جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

الوكالة بالخصومة

–دراسة مقارنة–

Attorney of Rivalry
"A Comparative study"

اعداد

إبراهيم موسى الفليح

اشراف

الدكتور مأمون الحنيطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون ثاني، 2019

ب

التفويض

انا **إبراهيم موسى إبراهيم الفليح** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخة من رسالتي ورقياً والكترونياً او الهيئات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: إبراهيم موسى إبراهيم الفليح

التاريخ: 2019/1/27

التوقيع:

ج

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان "الوكالة بالخصومة" وأجيزت بتاريخ 2019/1/27

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	الجامعة	التوقيع
د. مأمون أحمد الحنيطي	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. راقية عبد الجبار علي	رئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. إبراهيم صالح الصرايرة	عضوا خارجيا	جامعة العلوم الإسلامية	

الشكر والتقدير

أتقدم الى أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط بخالص الشكر

والتقدير على جهدهم

الذي لا يقدر بثمن في سبيل تحصيل العلم والمعرفة

كما واتقدم بشكر والتقدير للمشرف ولأعضاء لجنة المناقشة على تقديمهم كل ما

لديهم من وقت

للانتفاع بما لديهم من خبره علمية وثقافيه في سبيل نجاح وإنجاز هذه الدراسة.

الإهداء

بعد الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد واله الطيبين الطاهرين.

اهدي كل ثمرة جهدي هذا لمن يستحق:

اهديه لمن علمني معنى الصبر والجد الى من جاهد من اجل ان نحيا بعز وكرامة...

جدي رحمة الله...

واهديه الى من أفني أيامنا وليالي من عمره لأجلي الى سندي وقوتي وفخري الى القلب الكبير والحب والعطاء...

والدي العزيز...

واهديه الى تلك الشجرة التي اوراقها تساقد من ذي دهر وما زلنا نستظل بظلها لمن وضع الله الجنة تحت اقدامها...

امي الحبيبة...

واهديه الى القلوب الطاهرة والرقيقة والنفوس البريئة الى عزوتي بالحياة...

أخوتي الغاليين...

واهديه الى رفيق الدراسة ورفيق الدرب اخي وصديقي...

يزيد الهلسه...

وهو هديه مني لكل من دعا لي بالخير...

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
المخلص باللغة العربية	ط
المخلص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها	
المقدمة	1
مشكلة الدراسة	3
أهداف الدراسة	3
أهمية الدراسة	4
اسئلة الدراسة	4
حدود الدراسة	5
محددات الدراسة	5
مصطلحات الدراسة	5
خطة الدراسة	6
منهجية الدراسة	7
الدراسات السابقة	7
الفصل الثاني: ماهية الوكالة بالخصومة	
المبحث الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة	11
المطلب الأول: ماهية الوكالة بالخصومة	12
المطلب الثاني: مفهوم الوكالة بالخصومة لغة	14

المطلب الثالث: مفهوم الوكالة بالخصومة شرعاً	15
المطلب الرابع: مفهوم الوكالة بالخصومة فقهاً	16
المطلب الخامس: مفهوم الوكالة بالخصومة قانوناً	17
المبحث الثاني: صفات الوكالة بالخصومة	20
المطلب الأول: الوكالة بالخصومة من عقود المعاوضة	20
المطلب الثاني: الوكالة بالخصومة من العقود الرضائية	21
المطلب الثالث: الوكالة بالخصومة تقوم على الاعتبار الشخصي	24
المطلب الرابع: الوكالة بالخصومة من العقود الملزمة للجانبين	25
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة	27
المطلب الأول: الوكالة بالخصومة ذات طبيعة عقدية	27
المطلب الثاني: الوكالة بالخصومة ذات طبيعة غير عقدية	28
المطلب الثالث: الوكالة بالخصومة عقد وكالة من نوع خاص	29
الفصل الثالث: الانابة في الوكالة	
المبحث الأول: مفهوم الانابة بالتعاقد	35
المطلب الأول: تعريف النيابة في التعاقد	36
المطلب الثاني: انواع النيابة بالتعاقد	43
المبحث الثاني: توكيل الوكيل	44
المطلب الأول: يسمح توكيل بدله	45
المطلب الثاني: عدم سمح توكيل الوكيل بدله دون موافقة الموكل	46
المطلب الثالث: تعاقد الوكيل مع ذاته	49
الفصل الرابع: انقضاء الوكالة بالخصومة	
المبحث الأول: اسباب انقضاء الوكالة بالخصومة	52
المطلب الأول: عزل الوكيل بالخصومة	53
المطلب الثاني: اعتزال الوكيل بالخصومة	57
المبحث الثاني: انقضاء الوكالة بالخصومة بسبب الاعتبار الشخصي	61
المطلب الأول: موت الموكل او خروجه عن الأهلية	62

المطلب الثاني: موت الوكيل بالخصومة أو خروجه عن الأهلية	68
المطلب الثالث: حسم الخصومة	73
الفصل الخامس: الخاتمة	
أولاً: النتائج	77
ثانياً: التوصيات	78
المصادر المراجع	80

الوكالة بالخصومة
–دراسة مقارنة–

اعداد

إبراهيم موسى الفليح

اشراف

الدكتور مأمون الحنيطي

الملخص

ان الوكالة بالخصومة هي من العقود التي افرد المشرع أحكاماً خاصة بسبب طبيعتها، وهي من العقود الرضائية فهي تفويض من شخص لأخر للقيام بعمل قانوني وتستلزم الوكالة جملة من الشروط التي تتمتع بها العقود من تراضي ومحل وسبب، والتزام من الجانبين الا انها تختلف عن النيابة كون النيابة يقرها القانون او القضاء، ام الوكالة فيقرها العقد الا ان الوكالة هي عقد غير لازم تختص بتصرف قانوني، وتتمتع بجملة من الشروط التي اقرها القانون الأردني. فهي من عقود المعاوضة الرضائية، قائمة على اعتبار شخصي لكلا طرفيها، وملزمه لهما الا ان الفقه اختلف على الطبيعة القانونية فمنهم من أسقط الصفة العقدية، ومنهم من أثبتها، ومنهم من عدها من عقود المقاولة وعقود العمل ومنهم من اعتبراها عقد غير مسمى الا انه الوكالة بالخصومة هي عقد وكالته من نوع خاص.

فقد تكون النيابة عقدية اتفاقية ارادية ولا يحق للوكيل توكيل غيرة الا اذا كان مأذون وغير ذلك يتحمل المسؤولية واذا كان مخول دون تحديد الشخص يبقى مسؤول عن اختياره لشخص، والتوجيهات، والنصائح، التي يعطيها له فطبيعة الوكالة بالخصومة تجعلها حالة استثنائية تقوم على

السماح بتوكيل شخص للقيام بالعمل من قبل الموكل، ولا يوجد حظر على هذا العمل الا اذا كان مصرح به وواضحاً ومنع القانون تعاقد الوكيل مع ذاته، بشأنه وكيل عن اطراف العقد وحدد القانون العلاقة بين الأصيل والموكل والغير، وكون الوكالة بالخصومة عقد تنقصي مثلها مثل العقود الا ان طبيعتهما الخاصة منحتها أسباب اخرا كعزل الوكيل بالخصومة واعتزال الوكيل بالخصومة بعد ابلاغ موكليه وان الاعتبار الشخصي له محل بهذا العقد فوفاة أي طرف او فقده لأهليته تنقضي الوكالة بالخصومة وتنتهي الوكالة بالخصومة بحسم الخصومة بحكم مبرم.

واهم نتيجة توصل اليها الباحث الوكالة بالخصومة هي وكالة اتفاقية الا انها من نوع خاص بوجود اختلاف بينها وبين القواعد العامة بعقد الوكالة وهذا الاختلاف تفرضه طبيعة الوكالة بالخصومة واهم توصية إجراء تعديلات نوعية على منظومة التشريعات الأردنية لتواكب الحداثة في التعاقدات في عصرنا الحاضر ولا سيما ما يتعلق منها بالتوكيلات الالكترونية من خلال العقود الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: الوكيل، الموكل، الخصومة، الانابة، الوكالة.

Attorney of Rivalry
“A Comparative study”

Prepared by
Ibrahim Mousa Al-Flyeh
Supervised by
Mamoun al-Hanity

Abstract

The attorney of rivalry is one of the contracts for which the legislator made special provisions because of its nature. It is a consensual contract; and a mandate from one person to another to do legal work. It requires a set of conditions that characterize contracts of satisfaction, place, reason and commitment on both sides. But it differs from the prosecution because it is approved by the contract, while the attorney is approved by the law or the judiciary. It is a non-binding contract concerned with legal action, and it enjoys a number of conditions that have been established by Jordanian law. It is a consensual contract based on personal consideration for both parties and binding them. However, the Fight differed on the legal nature: some of them dropped the contractual status, some proved them, some counted it from the contracts of entrepreneurship and labor contracts and some considered it an indefinite contract, but the attorney of rivalry is a contract of a special kind.

The authorization is different from the attorney; and authorizes the prosecutor to carry out a work that will have an effect on the origin; while the attorney has mutual obligations and is the duty to carry out legal work with the consent of the origin. Despite the similarity between them, the

attorney may be a contractual agreement and the attorney has no right to appoint another unless he is authorized or will be responsible. But if he is authorized without specifying the person remains responsible for his choice of person and the guidance and advice he gives him. The attorney of rivalry nature makes it an exceptional case to allow a person to be employed by the client; and there is no prohibition on this work unless it is authorized and clear. The law forbids the contracting of the attorney with himself as an attorney of the parties to the contract. The law defines the relationship between the principal and the client and the third party. Despite the attorney of rivalry is such as other contracts, but its nature gave it other reasons, such as isolating the attorney of rivalry and the withdrawal of the attorney of rivalry after informing his client. In addition, there is a personal consideration in this contract, the death of any party or the disqualification of the attorney ends the attorney of rivalry by resolving the rivalry by ruling adjudication.

The most important result reached by the researcher in the attorney of rivalry is agreement of a special kind with a difference between it and the general rules of the attorney contract; and this difference is dictated by the nature of the attorney of rivalry. While the most important recommendation is to expand the concept of the attorney of rivalry in the curricula of academic studies where academics are subject to practical training so that they can learn about the practical dilemmas that arise in the area of the attorney's rivalry.

Keywords: Attorney of Rivalry, Attorney, Authorization.

الفصل الاول

خلفية الدراسة واهميتها

المقدمة

تتناول هذه الدراسة الوكالة بكل اطرافها نظراً لأهميتها في المحاكم ونظراً للتسهيل الذي ينتج عن الوكالة في الخصوم تحديدا، حيث يعتبر حق اللجوء الى القضاء من أهم الحقوق التي وردت في الدستور الأردني وأن المحاكم مفتوحة للجميع ومحمية من التدخل في شؤونها، وقد بينت أنواع المحاكم واختصاصاتها وطرق تعيين القضاة وعزله[1]. كما أتاح القانون الأردني لمن يلجأ للقضاء إتباع العديد من الإجراءات التي حددتها قوانين مختلفة مثل قانون تشكيل المحاكم النظامية،[2] وقانون أصول المحاكمات المدنية،[3] وقانون الصلح[4]. وفرضت هذه القوانين على من يلجأ أن يتقدم بنفسه لأثبات حقه بالأدلة والبراهين، إلا أن في بعض الأحيان يتعذر على الشخص اللجوء بنفسه للقضاء، وقد تتعلق هذه الأعذار بالشخص نفسه كحالته الأهلية أو المرضية أو كونه مسافراً أو خارج البلاد أو من حيث القانون الواجب التطبيق [5]، فكان لا بد من أن يوكل غيره للمثول أمام

---

[1] الدستور الأردني الصادر سنة (1952) في المادة(101)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم(1952) بتاريخ، 2011/1/8

[2] قانون تشكيل المحاكم النظامية ، رقم(30) لسنة (2017)

[3] قانون أصول المحاكمات المدني، رقم(31)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم(5479) بتاريخ، 2017/8/13.

[4] قانون محاكم الصلح المادة (2/13)، رقم (23)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5474)، بتاريخ، 2018/8/1.

[5] هندي، احمد، (2003)، قانون المرافعات المدنية، الإسكندرية، دار الجمعة، ص700

القضاء، وقد لا يجيز القانون أحياناً لجوء الشخص نفسه للقضاء الا من خلال محامي يمثله قانوناً.[1]

ويتطلب البدء بالخصومة مراعاة القواعد القانونية المنظمة لها، ومنها أتباع اجراءات قضائية معينة تضمن الحماية القانونية لحق اللجوء الى القضاء، وعلى من تقع الخصومة عليه سواء كان مدعي ام مدعى عليه أن يكون عالماً بأصول المرافعات واصول المحاماة عند المثول أمام القضاء ومعرفته بالقواعد التي تتعلق بجزئيات الخصومة.

ويرى الباحث بان اسباب الاستعانة بمن يملكون المؤهلات والقدرات للدفاع عن حقوقهم الى اختلاف قدراتهم ومواهبهم، فقد يكون صاحب الحق ضعيفاً في حجته وفصاحته فينقلب الحق باطلاً والباطل حقاً. ومنهم من يتمتع بالفصاحة والبيان السبب الذي يجعلهم أقدر من غيرهم للدفاع عن أنفسهم. وتم اختيار هذا الموضوع المهم، فعدم تمكُّن الأفراد على تمثيل أنفسهم في مواجهة المحاكم او بعض الدعوى الا بواسطة محامي متخصص أدى الى ظهور وظيفة المحاماة وتوكيل المحامي بالخصومة، فقد ضيق المشرع الأردني الحالات التي يستطيع بها الشخص المثول أمام المحاكم بنفسه، إلا بواسطة محامي وبموجب سند يثبت التوكل بالخصومة. فعلى سبيل المثال لا يسمح قانون أصول المحاكمات المدنية اللجوء إلى محكمة البداية المدنية إلا من خلال محامي أستاذ[2] وفي محاكم الصلح التي تتجاوز قيمة الطلب ألف دينار أردني[3]. فالأصل هوا الحضور بواسطة

---

[1] المادة (63)، الفقرة الأولى، قانون أصول المحاكمات المدني، رقم(31)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم(5479) بتاريخ، 2017/8/13.

[2] قانون أصول المحاكمات المدنية المادة (1/63)، رقم (31)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (5479) بتاريخ، 2017/8/13.

[3] قانون محاكم الصلح المادة (2/13)، رقم (23)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5474)، بتاريخ، 2018/8/1.

محام ومنع حضور أطراف الدعوى بأنفسهم أمام المحاكم وهذا ما يضفي على عقد الوكالة بالخصومة أهمية كبرى.

بينما تقوم هيئة المحكمة بتعيين محامي وعلى نفقة الدولة، إذا بلغ فاصل الجزاء الى الاعدام أو الأشغال المؤبدة أو الاعتقال مدى الحياة أو الأشغال لفترة خمسة عشر سنة وفي حال عدم استطاعة المتهم توكيل محامي. وأوجب تشريع نقابة المحاميين أن تقدم قائمة الطعن في مختلَف المحاكم من قبل محامي أستاذ تحت طائلة رد الدعوى شكلاً.

إلا أن المشرع الأردني والمشرع المصري لم ينظم الأحكام المتعلقة بعقد الوكالة بالخصومة وأثارها بنصوص خاصة بها ولذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة في النيابة القانونية وعقد الوكالة في القانون المدني واجتهادات المحاكم حيث يتم تنظيم الأحكام العامة للنيابة لبيان الوكالة بالخصومة وتمييزها عن الوكالة بشكل عام، والآثار التي تترتب على الوكالة بالخصومة.

ويجب على الوكالة عند انعقادها بشكل صحيح ومستوفيه لشروطها، الكثير من الآثار القانونية، ويرى الباحث ان من الضروري البحث والدراسة في الوكالة من حيث شروطها وأسباب انقضائها.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في البحث في مدى سلطة النيابة بالخصومة وإمكانية إنابة الوكيل لغيرة وكيفية انقضاء الوكالة بالخصومة، وفي هذا السياق حول إشكالية هذه الدراسة يمكننا طرح التساؤل التالي:

هل من الممكن الإنابة في الوكالة بالخصومة، وهل تحسب الآثار المترتبة على انتهاء الوكالة بالخصومة على الإنابة بالوكالة في الخصومة؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الأتية:

1) التعرف على ماهية الوكالة بالخصومة وشروطها وخصائصها.
2) توضيح إنابة المحامي بالخصومة ونطاق هذه الإنابة وموضوعها.
3) تحديد طرق انتهاء الوكالة بالخصومة.

أهمية الدراسة:

بالنظر لأهمية موضوع هذه الدراسة وهو الوكالة بالخصومة، ولكي تكون هذه الدراسة على جانب من الأهمية والتخصصية بخلاف الكثير من الدراسات في هذا الموضوع، لذا ارتأينا في دراستنا هذه على التركيز على جزئية في سياق هذا الموضوع، الإنابة بالوكالة بالخصومة والبحث بكافة احكامها، وهذا ما كان يمثل نقطة البحث التي سترتكز عليه هذه الدراسة بشكل حصري، بعيداً عن السرد العام لكافة أحكام عقد الوكالة بالخصومة دون التركيز على جزئية ذات أثر بالغ الأهمية.

أسئلة الدراسة:

تسعى الدراسة المقترحة إلى الإجابة على السؤال الرئيس الآتي: ما هي إمكانية إنابة الوكيل لغيرة وكيفية انقضاء الوكالة بالخصومة، كما تسعى الى الإجابة على الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما هي الوكالة بشكل عام؟
2. ما هو الفرق بين الانابة والوكالة؟
3. ماهية الوكالة بالخصومة وخصائصها؟

4. ما مفهوم الإنابة بالخصومة ونطاقها؟
5. ما مدى سلطة الوكيل بالخصومة ومنحه الحق بالإنابة من عدمه؟
6. ما هي أثار الوكالة بالخصومة وطرق انتهائها وأثرها على الإنابة؟

حدود الدراسة

1-الحدود الموضوعية:

تقتصر هذه الدراسة على معالجة مفهوم الوكالة بالخصومة وأركانها وشروطها وآثارها ضمن القوانين محل الدراسة الا وهي القانون المدني الأردني وقانون نقابة المحامين وقانون أصول المحاكمات المدني، رقم (31)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (5479) بتاريخ، 2017/8/13.

2-الحدود الزمنية:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961.
3. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988.
4. قانون نقابة المحاميين رقم (11) لسنة 1972.
5. قانون البينات والتنفيذ رقم (22) لسنة 1952.

6. قرارات محكمة التمييز الأردنية.

محددات الدراسة: لا توجد محددات تمنع من تعميم هذا الدراسة والإفادة منها.

مصطلحات الدراسة:

1- **الخصومة:** هي الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى الى القضاء، كما هي مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت ايداع صحيفة الدعوى قلم المحكمة الى حين صدور الحكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الموضوع.[1]

2- **الخصوم:** هم أطراف الخصومة والصورة البسيطة للأطراف هي المدعي والمدعى عليه ومثال الإجراءات التي يقوم بها المدعي المطالبة القضائية.[2]

3- **النيابة** في التعاقد: هي تصرف قانوني يقوم به شخص يحل محل الأصيل ويسمى النائب وتقع اثارها مباشرة على الأصيل بحيث لا يكون للنائب أي شأن بآثار التصرف الذي قام به نيابة عن الأصيل (النيابة القانونية). [3]

4- **الوكالة:** عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم.

5- **المحامون:** هم من أعوان القضاء الذين أتخذوا مهنة لهم بتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر. [4]

خطة الدراسة:

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها.

---

[1] راغب، وجدي، (1971) مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ص(6)

[2] شبانة، ماجد مصطفى، 2004 النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ص (103)

[3]راغب، وجدي، مرجع سابق، ص (7)

[4]قانون نقابة المحامون، المادة (2)، رقم (11)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (5294)، بتاريخ 2014/7/16.

الفصل الثاني: ماهية الوكالة بالخصومة.

الفصل الثالث الانابة بالوكالة.

الفصل الرابع: انقضاء الوكالة بالخصومة

الفصل الخامس: النتائج والتوصيات.

