



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الوكالة في الخصومة

عفيف إبراهيم يوسف غطاشة

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م

الوكالة في الخصومة

إعداد:

عفيف إبراهيم يوسف غطاشة

المشرف: الدكتور محمد خلف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون
الخاص من كلية الحقوق/ جامعة القدس

٢٠١٥م / ١٤٣٦هـ



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
كلية الحقوق

إجازة الرسالة

الوكالة في الخصومة

اسم الطالب: عفيف إبراهيم يوسف غطاشة

الرقم الجامعي: ٢١٠١٢٢٧٨

المشرف: الدكتور محمد خلف

قدمت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٠٨ / ٠٢ / ٢٠١٦ من أعضاء لجنة المناقشة
المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

١. رئيس لجنة المناقشة: د. محمد خلف

٢. ممتحناً داخلياً: د. أنور أبو عيشة

٣. ممتحناً خارجياً: د. غسان خالد

القدس - فلسطين

٢٠١٥م / ١٤٣٦هـ

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي الشهيد وشهداء فلسطين

وإلى والدتي الغالية

وإلى أخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى روح زوجتي الغالية ليلى

وإلى أبنائي وأحفادي

إقرار:

أقر أنا مُعد الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة او معهد آخر.

التوقيع:

عفيف إبراهيم يوسف غطاشة

التاريخ:

الشكر والعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور الفاضل محمد خلف لما بذله من جهد في الوصول إلى هذا العمل المتواضع، وكما أتقدم بشكري وتقديري إلى جامعة القدس ممثلة برئيسها وطاقمها الوظيفي وأخص بالشكر كلية الحقوق، وأشكر كل من ساعدني في الحصول على مرجع من المراجع التي أنارت لي طريق البحث والدراسة لهذه الدراسة، وكما أخص بالشكر أعضاء لجنة المناقشة.

ملخص الرسالة

تعد الوكالة بوجه عام مهمة من الناحية الواقعية لأن التعامل بها شائع بين الناس في تصرفات كثيرة كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون وغيرها. ولعل أبرز مظاهر التوكيل في واقعنا هو التوكيل في الخصومة، فهي تحتل جانباً مهماً في حياة الأفراد وفي ميدان القضاء، وقد باتت فئة كبيرة من الناس تمتهن هذه المهنة، وهي المهنة المعروفة بالمحاماة، إذ تكاد الوكالة في الخصومة تنحصر بهم أمام مجالس القضاء حسب ما يقضي القانون بذلك، وازدياد أهمية دورهم باضطراد لكون المطالبة بالحق والدفاع عنه أمام المحاكم يحتاج إلى دراية بالقانون بعد تشعبه، والإلمام بالإجراءات المتعددة الواجب اتباعها أمام المحاكم.

فقد قمت بدراسة الوكالة في الخصومة كعقد وصورة من صور الوكالة بصفة عامة أو ما يسمى بالوكالة الاتفاقية، مستخدماً منهج البحث بطريقة الاستقراء والاستنباط مستعيناً بمنهج التحليل والمقارنة. فوجدت أن القانون المصري ثم الأردني أكثر تفصيلاً في هذا الموضوع وأن كثيراً من قوانين الدول العربية أخذت عنه ومنها مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي توافق مع القانون المدني الأردني. فاعتمدت في دراستي على القانونين المصري والأردني والقوانين المقارنة ومجلة الأحكام العدلية ومبيناً مدى توافق مشروع القانون المدني الفلسطيني مع ذلك.

ففي بداية كتابتي لهذه الرسالة فقد قدمت لها بفصل تمهيدي موجز تحت عنوان التطور التاريخي للوكالة في الخصومة، ثم قسمت الرسالة إلى أربعة فصول، الأول في بيان ماهية الوكالة في الخصومة والثاني في أركانها، والثالث في نطاقها، والرابع في آثارها وانتهائها وفي كل فصل ثلاثة مباحث.

فجاء الفصل الأول في ثلاثة مباحث، الأول في مفهوم الوكالة بالخصومة، فعرفت كل من الوكالة والخصومة لغة واصطلاحاً، ثم عرفت الوكالة في الخصومة اصطلاحاً وقانوناً. وفي المبحث الثاني فقد بينت خصائص الوكالة في الخصومة وما تتميز به عن غيره من العقود القريبة وهما عقد المقاولة وعقد العمل، وبأنها القيام بعمل قانوني لحساب الموكل ألا وهي سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وتبلغ هذا الحكم. أما المبحث الثالث ففي مشروعية الوكالة في الخصومة في كل من الكتاب والسنة والإجماع والتشريع، وحكمها من حيث الجواز والوجوب.

في حين جاء الفصل الثاني بدراسة أركان الوكالة في الخصومة وحيث لم يرد نص خاص في أركانها ولكنها كعقد رضائي فقد تناولت أركانها كعقد في ثلاثة مباحث الأول في التراضي فبحثت في وجوده والتعبير عنه وفي صحته. أما الركن الثاني وهو المحل من حيث وجوده ومشروعيته وفي المبحث الثالث تناولت السبب من حيث مضمونه وشروطه ثم إثباته.

أما الفصل الثالث فكان في نطاق الوكالة في الخصومة وذلك في ثلاثة مباحث، الأول في النطاق الشخصي وهم أشخاص الوكالة في الخصومة وهم الموكل والوكيل والشروط الواجب توفرها في كل منهما، وفي المبحث الثاني عن النطاق الموضوعي أي في موضوع الوكالة في الخصومة أي في محلها، فإن ضيق واتساع الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التي تكون محلاً لها تنقسم إلى قسمين عام وخاص وأن بعض التصرفات لا تكون إلا خاصة وتحتاج إلى توكيل خاص مثل التحكيم والإبراء والإقرار بالحق وغيرها. أما في المبحث الثالث- النطاق الثالث- فهو النطاق الظرفي من حيث زمان انعقاد الوكالة في الخصومة ومكانها.

وفي الفصل الرابع تمت دراسة آثار عقد الوكالة في الخصومة ففي المبحث الأول درست التزامات الوكيل ومسؤوليته ثم سلطاته والعلاقة المالية التي تنتج عن هذا العقد بين الموكل والوكيل (المحامي)، وفي المبحث الثاني تناولت عيوب الوكالة في الخصومة متى تكون الجهالة يسيرة ومتى تكون فاحشة توجب رد الدعوى ومبيناً أبرز عيوب الوكالة في الخصومة أما البحث الأخير فكان في انتهاء الوكالة في الخصومة وفقاً للقواعد العامة لانتهاء العقود وما يرجع لأسباب خاصة للاعتبار الشخصي للموكل أو الوكيل وأنها عقد غير لازم.

فمن خلال هذه الدراسة تبين أن الوكالة في الخصومة هي وكالة من نوع خاص لها ما يميزها عن غيرها من الوكالات والعقود، وهي وكالة رضائية تتعقد بالتراضي، وأن الشكلية المطلوبة فيها هي للإثبات وليس للانعقاد. وهي عقد غير لازم فلكل من طرفيها ان ينهيها في أي وقت ولكن مع علم الطرف الثاني بذلك. وأنها متميزة عن النيابة حيث أنها اتفاق (عقد) وهو الذي يتولى تحديد نطاقها، بينما النيابة تصرف بإرادة منفردة هي إرادة الأصيل يسبغ بمقتضاها على النائب صفة النيابة، فالوكالة في الخصومة كباقي العقود تركز في إنشائها ودوامها على الرضى والمحل والسبب وهذه أركانها كعقد.

وقد تبين أنه يجب أن يتوفر في الموكل أهلية الخصم والتي يعبر عنها بأهلية الاختصاص وأهلية التقاضي. ففي المجال الإجرائي فإن أهلية الاختصاص هي أهلية الجوب، أما أهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء وهي تتوفر لكل من لديه أهلية الأداء، فقد نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية في المادة ٧٩، وعلى حد تعبير الفقه الفرنسي فإن هذا شرط ضروري يجب أن يتوفر في الخصم. بينما القانون المصري والقانون الأردني لم تنص على هذا الشرط وإن اكتفت بالرجوع إلى القواعد العامة. ويجب أن تتوفر أهلية الموكل عند رفع الدعوى وأن تستمر أثناء نظرها. وإن قوانين الإجراءات أو المرافعات وقوانين المحاماة في غالبية الدول قد قصرت التوكيل على المحامين وحدهم مع السماح لأقارب الخصم لدرجة معينة وبشروط خاصة أن يكون وكيلاً. أما في حالة تعدد الوكلاء فقد جاءت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني واضحاً في مدى سلطة أفراد أحدهم بالإجراءات ولم يتعرض مشروع القانون المدني الفلسطيني ولا

القانون المدني المصري لذلك وإنما نص عليه قانون المرافعات المصري ولم ينص على ذلك قانون الإجراءات الفلسطيني، وإنما ترك للعرف السائد.

وقد تبين أن الوكالة في الخصومة وفق القوانين المدنية ومجلة الاحكام العدلية تعتبر وكالة خاصة ولا بد لها من توكيل خاص لأنها تعتبر عملاً من أعمال التصرف. ولكن وفق قوانين أصول المحاكمات أو قوانين المرافعات تتنوع إلى وكالة عامة ووكالة خاصة. وقد أوردت مجموعة من النماذج لكلا النوعين وقد جاء كل من قانون المحاماة المصري وقانون نقابة المحامين الأردني أكثر تفصيلاً في بيان تنظيم وكالة المحامين وفي إثباتها عن قانون نقابة المحامين الفلسطيني فهو بحاجة إلى المراجعة والإضافة.

ونجد أن الجهالة التي تمنع صحة الوكالة في الخصومة هي الجهالة الفاحشة وذلك عن عيب فيها وأكثر ما تبرز في الوكالة الخاصة، وخاصة في موضوع الخصومة (محلها) أو اسم المدعين أو اسم المدعى عليهم. فيعد ذلك عيب يجعل الخصومة غير صحيحة فتصبح الدعوى واجبة الرد لأن الخصومة من النظام العام ومن واجب المحكمة رد الدعوى المقامة بالاستناد لهذه الوكالة شكلاً في أي مرحلة وفي أي درجة من درجات التقاضي ولو أمام محكمة النقض - التمييز. علماً أنه من الأفضل أن تتحرى المحكمة فيما إذا كانت وكالة الوكيل (المحامي) صحيحة وتخوله المثول في الدعوى ام لا وذلك توفيراً لجهد المحكمة ولتقصير زمن التقاضي.

Agency for Litigation

Prepared by: Afif Ibrahim Yousef Ghatasha

Supervisor: Dr. Mohammed Khalaf

Thesis Abstract

In general, the agency is of particular significant in practice. Using the agency is a common practice in many dispositions, including sale, purchase, lease, payment of debts, and so forth. Perhaps the most prominent manifestation of agencies is the agency for litigation. This is of pivotal importance in the lives of individuals and in judicial functions. A considerable number of people have exercised this legal profession, commonly known as lawyering. According to relevant laws, the agency for litigation is almost exclusive to lawyers who appear before courts. Along this vein, lawyers have played an increasingly important role as the claim and defence of rights before courts require expertise in law, including various fields. It also necessitates a full-fledged knowledge of multiple proceedings applicable in court.

Using a research methodology of induction and inference, I have examined the agency for litigation as a contract and a manifestation of agency, or the so-called consensual agency, in general. An analysis- and comparison-based approach is applied. I have concluded that Egyptian and Jordanian laws provide more relevant details. Many laws of Arab countries have borrowed from both laws. Of these is the Draft Palestinian Civil Law, which is also consistent with the Jordanian Civil Law. In my research, I rely on the Egyptian and Jordanian Laws, comparative laws, and the *Mejelle* (The Ottoman Courts Manual), with a particular focus on describing how the Draft Palestinian Civil Law is in conformity with these regulations.

The thesis begins with a brief introductory chapter, entitled ‘Historical Development of the Agency for Litigation’. The thesis is divided into four chapters: (I) The Essence of the Agency for Litigation; (II) Elements of the Agency for Litigation; (III) Scope of the Agency for Litigation; and (IV) Effects and Termination of the Agency for Litigation.

Chapter I comprises three sections. Addressing the concept of the agency for litigation, Section 1 provides a linguistic and customary definition of the agency for litigation. Section 2 elaborates on features of the agency for litigation, including a distinction from other closely related contracts, namely contractual agreements and employment contracts. The agency for litigation means the performance of a legal act on behalf of the principal; it is the power to perform the acts and procedures necessary to institute, pursue and defend the action at law, to take precautionary measures until a judgement is rendered on the merits of the action in the level of litigation, in which the principal is appointed, and to be notified of such judgement. Section 3 provides an overview of the legal status of the agency for litigation under the Holy Quran, *al-Sunnah*, Islamic jurists’ consensus and legislation. It also explores the of both permissible and obligatory status/provision of the agency for litigation.

Chapter II examines elements of the agency for litigation, including in cases where a relevant provision is not stated. As a consensual contract, however, elements of the agency for litigation are treated as a contract. The chapter includes three sections. Section 1 addresses the existence, expression, and validity of mutual agreement. Section 2

investigates the existence and legal status of the object. Section 3 covers the content, conditions and proof of the reason.

In three sections, Chapter III reviews the scope of the agency for litigation. Firstly, the personal scope entails persons of the agency for litigation, namely the principal and the agent. Conditions to be met by both are explored. Secondly, the thematic scope involves the subject matter (i.e. object) of the agency for litigation. In terms of legal dispositions (the subject matter of the agency for litigation), the scope of such agency is either narrow or broad. Accordingly, legal dispositions are general and private. Some are only private and need a special agency, such as arbitration, release, endorsement of the right, etc. Thirdly, the circumstantial scope refers to time and place of the agency for litigation.

Chapter IV elaborates on effects of the contract of the agency for litigation. Section 1 addresses obligations, responsibility and powers vested in the agent. It also investigates the financial relationship between the principal and the agent (lawyer). Section 2 reviews deficiencies of the agency for litigation, highlighting cases where imperfect knowledge is mere or absolute. In the latter case, imperfect knowledge stipulates that the action be dismissed. The section describes the most salient deficiencies of the agency for litigation. Finally, Section 3 explores termination of the agency for litigation in light of the general rules for terminating contracts. The agency for litigation may be terminated for special causes, which derive from personal considerations by the principal or agent. Sometimes, the fact that the agency for litigation is not an obligatory contract is cited for termination.

This investigation shows that the agency for litigation is one of a special kind. It is distinct from other agencies and contracts. Consensual as it is, the agency for litigation is concluded on grounds of a mutual agreement. Formality is required for proof, rather than for conclusion of the contract. Furthermore, the agency for litigation is not binding. Following notification of the other, each party can terminate it at any time. It is also different from representation. The agency for litigation is an agreement (contract), which sets forth its scope. Representation is a disposition that is driven by an individual's will; that is the principal's. Accordingly, the status of representation is endowed on the representative. Like other contracts, establishment and continuance of the agency for litigation is based on mutual consent, object, and reason. As a contract, these are the elements of the agency for litigation.

Evidently, the principal must fulfil the capacity of an adversary party. This is expressed by the capacity for adversary proceeding and the capacity for litigation. In the procedural domain, the capacity for adversary proceeding is one of obligation. On the other hand, the capacity for litigation denotes the power of the adversary party to initiate a proceeding before the court. According to Article 79 of the Draft Palestinian Law of Civil and Commercial Procedure, initiation of an adversary proceeding is allowed to any person who is capable of performance. In line with the French jurisprudence, this is a necessary condition that must be met by the adversary party. Despite the fact that they make reference to general rules, Egyptian and Jordanian laws do not provide for such condition. A principal's capacity must be fulfilled at the time the action is instituted and it must continue while the action is under consideration. In the majority of countries, laws on procedure and legal profession restrict agency to lawyers alone, but also allow relatives of the adversary party up to a certain degree to be agents under particular conditions. In the case of multiple agents, the *Mejelle* and Jordanian Civil Law clearly provide for the extent of the power a relative can solely initiate the proceeding. Neither the Draft Palestinian Civil Law nor the Egyptian Civil Law addresses this issue. It is only provided for by the Egyptian Procedural Law. On the other hand, the Palestinian Procedural Law leaves the matter to customary practice.

According to civil laws and the *Mejelle*, the agency for litigation is considered as special. A special agency is required because it is deemed to be an act of disposition. However, according to procedural laws, the agency for litigation is both general and special. These laws provide a set of models for both types. Compared to the Palestinian Law on the Bar Association, the Egyptian Law on the Legal Profession and Jordanian Law on the Bar Association provide a more detailed description of the regulation and demonstration of the lawyer's agency. By contrast, the Palestinian Law on the Bar Association needs to be reviewed and complemented.

In conclusion, imperfect knowledge which precludes validity of the agency for litigation is of the absolute type. Due to an inherent defect, this is mostly evident in the special agency for litigation, particularly in the subject matter (object) of the agency as well as in the name of the plaintiff or defendant. This defect makes the adversary proceeding invalid and, as a consequence, the action rebuttable. The adversary proceeding is a component of public order. Based such agency, the court is required to dismiss the action on form at any level of the litigation, even before the Court of Cassation. To save the court's effort and reduce the period of litigation, the court would rather investigate whether the agency given to the agent (lawyer) is valid, authorising him to appear and proceed with the action.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	الإقرار
ب	الشكر والعرفان
ج	ملخص الرسالة باللغة العربية
و	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية
١	المقدمة
٤	تمهيد: التطور التاريخي للوكالة في الخصومة
٤	المرحلة الأولى: ما قبل ظهور الإسلام (العهد القديم).
٧	المرحلة الثانية: ما بعد ظهور الإسلام.
٨	المرحلة الثالثة: النظام القانوني الحديث.
١٢	الفصل الأول: ماهية الوكالة في الخصومة
١٣	المبحث الأول: التعريف بالوكالة في الخصومة.
١٣	المطلب الأول: مفهوم كل من الوكالة والخصومة
١٣	الفرع الأول: مفهوم الوكالة
١٧	الفرع الثاني: مفهوم الخصومة
١٨	المطلب الثاني: مفهوم الوكالة في الخصومة
١٨	الفرع الأول: تعريفها في الاصطلاح
٢٠	الفرع الثاني: تعريفها في القانون
٢٢	المبحث الثاني: خصائص الوكالة في الخصومة ومميزاتها.
٢٢	المطلب الأول: خصائص عقد الوكالة في الخصومة
٢٣	الفرع الأول: خصائصها وفق القواعد العامة
٢٥	الفرع الثاني: خصائص الوكالة في الخصومة بما يتفق وقواعد الوكالة
٢٧	المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة في الخصومة عن العقود والتي تشبهها
٢٧	الفرع الأول: تمييزها عن عقد المقاولة.
٣٠	الفرع الثاني: تمييزها عن عقد العمل.
٣١	المبحث الثالث: مشروعية الوكالة في الخصومة وحكمها.
٣٢	المطلب الأول: مشروعية الوكالة في الخصومة
٣٢	الفرع الأول: مشروعيتها في الفقه الإسلامي
٣٥	الفرع الثاني: مشروعيتها في التشريع
٣٦	المطلب الثاني: حكم الوكالة في الخصومة
٣٧	الفرع الأول: وجوب الوكالة في الخصومة
٣٨	الفرع الثاني: وجوبها في حالات وجوازيتها في حالات أخرى

٤١	الفصل الثاني: أركان الوكالة في الخصومة
٤٣	المبحث الأول: الركن الأول (التراضي)
٤٣	المطلب الأول: وجود التراضي
٤٤	الفرع الأول: التعبير عن الإرادة
٥٠	الفرع الثاني: توافق الإرادتين
٥٤	المطلب الثاني: صحة التراضي
٥٥	الفرع الأول: الأهلية
٥٥	الفرع الثاني: عيوب الإرادة
٥٦	المبحث الثاني: الركن الثاني (المحل)
٥٦	المطلب الأول: وجود المحل.
٥٧	الفرع الأول: أن يكون ممكناً
٥٩	الفرع الثاني: معيناً أو قابل للتعيين
٦٢	المطلب الثاني: مشروعية المحل.
٦٢	الفرع الأول: عدم مخالفة المحل للقانون
٦٤	الفرع الثاني: عدم مخالفة المحل للنظام العام والآداب
٦٦	المبحث الثالث: الركن الثالث (السبب)
٦٧	المطلب الأول: مضمون السبب وشروطه.
٦٧	الفرع الأول: مضمونه
٦٨	الفرع الثاني: شروطه
٧١	المطلب الثاني: إثبات السبب.
٧٢	الفرع الأول: السبب غير مذكور في العقد
٧٣	الفرع الثاني: السبب مذكور في العقد
٧٤	الفصل الثالث (نطاق الوكالة في الخصومة)
٧٥	المبحث الأول: النطاق الشخصي
٧٥	المطلب الأول: الموكل
٧٥	الفرع الأول: وجوب توافر الأهلية
٨٤	الفرع الثاني: وجوب توافر سلطة التعامل في موضوع الوكالة
٨٥	المطلب الثاني: الوكيل في الخصومة
٨٥	الفرع الأول: أهلية الوكيل
٨٦	الفرع الثاني: شروط الوكيل في الخصومة
٩٦	المبحث الثاني: النطاق الموضوعي
٩٦	المطلب الأول: أنواع الوكالة بصفة عامة
٩٦	الفرع الأول: الوكالة العامة
٩٨	الفرع الثاني: الوكالة الخاصة

١٠٠	المطلب الثاني: أنواع الوكالة في الخصومة
١٠٠	الفرع الأول: الوكالة العامة
١٠٢	الفرع الثاني: الوكالة الخاصة
١١٠	المبحث الثالث: النطاق الظرفي
١١١	المطلب الأول: النطاق الزمني
١١١	الفرع الأول: توقيت انعقاد الوكالة في الخصومة
١١٥	الفرع الثاني: مدة الوكالة في الخصومة
١١٥	المطلب الثاني: النطاق المكاني
١١٦	الفرع الأول: حالة التعاقد بين حاضرين
١١٦	الفرع الثاني: حالة التعاقد بين غائبين
١١٩	الفصل الرابع: آثار الوكالة في الخصومة وانتهائها
١٢٠	المبحث الأول: آثار الوكالة في الخصومة
١٢٠	المطلب الأول: التزامات الوكيل وسلطاته
١٢٠	الفرع الأول: التزامات الوكيل في الخصومة
١٣٦	الفرع الثاني: سلطات الوكيل.
١٤٤	المطلب الثاني: العلاقة المالية بين الموكل والوكيل
١٤٤	الفرع الأول: أتعاب المحامي
١٤٩	الفرع الثاني: حق المحامي في استرداد ما أنفقه من مصروفات
١٥١	المبحث الثاني: عيوب الوكالة في الخصومة
١٥٥	المطلب الأول: الجهالة الفاحشة.
١٦١	المطلب الثاني: الجهالة اليسيرة.
١٦٥	المبحث الثالث: انتهاء الوكالة في الخصومة
١٦٥	المطلب الأول: الأسباب العامة لانتهاء
١٦٩	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة بالوكالة
١٧٨	الخاتمة
١٨١	المصادر والمراجع
١٨٨	نماذج من الصيغ القانونية للوكالة في الخصومة

المقدمة

لما كانت الشخصية القانونية هي مناط الحق، ولما كان الحق محلاً للتنازع، الأمر الذي يفرض على الشخصية القانونية الدفاع عن حقه واقتضاه عند الضرورة. كان لا بد من إيجاد الوسائل والآليات للحفاظ على الحق ابتداءً والدفاع عنه واقتضاه. فالدفاع عن الحق لا يعتبر من حقوق الفرد وحده بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته، فللمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة الفرد. والأصل في الدفاع أن يتولاه الفرد بنفسه لأنه حقه، شرط أن يكون قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك، أو أنه قد يتعذر عليه القيام بالتصرفات القانونية بسبب أو آخر، كأن تتوالى عليه المشاغل وتتزاحم عليه الأعمال، فيضطر إلى الاستعانة بغيره فيفوضه في ذلك عن طريق الوكالة. وتعتبر الوكالة بوجه عام من أهم وادق المواضيع والقضايا الحقوقية لتعلقها بشخص الموكل والوكيل ومصالحهما معاً ولتناولها أحياناً كثيرة أيضاً أموراً بالغة الأهمية مما يؤثر سلباً أو إيجاباً على هذا الطرف أو ذلك مما يترك آثاره ونتائج الكبيرة على الموكل والوكيل والآخرين معاً.

وإن ما دفعني للكتابة في موضوع الوكالة في الخصومة ما شاهدته في ساحات المحاكم من ممارسات كان بعضها موضوع نقد من الكافة، ومن المتخصصين في القضاء والمحاماة وأساتذة الشريعة والقانون خاصة، وحتى يكتسب الموضوع الجدية الكافية ولعرضه على الصورة اللائقة فقد عزمت وتوكلت على الله في البحث والكتابة في هذا الموضوع. وترجع أهمية اختياري موضوع الوكالة بالخصومة لارتباطه بالحياة العملية، وهي علاقة يتأثر بها عدة أشخاص، فيتأثر بها الموكل والوكيل، والغير ووكيل الوكيل، والخصم، كما أن أهمية الموضوع تكتسب من تعدد فروع القانون التي عالجت الوكالة بشكل عام والوكالة في الخصومة بشكل خاص، وبالتالي كان لزاماً البحث بعمق في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات وقانون المحاماة، ومن أسباب البحث والكتابة أيضاً في موضوع الوكالة في الخصومة حاجة المكتبة القانونية ورجال القانون والقضاة والمحامين إلى مثل هذا البحث. وإنني وجدت أن الدراسات السابقة في هذا الموضوع قليلة وأن الفقهاء عند بحثهم لموضوع الوكالة يخصصون فصلاً للحديث عن التوكيل في الخصومة، والتي أبرزت مسؤولية المحامي وركزت على موضوع المسؤولية في جانب موضوعي، وقد وجدت أن فقهاء المسلمون - رحمهم الله - قد بحثوا في الوكالة كباب من أبواب المعاملات وأن كثيراً من القوانين المدنية للدول العربية التي نظمت الوكالة وبينت أحكامها ان مصدرها هو الفقه الإسلامي، ووجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وفقهها في أمور الوكالة التي لم ينص عليها القانون.

ومن أجل كل ما قدمت ولأهمية الموضوع من الناحية العلمية (النظرية) والعملية (التطبيقية) جعلت الوكالة في الخصومة موضوعاً لرسالتي هذه.

مشكلة الدراسة (الإشكالية):

نجد أن الفقهاء عند بحثهم لموضوع الوكالة يخصصون فصلاً للحديث عن التوكيل بالخصومة . فالخصومة هي الحالة الإجرائية التي يلزم أتباعها للحصول على الحماية القضائية عند وقوع اعتداء على مصلحة خاصة لأحد الأفراد . وتتكون هذه الحالة من مجموعة من الأعمال الإجرائية التي يقوم بها أشخاص مختلفون ، هم القاضي وأعوانه من ناحية ، والخصوم او وكلائهم من ناحية أخرى . وتتوالى هذه الأعمال المختلفة ، وتتابع بشكل منتظم نحو الغاية الأساسية من العمل القضائي وهي الحصول على الحكم .

ولاتساع نطاق المعاملات القانونية ، وعدم دراية كثير من الناس بالإجراءات اللازمة وعدم قدرتهم على إدارة الخصومة ، ترتب على ذلك حاجة الفرد إلى الاستعانة بغيره ممن يتوفر بهم الكفاءة والدراية والخبرة ، وهو الوكيل في الخصومة . من هنا ظهر نظام الوكالة في الخصومة بتقنياته المختلفة النازمة لكل أحكام الوكالة في الخصومة ، وما يترتب عليها من آثار ، ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة ومدى ارتباطها وتطابقها مع أحكام النيابة ، على اعتبار إنها حالة خاصة من حالاتها . ولأهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية (النظرية) والعملية (التطبيقية) كان اختياري لهذا الموضوع البحثي بطريقة مقارنة عبر خطة ، أمل أن تكون موفية بالغرض وموصلة إلى النتيجة المرجوة والغاية المنشودة .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الرسالة إلى دراسة مايلي:

١. بيان أركان الوكالة في الخصومة كعقد ودراسة خصائصها ومميزاتها عن العقود التي تشبهها.
٢. الطبيعة القانونية للوكالة في الخصومة ومدى ارتباطها وتطابقها مع أحكام النيابة.
٣. نطاقها من حيث الأشخاص والموضوع (المحل والمكان والزمان).
٤. آثار الوكالة بالخصومة على أطرافها.
٥. ما يؤثر على الوكالة في الخصومة من جهالة تؤدي إلى إعبتها.
٦. أسباب انتهاء الوكالة في الخصومة.

منهجية الدراسة:

حتى تتم معالجة إشكالية الدراسة على أفضل وجه ، وتحقيقا لنتائج فاعله ، فأنا سوف نعتمد المناهج التالية :

١- المنهج الاستقرائي (التأسيلي) :

يهدف استقراء القوانين المتطرفة للوكالة في الخصومة ومراجعة الكتب الدراسية والمراجع والمصادر التي وصلنا إليها ، والتي تتضمن الجانب النظري من ناحية والتي تبين الجانب التطبيقي من ناحية أخرى والاستفادة من هذه المراجع بالشكل المناسب في معالجة إشكالية الدراسة .

٢- المنهج المقارن :

وذلك بهدف المقارنة بين ما هو مطبق من مجلة الأحكام العدلية وموقف المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، وقانون نقابة المحامين ومشروع القانون المدني الفلسطيني مع القوانين المتقاربة معها وكيفية الاستفادة من هذه النصوص في إيجاد حلول قانونية فاعلة .

٣- المنهج الاستنباطي (التحليلي) :

الذي يعتمد على التفكير المنطقي الاستنتاجي في تحليل نصوص القوانين الفلسطينية ومدى صواب ما هو مطبق ومشرع .

تمهيد

التطور التاريخي للوكالة في الخصومة

إنّ حق الدفاع وُجد منذ قديم الزمان تبعاً لوجود الخصومة وإن الوكالة في الخصومة مصطلح كثيراً ما استخدمه الفقهاء وشراح القانون في كتبهم. وإن ما يتبادر إلى الظن عند استخدام هذا المصطلح لفظ "المحاماة" حيث أن الوكالة في الخصومة والمحاماة سيتبين لنا فيما بعد أنهما يؤديان غرضاً واحداً وهو القيام بعمل قانوني لحساب الموكل في مجلس القضاء^(١). وأن لفظ المحاماة يشمل أعمالاً أوسع من الوكالة في الخصومة مثل صياغة العقود... وغيرها.

ومن المفيد قبل الحديث عن الوكالة في الخصومة أن نلقي الضوء على التطور التاريخي لهذه الفكرة، لأن الدراسة التاريخية لأي موضوع تساعد على تفهم أصوله وتطوره. وأن لفظ المحاماة لم يعرفه الفقه الإسلامي فهو لفظ حديث، وقد عرفت الشريعة الإسلامية- سابقة غيرها- الوكالة وإن جاءت في نصوص متفرقة، وقد استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الوكالة في الخصومة^(٢). لذا فإنني أرى وبناء على الدراسات في الفقه الإسلامي أن أقسم المرحلة التاريخية إلى ثلاثة مراحل على النحو التالي:

- المرحلة الأولى: ما قبل ظهور الإسلام (العهد القديم).
- المرحلة الثانية: ما بعد ظهور الإسلام.
- المرحلة الثالثة: النظام القانوني الحديث.

المرحلة الأولى: ما قبل ظهور الإسلام (العهد القديم).

لقد عرف الناس منذ القدم طريق الاستعانة بغيرهم لإظهار حقوقهم وعدالة موقفهم في الخصومات وغيرها، وقد دلّ القرآن الكريم على ذلك في صورة القصص بطلب سيدنا موسى من الله عز وجل بالاستعانة بأخيه هارون لقوله عز وجل: " قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ * وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج ٢، ص ٢٣٦، مطبعة الفتح التجارية، ١٩٩١ م.
^٢ - د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٥، ص ١٨٣ وما بعدها، بيروت.

أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ* قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا
بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنْ اتَّبَعَكُمَا الْعَالِيُونَ"^(١).

وفي موضع آخر يقول سبحانه وتعالى: " قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي
أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّنْ لِّسَانِي* يَفْقَهُوا قَوْلِي* وَاجْعَلْ لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي* هَارُونَ
أَخِي* أَشَدُّ بِهِ أَزْرِي* وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي* كَيْ نُسَبِّحَكَ كَثِيرًا* وَنَذْكُرَكَ كَثِيرًا* إِنَّكَ
كُنْتَ بِنَا بَصِيرًا* قَالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَا مُوسَى"^(٢).

فقد طلب موسى من الله تعالى الإعانة بأخيه هارون لأنه أفصح منه لساناً وأقوى حجة
فاستجاب الله لطلبه.

فقديماً كان المتخاصمون يلجؤون إلى المبارزة لتحديد صاحب الحق، والذي يكسب
المبارزة يعتبر قد ظفر بالحق، ثم بعد ذلك ظهرت فكرة الوكالة في الخصومة في المجتمع
الإنساني وبشكل عفوي^(٣). فكان لدى الفراعنة من أهل العلم من يرجع إليهم في المشورة
ويستعان بعلمهم في فض الخصومات والدفاع عن الخصوم أمام القضاء، وكان يتم ذلك علانية
إبان حكم الأسرة الثالثة عام ٢٧٧٨ ق.م، وكان يتم شفاهة ثم استخدموا نظام الكتابة
والمذكرات وذلك حتى لا تضلل العدالة بسبب الخطابة وتحريك العواطف للسامعين^(٤). وقد
ظهرت فئة يطلق عليهم وكلاء الأعمال القانونية وكانوا يتقاضوا أجراً مقابل ذلك حيث تفرغوا
واتخذوها حرفة لهم^(٥).

وقد وجدت فكرة المعاونة في الدفاع القضائي عند السومريين، وفي عهد حمورابي،
فقد عثر على لوح من ألواح مدينة سومر بمملكة بابل متضمناً قضية اتهم فيها ثلاثة أشخاص
بقتل موظف سنة ٨٥٠ ق.م، وبعد بدء المحاكمة اتهمت زوجته بعدم إبلاغ السلطات العامة
عن مقتل زوجها رغم علمها بالحادث ومرتكبيه، فترافع تسعة محامين عن المتهمين الثلاثة،
كما ترافع محاميان عن الزوجة، وبعدها صدر الحكم بإدانة المتهمين الثلاثة وبراءة الزوجة.

^١ - سورة القصص، الآيات (٣٣-٣٥).

^٢ - سورة طه، الآيات (٢٥-٣٦).

^٣ - د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٨٩، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٥ م.

^٤ - د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ٨، دار النهضة العربية، القاهرة.

^٥ - د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ٩-١٠.

ومن هذا نستنتج أن السومريين عرفوا الاستعانة بالمحامين إلا أن البعض يعتقد أن نظام المحاماة كمهنة تمارس أمام المحاكم لم يكن معروفاً عندهم^(١).

وترجع نشأة نظام المحاماة بصورة قريبة من وضعها الحالي إلى عصر الإغريق، حيث ظهرت المحاماة كمهنة لها قواعدها وأصولها لأول مرة في مدينة أثينا مدرسة المحاماة الأولى^(٢). وقد اشتملت القوانين الإغريقية على قواعد لتنظيم مهنة الدفاع أمام القضاء وتحديد مسؤولية المحامي، وكان في البداية يكافئ بالارتقاء في الوظائف الحكومية، فلم يكن لها أجر حتى قبل "انطيغون" إلا أنه قبل أتعاباً على مرافعته فصارت المحاماة مورداً للكسب المادي^(٣).

وفي روما كانت القاعدة القديمة عندهم عدم جواز المخاصمة عن الغير إلا في دعاوي خاصة، وإنما عرفت المحاماة بعد انتقال الخطابة إليها من أثينا، فكان المحامون من طبقة النبلاء وهم العارفون بالقانون، فهم لا يمثلون المدعي وإنما يقوم المحامي بمساعدته فقط ويقدم له النصيحة ويعد المذكرات وهناك فارق بين المحامي والمترافع في الجلسة، وعلاقته مع النائب وهو من يمثل المدعي أمام المحاكم وغالباً ما يكون من طبقة العبيد^(٤).

وكان جوستينيان أول من أنشأ نقابة المحامين تمييزاً لهم عن الصناع والتجار^(٥). وكان المحامي في العصر الجمهوري لا يأخذ من موكله نقوداً وهبات أو هدايا واستمر هذا في العصر الإمبراطوري، وهذا يرجع إلى أن القانون الروماني يشترط أن يكون العمل محل الوكالة بلا مقابل، ومن ثم فقد هذا أهميته فيما بعد وأصبح يأخذ مقابل مكافأة أو أتعاباً ولا يسمى أجراً. وقد بلغت مهنة المحاماة في الدولة الرومانية شأناً كبيراً حتى إن كثيرين من المشتغلين بالقانون انصرفوا إليها وأصبحت وسيلة لبلوغ أعلى المناصب وأسمائها في الدولة^(٦).

ولقد كان لتطور القانون الروماني الفضل الأكبر في خلق علم القانون، وبفضل الرومان وبفضل فطرتهم أصبح الفقه علماً بأصوله وأساليبه ويؤدي وظيفته ورسالته باستتباط الأصول العامة والنظريات الأساسية التي تنفرع عنها أحكام القانون^(٧).

١- د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١١.

٢- محمود كامل العروسي، كيف تصبح محامياً، ص ١٣٢، ط ٢، ١٩٨٧ م.

٣- د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ١٢-١٣.

٤- د. محمد كامل العروسي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

٥- د. محمد نور شحاتة، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ص ٣٩٦، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٨٩ م.

٦- د. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ص ٣١٧، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧ م.

٧- د. أحمد أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، ص ٥، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤ م.

وفي الجاهلية لم يعرف العربي المحاماة كمهنة، ويرجع ذلك إلى عدم وجود حكومة مركزية أو محلية يخضعون لها، كما لم يوجد تشريع ملزم ومنظم، فكانت حياتهم السياسية والاجتماعية تقوم على نظام القبيلة سواء في البوادي أو الحضر كمكة ويثرب، وكانوا يحتكمون اختياريًا إلى رؤساء القبائل أو رجال الدين أو الأشخاص الذين عرفوا بسداد الرأي. ولم يكن هناك جزاء يطبق على المحكوم عليه سوى غضب القبيلة، والالتجاء إلى حكم القوة^(١). إلا أنه كان يوجد بينهم من يروونه أقدر على بسط وجهة نظر كل فريق في خصوماتهم ويسمى هذا الشخص حجاجاً أي قوي الحجة، ويتم توكيله بصيغ متعددة مثل "وضعت لساني في فمك لتحج عني"، ومثل "أنا عاجز ولساني قصير وفلان يحج عني". وقد مارس الشعراء في ذلك الوقت نشاط الدفاع فكانوا بمثابة لسان الحق ومحامي الخصم^(٢).

كذلك عقد العرب حلف الفضول الذي شهده النبي "صلى الله عليه وسلم" وهو في سن الشباب في دار عبد الله بن جدعان، وكان الغرض منه ردع الظالم ونصرة المظلوم، وهبوا جميعاً إلى جانبه في مكة، فكان ذلك مما أدى إلى احترام قريش عند العرب وسيادتهم عليهم^(٣). فحماية الحقوق كانت معروفة عند العرب في الجاهلية ولكن مهنة المحاماة لم تكن معروفة.

المرحلة الثانية: ما بعد ظهور الإسلام.

لم تعرف المحاماة كمهنة منظمة في الفقه الإسلامي، وذلك راجع إلى ظروف المجتمع الإسلامي، وخاصة صدر الإسلام، حيث كانت المحاكمات بسيطة والقضايا المعروضة سهلة تتوافق مع بساطة الناس والمعاملات التي تتميز بعدم الشكلية، وكانت القضايا في عهد النبي "صلى الله عليه وسلم" نوعاً من الإفتاء^(٤).

وكانت مجالس القضاء في العهود الإسلامية علنية حافلة يحضرها كبار أهل العلم والفقه في البلد، وبشكل وجود هؤلاء في الغالب مراقبة فقهية أمينة تساعد القاضي على أن يقضي بالعدل. وأن التوكيل عن الخصوم له ما يدل على جوازه والاستعانة بمن هو أفصح لساناً وأقوى حجة.

^١ - د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص ٣٢، مطبعة الإخوة الأشقاء، ط٤، ١٩٩٦م.
^٢ - د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١٨، د. محمد إبراهيم زيد، المحاماة في النظام القضائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات، الرياض، ١٤٠٨هـ.
^٣ - د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، ص ١٩، ط٢، دار الغد، ١٩٩٦م.
^٤ - د. عطية مشرفة، المرجع السابق، ص ٢٤.

وقد عرف الفقه الإسلامي نظام الوكالة للدفاع عن المتداعين وهو ما يعرف باسم نظام "الوكالة بالخصومة" وهي جائزة في الإسلام، فقد فعلها الصحابة رضوان الله عليهم. كما أن النبي "صلى الله عليه وسلم" قال "إنما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فاقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتهاكها"^(١).

فالحديث يفيد أن الناس متفاوتون في الخصومة فمنهم من يحسن البيان والخصام وقوة الحجة وفصاحة اللسان مما قد يؤدي إلى حصوله على ما ليس من حقه، ومنهم من لا يحسن ذلك مما قد يؤدي إلى ضياع حقه، ومن ثم فإنه يكون أحوج إلى وكيل ذو فصاحة وبيان ليعادل خصمه بالحجة والحوار وذلك عملاً بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء في كل شيء ومن ضمنها القدرة على الدفاع وإثبات الحقوق^(٢).

ولم تكن الوكالة في بادئ الأمر بمقابل وإنما حدث هذا في القرن الثاني الهجري، فكان الوكيل يتقاضى مقابل مرافعته درهمين عن كل جلسة. وقد عرف الفقه الإسلامي في القرن الرابع الهجري احتراف التوكيل في الخصومة. وقد ورد في كتاب المبسوط ما يدل على وجود فئة من الناس كانت تحترف الوكالة بالخصومة. فكانت صناعة يرتزق منها فريق من الناس^(٣).

إلا أن كثيراً من أهل التقوى قد أحجموا عن احتراف هذه المهنة. وذلك لوجود فئة من الوكلاء كانت ذات تأثير سيء على العدالة، فأطلقوا عليهم الوكلاء المفتعلة، وأخيراً سموهم المزورين، وقد خلفت هذه الفئة سيراً غير حميدة^(٤).

ولا يعني ذلك أن كل من يعمل بهذه المهنة يتصف بهذه الصفات السيئة وإنما هي مهنة كباقي المهن، فيها الأمين والخائن وفيها الرفيع والوضيع وفيها العالم والجاهل.

المرحلة الثالثة: النظام القانوني الحديث.

كان للجهد العلمي الذي تم على أيدي العلماء الألمان الأثر الواضح في إظهار القانون الروماني في ثوب جديد، ولا ينكر أيضاً جهد الفقهاء الفرنسيين وظهور مجموعات من القوانين من أصل روماني^(٥). ولقد تأثر القانون الفرنسي في تنظيم مهنة المحاماة- التوكيل

^١ - صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ١٣، ص ١٧٢، دار المعرفة، بيروت.

^٢ - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، ص ٣٨٤، مطبعة دار النفائس، بدون سنة طبع.

^٣ - شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج ١٩، ص ٨، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٦ م.

^٤ - د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ٢٥.

^٥ - د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ٧.

في الخصومة- بالقانون الروماني، وكانت مهنة مزدوجة تشمل المحاماة ووكلاء دعاوي، وكان دور المحامي ينحصر في تقديم المساعدة الفنية للمتقاضين^(١).

