AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مقال مراجعة البحث الموسوم خصوصية الغرض في عقد الوكالة غير قابل للعزل (دراسة في ضوء الضمانات غير المسماة)

للباحث م. د مريم عبد طارش

والمنشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية مجلة علمية محكمة فصلية تصدر عن جامعة النهرين –كلية الحقوق العدد٤ المجلد ٢٦ لسنة ٢٠٢٤

م. د مثنى رشيد عبد الله

كلية الحقوق / جامعة النهرين

A review article titled "The Specificity of Purpose in Irrevocable Agency Contracts (A Study in Light of Unnamed Guarantees)" by Dr. Maryam Abdul Tarish, published in Al-Nahrain Journal of Legal Sciences, a peer-reviewed quarterly journal issued by Al-Nahrain University – College of Law, Issue 4, Volume 26, 2024.

Dr. Muthanna Rashid Abdullah
College of Law/ University of Nahrain
Muthanna.rashid@nahrainuniv.edu.iq

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

المستخلص لم يعد مفهوم الضمان محصورًا في إطار التأمينات التقليدية، بنوعيها الشخصي والعيني، والتي تستند إلى أنظمة قانونية تتمثل بالكفالة والرهن والامتياز. بل تجاوز هذا المفهوم حدوده التقليدية، ليغدو قابلًا للتحقق من خلال العقود التي يكون محلها العمل أو التمليك، بل وحتى العقود التي تقتصر وظيفتها على المنفعة.

فمثلًا، عقد الوكالة قد يتجاوز في بعض الحالات وظيفة العمل إلى التمليك، أو يتحول إلى وسيلة لضمان الحق. وعلى الرغم من أن الوكالة، وفقًا لتقسيم العقود من حيث الغرض الوظيفي تُعد من عقود العمل، وتنعقد بصفة غير لازمة مما يسمح بعزل الوكيل أو الموكل بإرادة منفردة، إلا أن هناك حالات تُصبح فيها الوكالة عقدًا لازمًا، وذلك إذا انعقدت لصالح الموكل أو الوكيل أو حتى لصالح الغير، وعليه فإن ممارسة حق العزل في هذه الحالات يكون مقيدًا بضرورة الحصول على موافقة الطرف الذي انعقد العقد لمصلحته.

The concept of guarantee is no longer confined to traditional forms of security, both personal and real, which are based on legal systems such as suretyship, mortgage, and lien. Rather, this concept has transcended its traditional boundaries, becoming verifiable through contracts whose subject matter is work or ownership, and even contracts whose function is limited to benefit.

For example, an agency contract may, in some cases, extend beyond the function of work to include ownership, or become a means of guaranteeing a right. Although, according to the classification of contracts based on their functional purpose, an agency contract is considered a work contract and is generally considered non-binding, allowing for the dismissal of the agent or the principal unilaterally, there are instances where an agency contract becomes binding. This occurs when it is concluded for the benefit of the principal, the agent, or even a third party. Therefore, exercising the right of dismissal in these cases is contingent upon obtaining the consent of the party in whose favor the contract was concluded.

اولاً: عرض البحث

١-مقدمة: حيث تناولت الباحث في المقدمة موضوعًا قانونياً دقيقًا وهي الوكالة غير القابلة للعزل والضمانات غير المسماة بطريقة علمية لكن تحتاج إلى تحسين في التنظيم، ومن الجوانب الإيجابية وهي وضوح الفكرة الأساسية، حيث ناقشت الباحثة في المقدمة تطور العقود وضرورة التكييف مع المستجدات، وقد ركزت على فكرة تعدي الغرض من العقد، وتم ربط الوكالة بين غير القابلة للعزل والضمانات غير المسماة بشكل منطقي وكذلك الاستشهاد بالمبادئ القانونية مثل تقييد حق العزل عند تعلق حق الغير، وتعد المقدمة طويلة نسبيًا، وقد ذكرت الباحثة في تعريف الوكالة غير القابلة للعزل أنها استثناء من الطبيعة غير اللازمة لكن يحتاج النص التفرقة بين الوكالة القابلة للعزل (القاعدة العامة) والوكالة غير القابلة للعزل (الاستثناء بتعلق حق الغير أو الاتفاق)، وقد وصف الباحث في المقدمة أنها غير منظمة بنص صريح و يفضل الإشارة إلى أن بعض التشريعات تعترف بها ضمنًا (مثل القضاء الفرنسي أو المصري)