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث منهجية دراسة المقارنة حيث سيقوم الباحث بمقارنة النصوص القانونية في دول عربيه وتحليلها في ضوء الآراء الفقهية حول موضوع البحث، واستنتاج خلاصة البحث ووضع توصيات كنتيجة لهذه الدراسة مع بيان الأحكام القضائية وبيان مدى كفايتها لمعالجة موضوع الدراسة.

الدراسات السابقة:

1. بني مصطفى، محمد (2011)، التوكيل بالخصومة، عمان، الاردن، الجامعة الاردنية:

جاءت اهمية الدراسة في ان الوكالة بالخصومة معروفة في الإسلام وجعل لها الفقهاء موضعاً خاصاً في كتبهم بينوا أحكامها وموضوعاتها. وإن الهدف من الوكالة بالخصومة تحقيق العدالة، وإصلاح ذات البين فلهذا كانت جائزة في الإسلام، فلا يصح أن يكون جل اهتمام الوكيل مادياً فحسب. بل إن الأحكام التي تضمنها موضوعات الوكالة مبينة على التيسير ورفع الحرج كباقي أحكام الإسلام مصداقاً لقول الحق سبحانه: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) والوكالة بالخصومة أمانة، فلا يصح تجاوزها، ولا أن تستعمل في إلحاق الضرر بالغير فذلك تعسف ممنوع شرعاً، وكذلك لا يجوز أن تتخذ كوسيلة لتبرئة مجرم، أو المجادلة عنه، في حين تختلف دراستي عن الدراسة السابقة ستهدف الى بيان الوكالة بالخصومة مقارنة بين القوانين العربية وبحث العلاقة الناشئة بين الموكل والوكيل بالوكالة بالخصومة.

2. احمد، عبد الله عربي، (2015)، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الأردني: دراسة تحليلية تطبيقية، عمان الأردن، جامعة العلوم الإسلامية.

عالجت هذه الدراسة ماهية الوكالة بالخصومة وخصائصها وشروطها، كما تناولت أركان الوكالة بالخصومة وشروط صحتها. وتضمن بيان أحكام تصديق الوكالة بالخصومة وسلطة كاتب العدل بالمصادقة عليها والأساس القانوني لهذا المصادقة مع بيان سلطة المحامي للمصادقة على هذه الوكالة والسند القانوني لهذه المصادقة، كما بحثت سلطة المحكمة للتحقق من هذه المصادقة ورقابة محكمة التمييز على صحة توقيع المحامي على الوكالة. بينما اشتملت على مفهوم إنابة المحامي بالخصومة وماهية هذه الإنابة من حيث تعريفها وشروطها ونطاق ومحل هذه الإنابة، مع بيان مسؤولية المحامي الأصيل عن أعمال المحامي النائب أو المناب. وكيفية انتهاء الوكالة بالخصومة القضائية، في حين تختلف دراستي في تركيزها على مسألة الإنابة كإشكالية رئيسية في هذه الدراسة، بخلاف غيرها من الدراسات والبحث بكافة أحكامها بشكل تفصيلي.

3. الناصر، عناد (2015)، مدى قانونية البيع في الوكالة العامة للأصول والفروع، عمان، الاردن جامعة الشرق الاوسط.

هدفت هذه الدراسة الى بيان مدى قانونية البيع للأصول والفروع في الوكالة العامة، كما هدفت الى الوقوف على مفهوم الوكالة بكافة أشكالها و البيع للأصول والفروع الوارد في القانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976) والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الأردنية و بيان أوجه النقص التي تعتري هذا المفهوم وإمكانية تعديله لينسجم مع واقع ومفهوم البيع للأصول والفروع على ضوء ما تكشف عنه القرارات التمييزية الصادرة بهذا الخصوص، حيث ان الباحث في بداية هذه الدراسة المقسمة الى خمسة فصول قد بين بالفصل الثاني منها شرحاً عن الوكالة العامة

و باقي الوكالات بشكل عام حيث ان هذه الدراسة تتحدث عن الوكالة العامة وعلى الباحث ان يتطرق بفصل كامل عن الوكالات وعن انواعها وتفاصيلها وقد وضح الباحث في الفصل الثالث من هذه الدراسة وتناول عقد البيع واركانه وغيره الكثير من مواضيع عقد البيع وتم ربطها بعلاقتها بالبيع فيما بين الاصول والفروع وقد قام الباحث بالبحث في المواضيع القانونية التي تتناول موضوع البيع للأصول والفروع وتحديدا المادة (853/2) من القانون الأردني بيان أوجه النقص التي تعتري هذا النص وإمكانية تعديله لينسجم مع تطبيقه على الواقع الاجتماعي الأردني، في حين تختلف دراستي مدى قانونية البيع في الوكالة بالخصومة حيث ان هذا الدراسة تتحدث عن الوكالة بالخصومة بشكل عام ومقارنتها بالعقود الأخرى.

4. جمعة، عبد الرحمن (2017) الوكالة بالخصومة وفقا للتشريعات القطرية (دراسة مقارنة) عمان، الاردن، الجامعة الاردنية.

هدفت دراسة الوكالة بالخصومة الى اظهار اهمية ان يوكل أحد الخصوم المحامي ليمثل نيابة عنه في جميع الاجراءات التي تقتضيها الدعوى المنظورة أمام القضاء. ويجب أن يتضمن سند التوكيل صراحة الأعمال التي يجوز للمحامي القيام بها نيابة عن موكله، كالتنازل عن الطعن في الاحكام، والصلح وإسقاط الدعوى، وتأتي اهمية الدراسة في توجيه اليمين ورده، والإقرار، وطلب الفائدة القانونية، والقبض، وإقامة الدعاوى، ورد القضاة، أي بعبارة أخرى يجب ان يتضمن سند التوكيل صراحة الاعمال التي يجوز للمحامي القيام بها نيابة عن موكله نظراً لخطورة الجزاء الذي يترتب على بعضها كالبطلان، مع مراعاة أن بعض الحالات قد يحضر الخصوم شخصياً اجراءات الدعوى وله أن يوكل في الحضور أمام المحكمة غيره من الاشخاص دون المحامين .ويجب على المحكمة أن تتأكد قبل الفصل في الدعوى أن وكالة المحامي تتضمن تفويضاً صريحاً بالمثول

امامها، فإذا اقتصرت وكالة المحامي على المثول امام محكمة الصلح أو البداية، تشابه دراستي من حيث المضمون ولكن تختلف عنها في اتباع المنهجية فمنهجية دراستي تقارن بين القوانين المختلفة والفقه الإسلامي.

الفصل الثاني

ماهية الوكالة بالخصومة

عقد الوكالة من العقود التي افرد المشرع لها احكاماً خاصة بها فهي عقد يلتزم بموجبة الوكيل القيام بعمل قانوني لحساب الموكل وهي تنصب على عمل قانوني فيجب ان يتوفر فيها الشكلية التي تدل طبيعتها وخصوصيتها. فهي بالأصل من العقود الرضائية ويعد شكليا إذا كان المحل (العمل القانوني) شكلياً.

اما إذا اشترط فيها الاجر صراحة فهي تصنف من عقود المعاوضة وتكون ملزمة للجانبين وتكون ملزمة لجانبين كما لو نص عقدها صراحة او ضمناً على اجر معين.

إذا تتميز الوكالة عن باقي العقود كالمقاولة مثلاً هو ان محلها عمل قانوني او تصرف قانوني وعقد المقاولة وعقد العمل ايضاً تنصب أثره على عمل مادي.[1]

ويمكن القول ان الوكالة تقوم في الأغلب على الاعتبار الشخصي فالأصل ادخل الوكيل في اعتباره شخصية الموكل وأيضا قبول الموكل يستند على شخص الأصيل فهذه الخاصية هي التي فرضت انقضاء الوكالة بموت أحد أطرافها او فقدهم اهليتهم.

أما بالنسبة للخصومة: هي مجموعة من الأعمال الإجرائية والتي تكون وسطاً إجرائياً وبمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع القرار القضائي الذي سيصدر في نهاية الخصومة منهياً لها والمسمى حكماً. فالخصومة القضائية تبدأ بتقديم عريضة الدعوى وتنتهي بصدور حكم يحسم النزاع على الحق المتنازع عليه. وهناك من أطلق عليها اسم أداة تطبيق القانون إن الخصومة القضائية

---

[1] هندي، احمد،(1992). الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص11

هي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى وترتب علاقة قانونية بين الخصوم، وبذلك فان الخصومة القضائية عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تباشر أمام القضاء.[1]

المبحث الاول

مفهوم الوكالة بالخصومة

يستوجب التعريف على ماهية عقد الوكالة بالخصومة وإيجاد تعريف جامع مانع لهذا العقد، والتعرف على الطبيعة القانونية لعقد الوكالة بالخصومة، وصفات عقد الوكالة بالخصومة، وذلك لأهمية في الحياة العملية.

المطلب الاول: ما هي الوكالة بالخصومة

الوكالة من العقود الواردة على العمل، ومن العقود المسماة[2] كعقد البيع وعقد الهبة وعقد المعاوضة وغيرها من العقود الأخرى، وهي من العقود الرضائية، ولأهمية هذه العقود في الحياة، وكثرة تداولها دفع المشرع الى تنظيمها، وإقرار تسميتها الخاصة التي اشتهرت بها. وبما ان ماهية عقد الوكالة هو انجاز عمل قانوني لحساب الموكل، حيث يقوم الموكل بالاتفاق مع وكيله في الوكالة على طريقة تنفيذ العمل محل الوكالة وحدود هذا العمل، هنا يستطيع الموكل ان يوفر الجهد والوقت لتحفيف المهمات المترتبة عليه، فيلجأ الى تفويض شخص ليقوم في كل او بعض

---

[1] آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب، بغداد، 1988

[2] العقد المسمى: وهو ما خصصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم. والعقود المسماة في القانون الجديد اما ان تقع على الملكية، وهي البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح، واما ان تقع على المنفعة وهي الايجار وعارية الاستعمال، واما تقع العمل، وهي المقاولة والتزام المرفق العامة، وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة (1964). الوسيط في شرح القانون المدني؛ الجزاء الأول، مصادر التزام، دار النهضة العربية، ص130

التصرفات القانونية بدلا عنه، وقد يكون هذا التفويض قيام الوكيل بعدة أعمال قانونية او قد يكون عمل واحد حسب الاتفاق بين الطرفين.

ويعد عقد الوكالة من العقود المهمة في الحياة العملية، الأمر الذي أدى الى كثرة انتشارها في الوقت الحاضر بين اشخاص يثق أحدهم في الأخر ليسهل التعامل بينهم، ويطمئن كل منهم على حقة الذي في ذمة الأخر، حيث يرسم الموكل كيفية أداء هذا العمل الذي تعود آثاره اليه، وان الوكيل على علم بما جاء في عقد الوكالة ولا يجوز ان يتجاوز ما وكل اليه.

ان عقد الوكالة من اهم العقود المتداولة، فهو يساعد على تطوير وتسيير النشاط القانوني، فبواسطة الوكالة يمكن لشخص ان يتعاقد في عدة أماكن غير موجود فيها فعلياً نتيجة كونه ممثلا بغيره[1]

وتتميز الوكالة أيضًا بتغلب الاعتبار الشخصي، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل، وسنرى أن هذه الخاصية يترتب عليها أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل كما تنتهي بموت الموكل.[2]

وتتميز الوكالة أخيرًا بأنها عقد غير لازم، ويجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل [3]، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة، وذلك قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة، بل حتى قبل البدء فيه.

وكثرة الحاجة لمثل هذا العقد يستوجب معرفة مضمون عقد الوكالة وشروطه القانونية لتسهيل التعامل به.

---

[1] دياب، اسعد (2007) القانون المدني العقود المسماة، بيع، ايجار، وكالة، الجزء الأول، بيروت، ص325

[2] السنهوري، عبد الرزاق، شرح السنهوري للقانون، مرجع سابق، ص77

[3] السنهوري، عبد الرزاق، شرح السنهوري للقانون، مرجع سابق، ص80

المطلب الثاني: مفهوم الوكالة بالخصومة لغةً

انتشرت الوكالة بالخصومة بين الناس لاحتياج أفراد المجتمع لها خصوصاً بعد تطور العلم القانوني وتوسع إجراءات التقاضي، مما أدى إلى ظهور شريحة متخصصة بالتوكيل في خلافات الغير. فما الوكالة بالخصومة؟ وما مشروعيتها؟ وما طبيعتها القانونية؟ وما احكامها؟

تشير الوكالة بالخصومة في اللغة؛ –بفتح الواو أو كسرها – اسم مصدر من التوكيل [1] إلى عدد من الدلالات، ومنها الاتي: الحفظ [2] ويمثله قوله عز وجل (....أَلاَّ تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلاً)[3]؛ أي لا تتخذوا حفيظاً لكم سواي [4]، وقيل الوكيل الحافظ [5]. الضمان [فإذا قلت توكل بالأمر أي ضَمِنَ القيام به[6]. الكفالة[7] ويمثله قوله تعالى (... وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ)[8]، الْوَكِيلُ)[8]، أي (نعم الموكل إليه أمرنا أو الكافي أو الكافل أي نعم الوكيل الله سبحانه)[9]، أي

---

[1] المصري، ابو الفضل، (1956) لسان العرب، ج11، دار الصادر ودار بيروت، بيروت، ص 735.

[2] حيدر، علي، (1991) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الحادي عشر، الوكالة، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 524.

[3] سورة الإسراء من الآية: 2.

[4] الطبري، جعفر، (1972) جامع البيان في تفسير القران وبهامشه تفسير غرائب القران ورغائب الفرقان للنيسابوري، المجلد 8، ط2، دار المعرفة، بيروت، ص15

[5] ابن منظور، مصدر سابق، ص 734.

[6] انيس، ابراهيم ومنتصر، عبد الحليم والصوالحي، عطية وخلف الله، محمد، (دون سنة الطبع) المعجم الوسيط، جـ2، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 1054.

[7] ابن منظور، مصدر سابق، ص734.

[8] سورة آل عمران الآية: 173.

[9] البخاري، صديق بن حسن، (1989) تفسير فتح البيان في مقاصد القران، ج2، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ص379.

الكفيل[1]، ويمثله قوله تعالى (...فَاتَّخِذْهُ وَكِيلاً)[2] أي (كفيلاً بما وعدك). أما الخصومة لغةً فيقصد بها الجدل [3]، أو المنازعة [4]، أو الاثنان معاً [5] (الجدل والمنازعة)، وخاصمه أي جادله جادله ونازعه.

المطلب الثالث: مفهوم الوكالة بالخصومة شرعاً

أما في الاصطلاح الشرعي [6] فقد أتضحت الخصومة بأنها [7] الجواب بنعم أو لا، وقيل وقيل هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا، وقيل بأنها[8] جواب الخصم بالإقرار أو أو بالإنكار.

أما المقصود بالوكالة بالخصومة شرعاً، فقد قيل إنها إقامة الوكيل درجة الموكل في مطلق الجواب عنه، أي للوكيل اختصاصا الإقرار والإنكار معاً. وقيل إنها إقامة الوكيل مكانة الموكل في إظهار حق، وحسب هذا التعريف فإن الوكالة بالخصومة تمنح الوكيل صلاحية الإنكار دون

---

[1] الاندلسي، ابو محمد (1982)، تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز) تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري وعبد العال السيد إبراهيم ومحمد الشافعي صادق العناني، ج3، ط1، الدوحة، ص 426.

[2] سورة المزمل من الآية: 9.

[3] الزبيدي، محمد، (دون سنة طبع) تاج العروس، المجلد الثاني، دار ليبيا، بنغازي، ص278؛ الفيروز آبادي، مصدر سابق، سابق، ص107.

[4] زكريا، أبو الحسين، مصدر سابق، ص300.

[5] حيدر، علي، مصدر سابق، ص 648.

[6] لم أتطرق للتعريف الشرعي للوكالة لأنها انصبت على التصرفات القانونية دون التطرق للخصومة أو الإشارة إليها لذا آثرت آثرت عدم ذكرها خشية الالتباس.

[7] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، 144 (موسوعة الفقه وأصوله قرص ليزري).

[8] أبو غمجة، محمد (1986)، الوكالة في الفقه الإسلامي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ص 312.

صلاحية الإقرار عن الموكل. [1] أن إقامة مسموح التصرف مثله مقام النفس فيما يقبل النيابة مقابل القضاء لطلب حق أو دفع تهمة.

المطلب الرابع: مفهوم الوكالة بالخصومة فقهاً

ان المعنى الاصطلاحي للوكالة، وهو انابة الغير في اجراء التصرف الا ان الذي اختلفوا فيه هو تحديد ابعاد هذه النيابة بالدقة المطلوبة[2] .

يتضح لنا من التعريف السابق، ان الوكالة هي علاقة تنشا بين شخصين الموكل والوكيل، بحيث يوافق الوكيل صراحة او ضمنا على ان يقوم بتصرف بالنيابة عن موكلة[3] ويلاحظ أيضا ان التصرف الذي يقوم به الوكيل لا تنتقل اثاره مباشرة الى الوكيل، بل تنتقل الاثار التي تترتب على هذا العقد الى ذمة الموكل، وان الوكيل يعد أداة لتنفيذ محل عقد الوكالة سواء كان هذا التصرف باسم الموكل ام باسم الوكيل.

---

[1] طه، تيسير (1994)، الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، عمان، ص37.

[2] حسين، رعد عداي2010 .الوكالة غير القابة للعزل، بغداد، شارع المتنبي،" مكتبة السنهوري، ص12.

[3] أبو عيد، الياس، نماذج عقود واتفاقيات، ج2، بيروت، ص327.

مفهوم الوكالة بالخصومة قانوناً

أما في الاصطلاح القانوني، أختلف تعريف الوكالة بالخصومة في نصوص قوانين الدول العربية: إذ جاء تعريف عقد الوكالة في المادة 833 من القانون المدني الاردني[1] بأنها (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في سلوك جائز ومعلوم)[2]. بينما عرفها القانون المدني المصري في المادة 699[3] بأنها (تعاقد بموجبة يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل).

هذا التعريفات سمحت لكل فرد يتمتع بالأهلية القانونية أن يكون وكيلاً بالتصرفات عن غيره، أما الوكالة بالخصومة فيشترط في التوكيل ان يكون من المنتمين إلى الفئة التي أجاز القانون[4] لها التوكل بالخصومات عن الغير، وهم المحامين بالاصل، وأزواج الخصوم ذو القربى حتى درجة محددة من القربى، وحصر القانون المصري مدى التوكيل بالتصرفات، القانونية دون الأفعال المادية. [5]

---

[1] المادة (833) من القانون المدني الأردني ذي الرقم 43 لسنة 1976.

[2] إن النص الأردني مقتبسٌ عن مجلة الأحكام العدلية التي عرفت الوكالة بالمادة (1449) بأنها (الوكالة تفويض واحد أمره لآخر وإقامته مقامه في ذلك الأمر ويقال لذلك الواحد موكل ولمن أقامه عنه وكيل ولذلك الأمر موكل به) للمزيد راجع منير القاضي، شرح المجلة، ج3، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1948، ص263؛ وسليم رستم الباز اللبناني، شرح المجلة، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع، ص 769.

[3] المادة (699) من القانون المدني المصري ذي الرقم 131 لسنة 1948.

[4] المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني النافذ رقم 24 لسنة 1988 والفقرة أولاً من المادة (13) من قانون محاكم الصلح الأردني النافذ ذي الرقم 11 لسنة 1972 والمادة (72) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم 13 لسنة 1968.

[5] السنهوري، عبد الرزاق (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص421 وص430.

تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى:

يميز عقد الوكالة عن سائر العقود حيث أن محلها تصرف قانوني لا عمل مادي، وهذا هو المميز الرئيسي بينها وبين عقدي المقاولة والعمل كما قدمنا. وقد تشتبه بهذين العقدين كما تشتبه بعقود أخرى كالإيجار والبيع والشركة والوديعة. [1]

إذ كثيرًا ما تختلط الوكالة بغيرها من العقود، فيقوم المقاول أو أمين النقل أو رجل الأعمال أو المستخدم أو المستأجر أو المشتري أو الشريك أو المودع عنده بتصرفات قانونية إلى جانب الأعمال المكلف بها إليه بموجب عقده الأصلي، فتختلط الوكالة بكل عقد من هذه العقود.