وحيث أن القانون الفرنسي يعتبر مصدراً لكثير من القوانين العربية وتأثرها به، فلا بد من معرفة تطور الوكالة في الخصومة في التاريخ الفرنسي. لقد تأثرت المحاماة في فرنسا- كون الوكالة في الخصومة مرتبطة بالمحاماة- بالأحداث السياسية التي مرت بها فرنسا، فألغت الثورة نظام المحاماة وعهد بعملهم إلى طائفة تسمى بالمدافعين الرسميين، وألغت فكرة وكلاء دعاوي. ثم عاد تعبير المحامي إلى الظهور بعد اختفاءه عدة سنوات، وتعرض بعد ذلك لنقمة نابليون عندما هاجم المحامون نظام حكمه، ثم صدر سنة ١٨٢٢م قانون تنظيم المحاماة ونظام النقابة، وصدرت بعد ذلك قوانين متعددة ساهمت في تطوير مهنة المحاماة وكان آخرها قانون سنة ١٩٧١م^(٢). الذي أعاد تنظيم مهنة المحاماة من جديد فأطلق اختصاصه من حيث المضمون والنشاط والمكان.

أما في البلاد الإسلامية وخاصة البلاد العربية فقد نشأت الوكالة في الخصومة بنشأة نظام القضاء في ظل الدولة الإسلامية، وظلت من غير تنظيم إلى أواخر العهد العثماني، حيث أنشأت جامعة في الاستانة ضمت معهداً يسمى مكتب الحقوق الشاهاني. واشترط فيمن يزاول مهنة المحاماة أن يكون من خريجي هذا المكتب^(٣).

وصدر قانون نظام وكلاء دعاوي في المحاكم في ١٦ ذي الحجة ١٢٩٢هـ الموافق ١٣/١/١٨٧٦م. وبموجب هذا القانون منعت مزاولة التوكيل في الخصومة- مهنة المحاماة- أمام المحاكم النظامية إلا لمن استحصل على رخصة من نظارة ديوان الأحكام العدلية. كما نص هذا النظام على تأسيس جمعية دائمة (جمعية المحامين)، وظلت هذه الجمعية خاصة بالعاصمة الاستانة، أما بقية الولايات العثمانية فلم يسري عليها هذا النظام بشكل رسمي، ولكن لم يمنع محامي الممالك المحروسة من أن يكون لهم جمعياتهم مثل محامي دمشق^(٤).

وبعد الحرب العالمية الثانية وعندما احتل الفرنسيون سوريا ولبنان قاموا بوضع شرائع جديدة، وكان من بينها مشروعاً لتنظيم مهنة المحاماة متضمناً تنظيم الوكالة في الخصومة ومن يحق لهم ممارستها فسمح لحاملي الجنسية الفرنسية أو رعايا الدول المشمولة بالانتداب

^١ - د. أحمد زغلول، مرجع سابق، ص ٤٤.

^٢ - د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ٣٠.

^٣ - د. مسلم محمد جودت، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ص ٤٣، الريان للطباعة والنشر، ط ١، بيروت، ٢٠٠١م.

^٤ - ناهل المصري، ديوان المعلوماتية، نقابة المحامين، دمشق.

الفرنسي من التوكيل والانضمام إلى جمعية المحامين وبقي حتى تاريخ ١٣/٨/١٩٥٢م وصدور مرسوم تشريعي في الجمهورية السورية^(١).

أما في فلسطين التي خضعت للانتداب البريطاني ورغم قدم نقابة المحامين الفلسطينيين إلا أنه لم يكن هناك جسم نقابي موحد ينصهر فيه جميع المحامين في فلسطين، إذ شكلت في تلك الحقبة أجسام نقابية في كل من حيفا وعكا ويافا والقدس. وبعد حرب عام ١٩٤٨م وانضمام الضفة الغربية إلى الأردن وتشكيل نقابة واحدة. وأصبح حق التوكيل في الخصومة مقتصر على المحامين المسجلين بها ويسمح بتوكيل الأقارب حتى الدرجة الثانية أمام محاكم الصلح. أما قطاع غزة فقد خضع للإدارة المصرية وأوكل الأمر لمجلس الحقوق. وبعد عام ١٩٦٧م واستيلاء الاحتلال الإسرائيلي على البقية الباقية من الأراضي الفلسطينية، طال الانقسام محامو الضفة الغربية فمنهم من التزم بالإضراب وامتنع عن الترافع أمام المحاكم وبقيت هذه الشريحة منضوية تحت نقابة المحامين الأردنية، في حين كان هناك إطار آخر يضم المحامين الذين لم يمتثلوا للإضراب، وهو لجنة المحامين العرب، إذ استند هؤلاء إلى أن الامتناع عن مزاوله المحاماة قد يؤدي بالنهاية إلى جلب محامين وقضاة من داخل الخط الأخضر وبالتالي إلى سيطرة الاحتلال على مرفق القضاء، أما في قطاع غزة إذ منعت سلطات الاحتلال المحامين من تشكيل نقابة خاصة بهم مما أسفر في النهاية عن تشكيل جمعية للمحامين تتولى إدارة شؤون المهنة. ومع قدوم السلطة الفلسطينية وصدور قرار رئاسي في ٩/٧/١٩٩٧م يقضي بإنشاء مجلس تأسيسي لنقابة المحامين الفلسطينيين مكون من تسعة أفراد. وفي عام ٢٠٠٣م أجريت أول انتخابات حرة لاختيار مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين^(٢).

أما في مصر بقيت الوكالة في الخصومة بدون تنظيم إلى عهد محمد علي باشا والي مصر إلى أن بدأ بسن اللوائح، فجعل عدم جواز التوكيل في الخصومة والاستثناء الجواز بشروط كوجود عذر للموكل يسوغ التوكيل^(٣).

وبصدور مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (١٥١٦) منها على: "لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط إرضاء الآخر" زاد احترام التوكيل في الخصومة ولكن عندما احتلت معظم الأمصار العربية التي كانت تابعة للخلافة العثمانية أدى إلى التخلي التدريجي عن التطبيق الإسلامي المباشر والاتجاه نحو حصر تطبيقه في مسائل الأحوال الشخصية. واستحداث قواعد وضعية لتحكم غيرها من المسائل، واستحداث

^١ - ناهل المصري، ديوان المعلوماتية، نقابة المحامين، دمشق.

^٢ - الموقع الرسمي لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، نبذة عن النقابة.

^٣ - د. مسلم محمد جودت، مرجع سابق، ص ٤٤.

نظم وتشكيلات قضائية ومناهج إجرائية فنية تُعنى بتحديد التشكيلات القضائية المختصة وكيفية الحصول على حمايتها، ولم يعد يسيراً على كل متقاضٍ الدفاع بنفسه أمام القضاء لتعذر الإلمام بهذا الشتات من القواعد الموضوعية والنظم الإجرائية وأصبحت الحاجة ماسة إلى الاستعانة بالمتخصصين في علوم البيان والقانون، والخبراء في المناهج والأساليب الإجرائية، ومن ثم وُجدت مهنة المحاماة^(١).

وقد صدر في مصر بخصوص مهنة المحاماة- التوكيل في الخصومة- العديد من اللوائح والقوانين، وأول اقتراب من ممارسة هذه المهنة ما تضمنته لائحة مجلس تجاري الإسكندرية سنة ١٨٤٥م، وجواز التوكيل أمام المجلس، ثم لائحة المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥م، ولائحة المحاكم الشرعية ١٨٨٠م فأجازت التوكيل في الخصومة لأول مرة^(٢). وبعد إنشاء المحاكم الأهلية لم يتم تقييد التوكيل وإنما كان مباحاً لكل قادر حتى عام ١٨٨٨م وتم وضع لائحة جديدة بينت حقوق المحامين وواجباتهم^(٣).

وفي عام ١٩١٢م صدر في مصر قانون رقم ٢٦ بإنشاء نقابة المحامين الأهلية وتوالت عليه التعديلات واللائحة الداخلية وحل محله عام ١٩٥٧م قانون رقم ٩٦ وأعقبه أخيراً القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م والمعدل بقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤م. ثم عدل بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢م^(٤). ونجد أن قانون إجراءات المحاكم المدنية والتجارية المصري يسمح أمام محاكم الدرجة الابتدائية التوكيل للأقارب حتى الدرجة الثالثة أما المحاكم الأخرى فلا بد من توكيل محام. أما القانون الأردني فإنه يوجب توكيل محام منذ البداية وعند تقديم لائحة الدعوى لدى كافة المحاكم، مع السماح بتوكيل الأزواج والأصول والفروع أمام المحاكم الصلحية. أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم يوجب توكيل محام أمام المحاكم الصلحية وإنما أوجبه أمام المحاكم الأخرى. علماً بأنه أمام المحاكم الصلحية في الضفة الغربية يجوز توكيل الأزواج والأصول والفروع كما هو في القانون الأردني.

^١ - د. احمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٥.

^٢ - محمود كامل العروسي، مرجع سابق، ص ١٥.

^٣ - محمد وعبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص ٣١٨.

^٤ - د. محمد كامل العروسي، المرجع السابق، ص ١٥.

الفصل الأول

ماهية الوكالة في الخصومة

ويشمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث وهي:

- المبحث الأول: التعريف بالوكالة في الخصومة.
- المبحث الثاني: خصائص الوكالة في الخصومة ومميزاتها.
- المبحث الثالث: مشروعية الوكالة في الخصومة وحكمها.

المبحث الأول

التعريف بالوكالة في الخصومة

الوكالة في الخصومة مصطلح مركب من جزأين هما الوكالة والخصومة وتام فهم المصطلح يتوقف على فهم جزأيه، لذا سندرس مفهوم الوكالة ومفهوم الخصومة أولاً ثم مفهوم الوكالة في الخصومة ثانياً وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم كل من الوكالة والخصومة:

ويشتمل على مفهوم كل من الوكالة والخصومة في اللغة ثم في الاصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة

١- في اللغة:

الوكالة بفتح الواو وكسرهما بمعنى التوكيل، وهي اسم مصدر والفعل منها وكل يدل على اعتماد غيرك في أمرك، واتكل على فلان في أمره إذا اعتمد عليه، وتوكل على الله توكلًا: استسلم إليه. والتوكل: إظهار العجز في الأمر والاعتماد على غيرك، وسمي الوكيل بهذا الاسم لأنه يوكل إليه الأمر. ووكله: استكفاه أمره ثقة به، ووكله في الأمر وعليه: فوضه إليه. وتوكل الرجل بالأمر: ضمن القيام به، وقبل الوكالة^(١).

والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه، ويأتي كذلك بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، والوكيل يطلق على المفرد والجمع والمذكر والمؤنث^(٢).

فالوكالة في اللغة يراد بها عدة معانٍ منها مايلي:

١- **الحفظ:** فالوكيل هو الحافظ ومن قوله تعالى: "...وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ"^(٣) أي أن الله تعالى هو الحافظ لمن وكله توكيلاً مطلقاً.

وقوله تعالى: "...فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا"^(٤) و"وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا"^(٥) أي

حفيظاً.

^١ - مختار الصحاح للرازي، ص ٧٣٤، طبعة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.
^٢ - القاموس المحيط للفيروز آبادي، ج ٤، ص ١٦٧، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ٢، سنة ١٣٧١هـ/١٩٥١م.
^٣ سورة آل عمران، الآية ١٧٣.
^٤ سورة المزمل، الآية ٩.

٢- الكفالة: فالوكيل في أسماء الله تعالى هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد، والمتوكل على الله هو الذي يعلم أن الله كافل رزقه وأمره، فيركن إليه وحده، ولا يتوكل على غيره وقالوا في قوله "...وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ" (٢) أي كافينا الله ونعم الكافي (٣).

٣- التفويض: كقول القائل: وكلت الأمر إليه وكلاً أي فوضت إليه واكتفيت به (٤) ومنه قوله تعالى: "... وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ" (٥) أي يفوضون أمرهم إليه، وقوله تعالى: "... رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ" (٦) والمراد اعتمادنا وفوضنا وقد ذكر الفقهاء الوكالة بهذا المعنى (٧).

٤- الاعتماد: كقولهم وكلت أمري إلى فلان أي ألبأته إليه واعتمدت فيه عليه، والتوكيل إظهار العجز والاعتماد على الغير، وتوكل على الله أي اعتمد عليه ووثق به، ومنه قوله تعالى إخباراً عن سيدنا هود عليه السلام: "إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ... (٨) أي اعتمدت عليه، وأيضاً قوله تعالى: "... تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا" (٩) أي اعتمد على الله، وقد جاء هذا المعنى في تعريف بعض الفقهاء للوكالة فقالوا أن المراد بها الاعتماد (١٠).

٥- القيام بأمر الغير: فالوكيل هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله، أي يقوم بأمره وسمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكل إليه الأمر (١١).

ومن ثم فإننا نستخلص أن للوكالة في اللغة معان كثيرة منها: التفويض والنيابة، وهما أقرب إلى المعنى الاصطلاحي للوكالة.

والوكيل: هو الذي يقوم بأمر الإنسان لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه.

١- سورة الأحزاب، الآية ٣.
٢- سورة آل عمران، جزء من الآية ١٧٣.
٣- لسان العرب، ج ١١، ص ٧٣٤.
٤- القاموس المحيط، ج ٤، ص ٦٧.
٥- سورة إبراهيم، جزء من الآية ١١.
٦- سورة الممتحنة، جزء من الآية ٤.
٧- نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي، ج ٥، ص ١٥، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٨- سورة هود، الآية ٥٦.
٩- سورة الأحزاب، جزء من الآية ٤٨.
١٠- بدائع الصنائع للكاساني، ج ٦، ص ٩١، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
١١- لسان العرب، ج ١١، ص ٧٧٦.

٢- في الاصطلاح

لم يختلف الفقهاء المسلمون رحمهم الله في أن الوكالة في معناها الاصطلاحي إنابة الغير في إجراء التصرف، إلا أن الذي اختلفوا فيه هو وضع تعريف للوكالة يوضح أبعاد هذه النيابة بالدقة المطلوبة وعليه فإنني سأقدم عرضاً لأبرز تعريفات المذاهب الأربعة:

مذهب الأحناف: فقد عرفها التمرتاشي الحنفي بقوله "هو ما أقامه الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"^(١). وبالنظر في هذا التعريف يتضح أنه جاء متضمناً معنى الوكالة المتفق عليه عند الفقهاء، وهو النيابة عن الغير في التصرف. كما أنه اشتمل على أركان الوكالة.

وعرفها بعضهم بأنها "إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف معلوم ممن يملكه" وهو تضمن معنى النيابة وأركان الوكالة والسبب الدافع إلى الوكالة. متضمناً أهلية الموكل^(٢).

وقد جاء في المادة (٨٩٢) من كتاب مرشد الحيران في تعريف الوكالة مايلي:
"التوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"^(٣). وهو نص التعريف الذي وضعه التمرتاشي الحنفي حيث أن مواد مرشد الحيران هي على مذهب الإمام أبي حنيفة. فالذي يستفاد من التعريف أن الوكالة هي إنابة في التصرف إذ يجوز لشخص أن يقيم غيره بموجب عقد لإجراء تصرف نيابة عنه.

مذهب المالكية: قال ابن عرفة في حد الوكالة أنها "نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروع بموته"^(٤).

فهذا التعريف قد اشتمل على قيوداً، أن لا يكون الموكل صاحب إمارة، وأن لا يكون الموكل فيه عبادة، وأن يكون التصرف في حياة الموكل^(٥).

^١ - محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ص ٣٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

^٢ - تبيين الحقائق للزيلعي، ج ٤، ص ٢٥٤ - دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت.

^٣ - مرشد الحيران، المرحوم محمد قدري باشا.

^٤ - مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٨١، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

^٥ - ابن فرحون، الديباج المذهب، ص ٢٧٩، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

مذهب الشافعية: عرفها الإمام ابن حجر العسقلاني - الشافعي - بأنها "إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً"^(١).

وعرفها البعض الآخر بأنها "تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة"^(٢).

ومن الملاحظ أن هذه التعاريف قد اشتملت على معنى الوكالة وأركانها.

مذهب الحنابلة: عرفها الحنابلة بعدة تعريفات أذكر منها: هي "التفويض في شيء خاص في الحياة"^(٣)، وهي "استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة"^(٤).

وبالنظر إلى هذه التعاريف يتضح أنها جاءت متضمنة معنى الوكالة ومشملة على أركانها.

وقد عرفها الدكتور عبد الله آل حنين في الاصطلاح بأنها "استنابة ذي حق جائر التصرف فيه مثله حال الحياة فيما تدخله النيابة". وقد شرح تعريفه كمايلي: (استنابة) إشارة إلى تفويض الإنسان غيره بإيجاب وقبول و (ذو حق) هو الموكل، و (جائر التصرف فيه) قيد يوضح أمرين:

الأول: أن الموكل لا بد أن يكون عاقلاً بالغاً.

والثاني: أن يكون الموكل مالكا للموكل فيه، أو مأذوناً له في التوكل من تصرف أو عقد. و (مثله) المراد به التوكيل، و (فيما تدخله النيابة) يخرج ما لا تدخله النيابة مما لا يصح التوكيل فيه مثل الصلاة، المعاصي، وقيل الوكالة في اليمين حلفاً لا طلباً^(٥).

^١ - الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج ٢١٧/٢، دار الفكر، بيروت.

^٢ - نهاية المحتاج للرملي، ج ٥، ص ١٥.

^٣ - المبدع في شرح المقنع، ج ٤، ص ٣٥٥، طبعة المكتب الإسلامي، ط ١.

^٤ - منصور بن يونس البهوني، الروض المربع بشرح زاد المنتفع، المطبعة السلفية، مصر، ط ٦، ١٣٨٠هـ، ٢/٤٢٠٠م.

^٥ - مجلة العدل العدد ١٥، د. عبد الله آل حنين، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، رجب ١٤٢٢.

الفرع الثاني: مفهوم الخصومة

١- في اللغة:

الخصومة لغة من باب ضرب فهي تقوم على ثلاثة حروف أصول (الخاء، الصاد، والميم) وهي تدل على أمرين:

أحدهما المنازعة، والثاني: جانب وعاء^(١).

والخصام: مصدر خاصمته مخاصمة وخصاماً.

والخصومة: الجدل والنزاع^(٢).

فالخصومة تدل على الجدل والمنازعة، فكأن الخصم في الدعوى منازع ومجادل للآخر، وهو طرف الخصومة وجانبها. ويقال خاصمه مخاصمة وخصومة أي جادله ونازعه، وتخاصم القوام واختصموا أي تجادلوا وتنازعوا، فإذا غلبه في الخصومة يقال خصمه يخصمه خصاماً^(٣). والخصم هو الذي يخاصمك وجمعه خصوم وخصماء. وقد يكون الخصم للمفرد والمثنى والجمع والذكر والأنثى^(٤). وفي التنزيل العزيز: "وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ"^(٥).

٢- في الاصطلاح

فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الخصومة في الاصطلاح. فقد عرفها السرخسي الحنفي بأنها "اسم الكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة"^(٦). وعرفها علاء الدين ابن عابدين الحنفي بأنها "الدعوى الصحيحة والجواب الصريح بـ نعم أو لا"^(٧). وعرفها المنادي الشافعي بأنها "الجاح في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود، وذلك

^١ - القاموس المحيط مادة (خصم)، المعجم الوسيط ٢٣٩/١.

^٢ - ابن منظور، لسان العرب ٨٤١/١.

^٣ - قطر المحيط للمعلم بطرش البستاني، ص ٥٤٣، مكتبة لبنان.

^٤ - المصباح المنير، ج ١، ص ١٧١.

^٥ - سورة ص، الآية ٢١.

^٦ - المبسوط ٥/١٩ للإمام السرخسي الحنفي، طبعة دار المعارف، بيروت- لبنان.

^٧ - قيد عيون الأخبار ٣٥٧/١.

وذلك يكون ابتداءً ويكون اعتراضاً^(١). وقد عرفت في معجم لغة الفقهاء بأنها "ادعاء طرف حقاً، وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق" أي فهي مدافعة بين اثنتين بتنازع حق لدى قاضٍ.

ومعنى الخصومة القضائية أن يكلف شخص خصمه بالحضور أمام القضاء ليقاضي منه حقاً ثابتاً أو مزعوماً وليحصل لنفسه على حكم باحترام هذا الحق أو رده^(٢).

إن فكرة الخصومة قد وضعت لدى أغلبية الشراح- شراح القانون- في وضعها الصحيح باعتبارها واحدة من الأفكار الأساسية في القانون الإجرائي. وقد تم التفريق بينها وبين الدعوى والمطالبة القضائية فالخصومة تتكون من عدة أعمال إجرائية وتنشأ مراكز قانونية مختلفة ولكنها مرتبطة ببعضها لإحداث النتيجة التي أنشئت الخصومة من أجلها، أما الدعوى فهي وسيلة قانونية لحماية الحق فهي وسيلة لحمايته وهي لا توجد إلا به وإذا لم يقع اعتداء على هذا الحق تكون الدعوى في حالة سكون. أما المطالبة القضائية فهي وسيلة أو إجراء يتم به رفع الدعوى إلى القضاء فوسيلة استعمال الحق في الدعوى إذن هي المطالبة القضائية التي يتحول بها هذا الحق من فكرة معنوية إلى واقع مادي ملموس^(٣).

المطلب الثاني: مفهوم الوكالة في الخصومة

ويشمل تعريف الوكالة في الخصومة في الاصطلاح، وتعريفها في القانون

الفرع الأول: تعريفها في الاصطلاح

جاء في المبسوط للسرخسي أنها "اسم لكل ما يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة"^(٤).

وعرف الإمام الغزالي الوكالة في الخصومة بقوله "الجاج في الكلام ليستوفي به مال أو حصة مقصود وذلك تارة يكون ابتداءً وتارة يكون اعتراضاً"^(٥).

^١ - فيض القدير شرح الجامع الصغير ١١١/٦.

^٢ - محمد العشماوي، قواعد المرافعات، ج ٢.

^٣ - د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٩٩، دار الجامعة الجديد للنشر، ١٩٩٦م.

^٤ - المبسوط ٥/١٩، مرجع سابق.

^٥ - الغزالي، إحياء علوم الدين، مكتبة البابي الحنفي، مصر عام ١٣٥٨هـ.

وعرفها دكتور زياد حمد الصعيدي ودكتور عدنان إبراهيم الجميلي بأنها "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه للسير في الدعوى أمام القضاء مدعياً او مدعى عليه"^(١).

وعرفها دكتور عبد الله ال حنين بأنها "استنابة جائز التصرف في مرافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاضٍ"^(٢).

ومن شراح القانون من تعرض لتعريف الوكالة في الخصومة، فمنهم من عرفها بأنها "النيابة في المخاصمة أو الحضور إلى مجلس القضاء"^(٣). ومنهم من عرفها "الاتفاق الذي يتم بين الخصم او ممثله القانوني أو الاتفاقي وبين وكيله لأجل تمثيله أمام القضاء"^(٤).

ومنهم من عرفها "تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداء او الجواب عنها اعتراضاً أمام المحكمة في تصرف معلوم قابل للنيابة"^(٥).

ومنهم من عرفها بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني هو المرافعة أمام القضاء لحساب الموكل. أو هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة المدنية"^(٦)، ويبدو واضحاً من هذه التعريفات أنها تفيد أن الوكالة في الخصومة إنما تعني النيابة عن الخصوم أمام القضاء.

وبالنظر إلى مفهوم كل من الوكالة في الخصومة والمحاماة نجد أن حقيقتيهما واحدة وهي النيابة في المخاصمة أمام القضاء، فالوكيل في الخصومة أو المحامي هو من ينوب عن الخصوم في الحضور والمرافعة أمام القضاء سواء كان مدعياً أم مدعى عليه^(٧). بيد أن اصطلاح المحاماة يتسع ويتضمن أعمالاً ليست من مقتضيات الوكالة في الخصومة وهو ما يتضح من خلال بيان معنى المحاماة كمايلي:

فقد عرفتها المادة الأولى من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بأنها مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم.

^١ - مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد ٢، ص ٣٢٥.

^٢ - مجلة العدل، العدد ١٥، مرجع سابق.

^٣ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، الكتاب الأول، ص ٨٣.

^٤ - د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ص ١٧٠ بند ١٤٥ سنة ١٩٧٧م.

^٥ - د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء، ص ٨٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٣م.

^٦ - د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، ص ٥٦٨، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

^٧ - د. حامد أبو طالب، قانون المرافعات، الكتاب الأول- النظام القضائي، ص ١٨٥، طبعة ١٩٩٣-١٩٩٤م.

كما عرف مجلس نقابة محامي باريس المحاماة بأنها معاونة المحامي لموكليه سواء بالتوجيه أو إبداء النصح أو الدفاع شفويًا أو بالكتابة^(١).

وقد عرف بعض الشراح المحامين بأنهم طائفة خاصة يشترط فيهم القانون شروطاً تتعلق بالعلم والكفاية والخبرة وحسن السمعة، ووظيفتهم الوكالة عن المتقاضين أمام المحاكم للدفاع عن موكلهم وبسط أدلتهم وأسانيدهم أمام القضاء تأييداً لما يدعونه أو لما يردون به على دعوى المدعي^(٢).

الفرع الثاني: تعريفها في القانون

لم يرد تعريف للوكالة في الخصومة في القانون المدني بشكل منفرد وإنما جاء تعريف الوكالة بشكل عام ويندرج تحتها الوكالة في الخصومة إذ هي صورة من صور الوكالة. باعتبار أن العمل القانوني الموكل فيه الوكيل هو الخصومة. فقد عرف القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م في المادة (٨٣٣) "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". وما ذكر فقط عن الوكالة في الخصومة في المادة (٨٣٤) في شروط صحة الوكالة في "... ٢- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم" وقد جاء تعريف القانون المدني العراقي للوكالة مطابقاً لما ورد في القانون المدني الأردني^(٣). وهذا التعريف مقتبس من تعريف الفقه الحنفي كما هو ظاهر.

وقد عرف القانون المدني المصري في المادة (٦٩٩) من التقنين المدني الجديد الوكالة بأنها "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" فهذا النص أدق من التعريف في القانون المدني القديم من حيث تحديد عمل الوكالة بأنه "عمل قانوني" ومن ناحية ثانية أن يعمل الوكيل لحساب الموكل. وقد جاء التقنين المدني السوري في المادة (٦٦٥) مطابقاً لما ورد في التقنين المدني المصري. وكذلك التقنين المدني الليبي المادة (٦٩٩) مطابقة للنص المصري والسوري. والملاحظ أن التقنين الأردني والعراقي يتفقان في مجملهما مع التقنين المدني المصري والسوري والليبي.

^١ - جان التون، محيط المحاماة- علماء وعملا، ص ٢٦، ترجمة محمود عاصم، طبعة دار مجلة دنيا القانون- القاهرة ١٩٦٤م.

^٢ - د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٩.

^٣ - المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ نشر في الجريدة الرسمية في ١٩٥١/٦/٤م.

أما التقنين اللبناني- قانون الموجبات والعقود- في المادة (٧٦٩) فقد عرف الوكالة بأنها "الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل الوكيل بقضية أو عدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال وأفعال، ويشترط قبول الوكيل، ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنياً، أو أن يستفاد من قيام الوكيل بها". فهذا التعريف يتفق في مجموعه مع التقنين المصري إلا أنه لا يحدد محل الوكالة بأنه تصرف قانوني. كما أن به تفصيل ليس بحاجة لإضافته حيث قال هو عقد وبالتالي العقد به إيجاب وقبول فلا حاجة لذكر "يشترط...."^(١).

أما القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة (١٩٨٤) على أن "الوكالة عمل بمقتضاه يفوض شخص آخر بعمل شيء على ذمة الموكل وباسمه". فمن الملاحظ أن محل الوكالة على ما ورد هو عمل شيء ولم يحدد انه عمل قانوني وهذا عدم دقة في تعريف الوكالة.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نصت المادة (٧٩٧) على أن "الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". ونصت المادة (٧٩٨) على "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

فالمادة (٧٩٧) جاءت مطابقة لنص المادة (٦٩٩) المصري، وقد حددت العمل الذي يقوم به الوكيل هو "عمل قانوني" ونفس ما جاء بالتقنين السوري والليبي. والمادة (٧٩٨) من المشروع قد أكدت على أنه يجب توافر الشكل المطلوب في الوكالة وهذا يؤكد على شكلية الوكالة إلا إذا وجد نص بغير ذلك. ولكن المطبق حتى الآن هي مجلة الأحكام العدلية وقد تناولت المجلة الوكالة بالخصومة في المواد (١٥١٦-١٥٢٠) منها والتي سنناقشها فيما بعد عند بحث الموكل والوكيل والعمل الذي يقوم به الوكيل.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة في المادة (١٤٤٩) كمايلي: "الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل، ولمن أقامه الوكيل ولذلك الأمر الموكل به".

وقد ورد تعريف للوكالة في الخصومة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية في المادة (٦٥) منها بأنها "الوكالة التي تخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات

^١ - د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ص٤٦، مرجع سابق.

اللازمة لرفع الدعوى، ومتابعتها أو الدفاع عنها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وتبلغ هذا الحكم^(١).

وهذا ما ورد في المادة (٧٥) من قانون المرافعات المصري حيث بينت هذه المادة ما يخول به الوكيل في الخصومة من سلطات فنصت على مايلي: "التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع عنها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً، وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يُحتج به على الخصم الآخر". هذا وقد أضافت هذه المادة(٧٥) مدني مصري زيادة عن المادة(٦٥) مدني أردني.

هذا ولم يرد تعريف للوكالة في الخصومة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

المبحث الثاني

خصائص الوكالة في الخصومة ومميزاتها

لكي نبين خصائص الوكالة في الخصومة، لا بد من النظر إليها باعتبارها عقداً وإلى ما يتميز به هذا العقد عن غيره من العقود القريبة منه او المتشابهة معه في بعض الصفات. لذا سنبحث في المطلب الأول من هذا المبحث خصائص عقد الوكالة في الخصومة وفي المطلب الثاني تمييزها عن غيرها.

المطلب الأول: خصائص عقد الوكالة في الخصومة

إن الوكالة بالخصومة نوع من أنواع الوكالة وتعتبر كذلك عقداً لذا سوف أدرس خصائصها كعقد في الفرع الأول أي وفق القواعد العامة وفي الفرع الثاني خصائصها كوكالة في الخصومة.

^١ - للمزيد الرجوع إلى د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ٢٠٠٩م، ص ٢٢٥.

الفرع الأول: خصائصها وفق القواعد العامة

١- عقد رضائي ويستلزم مراعاة الشكل الذي حدده القانون:

إن الأصل في عقد الوكالة أنه رضائي ينعقد بإيجاب من طرف وقبول من طرف آخر، والغالب أن يصدر الإيجاب من الموكل فيما يكون القبول من الوكيل، ولا يشترط في الوكالة الاتفاقية شكلاً معيناً - من حيث المبدأ - لأي من التعبيرين فقد يقعان بشكل صريح وقد يتمان بشكل ضمنى^(١). فيمكن إبرامه مشافهة أو بالكتابة، إلا أن الكتابة في هذه الحالة مقصودها إثبات العقد لا انعقاده. ولا يغير من الأمر ما جرى عليه التطبيق في دوائر كتاب العدل فهذه من الحالات التي يستوجب فيها القانون أن يتبع إجراء معين في إبرام الوكالة - الوكالة العامة في الخصومة - واشتراط حضور شاهدين، فالغرض من ذلك التثبت من شخصية الموكل نظراً لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا النوع من العقود والتي تسمح للوكيل في التصرف في أمور الموكل. وهذا لا يخرج الوكالة عن أن تكون عقداً رضائياً فالأمر يتعلق بإثبات العقد لا إنشائه^(٢).

وقد نظم شكلية الوكالة في الخصومة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م، وقانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م (قانون نقابة محامي فلسطين).

ونجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني قد استثنى من مبدأ الرضائية ما جاء في المادة (٦١) منه: "لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول".

وفي هذا النص تقييد لمبدأ الرضائية في شقيه الموضوعي والشكلي، ففي الموضوعي يدفع إلى عقد الوكالة دفعاً فلا بد أن يوكل محامياً، أما من الناحية الشكلية فإن عقد الوكالة يجب أن يكون مكتوباً أو بسند كما يقول النص أعلاه^(٣).

وفي هذا المجال تتشدد محكمة التمييز الأردنية حيث قضت تطبيقاً للشكلية (إن الوكالة بالخصومة لا تقبل ولا تكون حجة على الخصوم إلا إذا كانت موثقة أو مصدقة من جهة رسمية، وقد انيط تصديق الوكالة بجهتين على سبيل الحصر هما الكاتب العدل عملاً بنص المادة (٣/٢٥) من قانون الكاتب العدل، والمحامي الوكيل عملاً بالمادة (٤٤) من قانون نقابة

^١ - د. محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢م، ص ١١١.

^٢ - د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان، ص ١٠٢.

^٣ - سحر رشيد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م، ص ٣١.

المحامين، ولا يمكن لكاتب العدل أو المحامي أن يمارس هذه المهمة إلا إذا مثل الموكل أمامه ووقع الوكالة بحضوره، وعليه فإن تصديق المحامي على وكالة المميزين الموقعة منها في الولايات المتحدة دون حضورهما أمامه يعيب الوكالة ويجعلها باطلة، وبالتالي تكون الدعوى المقدمة بالاستناد لهذه الوكالة المقدمة ممن لا يملك حق تقديمها، وإن حصول المحامي الوكيل على وكالة جديدة وفق متطلبات القانون لا يصحح الدعوى ولا يجيز ما تم فيها من إجراءات باطلة لأن الإجازة لا تلحق البطلان).^(١)

ويبدو أن محكمة النقض المصرية قد أجازت التوكيل اللاحق مع الإجراء وقد جاء في قرارها (إذا كان القانون يشترط في الوكالة في الخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامي بالوكالة فإن هذا يكفي دليلاً في الإثبات، فلا يجوز للقاضي التصدي لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية، جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التي يجيزها القانون).^(٢)

لقد نصت المادة (١٤٥٣) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة. مثلاً لو باع أحد مال الآخر فضولاً ثم أخبر صاحبه فأجازه يكون كما لو وكله أولاً"، فهذه المادة قد بينت أن الإجازة اللاحقة للعقود الموقوفة في حكم الوكالة السابقة في عقد الوكالة. وتجري هذه القاعدة في العقود التي كالبيع والإجارة والهبة ولكنها لا تجري على عقد الوكالة في الخصومة وهذا ما هو مطبق عندنا.

٢- أنها ملزمة للجانبين:

لا ترتب الوكالة من حيث الأصل التزامات إلا على عاتق الوكيل، فهو الذي يتعهد بالعمل لمصلحة الموكل، ومع ذلك يذهب بعض الشراح إلى اعتبارها عقداً ملزماً للجانبين^(٣).

فعقد الوكالة ملزماً للجانبين لأنه يرتب الالتزامات على كلا الطرفين فهو يرتب تقابل بينهما، فالالتزامات كل طرف تمثل سبباً لالتزامات الطرف الآخر. فعقد الوكالة بالخصومة

^١ - رقم القرار (١٢٧٠) ص ٢٣٣٠ سنة ١٩٩٤م، الاجتهاد القضائي- الجزء الخامس، ص ١٠٥٤.

^٢ - قرار رقم (١٠) في ١٩٥٩/٤/٢.

^٣ - د. محمد صبري الجندي، مرجع سابق، ص ١١٣.

يرتب التزامات في ذمة طرفيه ليس فحسب إذا اشترط أجر الوكيل، بل أيضاً فيما إذا كانت الوكالة تبرعاً، إذ أن الموكل يلزم في جميع الأحوال رد ما صرفه الوكيل في تنفيذ الوكالة وبتعويضه عما أصابه من الضرر. وهذا التزام ينشأ من عقد الوكالة نفسه وليس من الضروري أن تنشأ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين متعاصرة وقت إبرام العقد^(١).

فيجب إذن أن تكون الالتزامات متقابلة وأن تنشأ من العقد، ولا تكون عرضية لأن الالتزامات العرضية في الواقع لا تنشأ من العقد وإن أتت بسبب قيامه - أو بالأدق - بمناسبة وقوعه، فعقد الوكالة في الخصومة غالباً ما يشترط فيه الأجر - لأن من يقوم به محامي - فما دامت الوكالة بمقابل فهو من العقود الملزمة للجانبين.

الفرع الثاني: خصائص الوكالة في الخصومة بما يتفق وقواعد الوكالة

١- الوكالة في الخصومة وكالة من نوع خاص^(٢):

فهي وكالة خاصة بالخصومة فيقوم الوكيل بمباشرة الدعوى أمام القضاء وأن أغلب أعمال التوكيل تظهر في صورة تصرفات قانونية تخوله الحق بمباشرة الدعوى عن الموكل أمام القضاء.

وإذا كان الأصل في الوكالة الاتفاقية أنها لا تشترط توافر أهلية التصرف القانوني في الوكيل، فإن الوكالة بالخصومة تستلزم أن يكون الوكيل بالخصومة متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة استناداً لأحكام قانون نقابة المحامين، وهذا الحكم يعد قيدياً على الأحكام العامة التي وردت في القوانين المدنية.

٢- الوكالة في الخصومة عقد غير لازم

الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم وهذا ينطبق على الوكالة بالخصومة، إذ يجوز لكل من طرفي الوكالة إنهاؤها في أي وقت. فهذا العقد بطبيعته يقبل أن يرجع فيه أحد العاقدين دون توقف على إرادة الآخر. وكقاعدة عامة يجوز للموكل ان يعزل الوكيل، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة وذلك قبل تمام التصرف القانوني محل الوكالة، بل قبل البدء فيه^(٣). فيجوز لكل من طرفي عقد الوكالة في الخصومة إنهاؤه في أي وقت، ولكن على ان يعلم

^١ - د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ١٠٣.

^٢ - د. عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩م، ص ٢٢٥.

^٣ - وذلك وفق المادتين (١٥٢١) و(١٥٢٢) من مجلة الأحكام العدلية.

الآخر بذلك. وسوف ندرس هذا الموضوع بالتفصيل عن الحديث عن طرق إنهاء الوكالة في الخصومة في الفصل الرابع.

٣- عقد الوكالة في الخصومة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

إن الوكالة بشكل عام تتميز بتغليب الاعتبار الشخصي، ولما كان موضوع الوكالة هو إحلال الموكل الوكيل محله في إجراء تصرف قانوني يتحمل الموكل آثاره ونتائجه، فإن الأصل ألا يكلف الموكل الوكيل بهذه المهمة إلا إذا توافرت لديه الثقة به، وكذلك يراعي الوكيل شخصية الموكل الذي يعمل لحسابه، ويترتب على ذلك أن الوكالة تنقضي بموت الموكل وتنقضي كذلك بموت الوكيل^(١). كما لا يجوز للوكيل أن يعهد بتنفيذ الوكالة إلى وكيل آخر ينيبه دون موافقة الموكل^(٢).

٤- الوكالة من عقود التبرع لكن الوكالة في الخصومة الأصل فيها أن تكون بأجر

إن الأصل في الوكالة عمل يتم على سبيل الإرفاق^(٣). وهكذا جاء نص مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٤٦٧): "إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفأها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً فليس له أن يطالب بالأجرة". وأيضاً هكذا جاء نص مرشد الحيران في المادة (٩٢٦)، أي أن الوكيل لا يستحق اجراً إلا إذا اشترط له ذلك، أو كان ممن يعمل بأجر، فإذا لم يشترط أجراً، ولم يكن ممن يتقاضى - عادة - اجوراً عما يقوم به فإنه يعتبر متبرعاً.

وقد نصت المادة (٢١) من قانون نقابة المحامين الفلسطينيين على أن "للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته، كما له الحق في استيفاء أية مصروفات قضائية تحملها في سبيل القضية التي كان وكيلاً فيها شريطة أن تكون مؤيدة بالمستندات".

وقد نصت المادة (٤٧) من قانون نقابة المحامين الأردنية على "إذا أنهى المحامي القضية صلحاً أو تحكيمياً وفق ما فوضه به موكله أو عدل الموكل عن متابعة القضية بعد توقيعه الوكالة لأي سبب من الأسباب استحق المحامي الأتعاب المتفق عليها ولم يكن هناك اتفاق مخالف".

^١ - التفصيل في المبحث الثالث في الفصل الرابع في انتهاء العقد.

^٢ - التفصيل في المبحث الثاني في الفصل الثالث.

^٣ - المادة (١٩٨٦) فرنسي، المادة (٧٠٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٦٧٥) سوري، والمادة (٩٤٠) عراقي.

أما قانون نقابة المحامين المصريين في نص في المادة (٨٢) على "المحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرغ عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها ويدخل في تقدير الأتعاب الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها أهمية وملائمة الموكل وأقدميه درجة قيد المحامي ويجب ألا تزيد الأتعاب عن ٢٠% ولا تقل عن ٥% من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع التقدير وفي جميع الاحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها".

ومن ذلك يتضح أن أجر (أتعاب) المحامي على ثلاثة أنواع^(١):

١- الأتعاب الاتفاقية: وهي التي يتفق عليها المحامي مع موكله ابتداء بموجب عقد تحريري أو شفوي.

٢- الأتعاب المثالية (أتعاب المثل): وهي التي تخضع لتقدير المحكمة عند عدم الاتفاق عليها ابتداء مع أطراف الوكالة بالخصومة، ويجري تقدير هذه الأتعاب في ضوء الجهد المبذول وللمحكمة أن تستعين بخبراء في تحديد هذه الأتعاب.

٣- الأتعاب القانونية: وهي الأتعاب التي تحكم بها المحكمة للمحامي ضد موكله بموجب التحديد الذي حدده القانون.

المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة في الخصومة عن العقود التي تشتهب به

قد يختلط عقد الوكالة والوكالة في الخصومة كنوع خاص من الوكالة مع غيره من العقود وخاصة عقود الأعمال، لكن الخصائص التي ذكرناها لعقد الوكالة في الخصومة تجعله يتميز عن سائر العقود وخاصة وإن محله تصرف قانوني لا عمل مادي وهذا هو المميز الرئيس بينها وبين عقد المقاوله وعقد العمل والتي سأدرسها في فرعين:

الفرع الأول: عقد الوكالة في الخصومة وعقد المقاوله

لقد سبق وأن عرفنا عقد الوكالة في الخصومة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها... لحساب الموكل"، أما المقاوله فقد

^١ - د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

أوردت المادة (٦٤٦) من التقنين المدني المصري أنها: "المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"^(١).

تتفق الوكالة في الخصومة والمقابلة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل وهذا العمل يؤديه الوكيل بالخصومة أو المقاول لمصلحة الغير ولكنهما يختلفان في أن العمل الذي يؤديه في عقد الوكالة هو تصرف قانوني (Act Juridique) أما العمل في عقد المقابلة هو عمل مادي (Act Material) وكذلك يتفقان في أن كل منهما عقد رضائي ولكن المقاول لا ينوب عن رب العمل وإنما يعمل استقلالاً وأما الوكيل فهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله بكونه نائباً عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل. وللتمييز بينهما تظهر أهمية عمليه فيما يأتي:

١- المقابلة تكون دائماً مأجورة ومتى عين الأجر لا يملك القاضي كقاعدة عامة تعديله. أما الوكالة في الخصومة غالباً ما تكون بأجر خاصة إذا قام بها المحامي وهذا ما يميزها أيضاً عن الوكالة الاتفاقية العادية. وذلك أن الوكالة بالخصومة إذا لم تكون متفق في عقدها على مقدار الأجر فإن له أجر المثل وهذا يخضع لتقدير القاضي.

٢- لما كان المقاول لا ينوب عن رب العمل، فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها إلى رب العمل، وإذا كان هذا الأخير مسؤولاً مباشرة نحو من يتعاقد معهم المقاول من عمال ومقاولين من الباطن فإن هذه المسؤولية لا تجاوز القدر الذي يكون رب العمل مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى^(٢). أما الوكيل في الخصومة فإن أثر هذه التصرفات تنصرف مباشرة إلى الموكل ولا شيء منها ينصرف إلى الوكيل.

٣- المقاول مضارب وهو معرض للمكسب والخسارة، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل فلا شأن لرب العمل بذلك ويتحمل المقاول وحده هذا الضرر. أما الوكيل في الخصومة فإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ الوكالة فيكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر وأن يرد إليه ما أنفقه وما أصابه من ضرر حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه الوكالة.

