ALNAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCI Vol.26 (NO. 4) 2024, pp. 84-110

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٤ المجلد: ٢٦ كانون الاول ٢٠٢٤

Received:1/10/2024 Accepted: 1/11/2024 Published: 1/12/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

The specificity of the Purpose of the Non_Terminated Power of Attorney

(Study in light of Unnamed Guarantees)

Dr.Maryam Abd Tarish

dr.maryam abd@law.nahrainuniv.edu.iq

Abstract:

The achievement of the guarantee is no longer limited to the scope of insurances of both types of personal and in-kind, which is a legal system based on guarantee, mortgage and privilege, but the idea of guarantee exceeded this scope, as the guarantee has become possible to achieve its function of contracts whose function, in turn, is working or ownership, and even that whose function is benefit. The power of attorney contract, for example, sometimes exceeds the purpose of the work to ownership, and sometimes it exceeds the guarantee

If the power of attorney is in accordance with the principle of dividing contracts in terms of the purpose related to the function it performs, it is considered one of the employment contracts and it is held unnecessary, the termination can be ended by the principal or agent and unilaterally, but in some cases it is necessary, because it is held for the benefit of the principal or agent or for the benefit of others, and therefore the termination is restricted by the consent of the person for whose benefit it was held, whether the power of attorney is held by agreement of the contracting parties to infringe on its purpose or is held transgressive of its purpose by the nature of its convening,

and in this case the purpose of the power of attorney becomes (guarantee). The power of attorney here is one of the means of (unnamed guarantee - indirect) in the implementation of the obligations that fall on the principal in favor of the agent or others, because it is characterized by its non-removal by the principal.

The reason for concluding this type of power of attorney between persons is the simplicity of this means compared to other means of guarantee, and also because in most cases it does not require a specific formality, and it also achieves for the contracting parties the confidentiality they desire in their transactions. For example, as if the debtor made a legal obligation to another person by making an irrevocable power of attorney that enables him to pay his debt against him, in such a case the irrevocable power of attorney is a guarantee in the implementation of the obligation owed by the debtor (principal) in favor of the creditor (agent) because of its irrevocable ability to be terminated by the principal.

Keywords: (Power of Attorney, Termination, Unnamed Guarantees, Indirect Guarantee**)**

خصوصية الغرض في عقد الوكالة غير القابلة للعزل
(دراسة في ضوء الضمانات غير المسماة)

م. د. مريم عبد طارش
كلية الحقوق / جامعة النهرين

الملخص :
إن تحقيق الضمان لم يعد منحصراً في نطاق التأمينات بنوعيها الشخصية والعينية، الذي يتمثل بنظام قانوني أساسه الكفالة والرهن والامتياز بل تجاوزت فكرة الضمان هذا النطاق، إذ إن الضمان أصبح من الممكن أن يحقق غايته من العقود التي تكون وظيفتها العمل أو التمليك، وحتى التي وظيفتها المنفعة. فعقد الوكالة مثلاً تارة يتعدى فيه الغرض من العمل إلى التمليك، وتارة يتعدى إلى الضمان. وإذا كانت الوكالة وفق مبدأ تقسيم العقود من حيث الغرض المتصل بالوظيفة التي تؤديها، تعد من عقود العمل وأنها تنعقد غير لازمة، يمكن إيقاع العزل فيها من قبل الموكل أو الوكيل وبإرادة منفردة، إلا أنها في بعض الحالات تنعقد لازمة، وذلك لانعقادها لصالح الموكل او الوكيل او لصالح الغير، ومن ثم فإن العزل يكون مقيد بموافقة من انعقدت لمصلحته، سواء انعقدت الوكالة باتفاق الاطراف المتعاقدة على تعديها لغرضها أو تنعقد متعدية لغرضها بطبيعة انعقادها، وفي هذه الحالة يصبح الغرض من الوكالة هو (الضمان). فتكون الوكالة هنا وسيلة من وسائل (الضمان غير المسماة – غير مباشرة) في تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق الموكل لصالح الوكيل أو الغير، وذلك لأنها تمتاز بعدم قابليتها للعزل من جانب الموكل.
وسبب إبرام هذا النوع من الوكالات بين الأشخاص، هو بساطة هذه الوسيلة مقارنة بوسائل الضمان الأخرى، وكذلك لأنها في أغلب الحالات لا تتطلب شكلية معينة، كما أنها تحقق للأطراف المتعاقدة السرية التي يرغبون بها في معاملاتهم. مثالها كما لو قام المدين بالتزام قانوني إلى شخص آخر بعمل وكالة له غير قابلة للعزل تمكنه من استيفاء دينه قبالته، ففي مثل هذه الحالة تكون الوكالة غير القابلة للعزل ضمان في تنفيذ الالتزام الذي في ذمة المدين (الموكل) لصالح الدائن (الوكيل) لما تمتاز به من عدم قابليتها للإنهاء من جانب الموكل.

الكلمات المفتاحية :
(وكالة ، العزل ، ضمانات غير مسماة ، ضمانة غير مباشرة) .

المقـــدمـــة:

Preamble

إن الحياة اليومية لكل فرد من الأفراد لا تكاد تخلو من إبرام عقد من العقود وذلك من أجل تحقيق غرض معين من خلال ذلك العقد لإشـباع الحاجة إلى السـلع والخدمات، وضـمان الحقوق، وأستثمار الأموال، لذلك عني المشرع بتنظيم طائفة من العقود تحت مسمى العقود المسماة لشيوعها بين الناس.

وكانت هذه العقود تتسم في البساطة بحيث لا يشتمل العقد إلا على صفقة واحدة ولا ينشئ إلا حقاً واحداً، وبقدر تعدد الحقوق والصـفقات كان لابد أن تتحدد العقود، إلا أن طريقة التعاقد هذه في الوقت الحاضـر ومع التطورات الحاصـلة على كل الأصـعدة لم يعد من المستساغ التعاقد بها ، وذلك لقصورها عن تلبية حاجة المتعاملين بها، فظهرت أفكار متعددة كأستجابة لهذه الحاجات ومنها فكرة تعدي الغرض من العقد وفكرة الضمانات غير المسماة.

فمن جهة أتيح للأطراف المتعاقدة الحق في الاتفاق على تعدي الغرض من العقد ، اذ أصـبح مثلاً بالإمكان فقد اصـبح بالامكان تحقيق غرض الضـمان الى جانب غرض تمليك العين من خلال عقد البيع كعقد البيع الذي يشـترط فيه الاحتفاظ بالملكية لحين سـداد كامل الثمن من قبل المشـتري للبائع ، كذلك اصـبح بالامكان تحقيق غرض تمليك العين الى جانب تمليك المنفعة كما في عقد الايجار المنتهي بالتمليك ، وايضـا تحقيق غرض تمليك العين الى جانب غرض الضـمان في عقد غلق الرهن ، وتحقيق غرض الضـمان الى جانب غرض العمل في عقد الوكالة غير القابلة للعزل ، وأحياناً أخرى طبيعة التعاقد والظروف التي تحيط إبرام العقد .

وهذا كله يجعل لغرض العقود سـالفة الذكر خصـوصـية معينة تظهر ملامحها على الاثار المترتبة عليها ففي عقد الوكالة غير القابلة للعزل محل بحثنا هذا نجد انه تحقيق فكرة الضمان منه لارتباطها بفكرة عدم قابلية الوكالة للعزل وإذا أقرت أغلب التشريعات على حق الموكل في عزل وكيله، إلا ان هذا الحق ليس بحق مطلق يملكه الموكل يسـتعمله متى شـاء، بل هو مقيد بعدم تعلق حق الوكالة بالغير. بل سـارت بعض القوانين على سـحب هذا المبدأ على الوكيل والتزامه بالبقاء على وكالته إذا تعلقت هي الأخرى بحق للغير، وفي حالة تحقق هذا الأمر لم يكن باسـتطاعة الموكل عزل وكيله ، ويتقيد حق الوكيل بعزله لنفسه حفاظاً على مصالح الغير.

ومن جهة اخرى نجد أنه لا يختلف اثنان في ان التأمينات الشـخصـية والعينية كانت أهم وسائل الضمان، وأنها وجدت لتحقيق غرض واحد وهو الضمان، فبدون تأمين لايوجد امان ومن ثم لا يوجد ائتمان حقيقي. ولكن بظهور ما يسمى بأزمة التأمينات بسبب قصورها وعيوبها الناتجة عن جمودها وتعقيداتها، بسبب اشتراط شكلية معينة وارتفاع في تكاليفها وصعوبة بلوغ غايتها، كان من الضـروري البحث عن بدائل لهذه الضـمانات المسـماة. وبالفعل فأن الواقع العملي أبرز نوعا من الضمانات يطلق عليها مصطلح الضمانات غير المسماة، وذلك بسبب عدم تنظيمها بنص صريح من وسائل الضمان، وإن أغلبها لم ينشأ لغرض الضمان أصلاً، إلا أن التعامل بها وجهها إلى أن توظف في مجال الضمان، وقد أثبتت فعاليتها في تحقيق الضمان، ومن ثم حماية ائتمان الدائن بها.

فمثلاً (الوكالة غير القابلة للعزل) قد لا يكون الغرض من انتشـارها تحقيق الضـمان، بل إن الممارسـة العملية أثبتت أنها من الوسـائل التي قد تحقق أهدافاً لا يستهان بها في مجال الضمان، وقد لا تجد لها أي اعتراف من المشرع بعكس وسائل الضمان المعروفة كالتأمينات العينية والشخصية. فقد يجد الوكيل نفسـه في مركز يضـمن له عدم إمكانية الموكل من عزله وذلك لتعلق حق الوكيل بها أو حق الغير. فإذا ما تعلق في الوكالة حق للغير، فليس للموكل عزل الوكيل إلا بموافقة هذا الغير، وإذا قام الموكل بعزل الوكيل أو التقييد من وكالته لا يكون هذا التصـرف نافذاً اتجاه الغير، وله أن يرفع دعوى لإبطال ذلك العزل أو التقييد من الوكالة التي تمت دون موافقته.

وبذلك فإن الوكالة غير القابلة للعزل بالمفهوم المتقدم كان لها خصوصية معينة من خلال غرضها الناتج عنها اذ جمعت بين النظرية التقليدية لانعقاد العقود وبين النظريات الحديثة التي طرأت على العقود، وهي بذلك تعد أستثناءً من عقد الوكالة من حيث طبيعته غير اللازمة بالنسبة لكلا العاقدين سواء كانت مأجورة أم غير مأجورة ، وبالتالي فهي تخرج عن مفهوم الوكالة بمفهومها العام من حيث لزومها، فهي وكالة لها ذاتيتها التي تميزها وتجعل لها أحكاماً استثنائية خاصة لغاية أراد المشرع تحقيقها من خلالها.

وبذلك تعدت الغرض التقليدي من انعقادها وهو (مباشرة التصرف القانوني نيابة عن غيره إلى الغرض الحديث وهو (الضمان)، اما بموجب الاتفاق بين الأطراف او طبيعتها بالانعقاد وذلك بتوافر عناصر تحقق الغرض الآخر منها .

وبعد تطبيق نظرية تعدي الغرض على عقد الوكالة غير القابلة للعزل ستؤول النتيجة إلى تكوين فكرة (الضمانات غير المسماة) بأعتبارها الغرض المتعدي منها. مما يعطي شعور بالاطمئنان لدى من انعقدت لمصلحته الوكالة بأنه سوف يتمكن من استيفاء حقه.

٢ـ أهمية الموضوع:

تعد الوكالة من العقود الواردة على العمل بحسب الاثر التقليدي المتصل بالوظيفة التي تؤديها. وبالتالي فهي تنعقد غير لازمة يمكن إيقاع العزل فيها عن الموكل أو الوكيل وبإرادة منفردة. إلا أنها في بعض الأحيان ونتيجة لحاجة الناس إلى وسيلة ضمان بسيطة مقارنة بأدوات الضمان الأخرى (العينية أو الشخصية)، تكون أداة من أدوات الضمان غير المباشرة في تنفيذ الالتزامات التي تقع على الموكل لمصلحة الوكيل أو الغير وذلك لأنها تمتاز بعدم قابليتها للعزل من جانب الموكل وهذا ما يسمى (بالوكالة غير القابلة للعزل) وبالتالي يصبح الغرض من الوكالة هنا ليس العمل وإنما الضمان.

