مدى قانونية البيع في الوكالة العامة للأصول والفروع

The legality and validity of general power of attorney in sales between fathers and sons

إعداد

عناد ماهر كمال الناصر

إشراف الأستاذ الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الحقوق

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آيار/2015

نموذج التفويض

أنا عناد ماهر كمال الناصر، أفوض جامعة الشرق الاوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا والكترونيا للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

التاريخ: 2015/5/17

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **مدى قانونية البيع في الوكالة العامة للأصول والفروع** " وأجيزت بتاريخ 2015/5/17

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي	مشرفاً ورئيساً	.....
الدكتور محمد أبو الهيجاء	عضواً داخلياً	.....
الدكتور محمود عبابنة	عضواً خارجياً	.....

الشكر والتقدير

الشكر والتقدير والامتنان لأستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور مهند أبو مغلي

الذي تكرم بقبول إشرافه على رسالتي هذه

وكان لي معينا وموجها لإنجاز هذا العمل

كما اتقدم بالشكر القدير إلى كل أعضاء الهيئة التدريسية في

جامعة الشرق الاوسط

وأتقدم بجزيل الشكر إلى اعضاء لجنة المناقشة الأفاضل

الإهداء

إلى روح جدي و جدتي

إلى من كان نبع للعطاء الدائم في حياتي، والداعم لمسيرتي العلمية والعملية لي ولأخوتي إلى من هو كثير الإحسان الى والدي الحبيب الذي افتخر بمهنته و بعلمه و بخلقه

عسى أن أرد له الدين وأفرحه

إلى من سطرت بحياتها مسيرة نجاحي بدعواتها المستمرة وتفانيها وعطائها الذي لم ينضب الى والدتي العزيزة

إلى من كنت أملهم وسأبقى

أخي الحبيب و أختي الحبيبة

إلى من وقفت دومًا بجانبي و ساندتني بكل المراحل و الظروف الى من ستكون ام ابنائي و ستظل رفيقة دربي

زوجتي الحبيبة

إلى كل من وقف بجانبي من الأصدقاء والزملاء

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي هذا

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر و التقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
ملخص باللغة العربية	ط
ملخص باللغة الأنجليزية	ك
الفصل الأول: الإطار العام للدراسة	
تمهيد	1
مشكلة الدراسة و اسئلتها	3
أهداف الدراسة	4
أهمية الدراسة	5
حدود الدراسة	6
محددات الدراسة	6
الدراسات السابقة	6
الفصل الثاني: مفهوم عقد الوكالة	9
المبحث الأول : مفهوم عقد الوكالة	10
المطلب الأول : تعريف عقد الوكالة	11
المطلب الثاني : اركان عقد الوكالة	15
الفرع الأول : الرضا	15

الفرع الثاني : الأهلية	18
الفرع الثالث: المحل	23
الفرع الرابع : السبب	27
المطلب الثالث : خصائص عقد الوكالة	28
الفرع الأول: خصائص عقد الوكالة	28
الفرع الثاني: شروط صحة الوكالة	30
الفرع الثالث: الوكالة في العقود الشكلية	31
المبحث الثاني : التمييز بين أنواع الوكالات	34
المطلب الأول: الوكالة التجارية و الوكالة المدنية	35
المطلب الثاني: الوكالة الخاصةغير القابلة للعزل	36
المطلب الثالث: الوكالة العامة و الوكالة الخاصة	44
المطلب الرابع: الوكالة المطلقة و الوكالة المقيدة	48
الفصل الثالث : نطاق عقد الوكالة	50
المبحث الأول: البيع بموجب عقد الوكالة	50
المبحث الثاني : نطاق الوكالة تشريعياً	52
المطلب الأول: من حيث التزامات الوكيل و الموكل	53
المطلب الثاني: من حيث تجاوز الوكيل لحدود وكالته	58
المطلب الثالث: انتهاء الوكالة	60
المبحث الثالث: نطاق الوكالة قضائياً	62

الفصل الرابع: أثر البيع بموجب الوكالة العامة بين الأصول و الفروع	68
المبحث الأول: عقد البيع و الشراء بالوكالة	68
المطلب الاول : جوازية البيع للأصول و الفروع	69
المطلب الثاني : القيود الواقعة على البيع للأصول و الفروع و الزوج	71
الفرع الأول : ان يتم البيع للاصول والفروع او لمن يجر مغنما أو يدفع مغرما	71
الفرع الثاني : ان يتم البيع بثمن المثل	71
الفرع الثالث: اجازة البيع لأصول والفروع	73
المبحث الثاني: ثمن المثل واثباته	74
المطلب الاول: ثمن المثل	74
المطلب الثاني : اثبات ثمن المثل	78
المطلب الثالث:طرق اثبات ثمن المثل	80
المطلب الرابع : اجراءات فسخ و بطلان عقد البيع	83
الفصل الخامس: الخاتمة و النتائج و التوصيات	89
الخاتمة	89
النتائج	91
التوصيات	93
المراجع	95

الملخص باللغة العربية

مدى قانونية البيع للأصول والفروع في الوكالة العامة

إعداد الطالب
عناد ماهر كمال الناصر
إشراف الأستاذ الدكتور
مهند أبو مغلي

هدفت هذه الدراسة الى بيان مدى قانونية البيع للأصول والفروع في الوكالة العامة، كما هدفت الى الوقوف على مفهوم الوكالة بكافة أشكالها والبيع للأصول والفروع الوارد في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الأردنية وبيان 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 و على الباحث ان يتطرق بفصل كامل عن الوكالات و عن انواعها و تفاصيلها و قد وضح الباحث في الفصل الثالث من هذه الدراسة و تناول عقد البيع و اركانه و غيره الكثير من مواضيع عقد البيع و تم ربطها بعلاقتها بالبيع فيما بين الاصول و الفروع و قد قام الباحث بالبحث في المواضيع القانونية التي تتناول موضوع البيع للأصول والفروع وتحديداً المادة (853/2) من القانون الأردني بيان أوجه النقص التي تعتري هذا النص وإمكانية تعديله لينسجم مع تطبيقه على الواقع الاجتماعي الأردني.

تكمن أهمية هذه الدراسة في البيع للأصول والفروع في الوكالة العامة ببيان أهمية هذا البيع وما ينشأ عنه من نزاعات في أروقة المحاكم لأنها بين أصول وفروع فإنه يكون هناك أكثر من عامل للانحراف نحو أي بيع مخالف للقانون.

وقد اظهرت الدراسة اهم النتائج والتوصيات ومنها ان النص القانوني المتعلق بالبيع للأصول والفروع هو نص قانوني واضح يبين كيفية البيع و عدم جواز اللبيع للأصول و الفروع وقيمة البيع وتعديل النص اعلاه بطريقة تمنع البيع للاصول والفروع الا بموافة رسمية من الموكل بالسماح للوكيل للبيع لاصوله او فروعه و تكون مصدقة طبق الاصول وامام كاتب العدل على عكس ما هو متداول او يتم تطبيقه حالياً من حيث ان يكون هناك نص بالوكالة العامة للبيع للاصول و الفروع و يقصد الباحث من هذا الموضوع ان يكون موضوع البيع للأصول و الفروع بموجب الوكالة العامة على حدة و منفصل عن اي طلب اخر بالوكالة ، و كما يوجد انواع للوكالات يرى الباحث انه قد حان الوقت لتشكيل وكالة خاصة للأصول و الفروع .

الكلمات المفتاحية :

أصول ، فروع ، البيع ، عقد الوكالة ، الوكالة العامة ، الوكالة الخاصة ، ثمن المثل .

THE LEGALITY VALIDITY OF SALES IN GENERAL POWER OF ATTORNEY BETWEEN FATHERS AND SONS

PREPARED BY STUDENT

ENAD MAHER KAMAL ALNASER

SUPERVISED BY PROF.MUHANNAD ABU MAGHLI

This study aimed to show legality of sales between fathers and sons in general power of attorney and also viewed definition of power of attorney of all types and sale to fathers and sons mentioned in Jordan Civil Code No:(43) of 1976, as well, dealt with judgments issued by Jordanian Courts therefore, mentioning defects surrounding this definition and adjustability to comply with reality and concept of sales for fathers and sons in the lights of findings disclosed by cassation judgments issued in this regard .

In the beginning of this study as divided into five chapters, the researcher showed an explanation of general power of attorney and other powers of attorney in general in the second chapter. Since this study focuses on the general power of attorney, so the researcher discussed powers of attorney, its types and detailes in one full chapter.

In the thired chapter of this study, the researcher clarified and dealt with sales contract, its basic elements and other many subjects regarding sales contract, to which they were connected by their relation to the sales between fathers and sons, as well the researcher look into legal matters of sales to the fathers and sons , especially Article (853/2) of Jordanian Civil Code to show deficiencies in this text and how it can be modified to be consistent with its application on Jordan social reality .

This study is important as it shows necessity of this said sale and disputes arising from the courts due to being between fathers and sons, to which it creates more than one factor for deviation into sale violating law.

The study reached to the most important conclusions and recommendations, such as the legal text regarding sales between fathers

and sons is valid and clear that showing method of sale, invalid sales to the fathers and sons, value of sale, adjusting above mentioned text to prevent sales to the fathers and sons unless with the official consent by grantor to allow sales to the fathers and sons by the attorney, be duly certified and executed before Notary Puplic , unlike what is common or be currently applied as to the fact; that general power of attorney shall contain a text specified for sales between fathers and sons .

The researcher aims, in this connection, that subject of sales between fathers and sons by virtue of general power of attorney should be apart and separated from any other request in this power of attorney, knowing that there are many types of powers of attorney, so it is necessary to determine power of attorney limited to fathers and sons only.

Key Words: Fathers, sons, sales, general power of attorney, similar price.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

تمهيد:

البيع بتنوع أشكاله واختلاف غاياته يقوم على أساس واحد وخصائص مشتركة و إن أهم خاصية يقوم عليها البيع هو نقله لملكية مقابل عوض، فهو إذا عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن المقابل للبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابل الثمن، وهو ناقل للملكية، إذ أنه يرتب التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري [1]

يعتبر البيع بالوكالة من أهم العقود المرتبطة بالوكالة العامة، ، فأنها تسمح بنقل الثروات وتداولها وتطوير النشاطات الاقتصادية، فبفضل الوكالة يستطيع الشخص أن يبرز التصرفات القانونية دون أن يضطر إلى الحضور لأنه حاضراً حكماً بواسطة وكليله وهذه جملة من حسنات الوكالة [2].

إلا أن هذه الحسنات التي تتمتع بها الوكالة لا تدفع الخطر الذي يدور حولها ومثال ذلك عند توكيل شخص للقيام بتصرف أو عمل معين، فإن الوكالة تمنحه صلاحيات وسلطات كما لو كان الاصيل بنفسه، علماً أنه لو قام بالعمل وأبدى الموكل رضاه عنها لكنه داخلياً غير مقتنع بالعمل الذي قام به الموكل وغير راضي تماماً ويعود ذلك لأن سلطان الإرادة وحرية العمل لم تعد ملكاً له.

قبل استكمال الحديث عن الوكالة والخوض بموضوع الدراسة وهو مدى قانونية البيع في الوكالة العامة للأصول والفروع ، رأى الباحث أنه من الأفضل معالجة النصوص القانونية

([1]) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1964)، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، ص21.

([2]) سرحان، عدنان، (1996)، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص99.

التي نظمت عقد الوكالة في القانون المدني الاردني، فذهب القانون المدني الأردني إلى تعريف الوكالة في المادة (833) ثم اتجه إلى بيان شروط صحة الوكالة من المادة (834على 839).

حيث اتجه المشرع بعد ذلك إلى تنظيم آثار الوكالة من خلال التزامات الوكيل في المواد من (840 إلى 856) ومن بعدها التزامات الموكل من المادة (857 إلى 867) وبعد ذلك ذهب المشرع لإنهاء حصة الوكالة في القانون المدني حيث خصص المواد من (862 إلى 867) لطرق انتهاء الوكالة.

تعد الوكالة بوجه عام من أهم العقود الاقتصادية بنظر الباحث حيث انه و بموجب هذه العقود يقوم الوكيل بتصرفات قانونية مهمة مثل نقل الملكية ، حيث اننا نسمع كل يوم تقريباً عن كلمة وكالة ونسمعها بعدة أسماء مختلفة ونتساءل ما تعني هذه الوكالة، وما المقصود من هذه الوكالة فنسمع وكالة عامة ووكالة خاصة وغير قابلة للعزل ووكالة تجارية، إن هذه الوكالات تعتبر ذات أهمية كبرى في وقتنا الحالي لما تشهده من تطور اقتصادي، يؤدي لانشغال البشر بأعمالهم ومصالحهم وسفرهم فيكون اللجوء إلى الوكالة أسهل وسيله لضمان سير باقي أمورهم مهما كانت، وقد قامت الوكالة بحل العديد من المشاكل في حياتنا اليومية كما وضح أعلاه سيقوم الباحث و من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة بالحديث عن مفهوم عقد الوكالة من حيث تعريفها و أركانها و خصائصها و شروط صحة الوكالة حيث يتجه الباحث بعدها للحديث عن انواع الوكالات و التمييز فيما بينها و منها الوكالة التجارية و المدنية و الوكالة العامة و الوكالة الخاصة و الوكلة المطلقة و الوكالة المقيدة و الوكالة غير القابلة للعزل .

وقد رأى الباحث أن يوضح تعريف الوكالة العامة قبل أن نكمل حديثنا عن الوكالة وأهميتها بذلك فإن الوكالة العامة هي الوكالة التي تشتمل على كل أمر يقبل النيابة فلا يعين فيها الموكل محلاً للتصرف القانوني المعهود به أو نوع هذا التصرف القانوني ومن المعروف أن

هذه الوكالة تجيز للوكيل القيام بالأعمال التي تبينها الوكالة، والتي تنتج عنها تلقائياً مثل إدارة أمور المزرعة فإنه يكون للوكيل حق إدارتها وحفظها فيقوم بالبيع واشراء لما يحقق مصلحة الموكل.

رغم الحسنات والحلول الكثيرة للوكالة بشكل عام إلا أنه هناك جزء منها لابد من إيجاد حل جذري وسريع لما لها من خطورة واضحة سيبينها الباحث بعد بيان الخطر الذي يتحدث عنه الباحث وهو البيع للأصول والفروع والذي سيكون توضيحه بالفصل الرابع من هذه الدراسة من حيث الإشارة إلى البيع للأصول و الفروع و وجوازية هذا البيع ة القيود المنصوص عليها بموجب القانون حول هذا البيع و من ثم التطرق حول ثمن المثل و اثباته قبل التوجه للحديث حول ابطال و فسخ عقد البيع وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

إن مشكلة الدراسة تتبلور بتسليط الضوء على عقد الوكالة و توضيح المفهوم القانوني لعقد البيع بموجب الوكالة العامة و بالأخص بيع الوكيل ما هو موكل ببيعه لأصوله و فروعه ، و إن مشكلة الدراسة تتمثل ايضاً في تجاوز الوكيل لحدود وكالته عند البيع بما اوكل ببيعه بسعر يقل عن سعر المثل لأصوله و فروعه، كما تبرز المشكلة ايضاً في الآثار القانونية الناتجة عن هذا البيع، و ان المقصود بالاصول و الفروع ان الاصل هو الاب و إن علا و الفروع هم الأبناء و إن نزلوا لذلك فإن ضعف أحدهما لمصلحة الآخر وارد و بقوة، إنما ذكر أعلاه نجد له الكثير من الامثلة في محاكمنا كأن يقوم شخص بتوكيل شخص آخر فيقوم ببيع قطعة الأرض – على سبيل المثال – إلى والده بثمن بخس جداً، وبذلك فإن البيع للأصول والفروع يجب أن يكون ضمن الشروط التي نص عليها القانون المدني الاردني حيث ان مثل هذه البيوع تتسبب بإثارة إشكالية كبيرة حول مدى قانونية البيع، و عليه فأن هذا البحث يطرح اسئلة منها ما هي حدود

الصياغة التي قد يتفق عليها الوكيل و الموكل بخصوص البيع للاصول الفروع و فيما إذا لو تضمن عقد الوكالة شروطاً تختلف عما ورد بنصوص القانون و ما هي الآلية التي نستطيع من خلالها الوصول إلى ثمن المثل عند حدوث مثل هذه البيوع و كيفية اثباته و هل يحق للموكل ابطال البيع . وبذلك فإنه من الواجب علينا كمحامين وحقوقيين أن نؤكد على ضرورة إعادة صياغة هذا النص لحماية الطرفين – الوكيل والموكل – وذلك من خلال وضع قيود وتشديد البيع بأكثر من نص وذلك لما أشير له سابقاً حيث أن الإنسان ينجرف وراء مشاعر الأبوة و البنوة بطبيعته ولعل أهم النتائج وأخطرها التي تنتج عن هذا البيع هي عند البيع لشخص حسن النية وما يتبعها من عطل وضرر يلحق بجميع الأطراف من وكيل وموكل ومشتري حسن النية وذلك جراء التصرفات التي قام بها الوكيل .

أهداف الدراسة:

إن الغاية من هذه الدراسة تتمثل بما يلي:

1- الوقوف على مفهوم الوكالة بكافة أشكالها والبيع للأصول والفروع الوارد في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقرارات التمييزية الصادرة عن المحاكم الأردنية وبيان أوجه النقص التي تعتري هذا المفهوم وإمكانية تعديله لينسجم مع واقع ومفهوم البيع للأصول والفروع على ضوء ما تكشف عنه القرارات التمييزية الصادرة.

2- البحث في المواضيع القانونية التي تتناول موضوع البيع للأصول والفروعوتحديداً المادة (853/2) من القانون الأردني بيان أوجه النقص التي تعتري هذا النص وإمكانية تعديله ولينسجم مع تطبيقه على الواقع الاجتماعي الأردني.

3- تحليل القرارات التمييزية الصادرة عن محكمة التمييز الموقرة في هذا الخصوص والوقوف عند مقاصد هذه القرارات ومدى إمكانيتها في توضيح ما فات المشرع من إيضاحه ومن إقراره في النصوص ذات العلاقة في موضوع البيع للأصول والفروع بشكل عام.

4- دراسة التفاصيل المتعلقة بالبيع للأصول والفروع والوكالة العامة وكافة حالاتها بشكل عام والوقوف على خصائصها في ظل القانون المدني الأردني.

5- بيان مدى جوازية البيع للأصول و الفروع و القيود المفروضة على هذه البيوع

6- بيان اجراءات فسخ عقد البيع و إعادة الحال الى ما كان عليه .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في البيع للأصول والفروع في الوكالة العامة ببيان أهمية هذا البيع وما ينشأ عنه من نزاعات في أروقة المحاكم لأنها بين أصول وفروع فإنه يكون هناك أكثر من عامل للانحراف نحو أي بيع مخالف للقانون.

إن البحث في موضوع بيع الأصول والفروع وموقف القضاء الأردني حول هذا الموضوع على قدر كبير من الأهمية لأنه يجمع بين ما يحيط بمفهوم الوكالة والتزام الوكيل من جهة، وبين أحكام عقد البيع وتضارب القرارات التمييزية من جهة أخرى. ويتوجب من خلاله توجيه المشرع لإجراء تعديلات جوهرية لهذا الخصوص وتحت ضغط القرارات القضائية التمييزية وغير التمييزية الصادرة بهذا الشأن وتحت ضغط الوقت الراهن المخل في حقوق ومصالح الأفراد، وبالإضافة إلى حث المشرع على إجراء التعديلات القانونية اللازمة التي ستؤدي من إلى الحد من المشاكل الكبيرة في أروقة القضاء مما يستدعي من القاضي حكماً باتاً حول المسائل المعروضة أمامه في مواجهة التغييرات التي تعرض في كثير من القضايا المتعلقة بالمواضيع الهامة والتي تمس جانباً هاماً في حياة الإنسان.

حدود الدراسة:

إن حدود هذه الدراسة وموطنها الرئيسي ومكانها هو النصوص المتعلقة بالوكالة استناداً على التشريع الأردني وكذلك النصوص الناظمة لعقد المبيع وبيان أوجه صحة تفسير النصوص من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية، واقتضى الأمر البحث في التشريعات ذات العلاقة، وذلك من خلال القوانين والتشريعات الأردنية مبتدئين بالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1967م، وكذلك البحث في مجلة الأحكام العدلية العثمانية والمذكرات الإيضاحية للقانون المدني وبقية التشريعات ذات الصلة بموضوع الدراسة والوقوف عند بعض التشريعات المعاصرة العربية كالتشريع المصري.

وبنفس الأسلوب الإطلاع على اجتهادات محكمة التمييز الأردنية الموقرة في هذا المجال للوقوف على مسألة التجانس والتباين في هذه الاجتهادات.

محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة من الدراسات القانونية ولا يوجد أي قيد من نشرها في الأردن سواء على الصعيد الأكاديمي أو الصعيد القضائي سيما وأن هذه الدراسة تتضمن تحليل النص القانوني والتطبيق العملي في المحاكم لنحاول جاهدين أن يستفيد منها قطاع كبير من أبناء المجتمع.

الدراسات السابقة:

في الواقع لا يوجد دراسة متخصصة بالبيع للأصول والفروع على وجه الخصوص إنما قد وجدت العديد من الأبحاث حول الوكالة العامة والوكالات بشكل عام، يتحدث الباحثين من خلال أبحاثهم عن الوكالة وأنواعها والالتزامات المترتبة عليها والتزامات الوكيل تجاه موكله إذ أنهم لم يتطرقوا لموضوع هذه الدراسة بشكل خاص بل كان من خلال تحليل النصوص

القانونية، إما بالنسبة للقرارات التميزية فقد وجدت في بعضها ما يحدد مصير البيع للأصول والفروع في الوكالة العامة.