٤- المقابلة في الأصل عقد لازم، أما الوكالة في الخصومة فهي في الأصل عقد غير لازم ويجوز عزل الوكيل أو تنحيته في أي وقت كما أسلفت.

^١ - ومطابق لها مادة (٦١٢) مدني سوري ومادة (٧٨٠) مدني أردني ومادة (٨٦٤) مدني عراقي والمادة (٦٤٥) مدني ليبي.
^٢ - مادة (٦٢٢) مدني مصري، السنهوري، الوسيط، ج٧، مجلد ١، ص ١٥.

٥- لا تنتهي المقاولة بموت رب العمل أو بموت المفاوض إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار، ولكن الوكالة في الخصومة تنتهي بموت الموكل أو بموت الوكيل.

وقد تلتبس المقاولة بالوكالة في الخصومة وخاصة في العقود التي تبرم مع المحامي وقد جرى القضاء الفرنسي على اعتبار هذه العقود عقود وكالة لا عقود مقاولة أو عقود عمل ذلك لأن المقاولة وعقد العمل يوصفان في القانون الفرنسي بأنهما عقدا إيجار عمل، فأراد القضاء الفرنسي أن يرتفع بأصحاب المهن الحرة- مثل الطبيب والأستاذ والمهندس- عن أن يكونوا اجراء لأصحاب العمل، ويرجع ذلك إلى تقاليد القانون الروماني الذي كان يفرق بين الأعمال اليدوية ويعتبرها أعمالاً حقيرة لا يزاولها إلا الأرقاء أو الأجراء، وبين الأعمال العقلية وهذه لا تكون محل لإجارة أشخاص بل محلاً للوكالة رفعاً لشأنها وشأن من يقوم بها على أن يكون أجيراً، بل يكون العقد الذي يربط بينهما عقد وكالة لا عقد مقاولة. ولكن هذه النظرة خاطئة، فالأعمال التي يقوم بها أصحاب هذه المهن الحرة هي أعمال مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية إذ ان علاج الطبيب للمريض ودفاع المحامي عن الخصم وتعليم الأستاذ تلاميذه ووضع المهندس المعماري للتصميمات والرسوم والمقاييس، كل هذه أعمال مادية، وإذا تميزت بشيء فإنها تتميز بان ناحية الفكر فيها متغلبة^(١)، ولكن هذا لا يمنع أن تكون أعمالاً مادية لا تصرفات قانونية. وأن أصحابها إذ يقومون بها لمصلحة الغير إنما يربطهم بالغير عقد مقاولة أو عقد عمل لا عقد وكالة. ولا يحط من مقام أصحاب هذه المهن الحرة أن يكونوا مأجورين، لا سيما بعد أن تميز عقد المقاولة وعقد العمل عن عقد الإيجار بتسميتين خاصتين بهما. فلم يعودا عقدي إيجار للعمل كما كان يطلق عليهما في الماضي. وقد يدخل في عمل صاحب المهنة الحرة، لا سيما المحامي والمهندس المعماري، بعض تصرفات قانونية فيكون العقد وكالة فيما يتعلق بهذه التصرفات ومقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية. وإذا تعذر تطبيق أحكام الوكالة وأحكام المقاولة في وقت معاً، نظر إلى العنصر الغالب، فقد يكون عنصر الأعمال المادية فتطبق أحكام المقاولة، أو يكون عنصر التصرفات القانونية فتطبق أحكام الوكالة^(٢).

أما المحامي حيث يكون غالباً وكيلاً في الخصومة فإن العقد معه قد يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية. فالمحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم المشورة القانونية لعميله خارج مجلس القضاء، أو عندما يدافع عن مصالحه في مجلس القضاء بالمرافعة الشفوية والمذكرات المكتوبة، وعندما يحرر له العقود والمستندات. وهو في هذه

^١ - السنهوري، الوسيط، ج٧، م١، ص١٧.

^٢ - السنهوري، الوسيط، ج٧، م١، ص١٨. سمية القيلوبي، عقود الوكالات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص٣٥٩.

الأعمال يعتبر مقاولاً وتسري عليه أحكام المقاوله^(١). ومن الفقهاء من يعتبر العقد هنا عقداً غير مسمى - مثل جان سافاتييه - أما إذا كان خاضعاً لإشراف عميله وإدارته التنظيمية كما لو كان محامياً لدى شركة أو مؤسسة فيكون العقد الذي ينظم علاقته بالشركة أو المؤسسة عقد عمل^(٢). والمحامي يقوم بتصرفات قانونية نيابة عن عميله عندما يرفع الدعوى باسم هذا العميل، وعندما يقدم طلبات العميل ودفعه في الدعوى، وعندما يطعن باسم العميل في الأحكام التي تصدر، وعندما يبرم اتفاقاً مع خصم عميله كما إذا عقد معه صلحاً، وعندما يصدر منه نيابة عن عميله إقرار أو تنازل أو يوجه يمينا حاسمة أو يرد هذه اليمين. وهو في هذه التصرفات القانونية يعتبر وكيلاً عن عميله، وتسري عليه أحكام الوكالة. فإذا تعارضت أحكام الوكالة مع أحكام المقاوله ولم يتمكن التوفيق بينهما وجب ترجيح العنصر الغالب في أعمال المحامي وهو عنصر الوكالة وأعمال أحكام الوكالة دون أحكام المقاوله^(٣).

الفرع الثاني: عقد الوكالة بالخصومة وعقد العمل

تشبه الوكالة عقد العمل في أنه في كليهما يقوم شخص بعمل لمصلحة شخص آخر، ولكن تفترق الوكالة عن عقد إجارة الأعمال في أن الوكيل يؤدي أعمالاً بالنيابة عن الموكل ولكن المستأجر (العامل) يعمل الأعمال من غير أن توجد هذه النيابة^(٤). وكذلك يتميز عقد الوكالة عن عقد العمل، كما يتميز عن عقد المقاوله - والتي سبق أن درسناه - بان محله تصرف قانوني لا عمل مادي.

ويقطع في تميز عقد الوكالة عن عقد العمل أن العامل أو المستخدم في عقد العمل يعمل دائماً تحت رقابة وإشراف رب العمل وتوجيهه فعلاقته به هي علاقة التابع بالمتبوع. أما الوكيل فلا يعمل حتى تحت إشراف الموكل فليس من الضروري أن تقوم بينهما علاقة التبعية^(٥).

فقد عرفت المادة (٢٤) من قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠م عقد العمل الفردي بأنه "اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب العمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل".

^١ - السنهوري، الوسيط، ج٧، م١، ص٢١، نقض فرنسي باريس ١٩ يناير ١٩٥٣م، جانييت دي باليه ١٩٥٣-١-٩٩-السين ٦ مايو ١٩٤٢.

^٢ - استئناف مصر ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨م، المدونة العمالية الدورية مجموعة سنة ١٩٦٠م رقم ٢٤، ص٥٠.

^٣ - السنهوري، الوسيط، ج٧، م١، ص٢١.

^٤ - د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ص٣٤٥.

^٥ - د. أكثم أمين الخولي، فقرة ١٤٥، في الصلح والهبه والوكالة، مطبعة نهضة مصر، ص١٩٥.

وجاء في القانون المدني الأردني عقد العمل بأنه "عقداً يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر"^(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية "بأن مسؤولية المخدم عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره، بل هي في الواقع قوامها علاقة التبعية التي تجعل المخدم أن يسيطر على أعمال التابع ويسيره كيف يشاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات"^(٢).

وللتمييز أيضاً بين عقد الوكالة في الخصومة وعقد العمل نفس الأهمية التي للتمييز بين عقد الوكالة في الخصومة وعقد المقاوله كما أسلفنا وتتبدى أيضاً في انتهاء الوكالة بموت الموكل وعدم انتهاء عقد العمل بموت رب العمل. وإن كان كل من العقدين ينتهي بموت العامل أو موت الوكيل^(٣). ويضاف إلى ذلك لزوم عقد العمل وعدم لزوم عقد الوكالة حيث يستطيع كل من الوكيل أو الموكل إنهاء عقد الوكالة متى شاء مع ضرورة علم الطرف الآخر^(٤).

المبحث الثالث

مشروعية الوكالة في الخصومة وحكمها

الأصل في العقود والتصرفات أن يباشرها الإنسان بنفسه لأنه أدري بمصلحته وقضاء حاجته، إلا أنه قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال، بأن كان مسافراً أو مريضاً... فيعجز عن بيان حقه بنفسه فيحتاج إلى أن يوكل غيره، فلو لم يجز التوكيل للزم الحرج وهو منتفٍ بالنص، فشرعت الوكالة دفعاً للحاجة ونفياً للحرج^(٥).

والوكالة في الخصومة هي إحدى صور الوكالة، وبالتالي فإن الكلام على مشروعيتها يتم من خلال الكلام على مشروعية الوكالة بصفة عامة والتي تثبت بالكتاب والسنة والإجماع والتشريع. وهذا ما سأدرسه في المطلب الأول، وحكمها في القانون في المطلب الثاني.

^١ - مادة (٨٠٥) من القانون المدني الأردني.

^٢ - نقض مدني مصري ١٩٣٩/٩/١٤م مجموعة عمر ٣ رقم ١٢، ص ٢٥. وبمعيار التبعية أخذت محكمة النقض المصرية في نقض مدني في ١٩٥٧/٤/٤، مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨-٣، ص ٣٧٠.

^٣ - د. أكرم أمين الخولي، فقرة ١٤٥، في الصلح والهبة والوكالة، مطبعة نهضة مصر، سنة ١٩٧٥م، ص ١٩٥. وقصري عبد الفتاح الشهاوي، ص ٨٥.

^٤ - قضي بأن "المحامي الذي يؤجر عن طريق مبلغ دوري يدفع له عن كل شهر أو عن كل سنة يبقى وكيلاً لا أجيراً، ومن ثم يجوز عزله عن الوكالة طبقاً للقواعد المقررة في عقد الوكالة دون القواعد المقررة في عقد العمل"، استئناف مختلط ١٩٤٧/٤/٢٩م ٥٩، ص ٢٠٦. (مصري).

^٥ - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٤-٥.

المطلب الأول: مشروعية الوكالة في الخصومة

إن مشروعية الوكالة في الخصومة يستدل بها من الكتاب والسنة والإجماع وهذا ما استدل به فقهاء الشريعة الإسلامية والتي سأتناولها في الفرع الأول ثم التشريع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشروعيتها وفق الشريعة الإسلامية

وذلك وفق الأدلة المستمدة من الكتاب والسنة والإجماع وفق مايلي:

أولاً: الكتاب.

أ- قوله تعالى: "إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا"^(١) والخصم هو المحامي والمدافع والمجادل عنهم. والآية دليل على جواز الوكالة في الخصومة فإن الله تعالى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن يدافع عن الخائنين. وإذا كان منطوق الآية هو عدم جواز الدفاع عن أهل الباطل، فإن مفهومها المخالف^(٢) لهذا المنطوق هو جواز الدفاع عن أهل الحق والوكالة عنهم في الخصومة.

ب- قوله تعالى: "وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَتُونَ أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا"^(٣). ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الدفاع والمجادلة والمخاصمة عن الخونة، فالذين لا يحبهم الله لا يجوز لأحد أن يجادل أو يحامي عنهم. وقد كرههم الله للإثم والخيانة، فلا ينبغي إذا ظهر للمسلمين نفاق قوم أن يجادل فريق منهم فريقاً عنهم ليحموهم ويدافعوا عنهم^(٤). ومفهوم الآية المخالف فهو جواز الدفاع عن أهل الحق والوكالة عنهم في المخاصمة.

ج- وقوله تعالى: "هَآأُنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً"^(٥). وجه الدلالة من الآية الكريمة أن فيها تقريراً للخصومة عن الغير في الدنيا فهي تفيد أنهم إن جادلوا عن الخونة في الدنيا

^١ - سورة النساء، الآية: ١٠٥.

^٢ - د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه، ج ١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٦م، ص ٤٩٣.

^٣ - سورة النساء، آية: ١٠٧.

^٤ - شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، الناشر: الغد العربي، ١٩٨٩م، ص ٢٠٧٨.

^٥ - سورة النساء، آية: ١٠٩.

فمن ذا الذي يخاصم ويكون وكيلاً عنهم ومحامياً يحميهم من عذاب يوم القيامة^(١). فالإنكار والتوبيخ في الآية إنما لأنهم دافعوا عن الخونة، فإذا كان الدفاع عن أهل الحق فلا محل حينئذ للإنكار والتوبيخ بل هو أمر مشروع فتكون الوكالة مشروعة.

د- وقوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: "قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ* وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ* قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمْ وَمَنْ اتَّبَعَكُمَا الْعَالَمُونَ"^(٢). وجه الدلالة: أن موسى عليه السلام طلب من الله تعالى الإعانة بأخيه هارون في تبليغ الرسالة مخافة أن يكذبه فرعون وقومه، لأنهم لا يكادون يفقهون قوله بسبب ما كان في لسانه من لثغة، أما هارون فهو أفصح لساناً وأقوى حجة وبياناً، وقد أيد الله تعالى موسى بأخيه هارون فقال سنشد عضدك بأخيك أي نقويك به^(٣). فالآية دليل على جواز أن يستعين المرء بمن هو أفصح لساناً وأقوى بياناً ليكون عوناً له ومدافعاً عنه وهذه هي مهمة الوكيل في الخصومة.

ثانياً: السنة.

أ- ما رواه الإمام البخاري عن عروة البارقي رضي الله عنه قال: دفع إلي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبي (صلى الله عليه وسلم)، فذكرت له ما كان من الأمر، فقال (صلى الله عليه وسلم): "بارك الله لك في صفقة يمينك"^(٤).

فهذا الحديث يدل دلالة قطعية على جواز الوكالة في الشراء فيقاس عليه غيره من التصرفات التي تقبل النيابة ومنها الوكالة في الخصومة.

ب- عن أم سلمة (رضي الله عنها) زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: "إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من

^١ - شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج٢، الناشر: الغد العربي، ١٩٨٩م، ص ٢٠٤١.

^٢ - سورة القصص، الآيات: ٣٥، ٣٤، ٣٣.

^٣ - ابن كثير، تفسير ابن كثير، طبعة دار القلم، بيروت، ص ٣٣٣.

^٤ - صحيح البخاري، محمد ابن اسماعيل المغيرة.

النار فليأخذها أو ليتركها" (١). ووجه الدلالة من الحديث: أنه يبين أن بعض الخصوم ربما يكون أشد بياناً من بعض، وأقوى تأثيراً، وأقوم قبلاً، وأقدر على صوغ الحجج، وتوضيح المشتبه، وإجلاء الغامض، لذراية لسان، وقوة بيان، وطول مران، وحدة ذهن، وسرعة بديهة، والآخر دونه في ذلك فلا يحسن البيان والخصام والحوار والدفاع، وقد يكون الحق في جانبه والصدق في قوله ولكن عيّه وضعفه يستر معالم حقه، وبيان الأول وبلاغته جلّ دعواه وأبسها ثوب الحقيقة، وقد تكون دعوى باطلة وقضية مزورة. فكان لا يحسن البيان والخصام بحاجة إلى أن يتخذ له وكيلاً يعادل خصمه بلاغة عملاً بمبدأ المساواة بين المتقاضين الذي يقتضي مساواتهم في كل شيء ومنها القدرة على الدفاع وإثبات الحقوق (٢).

والحديث يفيد حرمة العمل بالمحاماة إذا ما استخدم المحامون القوة الخطابية والمواهب النفسية في إظهار الحق في معرض الباطل، ورسم الباطل في مظهر الحق، لأن المحاماة عن الباطل إثم كبير، إما أن تستخدم البلاغة وقوة العارضة في نصرته الحق وإزهاق الباطل في عبارة سياجها الأدب منتزه عن التشهير بالخصم للعرض، فذلك ما لا حرج فيه بل لصاحبه من الله أجر الدفاع وثواب الإقناع (٣).

ثالثاً: الإجماع.

لقد اجتمعت الأمة على جواز الوكالة في الخصومة منذ عهد صدر الإسلام إلى يومنا هذا من غير نكير، فكان هذا دليلاً على مشروعيتها، وقد وردت بعض الآثار على هذه المشروعية منها:

أ- عن فاطمة بنت قيس (رضي الله عنها): "أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله مالك علينا شيء، فجاءت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فذكرت له ذلك، فقال: ليس لك عليه نفقه..." (٤).

وهذا يدل على مشروعية الوكالة في الخصومة، لأنها قد رفعت أمر وكيل مطلقها إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) ولم ينكر عليها، وفي هذا إقرار منه (صلى الله عليه وسلم) على الخصومة.

١- صحيح مسلم، شرح النووي، ج ١٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٦٠٥.
٢- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، ص ٣٨٣.
٣- الشيخ محمد عبد العزيز الخولي، الأدب النبوي، المطبعة الرحمانية، مصر ١٩٣١م، ص ٦٢.
٤- صحيح مسلم، أبو الحسن النيسابوري، تحقيق: محمد الباقي، رئاسة البحوث والإفتاء السعودية، ١٤٠٠هـ.

ب- روى الإمام البيهقي في سننه عن عبد الله بن جعفر (رضي الله عنه) قال: "كان علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكلّ فيها عقيل بن أبي طالب (رضي الله عنه) فلما كبر عقيل وكلني" (١).

ت- وما ذكره ابن قدامة رحمه الله من ان علياً (رضي الله عنه) وكل عقيلاً عند أبي بكر الصديق (رضي الله عنه) وقال: "ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي" ووكّل عبد الله بن جعفر عند عثمان (رضي الله عنه) وقال: "إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها" (٢). والقحم: المهالك.

وهذه الروايات اشتهرت وانتشرت ولم ينقل إنكارها فكانت إجماعاً وبذلك يتضح مشروعية الوكالة في الخصومة.

الفرع الثاني: التشريع

لما كان التطور السريع في البلاد قد تمخض عن الأخذ بكل ما يتطلبه النمو الحضاري من أساليب تدعم الانطلاق إلى الأسمى وكانت مقومات كل تطور تقوم على دعائم ثابتة من تشريعات تؤكد قوتها وتهدف إلى استقرارها فقد بادرت الدول إلى إصدار تشريعات تحقيقاً لهذه الغاية. لذلك كان من المحتم إعداد قانون مدني بوصفه من أهم التشريعات التي يقوم عليها نظام المعاملات في كل مكان، وحيث أن مجلة الأحكام العدلية هي المطبقة عندنا والتي كانت مطبقة في معظم الدول العربية بصفتها تشريع مستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية وذلك وفق الفقه الحنفي فقد قامت بعض الدول العربية والتي ندرس قوانينها كقوانين مقارنة بسن قوانين من خلال مجالسها التشريعية فالقانون المدني في هذه الدول الذي هو أساس تنظيم المعاملات بين أفراد المجتمع ومؤسساته وقد جاء في كل هذه القوانين فصلاً تبحث موادها في عقد الوكالة بشكل عام وفي بعض موادها ما سن بخصوص الوكالة في الخصومة.

هذا وقد سنت بعض الدول لوائح بخصوص الوكالة عن الخصوم أمام محاكمها فقد كان من أوائل الدول العربية ما سن في لائحة المحاكم الشرعية في مصر عام ١٨٨٠م فأجازت لأول مرة التوكيل في الخصومة (٣)، وقد سنت المجالس التشريعية في الدول قوانين بخصوص كيفية التقاضي أمام محاكمها فقد وضع في مصر قانون المرافعات المدنية والتجارية، ووضع في الأردن قانون أصول المحاكمات المدنية وكذلك في العراق قانون المرافعات المدنية العراقي. وكذلك اللبناني والسوري والليبي وغيرها. ومن الملاحظ أن ما ورد في مجلة

١- سنن البيهقي، ج٦، الوكالة، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت، ص ٨١.

٢- المغني لابن قدامة، ج٢٠/٧، تحقيق: د. التركي ود. الحلو، ط١، دار عالم الكتاب، الرياض، ١٤٠٠هـ.

٣- د. محمد شحاتة، استقلال المحاماة، ص ٥٥، مرجع سابق.

الأحكام العدلية بخصوص الوكالة بشكل عام والوكالة في الخصومة بشكل خاص هو من المصادر المهمة لقوانين هذه الدول ذلك لأن القانون مهما كانت مصادره يجب أن يكون صلة بين الماضي والحاضر، لينير السبيل نحو المستقبل وحتى لا تفتقد حلقات الزمن وأن يكون وسيلة الوصول إلى غاية حفظ المجتمع وتثبيت دعائمه تطلعاً إلى أن يسود العدل والنظام والاستقرار في المجتمع.

هذا وبالإضافة إلى ما ذكرنا بخصوص سن القوانين المدنية واحتوائها على فصل في الوكالة نجد أن بعض قوانين المحاكمات أو المرافعات قد بينت كيفية التوكيل في الخصومة. فمثلاً قانون أصول المحاكمات الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ عرف التوكيل بالخصومة في المادة (٦٥) منه كمايلي: "التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وتبلغ هذا الحكم". وهذه تطابق نص المادة (٨١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. وتوافق نص الفقرة الأولى من المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت على مايلي: "الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوي والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون فيه تفويضاً".

فمن هذه القوانين التي سنتها المجالس التشريعية تأخذ الوكالة في الخصومة مشروعيتها.

المطلب الثاني: حكم الوكالة في الخصومة

تبين لنا فيما سبق أن جمهور الفقهاء متفقون على مشروعية الوكالة في الخصومة، وأن الأصل في الوكالة باعتبارها حكماً تكليفاً هو الجواز، ومعنى الجواز هنا الإباحة. إذ يجوز لكل شخص أن يباشر التوكيل في التصرفات التي يريد أن يقوم بها غيره ويمكن فيها النيابة، وهذا من جهة الموكل، ومن جهة الوكيل كذلك فيجوز له قبول التوكيل من غيره ويجوز عدمه.

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإن الأصل فيه أن الوكالة في الخصومة جوازية أمام القضاء المدني^(١). حيث كانت الاستعانة بالمحامين أمراً اختيارياً متروكاً لإرادة أصحاب

^١ - د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١، ص ٢٨٣، ود. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص ٢٠٩.

الشان. وفي تطورات متلاحقة متوازية مع تضخم هيكل البناء القضائي وتعدد تنظيماته، وكثرة القوانين وتشعبها أوجب القانون الاستعانة بالمحامين في حالات محددة. وكانت قليلة في البداية ثم زادت تدريجياً في القوانين المتعاقبة^(١).

ويجد الباحث من حيث وجوبها وجوازها اتجاهين سندرسها في فرعين:

الفرع الأول: وجوب الوكالة في الخصومة

لقد رسم القانون لصاحب الدعوى طريقاً لمباشرة دعواه، وذلك عن طريق طلب المدعي بلائحة تودع قلم المحكمة، وبتقديمه هذا الطلب تنشأ الخصومة أمام المحكمة، ولأهمية طلب المدعي، فإن المشرع ألزم بأن تكون لائحته مستوفية الشروط التي حددها القانون.

إن بعض التشريعات قد أخذت بوجوب الوكالة في الخصومة منذ بداية تقديم طلب الدعوى وبوجوبها في جميع مراحل الدعوى. وأقرب مثال على ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بالدرجة الأولى ومن ثم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني كدرجة ثانية في تطلب وجود الوكالة في الخصومة.

ففي قانون أصول المحاكمات الأردني حددت المادة (٥٦) منه الشروط التي يجب أن تشمل عليها لائحة الدعوى فنصت على:

١- اسم المحكمة.

٢- اسم المدعي بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه.

٣- اسم المدعى عليه بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه.^(٢)

والشاهد في هذا أن هذا القانون قد أوجب الوكالة في الخصومة، حيث قرن بيانات الممثل في لائحة الدعوى (المحامي) ببيانات المدعي على سبيل الوجوب وذلك بالعطف بالواو وليس بأو، أي ليس على سبيل التخيير. ومن مواد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يلاحظ أن الأصل في الوكالة في الخصومة خاصة بالمحامين حيث جاءت المادة (١/٦٣) من القانون ذاته أكثر صراحة بوجوب الوكالة في الخصومة فنصت على: "لا يجوز للمتداعين (من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلونهم

^١ - د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ١٣٨-١٣٩، ود. أحمد ماهر زغول، الدفاع المعاون، ج ٢، ص ٢٠٦.
^٢ - المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

بمقتضى سند توكيل". وأكثر صراحة ما قضت به محكمة التمييز^(١): "أن المادة (٤١) من قانون نقابة المحامين لا تجيز تقديم أية لائحة أو طعن أمام محكمة التمييز إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين الأستاذة، وعليه فإن لائحة التمييز المقدمة من المحامية المتدربة مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها مما يستوجب رد التمييز شكلاً".

بينما نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم يوجب الوكالة في الخصومة في لائحة الدعوى حيث نصت المادة (٥٢) منه على ما تشمله لائحة الدعوى: "

١- اسم المحكمة.

٢- اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه... فذكر اسم الممثل (الوكيل) إن وجد. فهذا يدل على أن التوكيل على سبيل التخيير. ولكن نجد أن المادة (٦١) منه نصت على "لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقص دون محامٍ مزاول"^(٢).

وهذا يوجب وجود محامٍ مزاول حتى تقبل الدعوى أمام محاكم البداية أو الاستئناف أو النقص. فوفقاً للقواعد العامة يجوز أن يحضر الشخص بنفسه أو من يوكله أمام محاكم الصلح.

الفرع الثاني: وجوبها في حالات وجوازيتها في حالات أخرى

ومن أمثلة هذا الاتجاه التشريع المصري والتشريع العراقي والتشريع السوري والتشريع المغربي، ففي التشريع العراقي مثلاً نجد أن التوكيل أمام محاكم الصلح جوازيًا^(٣). فأمام هذا النوع من المحاكم يحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم إلى الدرجة الرابعة، ويكون لهم مراجعة الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي بوكالة على أن تكون وكالتهم مصدقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى^(٤). وهذه الدعاوي محددة في القانون حيث حددت المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقية اختصاص محاكم الصلح أما بقية القضايا التي تنتظر أمام المحاكم الأعلى فلا بد من توكيل المحامين أمامها.

^١ - قرار رقم (٩٢/١٠٨٠)، ص ١١٩٥، سنة ١٩٩٤م، الاجتهاد القضائي، ص ١٥٨٦.

^٢ - المادة (٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠٠م.

^٣ - المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م.

^٤ - أ.د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية ١٥٩/٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢م.

ويتفق قانون أصول المحاكمات السوري^(١) في جواز التوكيل في الخصومة كما في القانون العراقي مع أن القاعدة العامة في القانون توجب توكيل محام إلا أن القانون استثنى من ذلك حالات معينة سمح فيها للخصوم بمباشرة الدعوى والمرافعة فيها بأنفسهم دون الاستعانة بمحام. من هذه الحالات أوضحتها المادة (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات هي:

أ- من تجيز له المحكمة المرافعة بنفسه في دعوى له أو لزوجه أو لأقاربه حتى الدرجة الثالثة.

ب- القضايا التي تنتظر فيها محاكم الصلح.

ت- إذا لم يبلغ عدد المحامين ثلاثة أساندة في دائرة المحكمة.

أما التشريع المصري فقد جعل حضور وكيل الخصومة جوازياً. فقد جاء فيه يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وهذا هو أصل التوكيل- أي للمحامين- ولكن للمحكمة أن تقبل توكيل الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة^(٢).

وقد أوجب التشريع المصري صياغة المذكرات والدعاوي والطلبات بواسطة محام، كما أوجب الوكالة في الخصومة أمام محكمة النقض^(٣) - وهذا ينطبق على المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا- فقد أوجب توقيع المحامي على صحف الدعاوي والطعون، فلا يجوز تقديم صحف الدعاوي أو طلبات استصدار أوامر الأداء (التفويض) إلى المحاكم الجزئية ما لم تكن موقعة من محام، ويستثنى من ذلك الدعاوي والطلبات التي تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً.

كما لا يجوز تقديم صحف الدعاوي أو طلبات استصدار أوامر الأداء أو صحف الاستئناف إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقبولين أمامها. كذلك لا يجوز تقديم صحف النقض وكذا المذكرات وحوافظ المستندات التي تودع باسم الخصم إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول للمراجعة أمام محكمة النقض^(٤). وكذلك لا يجوز للخصوم الحضور أو المرافعة بأنفسهم أمام محكمة النقض أو المحكمة العليا، وإنما يجب أن يكون ذلك بواسطة محام، فإذا حضر الخصم دون أن يمثله محام فإن حضوره لا يعتد به ويعامل كما لو كان غائباً.

^١ - أ.د. محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ٥٢/٢.

^٢ - وفق المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

^٣ - المادة (٥٨) من قانون نقابة المحامين المصريين.

^٤ - د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠. د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٦٧، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦م.

وقد نعى التشريع المغربي منى التشريع المصرى، إلا أنه فى الفصل (٣٢) أى المادة (٣٢) من قانون المحاماة حصر الوكالة فى الخصومة فى فئة المحامىن بحيث لا يحق لأى كان مزاولة مهنة المحاماة والتمتع بامتيازاتها وتحمل أعبائها إلا المحامىن، وهم المقيدىن بالجدول أو بلائحة التمرىن، والتشريع المغربى بهذا قد خالف ما عليه بعض التشريعات العربىة فى جواز وكالة الأقارب بالخصومة إلى درجة معينة.

وأخيراً فإن بعض تشريعات الدول قد جعلت الوكالة جوازىة فى حضور الجلسات مثل نظام المرافعات الشرعىة فى المملكة العربىة السعودىة^(١). وأيضاً مسلك القانون اليمنى وبصدور قانون المرافعات اليمنى الجديد رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، فقد أصبح جواز تقديم مذكرات الطعن للمحكمة العلىا من قبل الخصوم، وكذلك حضورهم للمرافعة أمامها^(٢).

^١ - نظام المرافعات الشرعىة، منشور فى صحىفة أم القرى العدد ٣٨١١، ص ١١.
^٢ - المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات اليمنى.

الفصل الثاني

أركان الوكالة في الخصومة

ويشمل على ثلاثة أركان والتي سندرسها في المباحث الثلاثة التالية

- المبحث الأول: الركن الأول (التراضي)
- المبحث الثاني: الركن الثاني (المحل)
- المبحث الثالث: الركن الثالث (السبب).

الفصل الثاني

أركان الوكالة في الخصومة

إن الوكالة في الخصومة صورة خاصة من صور الوكالة، ولقد سبق وأن عرفنا الوكالة بأنها "عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"، حيث لم يرد نص خاص في أركان الوكالة في الخصومة لا في قانون الإجراءات المدنية والتجارية ولا في قانون المحامين ولا في أي قانون آخر وحيث أن أركان الوكالة هي أركان العقد لذا فتكون الأركان القانونية للوكالة في الخصومة هي أركان العقد.

فالوكالة عقد فأركانها إذن هي أركان العقد، والعقد يقوم على الإرادة، أي تراضي المتعاقدين - طرفي العقد - والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعته، وهذا هو السبب. فللعقد إذن ركنان التراضي والسبب. وأما المحل فهو ركن في الالتزام، ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد^(١). غير أن غالبية شراح القانون المدني تتجاوز عن التسلسل المنطقي في تحليل العقد فيعتبرون أن المحل والسبب ركنان في العقد، على اعتبار أن عدم توافر شروط المحل أو السبب يترتب عليها بطلان الالتزام، وبطلان الالتزام يستتبع بطلان الرضى وبالتالي بطلان العقد^(٢).

والفقه الإسلامي يكاد يتفق مع فقه القانون المدني في تحديد أركان العقد مع اختلاف يسير في التعبير^(٣). فغالبية فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن العقد يتكون بالتراضي، غير أن هذا التراضي يجب أن يصدر في صيغة من عاقدين، وأن يرد على محل، فعقد الوكالة لا بد له من عاقدين هما الموكل والوكيل ومحل هو الموكل فيه وصيغة^(٤). غير أن عقد الوكالة في الخصومة له خصوصيته وسوف أتناولها في هذا الفصل، ونطاقه في الفصل الثالث. وبخصوص أركان عقد الوكالة في الخصومة سأتناول بالدراسة هذه الأركان وفق القوانين المدنية وهذا أيضاً ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني وهي التراضي والمحل والسبب والتي سأدرسها في ثلاثة مباحث كمايلي:

^١ - د. السنهوري، الوسيط - مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص ١٨٢.

^٢ - أ.د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٢١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م.

^٣ - د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٤، ص ٢١٢.

^٤ - د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول، ص ٣٤، مطبعة السعادة.

المبحث الأول

الركن الأول (التراضي)

يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين. وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد، فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتان. فسوف أتناول وجود التراضي كمطلب أول، وفي صحة التراضي كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: وجود التراضي

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، فقد نصت المادة (١٠٣) من مجلة الأحكام العدلية على "العقد التزام المتعاقدين أمراً وتعهدهما به وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول". وما نص عليه القانون المدني الأردني "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"^(١)، وهو نفس ما نص عليه القانون المصري. وقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (٧٤) على "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاده".

فالتراضي إذاً هو تطابق إرادتين، والذي يقع عادة أن الإرادتين المتطابقتين تتعاقبان ولا تتعاصران، فيصدر الإيجاب أولاً، ثم يليه القبول مطابقتاً له. ومع ذلك قد تتعاصر الإرادتان المتطابقتان، والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام. أي أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص معدوم الإرادة كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض، ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير الإيحاء ونحو ذلك. ولا عبرة بالإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني كالمجاملات الاجتماعية والهزل^(٢).

ويتم التعاقد بتعبير كل من المتعاقدين عن إرادته كما أسلفت وبتوافق الإرادتين لذا سوف أدرس التعبير عن الإرادة في (الفرع الأول) و توافق الإرادتين في (الفرع الثاني).

^١ - المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني ويقابلها المادة (٨٩) من التقنين المدني المصري.
^٢ - د. السنهوري، الوسيط - مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ١٨٤ وما بعدها.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة

قد يكون التعبير عن الإرادة من الأصيل، ويمكن أن يكون من النائب لذا سأدرس التعبير عن الإرادة من الأصيل في (أولاً) والتعبير الصادر من النائب في (ثانياً).

أولاً: التعبير الصادر من الأصيل.

إن التعبير الصادر من الأصيل هو تعبير عن إرادته وقد يكون بطرق متعددة وسوف أتناول ذلك في النقاط التالية:

١- الإرادة ومظهر التعبير عنها.

لما كانت الإرادة مسألة نفسية، وبالتالي فإن القانون لا يعتد به إلا إذا ظهرت للعالم الخارجي أي حدث التعبير عنها، وهكذا نظرة المشرع للإرادة (النية) فلا يؤاخذ عليها الإنسان ما لم تظهر في صورة قول أو عمل.

والأصل العام في هذا الشأن أنه لا توجد كيفية معينة ينبغي أن يصب فيها التعبير، وهذا مقتضى مبدأ سلطان الإرادة، إذ لا يفترض على أطراف العقد شكلاً محدداً، إلا إذا تطلبها القانون، فتكون عندئذٍ ملزمة لهم^(١). فنجد أن القانون - سواء قانون أصول المحاكمات المدنية (أو المرافعات) وكذلك قوانين نقابات المحامين أن تقدم وكالة المحامي كتابياً وهذا ليس شرطاً لانعقادها وإنما هو لإثباتها.

فقد يكون التعبير صريحاً، باستخدام اللفظ الذي يؤدي إلى المعنى المقصود شفاهة أو كتابة أو على هيئة خطاب، أو برقية أو بطريق الهاتف أو بأية وسيلة حديثة كالإنترنت مثلاً. كما أن الإشارة المتداولة عرفاً كإشارة الأخرس تكفي للتعبير عن الإرادة ويقوم بناء عليها العقد.

٢- التعبير الصريح والتعبير الضمني

وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة. فالأصل أن التعبير الضمني يحدث نفس الأثر القانوني الذي يحدثه التعبير الصريح، إي أن التعبيران يؤديان نفس الغرض. لكن المشرع في بعض الأحيان يتطلب ورود التعبير

^١ - د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص ٥١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م.

صراحة "لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح"^(١) لأهمية معينة يراها، عندئذ ينبغي أن يتم التعبير بالطريقة التي حددها القانون كما في الوكالة في الخصومة.

ويثور التساؤل هل السكون تعبيراً عن الإرادة؟ فالقاعدة العامة لا ينسب لساكت قول^(٢). ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً، ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب بمنفعة من وجه إليه ولكن في الوكالة بالخصومة لا بد من توقيع الموكل على الوكالة لإثباتها^(٣).

٣- الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

قد يتطابق التعبير مع الإرادة وهنا لا تثور صعوبة في الأمر لأن هذا ما يجب أن يكون، ولكن يحدث أحياناً أن يختلف التعبير عن الإرادة الداخلية للشخص، أي يحدث اختلاف ما بين الإرادة الظاهرة والإرادة الكامنة في النفس فيثور التساؤل هل نعتد بالإرادة التي تظهر أم بالإرادة الباطنة؟

وتوجد في القوانين المعاصرة نظريتان أحدهما تعتد بالإرادة الخفية الباطنية والأخرى تقف عند الإرادة الظاهرة فقط. ولست هنا في حاجة لشرح تفصيلي لهاتين النظريتين. ولكن القاعدة المعروفة في القوانين اللاتينية إن الإرادة الباطنية هي التي يؤخذ بها، ولكن نظرية حديثة كان للألمان الصلح الأكبر فيها، تأخذ بالإرادة الظاهرة ومن هنا اختلفت المدرسة الألمانية مع المدرسة الفرنسية في العقد كما اختلفنا في الالتزام وكما اختلفنا في نظرتهم العامة للعلاقات القانونية. فالأولى تقف أمام المظاهر المادية المحسوسة فنظرتها موضوعية "Objective"، والأخرى تنفذ إلى البواطن النفسية فنظرتها ذاتية (Subjective). فإذا اقتصرنا على العقد رأينا أن المدرسة الفرنسية تأخذ بالإرادة الباطنية، وتأخذ المدرسة الألمانية بالإرادة الظاهرة^(٤).

وأن الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية المقارنة قد نحت منحنى وسطاً بين النظريتين فالأصل في الفقه الإسلامي أنه طالما كانت الإرادة واضحة فلا يجوز الانحراف

^١ - المادة (١٦٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ومطابق لها م ٢١٥ مدني أردني.

^٢ - ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أن مجرد سكوت باقي الشركاء في الأرض لا يجزي لاعتبارهم موافقين عليها إذ لا ينسب إلى ساكت قول (تميز رقم ٧٧/١٦٣)، ص ١٠٨٧، مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٧م، ص ٨٥٧.

^٣ - سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٤٧، وابن عابدين، الدر المختار وشرح تنوير الأبصار، ج ٤، دون سنة نشر، ص ٨ وما بعدها، هذا يتوافق معه ما نصت عليه المادة (٨٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

^٤ - د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نور خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ص ٥٨ وما بعدها، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م.

عنها للتعرف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. فقد نصت المادة (٦٨) من مجلة الأحكام العدلية على مايلي: "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه. يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه"^(١). لكن لم تغفل الإرادة الباطنة إذ العبرة في المقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فإذا لم تكن دلالة اللفظ واضحة فتكون العبرة إذن بما قصده المتعاقدان حقيقة^(٢). والسؤال متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره؟

التعبير عن الإرادة- سواء كان صريحاً أو ضمناً، وسواء اعتد فيه بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة- لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يصل فيه بعلم من وجه إليه. هذا وقد أخذ بهذا التقنين المدني المصري في المادة (٩١)^(٣). وكذلك القانون المدني الأردني حيث يستفاد من نصوص المادتين (٩٩ و ١٠٠). وكذلك المادة (٧٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وإن التعبير عن الإرادة ينتج أثره عندما يتطابق القبول مع الإيجاب وهذا ما نصت عليه المادة (٨٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

٤- أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة.

قد يموت من صدر منه التعبير أو يفقد أهليته قبل أن ينتج أثره والتعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه، وهذا الوجود الفعلي يبقى له لو مات صاحبه أو فقد أهليته. وهذا ما أخذ به التقنين المدني المصري الجديد فاعتبر أن التعبير عن الإرادة قد انفصل عن صاحبه مادام قد تم له الوجود الفعلي، فلا يسقط بموت من صدر منه التعبير ولا يفقده أهليته. وفي هذا ضرب من الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة التي تبقى كافية في نفس صاحبها وتموت وتزول بفقده لأهليته^(٤). فقد نص على "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو طبيعة التعامل"^(٥).

والمقصود هنا في ما لم يتبين العكس من التعبير، إن من وجه إليه الموجب (التعبير) لا يعلم بموت من صدر منه التعبير. فظاهر أن القول بتمام العقد هو الذي يتفق مع استقرار التعامل.

^١ - سليم رستم اللبناني، شرح جملة الأحكام العدلية، ص ٤٨.

^٢ - د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، ص ٥٦، مرجع سابق.

^٣ - د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ص ٣٥، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥م.

^٤ - د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ص ٣٦، مرجع سابق.

^٥ - المادة (٩٢) من التقنين المدني المصري الجديد.

وطبقاً لهذا النص إذا مات المتعاقد الذي قبل الإيجاب الموجه إليه قبل أن يصل قبوله إلى علم الموجب، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد عندما يصل القبول إلى علم الموجب بعد ذلك. ولا يسري هذا الحكم إذا تبين أن العقد لا يمكن تنفيذه بغير الطرف الذي مات أو فقد أهليته، أو إذا تبين أن هذا الاعتبار الشخصي من شروط العقد ذاته^(١).

فإن التعاقد مع المحامي في عقد الوكالة في الخصومة يكون للاعتبار الشخصي الدور الأكبر في انعقاد العقد، فإن من خصائص الوكالة في الخصومة أنها قائمة على الاعتبار الشخصي فإذا مات الوكيل أو الموكل به فإن الوكالة تنقضي بموت أي منهما وبالتالي إذا مات أي منهما قبل انعقاد الوكالة فإنها لا تتعقد. وسوف نبحث ذلك في الفصل الرابع في انتهاء الوكالة في الخصومة.

ثانياً: التعبير الصادر عن النائب - النيابة في التعاقد

أنه تعبير عن الإرادة - يخضع لجميع القواعد التي أسلفنا، فيكون صريحاً أو ضمناً، ويرد فيه الأخذ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة، وينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وصل إليه، ولا يسقط بموت النائب أو فقد أهليته، وكل ذلك على التفصيل الذي قدمناه، وهو من حيث أنه تعبير يصدر عن النائب لا من الأصيل يقتضينا الكلام في نظرية النيابة.

لقد سبق أن ذكرت في التعريف بمفهوم الوكالة في الاصطلاح أن فقهاء المسلمين رحمهم الله، في أن المعنى الاصطلاحي للوكالة هي إنابة الغير في إجراء التصرف. وأن الإنابة عندما لا يقوم الشخص بنفسه بإبرام ما يحتاج إليه من تصرفات. وأن تعريف النيابة قانوناً هي "قيام شخص (نائب) بإبرام تصرف قانوني باسم ولحساب شخص آخر (الأصيل) وتترتب آثار التصرف القانوني في ذمة الأصيل مباشرة"^(٢) أي أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل. وقد سبق أن عرفنا الوكالة بأنها "عقد بمقتضاه يقوم شخص بعمل قانوني لحساب آخر".

ولكي نقف على موقع الوكالة والوكالة في الخصومة لكونها نوع خاص من الوكالة من النيابة لا بد من أن ننقل إلى شروط النيابة فيمكن القول أن جوهر النيابة - من مختلف مظاهرها وصورها - يتمثل في أن تصرفاً قانونياً (أو عقداً) معيناً تعود آثاره على شخص غير الشخص الذي كان ظاهراً في إجراء التصرف القانوني أو العقد^(٣).

^١ - د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ص ٣٦، مرجع سابق.