فإذا اختلط عقد الوكالة بعقد آخر، وجب في الأصل تطبق كل من قواعد الوكالة وقواعد العقد الآخر مادام لا يقوم تعارض بين هذه وتلك. فإذا دفع شخص لآخر شيئًا وديعة عنده ووكله في التأمين على هذا الشيء، اختلط الوكالة بالوديعة، ووجب تطبيق قواعد الوديعة وقواعد الوكالة معًا إذ ليس هناك تعارض. [2]

---

[1] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج7، مرجع سابق، ص209

[2] السنهوري، عبد الرزاق(1969). الوسيط في شرح االقانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، ج7، المجلد الأول، بيروت، لبنان، ص450

شروط الوكالة:

حيث جاء المشرع الأردني في المادة (834) من القانون، لتحديد ماهية شروط صحة الوكالة والتي حددها على سبيل الحصر، والمتمثلة[1]:

شروط صحة الوكالة:

1. أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.
2. أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.
3. ان يكون الموكل به معلوما وقابلاً للنيابة.
4. أن تكون الوكالة أصلية أو صورة طبق الأصل مصدقة من جهة إصدار الوكالة أو من قبل الجهة الرسمية التي تحتفظ بالوكالة الأصلية كاتب العدل.

---

[1] المادة(834)، القانون المدني الاردني.

المبحث الثاني

صفات الوكالة بالخصومة

يتصف عقد الوكالة بعدة صفات، أهمها هو اعتبار العمل القانوني المهمة الاصلية لعقد الوكالة وهذا ما اتضح لنا في التعريف القانوني لعقد الوكالة، فهو من العقود الرضائية، بحيث لا يتم عقد الوكالة الا بعد اتفاق اطرافه على مضمون هذا العقد، وعقد معاوضة، وكذلك من صفات عقد الوكالة هو عقد ملزم للجانبين وان الاعتبار الشخصي يكون سببا مهما في ابرام هذا العقد[1]

المطلب الاول: الوكالة بالخصومة من عقود المعاوضة

الوكالة بالخصومة من عقود المعاوضة، اما في حالة التوكل في خصومة الغير مجاناً أو تخلي الوكيل بالخصومة عن حقه بالأتعاب؛ إذ بتوافر قصد التبرع لدى الوكيل بالخصومة وإضاعة التوازن الاقتصادي بين ما يمنحه وما يأخذه يكون العقد عقد تبرع لا عقد معاوضة[2].

كما تعد الوكالة بالخصومة عقد فيه حسنة وفائدة لكافة المتعاقدين –الوكيل بالخصومة والموكل أي يتناول فيه كافة المتعاقدين مقابلاً لما قدمه، فالوكيل بالخصومة يقدم خدماته القانونية ويمثل موكله أمام القضاء أو الجهات المتخصصة مقابلاً للأجرة والأتعاب التي يتلقاها، والموكل يسدد الأجرة مقابل الاستفادة بالخبرة القانونية التي يؤديها الوكيل بالخصومة وعن نيابته أمام القضاء، يستدل مما تقدم أن هذا التعاقد هو من عقود المعاوضة.

---

[1] صابر، شربل طانيوس، 1998، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، بيروت.ص16

[2] يرى د. حشمت أبو ستيت انه ليس من السهل التمييز بين المعاوضة والتبرع في جميع الأحوال، والقاضي في تقديره إنما يستعين بمعيارين معيار نفسي ومعيار اقتصادي؛ فالمعيار النفسي يتلخص في توافر نية التبرع وعدمه، وأما المعيار الاقتصادي فيقضي الموازنة بين ما يقدمه كل من المتعاقدين للمتعاقد الآخر. للمزيد راجع كتابه، مصادر الالتزام، دون اسم المطبعة ومكان الطبع، 1963، ص64.

إلا أن أخذ الوكالة بالخصومة صفة المعاوضة هي الغالبة والسائدة، إذ أن أغلبية الوكلاء بالخصومة ممن يعمل لقاء أجرة كالمحامين، أما الوكلاء من الأهالي فإنه يتخيل انعقاد الوكالة بالخصومة معهم دون مقابل، إلا أن وجودها في الواقع العملي صغير جداً لذا أطلقت خاصية المعاوضة على الوكالة دون خاصية التبرع.

المطلب الثاني: الوكالة بالخصومة من العقود الرضائية

بما أن الأصل في التصرفات القانونية تكون رضائية، فأن اتفاق الوكالة بوصفه تصرفا يجب أن يخضع لهذا الأصل، فيكون رضائيا، بحيث يعقد العقد بمجرد صدور إيجاب من أحد الطرفين، واقتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الأخر. وأساس الرضائية يعني أن تكون الوكالة مطلقة، أي بإمكان الفرقاء في التعبير عن رضائهم بأية وسيلة تعبر عن الرضا لعدم وجود شكلية يلزمها القانون فيجوز أن تتم مشافهةً أو ضمناً. [1]

أجمع عدد من الفقهاء[2]على انعقاد الوكالة بصورة عامة ومنها الوكالة بالخصومة بكل لفظ يدل على إرادة التوكيل وليس للتوكيل لفظ معين فيصح القول "وكلتك" أو "أنت وكيلي" أو "أذنت لك" أو "فوضتك عني" أو "أنبتك عني".

وينوه الإمام شمس الدين ما يأتي: (وإذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضي يعرف الموكل فهو مسموح لأن معرفة القاضي بالوكالة يتم إذا عرف الموكل ومعرفته أقوى من شهادة الشهود

---

[2] العبودي، جاسم (1991). النيابة عن الغير في التصرف، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد. ص71

[2] ابن قدامة، المعنى والشرح الكبير على متن المقنع، ج5، ط1، دار الفكر، دون مكان الطبع، 1984، ص202؛ الكاساني، ج6، مصدر سابق، ص20؛ الرملي، مصدر سابق، ص27؛ الإمام احمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج5، ط1. مكتبة الخانجي، مصر، 1949، ص55؛ القفال، مصدر سابق، ص116؛ تيسير محمد عبد المحسن طه، مصدر سابق، ص47.

عنده، وإن لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل إذا حضر خصم يدعي لموكله قبله مالاً وذلك الخصم يجحد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلاً من الناس قد وكلك، ولكني لا أدري من يزعم له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لأني ما كنت لأعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجد الوكيل بُداً من إقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له)[1].

والمقصود بسند التوكيل هو (سند يضم موافقة الموكل باتخاذ فرد محدد وكيلاً عنه يتمتع بالصلاحيات القانونية المدرجة فيه ومصادق عليه من قبل جهة مسؤولة ذات اختصاص). إن ضرورة إثبات الوكالة بالخصومة بسند التوكل الذي يصادق عليه بمظهر معين حدده القانون أسفر بجانب من الفقه القانوني[2] إلى القول إن عقد الوكالة بالخصومة لا يتم ما لم تراع فيه الشكلية التي نص عليها القانون.

وتشير نصوص "قوانين بعض الدول العربية" أن الغرض من سند الوكالة هو إثبات التوكيل وما يشمله من صلاحيات؛ فبالنسبة إلى القانون الأردني فإن نص الفقرة الثانية من المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية[3] تحتوي بأنه يلزم على الوكيل أن يؤكد وكالته عن موكله بسند رسمي، أما بالنسبة إلى القانون المصري فإن المادة (73) من قانون المرافعات المدنية والتجارية اشتملت بأنه يلزم على الوكيل أن يعتزم الحضور عن موكله وان يثبت وكالته عنه.

---

[1] الإمام شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج19، ط3، دار المعرفة، بيروت، دون سنة طبع، ص16.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج7، مصدر سابق، ص405ود. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996، ص102.

[3] قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24)، لسنة 1988.

وعلى الرغم من أن الوكالة بالخصومة من العقود الرضائية، فإنه طبقاً للأسس العامة يجوز لأطراف العقد التعاقد على جعله عقداً شكلياً من خلال تعاقدهم مثلاً أن كتابة العقد هي لازمة للانعقاد، ففي مثل هذه الموقف لا يصبح التعاقد منعقداً ما لم يتم كتابةً، وان الشروط التي تغير من صفة العقد يجب مراعاتها ما دامت لا تخالف أسس قانونية آمرة وقواعد النظام العام والآداب.

كما حصرت هذه القوانين إثبات الوكالة بإبراز سند التوكيل من خلال إيفاء الرسوم القانونية عنه حسب الأصول وإرفاق وصول المقبوضات التي تفيد بإيفاء رسوم الوكالة وجعلت معاقبة المُخالفة انعدام الميزة في التوكيل بالخصومة[1].

ويرى الباحث أن الإجراءات القانونية, تشترط إثبات الوكالة بالخصومة من خلال تقديم سند التوكيل خصوما والذي يراعى في موافقته الشكل المنصوص عليه في القانون الذي يتطابق مع الخاصية الرضائية لهذا العقد، إذ يتفق الموكل والوكيل على الشؤون الجوهرية لهذا العقد اتفاقا نهائيا كالأتعاب وتوضيح مصير الخصومة وغالباً ما يدفع الموكل للوكيل بالخصومة قسم من الأتعاب ومن ثم يحرر الموكل سند الوكالة أو التوكيل ويصدقه لدى الفئة المتخصصة بمصادقته، أي إن الوكالة بالخصومة تبرم أولا ونتيجة وجود هذا العقد يصادق الموكل لوحده سند الوكالة بصفته دليلاً مادياً حقيقيا على صواب تفويضه للوكيل وتملكه للصلاحيات القانونية التي تعطيه حق نيابة الموكل لدى القضاء، كما أن الأصل في العقود مبدأ الرضائية والاستثناء ما ينص عليه القانون بما انه لا يوجد نص قانوني يُضفي الميزة غير الرضائية على هذا العقد فلا يجوز القول

---

[1] جاء الفقرة أولى من المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (... إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل) والمادة (73) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

خلاف الأساس العام، كما أن التخويل بإثبات التصرف يحتاج وجود تصرف سابق يشكل محلاً للإثبات ولا يعقل العكس.

المطلب الثالث: الوكالة بالخصومة تقوم على الاعتبار الشخصي

أن طبيعة هذا التعاقد أن تدخل فيه ذاتية الوكيل والموكل بعين الأهمية، لأنها تصب على الوثوق بالفرد الأخر. فالموكل لا يوكل أي كان في إجراء أعماله إلا من هو من معارفه أو محل ثقته، كما أن الوكيل لا يقبل الوكالة من أي فرد.[1]

تقتضي ماهية عقد الوكالة أن تشكل ذاتية الوكيل مكان أهمية لدى الموكل، وتكون ذاتية الموكل محل أهمية لدى الوكيل ولا سيما في الوكالة دون مقابل؛ فالموكل حينما يقيم بدله مقام ذاته لابد أن يشكل قد راعى في ذلك ذاتية الوكيل أو سماته، والوكيل ربما يكون الدافع أو الباعث إلى موافقته على الوكالة شخصية الموكل أو سماته[2].

الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي وتعد من العقود غير الواجبة النفاذ فيجوز لكل طرف في أي دور التخلي عن التزامه بشرط اتباع بعض الإجراءات القانونية[3]، فيجوز[4] للموكل إبعاد وكيله في أي حين أراد، كما يجوز للوكيل بالخصومة اعتزال الوكالة في أي حين أراد.

وتؤذن المادة (2/44) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين لعام 1972 وتعديلاته تسمح للمحامي خصماً أصيلا كان أو وكيلاً بالخصومة أن يتوكل عنه في إجراء الوكالة

---

[1] حياة، مشعل مهدى جوهر (2009). "مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في الوكالة" مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية والثلاثون. جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ص23 وما بعدها

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مصدر سابق، ص645، عدنان السرحان، مصدر سابق، ص119.

[3] د. الفار، عبد القادر، (1998)، حول العقد غير اللازم راجع، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص110.

[4] المادة (863) من القانون المدني الأردني والمادة (715) من القانون المدني المصري.

بالخصومة محامياً آخر تحت صلاحيته بشرط إلا يكون في سند الوكالة ما يحول ذلك. ويترتب على وقوف الوكالة بالخصومة على الشأن الشخصي أن موت الموكل أو الوكيل أو ثبوت خروج أحدهما عن الأهلية يعد دافعاً[1] لتوقف الوكالة بالخصومة وعدم سير آثار الوكالة بالخصومة على ورثتهما بنص القانون[2].

المطلب الرابع: الوكالة بالخصومة من العقود الملزمة للجانبين

تعتبر الوكالة بالخصومة من أعداد التعاقدات الملزمة للجانبين ووفقاً للمبادئ العامة يرتب آثار عديدة منها أن امتناع أو رفض احد أطراف عقد الوكالة بالخصومة عن إجراء التزاماته يمنح الحق للمتعاقد الآخر بطلب إلغاء العقد[3]، وهذا ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني[4]، وانه إذا استحال على الوكيل بالخصومة أو الموكل إجراء التزامه بعلة خارج عن إرادته فإن التزامه يمضي بسبب استحالة التنفيذ[5]، ومن الأمثلة على ذألك إذا أوفى الوكيل بالخصومة تجاه موكله بإقامة دعوى معينة، وبعد التعاقد صدر قانون يمنع المحاكم من سماع مثل هذه الدعوى، فإن الوكيل بالخصومة يكون في هذه الوضع قد استحال عليه إجراء التزامه ويتحمل لوحده تبعية ذلك ويبطل التزام الموكل بإيفاء الأجور للوكيل وإذا كان الوكيل بالخصومة استلم أجره فعليه الالتزام بإرجاعها.

---

[1] المادة (862/ 4) من القانون المدني الأردني والمادة (714) من القانون المدني المصري.

[2] عدم انصراف آثار العقد على الخلف العام قد يكون بسبب طبيعة العقد أو باتفاق المتعاقدين أو بنص القانون، راجع المادة (206) من القانون المدني الأردني والمادة (145) من القانون المدني المصري.

[3] المادة (246) من القانون المدني الأردني والتي تنص" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد اعذار المدين ان يطلب بتنفيذ العقد او بفسخه" وتقابلها المادة (157) من القانون المدني المصري.

[4] د. السنهوري، عبد الرزاق، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، دون مكان وسنة نشر، ص131.

[5] المادة (247) من القانون المدني الأردني والتي تنص" في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معها الالتزام المقابل له ونفسخ العقد من تلقاء نفسه فاذا كانت الاستحالة جزئيه انقضى ما يقابل الجزاء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتيه فالعقود المستمرة وفي كليهما يجوز لدائن فسخ العقد بشرط علم المدين وتقابلها المادة (159) من القانون المدني المصري.

كما تلزم الوكالة بالخصومة التزامات متقابلة على طرفيها، إلا انه أن تكون الوكالة بالخصومة ملزمة لناحية الوكيل وحده ولا توجب التزامات على الموكل، إن هذا التصور قد يكون في حالة الوكالة بالخصومة المجانية التبرعية، أي دون فرض أتعاب للوكيل ولم تكن هناك نفقات للوكيل في تنفيذ الوكالة ولم يصبه ضرر يوجب تعويضه عنه[1].

كما يترتب على حساب الوكالة بالخصومة من التعاقدات المجبورة للجانبين انه إذا لم يقم الوكيل بالخصومة أو الموكل بتنفيذ كامل التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن إجراء التزامه حتى يقوم غريمه بإجراء التزامه[2]، ويسمى هذا بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ[3].

---

[1] د. السنهوري، احمد عبد الرزاق، الوسيط، ج7، مصدر سابق، ص373؛ ود. عدنان السرحان، مصدر سابق، ص103.

[2] المادة (203) من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة (161) من القانون المدني المصري.

[3] المادة (387) من القانون المدني الأردني.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة

ان الوكالة بالخصومة تقوم السمة التعاقدية، ولكن اختلفوا على طبيعة هذا العقد. وهنا يأخذ الباحث الآراء التي قيلت بأهمية الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة.

المطلب الأول:

الوكالة بالخصومة ذات طبيعة عقدية

ان الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة باعتبارها ذات طبيعة عقدية، الا ان بالاتجاه المقابل ذهب البعض نحو أنكار الصفة العقدية للوكالة بالخصومة.

وفي بيان الاتجاه الذاهب نحو اعتباره ذو طبيعة عقدية إذا ان الوكالة بالخصومة هي تمثل عقد ينشأ عن اتفاق بين الموكل والوكيل بالخصومة، وتعددت التقسيمات الفقهية بمسمى الوكالة بالخصومة فهناك من ذهب نحو تسمية الوكالة بعقد خدمة عامة[1] بينما سماه البعض الأخر عقد مقاولة[2] واخرين اسموه بعقد العمل، الا ان السائد ذهب نحو اعتباره عقد غير مسمى[3].

---

[1] أنظر في تفصيل ذألك: د. محمد احمد لكو، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية والمنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص138 ؛ د. عبدة جميل عصوب، مسؤولية المحامي المهنية بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص102.

[2] انظر في تفصيل ذألك: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1987، ص313؛ د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص20.

[3] أنظر في تفصيل ذألك: مروان كوكبي، العقود المسماة، دراسة مقارنة، ط2، دون اسم المطبعة، بيروت، 1993، ص318.

المطلب الثاني:

الوكالة بالخصومة ذات طبيعة غير عقدية

وفي أتجاه المقابل نهج أتجاه بالفقه نحو أنكار الصفة العقدية للوكالة بالخصومة، وذلك أن الأفعال الفكرية العقلية (المعنوية والتقنية والعلمية) لا يمكن أن تشكل مكاناً للاتفاق عليها، وأن ما يقيد أصحاب هذه الأفعال مع زبائنهم لا يمكن مراعاته عقداً لأن الإشغال اليدوي لا يمكن وضعها على قدم المساواة مع الإشغال الفكرية الذهنية وحتى لا يتردى العلم فيشكل طريق للتجارة، واستناداً إلى هذا الاقتراح فإن الوكالة بالخصومة لا يمكن حسابها عقداً، لأن أعمال الوكيل بالخصومة هي أعمال الفكرية عقلية أساسها ما يقتنيه الوكيل بالخصومة من معرفة قانونية ومعرفة علمية تامة بإجراءات التقاضي. [1]

أما عن موقف القضاء نحو هذا الرأي، فقد نصت المادة (842) من القانون المدني الأردني" وان وكلو بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم ايفاء الموكل به مجتمعين وليس لأحدهم ان ينفرد الا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط اخذ راي من وكل معه لا حضوره او فيما لا يحتاج فيه الى تبادل الراي كإيفاء الدين ورد الوديعة.

---

[1] جان ابلتون، محيط المحاماة علما وعملا، ترجمة محمود عاصم، دار مجلة دنيا القانون، القاهرة، 1964، ص193

المطلب الثالث

الوكالة بالخصومة عقد وكالة من نوع خاص

إن التعاقد ما بين الوكيل بالخصومة والموكل هو عقد وكالة؛ لأن الوكيل بالخصومة يمثل موكله أمام القضاء ويدافع نيابًة عنه، كما أن اغلب أعمال الوكيل بالخصومة هي سلوك قانونية كرفع الدعوى وتقديم الطلبات والطعون وإنشاء التصرفات مع خصم الموكل، عليه فإن أحكام عقد الوكالة تسري على هذا العقد[1].

وأوضح البعض[2] بأنه أرجح الآراء التي قيلت باعتبار الطبيعة القانونية لعقد الوكالة بالخصومة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه السنهوري[3] ذكر أن المشرع كثيراً ما يضفي على المحامي وهو أحد وكلاء الخصومة– صفة الوكيل وعلى عميله صفة الموكل وعلى العلاقة بينهما خاصية الوكالة أو التوكيل.

ويبدو أن بعض القوانين[4] المعمول بها في دول عربية تضفي على الوكيل بالخصومة سمة الوكيل وعلى عميله سمة الموكل على العلاقة التي تحكمه بالوكالة أو التوكيل، بل إن قانون المحاماة المصري[5] صرح بي تبنيه لهذا الرأي عندما اعتبر علاقة المحامي بالجهات التي يزاول

---

[1] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج4، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص27.

[2] محمود الجبور، استعانة المتهم بمحام في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة البلقاء للبحوث والدراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة عمان الأهلية، المجلد 9، العدد 1، نيسان 2002، ص354.