وهذا هو صلب أهمية موضوع البحث لكونه أستثناء غير اعتيادي على الأصل العام في عقد الوكالة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعد خليط يمزج فيه نظريات متعددة منها نظرية (تعدي الغرض) من العمل إلى الضمان بمعناه الواسع، ونظرية (الضمان غير المسمى) والمتمثل بإعطاء الشعور بالاطمئنان لدى من انعقدت لمصلحته الوكالة بأنه سوف يتمكن من استيفاء حقه لكونها غير قابلة للعزل.

وللطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الوكالة غير القابلة للعزل، ناهيك عن دورها الفعال في حياة الناس والذي تناوله الكثير من الشراح والذي لا مجال لذكره في بحثنا هذا؛ إذ يمكن الرجوع إليه بكبسة زر على تطبيق البحث (جوجل) جعلنا أن نولي هذا النظام القانوني الهجين بالدراسة ونسلط الضوء على دوره الفعال في نطاق الضمانات غير المسماة.

٣ـ مشكلة الموضوع:

إذا كان ما سبق هو حال الوكالة غير القابلة للعزل، إلا أن ذلك قد انعكس بالسلب على التشريع والفقه، فلم يظفر الموضوع بأهتمام المشرع الوطني والمقارن كما سنرى، بالإضافة إلى عدم وجود دراسات فقهية متعمقة بالموضوع. كما أن القضاء ليس بأحسن حالاً من التشريع والفقه فهو في العراق لم يأخذ بها في المحاكم ويلجأ إلى عزل الوكيل أياً كانت الوكالة ويحكم بالتعويض. وهذا كله يدل على عدم الاهتمام بها سواء كان تشريعياً وفقهياً وقضائياً، ولعل هذا السبب الرئيس في اختيارنا موضوع البحث.

فضلاً عن ذلك تحاول هذه الدراسة الإجابة على مجموعة من التساؤلات المهمة المتعلقة بإشكالية البحث واهمها :

١- ما هي الوكالة غير القابلة للعزل في القانون العراقي والقوانين المقارنة ؟
٢- وكيف يتم توصيفها باعتبارها أداة ضمان؟ حيث تهدف الدراسة إلى الوقوف على التكييف القانوني الخاص بها؟
٣- هل أدى ظهور صفة الضمان في الوكالة غير القابلة للعزل إلى إلغاء صفتها وغايتها الأصلية التقليدية ام انها جاءت لتعززها وتكملها في المجالات التي ظهرت فيها؟

٤- منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث عدة مناهج متكاملة غير متعارضة، على النحو الآتي:

أولاً: المنهج التحليليّ: فقد عنينا بالتعرض للنصوص القانونية والآراء الفقهية كافة المتعلقة بموضوع دراستنا وحللناها، وكانت دراستنا في هذا الصدد وصفية لواقع النصوص القانونية الحالية؛ لتوضيح أبعادها ومضمونها وشروط تطبيقها.

ثانياً- المنهج المقارن: بالإضافة إلى ما سبق فقد عقدنا الدراسة بالمقارنة بين قوانين دول متعددة وعلى حسب الفائدة والاستفادة، هي: القانون الفرنسيّ والقانون المصريّ والقانون الأردني والقانون العراقيّ، وقد كان الهدف من الدراسة المقارنة: استجلاء غموض النصوص من ناحية، ومعرفة المدى الذي تطور إليه كل قانون.

٤- خطة البحث:

وفي ضوء ماتقدم من معطيات ارتأيت دراسة هذا الموضوع في مبحثين ، **المبحث الأول** تكلمنا فيه عن مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل من خلال تقسيمه الى مطلبين ، المطلب الأول: تعريف الوكالة غير القابلة للعزل. والمطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع والقضاء . اما **المبحث الثاني** خصصناه لبيان الوكالة غير القابلة للعزل كوسيلة ضمان وقسمناه الى مطلبين ، المطلب الأول: تأصيل فكرة الضمانات غير المسماة من الوكالة غير القابلة للعزل . اما المطلب الثاني: تحقق الضمان من خلال آثار الوكالة غير القابلة للعزل. وانتهينا بعد ذلك بخاتمة عن موضوع البحث تضمنت مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي قد تؤخذ مستقبلاً بعين الاعتبار .

المبحث الأول
مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل
Chapter One
The Concept of Non-Terminated Power of Attorney

تتميز الوكالة بصورة عامة بأهمية كبيرة على الصعيد القانوني والاقتصادي، لما لها دور كبير في تخطي الصعوبات والعقبات التي تواكب الحياة العملية، ومع عدم تطرق التشريعات القانونية للتعريف الصريح للوكالة غير القابلة للعزل بصورة مستقلة عن الوكالة العادية، مما جعلنا نستعين بما ذهب إليه الفقه القانوني، من استخلاص تعريف ينطبق على هذا النوع من الوكالات. آخذين بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لهذا النوع من حيث عدم الإلزامية لكلاً العاقدين سواء كانت بأجر أم لا. بالإضافة إلى أن الموكل قد عقدها لمصلحة شخص محدد يلتزم نحوه بشيء، وقد يكون هذا الشخص الوكيل عينه أو شخصاً آخر. وانتفاء تحقق هذا الشرط يجعل الوكالة وكالة عادية وإن تضمنت عبارة وكالة غير قابلة للعزل ويمكن فيها عزل الوكيل.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الوكالة غير القابلة للعزل.

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع والقضاء.

المطلب الأول
تعريف الوكالة غير القابلة للعزل
First Requirement
Definition of Non-Terminated Power of Attorney

إن الوكالة غير القابلة للعزل نظام مستقل يجمع ما بين الوكالة العادية وفكرة الضمان، لهذا سنتعرف إليه عن طريق تجزئة كلماته ومعرفة معانيها لغةً وقانوناً، من أجل التوصل إلى تعريف دقيق وشامل له.

فقد عرفت الوكالة غير القابلة للعزل بتعريفات عديدة منها: (هي الوكالة التي تنشئ التزامات أو حقوقاً على أطرافها عند تنفيذها بسبب تفويض خاص في العقد أو لسبب عائد إلى طبيعة التصرف محل الوكالة مما يجعلها عقداً لازماً يقيد حرية أطرافها في العزل أو الاعتزال)[1].

وعرفها احدهم : (الوكالة التي خرج بها المشرع عن الأصل بجواز عزل الوكيل في أي وقتٍ مراعاة منه لصاحب المصلحة سواء أكان الوكيل أم الغير مسبغاً عليها طابع الالتزام في مواجهة الموكل ومرتباً المسؤولية على الإخلال بها، ولا تنتهي بوفاة الموكل)[2].

كما عرفت بأنها: (ذلك العقد الذي يقيم أو ينيب شخص بمقتضاه شخصاً آخر في إجراء تصرف قانوني، ويتعلق بها حق لمصلحة الوكيل أو لمصلحة شخص أجنبي (الغير) أو للمصلحة المشتركة، ولا يكون للموكل بمقتضاها حق عزل وكيله إلا برضا من صدرت الوكالة لمصلحته. والمصلحة في الوكالة غير القابلة للعزل قد تكون خالصة للوكيل، وقد تكون لشخص آخر (الغير) كما قد تكون مشتركة بين الوكيل والموكل أو الموكل والغير)[3].

---

[1] القاضي عماد عيدان كاظم الجبوري، الوكالة الملزمة – دراسة تحليلية في ضوء احكام القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة، بحث مقدم للترقية القضائية، مجلس القضاء الأعلى، رئاسة محكمة استئناف ميسان الاتحادية، العراق، ٢٠١٧، ص(٦٨).

[2] د. مصطفى أحمد مصطفى فرحان، الوكالة غير القابلة للعزل والأمن القانوني العقاري في فلسطين، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد٤٤، مركز جيل البحث العلمي، ٢٠٢٠، ص(٧١).

[3] د. مصطفى احمد عبدالجواد حجازي، الوكالات غير القابلة للعزل بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص (١١٤).

كما وعرفت بأنها: (الوكالة التي لا يستطيع الموكل فيها عزل وكلية بإرادته المنفردة ولا للوكيل اعتزالها إلا بموافقة من صدرت لمصلحته أو اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر تنازله عنها وذلك لتعلق حق للوكيل أو الغير بالوكالة أو لاتفاق طرفيها على ذلك)[1].

وآخيراً وهو الراجح عندنا عرفت بأنها: (هي الوكالة التي تنعقد لمصلحة الوكيل أو لمصلحة الغير أو للمصلحة المشتركة. ولا يجوز للموكل عزل الوكيل أو عزل الوكيل لنفسه، ما لم تقترن برضا من انعقدت الوكالة لمصلحته)[2].

ومن خلال إيراد مجموعة التعريفات السابقة نجد أن ما تعنيه الوكالة غير القابلة للعزل باصطلاح شراح القانون المدني هو مختلف من ناحية الصيغ الشكلية في اختيار الألفاظ لكنه متحد من ناحية المعنى والمضمون. كما ويتبين من خلال التعريفات السابقة أن الوكالة غير القابلة للعزل قد تكون منعقدة لمصلحة الوكيل أو الغير أو للمصلحة المشتركة وإذا كانت كذلك فإنه لا يكون للموكل حرية العزل ويكون السبب في عدم العزل من أجل حماية الغير أو الوكيل،لأن حق الموكل قد استوفى وانتهى[3]. فلا يجوز العمل بالعزل صريح كان أو ضمني في مجال الوكالة غير القابلة للعزل المنعقدة لمصلحة الوكيل أو الغير، فلا يحق للموكل عزل وكيله في هذا النوع من الوكالة.

ولا يتحقق العزل إلا برضاء من صدرت الوكالة لصالحه وفي حالة وقوع هذا العزل فلا يحتج به ولا ينفذ أثره، وبالتالي لا يمكن للموكل التصرف في الحق محل الوكالة او منع الوكيل من التصرف به ، لكون هذا التصرف سيؤدي إلى نتيجة لا تنسجم مع طبيعة الوكالة غير القابلة للعزل، لأن هذا الحق قد خرج من ذمته المالية ودخل إلى الذمة المالية الخاصة بالوكيل أو الغير، وبالتالي فإن تصرف الموكل في هذا الحق يعد تصرفاً صادراً من غير صاحب حق، بعد أن فقد حقه على الشيء أو تعلق به محل الوكالة[4].

وبالتالي فإن عدم قابلة الوكالة المنعقدة لمصلحة الوكيل أو الغير للعزل توفر الطمأنينة والأمان لمن انعقدت الوكالة لصالحه في استيفاء حقه بصورة هادئة. فهي هنا وسيلة ضمان بالمعنى الواسع وكما سنرى.

المطلب الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع والقضاء

Second Requirement

The Non-Terminated Power of Attorney in Legislation and Judiciary

لما كان موضوع الوكالة غير القابلة للعزل يتصل بالواقع؛ لذا سيكون للجانب التطبيقيّ نصيب مهم في هذه الدراسة؛ إذ لم نقتصر على الجانب النظريّ من نصوص تشريعية وآراء فقهية، بل لابد من تدعيم مختلف الجوانب القانونية بالواقع عن طريق الإشارة إلى الأحكام القانونية والقضائية المطبقة في العراق، وبعض الدول محل المقارنة متى أمكن ذلك؛ بغية الكشف عن مواطن

---

[1] م. انسام عوني رشيد،م. ابتهال زيد علي، التنظيم القانوني للوكالة المدنية غير القابلة للعزل، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، المجلد ٢٠١٧، العدد ٤٨-٤٩ (٣٠ يونيو/ حزيران ٢٠١٧)، ص (٢٦٤).

[2] د. رعد عداي حسين، الوكالة المدنية غير القابلة للعزل، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠، ص (٨٠-٨١).

[3] محمد داود حسين، أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩، ص (٥٦).

[4] د. أحمد شوقي عبدالرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية (النظام العام العقدي، تأصيل قواعد القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٣، ص(٥٩).

الضـعف الذي ينتاب تطبيق هذا النظام القانوني، مع محاولة الوصـول إلى أفضـل الحلول القانونية؛ لمعالجتها، ومن ثمَّ الوصول إلى موضوع متكامل يحقق أهداف الدراسة.