^٢ - د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة المركز القانوني للمحامي، ص ٣٣، دار النهضة العربية، ١٩٥٤م.

^٣ - د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ص ٢٧.

من ذلك نجد أنه يشترط في النيابة عدة شروط أهمها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، بجانب أن يتم التصرف باسم الأصيل ولمصلحته وفي حدود السلطة المخولة للنائب. وذلك حسبما يذهب فقه القانون المدني على النحو التالي:

١- يجب أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

وتفترض النيابة أن يعبر النائب في إبرام التصرف أو العقد عن إرادته، فهو يساهم بإرادته في تكوين التصرف أو العقد، فيجب أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل^(١). والإرادة هي نشاط نفسي أو حالة نفسية يعبر عنها صاحبها فتنتج عنها آثار قانونية. لذلك فإن إرادة النائب هي التي تكون بحسب الأصل موضع الاعتبار فيما يتعلق بعيوب الإرادة وفيما يتعلق بحسن النية^(٢).

وفي جميع الأحوال ينبغي أن تكون للنائب إرادة إما بجانب إرادة الأصيل (يكملها) أو تحل محلها. وهو ما يسمى بالنيابة الاتفاقية حيث تشترك إرادة الأصيل مع إرادة النائب بدرجات متفاوت حسب ما يترك للنائب من سلطة التقدير والتصرف. وفي حالات أخرى تتخلف إرادة الأصيل، وتنفرد إرادة النائب بإبرام التصرف أو (العقد)، وذلك حينما يكون الأصيل غير أهل للتعاقد، كما هو شأن القاصر أو المحجور عليه، وهذه حالات للنيابة تسمى بـ نيابة قانونية، ويميزها ان النائب يبرم التصرف فيها بذات الحرية والاستقلال اللذين يتوافران له حين يعمل لصالحه الخاص^(٣).

٢- إبرام النائب التصرف باسم الأصيل:

يجب أن يعلن النائب إرادته في أنه يتصرف (يتعاقد) باسم الأصيل فإذا أغفل ذلك وتم التصرف بإرادة النائب وباسمه شخصياً وليس باسم الأصيل فإن التصرف يتم لحساب النائب وليس لحساب الأصيل، بحيث يعتبر هو المتصرف (المتعاقد) الذي تتصرف إليه آثار التصرف (العقد) ويفصح النائب في العادة صراحة عن صفته بل ويقدم في العقود الهامة، ما يثبت نيابته. وقد تفهم نية النائب بأنه يتصرف لحساب الأصيل وباسمه ضمناً من الظروف^(٤).

^١ - د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ص ٢٧ وما بعدها.

^٢ - د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، ص ٢٢.

^٣ - د. عبد المنعم فرج الصرة، نظرية العقد، ص ١٨٩ وما بعدها، سنة ١٩٧٤م.

^٤ - د. السنهوري، الوسيط، المصادر، ص ٢١٣-٢١٤.

٣- عدم تجاوز النائب حدود النيابة:

إذا كان النائب يعبر عن إرادته هو ويتمتع بناء على ذلك بشيء من الاستقلال إلا أنه ينبغي ألا يخرج على حدود النيابة سواء من حيث نوع التصرف المراد إبرامه أو شروط هذا التصرف أو المدة التي يجوز خلالها إبرامه إلى غير ذلك من القيود. فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل في الحدود المرسومة للنيابة، كما رسمها القانون أو الاتفاق. فلا يستطيع النائب أن يبرم تصرفاً ينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا كان هذا التصرف يدخل في حدود السلطة المخولة للنائب^(١).

لذا يمكن القول أن النيابة تنقسم من حيث المصدر الذي يضيف على النائب صفة النيابة إلى قانونية، قضائية، اتفاقية، ففي النيابة القانونية يقوم القانون بتحديد نطاق سلطة النائب وتعيين شخصه، كما هو الحال في الولي. أما في النيابة القضائية فإذا كان القانون هو الذي يحدد أيضاً سلطة النائب إلا أن القضاء هو الذي يعين شخصه، كما هو الحال بالنسبة للوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي والسنيك. أما في النيابة الاتفاقية، فإن الاتفاق (العقد) هو الذي يتولى تحديد نطاقها وهو الذي يعين شخص النائب، والصورة الوحيدة للنيابة الاتفاقية هي الوكالة^(٢). ويلاحظ أن النائب يستمد صفته في القيام بالتصرف القانوني في النيابة القانونية والنيابة القضائية من القانون. بينما يستمد هذه الصفة في النيابة الاتفاقية من إرادة الأصيل، لذلك يمكن القول أن النيابة تكون إما قانونية أو اتفاقية.

والنيابة القانونية طابعها المميز ففقدان أية إرادة للأصيل في إنشاء الإنابة من جهة وضرورة وجود تلك النيابة لعجز الأصيل عن مباشرة التصرف بنفسه من جهة أخرى، فهي إنابة ضرورية مصدرها القانون ولا دخل لإرادة الأصيل في أنشئها ولا في تعيين شخص النائب، بل إن تلك الإرادة في معظم الأحوال معدومة أو ناقصة في ذاتها. أما تعيين شخص النائب فقد يتولاه القانون مباشرة كما في ولاية الأب والجد. وقد يتولى القضاء تعيين شخص النائب، كما في الوصاية.

أما النيابة الاختيارية فمصدرها إرادة الأصيل، فالإرادة هي التي تنشئها وهي التي تعين شخص النائب، ولا توجد أية ضرورة تدعو بوجه حتمي إلى أن يحل محل الأصيل في

^١ - د. عبد المنعم فرج الصرة، نظرية العقد، ص ٢٠٠، ١٩٧٤م.

^٢ - د. السنهوري، الوسيط، المصادر ١، ص ٢٠٣، ومحمود جمال الدين زكي، الوجيز، ص ١٠٣.

التصرف نائب عنه او إلى أن يكون تعيين شخص النائب موكولاً إلى غيره^(١)، وهذه هي الحال بالنسبة إلى الوكيل حيث تتحدد سلطته بمقتضى عقد الوكالة.

ولما كانت النيابة مرتبطة عادة بعقد بين النائب والأصيل، وغالباً ما يكون وكالة، نشأ خلط بين الإنابة والوكالة. بينما الواقع أن الوكالة بطبيعتها عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتي الموكل والوكيل ومؤداة التزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل. أما النيابة فهي تصرف بإرادة منفردة هي إرادة الأصيل يسبغ بمقتضاها على النائب صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف قانوني تعود آثاره على الأصيل دون النائب^(٢).

ففي التفرقة بين النيابة والوكالة تمييز واضح بين سلطة النائب في القيام بعمل قانوني تعود آثاره مباشرة على الأصيل وبين التزام الوكيل بالقيام بالعمل القانوني لحساب موكله. فالنيابة في جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل قانوني تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل، بينما الوكالة من شأنها إلزام الوكيل بالقيام بتصرف معين لحساب الموكل ولو بغير نيابة^(٣).

ومن ذلك نجد أن الوكالة إذا كانت بجانب حكم القاضي أو نص القانون، مصدراً للنيابة، فإنها أوسع نطاقاً منها، وتبقى إذا قامت معها، متميزة عنها. فالوكالة تضي في الغالب صفة النائب على الوكيل، فتكون هناك وكالة نيابية. ولكن قد تكون هناك وكالة دون نيابة، كما في الاسم المستعار، والوكيل بالعمولة. وقد تكون هناك نيابة دون وكالة، كما في النيابة القانونية والقضائية^(٤). وحتى إذا قامت النيابة والوكالة معاً بأن كانت هذه مصدراً لتلك وثبت تبعاً لذلك للوكيل وصف النائب، تبقى الوكالة متميزة عن النيابة، إذ تمثل كل منهما وجهاً مختلفاً لعلاقة قانونية واحدة، فتمثل الوكالة الوجه الداخل للعلاقة بين طرفين: الموكل والوكيل، وتمثل النيابة الوجه الخارجي للعلاقة، أو صفة هذين الطرفين إزاء الغير^(٥).

الفرع الثاني: توافق الإرادتين

لكي يتم التوافق بين الإرادتين (الإيجاب والقبول)^(٦) أن يصدر الإيجاب من أحد الطرفين ويقترن به قبول من الطرف الآخر. والمتعاقدان إما أن يجمعهما مجلس واحد والذي

^١- د. جمال بدر، النيابة، ص ١١٣ وما بعدها.

^٢- د. جمال بدر، النيابة، ص ١١٦-١١٧، مرجع سابق، ود. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، ص ٤٩، مرجع سابق.

^٣- د. جمال بدر، النيابة، ص ١٢٥-١٢٦.

^٤- د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٤٦٧.

^٥- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز، ص ١٠٤-١٠٥، ١٩٧٨م.

^٦- وقد جاء بمجلة الأحكام العدلية المادة (١٠١) أن "الإيجاب أوله الكلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يوجب ويثبت التصرف" والمادة (١٠٢) القبول هو "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يتم العقد".

يسمى مجلس العقد فيكون التعاقد بين حاضرين، وإما لا يجمعهما مجلس واحد فيسمى التعاقد بين غائبين. وندرس ذلك في: أولاً: التعاقد في مجلس واحد، وثانياً: التعاقد بين غائبين.

أولاً: التعاقد في مجلس واحد

تقدم أنه لا بد لتمام العقد من صدور إيجاب من أي من المتعاقدين؛ ليعقبه قبول مطابق له من المتعاقدين الآخر.

أ) صدور الإيجاب: وقد يمر بمراحل

المراحل التي يمر بها الإيجاب هي:

١- المفاوضات: من يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجاباً باتاً إلا بعد مفاوضات قد تطول - هناك عقود عادة تتم دون مفاوضات-. ويعتبر من قبيل المفاوضات أن يعرض شخص التعاقد دون أن يحدد أركانه. وإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار، فلا يعد إيجاباً بل تفاوضاً أن يعرض شخص التعاقد حتى لو بين أركان العقد، فإنني أجد أنه يوجد اعتبار لشخص المحامي إذا كان العارض الشخص الآخر (الموكل)، وكذلك للشخص الآخر اعتبار أيضاً إذا كان المحامي (الوكيل) هو العارض لان من خصائص عقد الوكالة بالخصومة أنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعد إيجاباً باتاً، بل يكون من قبيل المفاوضات أن يعرض شخص على آخر القيام بعمل دون أن يتضمن العرض الشروط والتفاصيل اللازمة^(١).

والقانون لا يرتب على هذه المفاوضات في الأصل أثراً قانونياً، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، ولا مسؤولية على من عدل، إلا إذا اقترن العدول بخطأ منه، فالمسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ وليس على عقد.

٢- الإيجاب المعلق: وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب معلق، كأن يعرض شخص المتعاقد بأجرة معينة- أو بثمن معين- مع الاحتفاظ بتعديل هذه الأجرة أو الثمن لسبب ما، فيكون الإيجاب الذي صدر منه بالأجرة أو الثمن الذي عينه معلقاً على شرط (السبب في التغيير)، ومن هذا يتبين ان الإيجاب المعلق هو إيجاب لا مفاوضة، ولكنه إيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه^(٢).

^١ - نقض مدني ١٩ يناير ١٩٥٠م مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٦، ص ٢٠٣.

^٢ - نقض مدني مصري ١٣ آذار ١٩٥٨م، مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٢٢، ص ١٨٦.

٣- الإيجاب البات: إذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق أصبح إيجاباً باتاً والوصول إلى هذا الدور هو من مسائل الواقع خاضعة لتقدير قاضي الموضوع.

القوة الملزمة للإيجاب:

ونعني بذلك هل يلتزم الموجب بأن يبقى على إيجابه وقتاً معيناً لا يجوز له الرجوع عن الإيجاب فيه أم انه يستطيع أن يرجع عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول الطرف الآخر. فإذا عين الموجب ميعاداً ينبغي أن يقترن القبول بالإيجاب فيه فإنه يكون قد ألزم نفسه بذلك وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة أو بطريقة ضمنية^(١) وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني والتقنين المدني المصري^(٢).

وبطبيعة الحال إذا لم يعين ميعاداً للإيجاب فإنه يكون قائماً لكنه غير ملزم، أي يستطيع الموجب أن يرجع فيه طالما لم يقترن به قبول.

سقوط الإيجاب:

بيننا أن الإيجاب الملزم هو الذي تحددت له مدة معينة ألزم الموجب نفسه بالبقاء على إيجابه فيها. وإن الإيجاب غير الملزم هو الذي خلا من تحديد هذه المدة وكان التعاقد بين حاضرين. فإذا كان الإيجاب ملزماً وانقضت المدة المحددة دون أن يصدر القبول خلالها وأيضاً إذا رفض من وجه إليه الإيجاب حتى ولو كان ذلك قبل انقضاء المدة سواء كان هذا الرفض صريحاً بإعلانه عن ذلك أو ضمناً بتعديله في الإيجاب. فالتعديل في الإيجاب يعتبر إيجاباً جديداً^(٣).

وإذا كان الإيجاب غير ملزم فإنه يسقط بطبيعة الحال إذا عدل عنه الموجب في مجلس العقد، وأيضاً إذا انفض المجلس دون أن يصدر القبول ممن وجه إليه الإيجاب^(٤).

والمقصود بمجلس العقد في حالته هذه، والذي يكون التعاقد بين حاضرين، هو الوقت الذي يخصصه الأطراف لمناقشة ظروف التعاقد ولا يشغلهم إلا ذلك، ويظل الحال على ذلك طالما لم يصدر إعراض من أيهما، وقد يتحد مجلس العقد حقيقة، بتحقيق الاتصال المباشر

^١ - د. سليمان مرقص، شرح القانون المدني، الالتزامات، ص ١٥٨، المطبعة العالمية، ١٩٦٤م

^٢ - المادة (٩٨) من القانون المدني الأردني والمادة (٩٣) من التقنين المدني المصري.

^٣ - د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧١.

^٤ - د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

بينهم بدون فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وقد يتحد مجلس العقد حكماً، كما في حالة التعاقد بطريق التلفون^(١).

والقبول بعد سقوط الإيجاب يعتبر إيجاب جديد، فإذا سقط الإيجاب كما ذكرنا فيما تقدم، فكل قبول يأتي بعد ذلك يكون متأخراً، ولا يعتد به على اعتبار أنه قبول لإيجاب سابق، ولكن يصح أن يكون هذا القبول المتأخر إيجاباً جديداً موجهاً لمن صدر منه الإيجاب الأول الذي سقط. فإذا قبله تم العقد.

ب) اقتران الإيجاب بالقبول

القبول هو التعبير عن الإرادة الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب والمتضمن موافقته على الإيجاب الصادر إليه بكل عناصره.

وقد يصدر هذا القبول - كما في الإيجاب - بطريقة صريحة أو ضمنية ولكي يترتب على القبول أثره في انعقاد العقد، ينبغي أن يصدر القبول وما يزال الإيجاب قائماً أو في مجلس العقد وأيضاً أن يصدر بدون مخالفة للعناصر التي وردت بالإيجاب.

والأصل أن حرية القبول أو الرفض أمر مكفول لمن وجه إليه الإيجاب، بدون أية مسئولية تترتب على قبوله أو رفضه إلا أنه استثناء من الممكن أن تترتب على عاتق من وجه إليه الإيجاب حين يحدث خطأ من جانبه.

ونظرية مجلس العقد مستمدة من الفقه الإسلامي واعتنتها التشريعات العربية^(٢)، وقد بلغت حداً كبيراً من الاتقان، وقامت على معيار وسط، فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً بعد صدور الإيجاب خشية أن يلحقه ضرر من جراء عدم التفكير في الأمر ومن الجانب الآخر ينبغي عليه ألا يبالغ في التأخر في الرد إذ أن ذلك سيلحق الضرر بالموجب من بقاء إيجابه فترة طويلة دون داع لذلك.

ثانياً: التعاقد بين غائبين (أي لا يجمعهما مجلس واحد)

درست فيما تقدم أن التعاقد يتم بين حاضرين، وقد يتعذر على المتعاقد الحضور في مكان واحد لإبرام العقد، وقد يحدث في العقود أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد، ويتم ذلك بالمراسلة بأي طريقة من طرقها المختلفة: البريد أو البرق أو رسول خاص لا

^١ - د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد، ص ١٥٢ وما بعدها.

^٢ - من التشريعات العربية التي اعتنت فكرة مجلس العقد القانون المدني المصري، القانون المدني السوري والموجبات والعقود اللبناني والمدني العراقي واللبيبي والكويتي.

يكون نائباً أو غير ذلك. وعادة يكون التعاقد سهلاً عندما يجمع الموجب والقابل مجلس واحد أي نفس المكان إلا أن الأمر يدق عندما لا يجمعهما مكان واحد، وهذا ما يطلق عليه التعاقد بين غائبين^(١).

فإن بعد المسافة بين المتعاقدين لا يمنع من انعقاد العقد، فالقانون لا يشترط الوجود الثنائي الفعلي في مكان واحد لأطراف العقد لحظة تبادل الإيجاب والقبول. غير أن التباعد يثير مشكلة عملية في انعقاد العقد وهي من حيث زمان ومكان انعقاده. وقد أولت القوانين أهمية لتحديد وقت انعقاد العقد عندما لا يجمعهما مجلس واحد وذلك من حيث أخذ نظرية العلم بالقبول أو نظرية الإعلان بالقبول وذلك لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد. وسيتم بحث زمن ومكان انعقاد عقد الوكالة بالخصومة عند دراسة النطاق الظرفي في المبحث الثالث من الفصل الثالث. فإن كان يتم في العقود التعاقد عن بعد إلا أنه في الوكالة بالخصومة من الضروري إثبات هذا الانعقاد وهذا لا يتم إلا بالكتابة أو حضور الموكل مجلس القضاء والإقرار بالتوكيل أمام القاضي. فإذا كان التوكيل عن بعد فلا بد من الإثبات الكتابي، أي أن يقوم الموكل بالتوكيل أمام كاتب عدل أو أمام الجهات المختصة في البلد الذي يقيم فيه الموكل على أن يتم تصديقها من الجهات الرسمية المخولة بذلك من سفارة أو قنصلية ووزارة خارجية ووزارة عدل، وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية^(٢) "تعتبر الوكالة التي تمت في الخارج أمام المراجع الرسمية صحيح إذا ثبت صحة تنظيمها بإقرار الخصم أو بتصديقها من الجهات الدبلوماسية في البلدين، ولا يؤثر على قانونيتها إجراءات التصديق بعد إقامة الدعوى. إن العبارة الواردة في متن الوكالة المنظمة قبل إقامة الدعوى المتضمنة توكيل المحامي المذكور اسمه فيها في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لتحصيل المبلغ المدعى به تشمل تفويضه بإقامة الدعوى من أجل هذه الغاية".

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية^(٣) "تعتبر الدعوى المقدمة ممن يملك الحق في تقديمها وتكون الخصومة بها صحيحة بالاستناد إلى الوكالة المصادق عليها من المراجع الدبلوماسية المختصة".

المطلب الثاني: صحة التراضي

عرضت فيما سبق لوجود التراضي، وكل ما قدمت كان في وجود التراضي، ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً بل يجب أن يكون صحيحاً أيضاً. والتراضي لا يكون

^١ - د. السنهوري، مصادر الالتزام، ج ١، م ١، ص

^٢ - تمييز حقوق رقم ٩٠/٩٠٧ صفحة ١١٠٠ سنة ١٩٩٢ تاريخ صدور القرار ١٩٩١/٢/٢٨.

^٣ - تمييز حقوق رقم ٩٣/١٤١٤ صفحة ٢٩٥٥ سنة ١٩٩٤ تاريخ صدوره ١٩٩٤/٤/٧.

صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب. لذا سندرس هذا المطلب في فرعين الأول الأهلية والثاني عيوب الإرادة.

الفرع الأول: الأهلية

وحيث أنني أبحث في الوكالة في الخصومة وهي موضوع دراستنا فإن صحة التراضي يجب أن تكون صادرة عن أشخاص الوكالة في الخصومة وهم الموكل والوكيل وقد بينت القوانين ما يجب أن يتمتع به الموكل من أهلية وأوجب أن يكون أهلاً لأداء العمل الذي أدن للوكيل بأدائه لأنه وإن كان الوكيل هو الذي يعمل العمل فإنه يعمل باسم الموكل وبالنيابة عنه، فهو يمثل الموكل ويلتزم الموكل بالذي قام به الوكيل. ولكي يقوم الوكيل بعمله فينبغي أن تتوفر فيه الأهلية التي نصت عليها القوانين إلا أن للوكيل بالخصومة شروط خاصة به. وحيث أنني سوف أبحث في أشخاص الوكالة في الخصومة في الفصل الثالث عند دراسة النطاق الشخصي فإنني أرى أن أبحث في موضوع أهلية المتعاقدين عند دراسة أشخاص الوكالة بالخصومة.

الفرع الثاني: عيوب الإرادة

أما بخصوص عيوب الإرادة التي نصت عليها القوانين المدنية التي تشوب العقود هي نفسها التي تشوب الوكالة في الخصومة شأن سائر العقود. فقد نص القانون المدني الأردني على ثلاثة أنواع هي الإكراه، التغرير والغبن، الغلط. ولكن مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص على أربعة أنواع كما القانون المدني المصري وهي: الغلط، الغبن (التدليس)، الإكراه، الاستغلال.

فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بينة من أمره. وإرادته تعلق بمحلها تعلقاً حقيقياً ومن ثم فهي موجودة. ولكنها ما كانت تتعلق به لو أنها كانت على هدى أو كانت مختارة ومن ثم فهي معيبة. والعقد الذي يقوم على إرادة معيبة فهو عقد غير موجود لأن الإرادة موجودة ولكن يجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله، فهو عقد قابل للإبطال^(١). ولكن موضوع دراستنا هو الوكالة في الخصومة وهو عقد غير لازم أي يمكن لكلا المتعاقدين أن ينهي العقد من طرف واحد وسوف نأتي على هذا في انتهاء الوكالة في الخصومة في الفصل الرابع. ولكن من أبرز عيوب الإرادة التي يمكن أن تحدث هي الغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل، وكذلك الإكراه الأدبي.

^١ - د. السنهوري، الوسيط نظرية الالتزام، م ١، مرجع سابق، ص ٣١٠.

أ- الغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل.

من أبرز التطبيقات لعيوب الإرادة وقوع غلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل. ذلك أن الوكالة في الخصومة والوكالة بشكل عام يتغلب فيها الاعتبار الشخصي (Natuitu personae)، فالموكل لم يرضَ بالتوكيل إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الوكيل. وكذلك الوكيل لم يرضى بالوكالة إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الموكل. فالغلط الذي يعيب الرضا في حالتنا هذه، هو الذي يقع في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية من صفاته^(١) طالما كانت هذه أو تلك هي الدافع إلى التعاقد.

ب- الإكراه الأدبي.

وقد يداخل الوكالة إكراه أدبي، ويتحقق ذلك بوجه خاص في التوكيل الصادر من الزوجة لزوجها، وفي التوكيل الصادر من الابن لأبيه، فإذا أثبتت الزوجة أو الابن أن الوكالة مشوبة بإكراه أدبي، جاز إبطال الوكالة وبذا يتوقى الموكل بالإبطال ما كان يترتب في ذمته من التزامات لو أنه اقتصر على عزل الوكيل. ولكن في الوكالة في الخصومة يستطيع الموكل عزل الوكيل والتي سأدرسها في الفصل الرابع في طرق إنهاء الوكالة بالخصومة لاحقاً.

المبحث الثاني

الركن الثاني (المحل)

عرضنا فيما سبق للركن الأول الذي يقوم به العقد ألا وهو التراضي، ونعرض للركن الثاني للعقد وهو المحل، ومحل العقد هو الالتزامات الأساسية التي تنشأ عن العقد، ومن ثم فإن الشروط التي ينبغي أن تتوفر في محل العقد - أي الموكل فيه - في عقد الوكالة في الخصومة، وهو يعبر عنه بالعمل القانوني ويشترط فيه طبقاً للقواعد العامة أن يكون المحل موجوداً وليس مستحيلاً ومن ثم مشروعاً وسوف أدرسها في مطلبين^(٢):

المطلب الأول: وجود المحل.

ونعني بوجود المحل أن يكون ممكناً حتى يمكن تنفيذه وكذلك أن يكون معيناً أو قابل للتعيين حتى يمكن أن نقول عنه أنه موجوداً فلا بد من توافر هذين الشرطين:

^١ - وتتجه محكمة النقض المصرية إلى اعتبار الغلط الجوهري هو الغلط الدافع إلى التعاقد إذ تقول "يشترط لإبطال العقد سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهرياً أي أن يكون هو الدافع إلى التعاقد" مجموعة النقض في ١٩٨١/٢/٢٧ م س ٣١، ص ٦٢٢.
^٢ - د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ص ١٤٧، د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ص ٤٠٧، د. السنهوري، مصادر الالتزام، مجلد ١، ص ٤٠٨.

الفرع الأول: أن يكون ممكناً.

وطبقاً للقواعد العامة فإن محل العقد يمكن أن يكون حقاً عينياً أو عملاً أو الامتناع عن عمل وهذا هو محل الالتزام، ولكن لكون محل العقد أو محل الالتزام في الوكالة هو التزام بعمل قانوني يقوم به الوكيل، لذا وجب أن يكون أمراً ممكناً حتى يمكن تنفيذه، فإذا لم يكن العمل المعقود عليه يمكن القيام به فمعنى ذلك أن تنفيذه مستحيل، وإذا كان محل الالتزام يستحيل تنفيذه كان العقد باطلاً، لأنه لا التزام بمستحيل، والاستحالة التي تبطل العقد هي الاستحالة المطلقة، وهي كل ما يجعل تنفيذ العمل المعقود عليه غير ممكن للملتزم به ولغيره، فهي استحالة بالنسبة لجميع الناس بحيث ترجع إلى موضوع الالتزام ذاته، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٢) من القانون المدني المصري حيث قررت أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً"^(١).

وقد نص على ذلك المادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني بقولها "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت التعاقد كان العقد باطلاً"^(٢). وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٢) من مشروع القانون الفلسطيني "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته وقت العقد، كان العقد باطلاً".

وعلى هذا فإنه يجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، فإذا كان مستحيلاً في ذاته بطل لأنه لا التزام بمستحيل وبطلت الوكالة تبعاً له، والاستحالة يجب أن تكون عامة لا أن تكون الاستحالة إلى الملتزم فحسب، ومثال التصرف القانوني المستحيل في الوكالة بالخصومة الطعن بالاستئناف بعد فوات ميعاد الطعن، وكذلك الطعن في حكم لا يقبل الطعن فيه بالنقض. فإذا وكل الخصم محامياً في شيء من ذلك كانت الوكالة باطلة لاستحالة التصرف القانوني محل التوكيل.

^١ - د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، ص ١١٥، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٢٣٣.

هذا وقد تناول القانون المدني المصري الجديد الشروط الواجب توافرها في المحل في المواد (١٣١-١٣٥) ولكن التقنين المصري القديم فقد اقتصر في الكلام على المحل على نص واحد، وهو المادة (١٤٩/٩٥) وهي تنص على أنه "يجب أن يكون الغرض من التعاقد فعلاً ممكناً جازماً، وإلا كان باطلاً. فإن كان الغرض منه إعطاء شيء، وجب أن يكون هذا الشيء مما يجوز التباعد فيه ولزم تعيينه بالنوع وأن يكون صنفه مبنياً بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال".

وقد اشتمل المشروع التمهيدي للتقنين المصري الجديد على نص يسرد شروط المحل على هذا النحو، فنصت المادة (١٨١) من هذا المشروع على ما يأتي: "يجب أن يكون محل الالتزام الذي ينشأ عن العقد أمراً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجزائراً شرعاً، وإلا كان العقد باطلاً".

ولكن لجنة المراجعة حذف هذا النص في المشروع النهائي اكتفاء بالأحكام المفصلة التي ورت في المواد (١٣١م-١٣٥م). مجموعة الأعمال التحضيرية ٢، ص ٢٠٧ في الهامش ١ من هامش الوسيط في شرح القانون المدني الحديث- المجلد الأول، مصادر الالتزام للدكتور السنهوري، ص ٤٠٨-٤٠٩.

^٢ - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه، إذ يكون عملاً يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصياً كالحضور أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين، فلا يجوز للخصم أن يوكل غيره في أن يستجوب مكانه أو أن يحلف اليمين بدلاً منه، فتكون الوكالة في هذا باطلة^(١).

والاستحالة المطلقة ينبغي أن تكون قائمة عند انعقاد العقد، فإذا كان الالتزام ممكناً وقت العقد ولكن وجدت الاستحالة بعد ذلك، فهذا العقد صحيح ولكنه يمكن فسخه بناء على الاستحالة الطارئة. ومثال ذلك التزام المحامي برفع استئناف ولكنه ترك الميعاد وينقضي دون أن يرفع الاستئناف فأصبح رفعه مستحيلًا، فإن الالتزام يوجد أولاً، ثم يصبح تنفيذه العيني مستحيلًا، فيكون المحامي مسؤولاً عن التعويض.

ويجوز التعاقد على محل مستقبل، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣١) من التقنين المصري الجديد صراحة على ذلك إذ تقول "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً"^(٢)، وقد يبدو أن هذا النص بديهي فهو يردد حكماً تقضي به القواعد العامة، إذ ليس في هذه القواعد ما يمنع من أن يكون المحل قابل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن أن يوجد في المستقبل. ولكن النص مع ذلك أتى بحكم يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي إلا أن هناك من فقهاء المسلمين، كابن القيم من يقول بجواز التعامل في الشيء المستقبل إذا امتنع الغرر، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٦٠) من القانون المدني الأردني حيث أنه مأخوذ عن الشريعة الإسلامية وجاء متوافقاً معها "١- يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر ٢-...."، وقبل ذلك أن يبيع شخص محصول أرضه قبل أن ينبت بسعر الوحدة لا بثمن مقدر جزافاً، ففي قواعد الفقه الإسلامي المعروفة ما تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود، فبيع المعلوم باطل. إلا أن التقنين المصري الجديد حرص على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري ما يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلية، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام^(٣).

وواقع الأمر أن التعامل في الشيء المستقبلي كثير الوقوع في الحياة العملية، فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدراً معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد أتم صنعها بل لعله لا

١- د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ص ٢٩١، د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ص ٢٠٩، د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٤٢١.

٢- تقابلها المادة (٢٦) من المشروع الفرنسي الإيطالي، ويقابلها في التقنين السوري ١/١٣٢ مطابق ومطابق أيضاً التقنين الليبي ١/١٣١، والمدني العراقي ١/١٢٩ (موافق).

٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدي المصري ٢، ص ٢٠٦.

يكون قد بدأ في ذلك. ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه. بل قبل أن يبدأ، وينزل مقال عن الأجر في مقالة لم ترس عليه بعد. هذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل وهي صحيحة. وبخصوص الوكالة في الخصومة فإن وكالة المحامي التي تشتمل على ان يتراعى عن موكله وفي إقامة استئناف ونقض وهو لم يتم المرافعة أمام محكمة الصلح أو البداية، هي تعامل في شيء مستقبلي فهي وكالة صحيحة.

الفرع الثاني: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

إن المحل ركن من أركان العقد وحتى يتحقق العقد بطريقة قانونية سليمة فلا بد من أن يكون محل هذا العقد معيناً أو قابلاً للتعين. فقد نصت المادة (١٣٣) من التقنين المدني المصري على ما يأتي: "١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط^(١) وهذا ما جاء مطابقاً له تماماً في مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة (١٣٠) منه.

ونصت المادة (١٣٤) من التقنين المدني المصري على ما يأتي: "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر"^(٢) وجاءت المادة (١٣٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني مطابقة لهذه المادة حرفياً. وبنفس المعنى والشروط نص القانون المدني الأردني في المادتين (١٦١ و ١٦٢) حيث نصت المادة ١٦١ منه على "١- يشترط في عقد المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نائياً للجهة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد، أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنفي به الجهة الفاحشة. ٢- وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وضعه وتعريفه بوجه آخر ٣- فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً".

^١ - وجاء مطابقاً لهذا النص المادة (١٣٤) من القانون المدني السوري والمادة (١٣٣) من القانون المدني الليبي وموافقاً لها في كل من المادة (١٢٨) عراقي والمادة (١٨٩-١٩٠) من الموجبات اللبناني.
^٢ - يقابله نص مطابق المادة (١٣٥) سوري، والمادة (١٣٤) ليبي، ولا مقابل له في العراقي أو اللبناني.

والمادة (١٦٢) منه نصت على "إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

وقد جاءت المادة (١٤٦٨) من مجلة الأحكام العدلية مبينة ما يلزم أن يكون عليه الموكل فيه بالشراء فنصت على "يلزم أن يكون الموكل به معلوماً علماً يمكن معه إبقاء الوكالة على موجب الفقرة الأخيرة من المادة (١٤٥٩) وذلك بأن يبين الموكل جنس ما يريد أن يشتري له وإن كان لجنسه أنواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط بل يلزم أن يبين أيضاً نوعه أو ثمنه فإن لم يبين جنسه أو بينه ولكن كانت له أنواع متفاوتة ولم يعين نوعه أو ثمنه فلا تصح الوكالة إلا أن يوكل توكيلاً عاماً"^(١).

مما سبق من هذه المواد نستنتج أنه يشترط أن يكون محل الوكالة معيناً أو قابلاً للتعين وإلا كانت الوكالة باطلة، وتكون الوكالة هنا باطلة بصفة أصلية بخلاف بطلانها لاستحالة التصرف أو لعدم مشروعيتها فهو بطلان يأتي تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة. والبطلان لعدم تعيين التصرف على النحو الذي تطلبه القانون بطلان مطلق، فلا تنتج الوكالة أثراً لا من ناحية إضفاء صفة النيابة على الوكيل ولا من أية ناحية أخرى. ومن ثم لا يترتب إي التزام لا في ذمة الموكل ولا في ذمة الوكيل. فيجب إذن أن يعين المحل تعييناً نافياً للجهالة.

فمن المادة (١٣٣) من التقنين المدني المصري والمادة (١٣٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً. ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط. وفي هذا المعنى والمتطلبات جاءت أيضاً نص المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني السابق ذكرها.

وقد نصت المادة (١٣٤) من التقنين المدني المصري والمادة (١٣٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه إذا كان محل الالتزام نقود التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر. وفي هذا المعنى والشروط نصت المادة (١٦٢) من القانون المدني الأردني إلا أنها ذكرت محل التصرف بدلاً مما هو مذكور في المصري والفلسطيني محل الالتزام وذلك لاختلاف التعريف

^١ - سليم رستم اللبناني، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨٩.

للوكالة في كل من هذه القوانين باستخدام الالتزام أو كلمة التصرف التي يستخدمها القانون الأردني كما هي في الفقه الإسلامي.

ولقد أوردت هذه النصوص وشرحها لتوضيح أن القانون قد اهتم ببيان كيفية تعيين المحل في الالتزامات سواء في حق عيني أو الالتزام بعمل أو بدفع مبلغ من النقود. وهذا دليل على أن القانون لم يقتصر على هاتين الصورتين إلا أنهما يظهر فيهما الحاجة إلى هذا البيان، إذ لا شك في أن تعيين المحل أياً كان نوعه شرط بديهي وضروري لقيام الالتزام^(١). وأنه أمر ضروري لبيان أن المتعاقدين على علم بالمحل ومتفقان عليه وأنه تم بالتراضي.

ومن ثم فإنه يجب أن يكون محل الالتزام معيناً حتى يرد عليه الاتفاق، لأن عدم تعيينه يحول دون الوصول إلى اتفاق عليه، فإذا لم يعين بالذات أو بطريقة مباشرة وجب على الأقل أن توضح الأسس التي يمكن بمقتضاها تعيينه فيما بعد بحيث يصبح قابلاً للتعيين ويستوي في ذلك أن يكون محل الالتزام أداء عمل أو امتناعاً عن عمل أو نقل حق عيني^(٢).

وفي حالة الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين، ويتعين العمل ببيان ماهيته مع بيان وقفة أو نتيجته أو العناية اللازمة فيه، وقد يستخلص بعض ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد^(٣).

وعلى هذا فإنه يشترط أن يكون العمل أو التصرف القانوني محل الوكالة معيناً أو قابلاً للتعيين وإلا كانت الوكالة باطلة، فإذا وكل شخص شخصاً آخر وجب عليه أن يعين التصرف الذي وكله فيه تعييناً نافياً للجهالة، فيوكله مثلاً في صلح أو إقرار تحكيم أو توجيه اليمين، أو في رفع دعوى في موضوع معين.

وإذا لم يكن الالتزام- التصرف- محل الوكالة معيناً، فيجب على الأقل أن يكون قابلاً للتعيين، مثل ذلك أن يوكل المالك ناظر زراعته في إدارة الزراعة دون أن يعين على وجه التحديد التصرفات القانونية محل التوكيل، ففي هذه الحالة تكون هذه التصرفات قابلة للتعيين حيث ينصرف الأمر هنا إلى تصرف يتعلق بإدارة الزراعة كإيجار الأرض وأعمال الحفظ والصيانة وشراء البذور والسماذ والمبيدات واستئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية وبيع المحصول واستيفاء الحقوق ووفاء الديون^(٤).

^١ - د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

^٢ - د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ص ٢٦٨، مطبعة السلام، الطبعة الرابعة، بند ١٤٣.

^٣ - المرجع السابق نفسه، ص ٢٦٨، بند ١٤٤.

^٤ - د. السنهوري، المرجع السابق، ج ٧، ص ٤٢٣-٤٢٤.

وسوف نتعرف على أنواع الوكالة في الخصومة ومتى تكون الوكالة عامة ومتى تكون خاصة وذلك في المبحث الثاني من الفصل الثالث عندما نتحدث عن نطاق الخصومة من حيث الموضوع وكيف تتم الوكالة للمحامي بالمرافعة أمام القضاء فلا بد له من توكيل في قضية معينة أو في جميع قضايا موكله.

المطلب الثاني: مشروعية المحل

يشترط أخيراً أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة مشروعاً، فإذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته للقانون أو للنظام العام أو الآداب، كان باطلاً وكانت الوكالة باطلة. وسندرس ما يشترط في مشروعية المحل في فرعين الأول في عدم مخالفته للقانون والثاني في عدم مخالفته للنظام العام والآداب.

الفرع الأول: عدم مخالفة المحل للقانون

وتكون الوكالة بكافة أنواعها سواء كانت وكالة في الخصومة أو وكالة تصرف إذا كان محلها مخالفاً أي غير مشروع فتكون باطلة، فمثلاً إذا وكل شخص شخصاً آخر في شراء مخدرات أو أسلحة ممنوعة، أو في إيجار منزل للدعارة أو للمقامرة، أو قبض رشوة أو إعطائها، أو في الاتفاق مع شخص على ارتكاب جريمة، أو الاتفاق مع امرأة على معاشرة غير مشروعة، أو وكل في غير ذلك من التصرفات المخالفة للنظام العام أو الآداب أو القانون. فإن الوكالة تكون باطلة تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة^(١).

وإذا وكل شخص شخصاً آخر في أن يراهن أو أن يقامر نيابة عنه، كانت الوكالة باطلة، لأن كل اتفاق خاص برهان أو مقامرة باطل لعدم المشروعية^(٢). فالتوكيل في الرهان أو المقامرة يكون باطلاً أيضاً، على أن يستثنى الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية وما رخص فيه قانوناً من أوراق النسيب^(٣). فهذه عقود صحيحة وتكون الوكالة فيها صحيحة أيضاً.

فإذا كان تصرف قانوني محظوراً على شخص فلا يجوز له أن يوكل فيه غيره، فما لا يستطيع أن يقوم به بنفسه لا يستطيع أن يوكل فيه غيره. فلو أن شخصاً كان موكلاً في بيع منزل لآخر، فإنه لا يستطيع أن يشتريه لنفسه، وكذلك لا يستطيع أن يوكل غيره في شرائه له.

^١ - د. السنهوري، الوسيط، مجلد ١/٧، مرجع سابق، ص ٤٢٤٠

^٢ - المادة (٧٣٩) مدني مصري.

^٣ - المادة (٧٤٠) مدني مصري.

ويرجع ذلك لا إلى أن الوكالة الثانية غير مشروعة، بل يرجع إلى أن الوكيل في البيع بشرائه ما وكل بيع أو بتوكيله من يشتره له، يكون قد جاوز حدود الوكالة الصادرة إليه^(١).

والتوكيل في الخصومة جائز إذ هو توكيل في أمر مشروع وكذلك يجب أن يكون الأمر المقابل له مشروع، وهناك نصوص قانونية حددت من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء، فتوكيل غير من حدته هذه النصوص يكون غير جائز لمخالفته للقانون. ففي قانون المرافعات المصري تحديد لمن يجوز أن يكون وكيلاً في خصومة فنص على "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يختارون من الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة"^(٢). فهذه المادة تفيد بأن التوكيل بحضور أمام القضاء المصري لا يكون إلا لمحام ولا يجوز توكيل غير المحامي إلا إذا كان قريباً أو صهراً للخصم إلى الدرجة الثالثة. مع ذلك فقد أفرد المشرع النهي على فئات بعينها - ليست من باب التزيد ولكن - من باب التأكيد وأن هذه الفئات لها خصوصيتها لارتباطها بالعمل القضائي والضبط القضائي. فمثلاً على ذلك المادة (٩٠) من قانون المرافعات المصري حيث نصت على "لا يجوز لأحد قضاة المحاكم ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من الموظفين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أو الكتابة أم بالإفتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها، ولكن يجوز لغير ذلك ممن يمثلونهم قانوناً وزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية"^(٣). وكذلك أن بعض النصوص في قانون المحاماة لبعض الدول قد أيدت النصوص السابقة. هذا وقد سبق أن درسنا المواد التي تحدد من يحق أن يكون وكيلاً بالخصومة في القوانين المطبقة في فلسطين وبعض الدول العربية مثل الأردن ومصر وسوريا والعراق وذلك في الفرع الثاني من المبحث الثالث في الفصل الأول تحت عنوان "حكم الوكالة في الخصومة".

فمن مشروعية المحل أن يكون قابل للتعامل فيه، فإذا كان غير قابل للتعامل فيه، فلا يصح أن يكون محل للالتزام، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك أو إذا كان التعامل فيه مخالفاً لنص في القانون فيكون التعامل فيه غير مشروع.

^١ - أ.د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ص ٣٦٥، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩م.

^٢ - المادة (٨١) من قانون المرافعات المصري.

^٣ - هذا وقد نصت على مواد مشابهة في كثير من قوانين الدول العربية مثل المادة (١٢٥) من قانون المرافعات اليمني والمادة (٥٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي والمادة (٥٨) من نظام المرافعات الكويتي والمادة (١٠١) من نظام المرافعات الليبي.

الفرع الثاني: عدم مخالفة المحل للنظام العام والآداب

أن ما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالف للنظام العام أو للآداب أو لهما معاً. ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر فأثر أن يورده نصاً. أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤدياً للغموض، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية. أو لأمر تقضي ظروف البلد الخاصة بتحريمه فيمكن القول أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الأدب سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد^(١). ونجد أن المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري التي تنص على "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"^(٢). وهو ما نصت عليه المادة (١٣١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

فإذا عرفنا النظام العام والآداب أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين في القانون يعتبر من النظام العام أو الآداب، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وأمكن أيضاً أن نقرر عدم وجود النص، فإذا كان الشيء مخالفاً للنظام العام أو الآداب فلا يصح أن يقوم عليه الالتزام.

