

 الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها :
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

د. جمال زيد الكيلاني، د. مُجَد داوود حسين داود
كلية الشريعة – جامعة الزرقاء – الأردن

الملخص

هذا البحث الذي يحمل عنوان : "الوكالة الدورية غير القابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها"، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، تحدث فيه الباحثان عن مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، التي هي أحد أنواع الوكالات التي يجري تنفيذها - في الأساس - في بيع الأموال غير المنقولة من عقارات وأراضي، وبَيَّنَّا من خلاله دوافع إنشاء هذه الوكالة ومنها : عدم قدرة المشتري على دفع رسوم تسجيل العقار، لإفراغه في الدوائر المختصة بسبب ارتفاعها . كما تَعَرَّضَّا لإشكاليات تنفيذها، حيث يمكن استغلالها للهروب من الالتزامات المالية وحقوق الغير، مما يستلزم إيجاد الحلول المناسبة لذلك، حفاظاً على أموال الناس وحقوقهم .

Abstract

"The Irrevocable Power of Attorney and the complications of its implementation" is a comparative study between the Islamic jurisprudence and the Jordanian Civil Law. The researchers introduce the definition of the irrevocable power of attorney which is applied in the sale or transfer of immovable property such as land and real estate. The researchers discuss the reasons for implementing such a contract, for example, the buyer is unable to pay for the high property registration fees. Following, the researchers deal with the complications which arise from applying the irrevocable power of attorney as escaping financial obligations. This calls for the necessity for having solutions so as to protect people's rights and properties.



المقدمة :

الحمد لله اللطيف بعباده، وصلواته وسلامه على محمد ﷺ خير أنبيائه، وعلى آله وأصحابه المتبعين لهديه وأحكامه . وبعد :

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لرعاية مصالح الخلق وتيسير أمور حياتهم ورفع الحرج عنهم والأغلال التي كانت على أصحاب الديانات السابقة فحرصت على تنظيم مختلف نواحي الحياة خاصة تلك المتعلقة بأحكام المعاملات فاهتمت بتنظيم مختلف أنواع العقود لحفظ حقوق الأفراد وتوثيقها، ومنها عقد الوكالة الذي يرفع المصالح ويمكن الناس به مزاولة أعمالهم عند عدم القدرة عليها بأنفسهم فتجلى فيه معنى التعاون الذي حث عليه الشرع الحنيف لقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽¹⁾ مع قدرة الموكل على عزل وكيله وإنهاء العقد متى شاء، إلا في بعض أنواع الوكالات، وذلك إذا تعلق حق الوكيل أو الغير بها، وتسمى الوكالات الدورية غير القابلة للعزل، فكان اللجوء إليها حلاً لبعض الإشكاليات القانونية وتيسيراً لبعض أنواع المعاملات وهو ما سيأتي بيانه لاحقاً إن شاء الله .

سبب اختيار هذا البحث :

- كثرة التعامل بهذا النوع من الوكالات بين الناس خاصة في مجال العقارات، والإشكاليات التي تسببها عند عدم تنفيذها، والحاجة إلى وضع حلول لذلك .
- قلة الدراسات العلمية التي تناولت هذا الموضوع من الناحية الفقهية .



مشكلة البحث تكمن في الإجابة عن التساؤلات التالية :

- ما المقصود بالوكالات الدورية غير القابلة للعزل؟ وما دوافع إنشائها؟ وما الإشكاليات الناشئة عند تنفيذها؟ وما مقترحات حلها؟

الجهود السابقة : من أهم الدراسات التي تناولت هذه المسألة :

-الدريعي، مُجَّد سامي : الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، 2001. وهي دراسة قانونية لم يتعرض الباحث فيها للجانب الفقهي أو القانون المدني الأردني.

- عبد الرحمن، أحمد شوقي : 1981، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مجلة نقابة المحامين، واهتم الباحث بشكل أساسي بسلطة الموكل في إنهاء الوكالة .

- عرابي، غازي : الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 2، 2004، اعتنى الباحث بالجانب القانوني دون الفقهي .

- السنهوري، د.عبد الرزاق : الوسيط، ج7. تعرض للمسألة بوجه عام في معرض حديثه عن عقد الوكالة .

- د. سليم، عصام أنور: الوكالة الساترة للبيع، أشار للمسألة في معرض حديثه عن عقد البيع المستور بوكالة بشكل مختصر.

وميزة هذا البحث أنه يعالج المسألة بشكل مباشر في دراسة فقهية قانونية مقارنة، وفي ذلك إضافة لما سبقنا به الأولون، لتكتمل الرؤية حول هذا الموضوع الهام .



منهجية البحث :

- اتبع الباحثان المنهج الوصفي والاستقرائي التحليلي المقارن، فقاما بتتبع المسألة في المذاهب الفقهية الأربعة وتحليل الآراء المختلفة في ضوء الأدلة التي اعتمد عليها كل فريق ثم مقارنة ذلك مع القانون المدني الأردني لمعرفة مدى التوافق أو الاختلاف بينهما .

- محاولة فهم الإشكاليات التي تظهر في هذا النوع من الوكالات واقتراح الحلول المناسبة لذلك .

وجاء البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل .

المبحث الثاني : دوافع إنشاء الوكالة الدورية غير القابلة للعزل ومجالاتها .

المبحث الثالث : الإشكاليات التي تظهر في الوكالة الدورية غير القابلة للعزل ومقترحات حلها .

أسأل الله أن يكون هذا الجهد فيه نفع لأبناء المسلمين وأن يثقل به موازيننا يوم الدين إنه ولي ذلك والقادر عليه . والحمد لله رب العالمين .

الباحثان



المبحث الأول : مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل :

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة ومشروعيتها وأنواعه في الفقه والقانون :

أولاً: الوكالة لغة : تأتي على عدة معانٍ منها :

- التفويض، كقوله : «وكلت الأمر إليه»، أي : فوضته فيه⁽²⁾. ومنه قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا عَلَيْنِكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾⁽³⁾ أي فوضناه أمرنا ورجعنا إليه في كل شدة وحاجة⁽⁴⁾.

- الحفظ⁽⁵⁾ كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾⁽⁶⁾.

- الاعتماد، كقوله : فلان توكل على الله. أي اعتمد عليه ووثق به، والاسم : التكلا⁽⁷⁾، ويظهر فيه معنى العجز والضعف والاعتماد على الغير⁽⁸⁾.

- كما تأتي بمعنى الترك، كقوله : وكلته إلى نفسه، وكولاً، أي تركته إليها ولم أعنه⁽⁹⁾.

ثانياً : الوكالة اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل⁽¹⁰⁾، وقالوا : هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم⁽¹¹⁾. وإلى هذا المعنى ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹²⁾ والشافعية⁽¹³⁾ والحنابلة⁽¹⁴⁾.



ثالثاً : الوكالة في القانون المدني الأردني :

عرفت المادة : (833) الوكالة بأنها : «عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم». وهذا موافق لما ذهب إليه الفقه الإسلامي .

يفهم من مجمل التعريفات السابقة أن الوكالة عقد يجوز فيه النيابة شرط أن يكون الموكل مالكاً للتصرف الذي أجاز فيه التوكيل، وأن يكون التصرف الموكل فيه مشروعاً غير ممنوع ومعلوم لا جهالة فيه .

رابعاً : مشروعية الوكالة :

الوكالة من العقود التي لا يستغني الإنسان عنها، فقد تضطره ظروف الحياة إلى نيابة غيره لعجز، أو مرض، أو سفر، أو قلة خبرة، أو لترفعه عن القيام ببعض الأعمال .

ولما كانت الشريعة الغراء تقوم على جلب المصالح للعباد، ودرء المفاسد عنهم تحقيقاً لمبدأ اليسر ورفع الحرج في أمور حياتهم، فإنها أقرت عقد الوكالة في الكتاب والسنة والإجماع :

- فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ قَالَ أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾⁽¹⁵⁾.

وجه الدلالة : أن الحفيظ أحد المعاني اللغوية للوكالة⁽¹⁶⁾ .

وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾⁽¹⁷⁾.



وجه الدلالة : أن العمل عليها يفيد معنى الوكالة، فهم يجمعونها ويدفعونها لمستحقيها بمقتضى التوكيل، فدللت الآية على صحة هذا العقد⁽¹⁸⁾. إلى غير ذلك من الآيات الدالة على مشروعية الوكالة .

- ومن السنة : ما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي -ﷺ- فقال : «إذا أتيت وكيلي بخير فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته»⁽¹⁹⁾ .

وجه الدلالة : فالنص يدل على صحة الوكالة، وأن الإمام له أن يوكل من يقوم على الصدقة في قبضها ودفعها إلى مستحقيها .

- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- : أن النبي -ﷺ- قال : «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»⁽²⁰⁾ .

وجه الدلالة : أن النبي -ﷺ- فوض أنيس إقامة الحد على المرأة إذا اعترفت⁽²¹⁾ .