أما فيما يتعلق بالأبحاث السابقة المتوفرة حول موضوع الدراسة فهي:

1- الطرايرة، محمد، "الأحكام الخاصة بين الأصول والفروع في الفقه الإسلامي" رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، عمان، 2006، كلية الشريعة، حيث تناولت بها الأحكام التي تنظم العلاقات بين الأصول والفروع وآثار هذه الأحكام و تناولت ايضا البيع فيما بين الاصول و الفروع ضمن نصوص و تفسيرات الفقه الاسلامي ،حيث ان دراسة الباحث تناولت خصوصأ البيع فيما بين الاصول و الفروع و النتائج القانونية التي تنشأ عنه في المحاكم الأردنية .

2- الرجوب، إيمان محمد باسط، "الآثار القانونية لعقد الوكالة"، رسالة ماجستير جامعة جدارا، إربد، 2010، حيث تناول الباحث الآثار القانونية لعقد الوكالة وتناولت عقد الوكالة من حيث الالتزامات المترتبة عليه حيث ان دراسة الباحث تناولت خصوصأ البيع فيما بين الاصول و الفروع و النتائج القانونية التي تنشأ عنه في المحاكم الأردنية.

3- هلسة، عماد أديب، "التزامات الوكيل تجاه موكله" رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، عمان، 1994، حيث تناول الباحث فيها كافة الالتزامات التي تكون على عاتق الوكيل تجاه موكله وآثار هذه الالتزامات من عدم التقيد بها إلى الآثار القانونية الناجمة عن هذه الالتزامات حيث ان دراسة الباحث تناولت خصوصأ البيع فيما بين الاصول و الفروع و النتائج و الآثار القانونية التي تنشأ عنه في المحاكم الأردنية و مدى اثباته و بطلانه بعد حدوث البيع .

4- العادي، منيب محمد، "الوكالة في القانون المدني الأردني ونقابة المحامين الأردنيين"، عمان 2009، حيث وضح فيها الوكالة وأنواعها ومقارنة فيما بين الوكالات والوكالة الخاصة التي تكون للمحامي وآثار كل منهما حيث ان دراسة الباحث تناولت خصوصأ البيع فيما بين الاصول و الفروع بالوكالة العامة و تطرق الباحث الى باقي انواع الوكالات و اشار لها .

وجميع هذه الدراسات تعرضت بجزئيات معينة لموضوع عقد الوكالةمفهوماً وتعريفاً آثاراً بالإضافة الى التعرض لمفهوم العلاقات بين الأصول والفروع بشكل عام في الدراسة الأولى ، ولم تتطرق لهذه العلاقة بين الأصول والفروع في نطاق الوكالة العامة، وفي عقد المبيع على نحو خاص، وهو ما سيتصدى له الباحث على ضوء منهجيته والخطة المشار إليها.

الفصل الثاني

مفهوم عقد الوكالة

قبل البدء بتعريف الوكالة نبين ان الوكالة تعد من اهم واقدم العقود التي ظهرت في العالم، ولعل من ابرز ما يدلل على ما ذهبنا اليه انه تم تنظيم بعض احكام الوكالة في شريعة حمورابي منذ الاف السنين[1]. فالوكالة تسمح للشخص أن ينيب شخصاً لآخر يبرم تصرفاً لا يستطيع أن يقوم به إما بسبب عجز مادي أو بسبب سفره وبالتالي يمكن أن يكون ممثلا في عدة جهات وفي ان واحد[2]، ومن هنا برزت اهمية الوكالة من الناحييتين القانونية والاقتصادية نظرا للدور الكبير الذي تؤديه في تخطي العقبات التي تعرقل اكمال ابرام العقود بسبب عدم امكانية حضور الاصيل لسبب يعيقه من الحضور.

إلا انه في ظل توافر الايجابيات للوكالة فإن ذلك لا ينفي ما فيها من مخاطر؛ ذلك ان الشخص الذي يقوم بإبرام التصرف بنفسه يفترض ان ارادته المستنرة قد احاطته بكل جوانب هذا التصرف حيث انه لا يقبل الا ما انصرفت اليه رغبته وارادته.

و في هذا الفصل تم تناول موضوع الوكالة في مبحثين : الأول يبحث في مفهوم عقد الوكالة ، والمبحث الثاني هو التمييز بين أنواع الوكالات .

([1]) العبودي، عباس، (2001) شريعة حمورابي، دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة، دار الثقافة، عمان، ص 140 .

([2]) عدنان السرحان، (1996)، شرح القانون المدني الاردني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة، عمان، الاردن، ص 99.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة

بما ان مفهوم عقد الوكالة هو ان يقوم الموكل بإقامة الوكيل مقام نفسه في تصرف جائز و معلوم و هي عقد رضائي من عقود التبرع عندما تكون بلا أجر و قد تنقلب الى عقد معاوضة إذا كان الخصوص الموكول به مقابل أجر، و ينبني على ذلك ان على كل من طرفي عقد الوكالة التزامات و حقوق تجاه الطرف الأخر.

و عليه فأن القانون قد اعطى للموكل الحق في عزل وكيله إذا لم يقم موكله بتنفيذ ما التزم به إلا ان هذا الحق ليس مطلقاً بل مقيداً فلا يحق للوكيل عزل موكله عندما تتعلق الوكالة بحق للغير و قد رأى الباحث انه لابد من استعراض موجز لمفهوم عقد الوكالة من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة.

المطلب الثاني: اركان عقد الوكالة.

المطلب الثالث: خصائص عقد الوكالة .

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة

أولاً : تعريف الوكالة لغةً.

الوكالة: (وكل) غيره الأمر – (يكله) وكلاً. ووكولاً : سلمه، وفوضه إليه واكتفى به. (وكله) في الأمر، وعليه: فوضه إليه (1).

وكل – (الوكيل) معروف يقال (وكله) بأمر كذا (توكيلاً) والاسم (الوكالة) بفتح الواو وكسرها. و(التوكل) إظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم (التكلان).

و(اتكل) على فلان في أمره إذا اعتمده، و(وكله) إلى نفسه من باب وعداً (وكولاً) أيضاً. وهذا الأمر (موكول) على رأيك و (واكله مواكلة) إذا اتكل كل واحد منهما على صاحبه [2].

وتأتي الوكالة في اللغة على عدة معان نذكر منها: الوكالة برفع الواو وكسرها اسم مصدر من التوكيل[3] وايضا الاسم : الوكالة، ويكسر، ووكلا اتكل بعضهم على بعض[4]، والتواكل اظهار العجز والاعتماد على الغير[5] .

من خلال التعريفات اللغوية للوكالة أعلاه فإننا نخرج بخلاصة واضحة مدروسة بأن الوكالة هي أن يقوم شخص بتوكيل شخص آخر مكانه ليقوم عنه بكافة الأعمال الموكل بها.

---

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، ص680.

([2]) المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، ص306.

(3) ابن منظور, لسان العرب, الجزء 13–14 . دار حامد للطباعة و النشر,بيروت ص 447–448.

(4) الفيروز ابادي , القاموس المحيط, دار المؤيد و مؤسسة الرسالة , بيروت , الطبعة الرابعة 1994 .

(5) المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية , الجزء الثاني , الطبعة الثالثة , دار عمران , مصر, ص921.

ثانياً: تعريف الوكالة قانوناً.

جاء المشرع الأردني بتعريف للوكالة كمفهوم قانوني من خلال القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (833) منه "الوكالة: عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم و بالتالي فأن الوكالة تنصب على أمر يقبل النيابة القانونية و يكون التصرف به جائزاً

عرفت محكمة التمييز الاردنية الوكالة العامة بأنها التي تشتمل على كل امر يقبل النيابة خلافا لمفهوم الوكالة الخاصة التي تقتصر على امر او امور معينة و تستلزم توكيل خاص بها[1]

و يعد التعريف السابق ذكره مشابه لتعريف مجلة الأحكام العدلية للوكالة فقد عرفتها في المادة (1449) بأنها "تفويض واحد أمره لآخر وإقامته في ذلك الأمر ويقال لذلك الواحد موكل ولمن أقامه عنه وكيل لذلك الأمر الموكل به "وجاء توافق كل من القانون المدني المصري في المادة (966) منه والقانون المدني السوري في المادة 665 من حيث تعريف الوكالة "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". [2]

وربما يعد من أفضل التعريفات الموجودة للوكالة هو التعريف الموضح في قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت المادة (769) منه "عقد بمقتضاه يفوض الموكل الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو إتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعلاً ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالةضمنياً وأن يستفاد من قيام الوكيل بها" يرى الباحث ذلك لان

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/871 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/2/29 منشورات مركز عدالة. .

([2]) السرحان، عدنان إبراهيم، المرجع السابق، ص109.

القانون البناني قد فضل الاعمال القابلة للنيابة و الاشارة إلى ان النيابة و التوكيل قد يكون ضمنياً او صريحاً و محدداً .

وبعد إلقاء نظرة على تعريفات القوانين العربية للوكالة فإنه من الفائدة أن نقوم بإلقاء نظرة أخرى على الوكالة حسب ما فسرها الفقه الإنجليزي والفقه الأمريكي.

فجاء بعض الفقهاء الإنجليز بتعريفات للوكالة نذكر منها ابتداءاً تعريفات وتفسيرات الفقهاء الإنجليز.

"Agency is not mere employment, but employment for the purpose of putting the principal into legal relations with parties".

"الوكالة لا تعتبر مجرد استخدام، وإنما استخداماً لغاية وضع الأصيل (الموكل) في علاقة قانونية مع الغير" [1].

أما الفقه الأمريكي فقد أورد تعريف الوكالة :

"Agency is a relation based upon an express or implied agreement by which on person. The agent, is authorized to act under the control of and for another, the principle, in negotiating and making contracts with third persons'.

"إن الوكالة علاقة مبنية على اتفاق صريح أو ضمني يخلو بموجبه شخص، الوكيل، للعمل تحت رقابة ولأجل آخر، الأصيل (الموكل)، في التفاوض وإبرام العقود مع أشخاص ثالثة"[2]

([1]) مبادئ القانون التجاري لستيفي، الطبعة 12، من قبل جون مونتغومري، لندن 1995، ص131.
Stevens elements of mercantile law, 12th ed, john montgomerie, London 1995, p.130

([2]) رونالد أ. اندرسون، إيفان فوكس، دايفد ب توومي، القانون التجاري، الولايات المتحدة الأمريكية، ص525
Ronald A. Anderson, Ivan fox, David Towomey, Business Law, U.S p525-526-527.

و يلاحظ من التعريفات السابقة ان عقد الوكالة ينعقد بناءاً على الاتفاق الصريح و الضمني عندما يقوم الوكيل بمباشرة العمل بالنيابة عن الموكل و بعلمه و دون معارضته و يقوم الوكيل بهذا العمل تحت اشراف و رقابة الموكل الأصيل .

وبالعودة إلى التعريفات السابقة للوكالة فإننا نجد أن المشرع الأردني وغيره من المشرعين العرب وحتى في القوانين الأجنبية الأخرى قد بينوا ووضحوا تعريف الوكالة وإن كان هناك تشابه كبير فيما بينهم وبذات الوقت فإن هذه التعريفات للوكالة تقطع أي تفسير أو اجتهاد في تعريف الوكالة وعليه فإنه قد تبين لنا من خلال هذا المطلب تعريف الوكالة لغة وقانوناًتعريفاً واضحا.

المطلب الثاني

أركان عقد الوكالة

عقد الوكالة في القانون المدني كغيره من العقود لا بد من توافر الأركان العامة في العقد وهي التراضي والمحل والسبب و ان أركان عقد البيع هي نفسها أركان عقد الوكالة هي نفس الأركان العامة للعقود و المتمثلة بالرضا و الأهلية والمحل والسبب، وسوف يقوم الباحث بتوضيح هذه الاركان في هذا المطلب و ما يليه من فروع .

لقد تناولت في هذا المطلب والذي قمت بتقسيمه الى أربعة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الاول: الرضا .

الفرع الثاني: الأهلية.

الفرع الثالث: المحل.

الفرع الرابع: السبب

الفرع الاول

الرضا

أ- **الرضا:**

عقد الوكالة عقد رضائي والرضائية من القواعد العامة للعقود ، فإذا عُدنا إلى تعريف العقد في المادة (87) من القانون المدني الاردني و التي تنص على " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتقاعدين بقبول الآخر وتوافقها على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب

عليه التزام كل منها بما وجب عليه الآخر "[1] و يستفاد من التعريف اعلاه بأن الرضا هو من اساسيات اركان عقد الوكالة و انه من أولى أركان العقد هو التراضي .

و عليه فإنه من الواجب لانعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على ماهية العقد والتصرف القانوني أو التصرفات القانونية التي سيقوم بها الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجر ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد، فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمناً، ونجد أن رضا كل من الموكل والوكيل بالوكالة يصح أن يكون ضمنياً، و لا بد من الاشارة بأن التراضي يجب أن يتركز على المحل فلو وكل شخصاً مقيم في دبي شخصاً لآخر لبيع منزله الواقع في عمان وقام الأخير بتأجيره فإن الوكالة لا تنعقد لعدم وقوع التراضي على محل الوكالة ومع ذلك ينصرف إليه التصرف الذي عقده الوكيل [(2)].

ونجد من خلال ذلك أن التعبير عن الإرادة يكون صريحاً إذا كان قولاً أو كتابة أو إشارة أو ما تعارف عليه الناس، ويكون ضمنياً وغالباً ما تكون ضمنية إذا كانت العلاقة بين الوكييل يستخلص منها موافقة الموكل على قيام الوكيل بالتصرف ومثال ذلك قيام الزوجة بإصلاح المطبخ من قبل أحد النجارين[3] إذا كان مفترضاً ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية "يستفاد من المادة (93) من القانون المدني أن التعبير الإرادة إما صراحة أو ضمناً حيث أن كلا المتعاقدين قد

---

[1] أنظر المادة (87) القانون المدني الأردني .

[2] السنهوري، عبد الرازق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار إحياء التراث، بيروت، ص392.

[3] السنهوري ، ص 379 ، مرجع سابق

حددا وسيلة التعبير عن هذه الإرادة صراحة والتعبير الذي يعتد به عن الإرادة يكون بوسيلة الكتابة وهذا ثابت في العقد وجراء التعامل بين المتعاقدين على هذا النحو عندما)

اتجهت إرادتهما إلى تجديد العقد لمدة أخرى، والبحث عن التعبير الضمني للإرادة لا يكون له موجب طالما أن الاتفاق على تحديد وسيلة التعبير عن هذه الإرادة أعمالاً لمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن أحكام المادتين (670) و(707) من القانون المدني لا تنطبق على هذه الحالة، وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الموضوع عندما اعتبرت أن استمرار المميزة بأشغال المأجور غير مشروع لانتهاء مدة عقد الإيجار في محله"[1].

و عليه فأن الباحث يبين في هذا الفرع ان الرضا كما يجب توافره في كافة العقود يجب توافره ايضا في حال البيع فيما بين الاصول و الفروع و ان كانت ضمن الشروط المنصوص عليها بالقانون او لا من حيث الثمن ، و بذلك فلا يكون البيع صحيحاً في حال عدم توافر الرضا فيما بين المشتري و الوكيل و ان كان اصله او فرعه .

وهذا يقودنا للبحث في الأهلية في عقد الوكالة (لكي تكون إرادة المتعاقد معتبرة بحيث يترتب عليها الأثر الذي هدفت إلى إحداثه فلا بد من أن يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد، وللأهمية البالغة للتفريق بين أهلية الموكل وأهلية الوكيل.

([1]) تمييز حقوق رقم (2009/2028) (هيئة خماسية) بتاريخ 2010/1/6 شبكة قانوني الأردن، سنة 2011 ص44.

الفرع الثاني

الأهلية

تنص المادة (834) من القانون المدني الأردني على أنه:

يشترط لصحة الوكالة:

- أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه"

إن الوكيل يحصل على الولاية في العقد من الموكل وعليه فإنه من الواجب أن يكون الموكل يملك الأهلية اللازمة للعقد الذي يبرمه الوكيل بتوكيل صادر منه فيجب أن يكون الموكل أهلاً لأن الوكيل يستمد القوة منه ويقوم بتنفيذ العقد لتمكين الموكل منه فيجب أن يكون هو المالك والقادر على التصرف حيث أن فاقد الشيء لا يعطيه والأساس في ذلك هو أن كل ما كان صحيحاً وجائزاً التصرف به من قبيل الموكل وكان التصرف من التصرفات التي تقبل النيابة. جاز أن يوكل به غيره، فالضابط كما يتبين لنا تمكن الموكل التصرف بنفسه فيما يوكل فيه، فإذان الموكل لا يملك أهلية التصرف كن يكون مريضاً بمرض الموت ، أو أنه لم يبلغ الثامنة عشر من عمره ، فإنه من غير الجائز للوكيل أن يقوم بالتصرف الذي ر يمكن للموكل القيام به بسبب عارض من عوارض الأهلية[1].

إن كل شخص أهل من الناحية القانونية لتتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وأهلية الإنسان أهليتين هما الوجوب وأهلية الأداء وأهلية الوجوب تتطابق مع شخصية الإنسان تطابقا تام إذ أن معناها قابلية الشخص لأن يكون صاحب حق أو أن يكون عليه التزام وهذا هو بالضبط معنى

([1]) السرحان، عدنان إبراهيم، (2009) شرح القانون المدني العقود المسماة ، المقاولة، الوكالة، مكتبة دار الثقافة، عمان الطبعة الأولى، ص131.

الشخص من الناحية القانونية. ولذلك فإن أهلية الوجوب للإنسان ترتبط بقيام شخصية وتنتهي بانتهائها فهي للإنسان منذ ولادته حياً ولا تفارقه حتى وفاته [1].

وأما من ناحية أهلية الأداء فإنها عبارة عن صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالالتزامات مالية بنفسه أيضاً وفي الواقع فإن أهلية الأداء هي أهلية إبرام التصرفات القانونية ولذلك يمكننا التمييز ما بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء بأن أهلية الوجوب أن تكتسب بمجرد الميلاد وقد تكتسب قبل ذلك، أما أهلية الأداء فلا يمكن أن تكون للإنسان إلا إذا بلغ سناً معيناً كما أن أهلية الوجوب تبدأ كاملة بتمام الولادة وتتأثر بأي عارض إلى حين الوفاة فلا علاقة لها بصغر سن الإنسان ولا بالأمراض التي يصاب بها وبمعنى آخر فإنه لا علاقة لأهلية الوجود بإرادة الإنسان في حين أن أهلية الأداء إنما ترتبط بتوافر الإرادة ارتباطاً عضوياً [2].

إذا عندما يقوم الموكل بتوكيل شخص آخر فإنه يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لذلك حيث نصت المادة (884) من القانون المدني الأردني على أنه يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

حيث يمكن لنا أن نستنتج من خلال نص المادة السابق أعلاه أنه لا يجوز للموكل أن يقوم بتوكيل شخص آخر إلا إذا كان قادراً على القيام بالأعمال الموكل إليه بنفسه، وفي حال وكل شخص آخر في إبرام شراء عقار فلا بد من توافر أهلية حتى يتم إتمام عقد الشراء ، والذي هو إن عدنا إلى أصله فإنه عقد ببيع ولو كان غير قادر على إتمام هذا العمل ولم يستطيع إتمام التصرف

([1]) الصراف، عباس، وحزبون، جورج، (2008)، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص163.

([2]) الصراف، وحزبون، المرجع السابق، ص166.

القانوني الموكل به، فبهذه الحالة تكون الوكالة باطلة ويكون هنا في حال كان التعاقد مع الغير فإنه يكون باطلاً [1].

ونجد أن القانون الأردني قد حدد أهلية الشخص في نص المادة (44) من القانون المدني الأردني حيث نصت على:

"1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

2- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز".

ولذلك فإن العبرة في توافر الأهلية لدى الموكل هو في وقت انعقاد عقد الوكالة فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء التوكيل لم تصح الوكالة ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً في وقت التوكيل وغير أهلاً في وقت مباشرة العقد[2]، وخلاصة القول أن الموكل يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة لإبرام التصرفات بحيث يكون بالغاً سن الرشد وأن لا يكون محجوزاً عليه أو مجنوناً ولا صبياً غير مميز حيث ان هذه الشروط و ما سبقها من حديث حول الاهليه اللازمة للموكل فأنها نفسها ملزمة للموكل و الوكيل في حال البيع للأصول و الفروع حيث انه ايضأ بيع و يجب ان يكون متوافر في البائع و المشتري الأهلية اللازمة لاتمام هذا البيع عدا التقيد بشروط البيع للاصول و الفروع المبينة في القانون المدني الاردني ، و عليه فأن توافر الاهليه في المشتري من الوكيل و الذي هو اما من اصله او فرعه يجب توافرها بكافة اركانها و عدم وجود خلل بها مثلها كمثل اي عقد بيع اخر يجب توافر الأهلية به بالرغم من ان

([1]) أبو قمر، عبد الرحيم، (1994)، الوكالة غير القابلة للعزل، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان، ص20.

([2]) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص413.

شروط البيع للاصول و الفروع بينت شروط البيع و لو كان بها اي جزئية تتعلق بالاهلية بخصوص البيع بين الاصول و الفروع لكان المشرع الأردني اشار لها .