ولكن ما المقصود بالنظام العام وما هي الآداب العامة؟

أ- النظام العام

القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة. ويلاحظ أن دائرة النظام العام تضيق إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، فإن هذه المذاهب تطلق الحرية للفرد، فلا تتدخل الدولة في شؤونه، ولا تحميه إذا كان ضعيفاً، ولا تكبح جماحه إذا كان قوياً، فإذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب التضامن الاجتماعي اتسعت دائرة النظام العام، وأصبحت الدولة تقوم بشؤون كانت تتركها للفرد، وتتولى حماية الضعيف ضد القوي، بل هي تحمي الضعيف ضد نفسه، وقد تكون المصلحة الاقتصادية أو تنظيم الإنتاج القومي^(٣). ولا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى، فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة "مصلحة عامة". ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد

^١ - د. السنهوري، مصادر الالتزام، مجلد ١، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

^٢ - ويقابل هذا النص في التقنينات العربية الأخرى، السوري المادة (١٣٦) مطابق لليبي المادة (١٣٥) مطابق، الأردني ٢/١٦٢ مطابق، العراقي المادة (١٣٠) موافق، اللبناني المادة (١٩٢) موافق.

^٣ - د. وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ص ٣٥، عمان.

"النظام العام" تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي. وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار "المصلحة العامة"، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى^(١).

ب- الآداب العامة

والآداب، في أمة معينة وفي جيل معين، هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية. وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير في تكييفه. وكلما اقترب الدين من الحضارة، كلما ارتفع المعيار الخلقي وزاد التشدد فيه. ومن هنا نرى أن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة مختلفة. فالعادات والعرف والدين والتقاليد وإلى جانب ذلك، بل في الصميم منه، ميزان إنساني يزن الحسن والقبح، ونوع من الإلهام البشري يميز بين الخير والشر، كل هذه العوامل مجتمعة توجد الناموس الأدبي الذي تخضع الناس له، ولو لم يأمرهم القانون بذلك، ومعيار الآداب أو "الناموس الأدبي" ليس معياراً ذاتياً يرجع فيه كل شخص لنفسه ولتقديره الذاتي، بل هو معيار اجتماعي يرجع فيه الشخص لما تواضع عليه الناس. وهو في ذات الوقت معيار غير ثابت، يتطور تبعاً لتطور الفكرة الأدبية في حضارة معينة. فهناك أمور كانت تعتبر مخالفة للآداب فيما مضى، كالتأمين على الحياة والوساطة في الزواج والعري، أصبحت الآن ينظر لها نظراً آخر. وهناك بالعكس أمور أصبحت الآن مخالفة للآداب كالاسترقاق وإدخال المهربات في بلاد أجنبية، وكانت من قبل غير ذلك^(٢).

ونرى من ذلك أن النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتمشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية في الجيل والبيئة. وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعاً لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية. كل هذا يترك للقاضي يفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذن أن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة.

^١ - د. السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

^٢ - د. السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

ومن هنا كان البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانون، وتخضع لرقابة محكمة النقض.

المبحث الثالث

الركن الثالث (السبب)

يعرف السبب تعريفاً أولياً بأنه هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. والفرق بينه وبين المحل - كما يقال عادة - هو أن المحل جواب من يسأل: لماذا التزم المدين؟ (Quid debeture)، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين (Cur debeture)؟^(١).

والسبب بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل التزام، بل يقتصر على الالتزام العقدي إذ الالتزام غير العقدي لم يقم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه.

والسبب كعنصر في الالتزام العقدي دون غيره إنما يتصل أوثق الاتصال بالإرادة، والحق أن السبب ليس هو الإرادة ذاتها ولكنه هو الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة. فهو ليس عنصراً من الإرادة يتواجد معها، بل هو عنصر متميز عن الإرادة. ولكن لما كانت الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتجه إلى سبب أي دون أن ترمي إلى غرض تهدف لتحقيقه، لذلك كان السبب، وإن تميز عن الإرادة متصلاً بها أوثق الاتصال. فحيث توجد الإرادة يوجد السبب. ولا نتصور إرادة لا تتجه إلى سبب إلا إذا أصدرت عن غير وعي، كإرادة المجنون. ولكن لا يعتبر بالإرادة إلا إذا صدرت عن وعي وتمييز، فالإرادة المعتبرة قانوناً لا بد لها من سبب^(٢).

ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن السبب ركن في العقد غير ركن الإرادة، ولكن الركنين متلازمان. لا ينفك إحدهما عن الآخر. وقد سبق أن ذكرت في تحديد أركان عقد الوكالة في الخصومة، أنه لا بد من تحقيق الأركان العامة للعقد للنهوض بالوكالة في الخصومة ذلك لأنها عقد كسائر العقود الرضائية تركز في إنشائها ودوامها على الرضا والمحل والسبب وهي بذلك - الوكالة في الخصومة - تعد تصرفاً صحيحاً منتجة لآثارها باجتماع هذه الأركان.

^١ - د. السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٥١.

^٢ - د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٥٢، و أ.د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص ١١٥، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م.

وفي العقود الرضائية نجد أن الإرادة تتدخل في تكوين العقد ومن ثم ظهرت فكرة السبب في هذه العقود ظهوراً واضحاً. وإن معظم التشريعات العربية قد نصت على السبب كركن من أركان العقد وأن بعضها قد اتخذت موقفاً وسطياً بين النظرية التقليدية- التي تأخذ بأن سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر- والنظرية الحديثة والبعض يطلق عليها نظرية السبب الذاتي الشخصي- والتي تبحث عن البواعث العميقة وغير المباشرة التي دفعت طرفي العقد إلى إبرامه-. مثل القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي والبعض الآخر أخذ بالنظرية الحديثة في السبب مثل التقنين المدني المصري الحديث وهنا لا بد من أن أبين مضمون السبب وشروطه الذي أخذ به في هذه القوانين ومن ثم أبين كيفية إثباته وذلك في مطلبين كمايلي:

المطلب الأول: مضمون السبب وشروطه

الفرع الأول: مضمونه

لقد أخذت القوانين المدنية بالسبب كركن من أركان العقد، فالسبب في وجوده ومشروعيته أمر لازم لا يقوم العقد بغيره. ويستهدف القانون من ذلك تحقيق العدالة في العقود وإضفاء المشروعية والفضيلة عليها. وقد تأثرت بعض هذه القوانين ومنها القانون الأردني بالفقه الإسلامي الذي يمنع العقود أن تتخذ وسيلة لمخالفة ما يقتضيه الشرع والأخلاق الحميدة مما يضر بالصالح العام.

فالنظرية التقليدية تقوم على ضرورة التلازم بين سبب الالتزام أو الغرض المباشر، وسبب العقد أو الغرض غير المباشر أو الباعث الدافع الذي هو قوام النظرية الحديثة. فأقامت القوانين مفهومها للسبب على الفكرتين معاً فمثلاً جاء في المادة (١٦٥) من القانون المدني الأردني "أن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد" وهذا هو سبب الالتزام وفق مفهوم النظرية التقليدية للسبب. وجاء في المادة (١٦٦) من القانون ذاته أنه "لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه" وهذا هو سبب العقد أي الباعث الدافع للتعاقد وفق النظرية الحديثة للسبب. وهذا ما نص عليه التقنين المدني المصري في المادة (١٣٦) "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"^(١).

^١ - يقابلها في التقنينات العربية، السوري المادة (١٣٧) مطابق، الليبي المادة (١٣٦) وهذا أدق (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً)، العراقي المادة (١/١٣٢) موافق.

وهذا ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "يفترض في كل عقد ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر السبب، وإذا ثبت أن سبب العقد غير مشروع بطل العقد".

وهذا يعني أن القانون الأردني قد اعتبر أن الركيزة الأساسية للسبب هي الغرض المباشر الأول الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء ارتضائه العقد وبالتالي من ارتضائه التحمل بالالتزامات التي من شأن العقد أن يرتبها في ذمته. وإلى جانب هذا الغرض المباشر الأول، وزيادة عليه- وليس بديلاً عنه- تجيء المنفعة المشروعة لعاقديه، أي الهدف أو الباعث الدافع إلى التعاقد، تضاف إليه بحيث يبطل العقد إذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع^(١). فيكون السبب في جملته هو الغرض المباشر الأول والباعث الدافع في آن معاً. وقد أخذ بمفهوم مشابه لهذا القانون المدني الكويتي في المادة (١٧٦).

وقد اختار التقنين المصري الجديد طريق التقنيات اللاتينية وانتصر معها حيث أن الفقه والقضاء المصري هما من عبدا له الطريق لذلك فالسبب في نظر التقنين الجديد هو الباعث الدافع إلى التعاقد (Cause impulsive) لا مجرد الغرض المباشر المقصود في العقد (Cause firale). وهو أمر نفسي خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث. ولا بد من أن يكون السبب معلوماً من المتعاقد الآخر. فإذا كان الباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشروع، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث وليس في استطاعته أن يعلم به، فعدم المشروعية هنا لا يعتد به، ويكون العقد صحيحاً، ويقوم لا على الإرادة الحقيقية فهي غير مشروعة ولكن على الإرادة الظاهرة.

الفرع الثاني: شروطه

نجد أن المادة (١٣٦) من التقنين المدني المصري قد اشترطت أنه إذا لم يكن السبب موجوداً أو كان غير مشروع (مخالفاً للنظام العام أو الآداب). بينما المادة (١٦٦) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية "ويجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً غير مخالف للنظام العام والآداب".

ونجد أن المادة (١٣٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني قد نصت على "لا ينشأ الالتزام إذا لم يكن له سبب ويبطل العقد". والمادة (١٣٧) منه تحدثت عن المشروعية والمخالفة للنظام العام والآداب.

^١ - د. عدنان السرحان، ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ١٩١.

فيتضح أن شروط السبب هي:

١- أن يكون السبب موجوداً:

ذكرت أن سبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، وأنه بهذا المعنى يعد عنصراً موضوعياً داخلياً في العقد، وهو لا يتغير في النوع الواحد من العقود. وهو بهذا المعنى لا يشترط له إلا شريطة واحدة هي أن يكون موجوداً، فإن لم يكن موجوداً بطل العقد^(١). كما ذكر في المادة (١٣٥) مشروع القانون المدني الفلسطيني. هذا وقد ذكرت المادة (١٦٦) من القانون المدني الأردني (موجوداً وصحيحاً)، فلا يشترط فيه إلا أن يكون موجوداً، أما اشتراط أن يكون صحيحاً فلا داعي له، لأن السبب يكون غير صحيح في حالتين هما حالة السبب الموهوم أو المغلوط. ففي حالة السبب الموهوم يعتبر السبب غير موجود لأن اعتقاده خاطئ. والحالة الثانية حالة السبب الصوري وأن الصورية في ذاتها ليست سبباً للبطلان إلا إذا قصد بها إخفاء أمر غير مشروع، وفي هذه الحالة تكون علة البطلان هي عدم المشروعية لا الصورية. ولذا تعتبر أن صحة السبب شرط لا داعي له لأن السبب غير الصحيح كما بينت في الحالتين سبب غير موجود^(٢). وأن السبب عنصر مستمر لا فوري فهو يجب أن يكون موجوداً عند انعقاد العقد ويبقى أثناء تنفيذه، فإن زال السبب أثناء التنفيذ انفسخ العقد.

٢- أن يكون السبب مشروعاً

إن وجود السبب وإن كان لازماً لقيام العقد، إلا أنه لا يكفي بذاته. فليس أي سبب يصلح دعامة للعقد، وإنما يلزم أن يكون السبب مشروعاً. فهذا هو الأساس ومن أجل المشروعية وحدها قامت نظرية السبب أول ما قامت، وإليها وحدها (المشروعية) عادت في الظهور في التقنيات الحديثة.

والواقع من الأمر أن السبب بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد، يجب استبقاؤه على ألا يستخدم إلا لحماية المشروعية في التعاقد. ذلك أنه وحده الذي يستطيع أن يقوم بهذه الحماية في صورة السبب المشروع، ولا يغني عنه ركن آخر، لا ركن المحل ولا ركن الرضى^(٣).

^١ - د. إبراهيم السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص ١٩٢.

^٢ - د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٣.

^٣ - د. السنهوري، الوسيط- مصادر الالتزام، م ١، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

وقد نصت المادة (١٣٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "يكون العقد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع، يعد سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث إليه مخالفاً للنظام العام أو الآداب".

فالسبب هو الباعث الدافع الموجه للملتزم في أن يلتزم. وما دامت الإرادة قد أصبحت حرة طليقة في أن تنشئ ما تشاء من الالتزامات، وما دامت الإرادة لا بد لها من باعث يدفعها فلا أقل من أن يشترط القانون أن يكون هذا الباعث مشروعاً، وأن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضاً لا يجرّمه القانون، ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب.

وقد فهم القضاء في مصر وفرنسا وهو يلامس الحياة العملية، مهمة السبب على هذا الوجه. فتراه يكاد يقتصر على السبب غير المشروع في إبطال العقد. وقد حاول جانب من الفقه الفرنسي التمييز في التسمية بين السبب المخالف للقانون أو النظام العام حيث أسماه "بالسبب غير المشروع" وبين السبب المخالف للآداب حيث أسماه "بالسبب غير الأخلاقي أو المنافي للأخلاق"^(١).

٣- اتصال الباعث غير المشروع بالعائد الآخر

أن النظرية الحديثة في السبب تشترط لبطلان العقد للباعث الدافع غير المشروع أن يكون هذا الباعث ملحوظاً في العقد، بمعنى أن يكون العائد الآخر على علم به، أو كان ينبغي عليه أن يعلم به. وقد أخذ بذلك القضاء الفرنسي وجانب من القوانين العربية التي استقت بعض أحكامها من القانون الفرنسي^(٢).

إن القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني قد جاء كل منهما ساكت عن هذا الموضوع، لذلك يثور التساؤل حول مدى اشتراط علم المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع كشرط لبطلان العقد لعدم مشروعية السبب، وهل أن سكوت المشرع يفسر على أنه تخل منه عن هذا الشرط؟ بحيث أن العقد يبطل سواء أكان السبب غير المشروع مشتركاً بين الطرفين أو كان خاصاً بمتعاقد واحد فقط. نجد أن مواد هذين القانونين تطلب أن يقدم دليل على ذلك وأن يقوم من يدعي عكس السبب المشروع- المذكور- أن يثبت ما يدعيه.

^١ - 1-55. - Buffeclan- Lanore, op, cit,

^٢ - د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٩.

ولكن أجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد نصت في المادة (١٣٨) منه على "يفترض في كل عقد أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر السبب، وإذا ثبت أن سبب العقد غير مشروع، بطل العقد. ومع ذلك فلا يجوز في عقود المعاوضات أن يتمسك المتعاقد الذي قام لديه الباعث غير المشروع ببطلان العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث".

فأجد هنا أن بطلان العقد هو وفق النظرية الحديثة حيث إن علم المتعاقد الآخر بالسبب غير المشروع يؤدي إلى بطلان العقد. وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (٢/١٧٦) من القانون المدني الكويتي.

وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن رأيها في اشتراط علم المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع، حيث أن عدم العلم لا يمنع من بطلان العقد لعدم مشروعية السبب الباعث ما دام يمكن إثبات عكسه^(١).

وإنني أرى أن اشتراط العلم أو إمكانية العلم بالسبب وذلك باعتبار السبب هو الباعث الدافع للتعاقد وليس الغرض المباشر من العقد، لأن السبب كغرض مباشر - إنما هو أمر موضوعي مستمد من طبيعة العقد ذاتها ولا يجهله المتعاقد الآخر فهو عالم به. أما الباعث الدافع فهو أمر شخصي لا يظهر في العقد ويتغير من حال إلى حال لذلك يمكن أن يجهله المتعاقد الآخر. فإن كان جهله له مبرراً ولا يؤاخذ عليه وجب إبعاد هذا الباعث المجهول عن العقد وبقاؤه صحيحاً وذلك حماية لهذا المتعاقد وحماية لاستقرار المعاملات.

المطلب الثاني: إثبات السبب

تقتضي القواعد العامة في الإثبات أن يقع عبء الإثبات - إثبات السبب - في وجوده وفي مشروعيته على الدائن، فهو الذي يدعي وجود الدين، فعليه كأصل عام أن يثبت قيام مصدره، وهو هنا العقد، وإثبات العقد يتضمن إقامة الدليل على توافر أركانه، ومنها السبب.

إلا أن القانون جاء فيما يتعلق بإثبات السبب وجوداً ومشروعية في عون الدائن، فهو يفترض هذين الأمرين كليهما إلى أن يثبت العكس. وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٧) من التقنين المصري:

"١- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

^١ - د. عدنان السرحان و د. فوزي خاطر، مرجع سابق، ص ١٩٥.

٢- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

وكذلك ما نصت عليه المادة (١٦٦) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "يفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك" وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (١٣٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

فيتبين من النصوص القانونية المتقدمة أن هناك فرضين (أ) أن يكون السبب غير مذكور في العقد (ب) أن يكون هناك سبب ذكر في العقد. ونستعرض كلا من الفرضين:

الفرع الأول: السبب غير مذكور في العقد

يتبين أن القانون يقيم قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب أو ولو أغفل ذكره في العقد، على أن القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن للعقد سبباً غير مشروع سمع منه ذلك وكلف هو إثباته، وله الإثبات بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن. وقد كان الفقه والقضاء^(١) في مصر يأخذ بهذه الأحكام دون نص قبل أن تنص على هذا في التقنين المدني الجديد.

ويلاحظ أنه إذا ادعى المدين أن للعقد سبباً غير مشروع وأثبت ذلك، فعليه أيضاً أن يثبت علم الدائن بهذا السبب وله إثبات هذا العلم بجميع الطرق لأنه واقعة مادية، ويستوي في ذلك أن يكون السبب مذكوراً في العقد أو أن يكون قد ذكر سبب صوري وثبت أن السبب الحقيقي غير مشروع.

^١ - استئناف مختلط في ١٠ مارس سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٠ - وفي ٢ فبراير ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥١ - وفي ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٢٤ - وفي ١٣ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩٠ - وفي أول أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١٦ - وفي ١٩ يونيو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٨٣. [هذا وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ أن التزام المدين قرينة قانونية على توافر السبب المشروع وللمدين نفي هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون في سند الالتزام أريد التستر به على سبب غير مشروع إذ حرر لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته في مزاد (يراجع نقض مدني ١٩٥٠/٤/٦ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم ١٠٢ ص ٤٠٤). كما قضت في حكم آخر (نقض مدني ١٩٥٤/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١١٢ ص ٧٥٢). بأن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية. ذلك بأن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أنه له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. ويقع عبء الإثبات على من يدعي انعدام السبب]، من هامش الوسيط، م ١، ص ٥٢٩.

الفرع الثاني: السبب المذكور في العقد

هذا هو الغرض الوارد في الفقرة الثانية من المادة (١٣٧) من التقنين المدني المصري المذكورة. وقد وضع النص هنا قرينة قانونية على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي الذي رضي المدين أن يلتزم من أجله والقرينة قابلة لإثبات العكس فإذا ادعى المدين أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي بل هو سبب صوري يستتر سبباً غير مشروع، فله أن يتخذ أحد الموقفين. إما أن يقتصر على إثبات الصورية وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلى الدائن^(١). وإما أن يثبت رأساً أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. حتى لو كان السبب الصوري مكتوباً، ومهما بلغت قيمة الالتزام، لأن إخفاء المشروعية غش، والغش يجوز إثباته بجميع الطرق.

^١ - ومن ذلك نرى أن السبب إذا لم يذكر في العقد فهو مفروض وعلى المدين إثبات العكس، أما إذا ذكر وأثبت المدين صوريته فإن عبء إثبات السبب الحقيقي ينتقل إلى المدين. (نقض مدني مصري ١٩٥٣/٤/٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢٠ ص ٨٤٢). وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند الدين وذكر سبباً آخر مشروعاً على أنه السبب الحقيقي، كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة، وكان الالتزام قائماً وصحيحاً ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الأخير غير صحيح (١٥ إبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٢ ص ١٥٠ - وفي هذا المعنى استئناف مختلط في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٠٩). [وانظر أيضاً نقض ١٩٦٠/١/٣ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة (١١) رقم ٣ ص ٣٤]. من هامش الوسيط، م ١، ص ٥٣٠.

الفصل الثالث

نطاق الوكالة في الخصومة

إن نطاق الوكالة في الخصومة يشمل أشخاصها وموضوعها وظروفها لذا

فإنني أرى أن أدرس هذا الفصل في ثلاثة مباحث كمايلي:

- المبحث الأول: النطاق الشخصي
- المبحث الثاني: النطاق الموضوعي
- المبحث الثالث: النطاق الظرفي

المبحث الأول

النطاق الشخصي

الوكالة في الخصومة وكالة من نوع خاص تتم عن طريق عقد يبرم بين الخصم بنفسه أو ممثله القانوني أو الاتفاقي وبين الوكيل -المحامي- ومن ثم فإنها تخضع للقواعد التي يخضع لها عقد الوكالة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون المرافعات- الإجراءات- أو قانون المحاماة^(١).

والواقع أن العقد يتكون بالتراضي، غير أن هذا التراضي يجب أن يصدر في صيغة معينة ومن عاقدين، وهما الموكل والوكيل. فهما أشخاص الوكالة، وبداية فان كلاً من الطرفين قد يتعدد وقد ينفرد، فتبرم الوكالة بين موكل هنا ووكيل هناك، كما تقوم بين عدد في هذا الجانب وشخص أو عدد من الأشخاص في الجانب الآخر^(٢). فأياً ما كان عدد طرفي الوكالة فلا بد أن تتوافر في كل منهما شروط لازمة لقيام الوكالة وصحتها. لذا سوف أتناول بالدراسة الموكل في مطلب أول، ثم الوكيل في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: الموكل

الموكل هو الذي يعهد إلى غيره للقيام بعمل قانوني لحسابه، ويشترط فيه أن يكون أهلاً لأداء العمل الذي أذن للوكيل بأدائه، لأنه وإن كان الوكيل هو الذي يعمل العمل باسم الموكل وبالنيابة عنه، فهو يمثله ويلتزم الموكل بالذي قام به الوكيل^(٣). فالذي لا يقتدر على التصرف لا يستطيع تحميل غيره ذلك التصرف^(٤). ويشترط في الموكل أن تتوفر فيه الأهلية وأن يكون قادراً على التعامل في موضوع الوكالة وسوف أدرسها في فرعين: الفرع الأول وجوب توافر الأهلية، والفرع الثاني وجوب توافر سلطة التعامل في موضوع الوكالة.

الفرع الأول: وجوب توافر الأهلية.

أولاً: الأهلية وفق القواعد العامة:

لكي أتحدث عن أهلية الموكل فإنه لا بد من الحديث عن الأهلية وفقاً للقواعد العامة، وهي تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء. وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب

^١ - د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج ٢، ص ٥٥، منشأة المعارف بالإسكندرية.

^٢ - د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، ج ١، ص ٣٤.

^٣ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص ٢١، د. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ص ٤٠١.

^٤ - علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، ج ٣، ص ٥١٧.

الحقوق المشروعة له وعليه، وهذه الأهلية يتمتع بها كل إنسان منذ ولادته. أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً. ومناطق هذه الأهلية التمييز^(١).

فقد نصت المادة (١٤٥٧) من مجلة الأحكام العدلية "يشترط أن يكون الموكل مقتدرًا على إيفاء الموكل به، بناء عليه فلا يصح توكيل الصبي غير المميز والمجنون وأما في الأمور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز، فلا يصح توكيله وإن أذنه الولي وذلك كالهبة والصدقة، وفي الأمور التي هي نفع محض يصح توكيله وإن لم يأذنه الولي وذلك كقبول الهبة والصدقة، وأما في التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فإن الصبي مأذوناً بها فله أن يوكل، وإلا فالتوكيل ينعقد موقوفاً على إجازة وليه"^(٢).

أما القانون المدني الأردني لم يفرد لها أحكام خاصة، وكذلك فعل القانون المصري ولكن المشروع التمهيدي المصري كان يشتمل على نص في أهلية الموكل في الفقرة الأولى من المادة (٩٧٤) إلا أنها حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة^(٣). وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني حيث لم يفرد أحكاماً خاصة في أهلية الموكل.

أما القانون المدني العراقي فقد جاءت المادة (١/٩٣٠) مطابقة لهذه المادة- ١٤٥٧ من المجلة- حيث نصت على "يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً ولو أذن به الولي، ولا يصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه. وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر وإن كان مأذوناً له بالتجارة، فإن كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه". أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نصت المادة (٧٧٢) فيه على مايلي "لا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل بنفسه أهلاً للقيام بموضوعها، ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل، بل يكفي أن يكون من ذوي التمييز"^(٤). فقد جاءت هاتان المادتان وفق نصوص الفقه الإسلامي ومتوافقة مع نص مجلة الأحكام العدلية.

^١ - د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ١٦، دار النهضة العربية، و د. عدنان إبراهيم السرحان و د. فوزي خاطر، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠٩ فما بعدها.

^٢ - علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٥١٧.

^٣ - د. السنهوري، الوسيط، مجلد ٧، ج ١، ص ٤١٢.

^٤ - المرجع السابق نفسه، ص ٤١٢، و د. محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، حاشية ص ١٢٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢م.

مما سبق فإنني سوف أدرس أهلية الموكل بصفة عامة ووفق أحكام مجلة الأحكام في المادة (١٤٥٧) وبناء على تمييز الوكيل فإن الإنسان يمر من حيث أهليته من وقت ولادته بأدوار ثلاثة:

الدور الأول: يبدأ بالولادة وينتهي ببلوغ سن التمييز، وهو سن السابعة، ويكون الشخص في هذا الدور صغيراً غير مميز، ومن ثم فهو عديم الأهلية.

الدور الثاني: ويبدأ من سن التمييز-سبع سنوات- وينتهي ببلوغ سن الرشد، وفي هذا الدور يكون الشخص صبيماً مميزاً ولكنه غير كامل الأهلية.

الدور الثالث: ويبدأ ببلوغ الشخص سن الرشد وينتهي بالوفاة^(١)، وسن الرشد حسب ما يحدده القانون فهو عندنا ثمانية عشر سنة ميلادية، ولكن في مصر إحدى وعشرون سنة ميلادية ويعتبر الشخص في هذا السن راشداً بالغاً، ومن ثم فهو كامل الأهلية. فيكون صالحاً لمباشرة جميع التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بين النفع والضرر.

أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية، كالصبي المميز والسفيه وذوي الغفلة^(٢)، فإنه يصلح لمباشرة الأعمال النافعة محضاً ولا يصلح أبداً لمباشرة الأعمال الضارة ضرراً محضاً، أما الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فإما أن تكون أعمال تصرف، وإما أن تكون أعمال إدارة، فأعمال التصرف فإنه لا يصلح لمباشرتها وإذا باشرها كانت قابلة للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه، أو من المحكمة بحسب الأحوال. وينطبق هذا الحكم على السفيه وذوي الغفلة إذا صدر منهم تصرف بعد تسجيل قرار الحجر. أما أعمال الإدارة فيجوز للصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشر وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون أن يباشرها في الحدود التي رسمها القانون، وينطبق هذا الحكم على السفيه وذوي الغفلة، فإن أعمال الإدارة الصادرة منهم بعد الحجر تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون متى أذن لهم بتسلمها.

^١ - د. عبد المنعم البديراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، ص ١٢٤، مكتبة عبد الله وهبة، طبعة ١٩٧٥م.
^٢ - السفيه: هو حالة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع. أما الغفلة: فهي ضعف بعض الملكات النفسية والسفه والغفلة يشتركان في معنى عام واحد وهو ضعف بع الملكات الضابطة في النفس إلا أن السفيه عادة مبصرراً لعواقب الفساد ولكنه يتعمده. أما ذو الغفلة يصدر في فساده عن وحسن نية. أ. محمد كامل عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، ص ٨٢، مكتبة القاهرة الحديثة.

وأما إذا كان الشخص عديم الأهلية كالصبي غير المميز، فإنه لا يصلح لمباشرة نوع من أنواع التصرفات القانونية وإلا كان تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١).

وقد تعترض هذه الأهلية أمور تؤدي إلى انعدامها أو نقصها، بعضها يؤثر في العقل وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة، وبعضها يصيب الجسم فيجعل الشخص عاجزاً عجزاً جزئياً أو كلياً عن القيام على أمر نفسه كإصابة الحواس ببعض العاهات، وبعضها يمنع الشخص عن الإشراف على أمواله كالغيبية، والبعض قد فرض على سبيل العقوبة.

فتصرفات المجنون والمعتوه جميعاً باطلة متى صدرت بعد تسجيل قرار الحجر، أما التصرفات الصادرة منهما قبل تسجيل قرار الحجر، فكان مقتضى القواعد العامة التي تقيم صحة التصرف على التمييز وتبطله إذا انعدم، أن تكون هذه الإرادة باطلة طالما ثبت صدورهما في حالة الجنون والعتة^(٢) لانعدام التمييز والإرادة.

وهذا ما جرى عليه القضاء المصري قبل صدور المجموعة المدنية الجديدة، فكان يقضى ببطلان العقد إذا ثبت صدوره مع قيام حالة الجنون أو العتة ولو قبل توقيع الحجر تأسيساً على انعدام إرادة المتصرف وقت التعاقد. أما في التقنين المدني الجديد فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٤) من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م على أن التصرف الذي يصدر من المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلاً في مواجهة الغير إلا إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها^(٣).

أما تصرفات السفه وذي الغفلة إذا كانت صادرة بعد تسجيل قرار الحجر، فإنها تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز كما سبق ذكره. وإذا كانت صادرة قبل تسجيل قرار الحجر أو قبل تسجيل الطلب، فإنها تكون باطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وذلك بشرط أن تكون قد وقعت نتيجة استغلال المتعاقد الآخر أو المستفيد منها أو تواطؤه.

هذه هي الأمور التي قد تعرض للشخص فتؤثر على التمييز عنده وبالتالي على أهليته إلا أن الشخص قد يكون كامل الأهلية غير أن ظروفه قد تقوم لديه فتمنعه من مباشرة

١- د. عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص ١٧٣. و أ. محمد كامل عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٨٦-٨٧.

٢- الجنون: هو ذهاب العقل وفقده لآفة أصابت الشخص. وقد يكون من أصيب بالجنون لا يفيق من جنونه وقد يكون بحيث يفيق أحياناً ويجن أحياناً أخرى. والأول يسمى جنوناً مطبقاً والثاني يسمى جنوناً متقطعاً. أما العتة: هو نقصان العقل واختلاله لا زواله بالكلية كالجنون بحيث يشبه من يصاب به العقلاء من ناحية والمجانين من ناحية أخرى. د. عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص ١٤١-١٤٣.

٣- د. عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص ١٤٣-١٤٤. و د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ١٧٥-١٧٦.

التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، ولهذا يقيم القانون من يتولى عنه مباشرتها أو يساعده فيها، فهي ظروف ليس من شأنها أن تؤثر في أهلية الشخص إذ هو كامل الأهلية رغم وجودها وإنما هي تحول بنيه وبين مباشرة التصرفات القانونية، أو تجعل من المتعذر عليه أن ينفرد بمباشرتها^(١)، وهذه الأمور هي:

١- **العاهة المزروجة أو العجز الجسماني الشديد:** فقد يصاب الشخص بعاهتين من ثلاث وهي الصم والبكم والعمى، ويتعذر عليه بسبب ذلك أن يعبر عن إرادته، أو أن يصاب بعجز جسماني شديد ويخشى بسبب ذلك من انفراده بمباشرة التصرف. فهذا يجوز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه^(٢).

٢- **الغيبية:** الشخص الغائب كامل الأهلية ولكن ظروفه تقضي بإقامة نائب يتولى شئونه، فإذا انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه، وترتب على ذلك تعطل مصالحه، أقامت المحكمة وكيلاً عنه يتولى شئونه، وذلك في حالة ما إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته، أو كانت حياته محققة ولكن لا يعرف موطنه خارج الدولة بحيث يستحيل عليه أن يتولى شئونه^(٣).

٣- **الحكم بعقوبة جنائية:** المحكوم عليه بعقوبة جنائية كامل الأهلية، وإنما يعاقب بعقوبة تبعية تحول بينه وبين مباشرته لأهليته، فيحرم من إدارة أمواله مدة اعتقاله ويتولاها عنه قيم، إما أعمال التصرف فإنها لا تجوز من المحكوم عليه إلا بإذن من المحكمة^(٤).

وبناء على ما سبق فإن لكامل الأهلية حق توكيل غيره في سائر أنواع الاعمال القانونية، أما الصبي غير المميز والمجنون فلا يصح التوكيل منهما، وكذا الصبي المميز لا يصح توكيله في الأمور التي هي نفع محض في حقه وإن لم يأذن له الولي كقبول الهبة، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فله أن يوكل غيره في حدود أعمال الإدارة، أما أعمال التصرف، فإن كان مأذوناً بها فله أن يوكل، وإلا فالتوكيل ينعقد موقوفاً على إجازة وليه^(٥).

وإذا وكل الشخص غيره في عمل ليست له أهلية مباشرته بنفسه، كانت وكالته باطلة وترتب على ذلك بطلان التصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عنه، ويكون تصرف الوكيل باطلاً في هذه الحالة ولو كان قد تعامل مع شخص حسن النية، أي مع شخص يجهل نقص

^١ - د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ١٧٨، مرجع سابق.

^٢ - المادة (٣٩) من القانون المصرية الولاية على المال.

^٣ - المادة (٧٤) من قانون الولاية على المال.

^٤ - المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري، د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

^٥ - د. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ص ٤٠٢، مرجع سابق.

أهلية الأصيل، لأن حسن نية الغير لا يؤثر في الأهلية اللازمة لعقد التصرف، وإلا لم يمكن أن يوكل الشخص غيره في مباشرة التصرفات القانونية التي ليست له أهلية مباشرتها بنفسه وهذا لم يقل به أحد. وكل ما ترتب على حسن نية الغير حقه في الرجوع على الوكيل بالتعويض إذا كان قد تعمد أن يخفى عنه واقعة نقص أهلية الموكل عند التعاقد، كما أن للغير حسن النية التمسك بالوكالة على اعتبار أنها وكالة ظاهرة^(١).

والعبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد، فلو أن الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد، فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء التوكيل لم تصح الوكالة، ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد.

وإذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى إلى جانب الموكل غير انصراف إثر تعاقد الوكيل إليه، كما لو كانت الوكالة مأجورة والتزم الموكل بدفع الأجرة للوكيل، فهذا يجب أن يكون الموكل أهلاً لعقد هذه الالتزامات^(٢).

وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٥٩) من مجلة الأحكام العدلية "يصح أن يوكل واحد غيره في الأمور التي يجوز له أن يباشرها بنفسه"^(٣).

ثانياً: أهلية الخصم:

بعد الانتهاء من الكلام على الأهلية بصفة عامة وأهلية الموكل بصفة خاصة فإنني سأتكلم على أهلية الموكل في الخصومة وهي الواجب توافرها في الخصم.

وأهلية الخصم هي صلاحيته لاكتساب واستعمال المركز القانوني للخصم^(٤)، وتنقسم هذه الأهلية إلى: أهلية اختصام وأهلية تقاضي.

وأهلية الاختصام: هي صلاحية الشخص لأن يكون خصماً، وهذه الصلاحية لا تعدو أن تكون أهلية الوجوب في المجال الإجرائي. وتتوافر هذه الأهلية لدى كل شخص تتوافر له أهلية الوجوب المدنية، ويكتسب الشخص الطبيعي هذه الأهلية بمجرد ولادته حياً، أما الشخص الاعتباري فإنه يكتسبها باعتراف القانون بوجوده. وتدور هذه الأهلية مع الشخصية وجوداً وعدمياً، فهي توجد بوجود الشخص أي بولادته إن كان طبيعياً، والاعتراف به قانوناً إن كان

^١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٤١٤-٤١٥.

^٢ - المرجع السابق نفسه، ص٤١٤ وما بعدها.

^٣ - سليم رستم الباز، شرح المجلة، ص٧٧٦، مرجع سابق.

^٤ - د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، ص٢٢٤، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٧م.

اعتبارياً، وتزول بزواله، أي بالوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي والانقضاء بالنسبة للشخص الاعتباري، لذا فوجود الشخص حياً يعد مفترضاً ضرورياً لاكتساب الشخص أهلية الاختصاص وبالتالي لاكتساب صفة الخصم.

وعلى هذا إذا رفعت الدعوى باسم شخص أو في مواجهة آخر ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى، فإن الخصومة لا تتعقد، وبالتالي يندم أي عمل إجرائي يتخذ بما فيه الحكم. أما إذا حدثت الوفاة بعد بدء الخصومة وقبل إقفال باب المرافعة فيها، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون، ويمتنع اتخاذ أي عمل فيها أثناء فترة الانقطاع وإلا كان باطلاً، وتظل الخصومة مقطوعة حتى يتم تعجيلها من ورثة المتوفى أو من الخصم الآخر^(١).

أما أهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية): فيقصد بها صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح، وهي مفترضة لصحة العمل الإجرائي بحيث يكون باطلاً إذا اتخذ ممن لا تتوافر فيه هذه الأهلية. وأهلية التقاضي تتوافر لدى كل من تتوافر لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته. ولذا فالقاعدة أن الأهلية الإجرائية تتوافر لمن يبلغ سنه ثمانية عشر سنة وفق القانون المطبق عندنا وكذلك وفق القانون المدني الأردني (المادة ٢/٤٣)، وكذلك القانون المدني العراقي أما التقنين المدني المصري فهي إحدى وعشرين سنة شمسية غير محجور عليه بعارض من عوارض الأهلية.

هذا وقد نصت المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله". وبنفس المعنى نصت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي المدنية "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق".

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم يتضمنا نصاً مشابهاً. وقد برر الفقه موقف القانونين الأردني والمصري من عدم النص على شرط تمتع الخصوم بالأهلية بالقول أن القواعد العامة المنظمة للأهلية كافية للتأكيد على ضرورة توافر هذا الشرط لدى الخصوم^(٢).

^١ - د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، ص ٥٦٤، مرجع سابق.

^٢ - د. مفلح عواد القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ص ١٧٥، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م، و د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ص ٢٥٠، مرجع سابق.

وإذا كانت القاعدة أن الخصم يكتسب أهلية التقاضي ببلوغه سن الرشد غير محجور عليه إلا أنه توجد حالات خاصة يكون الخصم فيها أهلاً للتقاضي رغم عدم بلوغه سن الرشد كما هو الحال بالنسبة للقاصر المأذون له بمباشرة أعمال معينة- كالتجارة- فإنه يكون أهلاً للتقاضي بالنسبة للحقوق المتعلقة بهذه الاعمال، لأنه يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لها، كما أن الشخص المعنوي يمتلك أهلية التقاضي، إلا أنه يتعذر عليه من الناحية الفعلية أن يمارسها إلا بواسطة شخص طبيعي^(١).

ويرى جانب من الفقه^(٢) أنه لا يشترط تمتع الخصم بالأهلية الكاملة فيما يتعلق بالطلبات المستعجلة التي تقدم إلى القضاء المستعجل ومبررات هذا الرأي لأن الخطر متوافر، وما تقتضيه السرعة، ووقتية القرار وعدم مساسه بأصل الحق. بينما يرى جانب آخر من الفقه أن شرط تمتع الخصم بالأهلية الكاملة ضرورية في الطلب المستعجل وكذلك في دعاوي الحيازة فهو ضروري في الدعوى إذ لا يوجد مسوغ للتفرقة. وإني أرى (أرجح) أن الرأي الثاني يؤدي إلى استقرار القضاء. فعدم توافر الأهلية الإجرائية للشخص لا يمنعه من التقاضي لهذا السبب بل يمكن معالجة تخلف الأهلية بإحدى الطرق الآتية:

- ١- طريق التمثيل الإجرائي: فالقاعدة أن من لم يكن أهلاً للتقاضي يتقاضى عن طريق من يمثله أي النائب عنه بحكم القانون كالولي، أو بحكم القضاء كالوصي أو القيم.
- ٢- طريق المساعدة: وينظمها القانون في حالات لا تنتفي فيها أهلية التقاضي تماماً، وهي حالة الإصابة بالعاهة المزدوجة، أو العجز الجسماني الشديد.
- ٣- طريق الإذن: يتطلب القانون من بعض الأشخاص كالقاصر المأذون له بالإدارة أو التجارة الحصول على إذن للقيام ببعض الأعمال، أو مباشرة إجراءات التقاضي الخاصة بها، ويعد الشخص في هذه الحالة غير أهل لمباشرة إجراءات التقاضي دون إذن^(٣).

أما القانون الفرنسي فإنه لم يتطرق إلى شرط تمتع الشخص بأهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية- شأنه شأن القانون الأردني والمصري- إلا أن هذا الشرط يعد ضرورياً على حد تعبير الفقه الفرنسي حتى يتمكن الخصوم من المثل أمام القضاء وإلا وجب أن ينوب عنهم من يمثلهم أو يساعدهم قانوناً، وأن احكام القانون المدني المنظمة للأهلية واجبة التطبيق على هذه الحالة، وطبقاً للقواعد العامة فإن الشخص يتمتع بأهلية التقاضي إذا كان متمتعاً بالأهلية الكاملة ويكون كامل الأهلية في القانون الفرنسي^(٤) إذا أكمل الثامنة عشرة من العمر.

^١ - د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ص ٣٩٤-٣٩٥، الإسكندرية، ١٩٥٩م.
^٢ - معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، ص ١١٧، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
^٣ - د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، ص ٥٦٦، مرجع سابق.
^٤ - القانون ذو الرقم ٧٤/٦٣١ الصادر في ٥ تموز سنة ١٩٧٤.

اما القاصر بسبب صغر السن فإن وليه أو وصيه يتولى عملية تمثيله أمام القضاء. ويحق لمن بلغ السادسة عشرة من العمر وحصل على إذن له بالتجارة ممارسة التوكيل بالخصومة المتعلقة بالحقوق الداخلة ضمن نطاق الأذن^(١) ويلاحظ أن القانون الفرنسي لا يفرض الوصاية أو القوامة على الشخص البالغ إذا كان يعاني من عجز في قواه العقلية أو كان في حالة سفه أو طيش أو غفلة إلا بعد وضعه تحت الرقابة لغرض مراقبة تصرفاته من قبل قاضي الوصاية والقوامة فإذا تبين من نتيجة الرقابة أن هذا الشخص لا يستطيع بشكل مطلق من التصرف في حقوقه فيتم نصب وصي أو قيم بصورة دائمة ليتولى مباشرة حقوقه، وإذا تبين أن حالته لا تستدعي نصب وصي أو قيم بصورة دائمة بل إنه يستطيع استعمال حقوقه بعد تقديم المساعدة والتوصية له فيتم تعيين وصي أو قيم عليه مهمته المساعدة وإبداء المشورة له، وفي هذه الحالة يكون الشخص محتفظاً بأهليته^(٢).

ونفهم مما سبق أن القانون المدني الفرنسي لا يجيز للشخص المفروضة عليه الوصاية أو القوامة بصورة دائمة أن يوكل عنه إنما يتولى من يمثله التوكيل نيابة عنه، بينما يجيز القانون الفرنسي للشخص المعين له وصي أو قيم لمساعدته وتقديم المشورة له في استعمال حقوقه أن يوكل عنه في خصومته بعد مشورة أو مساعدة الوصي أو القيم عليه.

وخلاصة القول من خلال معرفة موقف القانون الأردني والمصري والقانون العراقي فإن هناك توافق بينهما فيما يتعلق بأهلية التقاضي، فالشخص الذي يمتلك صلاحية استعمال الحقوق يحق له التقاضي في الدعاوي التي تتعلق بهذه الحقوق، ويحق له توكيل غيره في ممارسة إجراءات التقاضي وتمثله أمام القضاء، والشخص الذي لا يملك صلاحية استعمال الحقوق لا يمكن له التقاضي في الدعاوي التي تتعلق بها إلا بواسطة من يمثله قانوناً، وإن من يمثله قانوناً هو الذي يحق له توكيل من يباشر إجراءات التقاضي وتمثيله أمام القضاء.