٢-مشكلة البحث تجسدت من خلال ما طرحة الباحث: حيث لم يكن هنالك تنظيم تشريعي وافٍ في القانون العراقي والمقارن، وكذلك قد غفل المشرع الوطني والمقارن لبيان أحكامها وضوابطها، ولم تكن هناك دراسات فقهية متعمقة بينت ماهية الوكالة وطبيعتها القانونية وأثارها، وتجاهلت المحاكم العراقية لهذا النوع من الوكالات، واللجوء الى عزل الوكيل مع الحكم بالتعويض، مما يعكس سوء تطبيق المفاهيم القانونية المرتبطة بها.

هذا الإهمال التشريعي والفقهي والقضائي دفع الباحث اختيار الموضوع لسد الفراغ العلمي.

٣-أهمية البحث : تناول الباحثة أن الغرض من الوكالة هو الغرض التقليدي منها وهي العقد المتصل بالوظيفة التي تؤديها، وتعد غير لازمة أي يمكن إيقاع العزل عليها من الشخص الموكل أو الوكيل وقد تكون بصورة منفردة، ولكن بعض الأحيان يحتاج الأشخاص الى أداة ضمان غير الأدوات الأخرى وهي العينية والشخصية، وقد تنفذ جميع الالتزامات التي تناط بها من الموكل لمصلحة الوكيل، وما يميزها انها قابلة للعزل من جانب الشخص الموكل وما يطلق عليها غير القابلة للعزل، وتكون الوكالة هنا في هذه الحالة أداة للضمان، وهنا أراد أن يبين الباحث (موضوع

البحث) تعدي الغرض من الوكالة وهو الضمان ويمكن أن يسمى الضمان غير المسماة وهي إعطاء الشعور للأشخاص بالاطمئنان للغرض ألذي أعدت من أجلة الوكالة ، لكون أعطى لها صفة عدم العزل.

٤-**منهج البحث:** حيث أن الباحثة لم يتحدد في منهج واحد وانما تناول منهجين وهو كل من المنهج التحليلي والمنهج المقارن وكلاهما متكاملين وغير متعارضين.

من الناحية التحليلية حيث قام الباحث بذكر العديد من النصوص القانونية وأراء الفقهاء بما يتعلق بالدراسة وكانت دراسته وصفية واقعية.

اما من الناحية **المقارنة** أجرى الباحثة المقارنة بين قوانين متعددة ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون العراقي والأردني أيضًا من أجل أن يوضح غموض النصوص القانونية بين قوانين الدول المذكورة اعلاه وتطور كل قانون بما يخص عقد الوكالة غير القابلة للعزل.

٥- **خطة البحث:** تناول الباحثة في البحث في مبحثين جاء في **المبحث الأول** تناول مفهوم الوكالة وقد قسم المبحث الى مطلبين وهم كل من تعريف الوكالة غير القابلة للعزل والمطلب الثاني تناول فيه موقف التشريع والقضاء من الوكالة غير القابلة للعزل، وتناول في **المبحث الثاني** مدى الضمان في الوكالة غير القابلة للعزل في مطلبين وهم كل من الأساس الذي أستند أليه في فكرة الضمانات غير المسماة من الوكالة غير القابلة للعزل، وكذلك قد تناول الباحثة مدى تحقق الضمان من خلال أثار الوكالة غير القابلة للعزل، وأنتهى البحث بخاتمة مع استنتاجات وتوصيات.