أهلية الوكيل:

أما الوكيل فلا يشترط أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإجراء العمل القانوني محل عقد الوكالة، وذلك لأن أثر العقد لا ينصرف إليه، وإنما ينصرف إلى الموكل، وبالتالي يمكن أن يكون الوكيل قاصراًمميزاً ما دام أن يعمل باسم موكله ويكفي أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة ويكفي أن يكون عاقلاً سواء كان بالغاً أم غير بالغ[1] ولذلك فإنه لا يصح للصبي غير المميز والمجنون والمحجوز بنفسه أو مفلس أن يكون وكيل للغير في تصرف وذلك لأنه من الواضح جلياً أنه لا يملك التصرف مباشرة بمصلحته ويكفي للوكيل أن يكون قادراً على التمييز. [2]

و بناءاً على ذلك فأنه لا يصح التوكيل من المجنون أو السفيه أو من الصبي غير المميز و كذلك الصبي المميز في تصرف قد يسبب ضرراً محضاً كالتوكيل بالهبة حتى لو أذن به وليه ، و بمفهوم المخالفة فأنه يجوز التوكيل بالتصرف بالصبي المميز إذا كان ينفعه نفعاً محضاً كقبول الهبة ، اما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كالبيع و الايجار فإذا كان الوكيل مأذوناً له

---

[1] محمد ، أبو زهرة ، مرجع سابق ص 374

[2] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/637 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/8 منشورات مركز عدالة حددت المادة 834 من القانون المدني، شروط صحة الوكالة بأن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه ، وان يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به وان يكون الموكل به معلوماً . اذا كانت الوكالة العامة المعطاة للوكيل موقعه من علاء الدين بصفته الشخصيه وليس بوصفه مفوضاً عن الشركة المدعيه (المميزة) مما يجعل المدعو يوسف لا يملك حق توكيل المحامي باقامة الدعوى عن المدعيه (المميزة) كون وكالته لا تخوله ذلك ، وتكون وكالة المحامي المقدمة بها القضيه موضوع التمييز موقعه من غير ذي صفه وغير صحيحة ولا تخوله إقامة القضيه ، وتكون الدعوى واجبة الرد.

بالتجارة و بالغاً من العمر اكثر من (15)عاماً فأن التوكيل يصح منه و يكون التوكيل موقوفاً على موافقة وليه او وصيه و بالتالي نجد انه اذا لم يكن الموكل اهلاً للقيام بالتصرفات القانونية محل الوكالة فأن الوكالة تكون باطلة[1] .

[1] الملكية و نظرية العقد في الشريعة الأسلامية دار الفكر العربي 1977 ص 383 .

الفرع الثالث

المحل

نصت المادة (157) من القانون المدني الأردني يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".

وبالرجوع إلى موضوع عقد الوكالة ، فإن محل العقد هو التصرف الموكول به ويجب أن يكون المحل محدداً وقابلاً للنيابة وجتئزاً قانوناً وهذا يستمد من تعريف الوكالة الوارد بالمادة (833) حيث جاء تعريف الوكالة بأنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقتم نفسه في تصرف جائز ومعلوم ، وجاءت المادة (834) لتؤكد أن التصرف المعلوم يجب أن يكون قابلاً للنيابة .

وبالتالي فإن محل عقد الوكالة وحتى يكون مشروعاً وجائز ينبغي توفر عدة شروط وهي :-

1- أن يكون التصرف الموكول به ممكناً .

يجب أن يكون محل عقد الوكالة ممكن تحقيقه ، فإذا كان مستحيلاً كان العقد باطلاً ، ويستمد ذلك من نص المادة (159) من القانون المدني التي جاءت بجميع أنواع العقد والتي تنص أمه ((إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً)) ومثال ذلك توكيل محامي للطعن أمام محكمة التمييز بقرار محكمة استئناف اكتسب الدرجة القطعية ، أو توكيل شخص لبيع قطعه مملوكة للموكل لأولاده وهو لم يتزوج طيلة حياته .

وقد تكمن الاستحالة مطلقة ، أو نسبيه ، فإذا كانت مطلقة فإن الوكالة باطلة[1] ، أما إذا كانت نسبيه فإن الظروف التي تقرر بطلان الوكالة أو صحتها وتقدير الظروف من اختصاص محكمة قاضي الموضوع .

---

[1] المادة (159) من القانون المدني الأردني .

ومحل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ويخضع محل العقد لأحكام مغايرة لتلك التي يخضع لها محل الالتزام والدليل على أن محل الالتزام قد يكون صحيحاً في ذاته، ولكن العقد قد يقع باطلاً لأن العملية القانونية التي يرمي إليها يحرمها القانون كما في تحريم التعامل في تركه مستقبلية لشخص على قيد الحياة [1].

ينبغي التذكير أن محل العقد يختلف عن محل الالتزام فالأول يقصد به موضوع التعاقد القانوني المرغوب تحقيقه من وراء هذا العقد ويتحقق ذلك عن طريق إنشاء الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين أو أحدهما[2]، وأن محل الالتزام هو كل ما يلتزم به المدين وقد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شي.

ومحل الالتزام إذاً هو مدلول مقدر في العقد يقتضيه معناه ويستلزمه ولأن العقد يثبت التزامات طرفي العقد ، يتسنى القول على سبيل المجاز أن المحل ركن في العقد مع أن حقيقته أنه في الالتزام وليس في العقد. [3]

ولا بد من النظر حول الشروط الواجب توافرها في التصرف القانوني محل الوكالة وهذه الشروط هي:

1- أن يكون المحل ممكناً.

2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.

3- أن يكون المحل أو التصرف القانوني مشروعاً .

4- أن يكون التصرف محل الوكالة قابلاً للنيابة.

([1]) سوار، محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص93.

([2]) سوار، محمد وحيد الدين، (1978)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الجديدة، بدمشق، الطبعة الثانية، ص87.

1) ابو قمر، عبد الرحيم، المرجع السابق، ص64.

وفيما يلي توضيح هذه الشروط:

1- **أن يكون المحل ممكناً:** إذا كان محل عقد الوكالة مستحيلاً فإن عقد الوكالة يكون باطلاً، ويتبين لنا هنا ما يسمى بالاستحالة النسبية أو الاستحالة المطلقة، فإذا كانت الاستحالة مطلقة فإن الوكالة تعتبر باطلة، وإذا كانت استحالة نسبية فإن الظروف هي التي تبين بطلانها من عدمه.

2- **أن يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين:** في حال لم يكن عقد الوكالة معيناً أو قابلاً للتعيين فبهذه الحالة تكون الوكالة باطلة، وعليه فإنه في حال توكيل أي شخص القيام بتصرف ما يجب أن يعين هذا التصرف بغض النظر عنه سواء كان تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً وأن يكون واضحاً [1] ونافياً للجهالة وليس على صيغة الكلام المرسل ومثال ذلك القول وكلفك فيما ترضاه لنفسك ، أو أفوضك بكل شيء[2]

3- **أن يكون المحل أو التصرف القانوني مشروعاً:** يقصد بالتصرف المشروع هو التصرف بنوعين سواء كان مادياً أو قانونياً فإذا كان التصرف المادي الموكل فيه تصرفاً غير مشروع كأن يوكل شخصاً آخر بإلحاق الضرر بشخص معين أو بمال فإن العمل أو التصرف المادي بهذه الحالة تصرفاً غير مشروع لأن غاية التوكيل في العقد إلحاق الضرر بالغير، وإذا كان التصرف من هذا النوع فهو يخالف أحكام المادة (833) التي تؤكد على أن يكون محل الوكالة يجب أن يكون تصرفاً جائزاً ومعلوم. وكذلك فإن توكيل شخص بشراء أسلحة أو بالتجارة

---

[1] حمدان علي، إسحق أحمد، رسالة ماجستير، (2010)، جامعة النجاح الوطنية، الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، ص43.

[2] الأسيوطي شمس الدين ، جواهر العقود ، ج 1 – القاهرة ، 1957 ، ص 284 .

بالمواد المخدرة فإنه يخالف النظام العام وتكون الوكالة باطلة لأنها غير مشروعة و هو ما أكدته المادة (163) من القانون المدني الأردني التي تؤكد بأن يكون محل العقدمشروعاً . [1]

4- **أن يكون التصرف محل الوكالةقابلاً للنيابة:** نصت المادة (834/ج) بأن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة وعليه فيجب أن يكون محل الوكالة تصرفاً بعيداً عن الأعمال التي تقتضي أن تكون شخصية ومتعلقة بصاحبها ومثال ذلك التوكيل لصيام شهر رمضان إلا أنه يجوز التوكيل بعمل يعود بالمصلحة على الموكل دون النظر الى شخصه وعليه يجوز التوكيل وإنابة الوكيل بالبيع مثل والشراء وغيرها ممن تصح أن تصدر عنه .

و يشير الباحث و انه و ضمن موضوع هذه الدراسة فأن البيع الحاصل فيما بين الاصول و الفروع و الذي يكون بموجب وكالة عامة يجب و انه لا مجال للجدال حول هذا الموضوع من ان شروط المحل المشار اليها اعلاه ان تكون متوافرة في هذا البيع على فرض التقيد بالشروط الخاصة بالبيع فيما بين الاصول و الفروع .

---

1 قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/11/23، منشورات مركز عدالة يشترط في الوكالة الخاصة أن يكون الموكل بهمعلوماً والخصومة محدد بموضوعها وأشخاصها لترتيب آثارها حسب أحكام المادتين 833 و 834 من القانون المدني . وحيث خلت وكالة المحامي الخاصة من الخصوص الموكل والسنة المراد استئنافها ورقم القرار المستأنف وتاريخه فتكون مشوبة بالجهالة الفاحشة مما يحول من قبول الاستئناف المقدم بالإستناد إليها . ولما كانت الخصومة من النظام العام يجوز إثارتها بأية مرحلة من مراحل الدعوى فإن دعوى المميز ضدها تكون مستوجبة الرد لتقديمها ممن لا يملك حق تقديمها .

الفرع الرابع

السبب

يشترط أن يكون سبب الوكالة مشروعاً، فإذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب كانت الوكالة باطلة. وتطبق هنا القواعد العامة لنظرية السبب كركن من أركان العقد. وإذا وردت الوكالة بألفاظ عامة لا تخصيص فيها فإنها لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة كالإيجار التي تزيد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الصيانة ووفاء الديون. وتمتد أعمال الإدراة هذه إلى أعمال التصرف التي تقتضيها، كبيع المحصول وقبض ثمنه. أم أعمال التصرف فلا بد فيها من وكالة خاصة، كالبيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء و كما يطبق السبب على الوكالة بأن تكون مشروعة و غير مخالفة للتنظام العام فأن البيع فيما بين الاصول و الفروع يطبق عليه نفس الشروط .

المطلب الثالث

خصائص عقد الوكالة

سيتناول الباحث من خلال هذا المطلب خصائص عقد الوكالة من خلال فرعين الأول يبين فيه هذه الخصائص و الثاني يبين فيه شروط صحة الوكالة اما الفرع الثالث فسيتناول به الباحث الوكالة في العقود الشكلية .

الفرع الأول

خصائص عقد الوكالة

حتى نتمكن من توضيح خصائص الوكالة فإنه لا بد لنا من النظر إليها باعتبارها عقداً.

1- عقد من العقود المسماه:

إن العقد المسمى هو العقد الذي نظم المشرع أحكامه في التقنين المدني أو في أي تشريع آخر، أو على الأقل خصها باسم معين، بعكس العقد الغير مسمى، كعقد النزول في فندق الذي لم يعن المشرع بتنظيمه ولم يخصه حتى باسم معين، رغم لجوء الناس إليه في حياتهم اليومية[1].

وقد نظم القانون المدني عقد الوكالة بالمواد (833–867) .

2- عقد ملزم لجانبين:

اذ ان الموكل يلتزم في جميع الاحوال برد ما انفقه الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة و تعويضه عما اصابه من ضرر[1] في حال كانت الوكالة بأجر، و تبرير ذلك ان الالتزام المترتب في ذمة كل

([1]) ياملكي، أكرم، الشماع، فائق، (2001)، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الاردن، ص21.

من الموكل و الوكيل ينشأ من العقد نفسه و ليس من الضروري ان تنشأ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين و تكون متعاصرة وقت ابرام العقد[2] و يفرض عقد الوكالة التزامات متقابلة على طرفيه بحيث يكون على كل طرف التزامات بعكس عقد الهبه الذي يكون ملزم لجانب واحد وبناءاً على ذلك فقد وضع القانون المدني الأردني الوكالة في قسمين الأول التزامات الوكيل المتضمن في المواد (840–856) وفيما يقوم به الوكيل لتنفيذ مضمون الوكالة بكل أمانة واجتهاد، أما القسم الثاني فيتضمن التزامات الموكل المنصوص عليها في المواد (587–861) وفيها التزام الموكل بدفع أتعاب الوكيل.

3- عقد مبني على الاعتبار الشخصي:

لما كان موضوع الوكالة هو إحلال الموكل الوكيل محله في إجراء تصرف قانوني يتحمل آثاره ونتائجه، فإن الاصل ألا يكلف الموكل والوكيل بهذه المهمة إلا إذا توافرت لديه الثقة الكاملة به، وهذا يعني قيام الوكالة على الاعتبار الشخصي و كذلك موضوع الدراسة حيث ان قيام الوكيل بالبيع لاصوله و فروعه هو نتيجة الاعتبار الشخصي فيما بينهم وعلى هذا الأساس جاءت المادة (843) من القانون المدني الأردني والتي تقابلها المادة (674) من القانون المديني السوري استناداً إلى مجلة الأحكام العدلية في المادة (1466) لتؤكد على الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة حيث تنص هذه المادة على "ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به له أو بعضه إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه ويعين الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي ولعل من أفضل من وضح هذا الاعتبار وفسره وبطريقة واضحة هو

([1]) السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص 102.

([2]) السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص373.

قانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة (900) منه حيث جاء فيها "لا يسوغ للوكيل أن يوكل تحت يده شخصاً آخر في تنفيذ الوكالة، ما لم يمنح الصلاحية في ذلك صراحة، أو ما لم تستخلص هذه الصلاحية من طبيعة القضية أو ظروف الحال".

4. عقد الوكالة عقد رضائي (غير شكلي):

الأصل في الوكالة أنها من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد التراضي أي تلافي إرادتي الموجب والقابل أو بالأحرى تقابل الايجاب والقبول من دون الكتابة وأحياناً التوثيق والاشهار إلا أن ذلك ليس مطلقاً فقد يكون موضوع الوكالة ابرام عقد من العقود الشكلية فينبغي ان تكون الوكالة خطية و موثقة مثل الوكالات امام دائرة السير و امام دائرة الأراضي ، وسبب ذلك الأثر المترتب على بيع أو شراء الوكلاء للعقارات ذات القيمة العالية مما حدا بالمشرع لإصدار شروط خاصة الوكالة استناداً للقواعد العامة في القانون المدني. [1]

الفرع الثاني

شروط صحة الوكالة

الوكالة عقد رضائي وهو بالإضافة إلى الخصائص المشار إليها سابقاً يتوجب لقيام صحته أن تتوافر فيه عدة شروط خاصة بهذا العقد وقد نصت عليها المادة 834 على النحو التالي:

1. أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.
2. أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل فيه.

([1]) السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص 102.

3. أن يكون الموكل به معلوما وقابلاً للنيابة .

وقد أصدرت الدائرة القانونية في دائرة الأراضي والمساحة شروطاً لصحة الوكالة بالاعتماد على القانون المدني أضيف إليها من أمور تسهل الإجراءات لدى دائرة الأراضي بما لا يتعارض والقانون ويحفظ الحقوق وقد وردت هذه الشروط على النحو التالي:

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

و عليه فأن هذه الشروط من الواجب توافرها بالوكالة العامة التي تخول البيع فيما بين الاصول و الفروع بحيث انه لا يتم البيع اساساً في حال عدم توافر هذه الشروط .

الفرع الثالث

الوكالة في العقود الشكلية

الأصل في التصرفات القانونية هي أن تكون رضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً إى إذا نص القانون على ذلك أما عقد الوكالة فالأصل أنه عقد رضائي فالوكالة في البيع أو الشراء والوكالة في الايجار والاستئجار او القرض وعقود العارية والوديعة والكفالة وغيرها من العقود الرضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً فقد يوكل أحدهم ببيع محصوله من القمح ، أو يوكل ببيع جهاز الحاسوب بأعلى ثمن في السوق، إلا أن هناك عقود يجب أن تكون شكلية مثل الاجراءات

الخاصة ببيع العقارات والسيارات والسفن كون أن إثبات هذه العقود ولا يتم إلا باتباع اجراءات شكلية نص عليها القانون. [1]

وبالحديث عما سبق وحول شكلية الوكالة فبالعودة الى القانون الاردني تبين ان المشرع الأردني قد فضل الصمت وعدم الخوض في شكلية الوكالة ضمن المواد المخصصة للوكالة، وبذلك فإنه ولعدم وجود نص يدعم شكلية الوكالة فيتم الرجوع إلى الأساس العام في انعقاد العقد من خلال نص المادة (90) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

وعليه فإن عقد الوكالة لا يجوز إثباته بالبينة الشخصية فيما عدا الوكالة الظاهرة أما وكالة البيع فهيتتطلب إجراءاً شكلياً كبيع العقارات حيث ان بيعها يتطلب التعبير عن الارادة امام مأمور التسجيل فلا تثبت إلا بعقد وكالة رسمي ومصدق من كاتب العدل وبهذا قررت محكمة التمييز في قرارها رقم 92/563 على " تعتبر الوكالة من الالتزامات التعاقدية الغير محددة القيمة التي لا يجوز إثباتها بالشهادة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك عملاً بالمادة (1/28) من قانون البينات وتستطرد قائلة لا ينصرف تصرف الوكيل إلى الموكل إذا تم بدون وكالة حتى لو كان الغير حسن النية عملاً بالمادة (833) من القانون المدني إلا أن المظهر الخارجي المنسوب للموكل يكون من شأنه أن يدفع الغير حسن النية إلى الوقوع في وهم وجود وكالة ويتعاقد مع الوكيل تحت تأثير هذا الوهم عندما نتصرف آثار هذا العقد إلى الموكل، والتصرف المقصود في ذلك هو التصرف الذي ينشأ بين الطرفين[(2)].

---

[1] مرسي، محمد كامل، (2005)، شرح القانون المدني، العقود المسماه، الجزء الاول، منشأة المعارف، ص337.

[2] تمييز حقوق رقم (92/563) مجلة نقابة المحامين، ص 634، لسنة 1994.

يتبين ومن خلال قرار محكمة التمييز الموقر السابق أعلاه أنه قد اشترطت محكمة التمييز أن يكون عقد الوكالة شكلياً ولكن لم تشترط أن يتم إفراغه في شكل معين على الاطلاق وأنه من الالتزامات التعاقدية التي لا يجوز إثباتها بالشهادة وفقاً لنص المادة (1/28) من قانون البينات الأردني.

المبحث الثاني

التمييز بين انواع الوكالات

ينقسم انواع الوكالة الى عدة انواع كلا حسب طبيعته واستخدامه لذا قمت بتقسيم هذا المبحث الى اربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الوكالة المدنية و الوكالة التجارية

المطلب الثاني: الوكالة غير قابلة للعزل

المطلب الثالث: الوكالة العامة و الوكالة الخاصة

المطلب الرابع: الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة

المطلب الأول

الوكالة المدنية و الوكالة التجارية

أولاً : الفرق ما بين عقد الوكالة المدنية وعقد الوكالة التجارية

تكون الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة لموكل بحسب ماهية التصرف القانوني الذي يكون معقوداً عليه في الوكالة (محل التصرف)، فإذا صدر توكيل في تصرف تجاري كان الموكل تاجراً لأنه قد وكل بأعمال تجارية أو كان الوكيل قد وكله بعمل استثماري مثل المضاربة فإن ذلك يندرج تحت عقد الوكالةالتجارية و لا يقبل ان يكون العمل التجاري على سبيل التبرع فدائماً يكون مأجوراً و يتم اثبات هذه الوكالة حسب وسائل الاثبات التجارية .

و حيث ان طرق الاثباتوفي حال كانت الوكالة عقداً مدنياً يستوجب لاستكماله شكلية معينة نص عليها القانون كبيع قطعة ارض او سيارة حيث انه في هذه الحالة لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة وما يقوم مقامها من طرق إثبات التي تدل مباشرة على الموضوع لأجل إثبات تصرف قانوني ويطلق عليها سندات الإثبات حسب بعض التشريعات لأنها معدة لأن تكون دليلاً يستند إليه عند نشوء النزاع.

أما إذا كانت الوكالة تجارية فإنه يجوز الإثبات بكافة طرق الاثبات و عليه فأنه يجوز للموكل التاجر اثبات الوكالة التي انعقدت بناءاً على رسالة فاكس او اتصال هاتفي وغيرها من الطرق كالبينات والقرائن ولا تكون مسألة الإثبات محصورة فقط في الكتابة حيث انه و كما ذكر الباحث انه يمكن الإثبات بكافة طرق الإثبات المباشرة وغير المباشرة.

يتبين لنا مما سبق إنه يتم الانتباه للفرق ما بين عقد الوكالة المدنية وعقد الوكالة التجارية يكون واضحاً وجلياً في طرق الاثبات وحسب ما تكون الوكالة لأحد طرفي العقد.