وتحقيقاً للغاية سنقسم هذا المطلب على فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: التنظيم التشريعي للوكالة غير القابلة للعزل.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الوكالة غير القابلة للعزل.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي للوكالة غير القابلة للعزل

Section One

Legislative Regulation of the Non-Terminated Power of Attorney

على صعيد التشريع، نجد أن التشريع العراقي والمقارن (المصري، والفرنسي، والأردني) ، لم تضـع نصـاً يحتوي على تعريف للوكالة غير القابلة للعزل. بالرغم من اتجاه أغلب التشـريعات الحديثة يذهب إلى إيراد تعريف للمصطلحات القانونية المنظمة داخلها، وبذلك فإن التنظيم التشريعي يخلو من نص يبين المقصود بـــ (الوكالة غير القابلة للعزل)، إذ اقتصر بالنص على جواز الاستعانة بهذه الحالة من الوكالة. ووفق نوع معين وحسب التفصيل الآتي:

أولاً: أن التشـــريعات المقارنة اختلفت في إباحة الأخذ بالوكالة غير القابلة للعزل الاتفاقية وانقسمت إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم قابلية الوكالة للعزل بسبب انعقادها بالاتفاق:

وذهب إلى هذا الاتجاه المشرع العراقي وأغلب التشريعات العربية، إذ ذهبوا إلى تنظيم حق العزل وجعل حرية الموكل في عزل وكيله، وحرية الوكيل في عزل نفســـه من القواعد المتعلقة بالنظام العام ولا يستطيع للأفراد الاتفاق على ما يخالفها[٥].

الاتجاه الثاني: قابلية الوكالة للعزل بسبب انعقادها بالاتفاق:

وهذا الاتجاه انقسـم إلى جانبين، الأول (صـريح) ذهب إليه المشـرع المدني الاردني، إذ نص صـــراحةً على أن حق الموكل في عزل وكيله أو تنحي الوكيل من الوكالة، ليس من قواعد النظام العام[٦]. وبالتالي يمكن للأفراد الاتفاق على عدم قابلية الوكالة للعزل وبعبارة أخرى يســتطيع الوكيل أن يشـترط إيقاعه في الوكالة. وللموكل كذلك أن يشـترط على موكله إبقاءه وكيلاً لحين إتمام العمل محل الوكالة[٧].

فالأصل بالوكالة، القابلية للعزل، لكنها وفق هذا الاتجاه تعدت بموجب الاتفاق بين الأطراف إلى وكالة غير قابلة للعزل حيث أن الأصـــل بعقد الوكالة هو تحقيق أثر العمل وبموجب التعدي أصبحت وكالة غير قابلة للعزل وحققت اثر الضمان بالإضافة إلى أثر العمل[٨].

---

٥ المادة (١/٩٤٧) مدني عراقي، المادة (١/٧١٥) مدني مصـــري، المادة (٨١٠) قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة (١/٦٨١) مدني سوري، المادة (٩٣١) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

٦ المادة (٨٦٣) مدني أردني.

٧ د. عدنان السـرحان، شـرح القانون المدني، العقود المسـماة، المقاولة،الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٧، ص (١٧٧).

٨ د. علي عبد العالي خشـان الاسـدي، نحو نظرية عامة للوكالة اللازمة (دراسـة مقارنة)،ط١، مطبعة منشـورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص (١٥٦) وما بعدها.

أما الجانب الثاني: ضمني، حيث ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمناً، بإجازة الاتفاق على عدم عزل الموكل لوكيله، وذلك على اعتبار أن نص المادة (٢٠٠٤) من القانون المدني الفرنسي لا يعتبر العزل من النظام العام، بالرغم من انه يذهب إلى أن مبدأ حق الموكل في عزل وكيله متى شاء يعد مخالفة صريحة للقواعد العامة، وذلك بإعطاء أحد طرفي الوكالة حرية إنهاء العلاقة العقدية في أي وقت شاء بالرغم من أن هذا العقد محدد المدة[1]، إلا أنه ينص أيضاً على ان العزل حق غير متعلق بالنظام العام.

لكن بالرغم من اعتراف هذا الجانب بالوكالة غير القابلة للعزل، لكن هناك جانب آخر قيدها بشروط معينة بعضها يبين الصيغة اللازمة لها، وهذه الشروط تختلف بدورها تبعاً لاختلاف نوع الوكالة غير القابلة للعزل فإذا كانت كذلك نتيجة الاتفاق واذا كانت قابلة للعزل بطبيعتها و هذا ماسنبينه بالآتي:

أولاً: اشتراط الاتفاق الصريح على عدم القابلية للعزل:

إن هذا الشرط بدوره لم يجتمع عليه الفقه الفرنسي وإنما انقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي وأيده القضاء الفرنسي[2]، والمشرع الأردني إلى ضرورة أن يكون الاتفاق على الوكالة غير القابلة للعزل صريح ويكون ذلك عن طريق بند صريح، واستندوا في ذلك إلى خطورة الاتفاق على عدم القابلية للعزل بالنسبة للموكل فهو يحرمه من حقه في حالات قد أصبح فيها الموكل غير أهل للثقة، وبالتالي فإن أي قيد يؤثر على هذا الاعتبار يجب أن يكون صريحاً.

الرأي الثاني : اجازة الاتفاق الضمني على عدم القابلية للعزل[3]، و هذا الرأي ذهب إلى جواز أن يكون الاتفاق على عدم قابلية الوكالة للعزل يمكن أن يكون ضمنياً ويستخلص من الاتفاق بين الطرفين. مستندين إلى انه يجب على قاضي الموضوع ان يبحث عن الارادة الحقيقية لأطراف العقد عند تفسيره لبنود العقد دون الانحراف عن المعنى الواضح والصريح لتلك البنود محل التفسير.

ثانياً : الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها:

إن المشرع العراقي لم يأخذ بعدم قابلية الوكالة للعزل بسبب انعقادها لمصلحة الوكيل الخالصة، وهذا ما نستدل عليه من نص المادة رقم (٩٤٧/ ١) من القانون المدني العراقي التي نصت على، حيث إن هذا النص حصر عدم قابلية الوكالة للعزل في حالة انعقادها لمصلحة الغير دون مصلحة الوكيل[4]، على خلاف كل من المشرع الأردني والمصري والفقه والقضاء الفرنسي الذي أخذ بهذه التسمية للوكالة غير القابلة للعزل في حال انعقادها لمصلحة الوكيل، وفي هذه الحالة يترتب على عدم قابلية الوكالة للعزل تعدي الغرض الأصلي منها (العمل) إلى الغرض الاخر (الضمان). وهذا ماجاءت به صراحةً المادة (٨٦٣) من القانون المدني الأردني.

وقد تبرم الوكالة لمصلحة الغير (شخص أجنبي ثالث) فنكون أمام اشتراط لمصلحة الغير لا يمكن نقضه من قبل الموكل المشترط فتصبح وكالة لازمة غير قابلة للعزل من قبل الموكل والوكيل،

---

(1) Jerme Hute,Traite de droit civil, les principaux contrats speciaux, L.G.D.J,Paris,1996, p.(10731).

(2) philippe Malaurie,et Anyes Laurent , Cours de droit civil , les contrats spesciaux civil et commerciaux,10e ed, Cujas,Paris,1996,p(295). و Cass Civ,ch.30 Mai2006,Bull civ.1,No.269.

(3) Daniele Alexandre,Fin du Mandatm Jur,Class,Civ,Fasc,H,art2003,a 2010,8/1984,P(6).Henry Solus et Jacques Chestin,Essai sur le Mecanisme de le Representation dans les actes juridiques, par, Michel Strok, L.G.D.J., Paris, 1982, P(103).

(4) كان الأولى بالمشرع المدني العراقي ان يأخذ بانعقاد الوكالة لمصلحة الوكيل أسوة بالتشريعات المقارنة فإذا كان لا يجوز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة منعقدة لصالح الغير، فمن المنطقي والأولى أنه لا يجوز عزل الوكيل إذا كانت متعلقة بحق كل من الوكيل والغير، كأن يكون كل منهما دائناً للموكل.

أي من العقود اللازمة التي لا يجوز لأحد الأطراف إنهائها إلا بموافقة الطرف الآخر ويتحول غرض العقد من عقود العمل إلى عقود الضمان أو التمليك على حسب المصلحة التي تتحقق بسبب عدم قابلية الوكالة للعزل من قبل الموكل.

وهذه الوكالة أخذ بها المشرع العراقي في المادة (١/٩٤٧) مدني عراقي، والمادة (٨٦٣) مدني أردني، والمادة (٢/٧١٥) مدني مصري، ولم يرد نص مشابه في القانون المدني الفرنسي، والمادة (٨٦٥) مدني أردني التي يتضح من شطرها الأخير، أن المشرع الأردني قد نص صراحة بتقييد حق الوكيل في عزل نفسه من الوكالة، إذا تعلق بها حق للغير.

وبناءً على ما سبق نستطيع القول إن التشريعات المدنية (العراقية والمقارنة) عندما نظمت الوكالة غير القابلة للعزل بطريقة تعلقها بحق للوكيل أو للغير، فإنها اعتبرتها ضمناً وسيلة ضمان لتنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتق الموكل اتجاه كل من الوكيل أو الغير الذي انعقدت الوكالة لمصلحته، إلا أنها ضمانة غير مباشرة، وسبب عدها وسيلة للضمان هو عدم قابلية هذه الوكالة للعزل من جانب الموكل .

الفرع الثاني
موقف القضاء من الوكالة غير القابلة للعزل

Section Two

Position of the Judiciary on the Non-Terminated Power of Attorney

لقد ساير القضاء العراقي موقف المشرع المدني العراقي، من حيث الأخذ بالوكالة غير القابلة للعزل، إذ قضت محكمة التمييز العراقية[٥]، على عدم إمكانية عزل الموكل لوكيله إلا بموافقة الغير الذي تعلقت الوكالة بحقه، حيث جاء فيه: (الوكالة تنتهي في جميع الأحوال بموت الموكل أو الوكيل أو بخروج أحدهما من الأهلية، وذلك بموجب أحكام المادة (٩٤٦) من القانون المدني، أما العزل فيحق للموكل أن يعزل الوكيل، وللوكيل أن يعزل نفسه، لكن إذا تعلق بهذه الوكالة حق الغير فلا يجوز العزل دون رضاء هذا الغير)، إذ تبقى الوكالة قائمة حتى يستوفي الغير حقه وينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل [٦].

وكذلك ما جاء وفق رأي القضاء المصري بشأن إقرار عدم قابلية الوكالة للعزل لتعلقها بحق للغير أو الوكيل، إذ قضت محكمة النقض المصرية[٧] على أنه: (إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لأجنبي، فلا يجوز للموكل عزل الوكيل أو تقييد وكالته بإرادته المنفردة، بل لابد أن يوافقه على ذلك من صدرت الوكالة لصالحه). وفي قرار اخر لها نصت على: (الوكالة عقد غير لازم مؤداه للموكل بأرادته المنفردة، عزل الوكيل او انهاء وكالته او تقييدها، وتعلقه بالنظام العام، اثره هو عدم جواز الاتفاق على مايخالفه، الاستثناء ؛ إنهاء الوكالة الصادرة لصالح الوكيل أو الأجنبي لايتم بأرادة الموكل المنفردة، ووجوب موافقة من صدرت لصالحه، واستقلال الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة : اثره بقاؤها سارية، وانصراف اثارها إلى الموكل)[٨].

---

[٥] القرار المرقم (٢٣٥٨) والمؤرخ في ١٩٦٦/٤/٢٢.

[٦] وفي نفس الاتجاه ماجاء في قرار لمحكمة التمييز المدنية في بيروت تأكيداً على صيغة انعقاد الوكالة غير القابلة للعزل إذ جاء فيه: (إن عدم ورود عبارة "التعلق حق الغير بها" يبعد عنها صفة الوكالة غير القابلة للعزل وتصبح وكالة عادية، إذ يعود لسلطة المحكمة في التقدير لإعطائها الوصف القانوني الصحيح)، محكمة التمييز المدنية، بيروت، المرقم ٧٣ في ٢٠٠٨/١١/١٣.