- والإجماع منعقد على جواز التوكيل منذ فجر الإسلام إلى يومنا هذا . لما تقتضيه الحاجة والمصلحة⁽²²⁾ . قال صاحب المغني: «وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك»⁽²³⁾ .

خامساً : أنواع الوكالة في الفقه والقانون :

تنقسم الوكالة في الفقه الإسلامي إلى أقسام متعددة لاعتبارات مختلفة :
فمن حيث اعتبار الصيغة : تنقسم إلى وكالة منجزة، معلقة، مضافة، ووكالة دورية .



1- فالوكالة المنجزة : هي التي يكون التصرف فيها حالاً، غير مؤجل ولا معلق على شيء، كقوله: وكلتك في بيع أرضي الآن . ويترب عليها حكمها من وقت التوكيل⁽²⁴⁾.

2- أما المعلقة : فهي الوكالة التي يكون الإذن بالتصرف فيها معلقاً على شرط، مثل قوله: إن جاء فلان فأنت وكيلني في إدارة أموالني، وهذه يتأخر انعقادها إلى وقت وجود الشيء المعلق عليه⁽²⁵⁾ .

3- والمضافة : هي التي تكون فيها الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل، كقوله لآخر: وكلتك في شراء سيارة آخر الشهر القادم، ولا يكون للوكيل حق التصرف إلا بحلول الوقت المضاف إليه العقد⁽²⁶⁾ .

4- وأما الوكالة الدورية⁽²⁷⁾ : فصورتها : أن تكون مشتملة على نفي وقوع العزل بأداة من أدوات الشرط (كهما) و(كلما) اللتين تفيدان تكرار الجواب إذا تكرر الفعل السابق لهما، مثل قول الموكل للوكيل : كلما عزلتك وكلتك .

ومن حيث حدود التصرف تنقسم إلى : وكالة عامة، وخاصة ومطلقة ومقيدة :

1- أما الوكالة العامة : فهي التي يعطي فيها الموكل لوكيله الصلاحية التامة للتصرف في جميع أموره وحقوقه، بمعنى: أن تكون الإنابة عامة لا على وجه خاص، وذلك كقول الموكل لمن يوكله: وكلتك في كل تصرفاتي، أو أنت وكيلني في كل شيء

ويترب عليها تملك الوكيل حق التصرف في أموال الموكل وأملاكه، وجميع حقوقه، من بيع وشراء وهبة وطلاق، وغير ذلك مما يملكه الموكل سواء كان فيه ضرر



عائد للموكل أو منفعة⁽²⁸⁾. وهذا النوع من الوكالة صحيح عند الحنفية والمالكية⁽²⁹⁾ للتيسير على الموكل الذي يضطر لتوكيل من يعمل له كل أعماله. وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جوازه لما فيه من عظيم الضرر⁽³⁰⁾.

ونرى الأرجح القول بصحته مع تقييده بالعرف ومصلحة الموكل؛ لأن الموكل إذا علم أن تصرفات وكيله مقيدة بالمصلحة، تطمئن نفسه إلى كل ما يقوم به عمل نيابة عنه، لعلمه أن ما يتصرف فيه لمصلحته ومنفعته، فإذا فعل غير ذلك رده العرف والمصلحة.

2- الوكالة الخاصة : إنابة الموكل للوكيل في تصرف معين، كأن يقول له : وكلتك في شراء الأرض الفلانية، أو بيع سيارتي وما أشبه ذلك . وهذا النوع متفق على صحته، وهو أصل الوكالات شرط أن يلتزم الوكيل بحدود ما وكل فيه، سواء كان ذلك بالنص أو العرف⁽³¹⁾.

3- الوكالة المطلقة : هي التي لم يقيد الموكل وكيله فيها شيء، كما لو قال: وكلتك في إيجار هذه السيارة، من غير أن يحدد له الأجرة، أو المدة أو أن يقول له: بع هذه الأرض دون تحديد ثمن لها، أو كونه حالاً أو مؤجلاً⁽³²⁾.

4- وأما الوكالة المقيدة : فهي التي يحدد الموكل فيها طريق التصرف للوكيل وبقيده، كأن يقول : وكلتك ببيع هذه الأرض بثمن كذا مقسطاً أو حالاً، فيتقيد الوكيل ببيع الموكل، ولا يجوز مخالفته إلا للخير وإلا توقف نفاذه على إجازة الموكل⁽³³⁾.



أنواع الوكالة في القانون المدني الأردني :

وافق القانون المدني الفقه الإسلامي في أنواع الوكالات المختلفة، من خاصة، وعامة، ومقيدة، ومطلقة، ومعلقة، ومضافة، وذلك في المادتين (835) (836).

فقد نصت المادة (835) على أنه : «يصح أن يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شرط أو مضافاً إلى وقت مستقبل» .

ونصت المادة (836) على أن : «الوكالة تكون خاصة إذا اقتضت على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت على أمر يقبل النيابة» :

1- فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها .

2- وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوزات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها .

المطلب الثاني : مفهوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل ولزومها :

أولاً : مفهوم الوكالة الدورية في اللغة والاصطلاح :

أ- الوكالة الدورية لغة :

الوكالة الدورية، مركب إضافي مكون من وكالة ودورية، وعُرِّفت الوكالة سابقاً، وأمّا كلمة دورية فتأتي بمعنى الطّواف حول الشيء والعود إلى الموضع الذي ابتداءً منه⁽³⁴⁾. فهي وكالة مستمرة تدور في كل لحظات الزمن، كالدولاب الذي يدور دون توقف .



ب- الوكالة الدورية في الاصطلاح الفقهي :

هي الوكالة التي تدور مع العزل، فكلما عزله عاد وكيلاً، فكأن الموكل يقول لوكيله : كلما عزلتك وكتلك لذلك سميت دورية من الدوران، بمعنى التجدد والاستمرار التلقائي فهي غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها⁽³⁵⁾، وتكون لازمة وتتميز عن غيرها بالنص عليها في العقد بأنها: "وكالة غير قابلة للعزل"، وعدم جواز عزل الموكل لوكيله محل اتفاق بين الفقه والقانون⁽³⁶⁾. وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المواد (1521 – 1527) أنه لا يجوز للموكل عزل وكيله إذا تعلق به حق الغير⁽³⁷⁾. وتستخدم بشكل أساسي في بيع العقارات والأراضي ولحفظ حق المشتري فيه، ولا يتم إلغاؤها إلا بحضور البائع والمشتري .

وفائدة الوكالة الدورية وقوتها تكمن في توفير جهد الموكل لأنها مستمرة وغير محددة بزمان . وقد اختلف العلماء في جوازها على قولين :

الأول : جائزة وهو الأصح والأرجح عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والحنابلة⁽³⁸⁾، وحجتهم : أن الأصل في المعاملات الإباحة وكذا صحة الشروط، والوكالة الدورية فيها معنى التعليق على شرط .

الثاني : غير جائزة وهو قول الشافعية في المعتمد وقول عند الحنفية والحنابلة واختاره ابن تيمية⁽³⁹⁾، وحجتهم : أن بهذا النوع من الوكالات يصبح العقد لازماً يستحيل معه عزل الوكيل مما يوقع الموكل في الحرج والمشقة لعدم قدرته على عزل وكيله .

الراجح : نرى بأن القول الأول هو الأرجح والأصوب لما في هذا العقد من حفظ لحقوق الآخرين وأموالهم .



ج- الوكالة الدورية في الاصطلاح القانوني :

لم يتعرض القانون المدني للوكالة الدورية، ولم نجد مادة تنص على كلمة (دورية) إلا المادة (450) فقرة (1) حيث نصت على : «لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتببات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي». فهي تذكر حقاً دورياً متجدداً ومستمراً، وهذا ما نريده من معنى كلمة دورية .

وصورتها : أن يشتري شخص من آخر عقاراً بموجب وكالة دورية حفظاً لحقه في العقار بسبب عدم التنازل من البائع إلى المشتري في دائرة تسجيل الأراضي لزوم الوكالة الدورية غير القابلة للعزل :

الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم فكل من الموكل والوكيل فسخها متى شاء، وهذا في جميع الوكالات ومنها الدورية إذا لم يطرأ عليها ما يوجب لزومها، كأن يتعلق بها حق الغير. يقول ابن عابدين في باب عزل الوكيل : «فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير»⁽⁴⁰⁾.

ووفقاً لقانون المدني الأردني الفقه الإسلامي فذهب إلى جواز عزل الموكل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو حق الوكيل الشخصي وذلك في المادة (863) حيث نصت على: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت **لصالح الوكيل** فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيد بها دون موافقة من صدرت لصالحه».



وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته إذا عزله الموكل بموجب الإخطار العدلي أن يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل، لأن العزل قد تم دون موافقته⁽⁴¹⁾.

وتتحقق مصلحة الغير في عقد الوكالة بأن تكون الوكالة صدرت من أجل ضمان استيفاء حقه من الموكل، كمن يبيع أرضه لآخر بهذا النوع من الوكالات دون تسجيل عقد البيع والتنازل عن محل العقد في دائرة الأراضي⁽⁴²⁾.