المطلب الثاني

الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل

الفرع الأول: تعريف الوكالة الخاصة الغير قابلة للعزل:

تم تعريف الوكالة في القانون المدني الأردني بالمادة (833) على انها " الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" وبذلك فإن المشرع في هذا النص جاء بتعريف مطلق للوكالة، و تأكيداً على ذلك جاء قرار محكمة التمييز الموقرة " يستفاد من المادتين (833 و 834) من القانون المدني أن الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاهشخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم ويشترط أن يكون الموكل بهمعلوماً وان تكون الوكالة بالخصومة محددة بموضوعها وأشخاصها وصلاحيات المخول القيام بها لترتيب أثارها عملاً بالمادتين السالفتي الإشارة إليهماوتمشياً مع ما جرى عليه الاجتهاد القضائي. وحيث أن الوكالة التي أقيمت بموجبها الدعوى والمعطاة من المدعي للمحامي وبالصورة الواردة فيها وبما تضمنه من عبارات لم يرد فيها أن المدعي قد وكل المحامي المذكور للمطالبة بالأضرار المادية والمعنوية بالولاية عن ابنته القاصر خلود وإنما هذه الوكالة جاءت على أنها صادرة من الوكيل بصفته الشخصية وليست بصفتهولياً عن ابنته القاصرة مما يجعل هذه الوكالة محصورة بمطالبات المدعي بصفته الشخصية ولا تتعداها للمطالبة بالأضرار المادية والمعنوية التي أصابت ابنته من جراء الحادث بالولاية عنها وبالإضافة إلى ذلك ومن الرجوع إلى لائحة الدعوى نجد أنها قد خلت من الإشارة إلى أن الدعوى الماثلة أقيمت من المدعي بالولاية عن ابنته للمطالبة بالأضرار التي أصابتها نتيجة للحادث

موضوع الدعوى مما يعني ذلك كله أن الوكالة / المعطاة من المدعي للوكيل كانت بصفته الشخصية بخصوص الموكل به وبالتالي فإن

هذه الوكالة لا تفي بأغراضها للمطالبة بالأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الطفلة خلود وبالتالي تكون هذه الدعوى مستوجبة الرد لعدم الخصومة.[1]

يرى الباحث أن الوكالة الغير قابلة للعزل تحتاج إلى توضيح بشكل أكبر وأعمق من خلال تعريفها وذلك لأن التعريف الوارد في القانون المدني قد عرفها كوكالة بشكل عام ولم يخص الوكالة غير قابلة للعزل بتعريف خاص بها وقد جاءت المادة (863) من القانون المدني بأنه "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه" وقد أكدت محكمة التمييز الموقرة في إحدى قرارتها وقد نص على ما يلي:

"توكيل المميز للمميز ضده بحصصه في قطعة الأرض موضوع الوكالة ووكله بحق بيعها بالسعر الذي يراه مناسباً أو تسجيلها باسمه أو باسم أصوله أو فروعه لاستلام قيمتها، وأنه لم يبقى له بذمته أي حق أو مطالبة وكالة خاصة غير قابلة للعزل بتعلق حق الوكيل بها، مما يجعل للوكيل حقاً متعلق بها بما يتفق ونص المادة (863) من القانون المدني ولا يجوز عزله عنها ويعتبر هذا الحق مشمولاً بأحكام المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958) [(2)].

---

[1] قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/6 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/5، منشورات مركز عدالة

[(2)] تمييز حقوق رقم (2000/1296) هيئة خماسية، بتاريخ 2000/9/21 برنامج، الموسوعة القانونية سنة 2001.

وبالإضافة للقرار السابق فإن قرار محكمة التمييز والذي نص على أن "الوكالة الخاصة المتضمنة أنها وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وأنها تخول الوكيل بيع حصص الموكل في قطع الأراضي المبنية فيها ورهنها وفك الرهن...، وأن الموكل قد استلم من الوكيل ثمن هذه الاراضي فإن هذه الوكالة والحالة هذه تكون غير قابلة للعزل لأنها نظمت لصالح الوكيل بالمعنى الوارد في المادة (863) من القانون المدني سيما وأن المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق للغير – كقبض الثمن (مثلاً) واجبة التنفيذ في جميع الاحوال لدى دوائر تسجيل الاراضي والمحاكم سواء عزل الموكل الوكيل او توفي اي منهما[1].

وبذلك فإنه يتضح ومن خلال قرارات محكمة التمييز الموقرة وتعريف الوكالة في القانون المدني أن الوكالة تكون غير قابلة للعزل إذ تعلق بها حق للغير أو صدرت الوكالة لصالح الوكيل.

وعليه فإنه في حال تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل فإن العزل لهذه الوكالة لا يكون إلا بموافقة من صدرت هذه الوكالة لصالحه ومن الواضح حكماً أن الوكالة الغير قابلة للعزل لا يجوز للموكل أن ينهيها بنفسه حسب القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة من خلال نص المادة (11/ب) منه وهو ما أكدته محكمة التمييز الموقرة في قرارها (492) لسنة (1998)" الموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه وذلك عملاً بالمادة (963) من القانون المدني الأردني وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة

---

[1] تمييز حقوق رقم (1999/1521) هيئة خماسية، بتاريخ 2000/2/7 برنامج، الموسوعة القانونية سنة 2001.

لمصلحته وعزله للموكل بموجب الأخطار العدلي الموجه من قبله أن يقيم دعوى إبطال لتصرف الموكل بعزله لأن العزل قد تم بدون موافقته"[1].

أما بعض الآراء القانونية حول تعريف الوكالة الغير قابلة للعزل كان من خلال قولهم "هي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير او صادرة لصالح الوكيل والتي لا يستطيع الموكل فيها عزل وكيله بإرادته المنفردة ولا الوكيل اعتزالها الا بموافقة من صدرت لصالحه، وإذا كانت هناك أسباب تتسم بالعديد من خالها تبرر هذا التنازل عنها. [2]

الفرع الثاني

الحقوق المتعلقة بالوكالة الغير قابلة للعزل

أولا : حقوق الوكيل:

من الواضح والمعروف ان الوكالة غير القابلة للعزل قد استمدت صفتها من خلال تعلق حقوق الوكيل بها أو ما يمكن تسميته بحق الغير بها،وبذلك فإن هذا الارتباط يكون موصولاً بين هذه التسمية والواقع العملي للوكالة غير القابلة للعزل و هذا يفسر الحماية التي أقرها المشرع الأردني لها وقد أكدت هذه الحماية نص المادة (863) من القانون المدني الاردني والتي نصت على " للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه". [3]

---

[1] أبو قمر، عبد الرحيم محمد، (1994). الوكالة غير القابلة للعزل، (بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني)، عمان، ص 29.

([2]) الزحيلي، وهبة، (2004)، الفقه الاسلامي وادلته، الجزء الخامس، العقود، الطبعة الرابعة، دار الفكر، ص 411.

([3])قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/8 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/2/22 منشورات مركز عدالة لا تعتبر الوكالة المتضمنة تخويل الوكيل بيع الارض العائدة للموكل وافراغها وافرازها وقبض ثمنها والبناء

وحتى تكون الوكالة غير قابلة للعزل يجب ان يكون لها غرض معين محدد بصورة دقيقة وأن يكون هناك مقابل يتحمله الوكيل لقاء تعهد الموكل بعدم عزله فاحتواء الوكالة لعبارة غير قابلة للعزل أو – الاعتراف بقبض الثمن– لا يكفي للقول أنها غير قابلة للعزل أو أنها بمثابة بيع إذا كانت لا تشير الى هذين الأمرين نصاً وروحاً [1].

و يتجه الباحث للحديث حول كيفية اشتراط وجود عبارة ان الوكالة غير قابلة للعزل في متن الوكالة وهل هو ضروري لاعتبارها قابلة للعزل ام انه مجرد مفهوم الوكالة وحده يبين انها غير قابلة للعزل من حيث تعلق حق الوكيل بها.

لتوضيح ما ذكر أعلاه لا بد من الإشارة الى قرارات محكمة التمييز الموقرة حيث نلاحظ أن محكمة التمييز قد ضيقت من مدى اعتبار ان الوكالة غير قابلة للعزل في قرارها الذي جاء فيه "لا تعتبر الوكالة من شأنها أن تؤمن للوكيل حقاً ثابتاً له وهي حالة التوكيل لشخص يبيع عقار له أساس أن يستوفي الوكيل من ثمنه ديناً ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل أو يسدد ديناً من الثمن لتخليص عين شائعة من الرهن بينهما"[2].

وعليه فإن القرار أعلاه نجد به أن محكمة التمييز قد ضيقت من مدى اعتبار ان الوكالة غير قابلة للعزل لأنها لم تؤمن للوكيل حقاً ثابتاً حيث ان الوكالة قد أعطت الوكيل الحق في استيفاء دين له في ذمة الموكل فقط.

عليها وتاجيرها من الوكالات غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق للغير او للوكيل بالمعنى المقصود في المادة (863) من القانون المدني وان تضمنت ان الموكل قبض ثمن الارض من الوكيل ديناً في ذمة الموكل لحساب الوكيل وللموكل عزل الوكيل في اي وقت او التصرف بالارض كيفما شاء .

[1] أبو قمر، عبد الرحيم، الوكالة غير القابلة للعزل، مرجع سابق، ص 32.

[2] تمييز حقوق رقم (1983/532) هيئة خماسية بتاريخ 1984/10/1 مجلة نقابة المحامين لسنة 1984، ص 174.

كما نجد أنه من المبادئ الهامة التي وردت في قرار محكمة التميز الموقرة رقم (1962) لعام (1996) إن كتابة عبارة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها هو من الامور الضرورية في اعتبار انها وكالة غير قابلة للعزل وعليه فإن مجرد ان يقر الموكل بأنها وكالة صادرة لصالح الوكيل لا يعني بالضرورة أنه غير قابلة للعزل.

وإذا كانت الوكالة غير قابلة للعزل صادرة لصالح الوكيل او لصالح أجنبي فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه، ومثل ان تكون الوكالة لصالح الوكيل ان يوكل الشركاء في الشيوع شريكاً منهم في ادارة المال الشائع وهذه الوكالة ليست فقط في صالح الموكلين بل هي ايضاً في صالح الوكيل[1].

لقد اتجه المشرع الاردني بطريقة غير مباشرة بالإرادة الظاهرة في العقود التي تكون عباراتها واضحة فقد جاء نص المادة (1/239) على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها) للتعرف على ارادة المتعاقدين"، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني بالقول (العبرة في تفسير العقد في الفقه الاسلامي بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة) وعليه فإن التفسير يكون من خلال العبارات الموجودة ويكون البحث عن الارادة هنا حيث انه قد يكون هناك لبس لو تعمقنا بها لأن الارادة هي ما اتفق عليه المتعاقدين.

ثانياً : حقوق الغير:

لا بد من توضيح ما هو المقصود بالغير وذلك من خلال اللجوء الى بعض مواد القانون المدني والتي تبين حصر العقد بين العاقدين وعدم توجه آثاره الى الغير ويتضح ذلك جلياً من خلال نص

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 767.

المادة (110) بالقول "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

وعليه يمكن ان نخرج برؤية واضحة ان الغير هو كل شخص مستفيد من المصلحة المرجوة من الوكالة والذي يستمد حقه مباشرة منها دونما النظر الى ارادة الموكل أو الوكيل بعد انعقاد الوكالة وتعلق حق الغير بالوكالة يتحقق إذا كان عقد الوكالة يتضمن في نفس الوقت اشتراطاً لمصلحة الغير بحيث يكون هناك حق صريح ومباشر للغير من خلال أن استمد بهذا الحق من عقد الوكالة.

وبناءً على ذلك يرى جانب من الفقه بأن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل هو الشخص أو الأشخاص الذين تعلق لهم حق الوكالة وليسوا أطرافاً فيها موكل أو وكيل.[1]

ل القول بأن الغير هو الشخص الاجنبي عن العقد تماماً أي أنه الشخص الذي لم يكن يوماً طرفاً في العقد او التصرف ولا خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً لأحد العاقدين ولا دائناً لأي منهما. ويمكننا هنا ان نلتمس وبشكل واضح فقدان تحديد معيار معنى الغير، رغم إن فكرة الغير بحد ذاتها تنصب على المفهوم الذي مؤداه أنه ذلك الشخص الذي لا ينصرف إليه أثر العقد، وهو هنا معيار مرن وغير منضبط، لا انصراف أثر العقد أمر نسبي حتى بالنسبة لمن يشملهم التعريف كالخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي، فهؤلاء يتأثرون بالعقد تارة ولا يتأثرون به تارة أخرى[2].

ويمكننا أن نوضح ان مبدأ الوكالة غير القابلة للعزل تتوافق ومبدأ الاشتراط لمصلحة الغير ويتبين ذلك من خلال نص المادة (210): 1- يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت او ادبية.

([1]) ابو قمر، عبد الرحيم، المرجع السابق، ص42.

[2] الجبوري، ياسين محمد، (2011). المبسوط في شرح القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص 371.

2- ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

3- ويجوز ايضا للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع الا اذا تبين من العقد ان المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك.

لتحقيق مبدأ تعلق حق الغير بالوكالة غير القابلة للعزل يجب ان تتحقق الشروط التالية:

1. أن يكون التعاقد المشترط بمعنى أن يتم عقد الاشتراط لمصلحة الغير بين المشترط والمتعهد.
2. أن تتجه إرادة العاقدين الى انشاء حق مباشر للغير.
3. ان يكون للمشترط مصلحة شخصية في تمثيل الالتزامات التي اشترطها بمعنى ان يكون تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد الاشتراط في ذمة المشترط لصالح المنتفع.
4. ان يكون المنتفع قابل للوجود والتعيين في الوقت الذي ينتج العقد أثره[1].

---

[1] الجبوري، ياسين، المرجع السابق، ص 377 وما بعدها.

المطلب الثالث

الوكالة العامة والوكالة الخاصة

أولاً : الوكالة العامة

تنص الفقرة الثانية من المادة (836) من القانون المدني الأردني على ما يلي: " وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها". وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية انه للوكيل في الوكالة العامة مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد التصريح بها وذلك وفقا لنص المادة (**836**) من القانون المدني .[1]

وعليه فالوكالة هي الوكالة التي تشمل على كل أمر يقبل النيابة فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته، كما لو قال الوكيل للموكل مثلاً : وكلتك في جميع أموري المتعلقة في المعاملات، أو وكلتك في إدارة أعمالي، أو جعلتك وكيلاً، مفوضاً عني، ويجوز في مثل هذا النوع من الوكالة ان يباشر الوكيل المعاوضات والتصرفات المالية ذات العوض، أما التبرعات فلا بد من التصريح بها حتى يستطيع الوكيل اقرارها ومباشرتها، فيجوز للوكيل بموجب هذه الوكالة القيام بأعمال الإدارة الايجار وأعمال الحفظ والصيانة كأن يبرم الوكيل عقداً مع مقاول للقيام بأعمال الترميمات البسيطة والجسمية لعقارات الموكل، كما تجيز هذه الوكالة للوكيل مباشرة أعمال التصرف إذا كانت أعمال الإدارة تقتضي هذا، كبيع المحصول وقبض ثمنه وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله[2].

ويترتب على الوكالة (المطلقة) العامة نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر بالمال، فليس للوكيل التصرف في مال موكله أو الهبة منه.

([1])قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2014/2457 برئاسة فايز حمارنة بتاريخ 11-09-2014 منشورات مركز قسطاس.

[2] السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص 125 .

والوكالـة العامـة: هـي الإنابـة العامـة فـي كل تصـرف أو شـيء، مثل أنـت وكيلـي فـي كل التصرفات، الوكالة في كل شيء أو اشتر لي ما شئت أو ما رأيت، وحكمها أن يملك كل تصرف يملكه الموكل وتجوز النيابة فيه، ما عدا التصرفات الضارة بالموكل كالتبرعات من هبة ووقف ونحوهما ، والاسقاطات من طلاق وإبراء ونحوهما، فلا يملك الوكيل العام هبة شيء من أموال الموكل، ولا طلاق زوجة الموكل، الا بالنص على ذلك صراحة[1].

وهي كذلك كل لفظ يدل على العموم كقوله أنت وكيلي في كل شيء وقول ما صنعت من شيء جائز، وجائز أمرك في كل شيء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال: أردت أن تقوم مقامي، أو أحببت، أو رغبت، أو رضيت، فإنه يصح، وإذا قال في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي ولا تكون الوكالة عامة إلا إذا قال في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل فإنها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء وغير ذلك.

والقانون المدني الأردني أكد المعاني الخاصة بالوكالة العامة بشأن تحديد تلك الوكالة، وقصرها على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف حتى يكون الموكل على بينه من حقيقة التصرف الذي فوضه لوكيله ،وجاء ذلك في المادتين (837) و (838) من القانون المدني حيث تنص المادة (837) على ما يلي: " إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل الا اعمال الادارة والحفظ".

أما المادة (838) فتنص على كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات".

---

[1] الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ص 155.

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

وحصر اعتماد الوكالات العامة على الأصول والفروع حيث تعتبر الوكالات العامة الصادرة عن المحاكم النظامية التابعة لوزارة العدل شريطة أن تكون محررة بين الأصول والفروع أو بين الأزواج أو بين الأخوة والأخوات على أن تتضمن الوكالة النص على التصرف بالمركبات أو السيارات أو التصرف بالأموال المنقولة وغير المنقولة، وبناء عليه فإذا وكل شخص أخيه ببيع قطعة أرض لمن يشاء بالإضافة الى أعمال الاداره إنقلبت الوكالة الى وكالة خاصة وللأخ الوكيل أن يبيع قطعة الأرض الى ولده ولكن يشترط بهذه الحالة أن يكون الثمن يزيد عن ثمن المثل .

ثانياً: الوكالة الخاصة :

يرى الباحث أنه يمكن تعريف الوكالة الخاصة بالتعريف التالي" الوكالة الخاصة هي الإنابة في تصرف معين كبيع أراضي أو سيارة وإجارة عقد محدد أو توكيل في دعوى معينة وحكمها ان الوكيل مقيد بما وكل فيه وإلا كان فضولياً ، وهذا التعريف حسب الدكتور الزحيلي ولكن برأي الباحث انه يمكن تعريف الوكالة الخاصة بأنه وكالة من الموكل للوكيل للقيام بعمل او عدة أعمال محددة وموضحة في الوكالة[1].

وعلى خلاف ما رأينا في الوكالة العامة فإن الوكالة الخاصة تقتصر على أمر معين مثل شراء منزل مثلاً أو شراء سيارة وقد جاء نص المادة (1/836) من القانون المدني الاردني " فإذا كانت خاصة فليس للوكيل الا مباشرة الامور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها".

\ومن المعلوم أن الوكالة العامة من الممكن أن تشمل جميع أعمال الادارة أما هذه الوكالة يمكن أن ترد على اعمال التصرف التي هي بطبيعتها تخرج عن إطار أعمال الادارة والحفظ، وعليه فإن أعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة وإذا اراد الموكل أن يوكل غيره في جميع اعمالالتصرف كان غير جائزاً وباطلاً وهذا بناءاً على ما جاء بنص المادة (838) من القانون المدني الأردني "كل عمل ليس من اعمال الادارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات[2].

و من أمثلة اعمال الادارة و الحفظ توكيل شخص بالأشراف على مجمع تجاري أو مزرعة و ابرام العقود لغاية سير العمل بهما .

---

[1] الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ص 155.

[2] السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص 127.

المطلب الرابع

الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة

ان الوكالة تصرف قانوني مثل باقي التصرفات والعقود وبذلك فإنه يجوز أن يتم تقييد الوكيل من قبل الموكل في حدود معينة وتصرفات لا يجوز له تجاوزها وقد يطلق الموكل للوكيل حبل الحرية بموجب الوكالة الى حد ان يكون كامل التصرف تحت يد الوكيل وبالصورة والطريقة التي يراها منسبة دون استشارة الموكل او العودة له عند ابرام التصرف.

أ. **الوكالة المطلقة:**

هي الوكالة التي لم تقيد بقيد يتعلق بالتصرف أو بالزمن أو بالمقدار في الثمن أي هي الوكالة غير معلقة على شرط وغير مضافة إلى أجل ولم يرد بها أي شرط يقيد من حرية الوكيل في التصرف بالطريقة التي يراها مناسبة و تستمد حدودها من الاتفاق الرضائي بين الوكيل و الموكل وتكون هذه الوكالة في صورتين :

1. أن يصرح فيها الموكل للوكيل وهنا يكون اختلاط ما بينهما وبين الوكالة العامة في حال ان هذا التصريح لم يكن مقيد بشيء معين للتصرف به .
2. ان يحدد الموكل نوع التصرف الذي على الوكيل القيام به ولكن لا يكون هناك قيد على الثمن او المكان او الزمان أو حتى الاشخاص وبهذه الحالة تكون وكالة خاصة مطلقة.

ب. **الوكالة المقيدة:**

يقصد بها الوكالة التي يتم تقييدها بواسطة الموكل يقيد يؤثر بها من ناحية التصرفات محل الوكالة او من حيث المدة و تصلح لكي يتصرف خلالها الوكيل باسم الموكل وقد يقوم

الموكل بفرض شروط على الوكيل يلزمه التقيد بها سواء من حيث الاشخاص الذي يريد الموكل التصرف له بها او من حيث الثمن.