جزاء تخلف أهلية التقاضي:

يرى بعض الشراح أن الأهلية شرط لقبول الدعوى، وبالتالي يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى، بينما ذهب الرأي الراجح إلى القول بأن الأهلية الإجرائية شرط لصحة العمل الإجرائي لا لقبوله، وبالتالي يترتب على تخلفها بطلان العمل الإجرائي لتخلف عنصر موضوعي في الإجراء وليس عنصراً شكلياً، وإنما يترتب البطلان بسبب تخلف الأهلية

^١ - انظر للاستزادة P369 Op.Cit. Jean Vencent.
^٢ - المادة (٥١١) من القانون المدني الفرنسي.

بصرف النظر عن الغاية، فتحكم المحكمة بالبطلان- بناء على طلب صاحب المصلحة ولو تحققت الغاية من العمل الإجرائي^(١).

وأخيراً فإنه لا يكفي توافر أهلية التقاضي عند رفع الدعوى، وإنما يجب أن تستمر أثناء نظر الخصومة، لذا فزوال أهلية أحد الخصوم أثناء نظر الخصومة يؤدي إلى انقطاعها بقوة القانون، وبالتالي بطلان أي عمل إجرائي أثناء فترة انقطاعها، فإذا تخلفت أهليته أثناء سير الخصومة وقبل صدور الحكم المنهي لها يعد البطلان الناشئ عن تخلف أهلية التقاضي من النظام العام وذلك لأنه تنشأ بجانب المصلحة الخاصة للخصم مصلحة عامة وقائية في نقادي السير في إجراءات معيبة بعيب تخلف الأهلية تنتهي بحكم مهدد بالإلغاء بسبب هذا العيب. وهذه المصلحة العامة هي التي تجعل هذا العيب متعلقاً بالنظام العام أثناء سير الخصومة^(٢).

الفرع الثاني: وجوب توافر سلطة التعامل في موضوع الوكالة.

أي أن يكون للموكل حق في الخصومة وهذا الشرط تطبيق في محل الوكالة بشكل عام، أي أن الوكالة العادية وهو أمر بديهي لأن من لا يملك التصرف لا يملك التفويض فيه. ومن استقراء النصوص في القوانين المقارنة يتبين أن أعمال التصرف القانوني لا يصح إلا أن يكون محلاً لوكالة خاصة ومن بين هذه التصرفات الوكالة بالخصومة، وأن الوكالة بالخصومة يجب أن يعين فيها المحل تعييناً نافياً للجهالة ومزياً لكل خلاف قد يحدث ولو مستقبلاً، وأن يكون من قام بالتوكيل له سلطة بذلك. فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٤٤٩) على "الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل..." أي أنه يقيمه مقام نفسه فإذا كان لا يملك القيام بالمخاصمة فهو لا يملك التوكيل. وكذلك نصت المادة (١٤٥٧) من المجلة على "يشترط أن يكون الموكل مقتدرًا على إيفاء الموكل به،....". وكذلك المادة (١٤٥٩) من المجلة نصت على "يصح أن يوكل أحد غيره في الأمور التي يقدر على إجرائها بالذات...".

من هذا يتبين أنه يجب أن يكون الموكل ذاته قادراً على القيام بذلك الأمر فإذا أراد أن يوكل أحداً في خصومة يجب أن يكون الموكل ممن تنطبق عليه الشروط الواجبة في الموكل حتى يحق له توكيل غيره.

^١- د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، ص٢٢٧، دار الفكر العربي، ١٩٤٦م.

^٢- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ص٣٦٠، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الوكيل في الخصومة

الوكيل هو الشخص الذي ينوب عن الموكل ويعمل لحسابه، ولكي يقوم بعمله ينبغي أن تتوفر فيه الأهلية التي نص عليها القانون. إلا أن للوكيل بالخصومة شروطاً خاصة به، وذلك لأن الوكالة في الخصومة مقتضيات تستلزم أن لا تترك كلها للأحكام العامة للوكالة المدنية بل لا بد من وضع قواعد خاصة لها استثناء من تلك الأحكام.

وسوف أتناول فيما يلي أهلية الوكيل في الخصومة على أن أسبق ذلك بالكلام على أهلية الوكيل بصفة عامة في فرع أول، ثم الشروط الخاصة في الوكيل في الخصومة في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: أهلية الوكيل بصفة عامة

نصت المادة (١٤٥٨) من مجلة الأحكام العدلية على الشروط التي يجب أن تتوفر في الوكيل كمايلي: "يشترط أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً، ولا يشترط أن يكون بالغاً، فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً وإن لم يكن مأذوناً، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله وليست إليه"^(١).

فقد اشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً- ليس مجنوناً- قادراً على التمييز، ولا يشترط أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف القانوني الموكل فيه طالما أنه يعمل باسم موكله لا باسمه هو، وبناء عليه فإنه يجوز أن ينوب الشخص عن الغير في مباشرة لا يجوز له أن يباشره لحسابه، بل يكفي أن يكون الوكيل أهلاً للتعبير عن الإرادة، لأنه يساهم في انعقاد العقد، فيجوز توكيل الصبي المميز في مباشرة عمل من أعمال التصرف، كما يجوز توكيل المحجور عليه للسفه في مثل هذا التصرف، أما عديم الأهلية كالصبي غير المميز أو المجنون، فإنه لا يصح توكيلهما وفقاً للقواعد العامة لأنه لا إرادة لهما فلا ينعقد بوجودهما^(٢).

ووفقاً للقواعد العامة في القوانين المدنية سواء في التقنين المدني المصري أو الأردني فإن الوكيل في الوكالة إذا كان قاصراً أو ناقص أهلية جاز له وحده إبطال عقد الوكالة، فإذا لم يطلب الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة كان تعاقده صحيحاً ونفذ في حق الموكل دون أن

^١ - علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، م٣، مرجع سابق، ص٥١٨.

^٢ - د. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، مرجع سابق، ص٤٠٣، و د. السنهوري، الوسيط، م٧، ج١، ص٤١٦.

يستطيع الموكل ولا الغير الذي تعاقد معه الوكيل أن يتمسك بإبطال عقد الوكالة، فلا أثر لنقص أهلية الوكيل أو اكتمالها في علاقة الغير بالأصيل^(١).

وإذا أبطل الوكيل الوكالة فإنه يجوز للموكل أن يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب، كما يجوز أن يرجع عليه بالمسئولية التقصيرية، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان في يد الوكيل مال للموكل وبدده، كما أنه في حالة بطلان الوكيل للوكالة يجوز للغير الذي تعاقد معه أن يتمسك بالوكالة على اعتبار أنها وكالة ظاهرة وفي الحدود التي يجوز فيها التمسك بهذه الوكالة^(٢).

ونجد أن جمهور فقهاء المسلمين اشترطوا أن يكون الوكيل بالغاً عاقلاً بحيث يكون اهلاً للتصرفات الشرعية، وعلى هذا فلا تصح وكالة المجنون والمعتوه والمغمى عليه والنائم والصبي غير المميز، وذلك لسلب ولايتهم وعدم تكليفهم، وكذا الصبي المميز لا يصح توكيله عن الغير، إذ البلوغ شرط لصحة التصرفات وهو غير متحقق فيه^(٣).

ونجد أن قوانين المحاماة اشترطت عمراً معيناً وأن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية، أما القوانين التي سمحت للأقارب بالمثول أمام المحاكم بالنيابة عن قريبهم فقد اشترطت قبول المحكمة لهذه الوكالة، وهذا يرجع إلى تقدير القاضي فهو يقدر فيما إذا كان الوكيل كفء لهذه الوكالة أم لا.

الفرع الثاني: شروط الوكيل في الخصومة

بداية أود أن أدرس من هو الشخص الذي منحه القانون هذه الصفة حتى يمكن الكلام على شروطه. وهذا ما سأبينه فيما يلي:

لقد نص قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطيني رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م في المادة ٢٥ على "... ويزاول المحامون وحدهم مهنة المحاماة... وتشمل مهنة المحاماة ١- التوكيل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها:

أ- المحاكم كافة على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

ب- المحكمين ودوائر النيابة العامة.

ج- الجهات الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة...".

^١ - د. السنهوري، الوسيط، م٧، ج١، ص٤١٦.

^٢ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص٢٢، ود. السنهوري، نفس المرجع السابق، ص٤١٦.

^٣ - المغنى، ج٥، لابن قدامة، ص٨٨ و معنى المحتاج إلى معرفة المنهاج، ج٢، خطيب الشربيني، ص٢١٨، مرجع سابق.

وبذا حددت أن المحامون هم وحدهم الذين يمارسون هذه المهنة وهي مهنة المحاماة والتي تشمل التوكل عن الغير في الخصومات أمام المحاكم كافة والمحكمين والنيابة.... وهذا يحدد أن للمحامين دون غيرهم حق التوكل عن الغير في الخصومة. وما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠ في م ٦١ منه على أن "لا تقبل دعوى في محاكم البادية أو الاستئناف والنقض دون محام مزاوول". وبخصوص محاكم الصلح فإن المادة (١٣) من القانون المطبق في الضفة والتي تعطي قاضي الصلح صلاحية الإذن لكل طرف في أن يوكل عنه زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مراعاة أن لا تزيد قيمة الدعوى على ألف دينار^(١).

والملاحظ كذلك أن القانون الأردني لا تقبل الدعوى أمام أي محكمة دون محام مزاوول.

ومن مطالعة القوانين المطبقة في فلسطين والأردن ومصر نجد أن هذه القوانين الأصل في الوكالة في الخصومة فيها أن تكون للمحامين وحدهم وهو ما أكدته أيضاً المادة الثالثة من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتي تنص على أنه: "... لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ويعد من أعمال المحاماة: الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.. إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجاز القانون الوكالة في الخصومة لغير المحامين من الأشخاص المذكورين في المادة(١٣) من قانون محاكم الصلح المطبق في الضفة الغربية والأردن وكذلك المذكورين في المادة (٧٢) مرافعات مصري والمادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرية"^(٢).

وعلى هذا فإن الوكيل في الخصومة قد يكون محامياً وقد يكون شخصاً آخر من غير المحامين. ولكل شروطه وسأبينها فيمايلي:

أولاً: شروط الوكيل في الخصومة غير المحامي.

يتضح من النصوص السابقة أنه يشترط في الوكيل في الخصومة غير المحامي عدة شروط حتى يمكنه التوكيل عن الخصوم وهذه الشروط هي:

^١ - من قانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ والمطبق في الضفة الغربية والمطبق أيضاً في الأردن مع تعديلات عام ٢٠٠٨.
^٢ - د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٧١. ود. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، ص ٦٦، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

١- أن يكون زوجاً أو قريباً من الأصول أو الفروع وفق القانون الفلسطيني والأردني أو صهراً وفق القانون المصري حتى الدرجة الثالثة وبعض القوانين تصل إلى الدرجة الرابعة مثل القانون العراقي. وإرادة الخصوم ليست حرة في أن تعهد إلى أي شخص بالحضور نيابة عنهم أمام القضاء، وإنما يجب أن يكون الشخص الذي يقع عليه خيار الخصوم من الطوائف التي حددها النص على سبيل الحصر.

٢- أن لا يوجد نص يحول دون استخدام هذه المكنة أو بقاء منها، فعلى سبيل المثال نجد المادة (٨١) من قانون المرافعات المصري تقضي بأنه "لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أو بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها وإلا كان العمل باطلاً ولكن يجوز لهم ذلك ممن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية" فلا تصح وكالة أحد من هؤلاء المذكورين في هذه المادة إلا إذا كان يمثل الخصم قانوناً أو تربطه به صلة قرابة حددها النص باشتراط أن يكون الموكل زوجاً أو أصلاً أو فرعاً إلى الدرجة الثانية.

وحكم هذا المنع هي تفادي الجمع بين الوظيفة القضائية التي تتطلب من الموظف القضائي أن يلتزم موقف الحيادة مع الخصوم، وبين الوكالة في الخصومة التي تقتضي رعاية الخصم الذي ينوب عنه الوكيل في الخصومة.

٣- يشترط قبول المحكمة لهذه الوكالة فالإرادة المنفردة من الخصوم ليست كافية وإنما لا بد وأن تصادف هذه الإرادة اعتماداً من جانب المحكمة التي لها أن ترفض تلك الوكالة إذا ما تبين لها أن الوكيل غير كفء لهذه المهمة^(١).

هذا وأن القانون الفرنسي أجاز للخصوم أن يوكلوا عنهم من الأزواج أو الوالدين أو القريب من الخط المباشر من النسب أو القريب من الخط الحواشي وإلى حد الدرجة الثالثة وذلك في الدعاوي المقامة أمام المحاكم التجارية ومحاكم الإيجار الزراعي^(٢).

ويرى جانب من الفقه المصري^(٣) أن توكيل أحد الأقارب بالخصومة إنما هي وكالة لا يملك الوكيل سوى صلاحية الحضور أمام المحكمة، ذلك لأن الخصم- الموكل- ليس له الترافع أو التوقيع على محاضر المرافعة، وإنما حقه يقتصر على الحضور ومن ثم فإن توكيله

^١ - د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، ص ٥٥، منشأة المعارف بالاسكندرية، ود. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ص ٢١٧، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤ م.
^٢ - المادتان (٨٥٣ و ٨٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
^٣ - د. أحمد الهندي، الوكالة بالخصومة، ص ٨٥، مصدر سابق.

لأحد أقاربه لا يخوله سوى ما يملك، وإن المرافعة ومتابعة إجراءات التقاضي هي من اختصاص المحامي فقط، واستدل على هذا الرأي من مفهوم نص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ومن مسلك المشرع في قانون المحاماة المصري النافذ إذ لم ينص على حق الخصم توكيل أحد أقاربه أو أصهاره أو أزواجه في المرافعة ومتابعة إجراءات التقاضي كما كان منصوصاً عليه في قانون المحاماة السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وقد عدل هذا النص بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ حيث أجازت المادة (٨٣) منه للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أزواجهم وأصهارهم وذوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة دون أن يعلق ذلك على تقدير المحكمة مع استثناء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري من هذه الإنابة.

ويرى آخرون ان توكيل أحد الأقارب بالخصومة يخوله حق إقامة الدعوى والترافع فيها ومتابعة إجراءات التقاضي حتى نهايتها لأن الموكل يملك القيام بذلك بنفسه، وأنه بتوكيل غيره يكون قد خول الوكيل ما يملك، وأن نصوص القوانين التي أجازت التوكيل للأقارب بالخصومة لم تقصد نطاق الوكالة على حق الحضور فقط، وكما أن الفقه^(١) يعد أقارب الخصوم من وكلاء التمثيل فضلاً عن المحامين وأن القوانين حددت صلاحية الوكيل بالخصومة بممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق الموكل ورفع الدعاوي والمرافعة حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك.

وعلى الرغم من جواز وكالة الخصم لأحد أقاربه فإن هذا النوع من التوكيل ضئيل الوجود في الخصومات ونادراً ما يشاهد في الواقع العملي، كما أن هذا التوكيل ينجم عنه نفس الآثار السلبية الناجمة عن حضور الخصوم بأنفسهم لمباشرة خصوماتهم أمام القضاء ومن حيث عدم معرفة إجراءات التقاضي والتسبب في إطالة أمد المحاكمة. لذا أرى وأدعو إلى تبني فكرة حصر نطاق التوكيل بالخصومة للمحامين فقط دون غيرهم.

ثانياً: شروط الوكيل في الخصومة (المحامي)

عرّف القانون الفلسطيني المحامي بأنه كل شخص طبيعي اتخذ من المحاماة مهنة له سواء زاول هذه المهنة أم لم يزاولها^(٢). وعرّف المحاماة بأنها مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين

^١ - د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، ص ٧٧٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣ م.
^٢ - المادة رقم (١) من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

وحرياتهم. ويزاول المحامون وحدهم مهنة المحاماة، ولا سلطان عليهم في مزاولتهم إلا لضمائرهم وأحكام القانون وتشمل أعمال مهنة المحاماة:

١- التوكيل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها لدى:

أ- المحاكم كافة على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

ب- المحكمين ودوائر النيابة العامة.

ج- الجهات الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة...^(١).

وقد عرف القانون الأردني المحامي بأنه من أعوان القضاء الذي اتخذ مهنة له لتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر^(٢).

وقد جاء في المادة الأولى في الباب التمهيدي في القانون المصري مايلي: "المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون"^(٣).

هذا وقد عرف الفقه المحامي بعدة تعريفات منها "من رجال القانون غير الموظفين يقوم بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة أمام المحاكم بطريق الوكالة وكفالة حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم"^(٤). كما عرفه "المحامي رجل القانون المحترف الذي يتولى الدفاع عن موكله أو رعاية شؤونهم القانونية ويلتزم بالقيام بالأعمال الموكلة فيها بكفاءة وإخلاص وفقاً لقواعد القانون وأصول المهنة"^(٥) ومنها أيضاً "من يقوم بالدفاع عن الخصم أمام القضاء وبذل المشورة القضائية ومعاونته للحصول على حقه"^(٦).

ونجد أن هذه التعاريف للمحامي تجمع على أنه من رجال القانون والقضاء ومن أعماله التوكيل عن الغير ولا سلطان عليهم إلا لضمائرهم وأحكام القانون بالمحاماة، ولقد نظم القانون مهنة المحاماة بحيث لا يجعل لكل شخص حق الاشتغال بالمحاماة ولا لكل محام حق

^١ - المادة رقم (٢) من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

^٢ - المادة رقم (٦) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني.

^٣ - قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته عام ٢٠٠٨.

^٤ - د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، ص ١٣٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢م.

^٥ - د. ماجد راغب الحلوة، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، ص ١١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠م.

^٦ - ضياء شيب خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، ص ١٣٦، مطبعة الرمان، بغداد، ١٩٦٧م.

المرافعة أمام جميع طبقات المحاكم، وإنما اشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أن يكون مقيداً بجدول المحامين المزاولين، ولا بد للقيّد في هذا الجدول من توافر الشروط التالية^(١):

١- أن يكون طالب القيد فلسطينياً

وقد أجاز نفس القانون في المادة الرابعة منه للمحامي العربي المقيم في فلسطين إقامة دائمة والمسجل في جدول إحدى نقابات المحامين العربية أن يطلب تسجيل اسمه في سجل النقابة الفلسطينية على أساس المعاملة بالمثل. وكما أجاز للمحامي العربي المنتسب لإحدى نقابات المحامين أن يترافع بالاشتراك مع محامٍ فلسطيني مسجل في سجل المحامين المزاولين أمام المحاكم وذلك في قضية معينة وبإذن يمنحه المجلس - مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين - أو النقيب في حالة عدم التمام المجلس لأي سبب كان بعد الثبوت من صفة المحامي الطالب المرافعة شريطة المعاملة بالمثل.

وقد جاءت القوانين المقارنة جميعها مشترطة أن يكون طالب التسجيل في سجل نقابة محاميها متمتعاً بجنسية تلك الدولة. أما بخصوص السماح للتسجيل في سجل النقابة لحاملي جنسية دولة غير جنسيتها اشترطت المعاملة بالمثل من قبل تلك الدولة أو بناء على اتفاقية ثنائية أو جماعية، أو السماح لحاملي جنسية معينة من التسجيل في سجل تلك النقابة، كما جاء في القانون العراقي^(٢) (يشترط فيمن يسجل اسمه في جدول المحامين أن يكون: أولاً: عراقياً أو فلسطينياً مقيماً في العراق...).

فقد سمح القانون للفلسطينيين المقيمين في العراق والتي تنطبق عليهم باقي الشروط المطلوبة من التسجيل في سجل نقابة المحامين ومزاولة هذه المهنة.

وفي نفس السياق نجد أن قوانين هذه الدول أجازت بأن يترافع المحامي من رعايا الدول الأخرى أمام محاكم تلك الدولة بالاشتراك مع أحد محاميها الأساتذة المزاولين في قضية معينة بشرط المعاملة بالمثل أو بناء على اتفاقية.

٢- أن يكون حاصلاً على شهادة الحقوق "الليسانس في الحقوق" أو الشريعة والقانون من إحدى الجامعات الفلسطينية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأخرى معادلة لها طبقاً لأحكام القانون واللوائح الجامعية المعمول بها.

^١ - المادة رقم (٣) من قانون نقابة المحامين الفلسطينيين النظاميين.
^٢ - المادة (٢) من قانون المحاماة العراقي.

ونجد أن معظم الدول العربية تشترط أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في الحقوق من جامعاتها أو من جامعة معترف بها ومعادلة لشهادة تلك الدولة أما في فلسطين ومصر فقد أجازت لحاملي شهادة الشريعة والقانون. فقد نص في المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٦ على أن لحاملي درجة الإجازة العالية في الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر كافة الحقوق المقررة لحاملي درجة الليسانس في الحقوق من كليات الحقوق في جامعات الجمهورية^(١).

٣- مقيماً في فلسطين.

حتى يستطيع أن يمارس مهنة المحاماة لا بد أن يكون مقيماً في فلسطين فإذا كان مقيماً في دولة أخرى لا يستطيع ممارسة هذه المهنة في فلسطين وبذا لا يسجل في سجل النقابة. وهذا شرط ضمنى في كثير من قوانين الدول حيث أن بعضها لم يرد في شروطها وإنما يكون وارداً من الناحية العملية. والبعض الآخر قد أورد هذا النص فمثلاً القانون الأردني "مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية إقامة دائمة فعلية"^(٢).

٤- محمود السيرة والسمعة وغير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

وهذا الشرط واجب لاحترام هذه المهنة، وسبيل تحقق ذلك هو أن يتقدم الطالب بأوراق تحقيق الشخصية وشهادة خلو صحيفته من السوابق من الدوائر الرسمية المختصة.

وهذا الشرط مطلوب في كل قوانين الدول العربية والقوانين المقارنة وذلك لأهمية العمل في هذه المهنة التي من المفروض أن تساعد على تحقيق العدالة.

٥- أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

والأهلية المدنية الكاملة أي أن يكون بالغاً عاقلاً أتم الثامنة عشرة من العمر أي بلغ سن الرشد وهذا تحدده قوانين الدولة فنجد أنه في مصر إحدى وعشرين سنة^(٣) لأن المحامي وكيل عن الخصم ويملك التصرف في حقوقه لذلك كانت هي أقل ما ينبغي اشتراطه بالنسبة

^١ - د. حامد أبو طالب، محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول، ص ٧٩ حاشية رقم ٢، طبعة ١٩٩٣ م.

^٢ - المادة (٤/١٧) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين.

^٣ - د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، ص ١٧٦، مرجع سابق.

لمباشرته أمور غيره. ولكن القانون الأردني اشترط أن يكون قد أتم الثالثة والعشرين من العمر^(١).

٦- أتم التدريب على مهنة المحاماة وفقاً لأحكام القانون.

وقد جاءت المادة (١٩) على النحو التالي: "١- على من يرغب في تسجيل اسمه في سجل المحامين المتدربين أن يقدم طلباً إلى المجلس- مجلس النقابة- مرفقاً بالوثائق المطلوبة وفقاً لأحكام هذا القانون. ٢- يحدد النظام الداخلي أسلوب التدريب وشروطه".

فبالأنظمة الداخلية للنقابات في الدول التي تحدد مدة التدريب وكيف يكون التدريب من حيث الالتحاق بمكتب محامي مزاولة والمحاضرات والأبحاث والامتحانات التي يجب أن يجتازها المتدرب. حتى أن بعض الدول تفترض أن يكون التدريب في معاهد خاصة لذلك.

٧- لا يجوز الجمع بين مزاولة مهنة المحاماة وعدد من الوظائف والأعمال التي نصت عليها المادة رقم (٧) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين وهي:

أ- رئاسة السلطة التشريعية.

ب- منصب الوزارة.

ج- الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة براتب أو بمكافأة، وفيما عدا أساتذة القانون في الجامعات المسجلين في سجل المحامين المزاولين.

د- الاشتغال بالتجارة- احترافها- أن هذا الحظر هو لمنع الجمع بين المحاماة والاشتغال بالتجارة لاعتبارات تتعلق بمهنة المحاماة وليس لعدم مشروعية محل الالتزام^(٢).

هـ- شغل مركز رئيس مجلس إدارة شركة تجارية أو نائب الرئيس أو تمثيل الشركة أو المؤسسة في أعمالها التجارية.

و- جميع الأعمال التي تتنافى مع استقلالية أو كرامة مهنة المحاماة. وهذا البند يمنع المحامي من القيام بأي عمل آخر سواء كان بشكل دائم أو مؤقت فهو شرط شامل محافظاً على كرامة مهنة المحاماة.

٨- أن يسدد رسم القيد والاشتراك السنوي طبقاً لأحكام قانون المحاماة.

^١ - المادة (٥/١٧) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين.

^٢ - طعن مصري رقم ٦٦٥ لسنة ٤٦- ق- جلسة ١٩٧٨/٥/١٨ س ٢٩، ص ١٢٨٧، مجموعة المبادئ القانونية.

وهذه الشروط التي أوجبها القانون عند القيد في سجل المحامين كما يجب توافرها لاستمرار القيد ونجد أن معظم القوانين المقارنة متشابهة في شروطها الأساسية وقد توجد بعض الإضافات في قانون نقابة ما مثل ما هو موجود في القانون المصري اجتياز الكشف الطبي بإحدى المستشفيات التي يقررها مجلس النقابة للتأكد من صلاحيته لممارسة المهنة عند القيد، ويضع مجلس النقابة مع وزير الصحة القواعد التنظيمية لذلك^(١).

ولا يجوز للمحامي الذي يقيد اسمه في سجل المحامين لأول مرة أن يزاول مهنة المحاماة إلا بعد أن يحلف اليمين القانونية أمام النقيب وبحضور عضوين من المجلس "أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للوطن وأن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف كما تقتضيها القوانين والأنظمة وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها"^(٢) ونجد أن جميع القوانين تفرض حلف اليمين وفق صيغة موضوعة تؤدي لمرة واحدة قبل ممارسة مهنة المحاماة أمام لجنة قبول المحامين.

وبالنظر في الشروط السابقة نلاحظ أن القانون لم يميز بين الجنسين فيمن يباشر مهنة المحاماة وأن مصر من أوائل الدول العربية التي قبلت أن تعمل المرأة في مهنة المحاماة وسجلت في جدول النقابة وقد صدر أول قرار من هذا القبيل في سنة ١٩٠٨ حيث قررت لجنة قبول المحامين أمام المحاكم المختلطة قبول سيدة متوافرة فيها الشروط اللازمة للمحاماة ضمن هيئة المحامين^(٣).

هذا ويوجد سجل آخر للمحامين غير المزاولين الذين تقاعدوا أو تركوا مهنة المحاماة وكذلك سجل آخر للمحامين المتدربين.

وإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وكذلك الأردني لا يسمح للمحامي قبل أن يتم خمس سنوات من الممارسة كمحامي أستاذ من الترافع أمام محكمة العدل العليا. وأما القانون المصري فقد قسم المحامين إلى فئات حسب سنوات الخبرة التي أمضاها في المحاماة وحسب المؤهلات والوظائف التي اشتغلها سابقاً. فالمحامون المزاولون يقيّدوا في البداية في جدول المحامون المقبولون بالمرافعة أمام المحاكم الابتدائية فإنه يسمح للمحامي بالتوكل في الدعاوي المقامة أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية المناظرة لها فضلاً عن المحاكم الجزئية^(٤). والفئة الثانية المحامون المقبولون للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، فإنه

^١ - المادة (٦/٧) من المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

^٢ - المادة (٥) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطيني.

^٣ - د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ص ٢٨٩، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢١م.

^٤ - المادة (٣٤) من قانون المحاماة المصري.

يحق للمحامي بالتوكل في الدعاوي المقامة أمام جميع المحاكم منها الاستئناف والقضاء الإداري ما عدا محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا^(١). وأخيراً فإن القيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض يزيد من صلاحية المحامي السابقة ويضيف إليها حق تقديم الطعون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا والترافع أمامها^(٢).

أما القانون الفرنسي^(٣) فإنه يستلزم فضلاً عن الشروط العامة لمزاولة مهنة المحاماة أن يكون^(٤) المتقدم حاصلاً على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة (C.A.P.A) وتبدأ إجراءات التسجيل بتقديم طلب إلى مجلس النقابة الذي يتمتع بسلطات لا تقتصر على التأكد من مدى صحة شروط التقديم لمزاولة مهنة المحاماة بل تمتد إلى التحري وجمع المعلومات عن طالب التسجيل.

وإذا رأى مجلس النقابة أن الطلب مستوف للشروط القانونية فإنه يقرر قبوله في التدريب على أعمال مهنة المحاماة في المركز الإقليمي للتأهيل لمهنة المحاماة ولمدة سنتين، وبعد اجتياز التدريب وحصوله على شهادة بذلك يمنح لقب المحامي، فيكون من حقه ممارسة مهنة المحاماة ومنها التوكل في خصومات الغير^(٥) باستثناء الخصومات المقامة أمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة الفرنسي فلا يجوز للمحامي التوكل أمام هاتين المحكمتين ما لم يكن حاصلاً على شهادة الماجستير في القانون أو على شهادة معادلة له، وأن يجتاز الامتحان المؤهل لممارسة المحاماة أمام محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي^(٦).

وبعد معرفة من هم وكلاء الخصومة إن القوانين المقارنة أعطت الحرية للموكل باختيار وكيل واحد أو أكثر لمباشرة خصومته. وإنني سوف أبحث في تعدد الوكلاء في الخصومة وذلك في الفصل الرابع عند دراسة آثار الوكالة بالخصومة.

^١ - المادة (٣٧) من قانون المحاماة المصري.

^٢ - المادة (٤٠) من قانون المحاماة المصري.

^٣ - في فرنسا هناك المحامي ووكيل الدعاوي والفرق بينهما أن الأول يعمل مستقلاً عن الخصم، فيتولى الدفاع عن الخصم بالمرافعة وتقديم المذكرات الكتابية كما يمنح المشورة القانونية، أما وكيل الدعاوي فهو يعمل تحت إشراف الخصم وينجز الأعمال الإجرائية.

د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٤٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م.

^٤ - يشترط القانون الفرنسي لمزاولة مهنة المحاماة أن يكون فرنسي الجنسية أو من رعايا الاتحاد الأوروبي وامتتاعاً بالأهلية الكاملة وحائزاً على شهادة جامعية في الحقوق ومحمود السيرة وحسن السمعة أهلاً للاحترام اللازم للمهنة وألا يكون قد صدرت عليه أحكام جنائية أو تأديبية لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق، وأن يكون حائزاً على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة (C.A.P.A).

^٥ - Roger Perrot, Op. cit, P: 343، مجلة نقابة المحامين السوريين، العدد ٧، ٨ سنة ١٩٩٦، ص ٣٦٨.

^٦ - د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، ص ٦٦، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢م.

المبحث الثاني

النطاق الموضوعي

لقد سبق وأن درسنا أن الوكالة في الخصومة رابطة عقدية تتم عن طريق عقد يبرم بين الخصم بنفسه أو من يمثله والمحامي - الوكيل - وأنه يجب أن يكون محل العقد ممكناً ومعيناً أو قابل للتعيين ومشروعاً، فإذا توفرت هذه الشروط في العمل القانوني يصح أن يكون محلاً للوكالة. وطالما تعين هذا المحل فإن نطاق تنفيذ الوكيل للوكالة الصادرة إليه من الموكل تضيق وتتسع تبعاً لما يتم الاتفاق عليه بينهما. وقد قضي بأن "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة..."^(١).

وسواء كان مدى حرية الوكيل ضيقاً واتساعاً فإن الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التي تكون محلاً لها، تنقسم إلى قسمين رئيسيين، وكالة عامة ووكالة خاصة^(٢). ويستلزم الكلام على أنواع الوكالة بالخصومة التعرض لأنواع الوكالة عامة، وذلك لأن الوكالة بالخصومة قد تكون عامة وقد تكون خاصة وهي بنوعيتها لا تخرج عن كونها وكالة خاصة، التي هي أحد أنواع الوكالة بصفة عامة، لأن أعمال التصرف لا تحتل إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة^(٣) كما سنرى لذا سوف أعرض بشكل موجز إلى أنواع الوكالة بصفة عامة في المطلب الأول، ثم إلى أنواع الوكالة في الخصومة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أنواع الوكالة بصفة عامة

وهي على نوعين الوكالة العامة والوكالة الخاصة

الفرع الأول: الوكالة العامة

لقد تناولت المادة (٧٠١) من التقنين المدني المصري أحكام الوكالة العامة فنصت على مايلي: "١- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل في التوكيل، لا تخول الوكيل صفه إلا في أعمال الإدارة.

٢- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار، إذا لم تزد مدته عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون، ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف

^١ - الطعن رقم ١٣٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦ المجموعة الذهبية ص ٧٤، ج ١، سنة ١٩٨٢.

^٢ - د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

^٣ - د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

تقتضيه الإدارة، كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله".

هذا وقد جاء نص المادة (٨٠١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني مطابقاً لأحكام هذه المادة، وكذلك التقنين المدني السوري المادة (٦٦٧) والمدني الليبي المادة (٧٠١) مطابقاً لنص هذه المادة أيضاً، وتوافق معه القانون المدني الأردني في المادة (٨٣٧) وتقنين الموجبات والعقود اللبناني في المادة (٧٧٦)، أما القانون المدني العراقي في المادة (٩٣١) فهو يختلف عن المصري فيما ذهب إليه كلاهما إذ يجعل التقنين العراقي التوكيل العام المطلق شاملاً لجميع أعمال الإدارة ولجميع أعمال التصرف ولو كانت تبرعية فلا يقتصر التوكيل العام كما ذهب التقنين المدني المصري والقوانين الموافقة له على أعمال الإدارة^(١).

فالوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة، فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته، فيقول الموكل للوكيل مثلاً: وكلتك في إدارة أعمالي، أو وكلتك في مباشرة جميع ما تراه صالحاً، أو جعلتك وكيلاً مفوضاً على أو نحو ذلك من العبارات التي تفرغ في صيغة غير محددة تخول للوكيل مباشرة الأعمال القانونية التي يصح أن تباشر بوكيل.

وسواء أشارت الوكالة العامة إلى الإدارة أو لم تشر، فإنها لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة فقط، فلا يجوز للوكيل أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف تبرعاً كان أو معاوضه إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة^(٢).

وقد حددت المادة (١٩٨٨) من القانون المدني الفرنسي ما تشمله الوكالة العامة فنصت على "أن الوكالة إذا أعطيت في ألفاظ عامة فلا تشمل إلا أعمال الإدارة..."^(٣).

وللموكل أن يقصر التوكيل على بعض أعمال الإدارة دون بعض، أو أن يقصرها على عمل معين بالذات من أعمال الإدارة، وتكون الوكالة في هذه الحالة خاصة لا عامة، وتقتصر على أعمال الإدارة المحددة الواردة فيها دون غيرها، أما إذا وردت الوكالة عامة فإنها تشمل جميع أعمال الإدارة دون تفريق بين عمل وآخر^(٤).

^١ نصت المادة (٩٣١) من التقنين المدني العراقي بأن "يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به، وتعميمها بتعميمه، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم".

^٢ د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٤٣٣-٤٤٤، مرجع سابق، ود. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص٢٦-٢٧، مرجع سابق، ود. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ص٤٢٢ وما بعدها، مرجع سابق.

^٣ د. محمد كمال مرسي باشا، شرح القانون المدني- العقود المسماة، ص٤١٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.

^٤ د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص٣١، مرجع سابق، د. السنهوري، المرجع السابق، ص٤٤٤.

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة (٧٠١) مدني مصري سالفه الذكر والمادة (٨٠١) من المشروع المدني الفلسطيني طائفة من أعمال الإدارة التي تشملها الوكالة العامة، ولكن هذه الأعمال لم ترد على سبيل الحصر بل ذكرت على أنها ابرز أعمال الإدارة. وأول هذه الأعمال هو الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وليس معنى ذلك أن الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس من أعمال الإدارة، ولكن هو من أعمالها ولكن لا تشملها الوكالة العامة ولا بد فيه من توكيل خاص. وهناك أعمال إدارة أخرى غير ما ذكره النص ويمكن أن يقوم بها الوكيل.

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة

لقد نصت المادة (٧٠٢) من التقنين المدني المصري على ما يأتي:

"١- لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

٢- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري".

ويقابل نص المادة (٧٠٢) هذه المادة (٦٦٨) من التقنين المدني السوري والمادة (٧٠٢) من القانون الليبي والمادتين ٧٧٧، ٧٧٨/٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني والمادتين (٨٣٦) و(٨٣٨) من القانون المدني الأردني.

وقد نصت المادة (٨٠٠) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على الوكالة الخاصة فكانت مطابقة للفقرتين الثانية والثالثة من المادة المصرية السابقة ولكن لم يرد نص مطابق للفقرة الأولى. أما المدني العراقي ففي المادة (٩٣١) التي أجازت تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به.

هذا والوكالة الخاصة على عكس الوكالة العامة تفرغ في صيغة صريحة ومحددة، يصرح فيها الموكل للوكيل بمباشرة أعمال محددة بذاتها أو على الأقل بجنسها^(١).

^١ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص ٢٦، مرجع سابق.

والوكالة الخاصة يمكن أن يكون محلها عملاً من أعمال الإدارة، ويمكن أن يكون عملاً من أعمال التصرف، وهي لا تحتل إلا الوكالة الخاصة، فلا يجوز أن يوكل شخص غيره في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال، وإنما لا بد من وكالة خاصة لكل عمل منها، فتعدد الوكالات الخاصة بتعدد أعمال التصرف وإن كان يضمها جميعاً ورقة واحدة، فإنه ليس من الجائز أن يوكله في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال، ويكون هذا التوكيل في أعمال التصرف باطلاً ولا يكون للوكيل صفة في مباشرة أي عمل من أعمال التصرف. فلا بد من وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف. ويجوز أن تقتصر الوكالة الخاصة على تصرف واحد من هذه التصرفات، كما يجوز أن تشمل طائفة منها، ولكن يجب في هذه الحالة الأخيرة أن تبين الوكالة على وجه التحديد كل نوع من أنواع التصرف التي تدخل فيها ويجب التمييز هنا في أعمال التصرف بين المعاوضات والتبرعات.

وأعمال التصرف إما أن تكون معاوضات أو تبرعات، فالمعاوضات كالبيع والرهن وإن كان لا بد فيها من وكالة خاصة إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف فتكون خاصة في نوع التصرف وعمامة في محله، ومن ثم يجوز أن يوكل شخصاً آخر في بيع منزل معين، كما يجوز أن يوكله في البيع بوجه عام، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة في بيع أي مال للموكل بل في بيع جميع أمواله.

أما التبرعات كالهبة والإبراء فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف، وخاصة أيضاً في محله، فلا يكفي أن يوكل شخصاً آخر في الهبة أو الإبراء، بل يجب أيضاً أن يعين المال الذي وكله في هبته أو الدين الذي وكله في الإبراء منه. ويطلق البعض على هذا النوع التوكيل المحدد. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٧٠٢) مدني مصري والقوانين المطابقة لها "الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في الأمور المحددة فيها". والوكالة الخاصة سواء كانت في التبرع أو التصرف أو الإدارة، يجب عدم التوسع في تفسيرها^(١).

ومن نص المادة سالفه الذكر والتي تناولت الوكالة الخاصة، يتضح أنه لا بد من أن يصدر توكيل خاص للمحامي في المرافعة أمام القضاء في قضية معينة أو في جميع القضايا التي ترفع من موكله أو عليه. ففي جميع الأحوال يجب توكيل خاص في الوكالة بالخصومة ولا يكفي التوكيل العام كما ذكرت المادة (٧٠١) مدني مصري والمواد الموافقة لها من

^١ د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٤٣٩ وما بعدها، مرجع سابق، ود. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص٢٧-٣٢، مرجع سابق.

القوانين المقارنة سألقة الذكر لأنها تكون والحالة هذه وكالة في أعمال الإدارة فقط ومن ثم فإنه لا يكفي القول بوجود فضالة في التقاض إذا لم يتوفر التوكيل الخاص^(١). وذلك نظراً لخطورة الآثار التي تترتب عليها^(٢).

فقد جاء نص المادة (١٩٨٧) من القانون المدني الفرنسي ليحدد ويميز الوكالة الخاصة عن الوكالة العامة فنصت على "الوكالة إما خاصة وتكون من أجل عمل أو أعمال معينة وإما عامة تكون من أجل كل أعمال الموكل"^(٣).

المطلب الثاني: أنواع الوكالة في الخصومة

إذا كانت الوكالة في الخصومة وفق القوانين المدنية ولا بد لها من توكيل خاص لأنها تعتبر توكيلاً في عملاً من أعمال التصرف ووفقاً لذلك فإنها تكون وكالة خاصة وهي في ذاتها- الوكالة في الخصومة- تتنوع إلى وكالة عامة ووكالة خاصة وذلك وفق قوانين المرافعات أو أصول المحاكمات. وهي تخضع للقواعد العامة للوكالة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون المرافعات أو قانون المحاماة^(٤) وفي فلسطين وفق مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الأول: الوكالة العامة في الخصومة

لم يتفق شراح القانون على مضمون محدد لاصطلاح الوكالة بالخصومة العامة والوكالة بالخصومة الخاصة. فذهب رأي إلى أن الوكالة في الخصومة العامة تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوي، وكل ما يتخذه أو يتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها إلى التمهيد لها^(٥).

ويؤخذ على هذا الرأي عدم استقراره على معيار واضح يرتب نتائج تتفق مع النصوص القائمة، فهو متردد بين اتخاذ الدعوى أو الإجراء كضابط لعمومية الوكالة أو خصوصيتها، وترجيحه لجانب الإجراء يؤدي به إلى تناقض ظاهر مع النصوص القائمة ومع ما هو معمول به، فاعتبار الإجراء محلاً للوكالة فإن اتخاذه أمراً نادراً في العمل. كما يؤخذ

^١ - حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية، ج ١٠، طعن رقم ٣١٦، جلسة ١٩٦٣/٦/١٩م، ص ٧٧٣، الإصدار المدني، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢م.

^٢ - د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، ص ٧٦-٧٧، مرجع سابق. ود. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ص ٤٢٦، مرجع سابق.

^٣ - د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني- العقود المسماة، ص ٤١٦، مرجع سابق. ود. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، ص ٧٦-٧٧، مرجع سابق.

^٤ - د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ص ٢٦٦، مرجع سابق.

^٥ - د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، ص ٥٦٨، مرجع سابق، ود. عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٨، مرجع سابق.

على هذا الرأي أيضاً اغفاله تكييف نوع الوكالة إذا تناولت جملة خصومات من نوع معين، كتوكيل المحامي في كافة الدعاوي العمالية مثلاً التي ترفع من أو على العميل^(١).

وقد ذهب رأي آخر إلى أن التوكيل العام الذي تعنيه نصوص قانون المحاماة هو التوكيل بمباشرة مصالح الموكل بصفة عامة من بيع وشراء، وتأجير وإدارة أمواله بصفة عامة واتخاذ ما يلزم لذلك من إجراءات وتدابير بما فيها رفع الدعوى وتوقيع الحجوز وقبض المستحقات وتحصيلها وإعطاء المخالصات إلى آخر هذه المسائل التي ينص عليها في التوكيل العام^(٢).

وقد وجه النقد إلى هذا الرأي أيضاً فالوكالة العامة بالخصومة في نظر أصحابه توسع من سلطة الوكيل لكي تتناول عموم أعمال الإدارة والتصرف، وهذا يخالف ما ذكرنا سابقاً في المادة (٧٠٢) مدني مصري والمواد المطابقة لها في القوانين المقارنة، من أن أعمال التصرف لا بد لها من وكالة خاصة ولا تحتل الوكالة العامة التي لا تتصرف إلا لأعمال الإدارة. وفقاً لهذه المادة فإن التقاضي يقتضي وكالة خاصة لأنه يعد كقاعدة من أعمال التصرف^(٣).