ثانيًا: مراجعة البحث

١-**وقد تناول الباحثة في المبحث الأول مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل:** حيث بينت الباحثة مدى أهمية الوكالة من الناحية القانونية والاقتصادية والدور الكبير الذي تؤديه الوكالة، والمصاعب في الحياة العملية، كون هنالك الكثير من التشريعات القانونية التي لم يضع تعريف دقيق وصريح لها لنوع خاص من الوكالة وهي غير القابلة للعزل، بصورة معزله عن الوكالة العادية، حيث دفع الباحث التحري عن تعريف يتلاءم مع هذا النوع من الوكالات، وقد أخذ بعين الاعتبار ما يتميز به من خصوصية وهي عدم الالزام لكل من العاقدين سواء كان بأجر أم بدون أجر.

٢-**تناولت الباحثة تعريفات كثيرة ومتعددة للوكالة غير القابلة للعزل في المطلب الأول من المبحث الأول:** بصيغ مختلفة في هذا المطلب مما جعل التكرار غير المبرر للصيغ وكان الاجدر اختيار تعريف من الباحثة يتجلى بالآتي.

ويكون التعريف لعقد الوكالة غير قابلة للعزل هو **(عقد وكالة ينشأ لمصلحة الوكيل أو الغير أو لمصلحة مشتركة، بحيث يفقد الموكل حقة في العزل إلا بموافقة الذي انعقدت الوكالة لمصلحته، وتعد هذه الوكالة ملزمة قانوناً وتستخدم كوسيلة ضمان في المعاملات التي تتطلب استقراراً قانونياً).**

٣-لم يتم التطرق من قبل الباحثة الى اختلاف تطبيق الوكالة غير القابلة للعزل في الأنظمة المدنية اللاتينية من جهة والأنجلوساكسونية من جهة أخرى في ثنايا البحث.

٤-تناولت الباحثة الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع والقضاء في المطلب الثاني من المبحث الأول : الا أن هذا التحليل على مستوى التشريع ام القضاء ، ألا أن هذا التحليل يفتقد الى وجهة نظر الباحثة في موقف التشريع والقضاء والدولة التي تمتلك تجربة ناجحة في هذا الموضوع سواء على مستوى التشريع أم القضاء .

وباعتقادنا كان القانون المدني الأردني الأكثر توازناً، والأفضل من حيث التنظيم التشريعي كونه نص صراحةً أن قابلية العزل ليس من النظام العام وجاء بنص المادة ٨٦٣ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ "للموكل ان يعزل وكيلة متى أراد ألا اذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فانه لا يجوز للموكل ان ينهيها او يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحة" أجاز الاتفاق الصريح على عدم قابلية العزل ، وقيد حق الوكيل أذا تعلق بها حق الغير وجاء ذلك في نص المادة ٨٦٥ من القانون المدني الأردني "للوكيل ان يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه ان يعلن موكله وان يتابع القيام بالأعمال التي بداها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل " . حيث منح القانون المدني الأردني مرونة تعاقدية مع حماية قانونية واضحة ويقلل من النزاعات القضائية.

ويعد القانون المدني الفرنسي الأكثر تطوراً كونه اعترف نسبياً بعدم قابلية العزل ، لكنه قيدها بأراده الطرفين أو بعذر مشروع ويراعي المصلحة المشتركة ويوازن بين حرية الأطراف وحماية الحقوق ويفسر العقود بناءً على الإرادة الحقيقية للأطراف ، مما يعزز العدالة التعاقدية .