والغير قد يكون أجنبياً عن العقد -إذا لم يكن له حق فيه، وهذا يتحقق في كل شخص لا تربطه صلة بالعقد أو بمحل العقد-، أو غير أجنبي إذا كان له حق في العقد يخوله الطعن فيه .

والفقه الإسلامي القديم لم يعرف الغير مع أنه تعرض له في باب البيع والوكالة، جاء في الهداية للمرغيناني : «لأن الوكالة حق الموكل فله أن يطلبه إلا إذا تعلق به حق لغيره»⁽⁴³⁾. وفي المذهب للشيرازي : «والصبي والمجنون في جميع العقود لم يملك أن يتوكل لغير»⁽⁴⁴⁾.

أما عند المعاصرين عرفه الشيخ الزرقا بقوله : «إن الغير هو من لم ينفذ العقد في حقه»⁽⁴⁵⁾. وهو يشير في هذا التعريف إلى تصرف الفضولي في مال الغير دون إذن من صاحب المال، حيث يكون تصرف الفضولي غير نافذ في حق صاحب المال وموقوفاً على إجازته . وقال د. حسن بودي: «هو من لم يكن طرفاً في العقد أو في حكم الطرف»⁽⁴⁶⁾، وعرفه الدكتور أنور سلطان بقوله: «أن الغير هو من لم يكن طرفاً في العقد»⁽⁴⁷⁾. ونميل للقول: إن الغير، هو غير الموكل الذي تعلق حقه بالوكالة ولا يستطيع الموكل عزله أو تقييد وكالته إلا برضاه .



المبحث الثاني : دوافع إنشاء الوكالة الدورية غير القابلة للعزل :

يتم إنشاء هذا النوع من الوكالات - كغيره من العقود - بإيجاب وقبول متوافقين صراحة أو ضمناً، أو بكل ما يدل عليهما من أوجه الرضا المعتبرة في الفقه الإسلامي⁽⁴⁸⁾ والقانون المدني⁽⁴⁹⁾. وأسباب ودوافع إنشائها منها ما تعود لجهة الموكل وأخرى ترجع لجهة الوكيل .

أولاً : دوافع الإنشاء من جهة الموكل :

من أهم الأسباب التي تدفع الموكل ليقوم بتنظيم وكالة غير قابلة للعزل ما يلي :

1- الشكلية التي يفرضها القانون بالنسبة لبعض الحقوق، والتي تستلزم زمناً طويلاً قد لا يتلاءم مع مصلحة الموكل كاشتراط القانون - في بيع العقارات - القيام بإجراءات معينة أمام دائرة تسجيل الأراضي كالتخمين وبراءة الذمة، يستطيع الموكل الاستغناء عنها بواسطة هذا العقد الذي يخول الموكل قبض الثمن في الحال، ويمنح الوكيل طمأنينة عدم عزله .

2- قد يحتاج الموكل أن يسافر سافراً طويلاً وعليه دعوى أمام القضاء، فيطلب المدعي أو القاضي أن يوكل غيره في المخاصمة بوكالة غير قابلة للعزل ضمناً لمصلحة الغير⁽⁵⁰⁾.

3- منع بعض الجيران أو الشركاء من الحصول على حق الشفعة⁽⁵¹⁾.

4- وقد يكون السبب في إنشاء هذه الوكالة استدانة الموكل مقابل رهن ماله للدائن ومنحه وكالة غير قابلة للعزل لبيع المال المرهون عند حلول أجل الوفاء واستيفاء حقه⁽⁵²⁾.



ثانياً : دوافع الإنشاء من جهة الوكيل :

للكوكل أو الغير دوافعه الشخصية التي تجعله يطلب من الموكل تنظيم عقد وكالة غير قابلة للعزل للحفاظ على مصالحه، ومن ذلك :

1- أن يكون الكوكل قادراً على دفع ثمن العقار لكنه غير قادر على دفع رسوم التسجيل لدى دائرة الأراضي، بسبب ارتفاعها⁽⁵³⁾ فيلجأ للشراء بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل حفاظاً على حقه، كما تمنحه صلاحيات المالك كافة، وإلى هذا المعنى أشارت المادة (3) من قانون رسوم تسجيل الأراضي رقم (16) لسنة 1958 وتعديلاته بقولها : «تستوفي دوائر تسجيل الأراضي الرسوم المبينة في الجدول الملحق بهذا القانون عن معاملات تسجيل الأراضي التي تجريها الدوائر الحكومية، ويكون حساب هذه الرسوم بالنسبة إلى قيمة المال غير المنقول إلا إذا كان المطلوب تسجيله وفقاً فتستوفي عنه رسماً خاصاً مبيناً في الجدول الملحق المشار إليه آنفاً».

وعند النظر إلى الجدول المشار إليه فإننا نجد أن البند 1/ج ينص على أن رسوم التسجيل مقدارها 5% من بدل البيع، وتنص المادة (3) من (القانون المؤقت رقم (21) لسنة 1974 قانون ضريبة بيع العقار) على ما يلي : «عند بيع أي عقار تستوفي دوائر تسجيل الأراضي من البائع أو الواهب ضريبة قدرها 4% من المبلغ الذي يستوفي رسوم التسجيل على أساسه».

2- كما يلجأ إليها المشتري بدافع الاستتار عن الغرماء إذا كان ماله مستغرماً بالدين ومحجوزاً عليه لبقاء المبيع على ملك البائع، وعدم انتقاله للمشتري في الدوائر الرسمية ويكتفي المشتري بحفظ حقه بالوكالة الدورية غير القابلة للعزل .



3- قد يكون من دوافع المشتري أو من أنشئت الوكالة لصالحه التحايل على صاحب حق الشفعة⁽⁵⁴⁾ في أن يأخذ العقار بما قام عليه من الثمن حيث تنص المادة (1150) من القانون المدني الأردني على أن : «الشفعة هي تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات».

والشفعة لا تثبت إلا بعد إتمام البيع والإفراغ الرسمي في دائرة الأراضي وهذا ما نصت عليه المادة (1155) من القانون المدني بقولها : «تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها» .

لذلك يسعى المشتري (الوكيل) إلى عدم ثبوت حق الشفعة للشفيع، بعدم تسجيل البيع لدى دائرة الأراضي ولو مؤقتاً، ويشترى بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل، يملك بها حق التصرف كالمالك ولمدة طويلة .

اشتراط الشكلية في العقود :

ينشأ عقد الوكالة بتوافق الإرادتين وصدور الإيجاب والقبول من الطرفين، وهذا الركن الأساسي لإنشاء أي عقد، لأن القاعدة العامة التي تبنى عليها العقود هي الرضائية، وحث الشرع الحنيف على توثيق الحقوق بالكتابة بقوله تعالى : ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ﴾⁽⁵⁵⁾ . ولم تشترط الآية الكريمة شكلية معينة لاستيثاق الحق ولا مانع من اشتراط ذلك في بعضها كوجوب تسجيل عقد النكاح وبيع السيارات والعقارات في دوائر مختصة، وكذا تنظيم بعض أنواع الوكالات بحسب ما يراه القانون، وهذا أمر تستحسنه الشريعة لما فيه من حفظ الحقوق وعدم التعدي عليها . يقول الدكتور أنور سلطان : «القاعدة في القانون الحديث، وكانت



دائماً كذلك في الشريعة الإسلامية هي رضائية العقود، ويجب التفرقة فيما يتعلق بالعقود الرضائية بين انعقاد العقد وإثباته، فالعقد الرضائي كالبيع ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ولو أن القانون يشترط وجود الدليل الكتابي لإثبات العقد إذا زادت قيمته عن عشرة دنانير في قانون البينات الأردني (م 1/28). أما العقد الشكلي فهو ما لا يكفي التراضي لانعقاده، كالبيع فينقلب شكلياً بإرادة الطرفين، كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تحرر في سند كتابي، غير أنه يجب الاحتراز عند تفسير مثل هذا الشرط، إذ قد يكون المقصود به مجرد الحصول على دليل للإثبات، كما قد يكون المقصود به تعليق انعقاد العقد على وجود محرر كتابي، فإذا تبين أن المتعاقدين قصدا الغرض الأول فيعتبر ما تم بينهما بيعاً، وإذا تبين أنهما قصدا الغرض الثاني فيعتبر ما تم بينهما مجرد مشروع يجوز لكل منهما العدول عنه»⁽⁵⁶⁾.

وقال السنهاوري : «الوكالة في البيع والشراء، والوكالة في الإيجار والاستئجار، والوكالة في القرض والإقراض، والوكالة في عقود الصلح والمقاوله والعارية والوديعة والكفالة وغير ذلك من العقود، تكون رضائية مثل العقد الذي هو محل الوكالة، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها، كذلك الوكالة في قبول الوصية، وفي قبول الاشتراط لمصلحة الغير وفي تطهير العقار المرهون، تكون رضائية مثل التصرف القانوني الصادر من جانب واحد الذي هو محل الوكالة، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها، وهناك عقود شكلية تقتضي لانعقادها شكلاً خاصاً، ورقة رسمية، أو ورقة مكتوبة مثلاً، فهذه تكون الوكالة فيها أيضاً شكلية»⁽⁵⁷⁾.