وحكم الوكالة المقيدة ان الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل أي ان يراعي القيد ما أمكن، سواء بالنسبة للشخص المتعاقد أو لمحل او بدل المعقود عليه، فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف الا اذا كان خلافاً الى خير فيلزمه كأن يبيع الشيء الموكل ببيعه بأكثر من الثمن المحدد له أو بثمن حال بدلاً من الثمن المؤجل او القسط[1].

نستنتج مما بالمطلبين السابقين بشأن الوكالة العامة والخاصة والمطلقة والمقيدة الى ان انواع الوكالة تلك قد تختلط مع بعضها الى حد يصعب معه التمييز ما بين بعضها البعض كأن تكون على سبيل المثال وكالة خاصة محددة ببيع سيارات نوع معين وقطع اراضي بمنطقة معينة، ولكن مطلقة من حيث البيع للأشخاص أو بالثمن فهنا نكون أمام الاختلاط حيث أنه في هذه الحالة تكون وكالة خاصة مطلقة وبرأي الباحث فمن الافضل الاعتماد على هذا النوع من الوكالة بدل من اعطاء الموكل الوكالة العامة على عموميتها واعطائه وكالة عامة مقيدة بشرط عدم البيع للاصول و الفروع الا بثمن يزيد عن ثمن المثل / او ان البيع لمن يشاء عدا اصوله و فروعه و بهذه الطريقة يمكن انهاء الكثير من الاشكالات حول البيع للاصول و الفروع .

---

[1] الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ص 156 .

الفصل الثالث

نطاق عقد الوكالة

ان المقصود بنطاق عقد لوكالة هو النطاق التشريعي و القضائي في عقد الوكالة و ما يندرج تحتهم من مسميات اساسية في فهم نطاق هذا العقد من حيث البيع بالوكالة العامة و الالتزامات المترتبة على هذا العقد و من حيث تجاوز الوكيل لحدود وكالته وصولاً الى انتهاء عقد الوكالة بالطرق المنصوص عليها بالقانون المدني ، مع الأخذ بقرارات محكمة لتمييز الموقرة و ما جاء بها من مبادئ قانونية اكدت على نطاق عقد الوكالة .

المبحث الأول

البيع بموجب عقد الوكالة

إن عقد الوكالة هو من العقود التي ترد على العمل أو القيام بتصرف قانوني فأن عقد البيع هو من العقود الناقله للملكية وحيث أنه قد يحدث أن يقترن عقد الوكالة بعقد البيع من خلال عدة أشكال وعليه فأنه ينبغي المرور بحالات عقود البيع بالوكالة و ذلك على النحو الآتي :

1) حالة الاسم المستعار أو المسخر .

الوكالة بالاسم المسخر أو المستعار هي القيام بشراء المسخر بإسمه ما وكل في شرائه ثم يقوم بيعه بعقد جديد للموكل فيكون الرضا أمام حالة من اقتران عقد الوكالة بعقد البيع ، حيث أن العقد الأول هو الذي قام به المسخر مع المتعاقد الأخر ، أما الثاني فهو العقد المبرم ما بين المسحر والموكل .

ولكن جاء القانون المدني الأردني خلاف ذلك فأن ما جاء أعلاه لا ينطبق على القانون المدني الأردني والسبب في ذلك هو أن الملكية في القانون الأردني تثبت للموكل بموجب العقد الذي أبرمه مع الوكيل في حالة الاسم المستعار ، بحيث لا يكون هناك داعٍ لإنشاء عقد جديد لغاية انتقال الملكية أساساً ينتج من حقوق بموجب هذه العقود فأنهت تتصرف الى الوكيل الذي تعاقد بإسمه الخاص .

2) **حالة الوكيل بالعمولة :**

في هذه الحالة يقوم كل منهما بشراء شيء أو بيعه بإسمه ولكن لحساب عميله ، ثم ينقله إلى العميل بعقد بيع جديد ، حيث يكون هنا عقد وكالة مقترن بعقد بيع .

3) **من الحالات التي تحدث لسبب وتدخل فيما بين عقد الوكالة وعقد البيع**

في هذه الحالة من وكل شخص آخر في بيع ماله يملكه وبذات الوقت تخويله / إعطائه الحق في شراء المال لنفسه ، حيث أنه شراء الوكيل المال لنفسه بفسخ عقد الوكالة بحيث نكون أمام عقد وكالة معلق على شرط فاسخ لبحث يبقى في هذا التعاقد وعد بالبيع طيلة المدة الموعود بها (الوكيل) بشراء المال ، وبحيث يصبح هذا التعاقد معلق على شرط فاسخ بحيث ان تم البيع لنفسه انفسخ العقد .

4) **حالة إذا قام صاحب المصنع أو مصدر سلعة بتسليمها الى التاجر ليبيعها .**

في هذه الحالة نكون أمام حالة بيع بحيث سلمه إياها على أساس أنه نقل الملكية له أم سلمه إياها على أساس أن يقوم ببيعها نيابة عنه ولحسابه فنكون أمام وكالة ، حيث أنه للتميز فيما بين الحالتين أعلاه يكون من خلال النظر الى نية المتعاقدين ،فإذا تبين ان الارادة المشتركة للمتعاقدين اتجهت لغاية نقل الملكية الى التاجر يكون التصرف بيعاً

واذا تبين أيضاً أنها اتجهت الى أن يحتفظ المالك بها ويقوم التاجر ببيعها نيابة عنه فنكون أمام تصرف وكالة .

المبحث الثاني

نطاق عقد الوكالة تشريعياً

خصص القانون المدني المواد 833–867 لتنظيم عقد الوكالة الذي عالجه بالفصل الثالث من الباب الثالث و تضمنت هذه النصوص تعريفاً للوكالة و اثارها و التزامات طرفيها و من ثم الى انتهاء الوكالة ، و قد اعتبر القانون المدني الأردني ان عقد الوكالة من عقود المنفعة و ان العمل محل الوكالة ذو طبيعة خاصة حيث يشترط فيه ان يكون تصرفاُ قانونياً و هذا ما يميزه عن عقد المقاولة و عقد العمل و لا يعني ذلك عدم قيام الوكيل بأعمال مادية تبعاُ للتصرف القانوني الذي وكل فيه ، فإذا تم توكيل شخص لتحصيل الاجرة لعقار مستأجر فقد يضطر الوكيل لتوجيه انذار عدلي الى المستأجر لدفع الاجرة المستحقة.

و ان العبارة الواردة بتعريف الوكالة بالمادة (833) يتبين للباحث ان المشرع الأردني لم يحدد ماهية التصرف و اكتفى ان يكون جائزاً و معلوماً و يبدو ان شمول الوكالة في القانون الاردني للتصرفات القانونية و المادية ما اخذ به الفقه الاسلامي فيجوز التوكيل بتوزيع الزكاة و كذلك الحج سوف يقوم الباحث من خلال هذا المبحث بالتطرق الى اهم المواضيع التي تقع ضمن عقد الوكالة ، و لان عقد الوكالة جاء بالمادة الاولى منه بالتعريف فمن الواجب ذكرها.

حيث ان هذا المبحث سيقسم الى ثلاثة مطالب سيتم تناولها و هي :

المطلب الأول : التزامات الوكيل و الموكل

المطلب الثاني : تجاوز الوكيل لحدود وكالته

المطلب الثالث : انتهاء عقد الوكالة

المطلب الأول

إلتزامات الوكيل و الموكل

كأي عقد من العقود ، فإن عقد الوكالة يترتب إلتزامات متبادلة بين طرفيه الموكل والوكيل ضمن نطاق الوكالة حيث لا بد من الاشارة إلى الالتزامات الواجب التقيد بها من قِبل الوكيل وكذلك الأمر بالنسبة للموكل حيث أن كل التزام خاص بهما يكمل الطريق لنجاح الالتزام الأخر وفي حال عدم التقيد بهذا الالتزام ينشأ عنه خلافات تؤدي إما لإنتهاء الوكالة أو فسخ الوكالة وغيرها من الالتزامات القانونية التي تترتب عليها وسيقوم الباحث بدايةً بالحديث عن :

الفرع الأول : إلتزامات الوكيل

من الواجب أن يتقييد الوكيل في إتمام تنفيذ المهام الموكلة إليه بموجب الوكالة ولكن في الحدود المتعارف عليها وعدم تجاوزها حيث ان تجاوز الوكيل لحدوده سيتم التعرض له لاحقاً ضمن الفرع الرابع من المبحث الثاني من هذا الفصل ، وبالعودة الى التزامات الوكيل فإن الباحث يبين ما على الوكيل الالتزام به من خلال التقيد بالأمور المبينه أدناه وهي :

1- أن يكون تنفيذ الوكيل للوكالة ضمن حدودها .

2- أن يبذل العناية الكافية لتنفيذ الوكالة .

3- تقيد الوكيل بتوريد المعلومات الهامة خلال تنفيذه للوكالة .

جاء القانون المدني الأردني بنص المادة (840) منه (نثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل) .حيث أن نص المادة أعلاه في القانون المدني الأردني قيد في التصرفات الواجب القيام بها فلا يحق له أن يخالف ارادة الموكل ولا أن يخرج عن عدود هذه الوكالة بحيث لو كان موكلاً بإستئجار شقة مفروشة ببدل إيجار معين ومن مؤجر معين ولمدة معينة ، فإنه من الواجب عليه التقيد في هذه الحدود وعدم تجاوزها فأنها محددة من حيث بدل والأجر والمدة الواجب التقيد بها .

أولاً : الوكيل ملزم بتنفيذ العمل محل الوكالة وأن يقوم بإتخاذ كافة الاجراءات والأعمال الضرورية والمعينة لإنهاء العمل مثل أن يكون عقد بيع سيارة وعليه ان يكون أمام دائرة السير أو إذا كانت قطعة أرض بأن يسجل هذا العقد أمام دائرة تسجيل الأراضي ..... يجدر الاشاره الى أن حدود الوكالة لا تكون واضحة من الوكالة العامة والمطلقة على عكس المقيده والخاصة .

بذكر الباحث ان المقصود بإلزام الوكيل بحدود الوكالة والتقيد بها لا يمنع من ان يقوم في بعض الحالات بمخالفة الموكل وعدم التقيد بها لما فيه نفعاً للموكل فقط .

ثانياً : بذل العناية الكافيه لتنفيذ الوكالة .

تنص المادة (841) من القانون المدني الاردني حول بذل العناية إذ تبين للباحث من خلال نص المادة أعلاه الى أن الوكيل ملزم ببذل عناية لغاية تحقيق النتيجة علماً أن بذل العناية اللازمة لا يشترط حدود الغاية أو النتيجة من الوكالة فأن الوكيل عليه العمل وبذل العناية للتقيد بالوكالة ملزم بالنتيجة ما دام أنه وافق وبذل اللازم من أجلها .

ثالثاُ : تقيد الوكيل بتوريد المعلومات الهامة من خلال تنفيذه للوكالة .

تنص المادة (856) من القانون المدني الاردني على أنه يلزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية كما وصل إليه تنفيذه الوكالة بأن يقدم إليه الحساب عنها .

يستنتج لدى الباحث من خلال النص أعلاه أن القانون المدني هو ألزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية وذلك لضمان التواصل فيما بين الموكل والوكيل وليكون الموكل على علم بما قد يقوم به من تصرفات أخرى قد تؤثر على ما يقوم به الوكيل كأن يقوم الموكل بإتخاذ الاجراءات القانونية تجاه الغير لعدم دفع دين له ويكون الوكيل هو طبيعي هذا الدين ولم يوافي الموكل ، حيث أنه قد نكون هنا أمام مشكلة كانت النتيجة بها عدم اعلام الوكيل للموكل أولاً بأول بكافة المعلومات .

ونص المادة أعلاه على أن يقدم إليه الحساب عنها ويقصد هنا ما كلف الوكيل من أعمال لغايات تنفيذ الوكالة ويقوم بتقدين هذا الحسابات بموجب سندات لغاية اثبات حق يها .

الفرع الثاني

إلتزامات الموكل

جاء المشرع الأردني بالمواد من (857-860) من القانون المدني الأردني لبيان ماهية الأمور الملزم بها الموكل ، حيث يقوم الباحث بالحديث عن هذه النصوص ، حيث سيتناول هذه النصوص تباعاً حسب رقم المادة فسنبدأ بالحديث عن مضمون نص المادة (857) من القانون المدني والذي بموجبها تم تحديد الالتزام الأول للموكل وهو (دفع الأجر).

أولا : دفع الأجر

حيث جاء فيها : نصت لبنادة (857) على : ((على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل لإإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعلمون به فله أجر المثل وإلا كان شريكاً)) .

إذ وبعد أن يتم التمعن بهذا النص اتضح لدى الباحث أنه يوجد حالتين اشتمل عليهما هذا النص **الحالة الأولى** هي المتعلقة بأداء الموكل لأجر الوكيل (على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل) يتضح وقبل تكملة النص حتى يستطيع الباحث إيصال ما يراه من وجهة نظر أن الموكل عليه اداء الأجر أو الأتعاب – متى قام بالعمل – أي في حال قيام بالعمل الموكل به فأن الموكل ملزم بأداء هذا الأجر وبين الباحث أيضاً أنه في حال كان هذا الأجر ملزم أدائه بشكل شهري أو ثلاثة سواء كام هناك عمل أم لا وكما تقدم أعلاه فأن وجهة نظر الباحث في هذه الحالة واني اخالف عليها بنص (الاتفاق على الأجر) **أما الحالة الثانية** فقد بين الباحث أيضاً (في حال عدم الاتفاق على أجر) ويكون ذلك من خلال إكمال ما جاء بالنص السابق في شقه الثاني (فأن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعلمون به فله أجر المثل وإلا كان شريكا)[1] يتضح من النص أعلاه أنه في هذه الحالة لا بد من الاشاره الى أن الوكالة قد تكون دون الاتفاق على أجر ولكن في حال عمل بها الوكيل له أجر المثل والذي يحدد ويقدر من قبل قاضي الموضوع في حال حصول **نزاع وإلا كان شريكاً** ، أي إذا لم يطالب بأجر عما قام به فيصبح شريكاً بالأعمال التي قام بها لصالح الموكل دون أجر ويجدر الاشاره هنا الى أنه يكون

---

[1] عدنان السرحان، المرجع السابق ، ص 214

عادة هناك اتفاق على الوكالة ان يكون بإبرام دون أجر عدا ما يمكن حصوله من خلافات بين الناس .

ثانياً : تأدية بدل النفقات و الرسوم

أما الالتزام الثاني هو (تأدية بدل النفقات والرسوم)فيتم ذلك بدايةً من خلال نص المادة (858) الذي ينص على : (على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه على تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف) وحيث يرى الباحث أن هذا النص جاء منصفاً للوكيل حيث وحتى ان كان يتقاضى أجراً ومهما بلغ ضمن حقه ان ترد إليه كافة النفقات التي دفعها لغايات اتمام أعمال الوكالة والقيام بها على أن تكون وكما تبين المادة أعلاه وأن تكون بالقدر الكافي المتعارف عليه في المحاكم والدوائر وغيرها من أمور متعارف عليها قيمة رسومها وغيره من نفقات .

وبإستقراء نص المادة (859) من القانون المدني التي جاء فيها : (يلتزم الموكل بكل ما يرتب في ذمة الوكبل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً) .

ثالثاً :الألتزام بتنفيذ الحقوق

يرى الباحث أنه ومن خلال ما ورد بالنص أعلاه فأننا أمام البند الثالث من إلتزامات الموكل ((الالتزام بتنفيذ الحقوق)) يرى الباحث أن هذه المادة قد جاءت لبيان العملية التي يمكن للوكيل اللجوء ، حيث أيضاً يبين ان الوكيل قد يترتب في ذمته حقوق ومصالح بين تنفيذه للوكالة لصالح الموكل وان ينهي أية التزامات مالية وغيرها تورط بها الوكيل لصالح حقوق الموكل علماً أنه

في حال كان هناك ضرر معين الغير فلا علاقة للموكل بضمان هذا الضرر ، حيث أنه من مسؤوليات الوكيل وذلك حسب ما جاء بالبند الثاني .

رابعاً : مسؤولية الموكل عن الضرر الذي يصيب الوكيل

أما الجزء الثاني من المادة (859) تنص (ويكون الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر نتيجة تنفيذ الوكالة تنفيذا معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن خطأ أو تقصير منه) حيث يتضح من هذا النص أن يكون الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة وعليه ضمان هذا الضرر ولكن المشرع الأردني بين كيفية ضمان هذا الضرر من خلال ما تبقى من نص المادة أعلاه (....بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن خطأ أو تقصير) أي أنه ما دام ضمن حدود هذه الوكالة ولم يتم تجاوزها وهذه الاضرار التي أصابت الوكيل كانت جراء تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً أي لم يخرج عن حدوده في هذه الوكالة عدا إذا كان هذا الضرر نتيجة للإهمال والتقصير من الوكيل نفسه .

المطلب الثاني

تجاوز الوكيل حدود وكالته

في بداية هذا المبحث والذي يتناول ماهية حكم تجاوز الوكيل حدود الوكالة حيث أن القانون المدني الأردني قد بين أنه إذا أبرم الوكيل في حدود وكالته عقداً بإسم الأصيل فأن أثار هذا العقد تتصرف مباشرة الى الأصيل ويكون هذا التصرف نحو الأصيل في حال عد تجاوز الوكيل لوكالته ولكن في هذا المبحث يرى الباحث بداية أن الوكيل يكون له الحق في التصرفات الناشئة

عن العقود المبرمة من خلال عقد الوكالة أبرم بينه وبين الوكيل ومن الأمثلة على تجاوز حدود الوكالة كأن يقوم شخص بموجب وكالة لادارة شؤون العقار وابرام عقود الايجار وتحصيل الأجرة وقام ببيعه فنكون هنا أمام حالة تجاوز الوكيل لحدود وكالته ، حيث أنه هذا التصرف يكون موقوفاً على اجازة الموكل فإذا أجاز الموكل هذا التصرف فأنه يكون نافذاً مباشرة مع ما يترتب عليه من تصرفات قانونية أخرى وتكون هنا العلاقة بين الموكل والغير ولكل منهما حق المطالبة بعضهما البعض بما يترتب في ذمة كل منهما من التزامات .

ويذكر أنه وفي حال كان هذا التصرف المبرم من قبل الوكيل يعود بالنفع على الموكل فأنه و لتوضيح ذلك يذكر الباحث قرار محكمة التمييز الموقرة " ان اعمال الادارة و الحفظ و الاعمال القانونية الاخرى من معاوضات و تبرعات في الوكالة المطلقة، و يضيق ليقتصر على عمل معين أو قابل للتعيين تعيناً نافياً للجهالة في الوكالة المقيدة فأذا كانت الوكالة واردة في الفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني الموكل به فلا تخول الوكيل إلا اعمال الادارة و الحفظ و ان خصصت في تصرف قانوني معين انحصرت في نطاقه اما ان جائت مطلقة لم يحدد فيها محل معين شملت اي محل للموكل فيما عدا التبرعات اذ يجب التصريح بها و ان الوكيل ملزم بتنفيذ وكالته دون تجاوز حدودها إلا امور معينة تقتضيها طبيعتها " [1] ومثال ذلك نص المادة (84) من القانون المدني حيث ((تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل)) .

وفي حال عدم اجازة التصرف يرى الباحث ان الغير له الحق أن يرجع على الوكيل للمطالبة بالتعويض جراء عدم اجازة التصرف من الموكل .

---

[1] قرار محكمة التمييز الموقرة ، رقم 2009/1198 ، حقوق ، هيئة خماسية، منشورات قسطاس .

المطلب الثالث

انتهاء الوكالة

بعد أن بين الباحث من خلال هذا الفصل البيع بالوكالة ونطاق الوكالة تشريعاً من حيث التزامات كل من الموكل و الوكيل و تجاوز الوكيل حدود وكالته فأن المطلب الثالث و الاخير من هذا المبحث هو انتهاء عقد الوكالة ، لا بد من الاشارة الى نصوص القانون المدني قبل البدء الحديث عن هذا الموضوع ، حيث أن المواد من (862-867) تبين حالات انتهاء الوكالة بحيث يتناول الباحث هذه النصوص كل على حدا والحديث عنها .

المادة : (862) " تنتهي الوكالة

1- بإتمام العمل الموكل به .

2- بإنتهاء الأجل المحدد لها .

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

4- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير وغير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما يتطلبه الحال لمصلحة الموكل[1] .

حيث أن هذا المبحث قسم الى قسمين : الأول وهو بوفاة الوكيل أو خروجه عن الاهلية بحيث تنتهي الوكالة والقسم الثاني بخروجه على الأهلية أي يصبح فاقد للأهلية وغير قادر على ادارة الأمور والتصرفات القانونية بنفسه بحيث تنتهي الوكالة وبالقسم الثاني عزل الوكيل ، و قبل الخوض بهذه الفروع يضيف الباحث قرار محكمة التمييز الموقرة رقم 2004/2239 حيث جاء

---

[1] الباطني من كتاب العقود المسماه ، ص 213وص 2114 .

فيه " يعتبر عقد الوكالة من العقود غير اللازمة التي يجوز بمقتضاها لاي طرف من طرفيه ان ينهيها بارادته المنفردة " [1]

الفرع الأول : وفاة الوكيل أو خروجه عن الأهلية .