[3] د. السنهوري، عبد الرزاق الوسيط، ج7، مصدر سابق، ص21.

[4] استعمل القانون الأردني كلمة الوكيل والموكل في العديد من مواد القانون منها (21، 63، 64، 65) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، وفي المواد (55/54/51/43/13) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لعام 1972 وتعديلاته، وكذلك الحال في القانون المصري في المواد (73–81) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وفي المواد (47، 48، 56، 57، 58، 66، 69) من قانون المحاماة المصري.

[5] المادة (9) من قانون المحاماة المصري.

أعمال المحاماة فيها علاقة وكالة، كما أن قانون تنظيم مهنة المحاماة الفرنسي الصادر في 27 تشرين الثاني 1991 بتر الجدل بتكييفه العلاقة بين المحامي وعميله بعلاقة وكيل بموكله.

أما عن موقف القضاء فانه يأخذ بهذا الرأي في تكييف العلاقة بين الوكيل بالخصومة والموكل، فقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه[1] (ينبغي على عبارة إن الوكيل موكل تنظيم وتوضح وتقديم جميع الاستدعاءات والطلبات واللوائح الجوابية اللازمة الواردة في وكالة المحامي أن العقد عقد وكالة ومن حق المحامي الوكيل إدراج أشخاص آخرين في الدعوى بصفة مدعى عليهم، وعليه فإن طلب الوكيل المحامي تغيير لائحة الدعوى وإدخال فرد آخر كمدعى عليه في الدعوى متفق مع أحكام المادة (1/5) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية).

الا ان هنالك نقد وجه باعتبار أن الوكالة بالخصومة تخول الوكيل اختصاص القيام بالأفعال المادية إلى جانب اختصاص القيام بالتصرفات القانونية، بينما عقد الوكالة لا يخول الوكيل إلا اختصاص إنشاء التصرفات القانونية نيابة عن الموكل[2].

أما محل الوكالة بالخصومة في معنى أخر فأنه يتكون من خليط من التصرفات القانونية والأعمال المادية بينما محل عقد الوكالة يتألف من تصرفات قانونية فقط، كما أن الوكيل بالخصومة لا ينضبط في دفاعه أمام القضاء بوجهة نظر موكله وملزم[3] بأن ينهج الطرق المشروعة التي يراها موافقة للمرافعة والدفاع دون أن يلتزم بإرشادات موكله، بينما عقد الوكالة

---

[1] رقم القرار (86/245) مشار إليه عند جمال مدغمش، مجموعة اجتهادات، مصدر سابق، 52، البند 1، وبنفس الاتجاه قضت المحكمة نفسها في قرارها ذي الرقم (98/143) بأن (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم فإذا كانت الوكالة الممنوحة للمحامي خالية من ذكر الموكل به فهي وكالة غير صحيحة وتكون الدعوى المقدمة من المحامي بالإسناد إليها واجبة الرد) مشار إليه عند جمال مدغمش، مجموعة اجتهادات، مصدر سابق، ص102.

[2] شنب، محمد لبيب، نقلاً عن جليل الساعدي، مصدر سابق، ص98.

[3] المادة (39) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني والمادة (77) من قانون المحاماة المصري.

يلزم[1] الوكيل بالالتزام بوجهة نظر موكله وإتباع إرشاداته والعمل في مراحل الصلاحيات المحددة له في عقد الوكالة دون تخطها.

أما القول بأن محل عقد الوكالة يلزم أن يكون تصرفاً قانونياً لا يمكن الأخذ به في ضوء أحكام القانون[2] المدني الأردني الذي أجاز أن يكون محل عقد الوكالة سلوكا قانونياً أو فعلا مادياً أو الاثنين معاً.

أما عدم التزام الوكيل بالخصومة في ترافعه أمام القضاء بوجهة نظر موكله فإن هذا خروج عن الأصل، ويوجد ما يعلل كون الوكيل بالخصومة وبما يملكه من علم ومعرفة قانونية وتجربة عملية في مجال التقاضي أفضل من الموكل وأن الموكل عادةً يلتجيء إلى الوكيل بالخصومة لقصوره عن إدارة خصومته وفقدانه طرق الدفاع وجهالته لأصول المرافعة وقواعدها.

بينما كان لهذا الخروج عن القواعد العامة لعقد الوكالة تأثير لدى الفقهاء اانصار هذا الرأي، وحدا بالبعض[3] إلى الحكمة أن الوكالة بالخصومة عقد يخضع لقواعد الوكالة في القانون المدني فضلا عن القواعد الخاصة التي تنسقه في قانون المرافعات أو القوانين الأخرى كقانون المحاماة، فهو عقد وكالة إلا انه من نمط خاص[4].

([1]) المادة (840) من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة (703) من القانون المدني المصري.

([2]) المادة (833) من القانون المدني الأردني.

([3]) رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط7، دار النهضة العربية، مصر 1967، ص476؛ محمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات، ط5، دار المعارف، مصر، 1963، ص239؛ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مطبعة أطلس، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص55؛ صادق حيدر، مصدر سابق، ص84.

([4]) د. عباس العبودي، النظام القانوني للوكالة بالخصومة، مصدر سابق، ص32؛ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والمنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص58؛ د. محمد احمد لكو، ص141.

ونرى أن الرأي المتحدث بأن الوكالة بالخصومة عقد وكالة من نوع خاص هو أفضل ما قيل بشأن التكييف القانوني لهذا العقد لوجود اختلاف بين الوكالة بالخصومة والقواعد العامة لعقد الوكالة، هذا الفارق تفرضه ماهية الخصومة وتقاليد مهنة وكلاء الخصومة وأعرافها، بحيث أدت إلى عدم تطبيق بعض المبادئ العامة لعقد الوكالة على الوكالة بالخصومة، ففضلاً عن كون الوكالة بالخصومة عقد معاوضة خلافاً لأصل عقد الوكالة الذي يعد من عقود التبرع، وأن الوكيل بالخصومة لا يلتزم بتعليمات الموكل وآرائه على خلاف الأسس العامة لعقد الوكالة، فإن الوكيل بالخصومة لا يستطيع من مباشرة خصومة موكله ما لم يكن الموكل قد نسق سند الوكالة، وإذا باشر الوكيل بالخصومة خصومة الموكل قبل ذلك أو دون سند الوكالة أصلاً فإن الأفعال والتدابير التي أعتمدها الوكيل بالخصومة في هذه الحالة تعتبر صحيحه لأنه عقد رضائي ويعتد بسند وسيلة للأثبات ولا تدركها الإجازة وهي بحكم العدم تجاه الموكل وخصمه والمحكمة التي ترى في النزاع لأن القانون[1] يحدد صدور سند الوكالة أولاً ومن ثم مباشرة الخصومة وكالةً.

يفهم مما تقدم أن أساس الإجازة التابعة بحكم الوكالة السابقة والتي تُعد من القواعد العامة التي تحكم عقد الوكالة لا تجد لها مجالا للتطبيق في الوكالة بالخصومة، ويسري هذا الحكم أيضاً في حالة تعد الوكيل بالخصومة المسؤوليات الممنوحة له والمدرجة في سند الوكالة، بينما تقضي المبادئ العامة[2] لعقد الوكالة تبيح للوكيل الخروج في تصرفه عن حدود الوكالة متى كان من المتعذر عليه تبليغ الموكل سلفاً وكانت الأحوال يسود معها الاعتبار بأن الموكل على الأرجح

---

[1] المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[2] المادة (839) من القانون المدني الأردني.

سيقبل هذه التصرفات ولكن عليه في هذه الحالة إحاطة الموكل علماً بالتصرف الذي قام به تجاوزاً على حدود عقد الوكالة

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه[1] المصري يعد بطلان مباشرة الوكيل بالخصومة دون سند الوكالة أو تعده حدود الوكالة بطلاناً نسبياً تلحقه الإجازة ويرد عليه التصحيح بمجرد إقرار الموكل بأن الشخص المباشر لخصومته هو وكيله أو تنظيم سند الوكالة بتاريخ لاحق على تاريخ مباشرة الخصومة.

ومن أوجه الاختلاف الأخرى انه في حالة انتهاء الوكالة بالخصومة بالعزل أو الاعتزال فانه لا يُحْتج في مواجهة المحكمة بهذا الانتهاء ما لم يتم إشعارها كتابياً بذلك وتحقق احد أمرين هما إما تعيين وكيل بالخصومة بديلاً عن الوكيل المعزول أو المعتزل، أو بإعلان الموكل عن عزمه مباشرة الدعوى بنفسه دون وكيل وإلا فإن المحكمة تستمر في سير الإجراءات في مواجهة الموكل[2].

وأخيراً فإن بعض القوانين المقارنة[3] تجيز للوكيل بالخصومة أن ينيب عنه غيره من المحامين لمباشرة خصومة موكله ما لم يكن ممنوعاً من توكيل غيره صراحةً في سند الوكالة، بينما تقضي القواعد[4] العامة لعقد الوكالة بعدم أحقية الوكيل أن يوكل عنه غيره فيما وكل به إلا إذا أذن له الموكل بذلك.

([1]) د. أبو الوفا، احمد المرافعات، المدنية والتجارية، ط14، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص552؛ ود. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مصدر سابق، ص57.

([2]) المادة (66) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة (80) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

([3]) المادة (63/ 4) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة (78) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

([4]) المادة (843) من القانون المدني الأردني والمادة (708) من القانون المدني المصري.

ويبدو أن الحكمة في هذا الاختلاف، انه في الوكالة بالخصومة قد تقتضي مصلحة الموكل قيام غير الوكيل بتنفيذ التزام المتمثل بمباشرة خصومة الموكل، وان الوكيل بالخصومة هو الأولى بتقدير ذلك من الموكل نفسه لذا يعمد إلى توكيل غيره ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحةً، أما الوكالة في التصرفات فإن الموكل هو الذي يستطيع ذلك فإذا رأى أن مصلحته تقتضي إعطاء الوكيل حق إنابة الغير فيما وكل به منحه هذا الحق، وإن رأى خلاف ذلك قصر تنفيذ الالتزامات على الوكيل حصراً.

ويرى الباحث أن عقد الوكالة لا يعد عقد عمل او عقد مقاولة او عقد غير مسمى ويرى انه عقد وكالة من نوع خاص.

الفصل الثالث

النيابة في الوكالة

إذا كانت الانابة صادرة عن ارادة الاصيل وهدفها تخويل النائب للقيام بتصرف تعود آثاره على الاصيل فان الإنابة تتحقق بمجرد صدور تلك الارادة عن الاصيل بدون أن يرتبط ذلك بأي عقد بينه وبين النائب سواء كان عقد وكالة ام غيره بل وبغير حاجة الى قبول النائب للإنابة، والإنابة قد تصدر عن الاصيل موجهة الى النائب أو موجهة الى الغير.[1]

المبحث الاول

مفهوم النيابة

يقصد بالإنابة في التعاقد هو ابرام شخص يسمى" النائب" عمل قانوني لحساب شخص باسمه يسمى" الاصيل" بحيث ينتج هذا العمل القانوني اثارة مباشرة في ذمة الاصيل وللنيابة في التعاقد اهمية كبيرة في الحياة القانونية فهي لازمة وضرورية لمن كان عاجزا عن التعبير عن أرادته، كالقاصر والمحجور عليه والغائب، فلا يستطيع ابرام التصرفات القانونية لنفسه فيقوم بإعطاء الصلاحية لشخص اخر ينوب عنه في القيام بالعمل الذي يريده، وتعد النيابة لازمة في بعض الاحيان لما كان اصلا عن التعبير عن ارادته فقد يريد رجل الاعمال توسع نشاطه في مناطق متعددة، فينيب غيره عنه في ابرام بعض التصرفات القانونية، فقد لا يتوافر لديه الوقت لأبرام التصرف فينتسب غيره في ابرام التصرف نيابة عنه [2]

---

[1] جمال، بدر، (1999)، النيابة في التصرفات القانونية، دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع معهد القانون الدولي لتوحيد القانون الخاص، ص94

[2] محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون ط1، دار الكتب، بيروت، 2007، ص18

والنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو، والنيابة تكون أما نيابة قانونية إذ كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق، كما في الولي والوصي والقيم. واما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها، ويتحقق هذا في عقد الوكالة

والنيابة قد توجد دون الوكالة كما هو الحال في الأب والوصي والقيم الذي يعتبرون نوابا دون ان يكونوا وكلاء وقد توجد وكالة دون ان تكون هناك نيابة كما هو في حالة الاسم المستعار إذ يتفق شخص مع آخر على إبرام تصرف لكن التصرف لا ينصرف أثره الى الأصيل بل الوكيل الذي يقوم بعد ذلك بنقل حقوق العقد إليه[1].

المطلب الاول: تعريف النيابة في التعاقد

تعريفها لغةً:

يقصد في النيابة لغة من حيث المصدر، ناب ينوب نيابة، وناب عنه إذا تولى الامر عنه، وناب عما ينوب، والمفعول منصوب عنه: ناب الوكيل عن الرئيس قام مقامه، الوكالة عنه، ناب عنه، رسميا قانونيا. [2]

تعريف النيابة في التعاقد اصطلاحا:

تعرف النيابة في التعاقد هي موافقة شخص يسمى النائب للقيام بعمل قانوني لمصلحة شخص اخر يسمى الاصيل، والنيابة في التعاقد لها مكانة كبيرة في الحياة القانونية، لذا فهي شيء

---

[1] القاانون المدني الأردني، المادة(123)."ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبه المحكمة".

[2] ابن منصور، دار المعارف، المجلد العاشر، ص604

ضروري لشخص العاجز عن التعبير عن أرادته، كالغائب والقاصر والمحجور علي، فلا يتمكن من ابرام التصرفات القانونية لذاته فيختار شخص لينوب عنه واعطائه الصلاحية بالفعل الذي يريده، وقد تكون النيابة ضرورية في بعض الأوقات لما كان اصلا عن التعبير عن مشيئته مثال ينوي رجل رفع دعوى امام القضاء، فيختار شخص من ذو الاختصاص للقيام ببعض التصرفات القانونية.[1]

النيابة: هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو.[2]

والنيابة لا تتحقق إلا بشروط معينة، ولها آثار خاصة. وقد ينوب شخص واحد عن طرفي العقد فتحل إرادته محل ارادتهما معاً، أو يتعاقد أصيلاً عن نفسه نائبا عن غيره، فيبدو في الفرضين أن الشخصي يتعاقد مع نفسه، وهذه حالة هامة من أحوال النيابة نفردها بالذكر.

ويجب التمييز بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية. ففي الأولى تشترك إرادة الأصيل والنائب في إمضاء العقد، ونتيجة لهذا الاشتراك توزع شروط الإرادة على هاتين الإرادتين بقدر مساهمتهما في إمضاء العقد. أما في النيابة القانونية فالعقد ينعقد بإرادة النائب وحده، ولكن أثر العقد هو حكم من أحكام القانون ينصرف إلى الأصيل[3].

وسوف يفرد الباحث في هذا المطلب مسائل ثلاث:

أ- شروط تحقق النيابة

ب- آثار النيابة

---

[1] العاني، محمد رضا، (2007). الوكالة في الشريعة والقانون، ص18

[2] السنهوري، شرح االقانون المدني،ج7، مرجع سابق، 77.

[3] د. بدوي، حلمي بهجت النظريات المختلفة، ص 79 – 80

ج- تعاقد الشخص مع نفسه

ا – شروط تحقق النيابة في الوكالة بالخصومة

حصر هذه الشروط: حتى تكون هناك نيابة يجب [1]:

أولاً: أن تحل إرادة الوكيل محل إرادة الأصيل.

ثانياً: وان تجري إرادة الوكيل في الحدود المرسومة للوكالة.

ثالثاً: وان يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم الوكيل.

الشرط الأول – حلول إرادة الوكيل محل إرادة الأصيل:

ان النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فهو ليس بمجرد وسيط بين الأصيل والغير يقتصر على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر، وإلا كان رسولا. وهناك فرق بين التعاقد بنائب والتعاقد برسول. ففي الحالة الأولى يتعاقد الأصيل بنائب عنه، ويعتبر التعاقد بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد، والعبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز، ويعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة. أما في الحالة الثانية فالأصيل يتعاقد بنفسه، والتعاقد يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد، والعبرة بإرادة الأصيل إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ما دام يقدر مادياً على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة صحيحة، ولا ينظر في عيوب الرضا إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل.

---

[1] السنهوري، شرح االقانون المدني، مرجع سابق. ص90

– العبرة بإرادة النائب وبنيَّته: ومن ذلك نرى أن مجرد الوساطة لا تكفي لتحقيق النيابة، بل يجب لتحقيقها أن يكون النائب معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة من ينوب عنه. ويترتب على ذلك[1]:

عيوب الرضا ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل. فإذا وقع النائب في غلط أو إكراه كان العقد قابلا للفسخ، ولا يعترض على هذا بأن إرادة الأصيل لم يشبها عيب من هذه العيوب. كذلك يعتد بالتدليس والإكراه الصادرين من النائب فتصبح إرادة من تعاقد معه معيبة. وإذا وقع التدليس أو الإكراه من الأصيل فإنه يؤثر كذلك في صحة العقد، لأن التدليس والإكراه يؤثران في صحة العقد حتى لو وقعا من الغير فأولى أن يؤثرا في صحة العقد إذا وقعا من الأصيل.[2]

أمّا إذا كان النائب سيء النية وتواطئ مع المدين المعسر، فللدائنين الطعن في التصرف حتى لو كان الأصيل حسن النية. وقد ينظر في بعض الفروض إلى نية الأصيل. ويتحقق ذلك إذا كان النائب يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من الأصيل.

اما إذا وُكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات، وكان الموكل يعلم بما فيه من العيب والوكيل يجهل ذلك، فلا يجوز في هذه الحالة للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب. ونرى أن هذا القدر في اعتبار نية الأصيل كاف في تعيين الدور الذي يقوم به كل من الأصيل والنائب في إبرام العقد. فالأصل أن العقد ينعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل، على أن إرادة

---

[1] السنهوري، شرح القانون المدني، مرجع سابق. ص90

[2] عدنان السرحان(1996). مصدر سابق، ص195

الأصيل تكون محل اعتبار فيما يختص بعلمه وفيما يوجه فيه النائب، إذ أن النائب في هذه الحالة يكون بمثابة الرسول.[1]

[1] طبلة، أنور(2004). العقود الصغيرة، الوكالة والكفالة، مصر، المكتب الجامعي الحديث، ص157

الشرط الثاني – استعمال النائب الوكيل في الحدود المرسومة للوكالة :

مجاوزة النائب لحدود نيابته:

وإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته، وهي الحدود التي عينها القانون أو الاتفاق. فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل.[1]

على أن العمل ينتج استثناء أثره بالنسبة إلى الأصيل إذا كان الغير الذي تعامل مع النائب حسن النية، أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة، وكانت لديه أسباب قوية تدعوه إلى الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد في حدود نيابته. مثل ذلك أن يكون النائب قد خولت له نيابة مستمرة، كعملاء التأمين ومديري الشركات ووكلاء الدوائر، وان يكون العمل الذي قام به يدخل عادة في حدود نيابته. ومثل ذلك أيضاً أن يبقى الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة، فيتعامل الغير مع النائب الذي انتهت نيابته مطمئناً إلى هذا السند.

على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة "[2]

---

[1] القيلوبي، سميحه(1980). عقود الوكالات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص363

[2] علي حيدر(لا. ت) درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية، المجلد الرابع، الصلح، والابراء، الإقرار، الدعوى، بغداد، مكتبة النهضة، ص348

الشرط الثالث: تعامل الوكيل باسم الأصيل:

1- الاسم المستعار:

ولا يكفي أن يكون النائب معبراً عن إرادته في حدود النيابة، بل يجب أيضاً أن يكون تعامله مع الغير باسم الأصيل. فلو تعامل الوكيل باسمه لما كانت هناك نيابة، وتكون الوكالة مقصورة على علاقة الوكيل بالموكل، وهذا هو ما يعرف بالاسم المستعار أو المسخر. ومن ثم يضاف إثر العقد إلى الوكيل دائناً أو مدينا ولا يضاف إلى الموكل. ويرجع الموكل على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة الذي تم بينهما.[1]

ومع ذلك يضاف إثر العقد إلى الأصيل في حالتين:

(1) إذا كان من المفروض حتماً أن الغير يعلم بوجود النيابة.