[٧] الطعن المرقم ٣٧٠٧ لسنة ٩٠ في ٢٠٢٠/١١/١٦ متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية وعلى الرابط الاتي: https:// www.cc.gov.eg

[٨] الطعن المرقم ٨٢٩٧ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر المدنية – في ٢٠٢١/٥/٢٢، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية وعلى الرابط الاتي : https:// www.cc.gov.eg

إلا أن محكمة التمييز الأردنية بالرغم من أنها وافقت القضاء المصري، بالأخذ بالوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة بحق للغير أو الوكيل، إلا أنها ضيقت من مدى اعتبار الوكالة قد صدرت لمصلحة الوكيل، حيث جاء في أحد أحكامها بأنه: (لا تعتبر الوكالة أنها صادرة لمصلحة 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 ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل أو يسدد ديناً من الثمن لتخليص عين شائعة من الرهن بينهما)[1]. فالقرار حدد اعتباراً واضحاً للوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وهو توكيل شخص يبيع عقار له، على أن يوفي ديناً له في ذمة الموكل.

أما القضاء الفرنسي فقد انقسم إلى اتجاهين، **الأول :** ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٨٥/٥/١٣ بأن: (عدم قابلية الوكالة للعزل بصفة مطلقة إذا كانت منعقدة لصالح الوكيل والموكل معاً فإنه لا يجوز إلغاؤها بإرادة أحدهما ولكن يلزم توافر إرادة الطرفين معاً أو بسبب عذر مشروع تقبله المحكمة). وفي حكم آخر: (... وبعد أن تبينت محكمة النقض من عدم قابلية الوكالة للعزل قررت أن الوكيل لم يتجاوز حدود الوكالة التي قد تلقاها من الموكل وتلتزم هذه الاخيرة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بأسمها بواسطة الوكيل مع الغير المشتري، ولاعبرة بالتعديل الذي اجرته الموكلة على الوكالة – الذي يعد عزلاً للوكيل)[2].

أما **الاتجاه الثاني** فقد ذهب إلى نسبية عدم قابلية الوكالة للعزل حيث يكون عزل الوكيل بالرضا المشترك لطرفي العقد أو إذا وجد سبباً مشروعاً يقره القضاء، أو اذا تم العزل وفقاً للبنود والشروط الموضحة في عقد الوكالة، وطبق القضاء ذلك على الاخص في مجال الوكالات ذات المصلحة المشتركة[3].

مما يتضح لنا أن الموكل لا يمكنه عزل الوكيل بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدة الوكالة أو إتمام التصرف إلا في الحالات الاستثنائية، وخارج هذه الحالات يلتزم الموكل بتعويض الوكيل او عزله.

---

[1] نقض محكمة التمييز الاردنية / حقوق / رقم ١٩٨٣/٥٣٢، هيئة خماسية، في ١٩٨٤/١٠/١.

[2] Cass, Civ,13/3/1974,Pres. مشار اليه في الوكالات غير القابلة للعزل، د.مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص (٢٢٠) هامش (٢).

[3] Cass,Com,10/2/1975,Precc. Cass,Com,3/7/2001,D.2001. مشار إليه في الوكالات غير القابلة للعزل، د.مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي، المرجع اعلاه ، ص (٢٢٩) هامش (١).

المبحث الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل كوسيلة ضمان

Chapter Two

The Non-Terminated Power of Attorney as Means of Guarantee

إن فكرة الضـــمان تمثل في الواقع وظيفة اقتصـــادية اكثر من تمثلها بنظام قانوني، بخلاف التأمينات التي تمثل نظام قانوني له ســماته الخاصـــة ووســائله الفنية، فاذا كانت التأمينات نوع من انواع الضــمانات، فإن عكس ذلك غير صــحيح، فليس بالضــرورة كل ضــمان هو نوع من انواع التأمينات [1]. وحيث إنه لم يبق السباق نحو الضمان مقتصراً على ما يسمى بالضمانات الكلاسيكية، وإنما أبرز التطور العملي نوعاً جديداً من الآليات التي لم تكن معروفة من قبل، وذلك في اتجاه واحد وهو تحقيق الحماية الأكثر للائتمان الممنوح من طرف الدائن. فقد ادى انتشار العقود التجارية وحتى المدنية، واتســاع رقعتها، وتكريس مبدأ ســلطان الإرادة، إلى ظهور اليات حديثة لتحقيق الضــمان، طالما أن منح الائتمان لازال محفوفاً بمخاطر عدم الوفاء.

هذه الآليات المستحدثة في مجال الضمان تنوعت بحسب العلاقات الائتمانية التي تهدف إلى حمايتها، بل إن مانح الائتمان لم يعد يقبل إلا بالضـــمان الذي يحقق له الحماية الكافية، والا فإنه لن يقدم على منح ائتمانه.

لذا على ســبيل المثال إن وظيفة الضــمان قد أصــبحت من الممكن أن تتحقق من العقود التي تكون وظيفتها العمل أو التمليك، وحتى التي وظيفتها المنفعة [2]. فعقد الوكالة مثلاً تارة يتعدى فيه الغرض من العمل إلى التمليك، وتارة يتعدى فيه الغرض إلى الضــمان. وكل ذلك ســعياً وراء تحقيق أكثر حماية للائتمان. وعليه كان من الضـــروري توظيف بعض الآليات التعاقدية في ســـبيل تحقيق الضــمان بالاعتماد على وســائل يتم فيها مطالبة الأطراف بضــمان التزام ناشــىء عن علاقة تعاقدية بعيداً عن وسائل الضمان العينية والشخصية منها الوكالة غير القابلة للعزل.

ولكن هل اســـتطاعت الوكالة غير القابلة للعزل تغطية العجز الذي اكتنف وســـائل الضـــمان التقليدية المســماة؟ ومن ثم تحقيق اكثر حماية للائتمان؟ وهو ما ســنبينه عند بحث مســألة فعالية هذه الوســيلة الجديدة في مجال الضــمان، من خلال دراســة فعالية الضــمان الذي تحققه والجدوى من تنظيمها. ومن جانب آخر سنبين أسباب ظهور (الضمانات غير المسماة) بوجه خاص، الوكالة غير القابلة للعزل من جانب، وما تمتاز به من تنظيم قانوني شامل يعمل على تحقيقه؟ وعليه سنجيب على تلك التساؤلات بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكالآتي:

المطلب الأول: تأصيل فكرة الضمانات غير المسماة من الوكالة غير القابلة للعزل.

المطلب الثاني: تحقق الضمان من خلال آثار الوكالة غير القابلة للعزل.

---

[1] د. نبيل إبراهيم ســعد، الضــمانات غير المســماة في القانون الخاص (في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص (١٤).

[2] كعقد البيع الذي يشـترط فيه الاحتفاظ بالملكية لحين سـداد كامل الثمن من قبل المشـتري للبائع، وأيضـاً حوالة الحق على سبيل الضمان، والإنابة الناقصة وتأمين القرض. عادل احمد الجسمي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٨، ص (١٤).

المطلب الأول
تأصيل فكرة الضمانات غير المسماة من الوكالة غير القابلة للعزل
The First Requirement
Rooting the Idea of Indefinite Guarantees from the Non-Terminated Power of Attorney

لقد أثبت الواقع العملي أن الضـــمان هو أهم وســـيلة لتوفير الحماية المبتغاة للائتمان، وأن توفير هذه الحماية سيؤدي حتماً إلى الإقدام على منح الائتمان بكل ثقة وراحة، ذلك أن وجود الائتمان يفرض أن يكون أداء أحد الطرفين لالتزامه ممتداً في الزمان، فهو يقوم على الثقة وبالتالي فإن منحه لا يكون إلا للمدين الموثوق فيه، وهذه الثقة قد تستمد من شخص المدين أو معاملاته أو ما يقدمه من ضـمانات للدائن، هذه الأخيرة (الضـمانات) عرفت إقبالاً كبيراً بل أصـبحت تتنوع بمناسـبة عملية ائتمانية واحدة.

وتحتل التأمينات مكانة مرموقة ضـــمن وســـائل الضـــمان، إذ لا يختلف اثنان حول أهمية التأمين في هذا المجال، فبدون تأمين لا يوجد أمان، ومن ثم لا يوجد ائتمان حقيقي. وقد يتخذ التأمين شـكل التأمين العيني أو التأمين الشـخصـي، وتظهر فعالية التأمين العيني من خلال حق التتبع الذي يقف في وجه مخاطر التصـرف ومخاطر إخفاء المال، فهذا الحق يسـمح بتتبع المال في أي يد يكون وهذا ما يجعل البنوك تعمل دوماً على الحصول على تأمين عيني كالرهن التأميني[٥].

كما أن التأمين الشـخصـي له دور لا يسـتهان به في هذا المجال ذلك أنه يسـمح للدائن بأن يباشر حق الضمان في مواجهة غير المدين[٦].

ولكن رغم أهمية دور التأمينات العينية والشـخصـية في حماية الائتمان إلا أن الحياة العملية كشـفت أن هذه الضـمانات المسـماة أدت إلى زيادة تكلفة الائتمان نتيجة اشـتراط الشـكلية وضـرورة اتخاذ إجراءات التسـجيل كما هو الحال بالنسـبة للرهن التأميني والحيازي الوارد على عقار. كما أن اشتراط الضامن لمقابل للمخاطر التي يتحملها كما هو الشأن بالنسبة للتأمينات الشخصية وهذا حتماً سيزيد في تكلفة الائتمان[٧].

هذا وإن بعض التأمينات قد تؤدي إلى عرقلة تداول الأموال، فمثلاً يصعب بيع عقار مرهوناً رهناً تأمينياً أو منقولاً مرهوناً رهناً حيازياً، كما أنه ليس من الســـهل دائماً الحصـــول على تلك التأمينات، حيث يصعب على المدين غالباً تقديمها لعدم توفرها، فقد لا يجد المدين كفيلاً يكفله أو مالاً يقدمه رهناً.

هذا وتنطوي هذه الضـمانات على مخاطر وعيوب أخرى، فالتأمينات العينية قد تمتاز عليها حقوق أخرى حتى وإن كانت لاحقة لها في النشـوء، ومن أهمها حقوق الامتياز العامة كما قد تسـبقها رهون أو حقوق امتياز طبقاً لقاعدة الأسـبقية في التسـجيل، كما أن الرهن الحيازي يلقي على عاتق

---

[٥] د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص(١٥)، د.شرابن حمزة، دور الضمانات غي المسماة في تدعيم الائتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٧، ص(٣) ومابعدها .

[٦] د. عبد الفتاح عبدالباقي، أحكام القانون المدني المصـــري (التأمينات الشـــخصـــية والعينية)، مطبعة دار نشـــر الثقافة،١٩٥٠، ص (٢١)، د.همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشـخصـية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص (١٥) ومابعدها.

[٧] للمزيد في موضوع سلبيات التأمين الشخصي، ينظر: د.محمد لبيب شنب،دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضـة العربية، ١٩٧٤، ص(٥-٤)؛ د.سـليمان مرقس، الوافي في شـرح القانون المدني،ج٤، في الحقوق العينية، المجلد الثاني، في الحقوق العينية والتبعية، بلا دار نشر، ١٩٩٥، ص(٤-٣)؛ الاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دراســة تحليلية مقارنة، ط٤، دار الحرية للطباعة، بغداد،١٩٧٦، ص(١٣-١٢)؛ د. حسـني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شـخصـي للحقوق (دراســة مقارنة بين الفقه الإســلامي والقانون المدني المصــري)، دار الفكر الجامعي، الإســكندرية، ٢٠٠٨، ص(١٣).

الدائن عدة التزامات تتعلق بحفظ واستغلال المال المرهون، وتتوقف جدوى الكفالة الشخصية على مدى يسر الكفيل الذي قد يتعرض هو الآخر للإعسار أو الإفلاس.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تطهير العقار المرهون قد يضر بالدائن المرتهن والدائنين أصحاب الحقوق الممتازة على العقار، حيث أنه يجردهم من حقهم على الرغم منهم، أو يجبرهم على استعمال حقهم في وقت لم يكن لهم إرادة في اختياره، ذلك أن الحائز يستطيع مباشرة إجراءات التطهير دون انتظار حلول آجال الديون، كما يؤدي إلى التضحية بحقوق الدائن المرتهن وأصحاب الامتياز على العقار، خاصة إذا كان بنكاً وتقرر لصالحه – بمقتضى الرهن - حق الحصول على فوائد طيلة المدة المتفق عليها، ذلك أن التطهير يؤدي إلى تحرير العقار من هذه الحقوق المقيدة، كما أن بلوغ هذه التأمينات لغايتها الأخيرة غالباً ما يستغرق الوقت الكبير والكثير من النفقات نتيجة لإجراءات الحجز والتنفيذ والبيع بالمزاد.