والقانون المدني لم يشر إلى الشكلية في باب الوكالة واكتفى بالإيجاب والقبول لانعقاد العقد، وقد نصت المادة (90) على أنه : «ينعقد العقد بمجرد



ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد». ويجب مراعاة الشكلية في بعض العقود التي يشترط لها القانون ذلك فنصت الفقرة الثانية من المادة (105) على أنه «إذا اشترط القانون لضمان العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد».

والوكالة الدورية غير القابلة للعزل حتى تكتسب صفة الرسمية لا بد من عرضها على كاتب العدل للمصادقة عليها⁽⁵⁸⁾. فبموجب قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة 1952 يختص كاتب العدل بتنظيم وتصديق وترجمة جميع العقود التي تنعقد بإيجاب وقبول، والوكالة هي عقد، وكل عقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول، ولذلك فإن من اختصاصه المصادقة على الوكالات بين الأفراد وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من نفس القانون، حيث نصت على ما يلي :

1- أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنويين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون لها صفة رسمية فيحفظ الأصل عنده ويسلم نسخاً منها إلى المتعاقدين .

2- أن يسجل العقود التي نظمها من لهم علاقة بها وأن يصدق تواريخها والتواقيع عليها ويحفظها عنده ويسلم نسخاً منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك .

3- أن يصدق على صحة ترجمة الصكوك التي تبرز إليه أيّاً كانت لغتها .

4- أن يقوم بإجراء التبليغات التي يطلب إليه الأفراد والأشخاص المعنويون إجرائها

5- أن يقوم بإجراء أية معاملة — غير ما ذكر — يأمره القانون بإجرائها .



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

مع الإشارة إلى أن بعض المعاملات التي تتعلق بالأراضي والعقارات يتم إجرائها في دائرة الأراضي فقط⁽⁵⁹⁾. وكذا ما جاء في قانون السير الأردني من وجوب إجراء معاملة المركبات في دائرة السير⁽⁶⁰⁾.

المدة الزمنية للوكالة الدورية غير القابلة للعزل :

يستطيع الوكيل غير قابل للعزل في الوكالة الدورية أن ينفذ موضوع الوكالة من بيع أو إفراغ للعقار لشخص آخر لدى دائرة الأراضي خلال مدة خمس سنوات، فقد نصت المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 على ما يلي :

أ) الوكالات ببيع أو فراغ أموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كاتب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير منقولة إلى شخص آخر لدى دوائر تسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى تلك الدوائر خلال المدة المذكورة، أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون وإذا كانت أية مدة مما عينتها المادة السادسة من قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (35) لسنة 1946 آخذة في المضي عند بدء العمل بهذا القانون فينتهي أجلها بانتهاء تلك المدة ولا يدخل في حساب السنة أو المدة المتبقية أية مدة تنشأ عن تأخير يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه .



ب) الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلاً واجبة التنفيذ خلال مدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أو توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري ولا يدخل في حساب الخمس سنوات أية مدة تنشأ عن تأخير يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه .

ت) لا يسري حكم هذه المادة على الوكالات التي انتهت أجلها قبل نفاذ هذا القانون.

ث) إذا ورد نص في صك الوكيل يحدد مدة العمل بها لأقل من خمس سنوات فيعمل بهذا النص .

ج) لا يجوز أن تتضمن الوكالة المشار إليها في هذه المادة أي نص يحول الوكيل حق توكيل غيره ولا يعمل بأي نص يخالف أحكام هذه الفقرة ورد في أي وكالة نظمت قبل نفاذ هذا القانون .

وبالنظر في نص المادة السابقة نرى ما يلي :

- أن المشرع حصر مدة صلاحية الوكالة التي ترد على الأموال غير المنقولة بخمس سنوات حتى لو كانت قابلة للعزل دون حساب المدة التي تتسبب في تأخيرها دائرة التسجيل. ويجوز الاتفاق على مدة أقل من خمس سنوات .

- في حال وفاة الوكيل تقوم دائرة التسجيل بالحلل مكانه في الفراغ والنقل .



- إن المادة (11) السابقة حصرت الوكالة غير القابلة للعزل في الأموال غير المنقولة إذا تعلق بها حق الغير دون غيرها من الأموال بخلاف المادة (863) من القانون المدني فلم تحدد نوع معين من الأموال بل كانت مطلقة .

وقد يكون السبب أن القانون المدني قانون عام يعالج كل أنواع الوكالات غير القابلة للعزل سواء في العقارات أو المنقولات، أما المادة (11) فقرة (ب) فإنها تعالج نوعاً خاصاً من الأموال وهو بيع وفراغ الأموال غير المنقولة وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز الأردنية ما يلي: «ورد نص المادة (863) من القانون المدني مطلقاً ولم يحدد نوع المال الذي ترد عليه وليس صحيحاً أن الوكالة المتعلق بها حق الغير أو التي تصدر لصالح الوكيل لا تكون صحيحة إلا إذا انصبت على أموال غير منقولة»⁽⁶¹⁾ .

- مجالات الوكالة الدورية غير القابلة للعزل :

ترد الوكالة على كل حق مشروع قابل للنياية، سواء كان عقاراً كالدور والأراضي أو منقولاً كالسيارات، كما أن الحق قد يكون شخصياً أو عينياً أو معنوياً، والوكالة غير القابلة للعزل صورة من صور عقد الوكالة إلا أنها تختلف عنها في صفة عدم العزل لتعلق حق الغير فيها .

والفقه الإسلامي لم يفرق بين المنقول وغير المنقول بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل بل علق عدم العزل بتعلق حق الغير بها. ولم يحدد نوع الحق الذي يجوز فيه تنظيم وكالة دورية خاصة غير قابلة للعزل، بل ترك المجال مفتوحاً أمام أي حق يجوز فيه التوكيل سواء كان من المنقولات أو العقارات قابلاً للنياية .



وكذلك فعل القانون المدني الأردني حين أورد نصاً عاماً بالنسبة للحقوق ولم يفرق بين المنقول وغير المنقول بقوله في المادة (863) : «للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذ تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيد بها دون موافقة من صدرت لصالحه». ولم يخص نوعاً دون غيره من الحقوق بل جعل النص عاماً يشمل كل الحقوق بخلاف ما أشارت إليه المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة حيث حصرت مجال الوكالة غير القابلة للعزل بالأموال غير المنقولة، كما أن غالب تنظيم هذا النوع من الوكالة متعلق بمجال الأموال غير المنقولة⁽⁶²⁾.

المبحث الثالث : الإشكاليات التي تظهر في الوكالة الدورية غير القابلة للعزل ومقترحات حلها :

تنقسم الأراضي والعقارات إلى قسمين :

1- الأراضي التي تمت فيها التسوية، وهي التي تم بيعها وتسجيلها في دائرة الأراضي حسب الأصول .

2- الأراضي التي لم يتم تسويتها، وهي التي تم بيعها بموجب سندات وحجج وبقيت على أسماء أصحابها في دائرة الأراضي ولم يتم نقلها إلى ملك المشتري، وهذا البيع يعد باطلاً من الوجهة القانونية وإن كان صحيحاً شرعاً وذلك لعدم القيام بإجراءات تسجيله كما نص على ذلك القانون، فقد جاء في المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه : «في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والمقاسمة في الأرض أو المياه صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في



دائرة التسجيل». وبهذا المعنى فإن التسجيل يعد ركناً في البيوع العقارية وبدونه لا يصح البيع .

وأمام هذا التشدد في فرض شكلية التسجيل لدى دائرة الأراضي، والتكلفة العالية للرسوم التي يفرضها القانون انبثقت فكرة الوكالة الساترة للبيع والتي تجدد سنداً لها في الفقه والقانون بما يعرف بالوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، لتنظيم عقود بيع الأراضي والعقارات بواسطتها لقلّة رسومها من ناحية ولأنّها تحفظ من الوكيل (المشتري) وتمنحه حقوق الملكية التامة من ناحية أخرى⁽⁶³⁾. وحيث إن القانون لا يفرض رسوماً⁽⁶⁴⁾ عند تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل، كثر اللجوء إلى هذا النوع من الوكالات .

وعند تنظيم الوكالات الدورية في العقارات تظهر إشكاليات مختلفة منها :

أولاً: إشكاليات عدم تنفيذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل :

1- قدرة الموكل (البائع) على التصرف في العقار محل الوكالة باعتباره مالكاً له وعدم انتقاله إلى الوكيل (المشتري) من خلال دائرة التسجيل حيث يشترط قانون تسوية الأراضي والمياه مادة (3/16) لانعقاد بيع العقارات، تسجيله في دائرة الأراضي، وإلا كان العقد باطلاً؛ لانعدام الشكلية التي يفرضها القانون. وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز في العديد من أحكامها⁽⁶⁵⁾ .