(2) أو كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب: " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل، دائنا أو مدينا، إلا إذا كان من المفروض حتما ان من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة، او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الأصيل أو النائب. [2]

---

[1] العبودي، جاسم(1991). النيابة عن الغير في التصرف القانوني، دراسة مقارنة لبن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق، ص261

[2] مجموعة الأعمال التحضيرية 2، ص 98 – ص 101-القانون المصري المدني

2- التعاقد باسم الأصيل:

وقت أن يتعاقد النائب مع الغير لابد يتعامل باسم الأصيل ولحسابه. وهذه النية قد يفصح عنها، أو قد تفهم ضمناً من الظروف، كما إذا باع مستخدم بضاعة مخدومة في محل هذا المخدوم، وكالخادم يتعاقد عن سيده، وكقبطان السفينة يتعاقد عن صاحبها.

والتعاقد باسم الأصيل يجب أن يتحقق أيضاً عند الغير الذي يتعاقد مع النائب. فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل، ولكن الغير يتعامل معه في شخصه، فالنيابة لا تقوم، والعقد لا يتم، لا مع شخص النائب لأنه لا يتعامل لنفسه، ولا مع الأصيل لأن الغير لا يقصد التعامل معه. ولكن إذا كان النائب يعمل باسمه والغير يتعامل باسم الأصيل، أضيف العقد إلى الأصيل في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة 106، وقد تقدم ذكرهما. [1]

---

[1] الزحيلي، وهبه، العقود المسماة، في قانون المعاملات المدنية والقانون الأردني، دار الفكر، ص291

المطلب الثاني:

أنواع النيابة بالخصومة:

تكون النيابة في التعاقد اما اراديه عندما يختار الأصيل شخص محدد يحل محلة في تصرف قانوني، او قانونية عندما يحددها القانون وهذين النوعين على ما يلي:

1- النيابة الارادية الاتفاقية

ان النيابة الارادية الاتفاقية هي ان يختار فيها الاصيل شخص النائب بكامل أرادته ويحدد مدى سلطته في التصرفات القانونية التي سوف يخول النائب بها، من خلال التعاقد المبرم بينهما، والتعاقد الذي يفضي الى هذا الفرض هو عقد الوكالة لكن قد يحدث هذا التعاقد عن طريق تعاقد ثاني كعقد العمل وهذا موافق في بعض الأوقات بالنسبة لتجار في الأماكن التجارية والذين يستعملون سلطتهم فهم يبرمونه من عقود عن صاحب العمل من عقد واحد.[1]

2- النيابة القانونية

ان النيابة القانونية، متى فرضها القانون على الاصيل دون الخرق وفي هذا النيابة يتحدد مدى سلطة النائب القانوني وفقاً للنصوص القانونية وفي هذه الوضع قد يعين القانون النائب بطريق مباشره، كما هو الحال في تحديد او إلزام شخص بتعين محامي حتى يتمكن من استعمال حقوقه بالدعوى غير المباشرة، والقانون يكتفي بتعيين الشروط اللازم توفرها في النائب ويترك امر اختياره لقاضي الموضوع.[2]

---

[1] عبد السلام، سعيد، (2005). مصادر الالتزام، دار النهضة العراقية للنشر والتوزيع، ص357

[2] بوي، حلمي (1943). اصول الالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر، ص15

أن عقد الوكالة كباقي العقود التي تتكون من طرفين فيجب ان يكون طرف موجب وطرف قابل حتى يتم العقد بينهما الصادر عنهما. وذألك ولعدم إنجاز المعنى الذي تحدثنا به يمتنع بيع الشخص لذاته وشراؤه من ذاته، لكن يوجد صور يكون فيها الطرف الموجب والقابل شخص واحد مع ذاته وسنبين مدى واجازة تعاقد الوكيل مع ذاته.

ويمكن للباحث القول ان الإنابة تختلف عن الوكالة فالوكالة يجب ان يكون طرفاها على أهلية أداء كاملة، اما الإنابة بتقسيمها بين الإنابة الاتفاقية والقضائية والقانونية لا تتطلب في بعض الأحيان الا أهمية الشخص المناب للقيام بالأعمال القانونية وتنفيذ وتنسب لمن أنابه مباشرة وفي الإنابة لا توجد التزامات متبادلة بل التزام من الطرف المناب للقيام بعمل اما الوكالة فهي التزامات متبادلة بين طرفيها.

المبحث الثاني

توكيل الوكيل للغير

ان الموكل حين يوكل بدله في تنفيذ التصرفات نيابة عنه فأنه يعني ان الموكل رضي بشخص الوكيل واستأمنه، واختيار الموكل للوكيل هو قبول بأن ينفذ التصرف بذاته لا بواسطة شخص اخر، هنا يجب على الوكيل ان يقوم بتنفيذ الأفعال الموكل بها بذاته ولا يوكل غيره في اجرائها.

أما في بعض الأحيان يتعذر على الوكيل القيام بذاته لتنفيذ ما وكل به وفي هذا الحالة يلجأ الى توكيل بديلاً عنه في اجراء التصرف الموكل به، هنا هل يسمح بهذا الاجراء؟

نصت المادة (843) من القانون المدني الأردني على:

1- ليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل به كله او بعضه الا إذا كان مأذون من قبل الموكل او مصرح له بالعمل برائيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي

2- فاذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فانه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره، وبما أصدر له من توجيهات) وهذا المادة تؤيد ما جاء في نص المادة (939) من القانون المدني العراقي. أما القانون المصري والقانون السوري لهم راي اخر في هذا الحالة، وبنا على ما ذكر نرى أن هذا الحالة تنقسم الى مطلبين:

المطلب الاول: يسمح بتوكيل الوكيل بدله بموافقة الموكل.

وحيث أنه للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به إذا كان مأذوناً بذلك من قبل الموكل طبقاً لأحكام المادة 843 من القانون المدني الاردني. كما للمحامي الوكيل أن ينيب بتفويض موقع منه محامياً في قضية معينة في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها ما لم يكن هنالك نص يمنع مثل هذه الإنابة طبقاً لأحكام المادة 2/44 من قانون نقابة المحاميين رقم 11 لسنة 1972 وحيث أن الإنابة المعطاة من الوكيلة الأصيلة قد نصت على أنها تخول الوكيل المناب بكافة الصلاحيات الممنوحة لها بموجب وكالتها.

وحيث أن وكالة المحامية الأصيلة تخولها متابعة الدعوى أمام المحاكم بجميع درجاتها بداية واستئنافاً وتمييزاً وعليه فإن المحامي المناب يكون مفوضاً بتقديم لائحة الطعن الاستئنافي والمثول أمام محكمة الاستئناف. وحيث توصلت محكمة الاستئناف لخلاف ذلك فيكون قرارها في غير محله[1].

---

[1] قرار محكمة التمييز الاردنية الصادر عن الهيئة العادية رقم (2005/3129) فصل (2005/12/19)

بينما ان المشرع المصري في المادة (708) سمح للوكيل ان يوكل بدله مالم يكن ممنوعاً من ذلك بصراحة ووضوح او ضمناً في تعاقد الوكالة، وعليه يسمح للوكيل ان يوكل بدله في تنفيذ الوكالة وان لم يصرح له في العقد، وفي هذا الوضع يكون الوكيل مطالبا ومسؤولا بما تصرف نائبه كما لو قام هو ذاته، حيث يكون الوكيل ونائبه متضامنين بالمسؤولية. أما في حال قيام الوكيل بأنابه غيره في التصرفات وقام الموكل بمنعه في العقد من القيام بهذا التصرف فهذا الإنابة باطلة، ولا يكون لشخص الذي اعطي الانابة صفة في مباشرة الاعمال القانونية محل الوكالة، وهذا مالم يقم الموكل الانابة بعد وقوعها، وإذا أعتمد الموكل الانابة نفوذها أمضت بإجازة من الموكل وينفذ التصرفات التي يقوم به الوكيل الثاني. [1]

المطلب الثاني: عدم سماح توكيل الوكيل بدله دون موافقة الموكل.

جاء هذا الاتجاه بعدم السماح للوكيل بتوكيل بدله في تنفيذ التصرفات الموكل بها الا إذا كان مرخص له من قبل الموكل. أي حتى يكون توكيل الوكيل بدله في تنفيذ الوكالة، يجب ان يكون هذا التوكيل مسموح له من قبل الموكل بتنفيذ، اما إذا لم يسمح الموكل بتوكيل بدله وقام بذلك، ترتب على هذا التوكيل بطلان ولا يسمح باي صفة مباشرة التصرفات من وكيل الوكيل، حيث يكون الوكيل وحد مسؤولا عن تنفيذ الوكالة المتفق عليها لذا اخذ بهذا الاعتبار الشخصي كما ذكرنا سابقا أي عندما يقوم أطراف الوكالة بالاتفاق على الوكالة وابرامها، يضع هذا الموكل ثقته وذاتية هذا الوكيل للإنابة عنه في التصرفات [2]

---

[1] السنهوري (1969). ج7، مرجع سابق، ص485.

[2] السرحان، عدنان (1996). مرجع سابق، ص136.

اما في الوكالة بالخصومة رأى ان الأصل هو سماح التوكيل وعدم السماح هوا استثناء لا يقوم الا عند وجود خطر واضح على التوكيل من الضمن وهذا ما نصت عليه المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[1]

اما إذا سمح للوكيل بتوكيل بدله في التنفيذ يعتد بالوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي فورا ولا يكن وكيلاً للوكيل الأول وفي حال عزل الوكيل الأول لا ينعزل الوكيل الثاني وإذا اقر الموكل الوكالة الثانية بعد وقوعها يكون حكمها حكم الوكالة صدرت بموافقة الموكل وهذا ما نصت عليه المادة (839) من القانون المدني الأردني.

اما في حال منح الموكل للوكيل صلاحية توكيل غيره في تنفيذ الوكالة، هنا اما ان يقوم بتحديد الشخص لينوب عن الوكيل، او قد يمنحه الصلاحية دون تحديد وتعين شخص الوكيل الثاني وفي هذا الشأن هناك حالتين لمنح الوكيل الصلاحية:[2]

الحالة الأولى: إذا أذن الموكل للوكيل توكيل بدله دون تحديد ذاتية الوكيل الثاني وفي هذا الحالة يكون الوكيل الأصيل غير مسؤول عن أي خطأ ينشأ عن هذا الوكيل، او فيما أصدر من تعليمات في الوكالة، اما إذا لم ينشأ أي خطا عن ذلك فأنه غير مسؤول عن تصرف الوكيل الثاني، فقد اعفاه المشرع من المسؤولية التعاقدية لون الموكل اذن له بذألك.

الحالة الثانية: إذا قام الموكل بتحديد الشخص الوكيل الثاني وكان الوكيل الأصيل قد اذن له من الموكل بتوكيل بدله فأن الوكيل الأصيل الأول يتم اعفائه من مسؤولية اختيار الوكيل الثاني

---

[1] (يجوز للوكيل ان ينيب غيره من المحاميين ان لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحه بالتوكيل)

[2] القانون المدني الأردني، المادة (839).

ويكون مسؤولا عما يصدره له من تعليمات وتوجيهات في العقد الثاني، لأنه الموكل هو الذي اختار من سيقوم بالتوكل عنه ثانياً.

ويرى الباحث هنا ان الوكالة بالخصومة تختلف عن الوكالة العادية ذا سمح القانون بمنح صلاحية للوكيل بالخصومة بتعيين من ينوب عنه في القيام ببعض الأعمال وهو مسؤول عن الخطأ في اختياره وهو مسؤول أيضا على توجيهاته التي يعطيها له.

اما في الوكالة بشكل عام إذا تم التصريح للموكل في تعيين وكيل يساعده فانه يسأل مباشرة امام الأصيل وان منح صلاحيه للموكل لتعيين من يساعده دون تحديده بذات فهو مسؤول عن الخطأ في اختياره ومسؤول عن الخطأ في منحه التعليمات والتوجيهات.

المطلب الثالث: تعاقد الوكيل مع ذاته

ان يكون الشخص هو ذاته الموجب والقابل توجد حالتين لهذا الشأن أي ان هذا الشخص هو يصدر الإيجاب والقبول فيمثل أطراف العقد، مثلاً يوكل شخص في بيع العقار فيشتريه هذا الوكيل ذاته فالوكيل هو نفس البائع والمشتري فكان تعاقد مع ذاته.

إذا كان الموكل في عقد الوكالة لم يقم بتحديد من هو الذي يتعاقد معه الوكيل، ففي هذا الحالة يمكن ان نتصور ان قيام الوكيل بالتعاقد مع ذاته فما مدى صحة هذا العقد في مثل هذا الحالة

كما وجدت اختلافات بالآراء عن مدى صحة هذا العقد او بطلانه، فالبعض أجاز التعاقد مع النفس ومنهم من رأى انه تجاوز لحدود الوكالة. فاعتبر البعض منهم ان التعاقد مع النفس او الذات هو عقد حقيقي بمكانة ان الوكيل عند تنفيذ الوكالة، يعبر عن إرادة الموكل وعند التعاقد مع ذاته فأنه يعبر عن ارادته هو، فيتم تقابل الإرادتين ويتم العقد[1]

ورأى الأستاذ السنهوري، ان تعاقد الوكيل مع ذاته هو تجاوز لحدود الوكالة فحق الموكل لا ينفذ، واعتمد هذا المنع لأنه يستند على قرينة قانونية هي ان الفرد إذا وكل الغير في العقد هنا لا يسمح للوكيل ان يتعاقد مع ذاته لأنه يوجد تعارض للمصالح [2]

ان هذا ما تناوله القانون المدني الأردني طبعاً للقواعد العامة في المادة (115) وتأييد المادة (548) من القانون المدني الأردني في عقود البيع، منع النائب من شراء ما وكل ببيعه، لذا نصت المادة (835) من القانون المدني الأردني، لا بعاد الوكيل عن تهمة البيع بان يقوم بتفضيل

---

[1] علي فارس(2004). سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته، ص140

[2] السنهوري، (1969). الوسيط، الجزاء الأول، ص204

مصلحته مصلحه موكله، فلا يجوز ان يشتري ما قد وكل به او ببيعه ولا يسمح للوكيل بالبيع ما وكل ان يقوم ببيعه الى فروعه او اصوله او زوجته او لمن كان التصرف معه يجذب غنما او بدفع خسارة حتى لو كان من الأغراب غير الآهال، لقيام التهمة عنه ولكن يوجد استبعاد على ذلك وهو ظرف اذا باع لاحد من هؤولا بقيمة تزيد عن قيمة المثل وهنا ترفع عنه التهمة فيرخص له البيع ولا يرخص بيع هؤلاء بقيمة المثل في حالة صدور إذن له من الموكل بالبيع لمن يريد.[1]

ويتناظم على تطبيق المادة (115) من القانوني المدني المصري التي تنص (لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع ذاته باسم من ينوب عنه سواء اكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص اخر دون ترخيص من الأصيل على انه يجوز لأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من احكام القانون او قواعد التجارة). حالتين لتعاقد الوكيل مع ذاته ضمن احكام عقود الوكالة.

العلاقة بين الوكيل والاصيل:

ان النيابة من الناحية الفنية يجب ان تشمل على عدة سمات منها ان العقد يتم بالرضى دون ان يلزمه شيء فالنائب هو الذي ينتج التصرفات لكن يبعد عنه تنظيم التصرف الأخر، فلا يحق للنائب ان يتمسك بأثار العقد الذي ابرامه لان العقد قائماً بين الأصيل والمتعاقد وليس بين المتعاقد والنائب، فمن البديهي ان التعاقد الذي ابرامه النائب لا ينتج على عاتقه أي التزامات بالتالي لا يوجد للغير خيار حول الرجوع على الأصيل، وقد يحصل منه خطأ عن ابرام العقد يترتب عليه ضرر على المتعاقد معه، هنا يكون مسؤول بطبيعة الحال عن التعويض وذلك تبعاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما هوا الحال في تجاوز النائب حدود نيابة ينتج على ذلك عدم نفاذ

---

[1] السرحان، عدنان (1996). مرجع سابق، ص143

التصرف بحق الأصيل دون ان يقر لهذا التصرف[1] ويضبط علاقة النائب مع الأصيل مصدر النيابة في حين كانت نيابة اتفاقية فيكون مصدر العلاقة الوكالة بين الموكل والوكيل اما اذا كانت نيابة قانونية يكون مصدر العلاقة هوا القانون[2]

ويرى الباحث ان العلاقة بين النائب والأصيل يحددها القانون اما في الوكالة فيحددها العقد وان قصر وتجاوز حدود صلاحياته وسبب ضرر للتعاقد فهو مسؤول تجاه الغير مسؤولية تقصيرية.

العلاقة بين الوكيل والغير

ان تعاقد الغير مع الوكيل لا يكون تعاقد منفصل عن العقد مع الأصيل بل سيرتبط مع الأصيل بالعقد ويكون كل منهما طرف في العقد ويجوز للغير ان يتصرف مع الأصيل كما لو انه هو من تعاقد مع الأصيل نفسه، لذا له ان يقوم بمطالبة الأصيل بجميع الحقوق التي نتجه عن العقد، دون الرجوع على النائب الذي تعاقد معه[3].اما اذا تمت علاقة مباشرة بين الأصيل والغير فيكون تعاقد بينهما ونتج في حقهما اثار في التصرف فيأخذ الأصيل ما نتج من التزامات على العقد. كما نصت المادة (112) من القانون المدني الأردني " إذا ابرام النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فأن ما ينشا عن هذا العقد من حقوق واحكام يضاف الى الأصيل الا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

---

[1] السنهوري، مصدر سابق، ص39

[2] إسماعيل غانم، (1966). النظرية العامة للالتزام ص70.

[3] أمجد محمد، (2006). النظرية العامة للالتزام، ص66

يرى الباحث ان الالتزامات التي تنتج عن العقد الذي أبرمه الوكيل تعود للأصيل ويحق للغير مطالبة الأصيل بكافة الالتزامات كأنه تعاقد معه شخصياً اذ كان العقد من صلاحيات التي منحها الأصيل للوكيل.

الفصل الرابع

انقضاء الوكالة بالخصومة

إن انقضاء الوكالة بالخصومة بحجة تعذر التنفيذ أو بالفسخ يخضع لأحكام القواعد العامة لانقضاء العقد وتفاداً للتكرير والإطالة نحو بحث هذين الدافعين إلى القواعد العامة، كما أن انقضاء الوكالة بالخصومة بحجة حلول التوقيت او الأجل المقيد لها، فإنها ظرف نادر جداً إذا كان الحين مدة محددة زمناً معيناً شهر أو ستة أشهر ذلك أن الموكل والوكيل بالخصومة لا يستمكنان تحديد تنفيذ الوكالة بالخصومة بتوقيت مُحدد من هذا النوع، لأن حل الخصومة لا يتوقف على إرادة أحدهما أو استطاعته، وإنما يتوقف على الزمن والسرعة الواجبين في استنفاذ إجراءات التقاضي المُتعددة والمعسرة والمبرمة من عدة أطراف، فضلاً عن ذلك فإن انقضاء الوكالة بالخصومة لهذا السبب يخضع للقواعد العامة.

ولذا سوف يتحدث الباحث عن أسباب انقضاء الوكالة بالخصومة عقداً غير لازم، ودوافع انقضاء الوكالة بالخصومة عقداً يقوم على الاعتبار الشخصي وذلك في المطلبين الآتيين:

المبحث الاول

أسباب انقضاء الوكالة بالخصومة

يستطيع أي طرف او كلا أحد أطراف العقود غير اللازمة بأن يقضي العقد بإرادته المنفردة، وهذا ما يميز العقود غير اللازمة وترجع الحجة في ذلك إما إلى بيئة العقد أو إلى خيار من الخيارات، وتُعد الوكالة بصفة عامة ومنها الوكالة بالخصومة من العقود غير اللازمة بطبعها فيتكمن الموكل عزل وكيله بالخصومة بإرادته المنفردة، كما يتمكن الوكيل بالخصومة التنحي عن الوكالة مع الإشارة إلى عدم إتباع الضرر بالطرف الآخر بحجة العزل أو التنحي.