هذا الضعف الذي اعترى التأمينات العينية والشخصية باعتبارها أهم وسائل الضمان التقليدية أدى إلى استمرار السباق إلى الضمانات، وأن هذا السباق نحو الضمان له دلالة خطيرة على وجود أعراض سلبية، فالبحث عن ضمان فعال معناه البحث عن سبل جديدة لمعالجة سلبيات الضمان الموجود.

وإن البحث عن ضمان أكثر فعالية وقوة لحماية الائتمان الممنوح إلى الدائن، أدى إلى ظهور فكرة جديدة في مجال الضمان، وهي ما تعرف ب (الضمانات غير المسماة)، وهي عبارة عن مجموعة من الأدوات، الغرض منها تعزيز مركز الدائن وتقويته، ولا تخضع لنظام التأمينات لاختلافها في الطبيعة والمصدر[1].

وسميت ب (الضمانات غير المسماة) ، مقارنة بوسائل الضمان الأخرى التي وضعها المشرع، ونص صراحةً على أنها وسائل للضمان، على غرار التأمينات العينية والشخصية، والتي اعتبرها المشرع صراحة في القانون المدني وسائل للضمان، ووضع لها نظاماً قانونياً خاصاً بها، عكس ما يعرف ب (الضمانات غير المسماة) والتي توجد في أغلبها متناثرة ضمن نصوص قانونية مختلفة، وقد لا يكون الغرض من إنشائها تحقيق الضمان بل إن الممارسة العملية من أثبتت أن هذه الوسائل قد تحقق أهدافاً لا يستهان بها في مجال الضمان، وقد لا تجد لها أي اعتراف من المشرع[2].

وفي الحقيقة فأن هذه الوسائل عرفت انتشاراً في التعامل دون ان يكون لها نظاماً قانونياً مستقلاً على غرار التأمينات العينية والشخصية، فقد يجد الدائن العادي نفسه في وضع ممتاز عن غيره من الدائنين بالرغم من عدم تمتعه بأي نوع من الضمان التقليدي، كما هو الحال بالنسبة للوضع الناشيء عن الدعوى المباشرة والحق في الحبس والمقاصة ، وقد يسعى الدائن الى تعزيز مركزه عن طريق الاتفاق كما هو الشأن بالنسبة للانابة الناقصة وتأمين القرض ، ومن جهة اخرى افرز الواقع العملي ظهور وسائل اخرى حديثة في مجال الضمان لم يصنفها المشرع ضمن وسائل الضمان المعروفة تقليديا والمتمثلة في التأمينات العينية وذلك عن طريق توظيف الملكية والتي تعتبر حقاً عينياً اصلياً في مجال الضمان ، وكل ذلك جاء سعياً وراء تحقيق وتوفير اكثر حماية للائتمان .

وعليه فأن هذه الوسائل تكون احياناً متاحة للدائن دون ان يسع اليها ، بل قد تكون شائعة في التعاملات والعلاقات رغم عدم وضع قالب قانوني خاص بها كضمانات كما هو الحال بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل إذا تعلقت بحق للوكيل أو الغير أو للمصلحة المشتركة. فقد يسعى الدائن (الوكيل) إلى تعزيز مركزه عن طريق الاتفاق، كما لو أدرج بند عقدي[3] يؤدي إلى تحقيق غرض

---

[1] شرابن حمزة، المرجع السابق، ص (٨).

[2] هذا وإن الواقع العملي أدى إلى ظهور وسائل أخرى حديثة في مجال الضمان لم يصنفها المشرع ضمن وسائل الضمان المعروفة تقليديا والمتمثلة في التأمينات العينية وذلك عن طريق توظيف الملكية والتي تعتبر حقاً عينياً أصلياً في مجال الضمان.

[3] البند العقدي هو: (جزء من الكيان الوجودي لما يجسده تراضي الطرفين المتعاقدين ومن مجموعه يتكون العقد وهو نتاج ما اتفق عليه الطرفان في العقد).د. محمد سليمان الأحمد، البند العقدي المفترض، بحث منشور في

جديد من الوكالة (عدم العزل) جانب تحقيق الغرض الأصلي له (القيام بعمل)، فالأصل بالوكالة ؛ القابلية للعزل، ولكنها تعدت بموجب الاتفاق بين الأطراف إلى وكالة غير قابلة للعزل وحيث أن الأصل بعقد الوكالة هو تحقيق غرض العمل، وبموجب التعدي حققت غرض الضمان بالإضافة إلى غرض العمل[٥].

أما الصورة الثانية من صور تعدي الوكالة غير القابلة للعزل من الغرض التقليدي إلى الغرض الحديث نتيجة لطبيعة العقد من حيث انعقاده، وذلك بتوفر عناصر تحقق آخر من العقد محل التعاقد مما يؤدي إلى تعدي غرض العقد الأصلي إلى ذلك الغرض الآخر، وهذا الغرض لابد أن يكون مغاير للغرض الأصلي، أي أن التغيير ليس في نوع العقد وإنما في نوع الغرض. كما في عقد الوكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها فإن الغرض فيها يكون مختلف في التعدي عن الغرض الأصلي في عقد الوكالة اللازمة من العمل إلى الضمان. كارتباط الوكالة بعقود اخرى ملزمة لجانبين، او يكون محل الوكالة لايقبل الانقسام للعزل في حالة تعدد الموكلين، ولا يتم العزل إلا بموافقتهم جميعاً.

وإذا كان الموكل له الحرية الكاملة في إنهاء الوكالة أو تقييدها حتى وإن وجد اتفاق على خلاف ذلك بين اطراف عقد الوكالة، وفي أي وقت يشاء، وحتى وإن لم يقم الوكيل بإتمام العمل الموكل به، فقد منع النظام العام تقييد حرية الموكل في عزل الوكيل، ولا عبرة باتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك، لذلك تعد الوكالة غير القابلة للعزل استثناء من القواعد العامة، ومن ثم لا يجوز التوسع فيها، وهذا هو الوضع كما رأينا في التشريع المدني العراقي وكذلك المصري بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي منح الموكل حرية عزل الوكيل، إلا أنها قاعدة مكملة وليست امرة، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

وبهذا فإن الوكالة في بعض الأحيان يزدوج الغرض فيها (العمل والضمان) وذلك في حالة الوكالة غير القابلة للعزل التي تنعقد لمصلحة الموكل أو الوكيل أو الغير، حيث تكون أداة من أدوات الضمان غير المباشرة في تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق الموكل لمصلحة الوكيل او الغير وذلك لانها تمتاز بعدم قابليتها للعزل من جانب الموكل.

وسبب إبرام هذا النوع من الوكالات بين الاشخاص هو بساطة هذه الوسيلة مقارنة بأدوات الضمان الأخرى، وكذلك لانها لا تتطلب شكلية معينة في أغلب الحالات[٦]، كما أنها تحقق للأطراف المتعاقدة السرية التي يرغبون بها في تعاملاتهم، كما لو قام المدين بالتزام قانوني إلى شخص آخر بعمل وكالة له غير قابلة للعزل تمكنه من استيفاء دينه قبالته، ففي مثل هذه الحالة تكون الوكالة غير القابلة للعزل ضمان في تنفيذ الالتزام في ذمة المدين (الموكل) لصالح الدائن (الوكيل) لما تمتاز به من عدم قابليتها للإنهاء من جانب الموكل.

ومع الميزة التي يتمتع بها هذا النوع من الوكالات، إذ يعد كما سبق القول، وسيلة من وسائل الضمانات غير المسماة استناداً لازدواجية الغرض الناتج عنها (العمل والضمان). إلا أن الفقه القانوني التقليدي والحديث اختلف في تحديد الطبيعة القانونية له، وتأرجحت مختلف الآراء بين أدراجها ضمن طوائف الأنظمة القانونية التأمينية الموجودة تقليدياً كالرهن الحيازي، وهو رأي الفقه التقليدي. في حين ذهب الفقه الحديث إلى تأصيل الوكالة غير القابلة للعزل واعتبارها نظاماً قانونياً قائماً بذاته ومستقلاً عن باقي الأنظمة المشابهة له وعده (أداة ضمان غير مباشرة)، وعليه انقسموا إلى رأيين وكالآتي:

مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن مجلس النواب في مملكة البحرين، العدد الاول، السنة الأولى، ٢٠١٨، ص(١٩).

[٥] عبير صالح مهدي البناء، المرجع السابق، ص (١١٩).

[٦] د.هشام هنري بخيت سعيد، الوكالة غير القابلة للعزل، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص (٣٠٥) .

الرأي الأول: الوكالة غير القابلة للعزل رهن حيازي:

هذا الاتجاه من الفقه [1] يذهب إلى ان الوكالة غير القابلة للعزل تخرج من كونها وكالة بالمفهوم القانوني لهذا العقد، لذا سعى في إخراجها من اطار عقد الوكالة وعدها عقد رهن حيازي. واستندوا في ذلك إلى ادراج الحجج الآتية:

١- إن عقد الوكالة من وجهة نظر هذا الرأي هو تخلي الموكل عن حيازته للمال الذي يتعلق به التصرف القانوني محل الوكالة، وانتقال حيازته إلى الوكيل[2].

٢- إن الوكالة التي تتضمن بند عدم القابلية للعزل إنها بهذه الصيغة تكون حجة على الكفالة طالما أن المال محل الوكالة قد خرج من حيازة الموكل ودخل في حيازة الوكيل، ولكن الوكالة في هذه الحالة تخفي تصرفاً قانونياً آخر، فلهذا يكون من حق دائني الموكل التمسك بصورية الوكالة من أجل إثبات التصرف الحقيقي[3].

٣- إن عد الوكالة غير القابلة للعزل رهن حيازي يكون بالنظر إلى الهدف الذي يرمي اليه وهو منح حق خالص للوكيل، مستقل وقائم بذاته، بعيد عن صفته كوكيل، وذلك نتيجة لالتزام سابق في ذمة الموكل تجاه وكيله. كما في حالة تخويل الوكيل ببيع مال عائد لموكله مع حق قبض الثمن والاحتفاظ به، بسبب دين قديم في ذمة الموكل. ففي هذه الحالة يمكن اعتبار الوكالة على أنها رهن حيازي نظراً إلى احتفاظ الوكيل بالثمن المقبوض من قبله والمتحصل من عملية البيع، كضمان لالتزام الموكل (المدين).

٤- تقرير عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها الموكل في المال محل الوكالة. فمن المقرر أن يكون الدائن المرتهن الحق في حبس المال المرهون، إلى أن يستوفي حقه، كما يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً من شأنه ان ينقص من قيمة المال المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمد من عقد الرهن ويخول الراهن الدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من المال المرهون، ويخوله حق تتبع المال المرهون والتنفيذ عليه ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن. وهذه الحقوق التي يخولها الرهن الحيازي تخولها الوكالة غير القابلة للعزل فهي رهن حيازي يكون فيها الموكل هو (المدين الراهن) والوكيل هو (الدائن المرتهن).

ولقد ذهب بعض من الفقه القانوني إلى عدم تأييد لهذا الرأي من حيث نتيجته التي انتهى اليها وذهبوا إلى مناقشة خاصة بهم للحجج التي نادى بها أصحاب هذا الرأي والذي نادى بأن الوكالة غير القابلة للعزل هي (رهن حيازي) وكان ردهم عليه بالآتي:

١- من حيث عد الوكالة غير القابلة للعزل رهن حيازي فذهبوا إلى أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لم تتجه نهائياً إلى إنشاء رهن حيازي على المال محل الوكالة، ذلك لأن حق الرهن وفقاً لمفهومه القانوني ينشأ بالتزامن مع نشأة الدين، وهذا لا يتحقق في الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لصالح الوكيل والغير ببيع المال محل الوكالة واستيفاء دين من ثمن هذا المال، إذ لا تتزامن نشأة الرهن المزعوم في هذه الحالة مع نشأة الدين[4].