يعد بين الباحث ما ينشأ عن انتهاء الوكالة بوفاة الموكل وكذلك الأمر في حال وفاة الوكيل وفي هذه الحالة تنتهي الوكالة في حال وفاة الوكيل وان تعلق بها حق الغير على عكس ما جاء بالفقرة السابقة بحيث عدم انتهاء الوكالة في حال تعلقها بحق للغير ولكن في هذه الحالة يكون على الوارث الوكيل أو من وصيه وفي حال علمه بالوكالة وكان كامل الأهلية فأنه من الواجب عليه ان يقوم بإبلاغ الموكل بالوفاة وأن يتخذ التدابير اللازمة لحماية مصلحة الموكل .

وكذلك الأمر في حال انتاب الأهلية عارض من عوارض الاهلية مثل الجنون فأن الوكالة تعتبر منتهية حيث أنه لا يمكن له أن يعكس ارادة الموكل بخصوص التصرف الموكول به .

الفرع الثاني : عزل الوكيل

جاء القانون المدني الأردني بنص المادة (863) منه بخصوص عزل الوكيل حيث نصت على : ((للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد حددت لصالح الوكيل فأنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يلغيها دون موافقة من صدرت لصالحه)) .

حيث انه من المتعارف عليه وكما بين الباحث من خلال هذه الدراسة ان الوكالة عقد غير لازم بحيث يحق للموكل أن يعزل وكيله في حال ان مصلحته تتعارض أو لاتتفق وهذه الوكالة ، وقيام الموكل بعزل وكيله يمكن أن يكون من خلال توكيل شخص أخر وأن يقوم بالعمل بنفسه

---

[1] قرار محكمة التمييز رقم 2004/2239، حقوق ،هيئة خماسية، منشورات قسطاس

وهو ما يطلق عليه اصطلاح ضمنياً أو من خلال التوجه بعزل الوكيل من خلال كاتب العدل أو في حال كان وكيله محام فيكون العزل في أي دور من أدوار المحاكمة ولكن عليه ابلاغ المحكمة بالعزل وذلك بموجب المادة (1/166) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

وعلى الموكل عند عزل وكيله – علماً أنه يحق له في أي وقت – القيام بالعزل بالوقت المناسب وإذا كان بوقت غير مناسب وفي حالات وتصرفات سارية بموجب الوكالة فإن الموكل ملزم بضمان الضرر الذي يصيب الوكيل ، أما المقصود بالعزل بالوقت المناسب فيكون بأقدام الموكل على عزل وكيله بعد إتمام البيع أو بعض التصرفات القانونية والانتهاء منها وقبل مباشرة غيرها .

عزل الوكيل لنفسه هذا ما أكدته المادة (865) من القانون المدني ((للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلم موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى يتبلغ وما لا يخشى معها الضرر على الموكل)) . وعليه فأن الوكيل له الحق بأن يقسل نفسه من هذه الوكالة وعليه عند عزل نفسه أن يقوم بإبلاغ الموكل ولكن هنا يجب الاشارة انه من المعروف في حال عزله الوكيل لنفسه تنتهي الوكالة ولكن على الوكيل أن يقوم بإنهاء كافة الأعمال التي باشر بها بموجب الوكالة والتأكد من وصولها لمرحلة لا تحدث ضرر للموكل .

المبحث الثالث

نطاق عقد الوكالة قضائياً

بالرغم من أن قرارات المحاكم لا تعتبر مصدراً ملزماً إلا أنها تكاد تكون استقرار حول مسألة قانونية ما ، بحيث تكون هي إحدى المرجع حول أي اشكالات في نطاق الوكالة ولذلك فقد راى

الباحث أن يقوم بالإستئناس ببعض قرارات محكمة التمييز الأردنية في الوكالة والتعليق عليها ، حيث يبدأ الباحث بالقرار رقم 2003/3912 حيث جاء فيه " عقد الوكالة غير لازم وللموكل كما للوكيل التحرر منه " وفقاً لأحكام المادتين (862-863) من القانون المدني ، إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو حددت لصالح الوكيل ، فإذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة المسخر فلا يجوز للموكل عزل الوكيل بدون موافقة المسخر صاحب المصلحة أو إذا كانت الوكالة قد حددت لصالح الوكيل لقاء دين له فلا يجوز أيضاً للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الوكيل .

نلاحظ أن هذا القرار جاء نتيجة التعمق في الواقع بحيث قد يثبت ويرد حق أو مصلحة للغير ، أو للوكيل حتى ولو لم يتم النص في الوكالة نفسها على أنها غير قابلة للعزل ، فإنه وفي حال توافرت الحقائق والوقائع التي تؤكد وتثبت وجود الحق فأنه في هذه تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير أو الوكيل بها .

وبالعودة إلى احدى القرارات الأخرى الصادرة عن محكمة التمييز الموقرة وبنص القرار رقم 83/532 ، تبين لنا أن محكمة التمييز الموقره قد ضيقت من مدى اعتبار الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل وبالتالي تكون غير قابلة للعزل ، حيث جاء بالقرار ((لا تعتبر الوكالة أيضا صادرة لصالح الوكيل بالمعنى القانوني حسبما استقر عليه الفقه والقضاء إلا إذا كان شائعاً أن تؤمن للوكيل حقا ثابتاً له وهي التوكيل لشخص ببيع عقار له على اساس ان يستوفي الوكيل ثمنه ديناً له ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل أو يسدد ديناً من الثمن لتخليص عين شائعة من الرهن لبيعها

حيث أن هذا القرار وضع المعيار لإعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها والأساس بالاعتماد على هذا المعيار هو معيار التوكيل الشخصي ببيع عقار له على أن ينقص الوكيل من ثمنه ديناً ثابتاً له ومحدداً بحيث نرى محكمة التمييز قد خالفت الواقع في هذا القرار حيث أن اعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق المسخر بها وليس حق الوكيل .

يقصد بنطاق الوكالة هو ما تحتوبه الوكالة من توكيل للوكيل بحيث أنه لو كان هناك أمر غير منصوص عليه أو موضح بالوكالة فأنه يكون خارج نطاق الوكالة .

وقد راى الباحث أن يفي هذه الدراسة وهذا الفصل من استطرع من قرارات لمحكمة التمييز الموقرة لنبين نطاق عقد الوكالة بكافة أشكاله ومعاييره حسب هذه القرارات .

حيث يبدأ الباحث بالحديث عن إحدى هذه القرارات :-

حيث أن الباحث قد أشار سابقاً وفي الفصل الثاني في هذه الرسالة من خلال تعريف الوكالة حول احدى القرارات التي عرفت الوكالة ومن المفروض أن معالجة القضاء لأحكام عقد الوكالة أن يكون أفضل ما يتم التوصل إليه لتفسير للنصوص المنظمة لعقد الوكالة وقد صدرت عدة أحكام قضائية بهذا الخصوص ، فقد تضمنت معظم القرارات التسليم بتعريف عقد الوكالة التشريعي وجرى بيان عناصر صحة عقد الوكالة ، حيث حددتها محكمة التمييز بثلاثة عناصر ، فقد جاء بقرار محكمة التمييز رقم 2015/496 ما يلي : ((تعتبر الوكالة صحيحة لاقامة الدعوى و نافية الجهالة إذا اشتملت على الشروط المنصوص عليها في المادتين 833-834 من القانون المدني .

حيث بين القرار أعلاه شروط صحة الوكالة بالقانون الأردني اعتماداً على نصوص المادتين أعلاه بحيث يقوم الباحث ببيان هذه النصوص رغم الاشارة إليها سابقاً .

المادة (833) الوكالة : عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر شخص مقام نفسه في تصرف جائز معلوم .

والنص أعلاه لا يحتاج الى تفسير أو خلافه أما نص المادة (834) يشترط لصحة الوكالة :-

أ- أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه .

ب–ان يكون الموكل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به .

ت–ان يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة .

حيث أن نصوص المادة أعلاه بينت ووضحت شروط صحة الوكالة والتي من البند (أ) يتضح للباحث أن الموكل لا يحق له التصرف بما وكل فيه ما لم مالكاً لهذا الحق بموجب الوكالة من الوكيل ، أما البند (ب) أن يكون الوكيل له الحق بالتصرف بما وكل فيه وأن لا يكون ممنوع بحق أنه لو منع من تصرف معين ما كان وجب توكيل به ابتداءاً ، أما البند (ت) ان يكون الشيء الموكل به معلوم للطرفين ومتفق عليه وات يقبل النيابه حيث ان لا يكون من الأشياء التي لا تقبل ان يتم توكيل الغير بها .

وبعد أن وضح الباحث صحة الوكالة بموجب قرارات التمييز فنأتي للحديث حول عزل الوكيل حيث جاء قرار محكمة التمييز الموقرة رقم 2012/277 ((للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى أراد إلا إذا كانت هذه الوكالة لمصلحة الوكيل و/أو متعلقة بحق الغير وذلك وفقاً لأحكام المادة (863) من القانون المدني)) ، حيث أن القرار أعلاه أعطى الحق للوكيل بالعزل بالوقت الذي يريده دون أي قيد سوى قيد أنه .. بحال كانت هذه الوكالة لمصلحة الوكيل أو تتعلق بها حق الغير وهنا لا يحق له أن يعزل الوكيل لأنه نكون هنا أمام ضرر قد يلحق بالوكيل أو بالغير.

ويبدو أن محكمة التمييز تحدثت عن العزل كأحد أشكال انتهاء الوكالة بالإضافة الى تحديد إنتهاء الوكالة ، ففي القرار التمييزي رقم 2008/249 والذي جاء فيه (ينتهي عقد الوكالة بـ :

1– اتمام العمل الموكل به .

2– انتهاء الأجل المحدد له .

3– وفاة الموكل بخروجه عن الأهلية .

4- عزل الوكيل من قبل الموكل

5- عزل الوكيل نفسه من الوكالة .

6- اقرار الوكيل عن موكله في غير مجلب الضعفاء .

ولتوضيح القرار أعلاه والذي جاء موافقاً لنص المادة (862) من القانون المدني الأردني دلائل (4) بنود منها تم أخذ القرار نض المادة (863) من القانون الأردني المتعلق بالعزل سواء كان من قبل الموكل أو الوكيل ، حيث أن جميع هذه الحالات تنهي عقد الوكالة ودون التطرق هنا الى أثار هذا الانهاء ووقت هذا الانهاء وخلافه ، حيث تم ذكرها سابقاً .

وإحدى القرارات الأخرى المتعلقة بإنتهاء الوكالة بوفاة الموكل القرار رقم 2006/1782 ، حيث جاء فيه (تنتهي الوكالة المعطاه من الموكل للوكيل بمجرد وفاة الموكل)) ، حيث أنها جاءت أيضاً ونص المادة (862) وأكدت عليه .

أما بخصوص الأجر المتفق عليه بموجب الوكالة فقد تبين محكمة التمييز ذلك بموجب قرارها رقم 2008/1294 ((وان على الموكل اداء الأجر المتفق عليه للوكيل ورد ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف عليه كما تضفي المواد (857-858-862-863-865-867) من القانون المدني حيث ان القرار أعلاه جاء متوافقاً والنص وأكد على وجوب أداء الأجر اتفق عليه وكافة المبالغ التي انفقها الوكيل عند تنفيذ هذه الوكالة ، حيث أنه يكون بذل جهد لأجلها ومصاريف يستحق أن ترد له .

وبالعودة الى قرارات محكمة التمييز الموقرة جاء الباحث بقرار تمييزي حول الجهد والعناية في تنفيذ الوكالة حيث أن القرار رقم 2013/3102 ((يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوكالة بأجر وذلك وفقاً لنص المادة 2/841 من القانون المدني .

حيث ان القرار أعلاه جاء واضح بخصوص الوكالة بأجر أما في حال كانت الوكالة من دون

أجر يتم العودة الى نص المادة 1/841 حيث ((على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر)) فيكون المشرع الأردني هنا قد وضح مدى العناية المبذولة في كل وكالة سواء كانت بأجر أو بدون أجر .

وبإكمال الحديث عن القرارات التمييزي ، يرى الباحث أن القرار التمييزي رقم 2013/2335 جاء بخصوص تجاوز الوكيل حدود وكالته في حال كانت أمام المحكمة حيث جاء بالقرار (لا يتتم الدفع المتعلق بتجاوز حدود الوكيل الوكالة من عدمه من النظام العام حيث لا يحق للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها)) حيث أن القرار أعلاه وضح أنه في حال النزاع حول تجاوز الوكيل حدود وكالة هو ليس من النظام العام .

حيث ان ما تم ذكره من احكام قضائية بخصوص الوكالة لا يمكن حصرها في هذا المطلب حيث رأى الباحث من الاشاره لها بحدود النصوص المنظمة في عقد الوكالة .

الفصل الرابع

البيع بموجب الوكالة العامة بين الأصول والفروع

في بداية هذا الفصل لا بد من الاشارة الى الامور التي سيتناولها الباحث من خلال هذه الفصل حيث ان الباحث سيقوم بمعالجة موضوع البيع للاصول و الفروع في الوكالة العامة من حيث مشروعية البيع للأصول والفروع والقيود المترتبة على ذلك ومنها البيع بثمن المثل وطرق اثبات ثمن المثل ، ثم سيأتي الباحث لمعالجة آثار تجاوز الوكيل عند بيعه للاصول والفروع وتقرير بطلان وفسخ عقد البيع ، وكذلك المرور بإجراءات الفسخ ، كل ذلك سيجري معالجته على ضوء النصوص القانونية وقرارات محكمة التمييز .

المبحث الأول

عقد البيع و الشراء بالوكالة

نظمت المادة (848 –855) من القانون المدني أحكام البيع والشراء بموجب الوكالة العامة ، وحيث ان المقصود بهذا البحث هو البيع بالوكالة للأصول والفروع و الزوج او الشخص الذي يكون له علاقة مع الوكيل بحيث يجر له مغنماً او يدفع عنه نغرماً من البيع له .

المطلب الاول

جوازية البيع للأصول والفروع والزوج

الأصل أن للوكيل الذي تم توكيله ببيع أموال موكله بصوره مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب ، أما إذا تم تحديد الثمن فليس له بيعه إلا بالثمن المحدد وإذا كان الثمن أقل مما طلبه الموكل فللموكل إما أن إسترداد البيع أوإجازة أو تضمين الوكيل نقص الثمن. وبالتالي فإنه إذا عيّن الموكل ثمن المبيع للوكيل ، وجب على الوكيل التقيد بهذا القيد وليس له أن يبيع بأنقص من هذا الثمن ، فإذا باع الوكيل بأنقص من الثمن المحدد وقام بتسليم المبيع الى المشتري يكون بذلك الموكل مخيراً فيما بين إجازة البيع أو تضمين الوكيل قيمة النقص .

أما إذا لم يحدد ثمناً للمبيع وكانت الوكالة بالبيع مطلقة فإن للوكيل أن يبيعه بالثمن المناسب له ، وقد إستقرت القاعدة القانونية بأن الوكيل لا يجوز له أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه ونص عليها القانون المدني بالمادة (1/853) وينسحب ذلك على عدم جواز البيع للأصوله أو الفروع أو لزوجته أو لمن كل التصرف معه يجر مغنماً أو يدفع مغرماً إلا أذا كان مفوضاً بذلك فإذا كانت الوكالة عامة وغير مقيدة فيجوز البيع للأصول والفروع ولكن بثمن يزيد عن ثمن المثل ويكون الوكيل مخولاً بقبض الثمن، فإذا تسلمه الموكل وقّبل به برئت ذمة الوكيل ، إلا أن الوكالة الخاصة أو العامة المتعلقة بالبيع والفراغ في الأموال غير المنقولة تم تنظيم مدتها بالمادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 38 لسنة 2002 وحددت مدة الوكالة الخاصة بالبيع والفراغ في الأموال المنقولة بخمس سنوات ثم عدلت المادة لتصبح سنة واحدة .

كما أن الأصل أن لا يقوم الوكيل ببيع الموكول ببيعه للأصول وفروع الوكيل أو الزوج وربما يكون ذلك لاحقاً ولازماً لعدم جوازية الوكيل بالبيع لأن يشتري لنفسه ما وكل به ، ويبدو أن غاية المشرع هو أن الوكيل سيكون في موقفاً تتعارض فيه المصالح وقد يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة موكله ، فقد يشتري العقار الموكول ببيعه بثمن بخس وهذا مبرر ويتفق مع منطق الثقة التي يجب أن يبادلها الوكيل للموكل عندما اختاره موكله ، ونجد . أن ذلك مصدره المواد (1496و1497) من مجلة الاحكام العدلية [1].

إلا أن عدم جواز البيع للأصول والفروع الذي جاء بصدر المادة (853) ليس مطلقاً بل ان عجز المادة أجاز البيع لهؤلاء بناءً على شرط ألا وهو أن يكون البيع للأصول والفروع أو الزوج بثمن يزيد عن ثمن المثل أو بالسعر الذي قد يتغابن الناس فيه وبهذا الخصوص جاء بقرار محكمة التمييز رقم (86/472) ما يلي :

" ان المادة (853) من القانون المدني تجيز للوكيل بالبيع أن يبيع مال موكله الى زوجته بثمن المثل إذا فوضه الموكل بالمبيع لمن يشاء" ، وبالتالي فإن الوكالة العامة إذا تضمنت نصاً يحظر على الوكيل البيع الى أصوله أو فروعه بأي ثمن فأن البيع لهؤلاء يكون باطلاً حتى لو كان بثمن المثل ، وبالتالي فأن البيع أو الأصول يجب أن يكون غير مقيداً فإذا لم يرد التقييد كان الوكيل بالبيع للأصول والفروع أو لمن تربطه معه علاقة قد تجلب له منفعه وتدفع عنه مغرماً ودون موافقة الموكل لكن هذا البيع لا ينفذ إلا أذا كان المبيع قد تم بسعر معين ورد وصفه في العجز الثاني في المادة (853) والتي هي قيداً يجب تحققه لإجازة البيع للأصول والفروع [2].

---

[1] المادة (945) من مرشد الحيران

[2] القرار التميزي , رقم 86/472, حقوق (هيئة عامة), منشورات قسطاس

المطلب الثاني

القيود الواقعه على البيع للأصول والفروع والزوج

الفرع الأول

أن يتم البيع للأصول و الفروع او لأي شخص قد يدفع مغرما او يجر مغنماً

يستفاد من صياغة المادة 853/ف2/ف3 أن البيع للأصول والفروع والزوج أمر مشروع إذا كان الثمن يزيد عن المثل ، وبالتالي فإن البيع للأقارب من غير الأصول والفروع جائز دون حصره بالبيع بثمن المثل ، وعليه فإن النص اقتصر على البيع للأصول والفروع ولمن كان التصرف معه يجر مغنماً أو يدفع مغرماً وبالتالي فإن المادة (853) لا تختص فقط بالبيع للأصول والفروع فقط بل لأي شخص قد يتم البيع له ويجر مغنماً أو يدفع مغرماً ومثال ذلك بيع الوكيل لقطة أرض لدائنه أو شريكه أو أخيه وبهذه الحالة لا يجوز إلا أن يكون المبيع قد تم بيعه بثمن المثل .

الفرع الثاني

أن يتم البيع بثمن المثل

وبالرغم من عدم تعريف ثمن المثل فأن المقصود بثمن المثل في المواد الناظمة لعقد الوكالة هو ثمن المبيع الذي أجراه الوكيل نيابة عن موكلهوحيث لم يرد تعريفاً محدداً في نصوص القانون فأن اللجوء الى أحكام محكمة التمييز هو الذي يعطي هذا المفهوم التعريف المعتمد ، وقد جاء بالقرار التمييزي رقم (86/472) ما يلي : ((طالما أنه لم يرد في

القانون المدني تعريف لثمن المثل فأنه يرجع لآراء الفقهاء ، وبالتالي اعتبار ما يتغابن به الناس ثمناً للمثل ، وان عبارة بدل المثل واضحة الدلالة في ظاهرها على أن المعنى الذي اراده المشرع بثمن المثل وهو على وجه التحديد قيمة مثل الشيء نوعاً وجنساً والذي يقيمه أهل الخبره))[1] .

جاء نص المادة (853) من القانون المدني الاردني ما يلي :

" و ليس له ان يبيعه الى اصوله او فروعه او زوجه او لمن كان التصرف معه يجر مغنماً او يدفع مغرماً الا بثمن يزيد عن ثمن المثل "[(2)]

لقد اوضح و بين المشرع الاردني من خلال النص اعلاه مدى اهمية عدم جواز البيع و انه لا يجوز البيع للاصول و الفروع في حال كان هناك استفادة و اثراء او دفع لضرر او اذى من الممكن حصوله حيث ان بيع الموكل للاصول و الفروع لا ينفذ إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل حتى لا يقع غبن للموكل و حتى ان لا يكون هناك طرف متضرر من هذا البيع و يكون الضرر في بعض الاحيان كبيراً نتيجة ان المشتري يكون قد تصرف بالعقار او الارض او خلافه لطرف اخر و بحيث تصبح سلسة من الاشكالات القانونية التي ترهق محاكمنا الموقرة و يرى الباحث انه يجب وضع حد ابتداء لعدم حصول مثل هذه المتاهات و من الأمثلة على ذلك ((ان يقوم شخص (الوكيل) ببيع قطعة ارض لابنه بثمن بخس و من ثم يقوم الابن ببيعها و يقوم الشخص الثالث بالبناء عليها)) فنكون هنا امام سلسة من الاشكالات القانونية و التي كان بالامكان تفاديها بكل وضوح و سهولة حيث ان الوكيل سيقاضي الموكل و يعيد العقار الى اسمه في حال ثبت ادعاؤه و سيقوم المشتري الاول و الثاني الذي اقام البناء بالعودة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشيء من خلال ملاحقة بعضهم البعض ففي مثل هذه الحالات لا يتم الرجوع على الجميع ولا على الموكل لوحده بل كل حسب الشخص الذي ابرم معه عقد البيع .