وسوف نبحث في المبحث الاول عزل الوكيل بالخصومة واعتزال الوكيل بالخصومة وفي المبحث الثاني انقضاء الوكالة بالخصومة بسبب اعتبار الشخصي في مطلبين الأول موت الموكل او فقده الاهلية والمطلب الثاني موت الوكيل بالخصومة او فقده الاهلية.

المطلب الاول

عزل الوكيل بالخصومة

لقد تناول الفقه الإسلامي في العزل باعثا لانقضاء الوكالة بالخصومة، إلا أن الفقهاء المسلمين تخالفوا في اشتراط معرفة الوكيل به، فقد ذهب[1] الحنفية والظاهرية والقول عند الشافعية والمالكية والحنابلة والأمامية إلى أن معرفة الوكيل بالعزل شرط لصواب انتهاء الوكالة، وأن سلوك الوكيل بباعث الوكالة مُعتبرة ونافذة في حق الموكل ما لم يبلغ الوكيل بالعزل، كما أن جواز الإبعاد دون معرفة الوكيل قد يؤدي إلى الإضرار بالوكيل والغير إذ وجد قسم من التصرفات باطلة، وأذ أن

---

[1] الكاساني، ج6، مصدر سابق، ص37؛ والإمام الرملي، مصدر سابق، ص53؛ والخرشي، مصدر سابق، ص86؛ وابن قدامة المقدسي، المغنى، مصدر سابق، ص243؛ والطوسي، مصدر سابق، ص318؛ وابن حزم الظاهري، مصدر سابق، ص246.

العزل يعني فسخ التعاقد فلا يحتم حكمه إلا بعد العلم به، وأن مجلة الأحكام العدلية أخذت بهذا الرأي[1].

وجاء قول آخر أن معرفة الوكيل بالعزل ليس متطلبا لانقضاء الوكالة؛ فالعزل يقع سواءً بمعرفة الوكيل به ام لم يعلم به، لأن الوكالة عقد غير لازم، وأن العزل كالطلاق أو العتق لا يستلزم فيه إلى رضى الطرف الآخر. [2]

وينتقد أحد الباحثين[3] جواز العزل دون معرفة الوكيل معيارا على الطلاق والعتق ويعتقد أن المعيار على الطلاق أو الأكتاف قياس مع الفارق؛ ذلك أن العتاق مشيد على الترغيب والخصوصية والشارع يتشوق إليه ويُحث عليه لهذا لم يكن معرفة الفرد فيه معتبراً والطلاق حقيقة للفرد وإيقاعه لا يسفر إلى ضياع شيء من حقوق المرأة، لهذا لا يُعتد فيه بعلمها، أما الوكالة فهي تحتوي على حق الموكل كما تحتوي على حق الوكيل، وقد يتعلق بها حق الغير، ولما كان الوكيل يتعامل بموجب الوكالة وأن إبعاده تجعل هذا التصرفات باطلة وهذا يؤدي إلى الإيذاء به لذلك يشترط معرفة الوكيل بالعزل.

فإنه إذ من غير الممكن معرفة الوكيل بالعزل لعذر كبعد المسافة بينهما، فإنه يجب على الموكل أن يشهد على عزل وكيله، وإذا لم يشهد فلا يتحقق عزله، وأما إذا لم يكن للموكل مسوغ حقيقي في معرفة الوكيل بالعزل، فإن عزله لا يقع حتى وإن أشهد عليه[4].

---

[1] نصت المادة (1523) من مجلة الأحكام العدلية على انه: "إذا عزل الموكل الوكيل يبقي على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحا إلى ذلك الوقت".

[2] الإمام الرملي، مصدر سابق، ص53؛ وابن قدامة المقدسي، المغني، ج5، مصدر سابق، ص243؛ والإمام الطوسي، مصدر سابق، ص318؛ والإمام المرتضى، مصدر سابق، ص64.

[3] د. محمد إبراهيم الغامدي، مصدر سابق.78

[4] الخرشي، مصدر سابق، ص86.

ويرى أحد الباحثين[1] أن الأصوب في هذه الحالة هو اشتراط معرفة الوكيل بالعزل لأن الأصل بقاء الوكيل على وكالته حتى يثبت عزله، ولا يثبت عزله إلا بعلمه ومعرفته بذلك ويضيف آخر[2] أن معرفة الوكيل بالعزل يتماشى مع منطق الاتجاه الحكيم سبحانه وتعالى إذ لا ينظم أحكاماً على العباد قبل إعلامهم بها فقال تعالى **(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)**[3]، وأن القول بعزل الوكيل دون معرفته فيه تعسف لأن الوكيل قد عرف بأذن موكله له من التعاقد فلماذا لا يعلم برفع الإذن من موكله.

أما موقف القوانين الوضعية، أخذت بالعزل[4]سبباً يؤدي إلى انقضاء الوكالة عموماً ومنها الوكالة بالخصومة، ويرى الفقه أن الباعث [5] في ذلك أن الوكالة بالخصومة وجدت لمصلحة الموكل فإذا لاحظ أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة وسارية أو لم يرضَ على سلوك وكيله فله أن يعزله وينهي الوكالة.

إن انقضاء الوكالة بالخصومة بدافع العزل يعد من السلوكيات التي تصدر بمشيئة او بإرادة منفردة وتسري الى القواعد العامة، وإن أي إدلاء عن الإرادة صريحاً كان أم ضمنياً يفيد معنى العزل يمكن الاعتداد به لعدم تخصيص شكل خاص للعزل[6].

---

[1] محمد رضا عبد الجبار، مصدر سابق، ص431.

[2] تيسير محمد عبد المحسن، مصدر سابق، ص122.

[3] سورة الإسراء، الآية، (15).

[4] المادة (863) من القانون المدني الأردني، والمادة (715) من القانون المدني المصري، والمادة (2004) من القانون المدني الفرنسي.

[5] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مصدر سابق، ص662؛ ود. احمد هندي، الوكالة بالخصومة، مصدر سابق، ص157.

[6] د. السرحان، عدنان مرجع سابق، ص175.

وبهذا كانت القواعد العامة لعقد الوكالة تستوجب بانقضاء الوكالة بالخصومة بمعرفة الوكيل بالعزل، إلا أن هذا الانقضاء [1] للوكالة بالخصومة لا يؤخذ به اتجاه المحكمة التي ترى بالخصومة ما لم يتم إعلامها تسطير بالعزل وتعيين وكيل بالخصومة عقباً للوكيل المعزول أو بإصرار الموكل على مباشرة الخصومة بذاته، وإلا فإن إجراءات التقاضي تسري وتسير وهذه الحالة في مواجهة الوكيل[2].

أن الحكمة من معرفة المحكمة كتابياً بانقضاء الوكالة بالخصومة بعزل الوكيل هي لإقرار إجراءات التقاضي التي اعتمدت خلال فترة العزل وصون حسن سير الخصومة وحقوق الدفاع، وأن الحكمة قد تشكل في رغبة المشرع القضاء على اتخاذ العزل وسيلة للتخلص من آثار إجراءات التقاضي التي اتخذت خلال فترة العزل واتخاذ العزل أسلوباً للتسويف مما يورد في فض الخصومة ويطيل أمد النزاع. [3]

إن القول الصائب أن القواعد العامة[4] لعقد الوكالة منحت للموكل حق في عزل وكيله بمشيئته و بإرادته المنفردة من النظام العام فلا يحق للوكيل بالخصومة أن يحدد بقاءه حتى تحسم الخصومة أو أن يحدد تقاضي تعويضاً إذا عزله الموكل وان يحدد تنازل الموكل عن الحق في عزله، إلا أن هذا الحق محصور بعدم التعسف في استخدامه في الوكالة المأجورة فلا يجوز له[5] أن يعزل وكيله في الخصومة في توقيت غير مناسب أو دون مبرر مقبول، فإن تعسف الموكل في

---

[1] المادة (66/ف1) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (80) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (418) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

[2] المحمود، مدحت، مرجع سابق، ص90.

[3] د. رمزي سيف، الوسيط، مرجع سابق، ص537؛ د. إبراهيم نجيب سعد، ج2، مرجع سابق، ص58.

[4] المادة (715/ف1) من القانون المدني المصري، بينما لا يعتبر المشرع الأردني حق الموكل عزل وكيله من النظام العام، للاطلاع راجع د. عدنان السرجان، مرجع سابق، ص177.

[5] المادة (864) من القانون المدني الأردني، والمادة (715/ 1) من القانون المدني المصري.

استخدام حقه فإن العزل صحيح، إلا انه ينظم عليه التزام بتعويض الضرر الذي يتبع بالوكيل بالخصومة من جرائه، كأن يقضي له بالأتعاب كلها أو بعضها وذلك حسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق بالوكيل بالخصومة[1].

وقضت محكمة النقض المصرية [2] بما يأتي: (... ألزم المشرع الموكل أن ينشر انقضاء الوكالة وتحمله مسؤولية إغفال هذا الإنفاذ، فإذا انقضت الوكالة بالعزل، فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة، ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه توقيتاً مناسباً يستمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى، فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة العقوبة الذي نظمه القانون على غياب الخصم).

ويرى الباحث ان خصوصية الوكالة بالخصومة تتميز عن غيرها فعند عزل الوكيل يجب أعلامه حتى لا يقوم بأي أجراء قانوني قد لا يريده الأصيل ولكن ابلاغ الوكيل بالعزل وحده لا يكفي بل يجب ابلاغ المحكمة الناظرة في الدعوى حتى تعتد بالإجراءات السابقة وتحددها وصدرت من الأصيل شرط ان لا يستخدم العزل ذريعة للتهرب من الخصومة وفضها وكذألك لم يفصل القانون عن التعسف في العزل رغم عده صحيحاً الا انه حق الوكيل بترتيب مسؤولية قانونية على الأصيل.

المطلب الثاني

اعتزال الوكيل بالخصومة

---

[1] د. السرحان، عدنان مرجع سابق، ص176؛ ود. عباس العبودي، النظام القانوني للوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص43.

[2] رقم الطعن (44) في 1991/4/20 مشار إليه عند إبراهيم سيد احمد، مصدر سابق، ص46.

يستملك الوكيل بالخصومة حق انقضاء الوكالة بإرادته المنفردة عن طريق الاعتزال كون الوكالة بالخصومة من العقود غير اللازمة لطرفيها، فضلاً عن ذلك فإن الوكيل بالخصومة يمنح خدمة للموكل، فإذا لاحظ انه لم يعد من اللائق له أن يستمر في إسداء تلك الخدمة فإن له أن يعتزل الوكالة[1].

اجمع الفقه على صواب الاعتزال في حالة حضور الموكل لتيقن علمه به، أما في حالة غيابه، فقد ذهب الحنفية والزيدية[2] إلى القول بأن الوكالة بالخصومة لا تنقضي ما لم يعلم الموكل اعتزال الوكيل، لأن اعتزال الوكيل دون معرفة الموكل قد يؤدي إلى التغرير به، فضلاً عن أن الاعتزال يعني الفسخ ولا يصح فسخ التعاقد دون معرفة الطرف الآخر لا سيما وان الوكالة معاملة بين الوكيل والموكل فلا تنفسخ إلا بأجماعهما، وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية فنصت على انه: "إذا عزل الوكيل نفسه يلزمه أن يعرف الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعرف الموكل عزله"[3].

في حين ذهب[4] الشافعية والحنابلة والإمامية إلى القول إن معرفة الموكل باعتزال وكيله عن الوكالة لا يعد شرطاً لانقضاء الوكالة، لأنه يتحقق فسخ العقد من قبل أحدهما دون قبول الآخر وحيث انه لا يستوجب إلى القبول في فسخه فكذلك لا يستوجب إلى المعرفة فيه، إلا أن الشافعية[5] ربطوا حق الوكيل في الاعتزال على شرط عدم معرفة مفسدة في موضوع الوكالة؛ إذ قال

---

[1] د. هندي، احمد هندي، الوكالة بالخصومة، ص168

[2] ابن عابدين، مرجع سابق، ص275؛ والإمام المرتضى، مصدر سابق، ص64.

[3] المادة (1524) من مجلة الأحكام العدلية.

[4] الإمام الرملي، ج5، مرجع سابق، ص55؛ والشربيني، ج2، مصدر سابق، ص232؛ وابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ص234؛ والإمام المرتضى، ج5، مصدر سابق، ص64.

[5] الإمام الرملي، مرجع سابق، ص52.

الأذرعي[1]: "ولو عرف الوكيل انه عزل نفسه دون معرفة موكله لاستملك المال قاض جائر أو غيره فيجب ان يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينة على المال".

كما إقرار الموكل على اعتزال الوكيل بالخصومة إذا كانت الوكالة بلفظ الأجرة واجتمعت شرائط الإجارة فيها لأنها تكون في هذه الحالة عندهم عقدا لازماً. [2]

أما عن موقف القوانين الوضعية فإنها اعتمدت [3] انقضاء الوكالة عموماً ومنها الوكالة بالخصومة إذا اعتزل الوكيل عن الوكالة.

إن اعتزال الوكيل عن الوكالة بالخصومة يكون بمشيئة منفردة ترد عنه، وان أي تعبير عن الإرادة صريحاً كان أو ضمنياً يفيد معنى الاعتزال يمكن الاعتداد به، لأن القانون لم يشترط شكلاً خاصا او معيناً للاعتزال [4]. وإذا كان معرفة الموكل باعتزال الوكيل امر ضروري وواجب لانقضاء الوكالة بالخصومة، فالقانون الأردني[5] يستوجب موافقة المحكمة التي تنظر في الخصومة من اجل الاعتداد باعتزال الوكيل عن الوكالة، وان اعتزال الوكيل بالخصومة عن الوكالة دون إقرار المحكمة لا يعفيه من المسؤولية الناشئة عن عدم مباشرة خصومة الموكل.

أماعن هذا الانقضاء للوكالة بالخصومة لا يمكن الاحتجاج او التقيد به في القانون المصري أتجاه المحكمة التي تنظر الخصومة [6]، إلا إذا علمت به كتابياً وعلمت بالوكيل الجديد أو أو بهمة الموكل على مباشرة الخصومة بذاته، وينتظم على عدم إخطار المحكمة اعتزال الوكيل

---

[1] نقلا عن الشربيني، ج2، مرجع سابق، ص232.

[2] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص208.

[3] المادة (865) من القانون المدني الأردني والمادة (716) من القانون المدني المصري.

[4] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مصدر سابق، ص669.

[5] نصت المادة (66/ف2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه: "لا يجوز للمحامي أن ينسحب من الدعوى إلا بإذن من المحكمة".

[6] المادة (80) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

عن الوكالة بالخصومة وتعيين وكيل جديد أو إصرار الموكل على مباشرة خصومته أن المحكمة تدير إجراءات التقاضي في مواجهة الوكيل ولا تحسب بإدعائه قطع علاقته بخصومة الموكل عن طريق الاعتزال.

ويرى الباحث أن موقف القانون الأردني في هذا الشأن، وان كان يألف قيداً على إرادة الوكيل بالخصومة إلا انه موقف جدير بالتأييد لأنه يمنح للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الاعتزال أو رفضه وذلك حسب لوازم الدعوى وأحوال أطرافها. ولئن اشترطت القواعد العامة [1] لعقد الوكالة أن يكون الاعتزال عن الوكالة المأجورة في توقيت لائق وبحجة مقبول فإذا اعتزل الوكيل في توقيت غير مناسب أو دون حجة معقول، فإن اعتزاله يكون صحيحاً لكنه يعتبر متعسفاً في استخدام حقه في الاعتزال عن الوكالة، ويجب في هذه الحالة تعويض الموكل عما أصابه من مضرة جراء هذا الاعتزال التعسفي. وأن القواعد العامة[2] لعقد الوكالة تلزم الوكيل المعتزل أن يصل بأعمال الوكالة التي باشرها إلى وضع لا تتعرض معها للتلف، فله أن يتخذ من الأعمال الوقائية ما يصون به مصلحة الموكل.

إلا أن قانون المصري[3] أطلق هذا الحكم ليشمل الوكالة سواءً بمقابل ام بدون مقابل؛ لأن النص في هذا القانون جاء شاملا غير معتدٍ بسمة أو خاصية معينة.

ويلاحظ الفقه انه لا يمكن إكراه الوكيل على الاستمرار بالوكالة وان تعلق بها حق الغير لأن في ذلك أكراه على إرادته والأصل عدم جواز أكراه المدين على إنفاذ الالتزامات الخاصة بعمله أو خبرته، كما ويلاحظ أن اعتزال الوكيل عن الوكالة التي انتسب اليها حق الغير دون تيقن أسباب

---

[1] المادة (1/866) من القانون المدني الأردني والمادة (716) من القانون المدني المصري.

[2] المادة (865) من القانون المدني الأردني والمادة (717) من القانون المدني المصري.

[3] المادة (80) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

جادة تبرر أو تبلغ به الغير أو وهبه وقتاً مناسباً ليتخذ ما يستوجب للحفاظ على حقه ينظم مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الاعتزال[1]. وفي التوضيح ان انقضاء الوكالة بالخصومة في القانون المصري[2] بداع اعتزال الوكيل عن الوكالة لا يسفر إلى قطع السير في الخصومة، وإنما للمحكمة في مثل هذه الحالة أن تؤجل مرافعة الدعوى لفترة زمنية معقولة وإخطار الموكل ليتسنى له مباشرة الخصومة بذاته أو الاستنجاد بوكيل جديد.

اما الاعتزال عن الوكالة بالخصومة يؤثر في مقدار الأتعاب التي يستحقها الوكيل من الموكل، فأذن القانون الأردني [3] للمحامي الوكيل بالاحتفاظ بما استلمه من أتعاب إذا كان الاعتزال عن الوكالة يعزى إلى أسباب جادة تبرره، وكان في وقت ملائم وابلغ موكله به، وإذا لم يكن المحامي الوكيل قد استلم شيئاً من الأتعاب فإن من حقه مراجعة مجلس النقابة للفصل في نطاق استحقاقه للأتعاب من الموكل ومعيارها قياساً مع الجهد المبذول في خدمة الموكل حسب ما تقدره اللجنة المتخصصة بتقدير الأتعاب لدى نقابة المحامين الأردنيين.

المبحث الثاني

انقضاء الوكالة بالخصومة بسبب الاعتبار الشخصي

إن الوكالة بالخصومة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي تنقضي بسبب موت الموكل أو الوكيل بالخصومة أو فقد أحدهما الأهلية، فضلاً عن ذلك فإنها تنقضي كباقي العقود في حالة إكمال الوكيل المهمة الموكلة إليه والمتضمنة حسم الخصومة. ففي هذا المطلب سنبحث

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص671.

[2] المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[3] المادة (48/ف2) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني.

في انقضاء الوكالة بالخصومة بسبب موت الموكل أو فقده عن الأهلية وبسبب موت الوكيل بالخصومة أو بخروجه عن الأهلية وبسبب حسم الخصومة وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

المطلب الاول

موت الموكل أو فقده الأهلية

إن موت الموكل أو فقده الأهلية يسفر إلى انقضاء الوكالة بالخصومة لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، فضلاً عن فقدانه صلاحية الأمر بالوكالة، فإذا فقد هذه الصلاحية بالموت أو فقده الأهلية فإن غيره لا يملكها بالنيابة عنه من باب أولى.

ان موت الوكيل أو فقده الأهلية باعثا يسفر إلى انقضاء الوكالة عموما ومنها الوكالة بالخصومة، ويرى أغلبية الفقهاء[1] أن الوكالة بالخصومة تنقضي بموت الموكل سواء عرف الوكيل أم لم يعرف، لأن المعرفة ليس شرطاً لانقضاء الوكالة إلا في العزل القصدي[2]، وان موت الموكل يؤخذ به من قبيل العزل الحكمي، فلا يستوجب معرفة الوكيل به، كما أن حقوق الموكل تحولت بموته إلى ورثته وصاروا هم أصحاب الاعتبار في الترابط مع وكيل مورثهم من عدمه، وهذا الرأي أخذت به مجلة الأحكام العدلية[3] وان ارتبط بالوكالة حق الغير ذلك لأنه يتعذر على الوكيل بالخصومة الاستمرارية في مباشرة خصومة الموكل بعد موته الموكل لانتقال الحق المخاصم فيه إلى ورثته، كما أن بسعة الغير تجديد الخصومة مع ورثة الموكل سعياً لجمع وتتبع حقه وفق التنظيمات الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

---

[1] الكاساني، ج6، مصدر سابق، ص38؛ والإمام الرملي، مرجع سابق، ص55؛ وابن جري الكلبي، مرجع سابق، ص323؛ والإمام المرتضى، مرجع سابق، ص65؛ وابن حزم الظاهري، ج8، مرجع سابق، ص246.