٥-ومن خلال مراجعة مقدمة المبحث الثاني الخاص بالوكالة غير القابلة للعزل كوسيلة ضمان:

من حيث الطرح المفاهيمي العميق، المقدمة تتميز كوظيفة اقتصادية وتأمينات كنظام قانوني وهي نقطة دقيقة تعكس فهما متقدما لطبيعة المفاهيم القانونية، والاشارة الى التطور العلمي، وكذلك تناول الباحثة ظهور أليات حديثة لضمان الائتمان خارج الإطار الكلاسيكي ووضع الموضوع في سياق تطوري واقعي، مما يعزز أهمية البحث.

وقد حدد الإشكالية بوضوح نسبي حول مدى فعالية الوكالة غير القابلة للعزل كوسيلة ضمان يوجه القارئ نحو الهدف من البحث، وقد قسمت الباحثة المبحث إلى مطلبين وقد عكس هذا منهجية واضحة وهذا أضفى طابعًا أكاديميًا منظمًا.

٦-قد تناولت الباحثة في هذا المطلب تأصيل فكرة الضمانات غير المسماة من الوكالة غير القابلة للعزل: فكان على الباحثة تلافي الخلط بين المفاهيم العقدية وهي اعتبار الوكالة غير القابلة للعزل كبديل يعكس منطقًا تطوريًا مقنعًا، والإشارة إلى صعوبات التسجيل الشكلية وتكلفة الضمانات التقليدية يعزز واقعية الطرح ويبرر الحاجة إلى بدائل، ومن حيث التأصيل الفقهي والتشريعي المقارن وهي المقارنة بين القانون المدني العراقي، والمصري والفرنسي تضيف بعدًا مقارنًا مهمًا، وتثري النقاش القانوني، وكذلك توضح ازدواجية الغرض من الوكالة وهي إبراز أن الوكالة غير القابلة للعزل قد تحقق غرضًا مزدوجًا للعمل والضمان هو نقطة جوهرية في فهم طبيعتها القانونية.

وكان من المفضل دعم الرأي بقرارات قضائية تجسد هذا الخلط والقرارات المتناقضة كذلك كان على الباحثة توضيح مسألة أساسية وهي متى تعد الوكالة غير القابلة للعزل ضماناً فعلياً ومتى تكون ومتى تكون مجرد وكالة تنفيذية لدى إطلاق هذا الأمر سوف يفتح الباب للتأويل والاختلاف.

٧-وفي أطار المطلب أعلاه حيث قامت الباحثة الخلط بين الضمانات غير المباشرة والضمانات غير المسماة بالرغم أن لكل منها دلالة قانونية مختلفة.

٨-قد تناول الباحثة في هذا المطلب كيفية تحقق الضمان من خلال أثار الوكالة غير القابلة للعزل:

كان على الباحثة أن يوضح مفهوم الضمان لكونه لم يحدد بدقة هل هو ضمان تنفيذ، أم هو ضمان ائتمان، أم ضمان تعاقدي، مما أضعف من القيمة التحليلية للمطلب، وكذلك كرر الباحث بعض العبارات دون تعمق قانوني، مثل قول الاتفاق على عدم العزل يعني وعداً بالتعويض، دون تحليل مدى إلزامية هذا الوعد أو طبيعته القانونية، هل هو شرط جزائي أم شرط التزام تعاقدي، وغياب المقارنة بين التشريعات بشكل منهجي، وهذا بالرغم من الإشارة إلى قوانين متعددة

لم تعرض مقارنة منظمة بين النصوص.

٩- وقد تناولت الباحثة في الخاتمة نتائج وعدد من التوصيات: حيث ربطت الباحثة بين النظري والتطبيق، وبذلك تكون قد أظهرت فهمًا عميقً للعلاقة بين النظرية التقليدية للوكالة ووظيفة الضمان المستحدثة، خاصة في السياق التجاري والائتماني، وكذلك ميز بين التشريعات وكيفية عرض الفروق بين القانون العراقي والمصري والأردني والفرنسي، مما يعكس قدرة على المقارنة القانونية وتحديد الفجوات التشريعية، وأظهرت النتائج كيفية تحول الوكالة الغير قابلة للعزل من مجرد أداه تنفيذ إلى وسيلة ضمان، وهو تطور مهم في الفكر القانوني، وقد اقترح تعديل نص المادة ١/٩٤٧ من القانون المدني العراقي لتشمل الوكالة لصالح الوكيل، وهي توصية دقيقة ومباشرة.

