضريبة العقار المرقم(162)لسنة 1959،مما ادى الى عدم تسجيل البيع في الدوائر عن كل عملية والاكتفاء بأبرام وكالة غير قابلة للعزل كضمان لهذا البيع.وإن إمكانية تنظيم وكالة غير القابلة للعزل بشأن منقول معين لا تكون إلا بشأن المنقول الذي يتطلب شكلية خاصة ويعتبر عقد بيع السيارة من العقود الشكلية،وهذا ما اشار القسم الخامس،الفقرة السابعة،من قانون المرور العراقي الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتةالمرقم 86 لسنة 2004.

(3)احمد شوقي عبد الرحمن،حدود سلطة الموكل في انهاء عقد الوكالة،منشأة المعارف–الاسكندرية، 2005، ص 8.كذلك، د.انور طلبة،العقودالصغيرة–الوكالةوالكفالة،الطبعة الاولى،بدون سنة نشر،ص.277. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي،عقد الوكالة في التشريع المصري و المقارن،منشأة المعارف،الاسكندرية،2001،ص 511.

(4)نصت معظم التشريعات العربية على ان مبدأ العزل يعد من النظام العام،المادة(947)من القانون المدني العراقي،المادة(715) القانون المدني المصري،المادة(810)من قانون الموجبات و العقود اللبناني،المادة(717)من القانون المدني الكويتي،المادة(681)من القانون المدني السوري،المادة(735)من القانون المدني القطري،الا ان القانون المدني الاردني جاء خاليا من هذه الاشارة و ترك النص مفتوحا في،اذ يفهم من نص المادة (863) جواز اشتراط الوكيل ابقاءه وكيلا حتى انهاء العمل الموكل به.

(5)Art.2004– Art.2004–"Le mandant peur revoquer…."

(6)د.محي الدين اسماعيل علم الدين،العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية،النسر الذهبي للنشر،بدون سنة نشر،ص 238.

(7)رعد عداي حسين،الوكالة المدنية الغير قابلة للعزل،المؤسسة الحديثة للكتاب،مكتبة السنهوري،2010،ص 80–81.

(8)د.مصطفى احمد حجازي، الوكالات غير القابلة للعزل بين النظرية والتطبيق،دار النهضة العربية،القاهرة،2005،ص 277.كذلك،رعدعداي حسين،المصدرالسابق،ص 92.

(9) احمد شوقي عبد الرحمن،المصدر السابق،ص 34.كذلك،د.سامي الدريعي،الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي و الفرنسي،مجلة الحقوق،الكويت،2001،ص 201. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي،المصدر السابق،ص 516.د.عبد الحميد الشواربي،التعليق الموضوعي على القانون المدني،الكتاب السابع،العقود المسماة،منشأة المعارف،الاسكندرية،2002،ص 461.

(10) محمد طه البشير،د.غني حسون طه،الحقوق العينية،الجزء الثاني،جامعة بغداد،1982،ص 312.

(11) د.احمد شوقي عبد الرحمن،المصدر السابق،36.

(12) وهو ما يعرف بشرط الطريق الممهد، انظرفي ذلك:محمد طه البشير،د.غني حسون طه،المصدر السابق،ص 215.

(13) انظر نص المادة(1348)من القانون المدني العراقي،والمواد(86-107)من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.

(14)انظر نص المادة(1321)من القانون المدني العراقي.تقابلها المادة(1109)من القانون المدني المصري.

(15) د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،ص 277.كذلك انظر نص المادة (1322)و المادة(1324) من القانون المدني العراقي.

(16) د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،ص 278.كذلك،رعد عداي حسين،المصدر السابق،ص 94.

(17) انظرنصتالمادة(946)من القانون المدني العراقي .

(18) رعد عداي حسين.المصدر السابق،ص 96.

(19) د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،280.كذلك،رعد عداي حسين،المصدر السابق،ص 96.

(20) انظر نص المادة(2)من القانون المدني العراقي.

(21) الشرط المخالف للنظام العام :هو الشرط المقصود منه الوصول الى امر ممنوع بالقانون بتشويه نص أو اكثر من النصوص الامرة أو بالاحتيال عليه.د.عبد الله الجليلي،الشرط المستحيل و المخالف للنظام العام أو الاداب،مطبعة العالمية،1985،ص 79.

(22) انظر نص المادة(145)من القانون المدني العراقي،ونص المادة(147)من القانون المدني المصري.

(23) انظر المادة(930)الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي.

(24) د.ابراهيم ابو الليل،شرح القانون المدني الكويتي،الجزء الاول،نظرية الحق،جامعة الكويت،1996،ص 5. كذلك،د.عدنان ابراهيم السرحان،ود.نوري حمد خطار،مصادر الحقوق الشخصية،الطبعة الاولى،دار الثقافة،عمان، 2000،ص 145.

(25) انظر نص المادة(715) الفقرة الاولى القانون المدني المصري، المادة(810)من قانون الموجبات والعقود اللبناني.المادة(681)من القانون المدني السوري. المادة(931)من قانون الالتزامات و العقود المغربي.المادة(717) الفقرة الاولى من القانون المدني الكويتي.والمادة(735)من القانون المدني القطري.