[2] سليم رستم الباز اللبناني، مرجع سابق، ص826.

[3] المادة (1527) من مجلة الأحكام العدلية.

أن انقضاء الوكالة بالخصومة لا يؤخذ به في وضع موت الموكل ما لم يعلم به الوكيل، فإذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل فإن تصرفه عنه يكون نافذاً في حق ورثته رفعاً للمضرة الناشئة عن الاستمرارية في مباشرة خصومة الموكل بعد موته، فقد ينفق الوكيل في نهج إنفاذ الوكالة بالخصومة نفقات عالية، كما أن الوكيل بالخصومة مخول ببدء خصومة الموكل بالاستناد إلى تعاقد الوكالة، فلا تنقضي وكالته بموت الموكل قبل علمه به. [1]

ان أهلية الموكل في التصرف قد تنتهي بموته فلا يملك التصرف عن ذاته، ومن باب أولى ألا يملك الوكيل التصرف عنه، إلا أن احدهما[2] يلاحظ أرجحية الأخذ برأي المالكية عندما يباشر الوكيل خصومة الموكل في مكان يتعذر معه ايصال خبر الموت إليه، فضلاً عن ذلك أن إلزام الوكيل بالخصومة بما أجراه لحساب وباسم الموكل لا يتفق مع عدم علمه بموت الموكل، كما أن الأصل هو نفاذ الوكالة حتى يؤكد العلم بانتهائها. [3]

حيث انه لا يمكن تصور الضرر على الموكل أو ورثته في حالة تتابع الوكيل بالخصومة في تنفيذ الوكالة بالرغم من موت الموكل، لأن المقصود من الوكالة بالخصومة إثبات الحق لا السلوك فيه، كما أن الورثة إذا لاحظوا أن الضرر قد يلحق بهم من جراء متابعة الوكيل بالخصومة في عمله فلهم عزله أو إعلامه بموت الموكل.

أما حال فقد الموكل الأهلية فإن الفقهاء المسلمين ينظرون أن جنون الموكل من الظروف التي تؤدي إلى انقضاء الوكالة عموما ومنها الوكالة بالخصومة، لأن الذهن محل التكليف وقوام

---

[1] ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص243؛ والخرشي، مرجع سابق، ص86؛ وعبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ص208.

[2] محمد رضا عبد الجبار، مرجع سابق، ص445.

[3] محمد رضا عبد الجبار، مرجع سابق، ص445؛ وتيسير محمد عبد المحسن، مصدر سابق، ص128.

السلوك، فإذا خسر الموكل عقله، فإنه يسلبه أهليته، وان نفاذ الوكالة بحكم إنشائها، وبما أن المجنون لا يصح منه عمل الوكالة فكذلك لا يصح بقاء الوكالة بجنونه، إلا أن الفقهاء المسلمين تخالفوا في نوع الجنون، فبينما يشترط الحنفية والحنابلة [1] بأن يكون الجنون جنونا مطبقا[2] متواصلًا حتى تنقضي الوكالة، لأن الجنون المطبق هو الذي يسلب الموكل أهليته وما عداه فإنه لا يفقد الموكل أهليته، وقد يزول ويشفى منه الموكل.

فيشترط لانقضاء الوكالة أن يجن الموكل جنونا متواصلا وان يطول حتى ينظر السلطان في كل أمره، أما الشافعية والأمامية والزيدية فإنهم يأخذون بمطلق الجنون لأنه يؤدي إلى فقدان الموكل أهليته[3]. ورأى بعض الباحثين [4] أن ما ذهب إليه الحنابلة والحنفية يعد عين الصواب لأن انعدام الأهلية يخلق في الجنون المطبق، أما الجنون غير المطبق فلا يفتقد الأهلية بصورة عامة إذ يفيق الموكل مرة ويجن مرة أخرى. وجاء في الذكر أن مجلة الأحكام العدلية أخذت[5] بجنون

---

[1] ابن عابدين، مرجع سابق، ص277؛ وابن الهمام، مصدر سابق، ص126؛ والبهوتي، الروض المربع، مصدر سابق، ص306.

[2] يذكر أن أبا يوسف ومحمداً من الحنفية رحمهما الله – قد اختلفا في حد الجنون، فقد ذكر الكاساني أن أبا يوسف حده بما يستوعب الشهر، واستند في ذلك إلى انه الحد الأدنى المطلوب لإسقاط عبادة الصوم، وفي حين حده الإمام محمد بما يستوعب الحول لأن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى، للاطلاع راجع الكاساني، ج6، مصدر سابق، ص38 ؛ وفي رواية أخرى ذكر، بان أبا يوسف حده بأكثر السنة لأنه متى دام كذلك لا يزول غالبا فيصير كالموت وعن محمد سنة وهو الصحيح لأنه إن كان لعلة أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته ويبسه ورطوبته، فإذا لم يزل بها فالظاهر دوامة) نقلا عن عبد الله بن محمود بن مورود الموصلي الحنفي، مرجع سابق، ص438.

[3] الشيخ محمد الزهري الغمراوي، أنوار المسالك، مرجع سابق، ص176؛ وللمؤلف نفسه، السراج الوهاج، مرجع سابق، ص252؛ والحلي، مرجع سابق، ص133؛ والإمام المرتضى، مصدر سابق، ص65.

[4] عبد الجبار، محمد رضا، مرجع سابق، ص447؛ وتيسير محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص130.

[5] المادة (1530) من مجلة الأحكام العدلية.

الموكل بوصفه باعثا يؤدي إلى انقضاء الوكالة وان تعلق حق الغير بها كما هو الحال بالنسبة إلى موت الموكل[1].

اما فقهاء المسلمون متفقين على أن جنون الموكل يسفر إلى انقضاء الوكالة إلا أنهم اختلفوا في حالة إغمائه، إذ ذهب[2] الحنفية والحنابلة وجزأ من الزيدية إلى القول إن إغماء الموكل لا يسقط الوكالة قياساً على النوم لأنه يسفر إلى تعطيل العقل لفترة قصيرة بعدها يعود الإنسان إلى وعيه.

في حين ذهب[3] الشافعية والأمامية إلى القول إن إغماء الموكل يقضي الوكالة لأن الإغماء يفقد الموكل أهليته شانه شان الجنون.

وانتقد البعض من الباحثين[4] قياس إغماء الموكل على جنونه لأنه قياس غير سديد فالعقل يتعطل عن العمل في حالة الإغماء لحادث خارج عنه كالخوف أو الانفعال وفي الغالب أن الإغماء لا يحتاج وقتًا طويلا، بينما في حالة الجنون فإن العقل يتعطل عن العمل لحادث يصيبه في الصميم قد يطول وقد يقصر.

اما في حالة سكر الموكل اختلف الفقهاء المسلمون لأن السكر يعطل العقل عن العمل ويؤثر في تمييزه، إذ ذهب [5] الشافعية إلى أن الموكل إذا سكر بلا تعد تنقضي الوكالة، وإذا سكر بتعدٍ ففيه قولان، الأول تنقضي الوكالة قياساً على حالتي الجنون والإغماء، والثاني انه لا تنقضي

---

[1] سليم رستم الباز، مرجع سابق، ص826؛ وعلي حيدر، مرجع سابق، ص665؛ ومنير القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ص332.

[2] ابن الهمام، مرجع سابق، ص127؛ وابن عابدين، مصدر سابق، ص277؛ وابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ص244؛ والإمام المرتضى، مرجع سابق، ص65.

[3] الرملي، مرجع سابق، ص55؛ والإمام الشربيني، ج2، مرجع سابق، ص232؛ والحلي، مرجع سابق، ص133.

[4] محمد رضا عبد الجبار، مرجع سابق، ص448؛ تيسير محمد عبد المحسن، مصدر سابق، ص131.

[5] الرملي، مرجع سابق، ص55.

الوكالة لأن المتعدي حكمه حكم الصاحي. اما قول الحنابلة [1] أن سكر الموكل يؤدي إلى انقضاء الوكالة سواء سكر الموكل بتعدٍ أو بلا تعدٍ لأن الموكل بسكرته قد يصبح فاسقاً في حين يلزم في الموكل العدالة والأمانة، وأما الأمامية [2] فإنها ترى أن سكر الموكل لا يقضي الوكالة لأن الموكل بسكره لا يخرج عن أهليته.

اما تأثير الارتداد في الوكالة عموماً ومنها الوكالة بالخصومة لأن الارتداد قد تفتقد أو توقف أهلية التصرف عن الموكل على اختلاف بين الفقهاء، فبالنسبة للحنفية[3] فأن ردة الموكل وانضمامه بدار الحرب تؤدي إلى انعدام الوكالة لانعدام أهلية التصرف عنده في هذه الحالة، أما إذا لم ينضم بدار الحرب وكان الموكل أنثى فإن ردتها لا تؤثر في الوكالة لعدم تأثر أهلية التصرف بردتها، وإذا كان ذكراً فإن أبا حنيفة قال أن وكالته موقوفة على إسلامه، فإن اسلم نفذ وكالته وان توفى أو قتل بطلت وكالته، أما أبو يوسف ومحمد فقد ذهبا إلى أن وكالته لا تتأثر في هذه الحالة بردته مادام لم يلتحق بدار الحرب.

أما بالنسبة إلى موقف القوانين الوضعية، فإنها تناولت موت الموكل أو خروجه عن الأهلية باعثاً يؤدي إلى انقضاء الوكالة عموماً ومنها الوكالة بالخصومة فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (862) من القانون المدني الأردني على أنه: "تنقضي الوكالة: بوفاة الموكل فقده الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير" [4].

---

[1] ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص244.

[2] الحلي، مرجع سابق، ص133.

[3] ابن الهمام، مرجع سابق، ص129؛ والكاسيان، ج6، مرجع سابق، ص39؛ وعبد الله بن محمود بن مورود الموصلي، مرجع سابق، ص438.

[4] تقابلها المادة (714) من القانون المدني المصري.

إن سبب انقضاء الوكالة عموما بموت الموكل أو خروجه عن الأهلية يكمن أن أهلية الموكل شرطٌ لإتمام الوكالة وبقائها، وان خروج الموكل عن أهليته بالموت أو فقدان الأهلية يوجب إضاعة صلاحيته على التعاقدات وسقوط كل مسؤولية تستمد منها بما فيها مسؤولية وكيله [1].

ويرى جانب من الفقه [2] أن الوكالة لا تنقضي بمجرد موت الموكل أو فقدانه الأهلية، وإنما تبقى الوكالة إلى أن يعرف الوكيل بذلك، فإذا لم يعرف به اعتبرت الوكالة قائمة وانصرفت آثارها إلى ورثة الموكل بسبب وكالة حقيقية لا بسبب وكالة ظاهرة.

وبما ان القواعد العامة[3] لعقد الوكالة تلزم الوكيل عند انقضاء الوكالة بصورة عامة أن يوخذ من الأعمال التحفظية ما يحفظ به مصلحة الموكل، وان يتابع في تنفيذ الوكالة إلى أن يصل إلى حالة تكون معها مصالح الموكل مكفولة غير معرضة للخطر أو التلف، إلا أن هذا الحكم من غير الممكن العمل به في أفق الوكالة بالخصومة لأن قوانين المرافعات[4] باستبعاد القانون الفرنسي رتبت على موت أحد الخصوم أو إضاعته الأهلية انقطاع السير في الخصومة ما لم تكن الدعوى مهيأة للحسم، وقضت ببطلان كافة الإجراءات[5] التي تحدث في أثناء انقطاع الخصومة بمجرد قيام السبب دون توقف الانقطاع وما يترتب عليه من آثار على معرفة الطرف الآخر ولا على قرار المحكمة [6] لهذا لا يستطيع الوكيل بالخصومة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التقاضي في هذه الحالة.

---

[1] د. السرحان، عدنان مرجع سابق، ص173.

[2] د. السنهوري، عبد الرزاق الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص658.

[3] المادة (1/717) من القانون المدني المصري.

[4] المادة (3/123) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ والمادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[5] المادة (132) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[6] د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص470؛ وأجياد الدليمي، مصدر سابق، ص57.

يميل الباحث للأخذ بالرأي الذي يقول سريان الوكالة بالخصومة حتى علم الموكل بالوفاة او فقدان الأهلية فهو قد يقوم ببعض الإجراءات التي ترتب حقوق والتزامات لصالح الأصيل او لصالح الغير فأن بطلان هذه الإجراءات تسبب التأخير في سير الدعوى وبقائها معلقة لدى القضاء ويعيق سير العدالة والحقوق فاذا سلمنا ببطلان هذه الإجراءات كأننا قد أهملنا الوقت والجهد في الفترة الفاصلة بين الوفاة وعلم الوكيل.

المطلب الثاني

موت الوكيل بالخصومة فقده عن الأهلية

تنقضي الوكالة بالخصومة بموت الوكيل أو فقده الأهلية، كما هو الوضع بالنسبة إلى موت الموكل او فقده الأهلية، لأنها تقوم على الشأن الشخصي، فضلاً عن ذلك فإن موت الوكيل بالخصومة أو فقده الأهلية، يجعله في وضع يستحيل عليه مباشرة خصومة الموكل استحالة طبيعية، بسبب الموت أو استحالة قانونية لأن القانون يحدد فيه كمال الأهلية ابتداءً وانتهاءً.

ان موت الوكيل بالخصومة او فقده الأهلية باعثا يسفر إلى انقضاء الوكالة، ومن الحالات التي عدها خروجاً عن الأهلية، وتسبب انقضاء الوكالة جنون الوكيل بالخصومة، [1] إلا أن الفقهاء المسلمين تخالفوا في نوع الجنون؛ إذ ذهب [2] الحنابلة والحنفية إلى القول انه يستلزم أن يكون الجنون جنوناً مطبقاً، أما إذا كان متقطعاً غير مطبقٍ فهو كالإغماء لا تنقضي به الوكالة.

---

[1] الكاساني، ج6، مرجع سابق، ص38؛ والرملي، مرجع سابق، ص55؛ وابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص243؛ وعبد الرحمن الجريري، مرجع سابق، ص207–209.

[2] ابن الهمام، مرجع سابق، ص127. والبهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ص306.

بينما ذهب المالكية [1] إلى أن جنون الوكيل لا يستوجب عزله عن الوكالة إن برأ، وان لم يبرأ وطال جنونه فإن الحاكم ينظر في أمره، يستنتج من هذا أن الوكيل إن جُن ولم يشفِ منه وطال جنونه فإن الحاكم يقرر عزله عن الوكالة.

وذهب [2] الشافعية والإمامية والزيدية إلى القول إن مطلق الجنون يسفر إلى انقضاء الوكالة لفقدان الوكيل بالخصومة أهليته. وغني عن التوضيح أن مجلة الأحكام العدلية [3] اخذت موت الوكيل بالخصومة أو جنونه سبباً يسفر إلى انقضاء الوكالة وان تعلق بها حق الغير لفقدان الوكيل أهليته[4].

ولئن كان الفقهاء المسلمون متوافقين على اعتبار جنون الوكيل بالخصومة من حالات الخروج عن الأهلية ويسفر إلى انقضاء الوكالة، إلا أنهم اختلفوا في حالة إغماء الوكيل بالخصومة؛ فقد ذهب[5] الحنفية والحنابلة وبعض الزيدية إلى القول إن إغماء الوكيل بالخصومة لا يقضي الوكالة لأنه كالنوم لا يسفر إلى تعطيل العقل عن العمل إلا لفترة قصيرة ثم يعود إلى وعيه. بينما ذهب[6] الشافعية والإمامية إلى القول إن إغماء الوكيل بالخصومة يقضي الوكالة لأن إغماء الوكيل بالخصومة يفقده الأهلية كالجنون.

---

[1] العلامة الشيخ محمد العليش، مرجع سابق، ص392.

[2] الشربيني، ج2، مرجع سابق، ص232؛ والحلي، مرجع سابق، ص133؛ والإمام المرتضى، مرجع سابق، ص65.

[3] المادتان (1529 و1530) من مجلة الأحكام العدلية.

[4] علي حيدر، مرجع سابق، ص665.

[5] ابن عابدين، مرجع سابق، ص277؛ وابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ص244، والمرتضى، مصدر سابق، ص65.

[6] الرملي، مرجع سابق، ص55؛ والحلي، مرجع سابق، ص65.

أما في مسألة سُكر الوكيل بالخصومة ونتيجته في الوكالة لأن السكر يوقف العقل عن العمل أو يؤثر في تمييزه وإدراكه، فبينما ذهب [1] الشافعية إلى القول إن الوكيل بالخصومة إذا سَكِرَ بطريق مجاز فإنه يسفر إلى انقضاء الوكالة، وإذا سَكِرَ بطريق محرم ففيه قولان؛ أحدهما يقضي الوكالة قياساً على الجنون والإغماء والآخر لا يقصي الوكالة لأن الوكيل بالخصومة في هذه الحالة بحكم الصاحي.

اما الحنابلة ذهب إلى القول [2] أن سُكر الوكيل بالخصومة يسفر إلى انقضاء الوكالة بغض النظر عن طريق اتخذه المُسكرات لأنه بسكره أصبح فاسقاً في حين يستلزم فيه العدالة والأمانة.

أما الأمامية [3] فقال إن سُكر الوكيل بالخصومة لا يقضي الوكالة لأنه يبقى محتفظاً بأهليته بالرغم من سكره.

أما موقف القوانين الوضعية فقد أخذت [4] بموت الوكيل أو خروجه عن الأهلية سبباً يؤدي إلى انقضاء الوكالة عموما ومنها الوكالة بالخصومة.

ويتوارى السبب في ذلك أن الموكل اختار وكيله لأحوال يسود فيها الاعتبار الشخصي[5]، فإذا مات فلا يجوز لورثته (ورثة الوكيل بالخصومة) أن يحلوا محله في مباشرة الوكالة بالخصومة، كما انه يستوجب تمتع الوكيل بالخصومة بالأهلية الكاملة، فإذا وقع على أهليته حادث من الحوادث والموانع، فإنه يسلب الصلاحية في مباشرة خصومته وخصومة غيره.

---

[1] الرملي، مرجع سابق، ص55.

[2] ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص244.

[3] الحلي، مرجع سابق، ص133.

[4] المادة (4/862) من القانون المدني الأردني والمادة (714) من القانون المدني المصري.

[5] د. عباس العبودي، النظام القانوني للوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص40.

ويلاحظ على القوانين الوضعية أنها تنقضي الوكالة عموماً ومنها الوكالة بالخصومة بموت الوكيل أو بخروجه عن الأهلية دون انقطاع هذا الانتهاء على معرفة الموكل أو رضاء الغير في حالة ارتباط حق الغير بها، وهذا يعني أن الوكالة بالخصومة تنقضي في حال موت الوكيل أو خروجه عن الأهلية وان تعلق بها حق الغير.

اما القواعد العامة[1] لعقد الوكالة في القانون الأردني والمصري تفرض على ورثة الوكيل الذين يتمتعون بالأهلية المطلوبة للقيام بالأعمال التحفظية بإبلاغ الموكل بوفاة الوكيل واتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الموكل وصونها، وبوجه عام القيام بكافة ما تقتضيه الأحوال واتخاذ ما يلزم من الوسائل والإجراءات لصون مصالح الموكل إلى أن يستطيع الموكل أو من يقوم مقامه لتولي أعمال الوكالة[2] إلا أن هذا الحكم لا يستطاع العمل به في سير الوكالة بالخصومة لأن إجراءات التقاضي لا تتخذ نيابة عن الخصوم إلا من قبل وكلاء الخصومة الذين أباح لهم القانون ذلك.