فبموجب هذه الوكالة يُمنح الوكيل (المشتري) كافة الحقوق التي يملكها صاحب العقار⁽⁶⁶⁾ بالرغم من عدم تسجيل المبيع لدى دائرة الأراضي. وبسبب عدم تنفيذ الوكالة واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات بموجب المادة (11 فقرة ب) -



المشار إليها سابقاً - فإن الموكل (البائع) يبقى مالكا للعقار في نظر دائرة تسجيل الأراضي، مما يمكنه من بيع العقار بالرغم من تعلق حق الغير به بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل، ولما كان الأمر كذلك، كان لا بد من وسيلة تمنع الموكل (المالك الأصلي) من التصرف بالعقار لتعلق حق الغير به، كأن يسجل ملاحظة في صفحة العقار (تعلق حق الغير بها) كما هو الحال في الرهن .

2- قد ينظم البائع والمشتري الوكالة الدورية غير القابلة للعزل تحرياً من دفع الرسوم المفروضة على تسجيل العقار، لدى دائرة الأراضي، حيث تنص المادة (3) من قانون رسوم تسجيل الأراضي رقم (26) لسنة 1958 وتعديلاته على ما يلي : «تستوفي دوائر تسجيل الأراضي الرسوم المبينة في الجدول الملحق بهذا القانون عن معاملات تسجيل الأراضي التي تجريها الدوائر الحكومية وتحسب هذه الرسوم بالنسبة إلى قيمة المال غير المنقول إلا إذا كان المطلوب تسجيله وفقاً، فتستوفي عنه رسماً خاصاً مبيناً في الجدول الملحق».

وإذا باع الوكيل العقار بموجب التوكيل الصادر إليه، يكون قد باعه باسم البائع المستتر في صورة موكل فلا يظهر اسم المشتري المستتر في صورة وكيل كمتصرف في العقار أو كمتصرف إليه، مما يتيح له فعلاً أن يتفادى أداء رسوم التسجيل، كما يتهرب من أداء ضريبة التصرفات العقارية كبائع، حيث في الظاهر لا يبيع العقار باسمه بل نيابة عن البائع المستتر في صورة موكل وباسمه باعتباره وكيلاً عنه⁽⁶⁷⁾.

3- وقد يقوم المتبايعان بتنظيم الوكالة غير القابلة للعزل لأجل حرمان الشفيع من حقه في الشفعة. وسيأتي بيان ذلك لاحقاً .



ثانياً : إشكاليات تظهر عند الوفاة أو فقدان الأهلية :

من أسباب انتهاء الوكالة وفاة أحد أطرافها (الموكل أو الوكيل) ويعود سبب ذلك إلى أن الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي، فكل طرف يراعي شخصية الطرف الآخر، وعلى وجه الخصوص شخصية الوكيل، وعلى الوارث إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية أن يخطر الموكل بوفاة الوكيل واتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على حقه طبقاً لما نصت عليه الفقرة (4) من المادة (862).

وقد وافق القانون المدني الفقه الإسلامي على انتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل، وهذا يثير العديد من الصعوبات والإشكاليات أمام الوكالة غير قابلة للعزل التي نظمت لحفظ حق الغير أو الوكيل، وذلك كما يلي :

أولاً : وفاة الموكل :

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو خروجه عن الأهلية، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير؛ لأن ولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل، فإذا زال الأصل زال التبع، ولأن من شروط صحة الوكالة أن يكون كل منهما أهلاً للتصرف، فإذا خرج أحدهما عن الأهلية بطلت⁽⁶⁸⁾.

وعلى هذا المعنى نصت المادة (3/862) من القانون وفيها : «تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير».

وعلى ذلك فإن الوكالة غير القابلة للعزل تبقى قائمة ومستمرة ومنتجة لآثارها حتى لو توفي الموكل، ويقع عبء تنفيذ مضمونها على الوكيل وإذا قصر في ذلك يكون مسؤولاً في مواجهة الغير المستفيد من تلك الوكالة .



إلا أننا نرى أن الفقرة الثالثة من المادة (862) المشار إليها جاءت قاصرة على الوكالة غير القابلة للعزل لصالح الغير، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة على انتهاء الوكالة بوفاة الموكل إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، ونصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على (انتهاء الوكالة بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير...)، مما يعني أن المشرع أغفل الوكالة غير القابلة للعزل لصالح الوكيل في كلتا الحالتين⁽⁶⁹⁾، وهذا يقودنا إلى القول إن المشرع الأردني يفرق بين العزل والوفاء بشأن انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل، حيث جاء نص المادة 863 شاملاً للغير والوكيل في حالة العزل أما في حالة الوفاء اقتضت المادة (862) على الغير فقط .

وبالرجوع إلى المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، نجد انه جاء قاصراً على الوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة بحق الغير فقط، ولم يعالج تلك المتعلقة بحق الوكيل. لهذا فلا يرى ضرورة تدخل المشرع الأردني لإزالة التناقض في الأحكام القانونية المتعلقة بالوكالة غير القابلة للعزل، في حالة الوفاء والعزل حيث إن المادة (862) فرقت في حالة انتهاء الوكالة بسبب الوفاء أو الخروج من الأهلية بين الموكل والوكيل، واقتضت على حق الغير فقط، بينما جاء نص المادة (863) ليشمل الغير والوكيل في حالة العزل⁽⁷⁰⁾.

ثانياً : وفاة الوكيل :

كما تنتهي الوكالة بموت الموكل، تنتهي كذلك بسبب وفاة الوكيل، وهذا ما اتجه إليه الفقه الإسلامي⁽⁷¹⁾ فإذا مات الوكيل، زال حكم الوكالة، وعلى ذلك نصت المادة (4/862) من القانون المدني .



وإذا كان الوكيل شخصاً معنوياً أو جمعية انتهت بحله، ولو كان هذا الحل اختيارياً لأن الانحلال بالنسبة للشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة للشخص الطبيعي⁽⁷²⁾.

وإذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم، فإن الوكالة تنتهي بالنسبة إليه وحده إذا كان الباقي يملكون الاستقلال بالتصرف. أما إذا كانوا لا يملكون التصرف إلا في حالة اجتماعهم ومات أحدهم فإن حكم الوكالة ينتهي بالنسبة إليهم جميعاً⁽⁷³⁾.

وعلى العكس من حالة وفاة الموكل حيث إن الوكالة لا تنتهي إذا تعلق بها حق الغير، فإنه في حالة وفاة الوكيل تنتهي الوكالة ولو تعلق بها حق الغير، ويقع على وارث الوكيل أو وصيه إذا علم بالوكالة وكان كامل الأهلية أن يخطر الموكل بالوفاة، وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل⁽⁷⁴⁾.

وبالرجوع إلى المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، فإنها تنص على أن هذه الوكالة : «واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري بموجب هذه الوكالة».

يفهم من هذا أن العقارات التي تمت فيها التسوية، لا تؤثر وفاة الوكيل في انتهاء الوكالة؛ لأن دائرة الأراضي تحل محله بالتسجيل والفراغ إلى المشتري بموجب هذه الوكالة.



ثالثاً: فقدان الموكل أو الوكيل الأهلية :

يشترط لصحة عقد الوكالة أن يكون الموكل كامل الأهلية⁽⁷⁵⁾، فإذا صح تصرفه في شيء لنفسه، وكان التصرف يقبل النيابة صح أن يوكل فيه غيره، وما لا يملكه بنفسه لا يملك أن يوكل فيه غيره . وفي هذا المعنى جاء نص المادة (834) من القانون على أنه يشترط لصحة الوكالة :

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

وبالتالي لا يصح التوكيل من المجنون ولا من الصبي غير المميز ولا يصح أيضاً توكيل الصبي المميز فيما فيه ضرر محض، كالتوكيل بالهبة حتى لو أذن له وليه، ويشترط أن تستمر أهلية الموكل عند التوكيل ووقت إبرام عقد الوكيل للتصرفات الموكل بها .

فإذا فقد الموكل أهليته كأن أصابه الجنون أو العته، أو أصابه عيب من عيوب الأهلية، فإن عقد الوكالة يصبح باطلاً كأن لم يكن، إلا أن الأمر يختلف في الوكالة غير القابلة للعزل، فلا تنتهي إذا تعلق بها مصلحة الغير⁽⁷⁶⁾. وعلى هذا المعنى نصت المادة (3/862) من القانون وفيها: «أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير». فتبقى الوكالة عندئذ نافذة حماية لحق الغير، وعلى الوكيل تنفيذها إذا كانت تتعلق بمنقول، وعلى دائرة الأراضي تنفيذها إذا تعلقت بعقار.

أما في حالة فقدان الوكيل لأهليته، فإننا نلاحظ أن الفقرة الرابعة من المادة (862) من القانون المدني قد أوردت حكماً مختلفاً عن حكم فقدان الموكل أهليته؛



إذ نصت على انتهاء الوكالة لفقدان الوكيل أهليته حتى لو تعلق بالوكالة حق الغير، وإذا كان للوكيل وارث أو وصي توافرت فيه الأهلية وكان على علم بالوكالة، إخطار الموكل بواقعة خروج الوكيل عن أهليته⁽⁷⁷⁾.