---

[1] القرار اتمييزي رقم 86/472

([2]) المادة (853) القانون المدني الاردني.

الفرع الثالث

إجازة البيع للأصول والفروع

ان جواز البيع للاصول و الفروع في الشرط الثاني من المادة (853) منوط بالبيع بثمن المثل و يرغب الباحث بأضافة المثال الاتي للتوضيح ((قطعة ارض ثمنها ما يقارب الخمسة الآف دينار و قام صاحب الارض بتوكيل احد الاشخاص لغايات البيع و التصرف بها و حيث ان هذا الشخص (الوكيل) قد قام ببيعها لزوجه بنفس قيمة الأرض الفعلية و التي تساوي مائة الف دينار ففي هذه الحالة نكون امام عقد البيع صحيح ولا يشوبه اي شيئ اما اذا تم بيع قطعة الأرض بمبلغ ستون الف دينار فأن البيع لا يتفذ إلا إذا اجازه الوكيل.

ولكن السؤال هو هل يكون البيع صحيحا إذا تم بيع قطعة الأرض ب ثمان وتسعون الف دينار , فهل يعتبر هذ الثمن هو ثمن المثل , للحديث عن ثمن المثل فقد افراد له الباحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

ثمن المثل واثباته

المطلب الاول

ثمن المثل

ثمن المثل و الذي سيرد تفصيلا في عقد البيع للأصول والفروع بالوكالة لا يقصد به بالبيع العادي المتعارف عليه او عقد البيع الذي يكون بين الاصول (بين الوكيل وأبيه أو جده) والفروع بين الوكيل وابنه وحفيده) حيث أن الاستثناء على جوازية البيع للأصول والفروع والزوج أو لمن يجلب منفعة للوكيل أو يدفع عنه مغرماً منوطة بالبيع بثمن المثل ، فكان لا بد أن نقوم بمعالجة معنى ثمن المثل الذي بموجبه يتم اجازه عقد البيع بالوكالة إذا تم للأصول والفروع.

ذكر الباحث سابقا انه لم يجد تعريف موضح و مبين و معين لثمن المثل وهناك قرار مخالف يرى الباحث ان محكمة التمييز قد ناقشت ثمن المثل وفسر مواد الشارع ببيان ثمن المثل بأنه : ((قيمة الشيء نوعاً وجنساً الذي يُقيمه أهل الخبرة ، إلا أن قرار بالمخالفة لهذا المفهوم أجاز ثمن المثل وإن كان يقل عن الثمن الدارج بنسبة لا تتجاوز ما يتغابن الناس فيه ، فقد جاء بالقرار التمييزي رقم (472/86) ما يلي " بالتدقيق يتبين من نص الوكالة المعطاة من المدعي – المميز ضده — المدعى عليه – المميز جريس حنا زريقات المؤرخة في 30/10/1978 تتضمن توكيله ببيع وفراغ كامل قطعة الارض رقم 31 حوض 17 ام رمانة لمن يشاء بالبدل والثمن الذي يراه مناسبا وكالة

مفوضه لراية وقوله وفعله فهي بهذا الوصف وكالة عامة مطلقة . وحيث ثبت ان الوكيل المذكور بناء على هذه الوكالة قام ببيع القطعة المذكورة لزوجته المدعى عليها الثانية – المميزة – بمبلغ 7500 دينار . وحيث ان المادة 853/2 من القانون المدني تنص على انه ليس للوكيل بالبيع ان يبيع الى اصوله او فروعه او زوجة او لمن كان التصرف معه يجر مغنما او يدفع مغرما الا بثمن يزيد عن ثمن المثل وجاء في الفقرة الثالثة منها على انه يجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل اذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء . وحيث تبين من الكشف الذي اجرته المحكمة ان قيمة قطعة الارض المباعة التي قدرها الخبراء هي 8000 دينار اي اكثر من الثمن الذي بيعت به قطعة الارض للزوجة فيكون البيع في مثل هذه الحالة غير صحيح لانه اقل من بدل المثل بصراحة النص المذكور ولا نرى راي الاكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه من انه طالما انه لم يرد في القانون المدني تعريف لثمن المثل فانه يرجع الى اراء الفقهاء وبالتالي اعتبار ما يتغابن به الناس ثمنا للمثل وبذلك يكون البيع صحيحا ذلك ان ما عبر عنه المشرع في المادة 853/3 بلفظه) بدل المثل (واضحة الدلالة في ظاهرها على ان المعني الذي اراده المشرع ببدل المثل هو على وجه التحديد قيمة مثل الشيء نوعا وجنسا والذي يقيمه اهل الخبرة بمقتضى المادة 469 من القانون المدني ولا يتناول هذا التحديد النقصان على اعتبار انه غبن يسير كما يرى بعض الفقهاء في شروحات المادة المذكورة ولو اراد المشرع اجازة الغبن اليسير او الفاحش في حكم هذه المادة لنص على ذلك صراحة كما فعل في مواد القانون المدني كحكم المادتين 850 ، 848 والمتعلقة بحكم الوكيل بالشراء اذ لا اجتهاد في مورد النص . ولهذا نرى خلافا لراي الاكثرية المحترمة رد التمييز وتاييد الحكم [1] .

([1]) تمييز حقوق رقم (1986/472) (هيئة عامة) بتاريخ 1986/11/6 ، منشورات قسطاس .

وهنا نبين نص المادة (848) من القانون المدني "1. للوكيل بشراء سيء دون بيان قيمته ان يشتريه بثمن المثل او بغبن يسير في الاشياء التي ليس لها سعر معين او بغبن فاحش مطلقا فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل "1 ان البيع للاصول والفروع بفارق ضئيل يجب ان يجاز ولا مجال للطعن فيه لان الفرق بسيط هوما يتغابن الناس فيه , فلا يمككن ابطال بيع الوكيل لزوجه قطعة ارض بقيمة مليون دينار وبعد ان قدرها الخبراء بواقع مبلغ مليون وخمسمائة دينار وهوة ايضا اكده قرار المخالفة أعلاه

و عليه فأن تقدير ثمن المثل كما يرى الباحث انه يتم من خلال التقدير الذي يتم على موضوع الدعوى و مثال ذلك في حال البيع للاصول و الفروع بأقل من الثمن فأنه يتم دعوة خبراء و مقدرون عقاريون للقيام بتقدير قيمة الارض بحيث يؤخذ بقيمة الأرض او المبيع وقت اجرراء التصرف بما يمثله جنسا ونوعا ووصفا .

الاصول والفروع والزوج

اما البيع و الذي بينه الباحث بان المقصود به البيع فيما بين الاصول و الفروع بموجب الوكالة العامة هو البيع المحصور بعاملين مهمين من وجهة نظر الباحث و هم :

العامل الاول : صلة القرابة ، ان البيع في هذه الحالة محصور فيما بين الاصل و الفرع أو للزوج وبهذه الحالة فإن القيد الموضوع على البيع الموقوف صحته على البيع بثمن المثل يجب أن يكون تقيداً إذا تم بين الأصل والفرع أي بين القرابة المباشرة والمقصود بالأصل الأب وان على والمقصود بالفرع الأبن ومن نزل ، إلا أن النص أيضاً أغفل البيع للشقيق أو الشقيقة وقد

([1])المادة 848 من القانون المدني الاردني

يقول قائل أن البيع للشقيق لا يدخل في باب التقييد لأن الشقيق ليس من الأصل ولا من الفرع ، ويرى الباحث أن البيع للشقيق قد يدخل في باب جر المغنم أو دفع المغرم وبالتالي يقع ضمن نطاق المادة (853) .

العامل الثاني : يكون البيع بموجب وكالة عامة من الموكل للوكيل و ليس بموجب وكالة خاصة علما انه يجوز و لكن نطاق هذه الدراسة محدد بالوكالة العامة التي تجيز للوكيل البيع .

العامل الثالث : أن يكون البيع لشخص ليس من الأصول والفروع أو أن يكون زوجاً ولكن أنه شخص في البيع بعقد الوكالة من الممكن أن يستفيد الوكيل من بيعه بجلب مغنم أو دفع مغرم ومثال ذلك البيع لدائن الوكيل أو لشريك الوكيل ، وجاء بقرار محكمة التمييز أنه إذا كان الموكل فوض الوكيل بالبيع لمن يشاء فعليع فأن قيام الوكيل بمقتضى الوكالة العامة المعطاه من ورثة المميزيتين ببيع حصهما في قطعة أرض الى إبنيه لا يسري عليهم التقادم المنصوص في المادة (493) من القانون المدني لأن المدعيتين ليستا طرافاً فيه بالاضافة الى دعوى المدعيتين هي دعوى ابطال عقد بيع الوكيل بمقتضى حصص مورثت المدعييتن قبل وفاتها خلافاً لأحكام المادة (353) من القانون المدني[1] .

[1] قرار محكمة تمييز رقم 97/1978 ، منشورات عدالة .

المطلب الثاني

اثبات ثمن المثل

الاثبات هو اقامة الدليل امام المحاكم من خلال الطرق التي يحددها القانون[1] ، والاثبات المقصود بمعالجتنا هو اثبات ثمن المثل في حالة البيع للأصول والفروع أو الزوج ،حيث ان الباحث يتجه في بيان مدى الاهمية الكبرى للاثبات حيث انها تكمن بأنه لا يمكن وجود حق و قيام النزاع حول هذا الحق دون وجود الاثبات ، و ان كان هذا الاثبات باطلاً على سبيل المثال فأنه لا يمكن في هذه الحالة انكار الحق او التأثير على وجوده.

يرى الباحث انه من الواجب التوسع ولو قليلا في هذا الموضوع ضمن نطاق البيع فيما بين الاصول و الفروع و هو موضوع هذه الدراسة ، حيث ان محل الاثبات و كما تبين مع الباحث من خلال هذه الدراسة ان المقصود به اقامة و تأهيل الدليل ذو الانتاجية في الدعوى .

حيث ان اجراء الخبرة و كما يرى الباحث انه اساس الاثبات لتقدير ثمن المثل خاصة و قبل الحديث عنه يود الباحث الاشارة الى ان المادة رقم (2) من قانون البينات الاردني حيث ان هذه المادة قد بينت وسائل الاثبات و منها المعاينة و الخبرة الفنية[2].

والمقصود بالخبره هي الخبرة التي تتم تحت إشراف القضاء بحيث تقوم المحكمة بتكليف الشخص برؤية موضوع والادلاء برأيه الفني فيه أمام المحكمة ، وعودة الى الخبره لتقدير ثمن المثل تمهيداً لإجازة بيع الوكيل لأصوله أو فروعه أو زوجه فأن المحكمة وعند اعتراض الوكيل على البيع تلجأ الى تقدير ثمن المثل المبيع الى الخبراء ، حيث أن المحكمة لا تملك المعرفة

---

[1] مفلح عواد القضاه ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، دار الثقافة للنشر 2007 ، ص 30 .
[2] المادة رقم (2) من قانون البينات الأردني .

لقيمة المبيع سواء أكانت عقاراً أم مركبةً ، وتحدد المحكمة للخبير المهمة الموكوله إليه وهي تقدير قيمة المبيع بما يماثله جنساً ووصفاً وقت التصرف به[1] . وبالرغم من أن معظم القضايا المنظورة لدى محكمة التمييز وحول الطعن بقيمة المبيع تتعلق بالأراضي والعقارات ، إلا أن هناك انواع من المبيع الاخرى مثل الاسهم و السيارات و غيرها ،وبجميع انواع هذه البيوع فإن الخلاف غالباً ما يكون حول ثمن المثل وقد توصل الى أن القيام بإجراء الخبرة ينصف الموكل و الوكيل اذا كان البيع بثمن المثل و بغض النظر عن اعتماده من قبل المحكمة الموقرة او عدم اعتماده حيث سيتم اجراء خبرة جديدةو من الممكن اجرائها امام محكمة الاستئناف ايضاً لأن ان اجراء الخبرة هو الطريقة الصحيحة والمعادلة لتقدير قيمة الموكول به المباع وقت إجراء التصرف، كما يقال يضع النقاط على الحروف كما يضع المقدر و الخبير يده على كتاب الله لبيان الحقيقية في الثمن المناسب للعقار او السيارة او موضوع الدعوى .

و قبل الانتهاء من الحديث عن اثبات البيع و ثمن المثل يرى الباحث انه لا مانع من التطرق لموضوع عبئ الاثبات ، على من يقع عبئ الاثبات ؟؟ لقد قام الباحث بالعودة مجددا الى قانون اصول المحاكمات المدنية حيث ان عبء الاثبات يقع على من ادعى الامر الذي يقاضي بشأنه حيث بينت المادة (77) منه على ذلك صراحة و نرى ان المقصود بالمدعي هنا ليس من الذي قام بأجراءات رفع الدعوى بل كل شخص يدعي بشيء على عكس الوضع الحالي، على انه في بعض الاحيان تقرر المحكمة ان الوضع الحالي هو الصحيح و القانوني و ان كان لدى احد الاطراف غير ذلك فيقدم ادعاؤه بأن الوضع الحالي ليس الاصل و ليس الصحيح[(2)].

---

[1] قرار تمييزي رقم 86/472 .

([2]) المادة (77) قانون اصول المحاكمات المدنية.

المطلب الثالث

طرق اثبات ثمن المثل

بينت المادة الثانية من قانون البينات الاردني طرق الاثبات و لكن الباحث سيتناول واحدة من هذه الطرق و هي اجراء الخبرة و المعاينة ، حيث انها المفصلية و الواضحة و المنصفة في البيع ما بين الاصول و الفروع مع التسليم بقوة كافة طرق الاثبات الاخرى في القانون و منها شهادة الشهود و لكن كدراسة يقوم بها الباحث و يتعلق موضوعها بالبيع بين الاصول و الفروع و اثبات ثمن المثل و كونه تعتمد عليه المادة (2/853) من حيث انه من الشروط الواجب توافرها لصحة البيع حيث يتم اثبات صحة البيع من خلال الخبرة الفنية .

تنص المادة (83) من قانون اصول المحاكمات المدنية "

المادة 83:

1للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر إجراء الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه، فإذا اتفق الفرقاء على اختيار الخبير أو الخبراء توافق المحكمة على ذلك، وإلا يتم إجراء الكشف والخبرة من خبراء الدور، ويتوجب على المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لهذا الإجراء والغاية منه، وأن تحدد مهمة الخبير، وأن تأمر بإيداع نفقات الخبرة، وأن تحدد الجهة المكلفة بها[1].

([1]) المادة (83) قانون اصول المحاكمات المدنية.

2 يجوز للمحكمة أن تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها أو تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك، كما يجوز لها أن تقرر إجراء الكشف والخبرة دون انتقالها لهذه الغاية.

3 بعد إيداع نفقات الكشف والخبرة يبلغ الخبير أو الخبراء المحلفين مضمون قرار المحكمة ومضمون مهمته ويسلم الأوراق اللازمة للخبرة أو صور عنها.

4 بعد إيداع تقرير الخبرة يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علناً في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تدعوا الخبير للمناقشة ولها أن تقرر إعادة التقرير إليه أو إليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أن تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتخبون حسب الأصول.

و قبل توضيح مفهوم المعاينة و الخبرة كما وردت بالمادة (83) من قانون اصول المحاكمات المدنية يبدي الباحث اهتمامه بقرار محكمة التمييز الموقرة رقم (2012/1186) " في حالات الفسخ أو ابطال عقد البيع لا بد من اجراء الخبرة الفنية لتقدير قيمة الاراضي او بدل المثل لهذه العقارات في حالة الوكيل بالبيع [1]"

و كما اشار الباحث اعلاه الى المادة (83) من قانون اصول المحاكمات المدنية و بعد بيان ماهيتها يرى الباحث ان المقصود بالمعاينة او كما تسمى ايضا بالكشف هي ان تقوم هيئة المحكمة

([1]) تميز حقوق رقم (2012/1186)(هيئة خماسية) بتاريخ 2012/5/21,منشورات قسطاس.

بالاضافة الى الخبير المنتخب و الذي يكون قد تم اختياره و طلب الخبرة من قبل احد الوكلاء او في حال ان هيئة المحكمة قد رأت انه من الواجب القيام بالمعاينة ، فيتم التوجه الى العقار سواء منقول او غير منقول و تكون معظم ما يتعلق بالمعاينة هو في الاغلب للطلبات المستعجلة حيث يتقدم به احد الوكلاء لمعاينة الاضرار و مدى شدتها و خوفا من ضياع هذا الضرر او اختفائه بسبب اكثر من عامل و ليس بشرط بل لاثبات واقع الحال ايضا بقضايا العطل و الضرر .

لقد راى الباحث انه و بعد الحديث عن المعاينة لا بد من الاشارة الى الخبرة و التي من المتعارف عليها انها امور تكون منظورة بقضايا امام المحاكم و لا يكون للقاضي المترأس علماً بها او دراية بموضوعها كأجر المثل مثلا و غيرها الكثير فيتم انتخاب خبير ليقوم بتسليم تقرير الخبرة الى المحكمة المختصة و لها الحق في اعتماده او عدم اعتماده .

و ان تقوم باخطار الخبير بالاخطاء التي رأتها المحكمة في التقرير و بذات الوقت انتخاب خبير او ثلاث خبراء للقيام بالمهمة التي اوكلت اليه و هذا هو المضمون الاساسي الذي يتحدث به الباحث حول البيع للاصول و الفروع و ثمن المثل في هذه الحالة و اثباته ، و ينوه الباحث هنا الى انه من الممكن ان تقوم المحكمة بالالتفات عن طلب اجراء الخبرة اذا تبين لها من ملف الدعوى و محتوياته انه يوجد ما فيه كفاية للاثبات .

المطلب الرابع

اجراءات فسخ وابطال عقد البيع

عند حدوث عملية البيع فيما بين الأصول والفروع في طريقة مخالفة لبعض القانون من حيث البيع قد تم بثمن يقل عن ثمن المثل فهنا يتوجب على الوكيل التقدم بدعوى حقوقيه موضوعها دعوى بطلان وفسخ عقد بيع ، بحيث يكون الاختصاص المكاني والنوعي ، فالمكاني يكون حسب مكان العقار دفةعياً بحيث أنها هل تنظر أمام محاكم الصلح أم محاكم البداية ، كما أن القيمة المسجلة في عقد البيع لدى الدوائر المختصة بحيث أنه لو كان عقد البيع الرسمي سجل أمام دائرة الأراضي والمساحة بقيمة تقل عن (7000) دينار ، فتكون ضمن اختصاص محاكم الصلح والعكس إذا كانت القيمة أكثر من ذلك بأنها تكون من اختصاص محاكم البداية ، وقد أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة بقرارها رقم 2003/4539 ، حيث جاء فيه يوضح المحكمة المختصة حيث جاء فيه " يقوم تقدير قيمة الدعوى لغايات ابطال و فسخ سندات التسجيل على اساس القيمة الواردة في عقود البيع التي تم بموجبها التنازل عن العقار أمام دوائر التسجيل [1]"" حيث انه لا يتم تحديد قيمة مثل هذه الدعوى حسب ما حددته دائرة التسجيل للعقار لغايات دفع رسوم البيع و التنازل و ان الباحث سوف يبين البينات الواجب ارفاقها في مثل هذه الدعاوى .

ويكون التقدم بدعوى فسخ وبطلان عقد البيع من قبل الوكيل نتيجة للبيع الذي قام به الوكيل لأصوله وفروعه والضرر الذي لحق بالموكل نتيجة هذا البيع وخاصة أن البيع في هذه الحالة

([1]) قرار محكمة التميز , حقوق , رقم 2003/4539, منشورات مركز عدالة.

يكون بأقل من ثمن المثل وعليه فأن الباحث هنا يبين الاجراءات الواجب اتباعها لرفع دعوى بطلان وفسخ عقد بيع حيث أنها تتمثل بما يلي :-

أولا : رفع الدعوى امام المحكمة المختصة بناءاً على القيمة المسجلة بالدوائر الرسمية لعقد البيع .

ثانياً: أن يقوم المدعي بتقديم لائحة الدعوى مرفقاً معها قائمة بيناته وذلك حسب نص المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

أ- حيث ان المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت " على المدعي ان يقدم لائحة دعواه الى قلم المحكمة مرفقة بجميع المستندات المؤيدة لدعواه مع قائمة بمفردات هذه المستندات و صور عنها بقدر عدد المدعى عليهم و بمذكرة بالوقائع التي يرغب اثباتها بالبينة الشخصية مشتملة على اسماء شهوده و عناوينهم بالتفصيل من أصل و صور بعدد المدعى عليهم " [1] و يزيد الباحث ان هذه المادة جاء ذكرها للتوضيح الاثبات في حال رفع الدعاوى بخصوص هذه البيوع و يكون موضوعها بفسخ و ابطال عقد البيع رقم ... فيقدم من ضمن البينات صورة عن الوكالة العامة لاثباتها و كذلك الامر صورة عن عقد البيع و غيرها من البينات التي تتطلبها هذه الدعاوى من خلال تسطير كتب للجهات المختصة و غيرها و كذلك الأمر طلب اجراء الخبرة الفنية و التي يرى الباحث انها الاساس لتحديد ثمن المثل عند حدوث البيع و ايضا للتأكيد على اجراء الخبرة فأن نص المادة (83) من قانون اصول المحاكمات المدنية فيتبين لنا ((للمحكمة و في اي دور من ادوار المحاكمة ان تقرر الكشف و الخبرة من قبل خبير او اكثر .....)) حيث ان اجراء

([1]) المادة (57) قانون أصول المحاكمات المدنية.