كان من المفترض على الباحثة أن يختار بعض العبارات التي ممكن أن تكون أكثر احكام وهي بدل الواقع العملي ابتداع فكرة جديدة أو الضمان السهل، والدقة القانونية الغير رصينة وكان على الباحثة استخدام الضمان التقليدي أو الضمان التعاقدي الغير مسمى، وعدم ترتيب منطقي للنتائج حيث جاءت متداخلة دون تسلسل واضح.

الخاتمة: حيث لخصت الباحثة خصوصية الغرض في عقد الوكالة الغير القابلة للعزل (دراسة في ضوء الضمانات غير المسماة) حيث طرحت الباحثة عدد من التحديات، وخاصة فيما يتعلق بخصوصية عقد الوكالة غير قابل للعزل، وقد أكدت الباحثة على ضرورة تطوير التشريعات من أجل مواكبة هذه التحديات، مع الحفاظ على توازن أطراف عقد الوكالة كضمان.

المراجع: حيث استندت الباحثة إلى مجموعة واسعة من المراجع القانونية والأكاديمية، بما في ذلك القوانين الوطنية والدولية، والدراسات السابقة في مجال خصوصية الوكالة الغير قابلة للعزل.

ما تناوله الباحثة في بحثها:

١–شمولية الموضوع حيث تناول الباحث جوانب متعددة من الموضوع، بما في ذلك تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وموقفها من القضاء والتشريع وكيفية اعتبار الوكالة غير القابلة للعزل كوسيلة ضمان.

٢–الاستناد إلى التشريعات المقارنة لكل من التشريع العراقي والمصري والفرنسي والأردني مما يعزز البحث.

٣–التوصيات العملية حيث قدمت الباحثة توصيات عملية يمكن أن تساهم في تطوير التشريعات الحالية.

ملخص المراجعة: نقترح أضافة بعض الجوانب الموضوعية الاتية للبحث محل المراجعة.

١–تحليل عميق للقضايا القضائية على رغم من قلتها، كون البحث لم يقدم تحليل مفصل لها وأدراج احكام قضائية من المحاكم العراقية.

٢–تحليل العلاقة بين الوكالة غير القابلة للعزل ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وخاصة في حال تعسف الموكل أو الوكيل في استخدام سلطته أو الامتناع عن العزل.

٣–مقارنة الوكالة غير القابلة للعزل وبعض التأمينات العينية، مثل الرهن الحيازي أو الرهن الرسمي، من حيث الفعالية، الكفالة، الإجراءات، ومدى الحماية القانونية، مما يبرز مزايا وعيوب كل وسيلة ضمان.

٤–تحليل مدى قابلية هذه الوكالة للتطبيق في العقود التجارية الدولية، ودراسة إمكانية إدماجها في عقود التمويل أو التوزيع أو الوكالة التجارية العابرة للحدود، ومدى توافقها مع الاتفاقيات مثل اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع.

٥–دراسة أثر الوكالة غير القابلة للعزل على مبدأ سلطان الإرادة، وهل تقييد العزل يعد انتقاصاً من حرية الأطراف أم تعبير عن إرادة متفق عليها؟ حيث ان هذا الجانب يعزز البعد الفلسفي للعقد.

خلاصة المراجعة:

يعد البحث إضافة قيمة إلى الأدبيات القانونية في مجال خصوصية الغرض في عقد الوكالة الغير قابلة للعزل، مع ذلك، يمكن تعزيزه من خلال إضافة تحليل أعمق للقضايا القضائية.