والى نحو ذلك، فإن حذف اسم المحامي الوكيل بالخصومة من جدول المحامين أو حظره من مزاولة ممارسة المهنة يعد باعثا يوجب انقضاء الوكالة بالخصومة ذلك انه لا يجوز قانوناً لمن استثنى اسمه من جدول المحامين أو انقطعت علاقته بالمحاماة لأي سبب من الأسباب أن يباشر أي عمل من أعمالها ومنها التوكل في خصومات الغير إلا أن يعاد تسجيل وتدوين اسمه بجدول المحامين المزاولين، كما أن المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية لا يبيح لها قبول مراجعة

---

[1] المادة (862/ف4) من القانون المدني الأردني والمادة (717/ف2) من القانون المدني المصري.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص649.

المحامي أو وكالته في الدعوى لأن اسمه يكون قد انشطب من جدول المحامين في تلك الأحوال[1].

وأن انقضاء الوكالة بالخصومة في القانونين [2] الأردني والمصري بعلة موت الوكيل أو خروجه عن الأهلية لا تسفر إلى قطع السير في الخصومة مكانتها في ذلك مكانة عزل الوكيل بالخصومة أو اعتزاله، وإنما للمحكمة تأخر النظر في الدعوى خلال مدة مناسبة وتبلغ الموكل بذلك حتى يستمكن من مباشرة خصومته بذاته أو يقوم بتوكيل وكيلٍ جديد.

هذا ويلاحظ أن موت الوكيل بالخصومة أو خروجه عن الأهلية يحجب عنه أو عن ورثته كامل الأتعاب المتفق عليها ويقتصر حقه على المطالبة بأتعاب المثل كما أن استحقاق كامل الأتعاب المتفاهم عليها مرهون باستكمال المهمة الموكلة إليه والمتمثلة بحسم الخصومة، وان موته أو خروجه عن الأهلية حال دون ذلك مما يستلزم تحديد أتعابه في ضوء ما بذله من مجهود في خدمة الموكل ما لم يتفق على خلاف ذلك، وبهذا التوجه أخذ[3] قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني إذ نص على حق ورثاء المحامي مطالبة الموكل بأتعاب المثل عما بذله فعلاً مورثهم من مجهود في بداء ومباشرة خصومة الموكل.

ويرى الباحث ان المشرع الأردني كان موفقا حين أخذ ان موت الموكل وفقده الأهلية يوقف الوكالة بالخصومة حتى لو علم او لم يعلم الأصيل وذلك لأنه الأعمال التي يباشرها الموكل قد توقفت بموته او فقد الأهلية فالمحكمة هي المكان الذي تسير فيه الخصومة فعلم المحكمة يكفي سواء كان وفاة ام فقدان أهلية ووفق المشرع أيضا حين عد ان مسؤولية ورثة الموكل تتوقف حين

---

[1] د. عباس العبودي، النظام القانوني للوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص42.

[2] المادة (130) من قانون المرافعات المدنية التجارية المصري.

[3] المادة (49) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني.

المطلب الثالث

حسم الخصومة

إن من البديهي القول إن الوكالة تنقضي باستكمال الوكيل العمل الذي وكل فيه ذلك أن كافة التعاقدات تنقضي بإنفاذ مضمونها ومحتواها، فلو كلف في شراء سيارة محددة لموكله فاشتراها، أو كلف باستلام دين موكله فستلمه، أو خول باستئجار بيت بمواصفات خاصة فأستأجرها، فإن الوكالة في هذه الحالة تنقضي لإتمام الوكيل المهمة التي كلف بها.

ان انهاء الموكل به دافعا يسفر إلى انقضاء الوكالة،[1] ويرى البعض من مفسرون المجلة بان انهاء الموكل به يكون بقيام الموكل بذاته مباشرة خصومته التي وكل فيها، وقد يكون بإيفاء او بإتمام الوكيل الأمر الموكل به وعد إتمام الموكل به من قبل الموكل ذاته بدرجة العزل الحكمي [2].

أن المالكية يسعون إلى قصور فترة الخصومة والى فضها في أسرع حين ممكن، لأن الخصومة غير مرغوب فيها شرعا ً[3]، إذ يرون لزوم تجديد الوكالة بالخصومة إذا لم يبدأ الوكيل خصومة الموكل ستة أشهر ولم تكن وكالة عامة، فإن ثبت مضي ستة أشهر على التوكيل ولم يقم الوكيل بمباشرة الخصومة، فإن القاضي يسأل الموكل المتواجد دون الغائب عن وجود التوكيل من عدمه، وأما إذا كان الوكيل قد ناشب خصومة الموكل، إلا أنه طال زمنها سنوات فإن الوكيل على وكالته ولا تستوجب إلى تجديدها[4]، فقد جاء في شرح منح الجليل على مختصر العلامة الخليل أنه: (رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد التوكيل الوكالة على الخصومة إذا سقط من رسمها لفظ دائمة مستمرة، وان طال أمدها كستة أشهر سقطت إلا بتوكيل ثانٍ وان خاصم وتابع خصامه فلا تستلزم لتجديد التوكيل)[5].

---

[1] المادة (1526) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] علي حيدر، مرجع سابق، ص662.

[3] عبد المحسن، تيسير محمد، مرجع سابق، ص136.

[4] الشيخ محمد عليش، مرجع سابق، ص392؛ وابن جزي الكلبي، مرجع سابق، ص323.

[5] نقلاً عن الشيخ محمد عليش، مرجع سابق، ص392.

لقد أخذت القوانين الوضعية بانقضاء الوكالة عموماً عند إكمال العمل الموكل فيه سواءً أتم ذلك من قبل الوكيل ذاته أم من قبل الموكل، فقد نصت المادة (1/864) من القانون المدني الأردني على أنه: (تنقضي الوكالة بإتمام العمل الموكل به) ونصت المادة (714) من القانون المدني المصري على أنه: (تنقضي الوكالة بإتمام العمل فيه).

إن انقضاء الوكالة لهذا السبب يعد انقضاء اعتيادياً[1] للوكالة بصورة عامة، وأنه يصدق على الوكالة بالخصومة بتشبيهها نوعاً خاصاً من أنواع الوكالة[2]، إلا أن إكمال العمل موضع الوكالة بالخصومة يتم من خلال حسم الخصومة ذلك أن بحسم الخصومة يكون تنفيذ الوكالة قد أنجز وان ما تباعدها لا يكون للوكالة بالخصومة موضوع تقوم عليه سواء أنجح الوكيل في مهمته أم لم ينجح أي سواء أكسب الدعوى أم خسرها، إلا إذا اجماع الطرفان على نفاذ التوكيل بعد حسم الخصومة ليشمل صلاحية تمثيل الموكل في دعاوى أخرى أو صلاحية اتخاذ إجراءات التنفيذ وبهذا نكون أمام وكالة عامة بالخصومة.

وتقتطع الخصومة غالباً عند أخذ الحكم القضائي الصادر فيها الدرجة القطعية لأن الخصومة قبل الوصول إلى هذه المرحلة تعد سارية ومحلاً لاتخاذ إجراءات التقاضي، كما أن القضاء بعد هذه المرحلة يمتنع عليه النظر في شأنها ثانية امتثالاً لمبدأ سبق الفصل في النزاع[3]، ما لم يتحقق داع من دواع إعادة المحاكمة [4] (إعادة المرافعة)

يرى الباحث ان القانون فرق بين حالة الوكالة بالخصومة بقضية ما والوكالة بالخصومة بشكل عام فالوكالة بقضية معينة تنتهي بمجرد الفصل فيها بحكم مبرم اما إذا كانت الوكالة بالخصومة تشمل أي خصومة وليس محصورة بقضية ما تبقى قائمة حتى يتم فسخها او موت أحد طرفيها او فقدانه اهليتهم كما تم ذكره سابقاً.

---

[1] أستاذنا الدكتور عباس العبودي، النظام القانوني للوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص40.

[2] د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص144.

[3] المادة (1/111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[4] المادة (213) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الفصل الخامس

الخاتمة

تناولت هذه الرسالة موضوع عقد الوكالة بالخصومة، حيث يعتبر هذا العقد من الناحيتين العلمية والعملية، فمن الناحية العلمية فهو من العقود المسماة المهمة حيث خصه المشرع الأردني بأحكام خاصة في المواد (833-867) في القانون المدني الأردني، اما بالنسبة للناحية العملية فيمثل عقد الوكالة جانبا هاما من جوانب التعامل اليومي ومظهر مهما من مظاهر التعاون الاجتماعي بين الافراد. وبينت الدراسة اهم الاحكام التي تترتب على عقد الوكالة وهي تلك الالتزامات التي يلتزم بها الوكيل والتي كانت موضوع هذه الرسالة وذألك لأنها ابرز جوانب العلاقة القانونية بين أطراف عقد الوكالة، وان توضيح مضمون تلك الالتزامات بشكل جيد وملحوظ سوف يقلل من حالات النزاعات والخصومات القضائية بين اطراف الوكالة، والتي يكون احد أسبابها عدم فهم الوكيل لالتزاماته مما يعكس نتيجة سلبية على تعزيز قدرة الوكيل في القيام بالعمل المكلف به بالشكل المطلوب، علما بان القانون فرض على الوكيل الالتزام بحدود الوكالة دون زيادة او نقصان، حيث يكون الوكيل مسؤولا في حالة تجاوزه تلك الحدود، لذألك وضع المشرع الأردني أحكام خاصة بمجاوزة الوكيل في البيع والشراء.

وقد تناولت هذه الدراسة كل هذه الأمور وتوصلت الى نتائج وتوصيات نذكرها فيما يأتي:

اولاً: النتائـج

1. ان المشرع الأردني خص عقد الوكالة بأحكام خاصة في المواد (833-867) من االقانون المدني الأردني.
2. ان الوكيل ملزم بحدود وكالته عند تنفيذ العقد ولا يجوز له تجاوز تلك الحدود الا إذا كان التجاوز فيه منفعة للموكل.

3. تتصف الوكالة بالخصومة بأنها عقد رضائي لانعقادها بتوافق إرادة الموكل مع إرادة الوكيل بالخصومة، إلا أنه يستلزم إثبات التوكيل والصلاحيات الممنوحة للوكيل أولاً ومن ثم قبوله مراجعته وتمثيله للموكل والترافع عنه أمام القضاء.

4. الوكالة بالخصومة هي وكالة اتفاقية إلا أنها من نوع خاص لوجود اختلاف بينها وبين القواعد العامة لعقد الوكالة، هذا الاختلاف تفرضه طبيعة الخصومة وتقاليد مهنة وكلاء الخصومة، ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يتقيد بتوجيهات الموكل وآرائه إذا كانت مخالفة لقواعد المهنة وأصولها.

5. يلتزم الوكيل بالخصومة برد الأموال التي تسلمها من الموكل بغية تنفيذ الوكالة من الغير لحساب الموكل، وكذلك يلتزم برد ما في حوزته من دفاتر وسجلات ووثائق وغيرها من المستندات سواءً حصل عليها من الموكل أو من خصمه بعد انتهاء الوكالة أو عند طلب الموكل منه ذلك، ويترتب على هذا الالتزام أن يعد الموكل قائمة حساب مفصلة وشاملة لأعمال الوكالة وتنفيذها وموثقة بوصولات القبض.

6. يقتضي تنفيذ الوكالة بالخصومة تخصيص نفقات لإنجاز مهمة الوكيل بالخصومة، والأصل أن الموكل هو الذي يقوم بالإنفاق على خصومته لأنه صاحب المصلحة فيها، وإذا قام الوكيل بالخصومة بالإنفاق من ماله الخاص على خصومة موكله، فان الأخير يلزم برد هذه النفقات مهما كان حظ الموكل من النجاح في مهمته، ويشترط في هذه النفقات أن تكون معتادة ومعقولة ومشروعة.

ثانياً: التوصيات

لعل من أهم التوصيات ما يتعلق بالجانب العام من الوكالات بالخصومة من حيث النقاط التالية:

1. ضرورة تعديل نص المادة (833) مدني أردني والتي تنص على ما يلي (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) بحيث يصبح نصها كالتالي (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً اخر مقام نفسه، وفي حياته، لمباشرة تصرف قانوني جائز ومعلوم) وذلك لان تقيد تصرف الوكيل بان يكون في حياة الموكل يخرج بذلك الايصاء لأنه انابة بعد موت الموصي، وتقييد التصرف الذي يقوم به الوكيل بالتصرف القانوني، يخرج بذلك الاعمال المادية وذلك الوكالة ترد فقط على التصرفات القانونية.

2. نقترح على المشرع الأردني بالنص على جواز خروج الوكيل عن حدود وكالته في حالة وجود ظروف تقدر معها موافقة الموكل، وفي حالة تعذر على الوكيل ابلاغ الموكل بخروجه عن الوكالة، كما فعل المشرع المصري في المادة (703) والمشرع العراقي في المادة (933) وذلك لان الوكيل على دراية بإرادة الموكل وقد تستجد ظروف جديدة يتوقع فيها الوكيل ان الموكل يوافق عليها.

3. زيادة مستوى التثقيف والوعي لدى المواطنين بالوكالات بالخصومة؛ ولا سيما ما يتعلق منها باعتقادات الموكلين بأن المحامي كوكيل خصومة مطلوب منه الالتزام بتنفيذ وتحقيق نتيجة بينما الواقع أن الجهد المطلوب من المحامي الالتزام ببذل الجهد والعناية اللازمين للحفاظ على مصالح الموكل.

4. ومن ضمن الأمور الهامة والتي أرى ان المشرع الأردني غفل عن النص عليها هي عدم تحديد مهلة معينة يتم خلالها اما إجازة او رفض تصرف الوكيل الذي جاوز الحدود المرسومة للوكالة، او الوكيل الذي عمل بدون وكالة أصلا (الوكالة الظاهرة) معينة يتم خلالها اما إجازة تصرف الوكيل او رفضه يجعل ذوي الشأن في وضع قلق وغير مستقر وفي حالة ترقب من قيام الموكل اما بإجازة تصرف الوكيل او رفضه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً مصادر اللغة العربية:

بعد القرآن الكريم

1. إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله، المعجم الوسيط، جـ2، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع.
2. إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج2، مطبعة مصر، مصر، 1961.
3. احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001.
4. إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية (الصحاح)، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، ج5، ط3، دار العلم للملايين، بيروت، 1984.
5. السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، المجلد الثاني، دار ليبيا، بنغازي، دون سنة طبع.
6. عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، دون سنة طبع.
7. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، القاموس المحيط، ج4، دار العلم للجميع، بيروت، دون سنة طبع.
8. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983.

ثانياً–مصادر الفقه الإسلامي:

1. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، موسوعة الفقه وأصوله (قرص ليزري)
2. الحصني، الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج1، ط4، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1985.
3. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ج3، دار الفكر.

ثالثاً-مصادر قانونية:

1. إبراهيم سيد احمد، مسؤولية المحامي فقها وقضاءً، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
2. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
3. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط14، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
4. احمد محمد اسعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
5. احمد مسلم، التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، دار الكتب القانونية، عمان، 1998.
6. احمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
7. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
8. احمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
9. احمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
10. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب، بغداد، 1988.
11. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط1، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988.
12. أمينة النمر، أصول المحاكمات الحقوقية، ط2، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
13. أمينة النمر، قوانين المرافعات، كتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
14. أنطوان غنطوس، أتعاب المحامي، مطبعة صادر، دون مكان وسنة الطبع.
15. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983.
16. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الثقافة، عمان، 1997.
17. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997.
18. جمال مدغمش، أحكام الوكالة في اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، ط1، دار البشير، عمان، 1994.
19. جمال مدغمش، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الأردن.
20. جمال مدغمش، مجموعة اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، دار المكتبة الوطنية، عمان، 1996.
21. جمال مدغمش، مجموعة اجتهادات محكمة العدل العليا في قضايا المحامين، دون ذكر اسم المطبعة، عمان، 2000.
22. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992.
23. جورج كوهندي، أصول المحاماة وفن المرافعة، ترجمة الدكتور عبد الرسول الجصاني، مطبعة الزمان، بغداد، 2001.
24. حامد الشريف، فن المرافعة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
25. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1970.
26. خلدون محمد عقلة حماشا، أحكام الشفاعة وأثرها في الحقوق، دار الثقافة، عمان، 2001.
27. خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1980.

28. سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، ج2، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000.
29. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
30. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، معهد البحوث والدراسات العربية، دون مكان الطبع، 1970.
31. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
32. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب، الموصل، 2000.
33. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ط1، مطبعة اليرموك، بغداد، 1973.
34. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات، دون اسم المطبعة ومكان الطبع، 1997.
35. عبد الحميد الشواربي وعز الدين الدناصوري، المسؤولية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، 1988.
36. عبد الخالق عزت، قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المتعلقة به، ط1، دار المعارف، مصر، 1956.
37. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراق مرتبة على مواد القانون، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972.
38. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
39. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد)، دار الفكر.
40. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
41. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
42. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ط1، دار الثقافة، عمان، 1997.
43. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996.
44. فرنان بالي، علاقة المحامي بزبائنه، عمان، 1998.
45. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط2، القاهرة، 1962.
46. محمد كامل مرسي بك، العقود المدنية الصغيرة، ط3، مطبعة فتح الله الياس نوري، مصر، 1942.
47. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج1، شركة الحسام، بغداد، 1994.
48. مروان كوكبي، العقود المسماة، دراسة مقارنة، ط2، دون اسم المطبعة، بيروت، 1993.
49. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
50. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة الطبع.
51. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط3، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.
52. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج8، منشورات الحلبي، بيروت، 2001.

رابعاً–رسائل جامعية:

1. أجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، 2001.
2. إياد احمد البطانية، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 1999.
3. تيسير محمد عبد المحسن طه، الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 1994.
4. جابر مهنا شبل، الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، 1984.
5. جليل الساعدي، كفالة حق الدفاع أثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة جامعة بغداد، 1993.
6. رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2001.
7. عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1998.
8. عمار سعدون المشهداني، القضاء المستعجل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، 2000.
9. عمر محمد حلمي الشريدة، حق المتهم في الاستعانة بمحام، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، 2000.
10. فارس علي الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2004.
11. محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1975.

خامساً–البحوث:

1. احمد هندي، الموسوم التعليق على موقف قانون المحاماة الكويتي الجديد من المحامي تحت التمرين، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، الكويت، 1998.
2. زهير البشير الموسوم "قاعدة الدفع بعدم التنفيذ"، مجلة القانون والسياسة، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 1976.
3. عباس العبودي، النظام القانوني الوكالة بالخصومة"، منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون جامعة الموصل، العدد 6، ذي القعدة 1419هـ–آذار 1999.
4. عبد الحميد الأحدب، مسؤولية المحامي المهنية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2، المسؤولية المهنية للمحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
5. عبدة جميل عصوب، مسؤولية المحامي المهنية بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2،

المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

6. عزيز كاظم جبر الموسوم "الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد، قاعدة الدفع بعدم التنفيذ"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، العدد 16، المجلد الأول، السنة الثامنة، 2003.
7. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والمنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
8. ماجد راغب الحلو، المسؤولية المهنية للمحامين بين الشريعة والقانون، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمحامين، جـ 2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
9. محمد احمد لكو، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية والمنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، القسم الأول، مسؤولية المحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
10. محمد بن إبراهيم الغامدي، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي ملخص بحث منشور على الانترنت موقع: http://www.uqu.salmajalot/shariaramag/mag 24/fo8.htm
11. محمد كامل مرسي بك، أجرة الوكيل، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة الثامنة، 1938.
12. محمود الجبور، استعانة المتهم بمحام في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة البلقاء للبحوث والدراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي في جامعة عمان الأهلية، المجلد 9، العدد 1، نيسان 2002.

سادساً–القوانين ومجموعة المبادئ والأحكام والسوابق القضائية:

1. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.
2. قانون الإثبات المصري رقم (13) لسنة 1968
3. قانون العقوبات المصري.
4. قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1982.
5. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
6. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
7. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
8. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.
9. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968
10. قانون محاكم الصلح الأردني رقم (11) لسنة 1972 وتعديلاته.
11. قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي العراقي رقم (7) لسنة 1997.
12. قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (11) لسنة 1972.