الخبرة و كما يرى الباحث انه اساس الاثبات في البيع و في ثمن المثل خاصة و قبل الحديث عنه يود الباحث الاشارة الى ان المادة رقم (2) من قانوني البينات الاردني حيث ان هذه المادة قد بينت وسائل الاثبات و منها المعاينة و الخبرة الفنية .

ب–لقد اشار الباحث مراراً عن موضوع اجراء الخبرة الفنية و هو اكثر بل اغلب ما يعتمد عليه بالقضايا الخاصة بالبيع بين الاصول و الفروع و خاصة لان المبيع غير محصور بشيئ معين حيث ان الاغلب يكون اراض و عقارات و لكن هناك انواع من المبيع الاخرى مثل الاسهم و السيارات و غيرها ، حيث ان الموكل (المتضرر) يتجه للقضاء لان البيع اقل من ثمن المثل.

ان الباحث اشار لجملة من النتائج و التوصيات للحد من هذه الظاهرة ، حيث ان الامثلة كثيرة و متعددة في اروقة المحاكم ، وما يفصل النزاع هوه القيام باجراء الخبرة لبيان فيما اذا كان البيع بثمن المثل على النحو الذي تم بيانه على ضوء قرار محكمة التميز المذكور سابقا (1986/472) .

و قبل الانتهاء من الحديث عن اثبات البيع و ثمن المثل يرى الباحث انه لا مانع من التطرق لموضوع عبئ الاثبات ، على من يقع عبئ الاثبات ؟؟ لقد قام الباحث بالعودة مجددا الى قانون اصول المحاكمات المدنية حيث ان عبء الاثبات يقع على من ادعى الامر الذي يقاضي بشأنه حيث بينت المادة (77) منه على ذلك صراحة و نرى ان المقصود بالمدعي هنا ليس من الذي قام بأجراءات رفع الدعوى بل كل شخص يدعي بشيء على عكس الوضع الحالي، على انه في بعض الاحيان تقرر المحكمة ان الوضع

الحالي هو الصحيح و القانوني و ان كان لدى احد الاطراف غير ذلك فيقدم ادعاؤه بأن الوضع الحالي ليس الاصل و ليس الصحيح[1].

وتشتمل البينات في مثل هذه الدعاوي وانني وفي هذه الدراسة تكون ناشئة عن البيع فيما بين الأصول والفروع وثمن أقل من ثمن المثل وهي :-

- صورة عن عقد البيع وصورة عن الوكالة العامة وكذلك الأمر توجيه كتب الى
- كافة الجهات المرتبطة بالدعوى لاستكمال أي بينات ناقصة في هذه الدعوى .

ج. تقديم طلب اجراء الخبرة الفنية حيث أن قرار محكمة التمييز الموقرة رقم 2012/1186 قد جاء فيه " في حالات الفسخ أو بطلان عقد البيع لا بد من اجراء الخبرة الفنية لتقدير فيه الأراضي أو بدل المثل لهذه العقارات في حالة الوكيل بالبيع " .

لقد وضحت محكمة التمييز الموقرة في قرارها رقم 2003/4539 حول بطلان البيع في مثل هذه البيوع " إذا ثبت من تقرير الخبرة الذي جرى لتقدير بدل مثل العقار موضوع الدعوى بمبلغ (193000) دينار و البدل المباع فيه العقار وفق عقود البيع الرسمية بمبلغ (60000) ألف دينار اقل بكثير من ثمن المثل مما ينبني على ذلك التصرف الذي اجراه الوكيل وقع باطلاً ولا يترتب عليه اثراً قانونياً [2].

([1]) المادة (77) قانون اصول المحاكمات المدنية.

([2]) تتميز حقوق رقم (2003/4539)(هيئة خماسية)بتاريخ 2004/6/13,منشورات قسطاس.

و لاثبات ان المبيع اقل من ثمن المثل يتم بواسطة اجراء الخبرة الفنية بواسطة خبير او خبراء تنتخبهم المحكمة و تتم هذه الخبرة تحت اشراف المحكمة و اذا تبين ان ثمن المثل المقدر يقل عن الثمن الذي تم به البيع بهذه الطريقة يكون صحيحاً اما اذا تبين ان الثمن الموضح في عقد البيع الرسمي يزيد عن ثمن المثل فأنه في هذه الحالة يتم فسخ عقد البيع و اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد .

و ان اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد و عند اكتساب الحكم للدرجة القطعية يتم تنفيذ هذا القرار لدى الدوائر المختصة و يتم اعادة تسجيل العقار بأسم الموكل و اذا كانت هناك اية حقوق سابقة على البيع كالرهن و غيره فأنه يتم اعادة هذه الحقوق كما هي و تسجل على صحيفة العقار على ان يتم التعويض للمشتري بالثمن الذي دفعه و يتم ذلك فيما اذا كان قد قبض الموكل الثمن فيعيده كاملاً الى المشتري اما اذا لم يقبض الثمن فأن الوكيل ملزم بإعادة المبلغ .

و في اي حال من الاحوال و في حال حصول او اصابة الموكل بالضرر نتيجة تصرفات الوكيل و بعد ابطال عقود البيع فله ان يعود عليه بالعطل و الضرر الذي لحقه جراء الافعال التي قام بها الوكيل .

علاقة الموكل بالغير

إذا تم البيع لشخص يرتبط مع الوكيل بمصلحة ويجلب ذلك للوكيل مغنماً فإذا أبرم الوكيل العقد بحدود نيابته وكان الثمن يعادل ثمن المثل أو يزيد إنصرف هذا التصرف الى الأصيل في حكمه وفي حقوقه التي نشأت عنه فإذا كان الوكيل موكلاً ببيع مالٍ معين وانتقلت الملكية الى الغير فيثبت الى الغير حق الرجوع مباشرة على البائع وإذا كان الثمن يقل عن ثمن المثل وبطل العقد فيقع على الغير إثبات أن الوكيل قد تصرف بحدود الوكالة وله الحق أمام القضاء أن يثبت أن الثمن الذي دفعه يعادل ثمن المثل ، فإذا لم يستطيع اثبات ذلك فله حق الرجوع على الوكيل

بالتعويض واسترداد الرسوم التي قام بدفعها ، كما يعود الموكل على الوكيل الذي تجاوز حدود وأحكام الوكالة ببيعه للغير الذي يدفع عنه مغرماً ويجلب له مغنماً أو الأصول أو الفروع بثمناً أقل من ثمن المثل .

أما إذا تم البيع للفروع على سبيل المثال كأن يقوم الأب الوكيل ببيع قطعة أرض الى ولده بسعر أقل من سعر المثل ، وأثناء اجراءات الطعن بالبيع من قبل الموكل ، قام ابن الوكيل الذي اشترى العقار الى بيعه الى شخص أخر فيستطيع هذا الشخص إذا بطل عقد البيع أن يعود على الوكيل وعلى البائع .

الفصل الخامس

الخاتمة

في نهاية هذا البحث فأنني احمد الله انني قد تمكنت من اتمام هذا الموضوع و الذي كان دائماً سبباً واضحاً في النزاع امام المحاكم و عدم وضوحه سواء في المراجع المختصة ام في النصوص القانونية .

فأن موضوع البيع للاصول و الفروع في الوكالة العامة يختلف ما بين النص القانوني و الواقع عند حدوث البيع و لا يوجد تجانس واضح لينظم هذه العملية بطريقة صحيحة و دزن وجود اي تلاعب او عدم مصداقية بها و ان نتائج عدم التجانس هذا واضحة من خلال زيادة عدد النزاعات المقامة امام المحاكم بهذا الخصوصو لهذا فأن اختيار الباحث لهذا الموضوع كان لما نراه في اروقة المحاكم الاردنية و من النزاعات التي تحصل جراء عدم الاحتراز من مثل هذه البيوع حيث ان الباحث قد بدء هذه الدراسة بالبحث بموضوع الوكالة العامة و انواع الوكالات على قدر الامكان و ذلك لبيان الفرق ما بين الوكالة العامة و الوكالة الخاصة و غيرها خاصة بموضوع البيع للاصول و الفروع .

و البحث بعقد البيع لان البيع هو الاساس و لولا البيع لما نشأ النزاع حيث تم البحث بمجمل عقد البيع و على قدر الامكان ، و بما يتعلق و لتقريب وجهات النظر حول البيع للاصول و الفروع و اما في الفصل الرابع و الذي هو ثمرة هذه الدراسة ان البيع للاصول و الفروع من حيث الاثبات و ثمن المثل و غيره من المواضيع التي تمت مناقشتها لبيان مدى هذه القانونية و التي تبين مع الباحث ان عنوان الدراسة (مدى قانونية البيع للوكالة العامة بين الاصول و الفروع بتبلور بما يلي :

- ان مدى قانونية البيع للاصول و الفروع بالوكالة العامة محصور بنصوص القانون العامة و ليس الخاصة .

- ان مدى قانونية البيع للاصول و الفروع بالوكالة العامة موضح و محدد بموجب نصوص القانون المدني .

- ان مدى قانونية البيع للاصول و الفروع بالوكالة العامة محدد بثمن المثل .

- ان مدى قانونية البيع للاصول و الفروع بالوكالة العامة موقوف في حال النزاع لحين اثبات البيع و ثمن المثل .

- ان مدى قانونية البيع للاصول و الفروع بالوكالة العامة يجب ان يكون محاطة بطبقة من الحماية القانونية امام الجهات المختصة مثل دائرة الاراضي .

- ان مدى قانونية البيع للاصول و الفروع بالوكالة العامة ليس محصورا و كما بين الباحث فقط بدائرة الاراضي او العقارات و غيرها بل بكل ما يصلح للبيع بموجب وكالة عامة من سندات و اسهم و سيارات و غيرها الكثير و لكن ضمن الحدود و القانون .

النتائج

حاول الباحث جاهداً ان يرفق اكبر عدد من المعلومات و من عدة مراجع و كذلك قرارات محكمة التمييز الموقرة لكي تكون ذي فائدة لكل من يطلع عليها و في نهاية هذه الرسالة توصل الباحث الى نقاط من النتائج و التوصيات لموضوع البحث اهمها :

1. ان النص القانوني المتعلق بالبيع للأصول و الفروع هو نص قانوني يتمنى الباحث من المشرع ان يقوم بإعادة النظر به من حيث تحديد و تضييق نطاق البيع للأصول و الفروع و ثمن المثل .

2. أن يتم الغاء النص السابق و استبداله بنص اخر مضمونه ان لا يكون البيع للأصول و الفروع جائز إلا بموجب وكالة خاصة يحدد فيها الثمن و قطع الأراضي المراد بيعها .

3. ان يكون هناك فصل بين اي بيع من البيوع التي تكون امام دائرة الاراضي و بين البيع في الحالة هذه من خلال النصوص التي ربما غفل عنها المشرع في هذه الحالة و من ضمنها عدم جواز ادخال نص البيع للاصول و الفروع في الوكالة العامة تحت اي مسمى .

4. بالعودة الى النقطة اعلاه يتم التقيد اما بتصريح مخصص بالبيع او بوكالة خاصة تخول البيع للاصول و الفروع و عدم ربطها بالوكالة العامة و العمل على تعديل نص المادة (853) من القانون المدني الأردني .

5. ان القصور في هذا الموضوع يتمثل في الاجراءات لدى دائرة الاراضي و المساحة و خطورته عنما يصبح اجراء روتيني و عادي جداً بدون اية ضوابط او شروط تصعب و تزيد من جدية مثل هذه البيوع .

6. التوجـه يجـب ان يكـون مـن داخـل دائـرة الاراضـي و المسـاحة مـن خـلال القـوانين و الانظمـة الخاصة بالدائرة بالتعميم على الموظفين بتحويل اي عملية بيع بين الاصول و الفروع و التي تكون بموجب وكالة عامة الى قسم مختص بهذه البيوع .

التوصيات

تتمثل هذه الاجراءات و الانظمة التي على دائرة الاراضي و المساحة اتباعها حسب وجهة نظر الباحث تتمثل بما يلي :

1. قيام دائرة الاراضي و المساحة و عند تعلق البيع بين الاصول و الفروع و بموجب وكالة عامة بأنتخاب خبيرين اثنين يحلفوا امام المحكمة المختصة و توجيه كتاب رسمي الى البلدية التي يقع بها المبيع و ذلك لانتخاب خبير من طرفها يقوم مع الخبيرين الاخرين بتقدير قيمة الارض و تسليم التقرير الى دائرة الاراضي و المساحة.
2. تقوم دائرة الاراضي و المساحة بقراءة التقرير المقدم من الخبراء و يتم التباحث به من لجنة مشكلة من ثلاث موظفين مختصين من الدائرة .
3. اذا لم تقتنع اللجنة انتخاب ثلاث خبراء مرة اخرى و يحلفوا امام المحكمة المختصة و يكون انتخاب المقدرين و الخبراء هذه المرة من قبل اللجنة المختصة التي نظرت التقرير و باشراف مدير عام دائرة الاراضي و المساحة و تكون هذه النفقات على حساب المشتري و البائع مناصفتاً كونهم اصول و فروع .
4. اذا وافقت اللجنة على التقدير المقدم و اقتنعت به يتم الموافقة لاكمال معاملة البيع
5. ان التقيد بالاجراءات اعلاه تحد كثيراً و ربما تنهي اي خلاف ينشأ من البيع ما بين الاصول و الفروع حيث ان الاجرءات اعلاه مشددة و ان كان البعض قد يقول انها من الاستحالة التقيد بها الا انني ابين انه من السهل التقيد بها لما لها من حماية اكبر للحقوق ما بين الناس .

6. البعض قد يرى الاجراءات معقدة و طويله و لكن هذه الاجراءات هي الانسب و ايضا ان حالات البيع بين الاصول و الفروع بموجب الوكالة العامة قليلة .
7. ان الاجرءات اعلاه و من وجهة نظر الباحث انه كلما زادت المسؤولة يقل الخطأ او العبث ؟؟ اي انه في حال تبين وجود تلاعب بالتقارير المقدمة من الخبراء او بالاتفاق مع بعض الموظفين فأن المسؤولة ستشمل عدد كبير من الاشخاص و في هذه الحالات قد يكون هناك تلاعب من شخص او اثنين و ليس ستة اي انه سيكون امانة و مسؤولية بالعمل اكثر من ان لا يكون هناك من يتحمل المسؤولية حيث ان اللجنة و الخبراء يقوموا بالعمل على اكمل وجه منعاً لحدوث اي شيئ مستقبلاً .
8. لا يشترط ان تكون هذه الشروط فقط في دائرة الاراضي و المساحة بل قد بينها الباحث سابقاً ان البيع بين الاصول و الفروع بموجب الوكالة العامة يشمل كافة انواع البيوع و عليه فأن الحذر واجب امام كافة الجهات التي يتم البيع و التنازل امامها من ان تقوم بتطبيق كافة التوصيات المشار اليها اعلاه .
9. ان يتم تعديل مضمون الوكالة العامة الموجودة في الدوائر الرسمية و التي يتعامل بها معظم الناس بأن يقيد بها عدم جواز البيع للأصول و الفروع .

المراجع:

أولا: المعاجم اللغوية:

1. الشيخ محمد بن احمد، الشربيني، مغني المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج، ج 2 ، القاهرة .
2. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت.
3. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الفكر.
4. المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية , الجزء الثاني , الطبعة الثالثة , دار عمران , مصر.
5. الفيروز ابادي، (1994)، القاموس المحيط, دار المؤيد و مؤسسة الرسالة , بيروت , الطبعة الرابعة.
6. ابن منظور، (1982) لسان العرب, الجزء، دار حامد للطباعة والنشر، بيروت.

ثانيا: الكتب:

7. ابو الليل، الدسوقي، (1988)، الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية، جامعة الكويت، الطبعة الثانية.
8. أبو قمر، عبد الرحيم محمد، (1994). الوكالة غير القابلة للعزل، (بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني)، عمان.
9. ابو هزيم، محمد عبد الله، (1986)، الضمان في عقد البيع: دراسة مقارنة وفق أحكام التشريع الأردني والمغربي المقارن، دار الفيحاء، عمان.
10. الاشقر، عمر سليمان، (1992)، خيار الشرط في البيوع وتطبيقة في معاملات المصارف الاسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع.

11. أليكس آدمز، القانون لطلبة التجارة، الطبعة الثانية، بريطانيا 2000.

12. جبر، حيدر سعيد(2012). الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وانقضاء أجلها.

13. الجبوري، ياسين محمد (2002)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

14. الجبوري، ياسين محمد، (2011). المبسوط في شرح القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

15. حسين، احمد فراج، (1986)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية.

16. الخياط، عبد العزيز، (1973)، نظرية العقد الخيارات في الفقه الاسلامي، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية.

17. رونالد أ. اندرسون، إيفان فوكس، دايفد ب تووومي، القانون التجاري، الولايات المتحدة الأمريكية،

18. الزحيلي، وهبة، (2004)، الفقه الاسلامي وادلته، الجزء الخامس، العقود، الطبعة الرابعة، دار الفكر.

19. الزعبي، محمد يوسف، (1993)، العقود المسماة – شرح عقد البيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى.

20. الزقرد، أحمد السعيد، (2003)، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مكتب الدراسات الاستشارات القانونية، وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

21. السرحان، عدنان ابراهيم، (1999)، شرح القانون المدني، الطبعة الاولى، العقود المسماة في المقاولة و الوكالة والكفالة، عمان 1999، ص112.

22. السرحان، عدنان إبراهيم، (2009) شرح القانون المدني العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، مكتبة دار الثقافة، عمان الطبعة الأولى، ص131.

23. سرحان، عدنان، (1996)، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

24. السرحان، عدنان، وخاطر، فوزي، (2005)، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان_الأردن ،الطبعة الأولى.

25. سلطان، أنور محمد، (2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة.

26. سلطان، أنور، (2002)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ودراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، المكتب القانوني، عمان.

27. سلطان، أنور، (2005)، العقود المسماة، (شرح عقد البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

28. السنهوري، عبد الرازق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار إحياء التراث، بيروت.

29. السنهوري، عبد الرزاق احمد (1998)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط1، ج4، مطبعة الحلبي الحقوقية، بيروت.

30. السنهوري، عبد الرزاق، (1984)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل – المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة–، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

31. سوار، محمد وحيد الدين، (1978)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الجديدة، بدمشق، الطبعة الثانية.

32. صالح بك، محمد، (1945)، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة.

33. الصدة، عبد المنعم فرج، (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت–لبنان.

34. الصراف، عباس، وحزبون، جورج، (2008)، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

35. طه، مصطفى كمال، (2002)، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دار المطبوعات الجامعية.

36. طه، مصطفى كمال، (2005)، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

37. عبد الرحمن، حمدي، (1999)، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات–الكتاب الأول:المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

38. عبد الرضا، عبد الرسول وجمال النكاس، (2006)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام والإثبات)، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2006.

39. العبودي، عباس، (2001) شريعة حمورابي، دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة، دار الثقافة، عمان.

40. عثمان، عبد الحكيم، (2007)، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

41. عدنان السرحان، (1996)، شرح القانون المدني الاردني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة، عمان، الاردن.

42. العبيدي، علي هادي، (2000)، شرح أحكام عقد البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، إربد الطبعة الأولى، 2000.

43. العوجي، مصطفى، (1999)، القانون المدني، ج1، العقد، دار الخلود للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

44. فرج، توفيق حسن، (1988)، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت.

45. القليوبي، سميحة، (1986)، عقد نقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد في القاهرة.

46. الكيلاني، محمود، (1994)، القانون التجاري – الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، عمان.

47. محمد، السيد خلف، (2000)، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام البيع، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، مصر.

48. محمصاني، صبحي، (1972)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، الجزء الأولن بيروت.

49. مرسي، محمد كامل، (2005)، شرح القانون المدني، العقود المسماه، الجزء الاول، منشأة المعارف.

50. مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج الشقيري النيسابوري، (1984)، صحصح مسلم بشرح النووي، ج11، الطبعة الثانية، بيروت، طبع دار إحياء التراث العربي.

51. نجيم، زين الدين بن إبراهيم (1400هـ). البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت، ط2.

52. وهبة الزحيلي، (1987)، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإمارتي والقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق.

53. ياملكي، أكرم، الشماع، فائق، (2001)، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الاردن.

54. اليوت، إي كليمان، جون دبليو، باغبي، نان آس، الياس، قانون التجارة لاروين، الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1. حمدان علي، إسحق أحمد، رسالة ماجستير، (2010)، جامعة النجاح الوطنية، الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني.

2. زيدان، عبد الكريم، (1996)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة مكتبة القدس، العبدلي.

المراجع الاجنبية:

1. abdel kader marzouk,dictionnaire juridique(francais-arab),dar elfikr el arabi.
2. Alix Adams, law for business student 2nd ed, G.B. London, 2000
3. Elion I. Klayman, john W, Bagby, nan S Elias, Irwin's Business Law, Burr Ridge, Illinois Boston, Massachusetts, Sydney, Australia
4. Georges berlioz,le contrat d ahesion,librairie generale de droit et de jurispredence,paris0france,1976.
5. Joanna Schmidt-szalewski,droit des contrats,litec,paris-france,1989

6. Stevens elements of mercantile law, 12th ed, john montgomerie, London 1995, p.130
7. Ronald A. Anderson, Ivan fox, David Towomey, Business Law, U.S.