ومن ناحية أخرى فإن أعمال هذا الرأي يؤدي إلى نتائج لا يمكن التسليم بها من الناحية الإجرائية، فمن القواعد المسلم بها في قانون الإجراءات اختلاف حق التقاضي عن حق المرافعة ومباشرة الإجراءات أمام القضاء^(٤)، وإذا كان التوكيل العام في عرف هذا الرأي يمنح المحامي سلطة التقاضي بشأن الأعمال الموكل فيها، فهو لا يتيح له حق الحضور والمرافعة عن موكله أمام القضاء ويلزم لأجل ذلك تفويض خاص وهذه نتيجة غريبة تحمل إرهاقاً للعميل وتغل من يد المحامي.

ووفقاً لما درج عليه شراح قانون المرافعات فإن الوكالة العامة في الخصومة قد تكون عامة فتشمل ما للعميل من خصومات، ويستوي في هذا أن يرد محل الوكالة بالخصومة عاماً دون تحديد، كأن ترد الوكالة على كافة الخصومات التي يرفعها العميل أو ترفع عليه، كما

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، ص٢٦٠، مرجع سابق.

^٢ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، ص٢٦٠، مرجع سابق، ود. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، ص١١٦، مرجع سابق.

^٣ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧/ص٤٣٨، مرجع سابق، و د. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ص٤٢٥-٤٢٦، مرجع سابق.

^٤ - وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قررت أن: حق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء والتي تستلزم وكالة خاصة وفقاً للمادة ١/٧٠٢ من القانون المدني فهي النيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء وقد اختص بها القانون أشخاصاً معينين حسبما تقضى المادة (٢٥) من قانون المحاماة. (طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ س١٦ ص٦٣٣). الموسوعة الذهبية، الإصدار المدني، ج١٠، ص٧٤٤.

يجوز أن يخصص محل الوكالة بخصومات من نوع معين، كالتوكيل في مباشرة نوع معين مثل التوكيل في القضايا العمالية أو توكيل المحامي في القضايا الضريبية من قبل عميله^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية المطبقة عندنا نجد أنها توضح متى تكون الوكالة بالخصومة عامة ومتى تكون الوكالة بالخصومة خاصة فهي تعليقاً وتوضيحاً لنص المادة (١٥١٦) في تعميم الوكالة بالخصومة وتخصيصها تقول "تعميم الوكالة بالخصومة بتعميم الموكل كما أنها تخصص بتخصيصه"^(٢).

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة في الخصومة

إن الرأي الأول الذي ذكرنا في تعريف الوكالة العامة في الخصومة يعتبر أن الوكالة الخاصة هي التي تحدد بالدعوى أو مرحلة فيها كالطعن بالاستئناف أو الإجراء المذكور بها كتقديم ادعاء بالتزويد في خصومة قائمة وهي تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أي لوازمه.

وهذا ما أخذ على هذا الرأي الأول فترجيحه لجانب الإجراء يؤدي به إلى تناقض ظاهر مع النصوص القائمة ومع ما هو معمول به، فاعتبار الإجراء محلاً للوكالة الخاصة يقتضي تعدد التوكيلات وهو ما لا يتم العمل به، وفضلاً على أن التوكيل باتخاذ إجراء وحيد في الخصومة هو أمر نادر في العمل ولا يجوز منطقاً الاستناد إلى النادر لاستخلاص قاعدة عامة تطبق على ما هو شائع.

وقد ذهب الرأي الآخر الذي ذكر سابقاً إلى أن التوكيل الخاص يقتصر على التوكيل في قضية ولا يكون المحامي وكيلاً إلا فيها دون غيرها^(٣).

وهذا الرأي قد بنى تصوره في تعريف الوكالة في الخصومة الخاصة أو تعريفه السابق للوكالة العامة في الخصومة والتمييز بينهما اعتماداً على تعريف الوكالة العامة والوكالة الخاصة في المجموعة المدنية وتناسي خصوصية الوكالة في الخصومة حيث أنها تتميز باستقلال المحامي في عمله الفني^(٤). وهذه الخصوصية أو الذاتية تفرض تصنيفاً يختلف في مضمونه ليتفق مع هذه الذاتية، حيث إن الوكالة في القانون المدني تعتبر أن الوكالة في

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ٢٦٤ و أ. محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٣٣.

^٢ - مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، ص ٦٣٥.

^٣ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج ٢، ص ٢٦٠، مرجع سابق.

^٤ - د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ص ٢٦٦، مرجع سابق.

الخصومة ضمن الوكالة الخاصة بينما نجد أن شراخ قانون المرافعات يعتبروا أن الوكالة الخاصة هي التوكيل في دعوى معينة او بإجراء بذاته فإنه يسمى بالتوكيل الخاص^(١).

وعلى هذا فإن الوكالة بالخصومة قد تكون خاصة فتتعلق بخصومة دعوى معينة، أو بمرحلة فيها كالطعن بأحد طرق الطعن التي نص عليها القانون، أو بمجرد عمل إجرائي محدد في خصومة قائمة كتنقديم الادعاء بالتزوير في ذات الخصومة القائمة.

وفي نطاق الوكالة بالخصومة نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد كان أكثر تفصيلاً فنص على أن "التوكيل بالخصومة يخول الموكل سلطات القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، وذلك بغير إخلال بما أوجب القانون تفويضاً خاصاً... وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر"^(٢).

فقد بينت هذه المادة بوضوح أن القانون أوجب تفويضاً خاصاً في أمور معينة، وكذلك نجد أن هذا القانون المذكور قد نص أيضاً على "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً"^(٣).

ونجد أن القانون العراقي قد قيد نص المادة (٩٣١) الوارد ذكرها سابقاً من القانون المدني العراقي عند صدور قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م وذلك بالفقرة الثانية من المادة (٥٢) والتي نصها "الوكالة العامة المطلقة التي لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم أو البيع أو الرهن أو الإجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد الحكام أو التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً".

١ - د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، ص ١٣٣، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

٢ - المادة (٧٥) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٣ - المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

فيموجب هذا النص يكون العموم الوارد في القانون المدني العراقي قد تقيد، فلا يجري عموم الوكالة على عمومه إلا في الأمور التي لم تطلب المادة فيها توكيلاً خاصاً.

وتطبيقاً لهذه المادة فقد أصدرت محكمة التمييز العراقية قراراً^(١) بأنه لا عبرة بإقرار الوكيل إذا لم تخوله وكالته حق الإقرار حتى وإن كانت وكالته عامة مطلقاً حيث أن الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق. ومعتبره ان النص السابق هو من القواعد الآمرة. وكذلك أصدرت قراراً بأن الوكيل لا يملك رد اليمين إلا بتوكيل خاص^(٢).

أما القانون الأردني- قانون أصول المحاكمات المدنية- وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١م لم ينص على مثل هذه المواد السابقة وإنما يكون المرجع فيها إلى القواعد العامة في القانون المدني ومجلة الأحكام العدلية وإلى العرف الجاري. وهذا يتفق مع المادة (١٥١٨) من مجلة الأحكام العدلية^(٣).

وهنا لا بد من التساؤل عن هل الوكالة بالخصومة تشمل القبض؟ وهل تشمل التحكيم؟ فهذه التصرفات أو الأعمال القانونية لا بد لها من توكيل خاص، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٥١٩) على: "الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض. بناءً عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلاً بالقبض أولاً". وذلك على اعتبار أن القبض غير الخصومة فيجب أن يذكر في الوكالة الخاصة بالوكيل التفويض بالقبض.

وكذلك إن الوكالة بالخصومة لا تشمل التحكيم إذا لم يكن منصوصاً عليها في وكالته فهي من مجموع التصرفات- الأعمال- التي يجب النص عليها في الوكالة.

والسؤال العكسي هل للوكالة بالقبض تشمل الوكالة بالخصومة؟ فقد نصت المادة (١٥٢٠) من مجلة الأحكام العدلية على: "الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة". هذا وقد نصت المادة (٨٠٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل". فهذه المواد أجابت على السؤالين.

^١ - قرار رقم ٦٤٥/حقوق ثانية ١٩٧٠ بتاريخ ١٩٧٠/٩/٢٩ من النشرة القضائية، العدد الثالث.

^٢ - قرار رقم ٨/استئنافية/١٩٦٩ بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ في النشرة القضائية، العدد الثالث.

^٣ - والتي تنص على "إذا وكل أحد آخر واستثنى إقراره عليه يجوز، فلا يصح إقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة".

وحيث أن الموكل لا يملك التنصل من عمل الوكيل ولكن يملك التنصل إذا لم يكن موكلاً عنه أو إذا اتخذ ما لا يجب اتخاذه إلا بتفويض خاص. والتنصل هو الطلب الذي يوجهه من تم باسمه تصرف بغير توكيل أو تفويض منه إلى من باشر ذلك التصرف وإلى كل من تتعلق له مصلحة فيه بقصد إلغائه أو التخلص من سائر الآثار القانونية المترتبة عليه بما في ذلك إلغاء الإجراءات والأحكام المؤسسة عليه، فطلب التنصل يوجهه صاحب المصلحة، إما لأن من باشر الإجراء المراد التنصل فيه لم يكن وكيلاً عنه، وإما لأن وكيله قد اتخذ الإجراء بغير تفويض منه.

ولتنوع الوكالة في الخصومة إلى عامة وخاصة أهمية في القانون من حيث طرق إثبات كل منهما وفي تحديد مدى سلطة الوكيل في الخصومة في كل منهما والتي سألنا عنها في المبحث الثاني من الفصل الرابع، ولكن من حيث الإثبات فإن إثبات الوكالة في الخصومة إلى عامة يختلف عن إثبات الوكالة الخاصة.

ولكي يقدم الوكيل - المحامي - دعوى عن موكله أو ليكون ذو صفة فيها وفي الحضور لا بد أن يثبت وكالته عن موكله. فقد ورد في شرح مجلة الأحكام العدلية للمادة (١٥١٦) (١) أن قبول الوكالة وعدم قبولها عند المشايخ المتأخرين تكون لرأي القاضي وتكون الوكالة بالخصومة على نوعين إما بالتسجيل وذلك بتسجيلها في المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أو بتسجيلها في محكمة أخرى وتبرز للمحكمة الحجة الشرعية المحتوية على صورة التسجيل والمصدقة من دائرة الفتوى. أو بإثبات الوكالة حيث أن على الوكيل أن يثبت في مواجهة الخصم بأن موكله قد وكله في طلب حقه وفي الخصومة. ولا تثبت الوكالة بتصديق الخصم.

ونجد أن قانون نقابة المحامين الأردني في المادة (٢/٤١) (٢) تنص على " ... ٢ - لا يجوز تحت طائلة البطلان التقدم بأي دعاوي أمام محاكم التمييز والعدل العليا والاستئناف ومحكمتي استئناف ضريبة الدخل والجمارك ومحاكم البداية بأنواعها إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين الأساتذة بموجب وكالة منظمة حسب الأصول ويستثنى من ذلك النيابة العامة والنيابة العامة الإدارية والمحامي العام المدني ومساعدته".

فقد اشترطت هذه المادة أن تكون الوكالة منظمة حسب الأصول واستثنت النيابة العامة والنيابة العامة الإدارية والمحامي العام المدني ومساعدته وكذلك نصت في الفقرة الثالث على

١ - علي حيدر، شرح مجلة الأحكام م ٣، ص ٦٣٤-٦٣٥.
٢ - من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم ١٩٧٢/١١.

"لا يسري حكم هذه المادة على مصالح الحكومة والهيئات العامة أو دوائر الأوقاف التي لها أن تنيب عنها في المرافعة أحد موظفيها الحاصلين على إجازة الحقوق".

فالدوائر الحكومية والهيئات العامة ودوائر الأوقاف لها أن تنيب عنها أحد موظفيها الحاصلين على إجازة الحقوق وليس شرطاً أن يكون محامياً وإنما اكتفت أن تكون الإنابة من الجهة المعنية وأن يكون المناب حاصلاً على إجازة الحقوق.

وقد فصلت وبينت المادة (٤٤) من نفس القانون كيف تكون الوكالة منظمة حسب الأصول ونصت على مايلي:

"١- بالرغم مما ورد في أي قانون أو تشريع آخر يكون للمحامي الأستاذ حق المصادقة على توقيع موكله على الوكالات الخصوصية إذا تعلق التوكيل في أحد الأمور المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا القانون ويكون المحامي في جميع الحالات مسؤولاً شخصياً عن صحة هذه التوقيعات".

أي أن المحامي يصادق على توقيع موكله في الوكالة الخاصة وذلك بأن يحضر أمامه ويوقع على الوكالة في قضية بعينها أو إجراء محدد وهذا التوكيل الخاص في الأمور المنصوص عليها في المادة السادسة والتي تنص على تقديم المساعدة القضائية والقانونية التي يطلبها الموكل وذلك بالتوكل للدعاء بالحقوق والدفاع عنها أمام كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى المحكمين ودوائر النيابة العامة والحكام الإداريين والضابطة العدلية ولدى كافة الجهات الإدارية والمؤسسات العامة والخاصة.

وقد حددت الفقرة الثالثة من نفس المادة (٤٤) أن تكون الوكالة خطية أي بالكتابة فنصت على "مع مراعاة الفقرة (٢) من هذه المادة في -حالة الإنابة لمحامي آخر- لا يحق لأي محام الظهور لدى أي محكمة إلا بموجب وكالة خطية موقعة من موكله ومصادق عليها من قبله أو من قبل مرجع مختص قانونياً....".

أما في الوكالة العامة فقد بينت الفقرة الرابعة من نفس المادة (٤٤) كيفية إثبات هذه الوكالة أمام المحكمة فنصت على "تنظم الوكالات العامة لدى مكاتب العدل ويكون اطلاع المحكمة عليها كافياً لإثبات حق المحامي في تمثيل موكله بموجبها ويجوز للمحكمة إذا شاءت أن تحتفظ بصورة عنها يصدقها رئيس القلم....".

فإن الوكالة العامة يجب أن تنظم لدى كاتب العدل وأن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لها أن تطلع على هذه الوكالة ولها إذا شاءت أن تحتفظ بصورة منها في ملف الدعوى

وهذا ما جرى عليه العرف في المحاكم أن تأخذ صورة عن الوكالة العامة بعد مطابقتها بالأصل أو أن يصادق عليها رئيس القلم عند تقديمها لدى قلم المحكمة وهو ما زال جاري العمل به عندنا رغم عدم النص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو قانون المحاماة.

أما القانون المصري فإن المادة (٧٣) من قانون المرافعات قد نصت على "يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقاً لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر".

فواضح من النص أنه أحال فيما يتعلق بإثبات الوكالة إلى قانون المحاماة مقررًا أن إثبات الوكالة يجب أن يتم وفقاً لأحكام هذا القانون. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة (٧٣) ولم ير المشروع أن يتعرض لطرق إثبات هذه الوكالة مكتفياً في ذلك بالإحالة إلى قانون المحاماة الذي نظم الأمر في المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فقانون المحاماة المتزامن مع قانون المرافعات الذي كان هذا الأخير يحيل إليه هو القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧^(١).

فقد نص القانون في المادة (٢٦) على الآتي "أنه بالنسبة للحضور عن مصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة يجب أن يكون التوكيل الصادر عن هذه الجهات إلى أحد المحامين موقعاً من رئيس المصلحة أو الهيئة ومبصوماً بخاتمها الرسمي".

ونصت المادة (٢٧) من نفس القانون على مايلي: "يجب على الوكيل المكلف بالحضور أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب في اليوم المعين للحضور فإذا كان التوكيل بورقة رسمية وجب التصديق على الإمضاء وإذا حضر الموكل مع المحامي أثبت كاتب المحكمة ذلك في محضر الجلسة وقام هذا مقام التصديق على الإمضاء".

أما المادة (٢٨) فقد نصت على "المحامي الذي صدر له توكيل عام مصدق عليها قانوناً للحضور أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف يعفى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه تودع قلم الكتاب. وإذا كان التوكيل بعقد رسمي اكتفى بإثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة. أما الحضور أمام محكمة النقض أو المحكمة

^١ - أ. محمد كامل عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ص ١٣٠.

الإدارية العليا فيجب أن يكون بتوكيل يقدم إليها فإن كان عاماً اكتفى به في جميع قضايا الموكل التي تنتظر أمامها دون حاجة للحصول على صورة رسمية منه في كل قضية^(١).

فمن هذه النصوص السابقة يتضح أنه يجب أن تكون الوكالة ثابتة بالكتابة بسند رسمي أو مصدق على التوقيعات فيه، فإذا كانت الوكالة عامة في عقد رسمي اكتفى بإثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة، أما إذا كانت ثابتة في سند مصدق على توقيعه فلا بد من تقديم صورة رسمية منه تودع قلم الكتاب. وإما إذا كانت الوكالة خاصة فلا بد من إيداع سند التوكيل في قلم الكتاب في جميع الحالات. كما أنه يجوز في إثبات للوكالة بالخصومة حضور للخصم مع الوكيل بالخصومة وإقرار وكالته عنه وإثبات ذلك في محضر الجلسة^(٢).

هذا إذا كانت الوكالة أمام المحاكم الأخرى غير محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، فإذا كانت أمام إحداهما فإنه يشترط أيضاً أن يكون التوكيل ثابتاً في سند رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة فيه. بيد أن الأصل أمام هاتين للمحكمتين هو إيداع أصل سند الوكالة في وقت تقديم صحيفة الطعن سواء كانت عامة أو خاصة، فإذا كانت الوكالة عامة فإنه يكفي بالتوكيل في جميع قضايا الموكل التي تنتظر أمام المحكمة دون حاجة إلى الحصول على صورة رسمية منه في كل قضية ولا يكفي في الحضور أمام هاتين للمحكمتين حضور العميل مع المحامي وإقرار وكالته عنه^(٣) فالوكالة بالخصومة أمام محكمة النقض تخضع لتنظيم خاص طبقاً للمادة (٢٥٥) مرافعات مصري "يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة الطعن سند توكيل المحامي الموكل في الطعن". فيتضح أن القانون شدد في إثبات الوكالة أمام محكمة النقض وذلك نظراً لأهمية الطعن أمامها، وما يجب أن ينطوي عليه من أساس قانوني يعكس وجوده على الأقل اصطحاب صحيفة النقض بتوكيل المحامي الذي سوف يتابع خصومه النقض، ومن ثم فإنه أوجب إيداع سند التوكيل بالخصومة قلم الكتاب في نفس الوقت الذي تقدم فيه صحيفة الطعن بالنقض، ولا يجوز أن يحضر الخصم مع محاميه في الجلسة لإقرار وكالته عنه. والحكمة من تقديم سند التوكيل ذاته تكمن في تبين حدود الوكالة^(٤) فإذا كان سند توكيل المحامي صادراً ليس من الطاعن مباشرة وإنما من وكيل له، فإنه يلزم تقديم سند وكالة وكيل الطاعن للتحقيق من أن وكالته تسع توكيل محام للطعن بالنقض^(٥).

١ - د. السنهوري، ج٧، ص٤٠٥-٤٠٦ المتن والحاشية، أ. محمد كامل عبد العزيز، المرجع السابق، ص١٣١-١٣٢.

٢ - د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ص٢٦٧، مرجع سابق.

٣ - د. محمد علي غرقة، شرح القانون المدني المصري الجديد، ص٩٥٨، مرجع سابق.

٤ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، ص٢٥٤-٢٥٦، مرجع سابق، د. عاشور مبروك، المرجع السابق ص٢٨-٢٩.

٥ - د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص٨١.

والوكالة بالخصومة تتعلق بالنظام العام باعتبار أن المحامي يعين القضاء في أداء
وظيفته عن طريق المساعدة الفنية التي يبذلها في الأصل لصالح عملائه، ومن ثم فإن للمحكمة
أن تتحقق من صحة الوكالة من لقاء نفسها.

ملاحظة:

ملحق في آخر الرسالة نماذج من الصيغ القانونية للوكالة في الخصومة

المبحث الثالث

النطاق الظرفي

لقد سبق أن تناولت في الفصل الثاني أركان عقد الوكالة، وأن الركن الأول هو التراضي وهو تطابق الإيجاب والقبول، كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، وهذا التعريف وفق النصوص القانونية في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المدنية والتي سبق وأن أشرت إليها في هذه الدراسة^(١). كما تناولت كيفية التعبير عن الإرادة من كلا العاقدين، وضرورة توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول) فيصبح العقد مبرماً. ولتحديد النطاق الظرفي الذي تم فيه العقد أهمية لمعرفة زمان انعقاد العقد ومكانه. وحيث لا توجد نصوص قانونية خاصة بتحديد زمان ومكان انعقاد عقد الوكالة في الخصومة، لذا نرجع في ذلك إلى القواعد العامة حيث أن القوانين أولت أهمية لتحديد نطاق العقد ومنها النطاق الظرفي - وقت انعقاد العقد ومكانه - حيث أن تحديد نطاق العقد هو من مسائل القانون. وإذا حدد القاضي نطاق العقد خضع في هذا التحديد لرقابة محكمة النقض، فتستطيع هذه المحكمة أن تعقب على حكمه، وأن تأخذ عليه أنه انتقص من نطاق العقد أو زاد فيه. فإذا طبق القاضي بعض شروط العقد دون بعضها الآخر كان في ذلك انتقاص من العقد ووجب نقض الحكم^(٢). وأن وقت انعقاد الوكالة في الخصومة ومكانها من الأهمية بمكان كما في سائر العقود لذا سندرس هذا النطاق الظرفي بما ينطبق على الوكالة في الخصومة في مطلبين:

المطلب الأول: النطاق الزماني لعقد الوكالة في الخصومة.

المطلب الثاني: النطاق المكاني لعقد الوكالة في الخصومة.

^١ - وردت المواد القانونية في ص ٤٤ من هذه الدراسة.
^٢ - د. السنهوري- مصادر الالتزام، ج ١، ص ٦٩٥، مرجع سابق.

المطلب الأول

النطاق الزمني لعقد الوكالة في الخصومة

إن عقد الوكالة في الخصومة من العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار، لذا لا بد من توجيه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، ويترتب على القبول منه أو منهم انعقاد العقد، إذ بصور القبول توجد الإرادتان اللازمتان لانعقاد العقد بشرط أن يكون القبول قد صدر والإيجاب قائم لم يسقط، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب لكي ينتج القبول أثره. فالوكالة بالخصومة يحدد مداها الموكل، فهو الذي يوضح السلطات التي يتمتع بها الوكيل (المحامي).

إذ المناط دائماً في التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية حول الموكل الوكيل إجراءاتها- أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات- تتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاتها وما جرت به نصوصها والملابسات التي صدر فيها التوكيل، وظروف التوكيل وزمانه وإلى أي وقت يستمر الوكيل متمتعاً بهذه السلطات^(١).

وللبحث في النطاق الزمني لعقد الوكالة في الخصومة، لا بد من البحث في توقيت انعقاد الوكالة في الخصومة، وفي مدة الوكالة في الخصومة وذلك في فرعين:

الفرع الأول: توقيت انعقاد الوكالة في الخصومة.

إن تحديد وقت أو زمان انعقاد العقد تبدو أهميته من عدة نواح أهمها^(٢):

- ١- القاعدة أن العقد يبدأ في إنتاج آثاره بمجرد انعقاده ولذلك يبدو من الأهمية بمكان تحديد زمن ذلك الانعقاد حتى يمكن تحديد الوقت الذي تنتج منه آثار العقد.
- ٢- القاعدة أن آثار استحالة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد تختلف تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة تمت قبل انعقاد العقد أم بعد ذلك ومن ثم فإن تحديد وقت انعقاد العقد- أيضاً- مسألة من الأهمية بمكان في هذا المجال.
- ٣- إن نطاق سريان القوانين الجديدة على العقود يتوقف على تحديد إبرامها- فالعقود التي تبرم بعد العمل بالقانون الجديد تخضع له. أما العقود التي تتعقد قبل العمل بالقانون

^١ - د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته، ص ١٤٠-١٤٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

^٢ - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ص ٣١، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥م.

الجديد لا تخضع له فيما يتعلق بشروط انعقادها، وصحتها، ولا فيما يتعلق بآثارها التي لا تتصل بالنظام العام.

٤- تحديد مسؤولية الوكيل: إن تحديد مسؤولية الوكيل تترتب على ما يصدر من أخطاء ذات طبيعة مدنية وتقوم مسؤوليته على أساس إخلاله بالالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة فهي مسؤولية عقدية يتحمل المحامي مسؤولية خطأه الذي يسبب ضرراً للعمل وإن هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ. فمثلاً إذا كان موضوع الوكالة تقديم استئناف فيتوجب عليه تقديمه ضمن المدة القانونية وألا يتحمل مسؤولية عدم تقديمه أو إذا انصب موضوع الوكالة على تقديم دعوى عدل علياً للطعن في قرار إداري فإن هذا محدد بميعاد معيناً فإذا انقضى الميعاد دون تقديم الدعوى تحمل الوكيل مسؤولية ذلك الخطأ.

ويجب لتحديد وقت انعقاد العقد التفرقة بين حالة التعاقد بين حاضرين وحالة التعاقد بين غائبين.

أ- التعاقد بين حاضرين.

ففي حالة التعاقد بين حاضرين يتم العقد في الوقت الذي يقترن فيه التعبير عن القبول مع التعبير عن الإيجاب ونظراً لأن المتعاقدين حاضرين فإن وقت صدور القبول هو وقت العلم به. و تأخذ بهذا كل القوانين لأن من صدر منه الإيجاب يعلم بالقبول في نفس المجلس وقت صدوره، فتأخذ القوانين هنا بالعلم بالقبول لأن صدوره والعلم به في نفس الوقت. ونجد أن صور التوكيل أربعة وهي^(١):

الصورة الأولى: يكون الركن مطلقاً، يعني أنه غير معلق بشرط ولا مضاف إلى وقت، ولا مقيد بقيد كقوله وكتلك في القضية الحقوقية ذات الرقم (...). أو وكتلك في تحصيل حقوق العمالية لدى الشركة (س) وهكذا، وقبول الوكيل (المحامي)، فيكون حق التوكيل مطلقاً وزمنه هو حال صدور القبول.

الصورة الثانية: يكون الركن المذكور معلقاً بشرط، لأن تعليق الوكالة بالشرط صحيح، والمعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط^(٢). ويتوقف ثبوت الوكالة على وجود الشرط. فإذا أعطى شخص وكالة للوكيل في المدافعة والمرافعة في القضايا العمالية مثلاً التي

^١ - علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، ج٣، ص٥٠٦ وما بعدها المادة (١٤٥٦).
^٢ - المادة (٨٢) من مجلة الأحكام العدلية.

ترفع ضده فتكون الوكالة معلقة بشرط وهو رفعها- تقديمها أو إقامتها- متى رفعت ضده من أحد العمال مثلاً، ومن هذا القبيل الوكالة الدورية فهي أيضاً معلقة على شرط.

الصورة الثالثة: يضاف ركن التوكيل بعضاً إلى وقت، فالوكالة من العقود القابلة للإضافة، مثل إذا وكل أحداً آخر في خصومات لمدة معينة فهذا التوكيل جائز وصحيح. فقد توكل شركة محامٍ لمدة محددة في متابعة قضايا من نوع معين وبانتهاء الزمن المحدد لمدة هذا العقد تنتهي الوكالة.

ويوجد فرق بين تعليق الوكالة وإضافتها، فالإيجاب المضاف يكون سبباً في انعقاد الوكالة في الحال، فإذا انعقدت الوكالة في الإضافة على هذا الوجه حالاً فيتأخر حكم الوكالة إلى وقت المضاف إليه. أما الإيجاب المعلق الذي فيه مانع لصيرورته سبباً لحكم في الحال، وعليه فالوكالة في التعليق غير منعقدة في الحال ويكون انعقاد الوكالة معلقاً على وجود الشرط. والخلاصة أن الوكالة في الإضافة وان انعقدت في الحال فلا يثبت حكمها في الحال. أما الوكالة في التعليق فلا تثبت ولا تتعقد^(١).

الصورة الرابعة: أن يقيد ركن بقيد مفيد، لأن الوكالة قابلة للتنفيذ بالزمان والمكان، فإذا كان القيد مفيداً حصل التقيد به، أما إذا لم يكن مفيداً فلا يحصل التقيد.

ب- التعاقد بين غائبين (أي لا يضمهما مجلس واحد):

ففي هذه الحالة أي أن المتعاقدين لا يضمهما مجلس واحد فيمكن أن يوكل شخص (الموكل) آخر (الوكيل) بأن يكون وكيلاً عنه في مخاصمة أو مجموعة خصومات عن طريق المراسلة، فيمكن أن يصدر توكيله من بلد آخر. وليس الذي يميز بين الحالتين- حالة التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين- في حقيقة الأمر هو أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو ألا يجمعهما في مجلس واحد، بل إن المميز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به. ففي التعاقد ما بين حاضرين تتمحي هذه الفترة الزمنية، ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه. أما التعاقد ما بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب، ومن ثم يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به^(٢).

^١ - علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، ج٣، ص٥٠٧ وما بعدها.

^٢ - د. السنهوري، الوسيط، ج١، ص٢٥٣. د. انور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١٣٤، فقرة.

فإن التشريعات المختلفة تتضمن أحكاماً متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد في هذه الحالة. فنجد أن المشرع الأردني قد أخذ برأي الفقه الحنفي في أن العقد يتم بإعلان القبول وهذا لا يسري حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفته صراحة أو ضمناً أو حيث يقضي القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر^(١). وكذلك القانون اللبناني يعتبر أن العقد ينعقد بمجرد صدور القبول. فطبقاً للمادة (١٨٤) موجبات وعقود لبناني "إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان الذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض"^(٢). ولكن القانون المصري وكذلك العراقي قد أخذ بمذهب العلم بالقبول وعلل ذلك بأن مذهب العلم هو أقرب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي والحال هذه أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه ومن العدل إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عن عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك. وبعد فمذهب العلم "هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر مع إمكان العلم بمضمونه، ومؤدى ذلك أن القول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت". ونجد ان القانون المدني المصري قد ساير منطقته الذي تقدم فنص "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"^(٣).

ففي الوكالة بالخصومة أن مبدأ إعلان القبول هو الذي أرجح الأخذ به، وحيث أن القانون المطبق عندنا هو مجلة الأحكام العدلية وهي وفق المذهب الحنفي وهو يأخذ بإعلان القبول. وليس من شك في أن مبدأ إعلان القبول هو أنسب الآراء في المسائل التجارية^(٤).

إن التوكيل الذي يتم أمام كاتب العدل يعتبر من تاريخ التوقيع أمامه والتصديق عليه من قبله. والتوكيل الذي يتم في الخارج يعتبر من تاريخ تصديق السفارة عليه فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بمايلي^(٥): "إن مصادقة وزارة الخارجية على وكالة مصدقة من القسم القنصلي في سفارة المملكة الأردنية هي من قبل وقوع التوكيل بتاريخ تصديق القسم في السفارة الأردنية ولا يؤثر على صحتها تأخر التصديق عليها من وزارة الخارجية".

^١ - إعداد المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج ١، ص ١١٠.
^٢ - د. جلال العدوي ود. محمد لبيب، مصادر الالتزام، ص ١٠٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٥ م.
^٣ - المادة (٩١) من القانون المدني المصري.
^٤ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٢، ص ٥٤.
^٥ - تمييز حقوق ٨٧/٥٧٧ صفحة ١٦٠١ سنة ١٩٨٧.

الفرع الثاني: مدة الوكالة في الخصومة.

إن المدة تبدأ من وقت انعقاد العقد وتنتهي بانتهائه، ومدة الوكالة في الخصومة تعتمد على نوع الوكالة وموضوعها^(١). فإذا كانت الوكالة في الخصومة خاصة بدعوى معينة فإن مدتها الاعتيادية تنتهي بانتهاء هذه الدعوى فمدتها محددة بالزمن الذي تستغرقه هذه الخصومة ومستلزماتها، فهي تبدأ ببدايتها وتنتهي بانتهاء هذه الدعوى. وقد تكون الوكالة في الخصومة عامة حيث يكون الوكيل موكلاً في مجموعة خصومات فإن الوكالة تبدأ من وقت انعقاد عقد الوكالة وتستمر إلى أن ينهي الوكيل التزاماته فإذا نفذ الوكيل الوكالة وفق ما أراه الموكل فإن الوكالة تكون بعد ذلك منتهية حكماً أو أن تنتهي بالموعد المحدد لانتهائها في العقد، إلا أن هناك أسباب كثيرة تؤدي إلى انتهاء الوكالة قبل أن ينجز الوكيل العمل الموكل به ومن هذه الأسباب موت أحد طرفيها- الموكل أو الوكيل- أو بعزل الوكيل أو اعتزاله لأنها من العقود غير اللازمة كما سبق وأن درسنا في خصائص الوكالة، وأني سوف أقوم بدراسة طرق انتهاء الوكالة في الخصومة في البحث الثالث من الفصل الرابع من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

النطاق المكاني لعقد الوكالة في الخصومة

كما سبق أن ذكرت بخصوص النطاق الظرفي لعقد الوكالة في الخصومة أنه لا توجد نصوص خاصة لتحديد زمان ومكان انعقاد هذا النوع من العقود لذا نرجع في ذلك إلى القواعد العامة حيث تناولت التشريعات النطاق الظرفي لعقد الوكالة وكذلك للعقد بصفة عامة فنجد أهمية تحديد مكان انعقاد عقد الوكالة تبدو فيمايلي^(٢):

١. من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي قد ينشأ بشأن العقد محلياً وعالمياً.
٢. من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من بين قوانين الدول التي قد تتنازع على حكمه.

^١ - فقد قضى أن تحديد مدى الوكالة مسألة واقع يثبت فيها قاضي الموضوع بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراه العقادان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً (نقض مصري في ١٩٧٨/٦/٢، طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق- ٩٩)، المجموعة الذهبية للإصدار المدني، ص ١٥١٠.

^٢ - د. قري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، مرجع سابق، ص ٣٢.

ولتحديد مكان انعقاد العقد يجب أن نفرق كما فرقنا من حيث الزمان بين حالتين، حالة التعاقد بين حاضرين- في مجلس عقد واحد-، وحالة التعاقد بين غائبين- لا يضمهما مجلس عقد واحد- وسأدرسها في فرعين:

الفرع الأول: التعاقد بين حاضرين

أي أن المتعاقدين يضمهما مجلس واحد سواء تم بينهما مباشرة أو تم بواسطة نائب عن أي منهما فإن زمان العقد ومكانه يتحدد على ضوء ذلك التعاقد في الزمان والمكان الذي تم فيه العقد. فأبرام العقد بين أحد الطرفين ووكيل الطرف الآخر إذا كان كل منهما حاضر مجلس العقد يعتبر تعاقداً بين حاضرين فحضور الوكيل مجلس العقد يعني حضور الأصل(١). فيكون مكان العقد هو مكان مجلس العقد.

الفرع الثاني: التعاقد بين غائبين

أي لا يجمع المتعاقدان مجلس واحد ويتم ذلك بالمراسلة، بأية طريقة من طرقها المختلفة. والتعاقد فيما بين الغائبين يمكن إجرائه في أكثر العقود، ولا تستثنى إلا عقود خاصة تستلزم بعض القوانين فيها حضور المتعاقدين بنفسيهما في مجلس واحد وقت التعاقد، فلا يجوز فيها حتى التعاقد بطرق النيابة، كما يقضي القانون الفرنسي بذلك في عقد الزواج (Acte de Mariage) وفي عقد الزوجية المالي (Contrat de mariage) وفي عقد التبني (adoption)(٢).

فالذي يميز ما بين الحالتين الأولى والثانية في حقيقة الأمر- كما أسلفت- هو أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو لا يجتمعان في مجلس واحد، بل أن التمييز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه. أما في التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب، ومن ثم يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به. فالعبرة ليست في اتحاد المجلس أو اختلافه، بل يتخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به ووضع المسألة على النحو السابق توجب التساؤل متى إذن يتم العقد؟ وقت صدور القبول أم وقت العلم به؟ فإذا تعين الوقت الذي يتم فيه العقد تعين أيضاً المكان الذي يتم فيه: يتم في المكان الذي يوجد فيه الموجب إذا قلنا أن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بالقبول، ويتم في المكان الذي يوجد فيه من صدر منه القبول فإذا قلنا أن العقد يتم بمجرد صدور القبول فزمان العقد هو الذي يحدد

١ - د . السنهوري، مصادر الالتزام، ج١، مرجع سابق ص ٢٥٤ والحاشية رقم(١)- استئناف مختلط في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦م.
٢ - د . السنهوري، مصادر الالتزام، ج١، مرجع سابق ص ٢٥٣ والحاشية رقم(١).

مكانه، وهذا هو الأصل. وقد يختلف مكان العقد عن زمانه في بعض الفروض وأهمها التعاقد بالتلفون، ففيه لا يفصل زمن ما بين صدور القبول والعلم به، فهو من ناحية الزمان بمثابة تعاقد بين حاضرين، أما من ناحية المكان فالتعاقد تجري في تعيينه قواعد التعاقد بين غائبين^(١). لوجود المتعاقدان في جهتين مختلفتين.

وكما سبق وأن ذكرت في زمن التعاقد بين غائبين فإن التشريعات المختلفة تتضمن أحكاماً متباينة أيضاً بشأن تعيين مكان العقد وذلك حسب الأخذ بمبدأ إعلان القبول أو مبدأ العلم بالقبول. فإذا قلنا أن العبرة في تمام العقد هي بتلاقي الإرادتين فإن العقد يتم وقت صدور القبول، ففي هذا الوقت كان الإيجاب قائماً وصدر القبول متلاقياً معه. وإذا قلنا العبرة بالوقت الذي يعلم فيه المتعاقدان معاً بهذا التلاقي فإن صدور القبول لا يكفي، بل يجب أن يعلم الموجب بالقبول وهو باق على إيجابه.

وكما سبق وأن ذكرت في تحديد زمان التعاقد فإن التشريع المصري قد أخذ بمبدأ العلم بالقبول وذلك بنصوص تشريعية واضحة فقد حدد زمان انعقاد العقد بالعلم بالقبول في المادة (٩١) من القانون المدني وطبق نفس المبدأ في نص خاص بالتعاقد بين غائبين فقضت المادة (٩٧) منه بمايلي:

"١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

ويتبين من هذا النص أن التقنين المصري الجديد ترك تعيين المكان والزمان اللذين يتم فيهما العقد فيما بين الغائبين إلى اتفاق المتعاقدين. وتحديد ما إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على شيء في هذا الصدد وما هو الشيء الذي اتفقا عليه يعتبر من المسائل الموضوعية، فلا رقابة فيه بمحكمة النقض. أما إذا لم يتفق المتعاقدان على شيء ولم يوجد نص قانوني خاص، فيعتبر العقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول وهذا هو مذهب العلم بالقبول أخذ به التقنين المصري الجديد في صراحة ووضوح^(٢). ويطابق القانون المدني الليبي القانون المصري وكذلك جاء القانون المدني العراقي متوافقاً مع القانون المصري.

^١ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٥٤، ود. جلال العدوي، ود. محمد لبيب، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٦ وما بعدها.
^٢ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما بعدها، ود. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، ص ١٢٨.

أما القانون المدني السوري الجديد الذي صدر بعد التقنين المدني المصري الجديد بزمن قليل فقد سار على نهج القانون المصري في الغالبية العظمى من نصوصه وأحكامه. ومن الفروق النادرة ما بين التقنينين أن التقنين السوري لم ينقل عن التقنين المصري نص المادة (٩١) ويبدو أنه أراد بذلك أن يجعل التعبير عن الإرادة لا يتأخر إنتاجه لأثره إلى الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويعزز هذا التفسير أنه جعل التعاقد فيما بين الغائبين يتم في المكان الذي صدر فيه القبول وذلك وفق المادة (٩٨) من التقنين المدني السوري لا في المكان الذي علم فيه الموجب القبول وفق المادة (٩٧) من التقنين المصري سالف الذكر.

وقد أخذ بهذا المبدأ كما سبق وأن ذكرت قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (١٨٤) سالف الذكر وكذلك القانون المدني الأردني وذلك وفق الشريعة الإسلامية وخاصة المذهب الحنفي الذي أخذ عنه وهذا ما هو مطبق عندنا حيث أن مجلة الأحكام العدلية وضعت وفق الراجح من المذهب الحنفي فهي تأخذ بمذهب إعلان القبول.

وللتمييز بين الأخذ بأحد المبدأين أورد المثل التالي:

فإذا تم عقد بين شخصين وكان من صدر منه الإيجاب في البلد (أ) وعلم بالقبول فيها، ومن صدر منه القبول موجوداً في البلد (ب) وقت صدور القبول، فإن العقد يخضع للقانون المطبق في البلد (أ) إذا أخذنا بمذهب العلم بالقبول، ويخضع للقانون المطبق في البلد (ب) إذا أخذنا بمذهب الإعلان بالقبول^(١).

^١ - وقد قضت محكمة مصر الكلية بالأخذ بمبدأ العلم بالقبول بأن العقد بين الغائبين يعتبر قد تم في الخارج إذا صدر القبول في مصر ولكن الموجب علم به في فرنسا، وذلك تطبيقاً للمادة (٩٧) مدني مصري، وينبغي على ذلك عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة فيه (مصر الكلية ١٩٥٣/٩/٢٩ المحاماة ٣٥ ص ٥٦١).

الفصل الرابع

آثار عقد الوكالة في الخصومة وانتهائها

سوف أدرس في هذا الفصل آثار عقد الوكالة في الخصومة وعيوبها ومن ثم كيف

ينتهي هذا العقد، لذا أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: آثار عقد الوكالة في الخصومة.
- المبحث الثاني: عيوب عقد الوكالة في الخصومة.
- المبحث الثالث: انتهاء عقد الوكالة في الخصومة.

المبحث الأول

آثار عقد الوكالة في الخصومة

إن عقد الوكالة في الخصومة بين طرفين هما الموكل والوكيل بمقتضى هذا العقد تنشأ التزامات في جانب كل منهما. فموجب هذه الوكالة تنشأ التزامات ومسؤوليات على الوكيل وتخوله سلطات. وكذلك تنشأ علاقة مالية بين الموكل والوكيل فإنني سوف أدرس هذا المبحث في مطلبين الأول (التزامات الوكيل وسلطاته) والثاني في (العلاقة المالية بين الموكل والوكيل).

المطلب الأول: التزامات الوكيل في الخصومة وسلطاته.

إن هذا العقد ينشئ التزامات تقع على عاتق الوكيل ويتحمل مسؤولية عن ذلك وتثبت للوكيل سلطة القيام مقام الموكل لذا ساقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول في التزامات الوكيل ومسؤولياته والثاني في سلطات الوكيل.

الفرع الأول: التزامات الوكيل ومسؤولياته

يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة لها بكل أمانة وإخلاص ويعمل على رعاية مصالح موكله والمحافظة على أسرارهِ والامتناع عن إبداء أي مساعدة لخصم موكله أو سبه. فإذا أحل بالتزاماته فإنه يتحمل مسؤوليته عن ذلك، لذا فإنني سأدرس التزاماته أولاً ثم مسؤوليته ثانياً.

أولاً: التزامات الوكيل في الخصومة

يلتزم الوكيل بالالتزامات التالية:

أ- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة.

ب- العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة.

أ- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة.

تحت هذا العنوان سوف أبحث في الأحكام التي أشارت إليها القوانين المقارنة وكذلك حالة تعدد الوكلاء وتوكيل الوكيل غيره (نائب الوكيل).

بالرجوع إلى القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة نجد أن نصوص هذه القوانين توجب على الوكيل أن يلتزم حدود الوكالة المرسومة ومع ذلك تجيز له وبشروط معينة أن يتجاوز هذه الحدود، فقد نصت مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٤٧٩) على: "إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته فإن خالف لا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل ويبقى المال الذي اشتراه له، ولكن إذا خالف بصورة فائدتها أزيد في حق الموكل فلا تعد مخالفة معنى". هذا وقد نص التقنين المصري في المادة (٧٠٣) على مايلي:

"١- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة. ٢- على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة"^(١).