وكان الرد على هذا الانتقاد من بعض اصحاب الرأي الاول بأنه غير دقيق لانه إذا كان نشوء الدين المضمون يسبق نشوء حق الرهن كقاعدة عامة تمليها فلسفة نظام الرهن، إلا ان هذه القاعدة ليست مطلقة، والمشرع نفسه قد اقر بأن الرهن الذي يرتب ضماناً لديناً معلقاً

---

[1] Salle de la Marnierre:Mandat Irrevocable Rev,Trim dr.Civi,1937,P(272)؛ د. مصطفى أحمد حجازي، المرجع السابق، ص (٧٧).

[2] د.عامر محمد قاسم، الوكالة غير القابلة للعزل (دراسة مقارنة في القانونين الاردني والمصري)، رسالة دكتوراه، القسم المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،٢٠١١ ، ص(١٩٤).

[3] د. مصطفى عبد الجواد حجازي، المرجع أعلاه، ص (٢٧١).

[4] د.سامي الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلد ٢٥، العدد ٤، ٢٠٠١، ص (٢٠٣).

على شرط، أو ديناً مستقلاً او ديناً احتمالياً كما نصت على ذلك المادة (١٠٤٠) من القانون المدني المصري. وهو ما يعني عدم التلازم الحتمي بين نشوء الرهن ونشوء الدين، إضافة إلى ذلك فإن نشوء الدين قد يتزامن مع نشوء الوكالة، إذ ان العلاقة القانونية التي يكتسب بموجبها الوكيل او الغير حقه من الموكل، كما قد تكون سابقة على نشوء الوكالة، وقد تكون ايضاً معاصرة لها[٥].

٢- **فيما يتعلق باختلاف النظام القانوني للوكالة غير القابلة للعزل عن الرهن الحيازي:**

إن أحكام الوكالة غير القابلة للعزل تختلف اختلاف كبير عن أحكام الرهن الحيازي إذ أنه يجوز للوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل بيع المال محل الوكالة دونما حاجة إلى اتباع إجراءات معينة ينص القانون عليها، في حين لايجوز للدائن المرتهن بيع المال محل الرهن عند حلول أجل الدين المضمون وعدم الوفاء به من جانب المدين إلا بعد اتباع إجراءات قانونية محددة في القانون بشأن الرهن الحيازي، ويقع كل اتفاق يخالف ذلك باطلاً، ولو كان قد ابرم بعد الرهن[٦]، وبالتالي لو سلمنا جدلاً بنشوء حق الرهن الحيازي لصالح الوكيل او الغير بموجب الوكالة غير القابلة للعزل لكان على الوكيل اتباع نفس الاجراءات التي قد حددها القانون، وأوجب على الدائن المرتهن الالتزام بها عند طلب بيع المال محل الرهن الحيازي، واي اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً ولا يعتد به. ناهيك عن ان الرهن الحيازي حق عيني مصدره القانون وله من المزايا المختلفة جذريا عن الوكالة غير القابلة للعزل اذا يمنح صاحبه حق التقدم والتتبع التي لا توجد في الوكالة .

وهذا ما لم يذهب إليه الفقه والقضاء بشأن الوكالة غير القابلة للعزل الصادر لصالح الوكيل أو الغير بل يسلم الفقه والقضاء بصحة الاتفاق على تكليف الوكيل ببيع المال محل الوكالة واستيفاء حقه أو سداد حق الغير صاحب المصلحة من الثمن الذي تم به البيع دون اتباع أية إجراءات خاصة[٧] صاحب المصلحة، كما أن الاختلاف الآخر بين النظامين هو أن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت حيازة الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن أو الأجنبي (يد عدل) الذي ارتضاه المتعاقدين[٨]. وإذا كان الرهن وارد على عقار يشترط لنفاذه في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد وفقاً لأحكام الرهن الرسمي[٩]. ولا يشترط ذلك في مجال الوكالة بالبيع الصادرة لصالح الوكيل أو الغير وغير القابلة للعزل، بل الأكثر من ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم تعليق نفاذ تصرف الوكيل في حق الغير، على شرط القيد إذا تعلق الأمر بعقار، فضلاً عن أنه لم يجز تغيير تخصيص المال المحدد في عقد الوكالة[١٠].

الرأي الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل أداة ضمان غير مسماة:

ذهب هذا الجانب من الفقه[١١] إلى أن الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لصالح الوكيل أو الغير، تعد وسيلة أو أداة من أدوات الضمان، وهناك ضمانات غير مباشرة، والوكالة غير القابلة

---

[٥] د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، (٢٧٤-٢٧٥).
[٦] شرط الطريق الممهد، المادة ١٠٥٢ مدني مصري، المادة (١٣٠١) مدني عراقي.
[٧] د. أحمد شوقي عبد الرحمن، حدود سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، (١٦ و ٣٦)، د. سامي الدريعي، المرجع أعلاه، (٢٠٤).
[٨] المادة (١٣٢١) مدني عراقي، والمادة (١/١١٠٩) مدني مصري.
[٩] المادة (١/١٢٨٦) مدني عراقي، والمادة (١١١٤) مدني مصري .
[١٠] د. أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، (٣٦) .
[١١] Jean Staiofflet, Le Mandat Irrevocable,Instrument de Garantie,Melanges Andre Colomer,Paris,1993,p(482,483) ؛ ويؤيده د. علي عبد العالي خشان الأسدي، المرجع السابق، ص (١٥٦)؛ د. رعد عداي حسين، المرجع السابق، ص (٩٦) ؛ د. عامر محمد قاسم، المرجع السابق، ص (٢٠١)؛ فراس غازي سعيد شنطاوي، الوكالة غير القابلة للعزل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١١، ص (١٨)؛ م.انسام عوني رشيد، م.ابتهال زيد علي، المرجع السابق، ص (٢٦٥)؛ محمد

للعزل من هذه الضـــمانات، إذ يمكن أن تكون ضـــمانة من ضـــمانات تنفيذ الالتزام الذي يثقل ذمة الموكل لصـــالح الوكيل او الغير، وهذه الوكالة فقط هي التي تعد من الضـــمانات غير المباشـــرة، لأن عدم القابلية للعزل فيها يكون مطلقاً. ومن امثلتها الوكالة التي يمنحها مالك العقار للوكيل (المشـتري) بهدف القيام بإجراءات التسـجيل. وعلى ذلك فإن الوكالة هنا قد تشـبه التأمين العيني إذا كانت صـادرة لصـــالح الوكيل (وإن لم يكن له حق خاص على المال محل الوكالة) حيث يضـــمن الموكل اســـتيفاء الوكيل لحقه من خلال عدم قابلية الوكالة للعزل وبالتالي يسـتطيع الوكيل القيام بالتصـــرفات اللازمة لذلك دون أي عائق. ومن ناحية أخرى، التأمين الشـــخصـــي في حالة صـــدورها لمصـــلحة الغير إذ يضمن الوكيل الحق العائد للغير باعتباره ضامناً ولو بصورة غير مباشرة للموكل[0].

موازنة واستنتاج:

نخلص مما تقدم ذكره، والذي يتعلق بالرأيين الأول والثاني لتحديد الطبيعة القانونية للوكالة غير القابلة للعزل، أننا نؤيد الرأي الثاني والذي يذهب إلى ان الوكالة غير القابلة للعزل هي ليســـت تأميناً عينياً ولا شـخصـياً، وانما أداة ضـمان بالمعنى الواسـع (ضـمانة غير مسـماة – غير مباشـرة)، فهي لما تحتويه من عدم القابلية للعزل الذي يوفر بدوره الطمأنينة بنفس من انعقدت الوكالة لمصلحته في اسـتيفاء حقه بصـورة هادئة وبسـيطة. كما انها بهذا المفهوم تكون وسـيلة ضـمان تحقق الحماية للوكلاء، وهي حماية لا تعوضـــها فكرة التعويض عن العزل لصـــعوبة إثباته، ولعدم تناســـب مبلغ التعويض مع حجم الضـــرر الواقع على الوكيل. إلا أنه تجدر الإشـــارة إلى أن الوكالة غير القابلة للعزل لا تخلو من الثغرات مقارنة بوسـائل الضـمان المباشـرة الأخرى من حيث إن سـلطات الوكيل مؤقتة، فضـــلاً عن انقضـــاءها بموت الموكل أو الوكيل، ومبدأ حرية الموكل في عزل الوكيل، ومع ذلك لا ينتفي عنها الدور البارز في الضمان.

وبذلك فإن الوكالة غير القابلة للعزل بالمفهوم المتقدم جمعت بين النظرية التقليدية لانعقاد العقود وبين النظريات الحديثة التي طرأت على العقود، فهي تعد أســـتثناءً من عقد الوكالة من حيث طبيعته غير اللازمة بالنســـبة لكلا العاقدين ســـواء كانت مأجورة أم غير مأجورة، وعليه فهي تخرج عن مفهوم الوكالة بمفهومها العام من حيث لزومها، فهي وكالة لها ذاتيتها التي تميزها وتجعل لها أحكاماً اسـتثنائية خاصـــة، لغاية أراد المشـرع تحقيقها من خلالها. فهي بذلك تعدت الغرض التقليدي من انعقادها وهو مباشـرة التصـرف القانوني نيابة عن غيره إلى الغرض الحديث وهو (الضـمان)، ويكون لها ذلك اما بموجب الاتفاق بين الأطراف على عدم قابليتها للعزل.أو قد يكون مصـدر التعدي للغرض منها راجع إلى طبيعتها بالانعقاد وذلك بتوفر عناصـــر تحقق الغرض الآخر من العقد محل التعاقد، أي أن التغيير هنا ليس في نوع العقد وإنما في نوع الغرض.

فهي وكالة لها ذاتيتها التي تميزها وتجعل لها أحكاماً اســـتثنائية خاصـــة بها، لغاية أراد المشرع تحقيقها من خلالها.

نوري كاظم، الوكالة غير القابلة للعزل (دراسـة مقارنة)، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة الإسـكندرية، ٢٠٢٢، ص (٣٩)؛ عبير صالح مهدي البناء،المرجع السابق، ص (١١٩).

[0] مقارب لذلك رأي العلامة الدكتور عبد الرزاق السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني، ج١٠، في التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص(٦).

المطلب الثاني
تحقق الضمان من خلال آثار الوكالة غير القابلة للعزل

Second Requirement

Verification of Guarantee through Non-Terminated Power of Attorney Effects

الوكالة غير القابلة للعزل وإن كانت تعد أداة ضـمان غير مباشـرة إلا أن الفائدة المرجوة منها تكون محدودة، إذ لا يختص الوكيل بحق خاص على المال محل الوكالة، فإن عم القابلية للعزل تضـمن اسـتمرار الوكالة، ولكنها لا تعطي أي نوع من الضـمان للوكيل أو الغير على المال محل الوكالة إذ لا تسمح لهما بحق ملكية أو حق رهن او اي حق عيني تبعي آخر.

وعليه يترتب على قيام وتحقق الوكالة غير القابلة للعزل آثار عديدة تبرز من خلالها فعالية الضمان الذي تحققه هذه الوسيلة، وتختلف هذه الآثار حسب أطراف الوكالة، وهم الموكل والوكيل، وأيضاً قد تطال المحل. وهي كالآتي:

أولاً: تقييد سلطة أطراف عقد الوكالة في إيقاع العزل:

إن الوكالة في الأصـل من العقود غير اللازمة إلا أن هذا النوع من الوكالات عندما يتعلق فيه حقا للوكيل أو الغير فإنه يخرج من القاعدة العامة ويصـبح من العقود اللازمة، وذلك لكون الموكل او الوكيل لا يملكان سلطة إنهاء الوكالة أو تقييدها إلا بموافقة الغير الذي قد صدرت الوكالة لصالحه، كما لا يملك الوكيل سلطة عزل نفسه إلا وفقاً للشروط التي حددها القانون. وكما سنبين ذلك في الآتي:

١- عزل الوكيل من قبل موكله:

يذهب غالبية الفقه الفرنسـي[1] إلى أن عدم قابلية الوكالة للعزل في حالة صـدورها لصـالح الوكيل او الغير، يمكن ان يكون نسـبياً وليس مطلقاً، وذلك لوجود حالات يجوز من خلالها للموكل عزل وكيله وبإرادته المنفردة ويعتبر هذا العزل مشروعاً. وبالتالي لا يمكن إجبار الموكل على تنفيذ التزامه بعدم عزل الوكيل تنفيذاً عينياً. ويقتصر الامر على إلزامه بأداء التعويض لصالح المضرور من عزل الوكيل. إذ لا يمكن اجبار الموكل بالأبقاء على وكيل لا يرغب به ولم يعد محل ثقته فإن ذلك يخل بالاعتبار الشـخصـي والثقة الواجب توافرهما في عقد الوكالة في جميع الأوقات. ومن ثم فإن الاتفاق على عدم عزل الوكيل لا يضـحي سـوى جعل التعويض إلزامياً لأن الهدف هو عدم القابلية للعزل حماية المتعاقدين وليس إقامة علاقة تعاقدية أبدية بينهما، فإن الاتفاق على عدم العزل يعني شرطاً مجرداً ووعداً بالتعويض.