وإذا تعلق بالوكالة حق للغير فإن على ورثة الوكيل القيام بما يلزم للحفاظ على حق الغير وإعلام الغير المستفيد بانتهاء علاقة الوكيل بمحل الوكالة صوتاً لحق هذا الغير من العبث والضياع .

ثالثاً : إشكاليات إيقاع الحجز أو الرهن على محل الوكالة الدورية :

قد يذهب الموكل لإجراء عملية رهن محل الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لدائن له مستغلاً بقاء محل الوكالة على اسمه إن كان عقاراً أو تحت يده إن كان منقولاً، وعندما يرغب الوكيل أو الغير المستفيد من الوكالة في تنفيذ مضمونها ونقل ملكية العقار، سيجد أن دائرة تسجيل العقارات ترفض القيام بذلك بحجة وجود رهن على محل الوكالة، وبالتالي لا يستطيع الوكيل نقل الملكية دون فك الرهن عن محل الوكالة .

وإذا صدر من المحكمة قرار بالحجز على محل الوكالة لحساب الدائنين في حالة عدم كفاية أموال الموكل لتغطية الديون لا يستطيع الوكيل الذي أعطي وكالة دورية غير قابلة للعزل تنفيذ مضمون الوكالة قبل إلغاء الحجز، وهنا تبرز الإشكالية بصورة واضحة .

والقانون المدني لم ينص على حل هذه الإشكالية، وبالرجوع إلى القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، باعتباره قانوناً خاصاً، نجد أن الفقرة



(ب) من المادة (11) نصت على أن: «الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها...» .

وهذا القانون لا يحل الإشكال أيضاً، إذ المعترف له بالملكية على العقار هو من توفر له ركن الشكلية وهو التسجيل أمام دائرة الأراضي .

ولحل هذه الإشكالية، لا بد لنا أن نفرق بين الرهن الذي يقيد في السجل العقاري قبل تنظيم الوكالة، وبين الرهن الذي يقيد بعد تنظيم الوكالة .

أما الرهن الذي يقيد من قبل الموكل قبل صدور الوكالة غير القابلة للعزل فهو نافذ في حق الوكيل أو الغير إذا كانت الوكالة لمصلحة الغير باعتبار أن الموكل (الراهن) قام برهن مال مملوك له. وكان على المشتري بوكالة دورية غير قابلة للعزل أن يتأكد من خلو صفحة العقار من أية رهونات .

أما قيد الرهن بعد تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل أو بعد تصديقها فهو غير نافذ في حق الوكيل أو الغير، وإلى هذا الرأي ذهب الدكتور عراقي؛ إذ إن الموكل تصرف بما لا يملك بموجب المادة (11/ب) المشار إليها سابقاً. بالإضافة إلى قبول الموكل تنظيم هذا النوع من الوكالات يفيد نزوله عن حقه في رهنها⁽⁷⁸⁾. وهذا الرأي - فيما نرى - كأنه مبني على الحقيقة والواقع، وهذا يشبه ما يسمى في الفقه الإسلامي الحكم الدياني، فتصرف الموكل بمحل الوكالة التي تعلق بها حق الغير يكون باطلاً على هذا الأساس .



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

وحيث إن العقار محل الوكالة غير القابلة للعزل لا يزال مملوكاً من الناحية القانونية للموكل، فإن رهنه أو الحجز عليه جائز وصحيح، وهذا يتطلب من المشرع التدخل لحل هذه الإشكالية . وإننا نميل إلى حل هذه الإشكالية بما يلي :

1-عند تنظيم وكالة خاصة بالعقارات تعلق بها حق الغير، يتوجب إبلاغ دائرة الأراضي المختصة بذلك لوضع عبارة "تعلق بالعقار حق الغير" على صفحة العقار.

2-يمكن للمشرع أن يجعل تنظيم الوكالات غير القابلة للعزل وللخاصة بالعقارات من اختصاص دائرة الأراضي لعمل ما يلزم لحفظ حق الغير.

3-قبل التصديق على الوكالات غير القابلة للعزل الخاصة بالعقارات يشترط وجود كتاب (ورقة رسمية) يفيد خلو العقار من أية حقوق أخرى للآخرين عليه، وبعد التصديق إرسال نسخة إلى دائرة العقارات لتضع ملاحظة تعلق حق الغير بالعقار.

رابعاً : إشكاليات تحديد حق الشفعة :

أولاً: لمن يثبت حق الشفعة : اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يثبت للشريك في رقة العقار - محل العقد - خشية أن يدخل عليه من يتأذى به فيتضرر بذلك وذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁷⁹⁾ والشافعية⁽⁸⁰⁾ والحنابلة⁽⁸¹⁾ .

القول الثاني : يثبت للشريك في الرقة والشريك في حقوق الارتفاق والجار الملاصق وذهب الحنفية، وحجتهم أن العلة من تشريع حق الشفعة رفع الضرر عن الشريك، وهذه العلة كما هي متوافرة في حق الشريك في الرقة متوافرة أيضاً في حق شريك الارتفاق كحق الشرب وحق الطريق وكذا الجار الملاصق، لأن ملك كل منهما



متصل بملك الدخيل اتصال تأييد وقرار، فيثبت لهما ما يثبت للشريك في رقة المبيع لاتحاد العلة⁽⁸²⁾. وهذا موافق لما ذهب إليه القانون في المادة (1151) حيث نصت على أن حق الشفعة يثبت :

1- للشريك في نفس المبيع .

2- للخليط في حق المبيع .

3- للجار الملاصق .

الإشكالية في تحديد حق الشفعة :

لا إشكالية في تحديد من هو مستحق الشفعة في البيع العادي سواء كان الشراء بالأصالة أو الوكالة . لكن الأمر يختلف بيع العقار بوكالة دورية غير قابلة للعزل يملك المشتري بموجبها حق التصرف بالعقار، تصرف المالك ولا يستطيع أحد ممن له حق الشفعة أن يطالبه بحقه، لأن القانون اشترط لقيام حق الشفعة أن يكون العقار بيع وتم نقل ملكيته إلى المشتري رسمياً في دائرة تسجيل الأراضي، حيث نصت المادة (1155) على :

1- «تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها». ونصت المادة (1156) على أنه : "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون». كما نصت المادة (1162) على :

- من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة) .



- على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل .

وفي ضوء هذا الوضع التشريعي لا يثبت حق الشفعة إلا بعد الفراغ الرسمي أمام دائرة الأراضي، والمشتري بوكالة دورية غير قابلة للعزل، يتصرف بالعقار تصرف الملاك، دون أن يستطيع صاحب حق الشفعة أن يعمل شيئاً، بحجة أن البيع لم يسجل بدائرة الأراضي⁽⁸³⁾.

وهذا يستدعي من تدخل المشرع بحيث يسمح لصاحب حق الشفعة المطالبة بحقه إذا رأى من يتصرف بالعقار سواء كان يبيع عادي أو بوكالة دورية غير قابلة للعزل تحقيقاً لحكمة درء خطر وضرر جار سوء وغيره .

الخاتمة وأهم النتائج التي توصل إليها الباحثان مع التوصيات :

أولاً : أهم نتائج التي خلص إليها الباحثان :

- 1- اتفق الفقه والقانون على أن الوكالة تعني : تفويض الموكل غيره ليقوم مقامه في تصرف جائز معلوم .
- 2- تنقسم الوكالة وتنوع باعتبارات مختلفة في الفقه والقانون، فمن حيث الصيغة تنقسم إلى وكالة منجزة ومعلقة ومضافة ودورية، ومن حيث التصرف إلى وكالة خاصة وعامة ومطلقة ومقيدة .
- 3- المقصود بالوكالة الدورية: هي التي تدور مع العزل بمعنى: أنه كلما عزله وكله، ففيها معنى التجدد والاستمرار وهي غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، وينص عليها في العقد بأنها: "غير قابلة للعزل" تمييزاً لها عن غيرها، وهذا المعنى محل اتفاق بين الفقه والقانون .



4- هناك دوافع مختلفة لإنشاء الوكالة الدورية غير القابلة للعزل، منها ما يعود لجهة الموكل، كعدم قدرته أو رغبته في دفع الالتزامات المالية المتعلقة بدمته كبراءة الذمة أو التخمين لدى دائرة تسجيل الأراضي، ومنها ما يعود للوكيل كعدم قدرته على دفع رسوم التسجيل المتعلقة بشراء العقار لارتفاعها .

5- المدة الزمنية المتعلقة بتنفيذ الوكالة الدورية غير القابلة للعزل لدى دائرة تسجيل الأراضي، هي خمس سنوات، وإذا لم ينفذها خلال هذه المدة تعتبر ملغاة في حكم القانون .

6- هذا النوع من الوكالات ينظم بشكل أساسي في مجال العقارات وإن صح تنظيمها في الأموال المنقولة وغيرها من الحقوق .