(26) د.عدنان السرحان،شرح القانون المدني-العقود السماة-،دار الثقافة،عمان،1996،ص 77.

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

(28)Art.2004-"Le mandant peur revoquer...."

(29)د.علي فارس علي،سلطات وموجبات الوكيل و انتهاء وكالته،الطبعة الاولى،منشورات دار الحلبي الحقوقية،بيروت، 2004،ص 179. د.مصطفى احمد حجازي، المصدر السابق،ص 74.

(30)Mazeaud(H.Letj)lecons de droit civil,25ed,par DeJUGLART,1980,P.874.

(31)عبد الحكم فودة،تفسير العقد،منشأة المعارف،الاسكندرية،1985،ص 1. كذلك،رعد عداي حسين،المصدر السابق،ص 121.

(32)د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،ص 84.

(33)مشار الية لدى د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،ص 77.

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

(35)انظر المادة(931)من القانون المدني العراقي،تقابلها المادة(701) القانون المدني المصري.

(368)ثامر قاسم محمد،شرح قانون الكتاب العدول،مطبعة المعارف،بغداد،1978،ص 32. كذلك د.علي فارس علي،المصدر السابق،ص 31.

(37)Planiol et Repert,traite partique de droit civil"t,2Paris,1957,P.936.

(38)انظرالفقرةالاولى المادة(432) القانون المدني العراقي،المادة(136) المدني المصري.

(39)انظر الفقرة الاولى من المادة(46)من القانون المدني العراقي،والمادة(48)القانون المدني المصري،المادة(1133)القانون المدني الفرنسي.

(40)Planiol et Repert,op,cit ,P.936.
(41)Mazeaud,op,cit,p.874.

(42)د.سامي الدريعي،المصدر السابق،ص 182 .

(43)انظر الفقرة(2)من المادة(128)القانون المدني العراقي،الفقرة(1)من المادة(133)القانون المدني المصري،المادة(134)القانون المدني السوري،المادة(133)القانون المدني الليبي،المادة(189) قانون الموجبات و العقود اللبناني.

(44)د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،منشأة المعارف، الاسكندرية،2004، ص 632. كذلك،د.رضا السيد عبد الحميد،انهاء وكالة العقود و اثاره،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص 33.

(45)قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم 624في 5\3\1968 ،مشار اليه لدى:د.احمد شوقي عبد الرحمن،المصدر السابق،ص 41. كذلك:د.مصطفى احمدحجازي،المصدر السابق،ص 89.

(46)حكم محمكة النقض الفرنسية في 3\11\1947.اشار اليه د.مصطفى احمد،المصدر السابق،ص 101.

(47)انظر نص المادة(812)من قانون الموجبات و العقود اللبناني. تقابلها (933)من قانون الالتزامات والعقود المغربي،و(1112)مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

(48)د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني–الجزء الاول –بغداد،مصادر الالتزام،الطبعة الخامسة،مطبعة نديم،ص 45.

(49) د.عبد الحميد الشواربي،المصدرالسابق ،ص 460.د.محمد كامل مرسي،العقود المسماة، الجزءالاول، منشأةالمعارف،الاسكندرية،2005،ص 526.

(50)د.سامي الدريعي،المصدر السابق،ص 191.

(51)،د.محمد جلال حمزة،التبسيط في شرح القانون المدني الاردني،الجزء الرابع،العقود المسماة،الطبعة الاولى،جمعية عمال المطابع التعاونية،عمان،2005،ص 453.د.قدري الشهاوي،المصدر السابق،ص 516.

(52)د.احمد شوقي،المصدر السابق،ص 41.

(53)نجاح شمس،الوكالة في القانون اللبناني و المصري والفرنسي المقارن،المجلد الثاني،دار صادر–بيروت،ص 839.

(54)انظر الفقرة الاولى من المادة(947) من القانون المدني العراقي

(55)انظر المادة(715–2) القانون المدني المصري،المادة(810)قانون الموجبات والعقود اللبناني،(931–1)التزامات وعقود مغربي،(863)القانون المدني الاردني،(681–2)القانون المدني السوري،(717–2)القانون المدني الكويتي،(955)القانون المدني الاماراتي.

(56)حكم محكمة النقض المصريةفي الطعن المرقم 218لسنة 70ق بتاريخ 3\5\2001،مشار اليه لدى اشرف احمد عبد الوهاب،الحديث في النقض المدني،الطبعة الاولى،2006،ص 353.

(57)قرار النقض الصادر من محكمة التمييز الاردنيةبتاريخ 1994،رقم المبدأ 523،رقم الجريدة الرسمية 5،مشار اليه لدى د.عدنان السرحان،المصدر السابق،ص 167.

(58)د.صبري حمد خاطر،الغير عن العقد،الطبعة الاولى،دار الثقافة،عمان،2001،ص 50.