إلا أننا رأينا ان هناك إجماع من الفقه القانوني العربي وجانب من الفقه الفرنسـي[2] مسـتنداً في رأيه إلى موقف التشـريعات المدنية [3] الذي ينص على أنه، إذا قام الموكل بعزل الوكيل أو تقييد

---

[1] Jean Jacques Barbieri,Contrats Civils,Contrats Commerciaux, Masson, Paris, 1995, P (1072). Mazeaud (H.L.J.) et de Juglart (M), Lecons de droit civil, T. 3,2e Vol., Principaux contrats, 5e ed, Mantchrestien, Paris, No(1420\2), P(87d).Philippe Malaurie et Anyes Laurent , Cours de droit civil , Les contrats speciaux civil et commerciaux, 10e ed, Cujas, Paris, 1996, P(310).

[2] الفقه العربي: د. عبدالرزاق أحمد السـنهوري، الوسـيط، ج٧، المصـدر السـابق، ص(٥٦٤)، د.قدري عبدالفتاح الشـهاوي، عقد الوكالة في التشـريع المصـري والعربي المقارن، دار النهضـة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، فقرة (٣٢٤) ص (٥١٣)، د.محمد كامل مرسـي، شـرح القانون المدني، العقود المسـماة، ج١(الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح التحكيم، الوديعة، الحراسة)، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص (٥٢٥)، د.عامر محمد قاسم، المرجع السابق، ص(١٤٦) .
الفقه الفرنسي:

[3] ينظر المادة (١/٩٤٧) مدني عراقي ؛ المادة (٢/٧١٥) مدني مصـري ؛ المادة (٨١٠) قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٨٦٣) مدني اردني .

وكالته في الوكالة الصادرة لمصلحته او لمصلحة الغير ودون رضاء الوكيل أو الغير، فإن هذا العزل لا يكون صحيحاً ولا ينعزل الوكيل بل تبقى وكالته قائمة بالرغم من عزله، وينصرف أثر تصرفه إلى الموكل، وبالتالي عدم قابلية الوكالات المدنية الصادرة لصالح الوكيل، أو الغير للعزل بإرادة الموكل المنفردة يكون مطلقاً[1]. وبذلك يكون أصحاب الرأي الأخير قد أصبغوا على الوكالة عندما يتعلق بها حق للوكيل أو للغير بأنها وكالة غير قابلة للعزل، وهي صيغة استثنائية من الأصل العام الذي اقرته التشريعات المدنية، وهذه الصيغة تدعم بدورها فكرة الضمان، إذ إن الوكالة بهذه الحالات تعطي نوعاً من التأمينات للوكيل أو للغير على المال محل الوكالة. بالاضافة إلى الطمأنينة على حقوق المتعاقدين واستقرار الروابط التعاقدية التي تتم بهذه الصيغة.

٢- عزل الوكيل لنفسه :

إن حق الوكيل في عزل نفسه يختلف باختلاف الطرف الذي انعقدت الوكالة لصالحه، حيث تدق التفرقة فيما إذا كانت الوكالة منعقدة لمصلحة الوكيل أو لمصلحة الغير. وهو كالآتي:

أ- أجازة عزل الوكيل لنفسه في الوكالة المنعقدة لصالحه:

إذا كانت الوكالة منعقدة لصالح الوكيل فقط ورأى أن مصلحته تتحقق بعزله لنفسه، فيمكنه هنا القيام بذلك من دون أي مسؤولية اتجاه الموكل، لأن الوكالة قد انعقدت لمصلحته الخاصة ويكون له من باب أولى عزل نفسه إذا رغب في ذلك[2]فهو الذي يقدر مصلحته بالشكل المناسب له.

ب- تقييد حق الوكيل في عزل نفسه في الوكالة المنعقدة لصالح الغير:

لا يجوز للوكيل عزل نفسه في الوكالة المنعقدة لمصلحة الغير[3]، ويتوجب لذلك اقترانه بموافقة من انعقدت الوكالة لأجله. وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي في المادة (٩٤٧ /١)، حيث كان النص مطلقاً[4] دون أي استثناء على عكس الحال الذي سارت عليه بعض القوانين العربية مثل القانون المدني المصري واللبناني والمغربي والسوري والأردني، الذين أوردوا استثناءات على حالة عزل الوكيل لنفسه وهي حالة المرض أو وجود أي مانع آخر مشروع كما في حالة نشوب خلافات جدية مع الموكل أو السفر[5] أو السجن[6]. ولا بد للوكيل في حالة عزله لنفسه نتيجة سبب مشروع، أن يخطر الغير بعزل نفسه عن الوكالة وأن يمنحه (للغير) وقتاً كافياً للحفاظ على مصالحه. أما إذا أغفل هذا الوكيل بالحفاظ على مصالح الغير، وأقدم على عزل نفسه بصورة

---

[1] الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٧، المصدر السابق، ص(٦٣١) ، د.محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، في التأمين والعقود الصغيرة، ط٢، مطبعة جامعة فؤاد الأول،١٩٥٠، ص(٣٤٤)، د.محمد كامل مرسي باشا، العقود المدنية الصغيرة، ط٢، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، القاهرة، ١٩٣٨، ص (٥٢٦)، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص(٥١٦).

[2] الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط،ج٧، المصدر السابق، ص(٦٣٧). وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع العراقي وكذلك أغلب التشريعات العربية لم يشر إلى حالة عزل الوكيل لنفسه في فرض أن الوكالة منعقدة لمصلحته. إلا أن المبادىء القانونية العامة في التنازل لا تمنع من تنازل الوكيل عن حق من حقوقه الخالصة.

[3] حيث تنص المادة (٩٤٧-١) من القانون المدني العراقي :(للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته وللوكيل أن يعزل نفسه، ولا عبره بأي اتفاق يخالف ذلك، لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير فلا يجوز العزل أو التقييد دون رضاء هذا الغير).

[4] ويلاحظ أن القانون المدني المصري سار على نفس الاتجاه القائل بعدم إمكانية تنازل الوكيل عن الوكالة المنعقدة لصالح الأجنبي إلا أنه أورد استثناءات تمكن الوكيل من التنازل في حالة تحققها. حيث أورد ذلك في المادة (٧١٦) منه: (غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه). وكذلك المادة (٨١٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث أجازت عدول الوكيل عن الوكالة المنعقدة لمصلحة شخص ثالث إذا كان السبب المرض أو وجود أي مانع مشروع، الفصل (٩٣٦) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة (٨٦٥) من القانون المدني الأردني، المادة (٢-٦٨٢) من القانون المدني السوري.

[5] د. عدنان السرحان، المرجع السابق، ص (١٧٧).

[6] د. محمد علي عرفة، المصدر السابق، ص (٧٤).

مُفاجئة من دون التقيد بالإجراءات الواجبة اتخاذها قانوناً، فلا يسوغ للغير إلا أن يطلب منه تعويضه عن الضـــرر الذي لحق به فقط، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إجبار الوكيل بتنفيذ العمل رغم إرادته [1]. وفي حال وجود الرغبة لدى أطراف العقد من التحسـب لهذه الحالة مسـبقاً فيمكنهم الاتفاق مقدماً على التعويض الواجب دفعه في حالة عزل الوكيل لنفســه حيث يعتبر من قبيل تضــمين العقد شرطاً جزائياً[2]. وللقاضـي حق إعادة النظر في مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد وتقديره، بحيث يتناسب مع الضرر الذي يشكو منه المتعاقد، الذي اشترط التعويض لمصلحته.

ثانياً: سلطة الموكل في التصرف بالحق محل عقد الوكالة المقررة لصالح الوكيل أو الغير:

لقد انقسم الفقه القانوني في ذلك على ثلاثة آراء وكالآتي:

الرأي الأول: ويرى صـــاحب هذا الرأي[3] أن تصـــرف الموكل بالحق محل الوكالة يكون صـحيحاً على الرغم من تحقق مصلحة الوكيل أو الغير في الوكالة. وينحصـر التزام الموكل في هذه الحالة،بتعويض الوكيل أو الغير الذي انعقدت الوكالة لأجله، وذلك لأن الموكل عند إبرامه لعقد الوكالة، قد التزم بالامتناع عن عمل (التصـــرف بالحق محل الوكالة) وفي حالة نقض هذا الالتزام يجب عليه تعويض من لحقه ضـــرر من ذلك، أما إذا تصـــرف الوكيل بهذا الحق بعد قيام الموكل بالتصرف به، فنكون هنا بصدد تصرف غير صحيح واعتباره تصرفاً باطلاً [4].

الرأي الثاني: بينما ذهب صـــاحب هذا الرأي[5] إلى أن من نتائج عدم قابلية الوكالة للعزل في حالة انعقادها لمصـــلحة الوكيل أو الغير، هو حرمان الموكل من التصـــرف بالحق محل عقد الوكالة على اعتبار أن المال محل الوكالة قد خرج من الذمة المالية للموكل وانتقل لذمة الوكيل أو الغير المالية. ولا يجوز للموكل أن يتصـــرف به ثانية بأي طريق من طرق التصـــرف. وإذا ما قام بذلك فيعتبر تصرف صادر من غير مالكه[6].

الرأي الثالث:

يذهب هذا الرأي[7] إلى أن جزاء تصـــرف الموكل في المال محل عقد الوكالة في حالة الوكالة المدنية غير القابلة للعزل، لا يتمثل في عدم نفاذ هذا التصـــرف في حق الوكيل أو الغير صـاحب المصـلحة، وإنما في بطلان هذا التصـرف أصـلاً، لأنه يعد عزلاً ضـمنياً للوكيل، وهو ما لا يجوز اذ تبقى الوكالة ســـارية رغم العزل ولا يعتد به. وبالتالي فإن منع الموكل من التصـــرف في الحق محل عقد الوكالة لا يجد تبريره في أن هذا الحق قد خرج من ذمته المالية، وإنما هذا التصـرف يُعتبر من قَبِيل العزل الضمني للوكيل وهذا غير جائز.

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المصدر السابق، ص (٦٣٧).

[2] د. محمد علي عرفه، المصدر السابق،ص(٣٤٩)، كذلك د. محمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص (٥٣٧).

[3] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المصدر سابق، ص (٦٢٨).

[4] وتجدر الاشارة إلى أن هذا ما سار عليه التطبيق العملي في دوائر التسجيل العقاري في العراق. فبالرغم من إبرام عقد وكالة غير قابلة للعزل، يمكن للموكل إجراء التصـرف محل عقد الوكالة لأن وجود نسـخة من الوكالة غير القابلة للعزل في إضـــبارة العقار لا يعتبر مانعاً من موانع التصـــرف المتمثل بالتســـجيل في الســـجل العقاري المنصوص عليها في المادة (٩٦) من قانون التسجيل العقاري.

[5] د. أحمد شوقي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص (٥٨).

[6] وينتقد البعض تبرير هذا الرأي وذلك لأن حرمان الموكل من عزل وكيله لا يعني بالضـــرورة خروج الحق محل عقد الوكالة من ذمة الموكل المالية. وإذا ما سلمنا بهذا الرأي فإننا سوف نصل إلى نتائج قانونية خطيرة. د.سامي الدريعي، المرجع السابق، ص (٢٠٨). فإذا أوكل المدين دائنه ببيع المال محل التوكيل (عقاراً كان أو منقولاً) من أجل استيفاء الوكيل لدينه ثم تم الحجز على أموال الموكل (المدين) فإن القول بأن هذه الوكالة من شأنها أن تخرج المال من الذمة المالية للموكل يؤدي إلى إعطاء أولوية لهذا الدائن (الوكيل على غيره من دائني الموكل)، دون سند قانوني مما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين د.سامي الدريعي المرجع السابق، ص (٢٠٩-٢٠٨).