7- هناك إشكاليات مختلفة تظهر في الوكالة الدورية منها :

- بقاء العقار على اسم مالكه الأصلي لعدم التنازل عنه في دائرة الأراضي حسب الأصول لصالح المشتري، لاكتفائه بالوكالة الدورية إثباتاً لحقه مما يمكن التصرف بالعقار .

- قيام الموكل برهن محل الوكالة الدورية في دين عليه بسبب بقاء العقار مسجلاً باسمه، فإذا أراد الوكيل تنفيذ الوكالة الدورية وإفراغ العقار لصالحه لا يستطيع ذلك بسبب الرهن، وينبغي لحل ما ذكر من الإشكاليات ضرورة إبلاغ الدائرة الرسمية المختصة بالبيع الذي تم بموجب وكالة دورية لوضع عبارة : "تعلق به حق الغير" على صفحة العقار المباع .

- بيع العقار بموجب وكالة دورية يحرم الشفيع بحقه في المطالبة بالشفعة نظراً لبقاء العقار على اسم البائع والمالك الأصلي، بينما يتصرف المشتري (الوكيل) بالعقار



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

تصرف الملاك، وهذا يستدعي تدخل المشرع لمعاملة البيع الذي تم بموجب وكالة دورية كحالة البيع العادي المسجل بطريقة رسمية .

ثانياً : أهم التوصيات :

- 1- ضرورة تدخل المشرع لإحداث انسجام بين الفقرتين الثالثة والرابعة في المادة (862)، حيث نصت الثالثة على انتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، بينما نصت الفقرة الرابعة على: انتهاء الوكالة بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير. فالمشرع أغفل جانب الوكيل في حالتي الوفاة أو الخروج .
- 2- تمكين صاحب حق الشفعة من رفع دعوى للمطالبة بحقه في العقار الذي يباع بوكالة دورية غير قابلة للعزل .
- 3- ضرورة تبليغ دائرة تسجيل الأراضي من خلال الموظف المسؤول عن تنظيم الوكالة الدورية بأن العقار محل البيع تعلق به حق الغير بوضع إشارة على صفحة العقار خاصة بذلك وهذا يحتاج إلى تدخل المشرع .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .



الحواشي والهوامش

- (1) سورة المائدة : 2.
- (2) أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المصباح المنير؛ تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، 670/2، مجدي محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، طبعة مصطفى الحلبي، 1952م، ط2، 67/4.
- (3) سورة الممتحنة : 4.
- (4) إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم؛ تحقيق سامي سلامة، طبع مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، 1400هـ، 338/4.
- (5) عبد الله البستاني، الوافي، ط. جديدة، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، 1990م، ص718.
- (6) سورة آل عمران : 173.
- (7) الفيومي، المصباح المنير، 670 /2 والفيروز أبادي، القاموس المحيط، 67/4.
- (8) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، القاهرة، طبع عيسى الحلبي، ص429.
- (9) المراجع السابقة .
- (10) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـ-1982م، ط. الثانية، 19/6.
- (11) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط.2، 254/4.
- (12) صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، طبعة عيسى الحلبي، 125/2.



- (13) شمس الدين مُحمَّد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة الباب الحلبي، القاهرة، سنة 1938م، 11/4.
- (14) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ - 1982م، 461/4.
- (15) سورة يوسف : 55.
- (16) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 482/2.
- (17) سورة التوبة : 60.
- (18) أبو عبد الله مُحمَّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الشعب، ص 3993/ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 364/2؛ الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، طبعة دار الفكر، بيروت، 458/4؛ عبد الله بن أحمد بن مُحمَّد ابن قدامة، المغني، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 201/5.
- (19) الترقوة : هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين ولا تكون الترقوة لشيء من الحيوانات إلا للإنسان خاصة، انظر: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق مُحمَّد عبد القادر عطا، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضائها، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ/1994م، ط 1، 132/6، حديث رقم 11432/ الفيومي، المصباح المنير، 74/1 والحديث رواه أبو داود في باب الوكالة، سليمان الأشعث بن بشير بن حداد أبو داود، سنن أبي داود، ط 1403هـ - 1983م، 208/2.
- (20) الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : صحيح مسلم بشرح النووي، بع دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1404هـ - 1984م، 207/11.
- (21) مُحمَّد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبل السلام، ط دار الفتح الإسلامي 66/3.
- (22) زين الدين بن نجيم، البحر الرائق، طبعة المطبعة العلمية، 152/7؛ عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراي، الميزات الكبرى، طبعة القاهرة، 1329هـ 70/2؛ مُحمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج



كهر. جمال زبيد الكيلاني، د. محمد داوود حسين داود

إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، سنة 1958م، 2/ 217/ ابن قدامة، المغني، 201/5.

(23) ابن قدامة، المغني، 201/5.

(24) الكاساني : البدائع، 27/6 - 28.

(25) ابن نجيم، البحر الرائق، 7/ 154؛ الشريبي، مغني المحتاج، 2/ 233/ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5/ 38؛ البهوتي، كشف القناع، 2/ 67.

(26) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 218؛ الشريبي، مغني المحتاج، 2/ 223؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، 1996م، 300/2 .

(27) هي الوكالة التي تدور على العزل، انظر : الكاساني، البدائع، 6/ 38؛ الرملي، نهاية المحتاج، 29/5/ البهوتي، كشف القناع، 3/ 468.

(28) د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، طبع دار عمر بن الخطاب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ص 343 .

(29) محمد أمين ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، طبع مصطفى الحلبي، 1966م، الطبعة الثانية، 6/ 357؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395هـ - 1975م، ط. 4، 2/ 334.

(30) الشريبي، مغني المحتاج، 2/ 21؛ البهوتي، كشف القناع، 30/ 471.

(31) بأن يذكر الموكل في العقد جنس التصرف الموكل فيه ونوعه وصفته؛ انظر: الكاساني، البدائع، 2/ 38؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 334؛ الشريبي، مغني المحتاج، 2/ 223؛ البهوتي، كشف القناع، 2/ 236 .

(32) الكاساني، البدائع، 6/ 27؛ الشريبي، مغني المحتاج، 2/ 223-224/ الرملي، نهاية المحتاج، 6/ 30-31؛ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، 1/ 354؛ الإمام شرف الدين النووي، روضة الطالبين، طبع المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، 1405هـ - 1985م، ط. 2، 4/ 303 .



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

- (33) الشرييني، مغني المحتاج، 2/227-229 / الشيرازي، المهذب، 1/352/الرملي، نهاية المحتاج، 41/5 وما بعدها، ابن قدامة، المغني، 5/31 وما بعدها .
- (34) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، كتاب الدال، باب الرء، 1/1031 .
- (35) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/38 / البهوتي، كشف القناع، 3/468 / شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة؛ تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1419هـ - 1998م، 2/544 .
- (36) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/37 / الشرييني، مغني المحتاج، 2/231؛ ابن قدامة، المغني، 5/89؛ محمد مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي، ص752-753؛ زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص347-؛ وانظر: المادة (863) مدني أردني، تمييز حقوق رقم 94/465، مجلة نقابة المحامين، ص1250، 1995، حيث يقول : (للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدتها دون موافقة من صدرت لصالحه عملاً بأحكام المادة (863) من القانون المدني.....) .
- (37) مجلة الأحكام العدلية، الناشر، نور محمد كارخنة تجارة كتب - كراتشي - ، ص295 - 296.
- (38) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/38 / شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م، 8/9؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 2/544؛ البهوتي، كشف القناع، 3/468/أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي؛ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، 1391هـ- 1971م، ص269.
- (39) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب؛ تحقيق: د. محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ - 2000م، 2/267؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 3/؛ ابن رجب، القواعد، ص269.
- (40) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 5/536؛ البهوتي : شرح منتهى الإيرادات، ج2/308.



د. جمال زيد الكيلاني، د. محمد داوود حسين داود

- (41) تمييز حقوق رقم 86/492 لسنة 1988، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، الجزء السادس، القسم الثاني، ص 680 .
- (42) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار مُجدد الفقي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. 2، 1989م، 667/7.
- (43) الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، طبعة مصطفى الباب الحلبي، القاهرة، 153/3.
- (44) الشيرازي، المهذب، 349/1 .
- (45) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، 429/1.
- (46) د. حسن مُجدد أحمد بودي، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبع دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص 14-15.
- (47) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ص 201، ف 222، ط. 190.
- (48) الكاساني، البدائع، 20/6؛ النووي، روضة الطالبين، 300/4 الرملي: نهاية المحتاج، 27/5 ابن قدامة، المغني، 92/5.
- (49) السنهوري، الوسيط، 493/7، فقرة 20؛ د. أكثم أمين الخولي، العقود المسماة، طبعة 1975، ص 200-203 وانظر: المادة (90) من القانون المدني الأردني فقد نصت على: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب و القبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، وانظر: المادة (93) من القانون المدني بالنسبة لوسائل التعبير عن الإرادة "التعبير عن الإرادة يكون بالفظ وبالكتابة والإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس والمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي".
- (50) الكاساني، بدائع الصنائع، 38/6 .