(59) المصدر السابق،ص 30. كذلك،محمد داود حسين داود،المصدر السابق،ص 78.

(60)يقابل هذا النص في القوانين العربية الاخرى: (715–2)القانون المدني المصري، (810)قانون الموجبات والعقود اللبناني،(931–1)الالتزامات والعقود المغربي،(681–2)القانون المدني السوري،(863)القانون المدني الاردني،(735–2)القانون المدني القطري.

(61)نجاح شمس،المصدر السابق،ص 896.

(62)د.احمد شوقي ،المصدر السابق،ص 47.

(63) أحمد شوقي عبد الرحمن،،مدى سلطةالموكل في عزل الوكيل،مصدر سابق،ص 31.

(64)د،مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،ص 116.

(65)د.علي فارس،المصدر السابق،ص 214.

(66)د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،ص 117.

(67)نصت على انه:"و اذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

(68)د.محمد كامل مرسي،المصدر السابق،ص 526،كذلك،د.قدري عبد الفتاح الشهاوي،المصدر السابق،ص 516. د.رضا السيد عبد الحميد،المصرد السابق،ص 52.

(69)انظر:المادة(715)الفقرة الثانية القانون المدني المصري،والمادة(810)قانون الموجبات والعقود اللبناني،المادة(681)القانون المدني السوري،المادة(717)القانون المدني الكويتي،المادة(715)القانون المدني الليبي،المادة(863)القانون المدني الاردني،المادة(955)قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

(70)ينظر قرار محكمة النقض المصرية المرقم 6073 بتاريخ 27\1\2000 وبالاتجاه نفسه قرارها المرقم 2218 بتاريخ 3\5\2001،منشوران:د.احمد المليجي،موسوعة النقض والدستورية العليا،ج 2،المركز القومي للاصدارات القانونية،القاهرة،2005،ص 1004–1005 .

(71) د.عبد الحميد الشواربي،المصدر السابق،ص 460.

(72)انظر نص المادة(177) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي.

(73)انظر المادة(181)من القانون المدني العراقي.

(74)انظر المادة(947)الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي.

(75)د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط ،الجزء السابع،ص 671.

(76)انظر المادة(716)من القانون المدني المصري وتقابلها المادة(816)من قانون الموجبات والعقود اللبناني،المادة(865)من القانون المدني الاردني،والفصل(936)من قانون الالتزامات و العقود المغربي،والمادة(682)الفقرة الثانية من القانون المدني السوري. والتي نصت على استثناءات على حالة عزل الوكيل لنفسه،وهي حالة المرض أو وجود أي مانع

أخر مشروع،لكن لا يملك الوكيل عزل نفسه في هذه الحالة،ألا بعد اتباع اجراءات قانونية محددة،تتمثل بأخطار الغير برغبته بعزل نفسه عن الوكالة ،كذلك يجب ان يمنحه وقتا كافيا للحفاظ على مصالحه.

(77)د.عبد المجيد الحكيم،د.غني حسون طه،محمد طه البشي،القانون المدني واحكام الالتزام،الجزءالثاني،جامعة بغداد،1986،ص 26.انظر المادة(290)من القانون المدني العراقي.

(78)المادة(946)من القانون المدني العراقي،يقابل هذا نص المادة(680)من القانون المدني السوري.والمادة(716)من القانون المدني الكويتي.

(79)انظرنص المادة(954)من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(80)انظر نص المادة(863)من القانون المدني الاردني،والمادة(818)من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(81)الاجتهادات القضائية الاردنية،الوكالة العامة–الوكال الخاصة،متاح على الرابط:

https://www.facebook.com/Farrajlawyer/posts/544766205595688

(82)د.اكثم امين الخولي،الصلح والهبة والوكالة،دار النهضة العربية،القاهرة،1957،ص 247.

(83)يراجع المبحث الثالث،المطلب الاول،الاثر الاول:حرمان الموكل من عزل وكيله .

(84)انظر:المادة(947)الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي،المادة(715)الفقرة الثانية من االمدني المصري،والمادة(810)قانون الموجبات والعقود اللبناني،المادة(681)ا المدني السوري،المادة(717)ا المدني الكويتي،المادة(715)ا المدني الليبي،المادة(863)القانون المدني الاردني،المادة(955)قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

(85)د.احمد شوقي عبد الرحمن،المصدر السابق،ص 58.

(86)د.سامي الدريعي،المصدر السابق،ص 208–209.

(87)د.مصطفى احمد حجازي،المصدر السابق،189.

(88)يقابلها نص المادة(715)الفقرة الثانية من القانون المدني المصري،والمادة(810)قانون الموجبات والعقود اللبناني،المادة(681)القانون المدني السوري،المادة(717)القانون المدني الكويتي،المادة(715)القانون المدني الليبي،المادة(863)القانون المدني الاردني،المادة(955)قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

(89)حكم محكمة النقض المصرية رقم 698 في 1\6\2001 ،منشور في: قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني،ج 7،الكتاب الثاني،العقود المسماة،المكتب الفني االتصدارات القانونية،2005،ص 4515.