[7] د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي، المرجع السابق، ص (١٨٩) ومابعدها.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لان فيه من الصواب الكبير نظراً لاعتماده على رؤية سليمة ومنطقية لمفهوم الوكالة غير القابلة للعزل.

وبعد ذلك كله يتبين لنا ان الوكالة غير القابلة للعزل تكتسي أهمية بالغة كوسيلة ضمان غير مسماة وذلك لما تحققه من تدعيم الضمان للدائن، مما يحفز هذا الأخير على منح ائتمانه للغير بشكل أكثر، ولما تحققه له الوكالة بهذه الصورة من حماية وفعالية من حيث الضمان السهل، مما يقتضي تقنين هذه الآلية كنظام مستقل قائم بذاته وعدم الاكتفاء ببعض نصوص القانون المدني، لأن ذلك سيؤدي حتماً إلى رواج استعمالها في إطار عمليات التمويل المالي، بل يقتضي الأمر ترسيخ هذا النظام ضمن قواعد التجارة الدولية لما تلعبه من دور في الضمان.

الخاتمة

Conclusion

من خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج هي :

١- تعد الوكالة غير القابلة للعزل استثناء من القواعد العامة، ومن ثم لا يجوز التوسع فيها، إذ الأصل أن الموكل له الحرية الكاملة في انهاء الوكالة أو تقييدها حتى وإن وجد اتفاق على خلاف ذلك بين أطراف الوكالة، حيث إن النظام العام منع تقييد حرية الموكل في عزل الوكيل، ولا عبرة باتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك. وعليه كانت هي صورة من صور الاستثناء على ذلك وهذا هو الوضع في القانون العراقي والمصري والأردني، بخلاف المشرع الفرنسي الذي منح الموكل حرية عزل الوكيل، إلا انها قاعدة مكملة وليست امرة، وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

٢- لم ينص المشرع العراقي والمصري على حالة جواز الاتفاق بين اطراف الوكالة على عدم القابلية للعزل، وبذلك تكون هذه الوكالة هي التي يمكن استخلاصها من الطبيعة الموضوعية للعقد. بخلاف المشرع الاردني الذي نص صراحة على ذلك.

٣- لم ينص المشرع العراقي على حالة الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لصالح الوكيل، واكتفى بالنص على حالة تعلق مصلحة الغير بالوكالة، على عكس المشرع المصري والأردني اللذان نصاً على عدم جواز إنهاء الوكالة أو تقييدها إذا تعلقت بحق للوكيل أو الغير.

٤- إن فكرة الضمان فكرة حية، لذلك نجدها مستمرة ومتطورة، وهذا التطور أدى إلى تنوع كبير في وسائل الضمان المستعملة في سبيل تحقيق الأمان والاطمئنان المنشودين في المعاملات، بل إن الدائن قد يسعى إلى الحصول على أكبر قدر من الضمانات وهذه الأخيرة قد تتنوع بمناسبة عملية ائتمانية واحدة. فالواقع العملي ابتدع فكرة جديدة لسد الحاجة من الضمان ولمعالجة الضعف الذي اعترى نظرية الضمانات المسماة وهذه هي فكرة الضمانات غير المسماة التي أثبتت فعاليتها في تحقيق الضمان ومن ثم حماية ائتمان الدائن. وما يميز هذه الضمانات غير المسماة أن بعضها متناثر بين مختلف الانظمة القانونية، والبعض الآخر لم يتم النص عليه من طرف المشرع العراقي حتى، فهي ليست كالتأمينات العينية والشخصية وما تتسم به من تنظيم قانوني خاص بها.

٥- من الضمانات غير المسماة والمستحدثة والتي أبرزها الواقع العملي واتساع الأنشطة التجارية والصناعية والحاجة لائتمان الغير، وحققت بدورها الضمان بطريقة أكثر مرونة وأقل تعقيد من ذلك الموجود في التأمينات العينية والشخصية هي الوكالة غير القابلة للعزل، وذلك في حالة تطبيق فكرة تعدي الغرض منها إذ تتجاوز هدفها الأصلي (العمل) إلى هدف آخر (الضمان)

الذي يمثل بدوره مصلحة الأطراف المتعاقدة أكثر من الهدف الأصلي أو موازي له، ويكون ذلك إما باتفاق أطرافها المتعاقدة أو وفق طبيعتها مما يترتب تغيير في حكمها.

٦- فالوكالة لم تعد غاية في ذاتها وإنما أصبحت تستعمل لتحقيق غاية اخرى وهي الضمان، إذ أثبت أقتران خاصية عدم القابلية للعزل بها عن دورها لصالح تدعيم الائتمان، نظراً لما يحققه من ضمان تنفيذ الالتزام الذي يقع في ذمة الموكل لصالح الوكيل وللغير، واستمرار الوكالة وانصراف آثار تصرف الوكيل إلى الموكل، وعدم تمكن الموكل من التصرف في الحق محل الوكالة، كلها تشير إلى أن هذه الآلية تشكل نوعاً من الجزاء الذي يحمل في طياته ضمان بالغ الأهمية.

التوصيات:

نوصي المشرع العراقي وأهل الاختصاص بمجموعة من التوصيات التي ارتأيناها من بحثنا هذا ألا وهي:

١- ضرورة الاعتراف بفكرة أزدواجية الغرض من عقد الوكالة غير القابلة للعزل والناتجة عن احتوائه عناصر تحقق غرضاً جديداً منها إلا وهو (الضمان)، إضافة إلى الغرض الأصلي المنشود منه بحسب وظيفته الأصلية إلا وهو (العمل)، وذلك إما باتفاق الأطراف المتعاقدة أو بطبيعة التعاقد.

٢- ضرورة الاعتراف بفكرة الضمانات غير المسماة – غير المباشرة، الناتجة عن الوكالة غير القابلة للعزل، كآليات حقيقية للضمان وإخراجها من فكرة عدم التسمية إلى الإقرار الصريح بها كضمانات على غرار التأمينات الخاصة.

تنظيم بند عدم قابلية الوكالة للعزل ضمن قالب قانوني محكم وعدم الاقتصار على ما جاءت به المادة (١/٩٤٧) من القانون المدني العراقي بما يسمح انعقاد الوكالة غير القابلة للعزل لمصلحة الوكيل أيضاً فضلاً عن ماهو معمول به الآن (انعقادها لمصلحة الغير فقط) لأن ذلك سيؤدي حتماً إلى زيادة اللجوء إلى التعامل بهذا الضمان الذي يتسم بالبساطة والسهولة وقلة التكاليف، وقد أثبتت مقارنته بالرهن الحيازي الفرق الكبير في الضمان المحقق بينهما.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

١- د. مصـــطفى أحمد عبدالجواد حجازي، الوكالات غير القابلة للعزل بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢- د. رعد عداي حسين، الوكالة المدنية غير القابلة للعزل، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠.
٣- د. أحمد شـــوقي عبدالرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية (النظام العام العقدي، تأصـــيل قواعد القانون المدني في الفقه والقضـــاء المصـــري والفرنســـي)، دار النهضـــة العربية، مصـــر، القاهرة، ٢٠١٣.
٤- د. عدنان السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٧.
٥- د. علي عبد العالي خشـــان الأســـدي، نحو نظرية عامة للوكالة اللازمة (دراســـة مقارنة)، ط١، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥.
٦- د. نبيل إبراهيم سعد، الضـمانات غير المسـماة في القانون الخاص (في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.
٧- د. عبد الفتاح عبدالباقي، أحكام القانون المدني المصـري (التأمينات الشـخصـية والعينية)، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٠.
٨- د.همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشـخصـية، دار الجامعة الجديدة، الإسـكندرية، ٢٠٠٤.
٩- د. محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
١٠- د. سـليمان مرقس، الوافي في شـرح القانون المدني، ج٤، في الحقوق العينية، المجلد الثاني، في الحقوق العينية والتبعية، بلا دار نشر، ١٩٩٥.
١١- الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دراسة تحليلية مقارنة، ط٤، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
١٢- د. حســـني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شـــخصـــي للحقوق (دراســـة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١٣- د. هشـــام هنري بخيت سـعيد، الوكالة غير القابلة للعزل، ط١، المركز القومي للإصـــدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٠.
١٤- د. أحمد شـــوقي عبد الرحمن، حدود ســـلطة الموكل في انهاء عقد الوكالة، منشـــأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٥- د. عبد الرزاق السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني، ج١٠، في التأمينات الشـخصـية والعينية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٦- د. عبدالرزاق أحمد السـنهوري، الوسـيط، ج٧، المجلد ١، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراســـة)، تنقيح المســـتشـــار أحمد مدحت المراغي، منشـــأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٧- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، عقد الوكالة في التشريع المصري والعربي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٨- د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج١ (الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح التحكيم، الوديعة، الحراسة)، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٩- د. محمد علي عرفة، شـرح القانون المدني الجديد، في التأمين والعقود الصـغيرة، ط٢، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٥٠.

٢٠- د. محمد كامل مرســـي باشـــا، العقود المدنية الصـــغيرة، ط٢، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، القاهرة، ١٩٣٨.

ثانياً: الأطاريح والرسائل والأبحاث القانونية:

١- القاضـي عماد عيدان كاظم الجبوري، الوكالة الملزمة – دراسـة تحليلية في ضـوء أحكام القانون المدني العراقي والقوانين الخاصـة، بحث مقدم للترقية القضـائية، مجلس القضـاء الأعلى، رئاسـة محكمة استئناف ميسان الاتحادية، العراق، ٢٠١٧.

٢- د. مصـــطفى أحمد مصـــطفى فرحان، الوكالة غير القابلة للعزل والامن القانوني العقاري في فلســطين، بحث منشــور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد٤٤، مركز جيل البحث العلمي، ٢٠٢٠.

٣- فراس غازي سعيد شنطاوي ، الوكالة غير القابلة للعزل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١١.

٤- محمد نوري كاظم، الوكالة غير القابلة للعزل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٢.

٥- د. سـامي الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والفرنسـي، بحث منشـور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلد ٢٥، العدد ٤، ٢٠٠١.

٦- د.شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٧.

٧- محمد داود حسـين، أحكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الإسـلامي والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩.

٨- د. محمد سـليمان الأحمد، البند العقدي المفترض، بحث منشـور في مجلة الدراسـات القانونية، الصادرة عن مجلس النواب في مملكة البحرين، العدد الأول، السنة الأولى، ٢٠١٨.

٩- عادل أحمد الجسمي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.

١٠- د.عامر محمد قاســم، الوكالة غير القابلة للعزل (دراســة مقارنة في القانونين الأردني والمصري)، رسالة دكتوراه، القسم المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١ .

ثالثاً: القوانين:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل النافذ.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
٤- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١م.
٥- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

رابعاً: الكتب باللغة الأجنبية :

1. Jerme Hute,Traite de droit civil, les principaux contrats speciaux, L.G.D.J,Paris,1996.
2. philippe Malaurie,et Anyes Laurent , Cours de droit civil , les contrats spesciaux civil et commerciaux,10e ed, Cujas,Paris,1996. وCass Civ,ch.30 Mai2006,Bull civ.1,No.269.

3. Daniele Alexandre,Fin du Mandatm Jur,Class,Civ,Fasc,H,art2003,a 2010,8/1984.
4. Henry Solus et Jacques Chestin,Essai sur le Mecanisme de le Representation dans les actes juridiques,par,Michel Strok,L.G.D.J.,Paris,1982.
5. Salle de la Marnierre:Mandat Irrevocable Rev,Trim dr.Civi,1937
6. Jean Staiofflet,Le Mandat Irrevocable,Instrument de Garantie, Melanges Andre Colomer, Paris,1993.
7. Jean Jacques Barbieri, Contrats Civils,Contrats Commerciaux, Masson,Paris,1995.
8. Mazeaud (H.L.J.)et de Juglart (M), Lecons de droit civil, T. 3,2e Vol.,Principaux contrats, 5e ed, Mantchrestien, Paris.
9. Philippe Malaurie et Anyes Laurent , Cours de droit civil , Les contrats speciaux civil et commerciaux,10e ed,Cujas,paris,1996.