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

- (51) الشفعة لغة: الزيادة، وشرعاً: انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى، انظر: محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، دار الفكر، بيروت، 105/2، وسيأتي بيان ذلك لاحقاً .
- (52) الكاساني، بدائع الصنائع، 38/6 .
- (53) سليم، الوكالة الساترة للبيع، ص 41.
- (54) غازي أحمد عرابي، الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، المجلد 31، العدد 2، ص 348، بحث في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2004 والحيلة إذا قصد منها الوصول إلى محرم أو اعتداء على حق الغير فلا تجوز شرعاً. انظر: ابن عابدين، الدر المختار ورد المحتار، 173/5؛ ابن قدامة، المغني، 326/5 وما بعدها؛ البهوتي، كشف القناع، 149/4 وما بعدها؛ أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط. 4، 825/5-826 .
- (55) سورة البقرة، من الآية 282 .
- (56) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 14 .
- (57) السنهوري، الوسيط، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، 1989، ط. 2، 403/7.
- (58) وكاتب العدل هو الكاتب العمومي المكلف بإجراء المعاملات المنصوص عليها في هذا القانون أو في قانون آخر. انظر المادة (2) من قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة 1952.
- (59) المادة (16) من قانون تسوية الأراضي و المياه .
- (60) المادة (4) من قانون السير/ سليم، الوكالة الساترة، ص 38-40.
- (61) تمييز حقوق رقم 98/61، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، 11، 1998، ص 3577.
- (62) الكاساني، بدائع الصنائع، 37/6، الشريبي، مغني المحتاج، 231/2؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 398/2؛ ابن قدامة، المغني، 13/5 وما بعدها .
- (63) انظر: الكاساني، البدائع، 37/6، والمادة (863) من القانون المدني .



كحمد. جمال زيد الكيلاني، د. محمد داوود حسين داود

(64) لا يفرض القانون رسوماً على تصديق الوكالة الدورية مثل ما يفرض على نقل الملكية فهو يفرض رسماً مقطوعاً و بسيطاً على تصديق الوكالة فقط .

(65) تمييز حقوق رقم 625، مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، العددان (4،5)، ص714.

(66) سواء مكنت الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف .

(67) سليم، الوكالة الساترة للبيع، ص42.

(68) الكاساني، بدائع الصنائع، 37/6 ابن رشد، بداية المجتهد، 298/2؛ الشريبي، مغني المحتاج، 231/2؛ ابن قدامة، المغني، 113/5 وما بعدها.

(69) لاحظ بيان الفرق بين الوكيل والغير بالنسبة لدائرة تسجيل الأراضي، حيث إن الوكيل لا يحق له أن يسجل أو يتنازل لنفسه في دائرة الأراضي بخلاف ما لو تنازل أو سجل لغيره. إلا أن المادة (115) من القانون المدني تجيز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بتصريح من الأصيل، أنظر نص المادة 115 من القانون المدني الأردني.

(70) عراي، الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، م31/ع. 2/ص348.

(71) الكاساني، البدائع، ج6، ص48، وانظر المادة (1529) من المجلة العدلية.

(72) السنهوري، الوسيط، 655/7،

(73) الكاساني، البدائع، 32/6؛ الخرشي، فتح الجليل، بولاق، مصر، 1317هـ، ط.2، 82/6

الشيرازي، المهذب، 351/1 ابن قدامة، المغني، 87/5 السنهوري، الوسيط، 613/7 وما بعدها.

(74) عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولات والوكالة والكفالة، ص174، عمان، سنة 1993.

(75) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 301/2؛ زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص341 .

(76) الكاساني، البدائع، 38/6 .



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

- (77) محمد جبر الألفي، عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام الفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات، 2000، ط.2، ص132.
- (78) عراي، الوكالة غير القابلة للعزل، مج 31/ع 2/ ص 349 - 350 .
- (79) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 170/6.
- (80) الرملي، نهاية المحتاج، 198/5.
- (81) البهوتي، كشف القناع، 151/4؛ ابن قدامة، المغني، 462/5.
- (82) الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، طبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 24/4؛ الإمام علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، طبعة جامعة دمشق، 66/3.
- (83) عراي، الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة دراسات الشريعة والقانون، ص338.



المراجع

- 1- الأزهری، صالح عبد السميع الآبی، جواهر الإكلیل شرح مختصر خليل، مصر، ط عيسى الحلبي، (د. ت.)
- 2- الألفي، مُجّد جبر، عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام الفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات، 2000
- 3- الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب؛ تحقيق د. مُجّد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ - 2000، ط. 1
- 4- البستاني، عبد الله، الوافي، ط. جديدة، مكتبة لبنان، بيروت، 1990م.
- 5- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع، بيروت، دار الفكر، 1402هـ- 1982م.
- 6- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، ط 1366هـ- 1947م.
- 7- بودي، د. حسن مُجّد أحمد، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الإسكندرية، طبع دار الجامعة الجديدة، 2004.
- 8- البيهقي، الإمام أبي بكر احمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى؛ تحقيق مُجّد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ / 1994م.
- 9- ابن جزىء، مُجّد بن أحمد، القوانين الفقهية، بيروت، ط 1975م.
- 10- الخرشي، الإمام أبو عبد الله مُجّد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ط. 2، بولاق، مصر، 1317هـ.
- 11- الخولي، د. أكتف أمين، العقود المسماة، ط 1975.
- 12- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ط 1403هـ - 1982م.
- 13- الرازي، مُجّد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مصر، طبع عيسى الحلبي، (د. ت.)
- 14- ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق؛ طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، 1391هـ- 1971م
- 15- ابن رشد، الإمام أبي الوليد مُجّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1982م.



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

- 16- الرملي، شمس الدين مُجَدِّد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مطبعة الباب الحلبي، 1938م.
- 17- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق، دار الفكر، 1405هـ - 1985 م.
- 18- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية، ط 1968م.
- 19- الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، ط1، دمشق، ط دار القلم، 1999م.
- 20- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، [د.ت.].
- 21- زيدان، د.عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار عمر بن الخطاب للنشر والتوزيع، [د.ت.].
- 22- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، [د.ت.].
- 23- السرحان، عدنان إبراهيم، العقود المسماة في المقاولات والوكالة والكفالة، عمان، 1993.
- 24- سلطان، د.أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، 1978.
- 25- سليم، عصام أنور، الوكالة الساترة للبيع، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995م.
- 26- السمرقندي، الإمام علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط جامعة دمشق.
- 27- السنهوري، د.عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار مُجَدِّد الفقي، ط2، 1989م، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 28- الشربيني، الشيخ مُجَدِّد بن احمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، القاهرة، مصطفى الحلبي، 1958م.
- 29- الشعرائي، عبد الوهاب بن احمد بن علي، الميزات الكبرى، القاهرة، 1329هـ.
- 30- شلي، مُجَدِّد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي.
- 31- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ط1955.
- 32- الصنعاني، مُجَدِّد بن إسماعيل الكحلاني، سبل السلام، دار الفتح الإسلامي، (د. ت.).



ك.م.د. جمال زبيد الكيلاني، د. محمد داوود حسين داود

- 33- ابن عابدين، مُجَدِّ أمين، رد المختار على الدر المختار، ط.2، مصر، مصطفى الحلبي، 1966،
- 34- عرابي، غازي أحمد، الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، بحث في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية .
- 35- الفيروز أبادي، مجدي مُجَدِّ بن يعقوب، القاموس المحيط، مصطفى الحلبي، 1952م؛ دار الجيل 1952م.
- 36- الفيومي، أحمد بن مُجَدِّ المقرئ، المصباح المنير؛ تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي، القاهرة، دار المعارف.
- 37- قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976، ط.2، 1983.
- 38- القانون المدني الأردني لسنة 1976م.
- 39- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن مُجَدِّ، المغني، بيروت، دار الكتب العلمية؛ ط.3، القاهرة، دار المنار، [د.ت.]
- 40- القراني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.
- 41- القرطبي، أبي عبد الله مُجَدِّ بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، [د.ت.]
- 42- قليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة؛ تحقيق مكتب البحوث والدراسات، بيروت، دار الفكر، 1419هـ - 1998م.
- 43- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ط.2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1402هـ - 1982م وطبعة 1983م.
- 44- ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، 1400هـ.
- 45- لجنة مكونة من علماء الهند، مجلة الأحكام العدلية، ص 295 - 296، كراتشي، تجارة كتب : نور مُجَدِّ كارخنة، [د.ت.]



اتحاد الجامعات العربية
Association of Arab Universities



الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل وإشكاليات تنفيذها

- 46- المرغيناني، الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدى، القاهرة، ط مصطفى الحلبي، (د. ت.)
- 47- مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، ط. 2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1404هـ - 1984م.
- 48- ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، بيروت، دار صادر، (د. ت.)
- 49- نجم الدين، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط 1389هـ.
- 50- ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، المطبعة العلمية، (د. ت.)