أما التقنين المدني الأردني فقد نصت المادة (٨٤٠) بأن "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً".

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد جمع بين التقنين المدني المصري والأردني حيث نصت المادة (٨٠٣) على "يلتزم الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة دون أن يتجاوز حدوده المرسومة إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل. يجوز للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان يتعذر عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بموافقة الموكل على هذا التصرف، وعليه أن يبادر بإخطار الموكل بتجاوزه حدود الوكالة".

فهذه المواد توجب على الوكيل أن يلتزم في تنفيذ الوكالة حدودها المرسومة، فلا يخرج على هذه الحدود لا من ناحية مدى سعة الوكالة ولا التصرفات التي تتضمنها. ولكن نجد أن القانون الأردني ومشروع القانون الفلسطيني في فقرته الأولى قد قيد تجاوز الوكيل لحدود الوكالة على حالة ما إذا كان هذا التجاوز أكثر نفعاً للموكل ولم يوجب على الوكيل المبادرة إلى إخطار الموكل بخروجه على حدود الوكالة.

وفي تنفيذ الوكيل في الخصومة- المحامي- لوكالته عليه أن يراعي مصالح موكله، وأن يقوم بما عهد به إليه طبقاً لشروط التوكيل وفي حدود القانون ليؤدي أمانة المحاماة من ناحية، وحتى لا يتعرض للمساءلة من ناحية أخرى^(٢).

^١ - ويقابل هذا النص في التقنينات العربية الأخرى: المادة (٦٦٩) من المدنى السوري (مطابق)، والمادة (٧٠٣) المدنى الليبى (مطابق)، والمادة (٩٣٣) مدنى عراقى (موافق)، والمواد (٧٧٩ و٧٨٠ و٧٨٧) من الموجبات والعقود اللبناى (موافقة).
- د. محمد عبد الوهاب العشمائى، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

فقد نصت المادة (٢٦) فقرة ٣ من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين يجب على المحامي "٣...- ان يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطأ الجسم" ومطابقاً لها ما نصت عليه المادة (٥٥) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني. ونجد ان قانون نقابة المحامين المصري قد جاء أكثر تفصيلاً حيث نصت المادة (٧٧) منه على "يتولى المحامي تمثيل موكله في النزاع الموكل فيه في حدود ما يعهد به إليه وطبقاً لطلباته مع احتفاظه بحرية دفاعة في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقاً لأصول الفهم القانوني السليم".

فالمحامي يلتزم بأن يدافع عن مصالح موكله بكل أمانة وإخلاص ما دام أنه قبل الوكالة وعليه أن يبذل كل جهد مستطاع في ما تعهد به، وله أن يسلك الطريق التي يراها مناسبة في سبيل الدفاع عن مصالح موكله فإذا كان وكيلاً للمدعي فله الحرية في تكييف الدعوى وإذا كان وكيل للمدعى عليه فله اختيار طريقة الرد على هذه الدعوى ولكل محام الحرية في كيفية عرض الأدلة والأسانيد القانونية طبقاً للأصول القانونية التي هو خبير بها فمن المعلوم والمفروض أنه أكثر دراية من موكله بها. وأن التزام المحامي في هذا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة^(١).

فالمحامي اختيار الطريقة القانونية التي يستعملها بدون قيد من موكله وإذا كان للموكل رأي آخر ولم ير رأي محاميه كان على المحامي أن يتنازل عن الوكالة^(٢)، ولكن يجب أن يكون التنازل في وقت مناسب حتى لا يتسبب في هدر حقوق موكله وأن يخطره بكتاب خطي وفق القانون.

وما جاء في الفقرة الثالثة من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين عن مسؤولية المحامي في حالة تجاوز حدود الوكالة أو خطأ الجسم. فقد سبق وأن قلنا أن على المحامي بذل عناية وليس تحقيق غاية (نتيجة) ولكن لا يجوز أن يتجاوز حدود الوكالة إذا لم يكن مخولاً بإجراء قانوني معين مثلاً أن يبرئ الخصم رغم أنه غير منصوص في وكرالته على ذلك أو يتنازل للخصم عن شيء لم يخوله به الموكل. وهو مسؤول عن خطأه الجسم إذا كان هناك موعداً للقيام بإجراء معين في خلال تلك المدة وبالتالي لم يقد بذلك وأضاع الفرصة على موكله فهو يتحمل بذلك مسؤولية خطأه، فمثلاً كان مهلاً لفترة محددة لإقامة دعوى ولم يقد

^١ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٤٧، وكمراجع المادة (٨٤١) مدني أردني والمواد (٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢) من مجلة الأحكام العدلية.

^٢ - د. محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ١٥١، مرجع سابق.

بذلك أو إذا لم يتم بتبنيه موكله إلى المدة التي يستطيع فيها استئناف الحكم ولم يقدمه في خلال تلك المدة.

• تعدد الوكلاء:

لقد أعطت مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة الحرية للموكل في اختيار وكيل واحد أو أكثر لمباشرة خصومته، وأجازت أن ينفرد أحدهم بالخصومة سواء كان تعيينهم بعقد واحد أم بعقود متفرقة وذلك لصعوبة اجتماع الوكلاء في الخصومة. فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٤٦٥) على "إذا وكل واحد اثنين معاً بأمر فليس لأحدهما وحده التصرف في الأمر الذي وكلا به، ولكن إذا كانا قد وكلا بالخصومة، أو برد وديعه، أو إيفاء دين، فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده، وإما إذا وكل رجلاً بأمر، ثم وكل غيره رأساً بذلك الأمر فأيهما أوفي الوكالة جاز". وقد نصت المادة (٨٤٢) من القانون المدني الأردني^(١) على "١- إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل. ٢- وإن وكلوا بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم القيام بالعمل الموكل به مجتمعين وليس لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره، أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كالوفاء بالدين ورد الوديعة".

وبهذا المعنى نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٠٧) من التقنين المدني المصري حيث نصت على ("٢...٢- وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه".

هذا وقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في الفقرة الثالثة من المادة (٨٠٧) على مايلي: "... إذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص بانفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين، ما لم يكن العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي مثل قبض الدين أو وفائه".

فنجد أن النصوص كقاعدة عامة فرقت بين الحالة التي يكون فيها لكل منهم عقد مستقل وبين الحالة التي يتعدد فيها الوكلاء في عقد واحد. فإذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل فلكل واحد منهم الانفراد فيما وكل به، إلا إذا اشترط الموكل عليهم عدم الاستقلال

^١ - تطابقها المادة (٩٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٢) لسنة ١٩٥١م، نشر في الجريدة الرسمية في ١/٦/١٩٥١م.
^٢ - تطابقها المادة (٦٧٣) من التقنين المدني السوري، والمادة (٧٠٧) من التقنين الليبي، والمادة (٢/٧٠٨) من التقنين المدني الكويتي.

بالعمل، فلا يجوز عندئذ لأحد من الوكلاء أن ينفرد بالعمل وإذا فعل كان تصرفه باطلاً لانعدام الصفة^(١).

أما إذا تعدد الوكلاء بعقد واحد فعليهم أن يعملوا مجتمعين ويتشاوروا فيما بينهم وليس لأحد أن ينفرد في عمله وقد استثنى المشرع من وجوب اجتماع الوكلاء أن يكون محل الوكالة مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي فعندئذ لا يشترط اجتماع الوكلاء في التصرف بل يجوز لأي من الوكلاء أن يباشره منفرداً ومثل برد الوديعة وإيفاء الدين^(٢).

وكذلك لا يشترط اجتماع الوكلاء إذا كان التصرف محل الوكالة مما يتعذر الاجتماع فيه كالخصومة، حيث أن الخصومة وإن كانت مما يحتاج في إجراؤها إلى تبادل الرأي إلا أن اجتماع الوكلاء معاً في الخصومة أمر متعذر لأن هذا يفترض إما تكلم الوكلاء معاً في مجلس القضاء أو تكلمهم على التعاقب وهو أمر متعذر^(٣)، ومن هنا فيجوز لأحد الوكلاء في الخصومة أن يخاصم وحده بشرط تبادل الرأي والمشورة مع باقي الوكلاء قبل مباشرته الخصومة^(٤). وهذا ما قضت به مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٦٥) وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٨٤٢) من القانون المدني الأردني صراحة. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز الأردنية قد استقر اجتهادها على أن أخذ رأي الوكلاء الآخرين في الخصومة ليس من النظام العام فيجوز للموكل أن يجيز العمل الذي انفرد به الوكيل بالخصومة، حيث جاء في تمييز حقوق رقم (٨٢/٥٦٥) ما يلي: "أن توكيل محامين بعقد واحد للمخاصمة في دعوى يجعل من حق أي من الوكيلين أن يقدم الدعوى وحده". إن تقديم الدعوى يدخل في مفهوم الخصومة بالمعنى المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٨٤٢) من القانون المدني. وقد استقر الفقه والاجتهاد على أن أخذ رأي الوكلاء الآخرين في مثل هذه الحالة ليس من النظام العام وأنه يجوز للموكل أن يجيز العمل الذي انفرد به الوكيل، إذ تمسك الموكل بالحكم الصادر لمصلحته بشكل إجازة لانفراد أحد الوكيلين في تقديم الدعوى دون أخذ رأي الوكيل الآخر^(٥).

وقد قضت محكمة التمييز الأردني أيضاً بما يأتي "بما أن المحامي موكل من المدعي فإن تمثيله له يكون تمثيلاً قانونياً ولو ذكرت في الوكالة أسماء وكلاء آخرين لأنه إذا تعدد الوكلاء في الخصومة جاز لأحدهم مباشرتها"^(٦).

١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٤٧٩، مرجع سابق.

٢ - د. محمد رضا العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ص٣٠٢، مرجع سابق.

٣ - سليم رستم الباز، شرح المجلة، ص٧٨٦.

٤ - د. محمد رضا العاني، المرجع السابق، ص٣٠٣.

٥ - وقد تكرر نفس هذا الاجتهاد حرفياً في تمييز حقوق رقم (٩٠/٥٤٤).

٦ - قرار رقم (٩٢/٣٩) صادر عن محكمة التمييز الأردنية.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أيضاً "توكيل محامين بعقد واحد يجعل من حق أي من الوكيلين أن يقدم التمييز وحده عملاً بالفقرة الثانية من المادة (٨٤٢) من القانون المدني ولا يرد القول بأن هذه المادة اشترطت في مسألة الخصومة أن يكون الوكيل الذي انفرد بالعمل قد أخذ رأي من وكل معه في ذلك لأن أخذ الرأي في هذه الحالة ليس من النظام العام وأنه يجوز للموكل أن يجيز العمل الذي انفرد به الوكيل، كما أن هذا الشرط وضع لمصلحة الموكل من أجل تحديد العلاقة بينه وبين الوكيل..."^(١).

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن إلى عدد من المحامين وصرح لهم بالقيام بما نص عليه عقد التوكيل مجتمعين أو منفردين فإن يجوز لأحدهم الانفراد بالتقرير بالطعن"^(٢).

أما في القانون الفرنسي وإن كان الأصل فيه أن الخصوم أحرار في اختيار من يمثلهم أمام القضاء إلا أنه لا يمكن تمثيلهم عن طريق وكيل واحد سواء شخصاً طبيعياً أو معنوياً إذا كان سند الوكالة يتضمن عدة وكلاء فإنه يجب على الموكل تعيين أحدهم للترافع عنه، وإلا كان التمثيل باطلاً^(٣). فقد قضت محكمة باريس بأنه "يعد باطلاً تعيين ثلاثة محامين للترافع لأنه يؤدي إلى حدوث إرباك في الجلسة...". وقضت في قرار آخر بأنه "يعتبر باطلاً التعيين الذي يحدد محامين دون الإشارة بشكل واضح إلى المحامي المخول بالمرافعة"^(٤).

لكن نجد أن قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ قد أكد على اجتهاد محكمة التمييز حيث نص هذا القانون صراحة على جواز انفرد وكيل بالخصومة بالعمل، ما لم ينص على وجوب اجتماع الوكلاء حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٦٣) من ذلك القانون على مايلي: "إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحة في التوكيل". وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٧٧) منه.

وأن من الصحيح القول أن الحكم الخاص بجواز انفرد أحد الوكلاء لمباشرة الخصومة بعض النظر عن طريقة تعيينهم لا يعد من النظام العام في القوانين المقارنة- محل الدراسة- باستثناء القانون الفرنسي، مما يترتب عليه أن الموكل يستطيع إلزام وكلائه بالعمل مجتمعين، وأن الإصرار على انفرد أحدهم- كما هو الحال في القانون الفرنسي- بذريعة

^١ - القرار رقم (٩٥/٤٠٩) صدر في ١٩٩٥/٤/٩.

^٢ - القرار رقم (١٤٥) في ١٩٩٥/١٢/٦ مشار إليه عن سعيد أحمد شعله، ص ٦٦٤، مرجع سابق.

^٣ - المادة (٤١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

^٤ - قرار بتاريخ ١٩٨٤/٧/١٠ في Jean Vincent Op.C.t. P.379

المحافظة على سير المرافعة وعدم تعطيلها بسبب عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر منهم غير مأذون في الانفراد بمباشرة الخصومة فيه تجاوز على إرادة الموكل وسلب لحق من حقوقه، ناهيك أن للمحكمة سلطة في إدارة جلسة المرافعة وضبطها تصل إلى حبس المسيء مما يستتج القول أن المحكمة تستطيع القضاء على الشغب الذي يمكن أن يحدث عند اجتماع الوكلاء، كما أنه يكمن معالجة مسألة غياب كل الوكلاء أو بعضهم من خلال جريان المرافعة بحق الموكل على وفق الأصول حضورية أو غيابية على اعتبار أن كل الوكلاء يمثلون شخصية واحدة هي شخصية الموكل.

• توكيل الوكيل غيره (نائب الوكيل)

قد يقوم الوكيل بتوكيل غيره في تنفيذ العمل الموكل به، فهل هذا أمر جائز أم لا؟ بالرجوع إلى القواعد العامة في القوانين المدنية في الحقيقة نجد أن هذا الموضوع يتنازعه اتجاهين رئيسيين وهما:

الاتجاه الأول: هو اتجاه القانون الفرنسي والقوانين التي نحت منحاه والمستمدة منه أو المتأثرة به كالقانون المصري والقانون السوري، ومفاد هذا الاتجاه هو إمكانية قيام الوكيل بتوكيل غيره في التصرف بغض النظر عن وجود الترخيص له من الموكل في ذلك ما لم يكن الوكيل ممنوعاً صراحةً أو ضمناً في عقد الوكالة من توكيل الغير^(١). فالأصل في القانون الفرنسي أنه يجوز للوكيل عند سكوت العقد أن يوكل غيره في القيام بتنفيذ الوكالة إذ جاء في المادة (١٩٩٤) أن الوكيل مسؤول عن ينبيهه عنه في إدارة العمل: "١- إذا لم يكن مأذوناً في إنابة غيره عنه، ٢- إذا كان الإذن المعطى إياه لم يعين النائب الذي اختاره مشهوراً بعدم الأهلية أو بالإعسار، وفي جميع الأحوال يجوز للموكل أن يقاضي مباشرة الشخص الذي ينبيهه الوكيل عنه"^(٢).

وكذلك تنص المادة (٧٠٨) من القانون المدني المصري على مايلي: "١- إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. ٢- أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطأه فيما أصدره له من تعليمات. ٣- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما

^١ - د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ص ٢٢٢، مرجع سابق.

^٢ - د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني- العقود المسماة، ص ٤٧٤-٤٧٥، مرجع سابق.

مباشرة على الآخر". ويطابقها نص المادة (٦٧٤) من القانون المدني السوري والمادة (٧٠٨) من القانون المدني الليبي. ونجد أيضاً أن مشروع القانون المدني الفلسطيني مطابق لها في المادة (٨٠٨) حيث جاءت بنفس النص.

أما الاتجاه الثاني: فهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية الغراء وما سايرها وأخذ عنها من قوانين الدول العربية، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٤٦٦) على أنه "ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذنه بذلك وقال له: اعمل برأيك إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره وفي هذه الصورة يكون الذي وكله الوكيل وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل حتى أنه لا يعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول أو بوفاته". وهذا ما هو مطبق عندنا كقاعدة عامة وكذلك أخذ به القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي ومجلة الالتزامات والعقود التونسية، ومن الشرائع الغربية القانون الإنجليزي والقانون التجاري في كل من ألمانيا والنمسا^(١).

وقد ورد في المادة المعدلة رقم (٢٠) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين فق الفقرة (٤/ب) أن: "للمحامي عند الضرورة سواء أكان خصماً أصيلاً أم وكيلاً أن ينيب عنه بتفويض موقع منه في قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها ما لم يكن هناك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة".

ومفاد هذا الاتجاه هو حظر قيام الوكيل بتوكيل غيره في تنفيذ التصرف الموكل به ما لم يكن مرخصاً له بذلك من الموكل^(٢). ويدعم هذا الاتجاه موقفه بأن عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي، فقد وضع الموكل شخصية الوكيل في اعتباره عندما تعاقده معه وبالتالي لا يجوز للوكيل إنابة غيره في العمل الموكل به، وقد عبر عن أن الوكيل لا يستطيع أن يوكل غيره بالقاعدة اللاتينية المعروفة "delegatus non potest delgare"^(٣).

وهذا وقد نصت المادة (٨٤٣) من القانون المدني الأردني على مايلي: "١- ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي. ٢- فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات".

^١ - للمزيد مراجعة د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ص ٢٢٣، مرجع سابق.

^٢ - د. محمد عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، ص ١٥٨-١٥٩.

^٣ - Fridman, G.H.L, The Law of Agency, Six Edition. Butterworths, London, Ontorrio, 1990

وتنص المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي على مايلي: "ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل أو فوض الأمر لرأيه، ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته". وهذا مطابق لنص مجلة الأحكام العدلية المذكورة فهي تعتبر مصدر حكم هذه المادة.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها على عدم جواز قيام الوكيل بتوكيل غيره فيما وكل به إلا إذا أذن الموكل بذلك أو كان مصرحاً له العمل برأيه. فجاء في تمييز حقوق رقم (٧٩/١١) مايلي "يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به إذا كان مأذوناً بذلك من الموكل عملاً بالمادة (٨٤٣) من القانون المدني"^(١). وجاء في تمييز حقوق رقم (٨٧/٧١) مايلي: "إن مجرد كون الوكيل مفوض بتعيين الوكلاء في اتخاذ الإجراءات القانونية عن الموكل يكفي لإعطاء الوكيل صلاحية توكيل المحامين في الخصومات القضائية عن الموكل طبقاً لأحكام المادة (٨٤٣) من القانون المدني"^(٢).

وتجيز كذلك السوابق القضائية الإنجليزية للوكيل أن يوكل غيره في تنفيذ العمل الموكل به، إذا أذن له الموكل القيام بذلك سواء كان الإذن في ذلك صريحاً أو ضمناً، فقد يكون الإذن ضمناً، كما لو كان عرف المهنة أو التجارة يجيز للوكيل أن يوكل عنه شخصاً آخر، وتطبيقاً لذلك فقط تقرر في قضية (١٨٥٢) Solley V. Wood أنه يجوز للمحامي المقيم في الريف أن ينوب عنه محامياً في المدينة"^(٣).

ومتى ما أذن الموكل لوكيله بأن يوكل غيره في تنفيذ العمل الموكل به، عندها ووفقاً لأحكام القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي ومجلة الأحكام العدلية، تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل الأصلي والوكيل الثاني ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي. ويجب التنويه في هذا المقام إلى أن العلاقة المباشرة بين الموكل الأصلي والوكيل الثاني - يحكمها عقد الوكالة والذي وكل فيه الوكيل الأول وكيله في العمل الموكل به، سواء وكله في جميع ما كان قد وكل به أو في بعضه، ويترتب على ذلك نتيجتين هامتين، وهما:-

الأولى:- أن الوكيل الثاني يلتزم تجاه الموكل الأصلي بجميع ما كان يلتزم به الوكيل الأول، وذلك بحدود عقد الوكالة الثاني والذي وكل بموجبه الوكيل الأول وكيله، فيلتزم الوكيل الثاني بتنفيذ الوكالة بالقدر الذي وكل فيه مع بذل العناية الواجبة في تنفيذها بحسب ما تكون

^١ - نقابة المحامين، مجلة نقابة المحامين- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة ١٩٧٦-١٩٨٠، الجزء الرابع، ص ١٠٨٤، مطبعة التوفيق- عمان، ١٩٨٠.

^٢ - نقابة المحامين، المرجع السابق، المنشورة ١٩٨٩-١٩٩١، ج٧، ص ١٣١٠.

^٣ - المرجع السابق. Fridman, G.H.L, The Law of Agency. P370.

عليه الوكالة بين الوكيل الأول وموكله مأجورة أم تبرعية، وتقديم الوكيل الثاني حساباً عن أعماله. ويلتزم الموكل الأصلي تجاه الوكيل الثاني في حدود عقد الوكالة، بدفع الأجر له إذا كانت الوكالة الثانية مأجورة ورد المصرفيات التي أنفقتها في تنفيذ الوكالة وتعويضه عما قد لحقه من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة.

النتيجة الثانية: والتي تترتب على كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي، أن الوكيل الثاني لا تنتهي وكالته بانتهاء وكالة الوكيل الأول لأي سبب من أسباب انتهائها، كالعزل أو الوفاة، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٤٦٦) من مجلة الأحكام العدلية وكذلك محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء في تمييز رقم (٧٧/٠٢٣٨) مايلي: "تجزير المادة (١٤٦٦) من المجلة للوكيلة أن يوكل غيره إذا فوضه الموكل وفي هذه الحالة يكون الوكيل الثاني وكيلاً للموكل لا للوكيل ويستمر في تمثيل الموكل ولو طرأ على الوكيل الأول ما يمنعه من الاستمرار بالوكالة"^(١).

ومتى ما قام الوكيل الأول بتوكيل غيره في تنفيذ العمل الموكل به بعد الترخيص له من قبل الموكل الأصلي، عندها تنتهي علاقة الموكل الأصلي مع الوكيل الأول في حدود عقد الوكالة الذي وكل به الوكيل الثاني، وليس للموكل الأصلي والوكيل الأول أن يرجع كل منهما على الآخر إلا بموجب الدعوى غير المباشرة يستعملها كل منهما تجاه الآخر باسم الوكيل الثاني، وذلك على خلاف الحكم في التقنين المدني المصري والقانون الإنجليزي، حيث أن التقنين المصري وإن كان يقيم علاقة مباشرة بين الموكل الأصلي والوكيل الأول إلا إن هذا التقنين يجعل الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأول ويجعلهما متضامنين في المسؤولية، كما يستنتج ذلك من نص المادة (٧٠٨) من التقنين المدني المصري والتي ذكرت نصها في المتن- وبالنسبة للقانون الإنجليزي، فيستنتج من السوابق القضائية الإنجليزية، أن هذه السوابق تجعل الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأول وليس وكيلاً عن الموكل الأصلي وبالتالي فلا توجد أي علاقة مباشرة بين الوكيل الثاني والموكل الأصلي، وبالتالي فيكون الوكيل الثاني مسؤولاً تجاه الوكيل الأول في تنفيذ العمل الموكل به وليس تجاه الموكل الأصلي"^(٢).

ب- العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة.

تنص القوانين المقارنة على العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة، فقد نصت المادة (٨٤١) من القانون المدني الأردني على مايلي: "١- على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية

^١ - نقابة المحامين- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة ١٩٧٦-١٩٨٠، الجزء الرابع، مرجع سابق.

^٢ - Markesimis. S. B. and Munday. C.J.B. An outline of the law of Agency. Third Edition, Butterworths, London, 1992.

التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر. ٢- وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر" وقد بينت مجلة الأحكام العدلية في العناية الواجبة في حفظ الوديعة في المواد (٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢) وهي نفس العناية التي يجب على الوكيل أن يبذلها، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣٤) مدني عراقي والمادة (٧٠٤) مدني مصري وكذلك المادة (٨٠٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويتضح من هذه النصوص أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية^(١)، وحيث أن الوكيل في الخصومة - المحامي - فإن العناية الواجبة تفرض عليه أن يلتزم بمجموعة من الالتزامات وهي:

١- الأمانة- أن يكون أميناً:

على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، فقد نص قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطيني في المادة (٢/٢٦) "على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها"^(٢). وحكمة ذلك أن المحامي يطلع على أسرار الخصوم ويدافع عن حرياتهم لذلك يجب أن تكون نزاهته واستقامته فوق مستوى الشبهات، ويقضي منه هذا أن يكون أميناً مع موكله بحيث يحدد له احتمالات كسبه قضيته طبقاً للمعقول^(٣).

كما أن أمانته تقتضي منه أن يكون حريصاً على مستندات وأوراق موكله، وأن يردّها إليه عند طلبها وعند انقضاء التوكيل، وكذلك عليه أن يرد إلى موكله النقود التي حصل عليها له، هذا مع عدم الإخلال بحقه في حبسها استيفاء لأتاعبه^(٤).

٢- الالتزام بالمحافظة على أسرار موكله

نصت الفقرة الرابعة من المادة (٢٨) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين على مايلي: "على المحامي أن يمتنع على أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها أو أن يفشي سراً أو تمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته". وكذلك نص عليها قانون نقابة

١ - د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني- العقود المسماة، ص ١٣١-١٣٢، مرجع سابق.

٢ - ومطابق لها المادة (٥٤) من قانون نقابة المحامين الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م.

٣ - د. امينة النمر، المرجع السابق، ص ١٨٠، د. عزمي عبد الفتاح، مبادئ القضاء المدني المصري، ط ٢، ١٩٩٠، ص ١٥٥.

٤ - د. محمد نور شحاتة، مبادئ القضاء المدني والتجاري، ص ٢٢٩، مرجع سابق.

المحامين الأردنيين، وكذلك قانون المحاماة المصري^(١) حيث أضافت في آخر المادة "... إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة". وكذلك المادة (٧٩) من قانون المحاماة المصري حيث نصت على "على المحامي أن يحتفظ بما يفرض به إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى".

فهذه النصوص توجب على المحامي أن يحتفظ بأسرار موكله، ويشمل هذا جميع المعلومات التي تصل إلى المحامي بصفته وكلياً أو مستشاراً سواء أكانت كتابية أو شفوية، ويتناول واجب حفظ السر أيضاً جميع المعلومات التي وصلت إلى المحامي عن طريق خصم موكله، رغم أنه محظور عليه أن يتصل بهذا الخصم أو يستقبله في مكتبه بالنسبة لموضوع موكله، كما يتناول هذا الواجب أيضاً أسرار مفاوضات الصلح بين الخصوم فلا يجوز للمحامي إفشاؤها ولو كان يفشيها في صالح موكله.

ويعتبر سراً كذلك ما يدركه المحامي بالاستنتاج العقلي مما يفرض به إليه موكله. كما يعتبر ما علمه المحامي بسبب مهنته سراً ولو أصبح ذائعاً عن طريق غيره، ولا يصح الإفشاء به ولو أقر به صاحبه في مجلس القضاء^(٢).

ويترتب على التزام المحامي بحفظ السر إعفاؤه من الشهادة أمام القضاء وذلك

بشرطين:

الشرط الأول: أن يتلقى المعلومات أثناء ممارسة المهنة، فلا يستطيع المحامي أن يتمتع عن أداء الشهادة التي عرفها كفرد عادي^(٣).

الشرط الثاني: أن تكون الواقعة سراً، وقد ذهب غالبية شراح القانون إلى أن كل ما يفرض به العميل إلى المحامي رعاية لمصلحته يكون سراً بطبيعته، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية^(٤).

وإذا كان الأصل هو التزام المحامي بالمحافظة على السر، إلا إنه ليس التزاماً مطلقاً، فهناك استثناءات يجوز بمقتضاها للمحامي أن يتحلل من التزامه بالمحافظة على السر. وهذه الاستثناءات هي:-

^١ - المادة (٤/٦٠) من قانون نقابة المحامين الأردنيين، والمادة (٦٥) من قانون المحاماة المصري.

^٢ - أ.د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ص ٦٥٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١، ١٩٧١.

^٣ - د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ١٣٦، مرجع سابق.

^٤ - د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١٣٧.

١- وقوع جنابة أو جنحة: فإذا طلب أحد مشورة المحامي في كيفية ارتكاب جنابة أو جنحة كان في حل من إفشاء هذا السر تلافياً لوقوعها، ولكن لا يجوز للمحامي أن يفشى سر موكله عن جريمة قد تم وقوعها، فإذا اعترف له موكله بارتكاب الجريمة، فلا يحل له أن يردد أمام المحكمة بأن المتهم قد اعترف له بارتكاب الجريمة.

٢- طلب صاحب السر الشهادة به: فصاحب السر هو وحده صاحب الأمر أولاً وأخيراً في حفظه، وهو صاحب الحق دائماً في إذاعته، فإذا أذن للمحامي بالشهادة على الواقعة أو المعلومات التي توصل إليها عن طريق مهنته كان له ذلك، إلا أنه يجب على المحامي ألا يتجاوز نطاق إذن صاحب السر بالشهادة به، فلا يتعداه إلى غيره من الأسرار إلا إذا كان السر مرتبطاً بغيره ارتباطاً وثيقاً. والأمر مرجعه إلى ضمير المحامي وتقديره^(١).

٣- تعليق السر بنزاع بين المحامي وموكله في شأن ذات الوكالة: فإذا شجر نزاع بين المحامي وبين موكله في شأن ذات الوكالة، وكان الإفشاء بالسر ضرورياً في هذا النزاع، فلا حرج على المحامي إذا أبداه، ولكن بشرط ألا يتجاوز إلى غيره من الأسرار^(٢).

٣- الامتناع عن إبداء أية مساعدة لخصم موكله:

على المحامي أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في نفس النزاع أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأياً للخصم أو سبقت له وكالة عنه ثم تنحى عن وكالته، لأنه لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة^(٣).

٤- الامتناع عن سب خصوم موكله:

يجب على المحامي أن يمتنع عن سب خصوم موكله وذكر الأمور الشخصية التي تسيئهم واتهامهم بما يمس الشرف أو السمعة ما لم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع عن مصالح الموكل ذلك^(٤).

فعلى المحامي ألا ينال الخصم بكلمة قذف أو عبارة نابية، أو بتعبيره بعاهة فيه، أو بإثارة الشكوك نحو سلوكه، أو محاولة الإساءة إليه بوصف أو نعت يكرهه وتكرهه كل أذن

١ - أ.د. محمود كامل العروسي، كيف تصبح محامياً، ص ٦٥٨، مرجع سابق.

٢ - أ.د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

٣ - د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٠٠.

٤ - د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١١٠.

عن نفسها، فإن بعض العبارات والألفاظ والاختلافات قد تكون أشد أذى من فقدان الحق في ذاته.

ثانياً: مسؤولية الوكيل بالخصومة

يتحمل المحامي كغيره من الناس النتائج القانونية التي تترتب على ما يصدر منه من أخطاء ذات طبيعة مدنية، وتقوم المسؤولية بينه وبين عميله على أساس إخلاله بالالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة المبرم بينهما. ومن ثم هذه المسؤولية تطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية^(١).

ويشترط لقيام المسؤولية المدنية للمحامي، أن يرتكب خطأ يسبب ضرراً للعميل، وأن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، ويكفي لاعتبار المحامي مرتكباً لخطأ أن يكون متجاوزاً في تصرفه حدود الوكالة. فإذا صدر عنه تصرف من هذا القبيل كان من حق العميل أن يطلب إبطال هذا التصرف الضار بمصلحته، وله في سبيل ذلك أن يسلك طريق الدعوى العادية^(٢).

وقد أخذ قانون المرافعات المصري السابق في هذا الشأن بنظام التنصل، وهو عبارة عن طلب يوجهه من تم باسمه تصرف بغير توكيل أو تفويض إلى من باشر ذلك التصرف وإلى كل ما تتعلق له مصلحة فيه بقصد إغائه والتخلص من سائر الآثار القانونية المترتبة عليه بما في ذلك إلغاء الإجراءات والأحكام المؤسسة عليه. وعلى هذا فإن الطلب يوجه من صاحب المصلحة إما لأن من باشر الإجراء المراد التنصل منه لم يكن وكيلاً عنه، أو كان وكيلاً عنه لكنه اتخذ الإجراء بغير تفويض منه^(٣).

ولم يكتب لنظام التنصل النجاح في القانون المصري فقد لوحظ أن إفساح المجال لتنصل الخصم من أعمال الوكيل بالخصومة يتعارض مع ضرورة استقرار الأحكام، فضلاً عن تعقيد الإجراءات خاصة وأن أعمال القواعد العامة يتضمن حماية كاملة للخصم من تجاوزات الوكيل بالخصومة. إذ فيها ما يغني عن وجود أحكام خاصة بالتنصل^(٤).

ويؤدي تطبيق القواعد العامة إلى التقرير ببطان أعمال المحامي التي لا تستند إلى سلطة تخوله القيام بها، ويندرج داخل هذا الإطار الأعمال التي يقوم بها المحامي دون وجود وكالة بالخصومة أصلاً، وكذلك الأعمال التي يقوم بها متجاوزاً حدود وكالته. ففي الحالتين لا

^١ - د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ص ٢٤١.

^٢ - د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ٢٤٩.

^٣ - د. عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٥٣، د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص ٤٧٣.

^٤ - أ.د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ص ٦١٩.

تكون للمحامي صفة في مباشرة هذه الأعمال. ومن ثم فإنها تكون باطلة للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وللخصوم أن يتمسكوا به في أية حالة كانت عليها الإجراءات^(١).

حيث أن تقرير البطلان هنا لا يخل بما تضمنته المادة (٧٥) مرافعات مصري فقد ورد بها مجموعة من الاعمال التي تدخل في سلطة التوكيل بالخصومة بمجرد انعقاد الوكالة حتى ولو لم يصرح في سند التوكيل بذلك - التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع عنها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً. وبذلك سارعت الفقرة الثانية من هذه المادة بالتقرير أن كل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ذلك لا يحتج به على الخصم الآخر. ومن ثم إذا تضمن التوكيل حظراً على المحامي في مباشرة بعض هذه الأعمال المنصوص عليها في الفقرة الأولى، ثم خالف المحامي هذا الاتفاق، فإنه لا يمكن الطعن ببطلان هذه الأعمال، ومع ذلك فإنه يثبت للعميل قبل المحامي الحق في التعويض المدني لأن النص السابق يصادر الجزاء الإجرائي فقط وهو البطلان، دون الجزاء المدني وهو التعويض^(٢)، لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفلسطيني مقابل لهذه المادة وكذلك القانون الأردني وإنما ما ذكر فقط في قانون نقابات المحامين أن التوكيل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها، لذا يرجع إلى القواعد العامة للتقرير ببطلان أعمال المحامي التي لا سند لها في وكالته. وفي الحالة التي يحكم فيها ببطلان أعمال المحامي وفقاً للقواعد العامة، فإنه يثبت للعميل الحق في الرجوع على المحامي بالتضمينات لتعويض الأضرار التي لحقت به نتيجة ما باشره المحامي من أعمال على غير سند.

وإضافة إلى أن تغيب انعدام الصفة في مباشرته يؤدي إلى بطلانه، فإنه يعد كذلك مفترضاً من مفترضات دعوى المسؤولية ويكشف عن ركن الخطأ فيه^(٣). ولكن لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للمحامي ارتكاب خطأ بل يجب أن يلحق هذا الخطأ ضرراً بالعميل، فالضرر هو قوام المسؤولية المدنية، لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الانحراف في السلوك أو الإخلال بالعقد، ومهما كانت جسامة الخطأ فإنه لا يقيم وجه هذه المسؤولية، ويجب على العميل أن يثبت الضرر الذي لحقه. وقد يرتكب المحامي خطأ يستوجب المسؤولية التأديبية أو الجنائية، ولكنه لا يستوجب المسؤولية المدنية وذلك لانعدام الضرر.

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٨٣.

^٢ - د. أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، ج ٢، ص ٣٨٣، د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٥٧٢.

^٣ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٨٣.

ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون محققاً بأن يقع بالفعل، أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل، فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض. ويعتبر تفويت الفرصة ضرراً محققاً تقوم به المسؤولية ويتعين الحكم بالتعويض عنه، وذلك كتفويت المحامي فرصة الاستئناف على العميل بسبب التأخير في تقديم الطعن. على أنه لا يكفي لقيام المسؤولية أن يرتكب شخص خطأ، وأن يلحق آخر ضرر، وإنما يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أي يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر^(١).

وكما درسنا فيما سبق في تنفيذ الوكالة أن الوكيل قد يوكل غيره فهنا يثور التساؤل حول مدى مسؤولية الوكيل الأول عن وكيله؟ فقد يكون الوكيل مرخصاً له بتوكيل غيره، وقد لا يكون مرخصاً له بتوكيل غيره. وحتى نجيب على هذا السؤال لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية في القوانين المدنية- القواعد العامة- فنجد أن المادة (٤٤٣) من القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية منها تنص على "إذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطأه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات" وبنفس النص ذكرت ذلك المادة (٢/٧٠٨) من التقنين المدني المصري وكذلك المادة (٢/٨٠٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وبناء عليه ولتحديد مسؤولية الوكيل عن وكله، يجب التفرقة بين فرضين وهما إما الترخيص للوكيل في التوكيل دون تحديد شخص الوكيل الثاني، وإما الترخيص للوكيل في توكيل شخص محدد، ففي الفرض الأول، اعفى النص المذكور الوكيل من المسؤولية العقدية عن عمل الوكيل الثاني، ولم يجعله مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي أما في اختيار الوكيل الثاني أو فيما أصدره له من توجيهات، فإذا أخطأ الوكيل في اختيار وكيله، كأن اختاره معسراً أو مشهوراً بالإهمال أو عدم الأمانة أو غير كفاء للمهمة الموكولة إليه، كان هناك خطأ شخصي من الوكيل ويكون مسؤولاً عنه تجاه الموكل بموجب عقد الوكالة الأصلي^(٢) ونفس الحكم يسري فيما لو قام الوكيل بتوجيه وكيله توجيهاً خاطئاً أو أصدر له تعليمات أو توجيهات لا تتفق مع الواجب في تنفيذ الوكالة، فيكون هناك خطأ شخصي من جانب الوكيل الأول ويكون مسؤولاً عنه تجاه الموكل الأصلي^(٣). أما إذا أحسن الوكيل اختيار وكيله ولم يصدر له تعليمات خاطئة، وارتكب الوكيل الثاني خطأ في تنفيذ الوكالة، كان الوكيل الثاني وحده هو المسؤول تجاه الموكل الأصلي، ولا يكون الوكيل

١ - د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٥٧٤، ود. محمد نور شحاتة، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ص ٢٦٠.

٢ - د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٤٩١.

٣ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩١.

الأول مسؤولاً عن وكيله تجاه الموكل مسؤولية عقدية عن الغير لأن نص القانون قد أعفاه من هذه المسؤولية ما دام أنه مخولاً حق توكيل الغير.

أما الفرض الثاني: وهو إذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل شخص بعينه، فلم تعرض الفقرة الثانية من المواد في القوانين المدنية السابقة مباشرة لهذا الفرض، ولكن بمفهوم المخالفة، يمكن القول أن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن اختيار وكيله (أي الوكيل الثاني) لأن الموكل الأصلي قد وافق على هذا الاختيار وأذن به، وبالتالي فلا يكون الوكيل الأول مسؤولاً في هذا الفرض إلا عن خطئه الشخصي فيما أصدر لوكيله من تعليمات^(١).

هذا ولم يعرض القانون لحالة ثالثة، وهي حالة ما إذا كان الوكيل ممنوعاً أو غير مخولاً من توكيل الغير، ولكن وفقاً للقواعد العامة، إذا قام الوكيل بتوكيل غيره فيما وكل به بالرغم من هذا المنع ولم يقر الموكل هذا التوكيل، عندها لا يكون للوكيل الثاني صفة في التعاقد مع الغير ولا يسري هذا التعاقد في حق الموكل^(٢)، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (٨٨/٣٧٥) مايلي: "يعتبر الوكيل الثاني - المدعى عليه - الذي تم توكيله من قبل الوكيل الأول دون أن تثبت وكالته بصورة قانونية أنه تعامل مع - المدعى - بصفته الشخصية وعليه رد ما قبضه منه ما دام أن صاحب الأرض - الموكل - قد عزل الوكيل الأول عن وكالته ولم يتم بيع الأرض موضوع الوكالة"^(٣)، أما إذا أقر الموكل توكيل الوكيل لوكيله، فيأخذ هذا حكم الحالة التي يكون فيها الوكيل مخولاً حق توكيل شخص بعينه، وتسري عليه تلك الأحكام، لأن الموكل الأصلي لم يقر التوكيل إلا بعد أن عرف شخص الوكيل الثاني^(٤).

الفرع الثاني: سلطات الوكيل في الخصومة.

للكيل في الخصومة سلطة القيام بأعمال الخصومة وإجراءاتها، فإذا انصب التوكيل على عمل إجرائي معين كتقديم ادعاء بالتزوير في خصومة معينة فإن سلطة الوكيل تقتصر على القيام بهذا دون غيره. أما في غير هذه الحالة فله سلطات كثيرة، فإذا كان وكيلاً من جهة المدعى فله أن يدعي وأن يقيم البينة ويسعى في تعديلها ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات ويطلب الحكم والقضاء لموكله. أما إذا كان من جهة المدعى عليه فله أن ينكر ويطعن في

^١ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

^٢ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

^٣ - نقابة المحامين، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز من سنة ١٩٨٩-١٩٩١، الجزء السابع، القسم الثاني (د-١) عمان، ١٩٩١.

^٤ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

شهادة الشهود ويسعى للدفاع بما أمكنه بحيث يعمل على دفع التهمة الموجهة إلى موكله ورد الشهود ما أمكنه بالحق والحجة القوية والمنطق البين والبرهان الواضح.

وعندما درست أشخاص الوكالة بالخصومة تبين أن الأصل في الوكيل في الخصومة أن يكون محامياً ولكن يجوز استثناء توكيل أشخاص آخرين ممن نص عليهم القانون، وعلى هذا فإنني سوف أدرس سلطات الوكيل في الخصومة غير المحامي ثم سلطات المحامي.

• سلطات الوكيل بالخصومة غير المحامي

فإن المادة (١٣) من قانون الصلح رقم ٥ لسنة ١٩٥٢ المطبق في الضفة الغربية والأردن تعطي الصلاحية لقاضي الصلح الإذن لكل طرف في أن يوكل عنه زوجه أو أحد أصوله أو فروع مع مراعاة أن لا تزيد قيمة الدعوى عن ألف دينار.

وكذلك تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري على أنه "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة". كما تنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "للمحامين دون غيرهم من الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو أشخاص من ذوي قرباهم إلى الدرجة الثالثة".

ويتضح من هذه النصوص أنه لا يجوز الاستعانة بغير المحامين في الحضور عن الخصوم أمام المحاكم إلا لهؤلاء الأشخاص المذكورين فيها. وبشروط معينة سبق ذكرها عند الكلام على شروط الوكيل.

بيد أن سلطة هؤلاء الأشخاص في الحضور عن موكلهم تقتصر على الدعوى المنظورة أمام المحكمة التي قبلت وكالتهم فقط. حيث أن المادة (٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفلسطيني نصت على "لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول". فيتضح لنا أن الدعوى التي تزيد قيمتها عن ألف دينار أردني لا توكيل فيها إلا لمحامي وكذلك دعاوي التي تقام أمام محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض.

وفي القانون المصري فإن انتقال الدعوى إلى محكمة الاستئناف واستمرار الزوج أو القريب أو الصهر في النيابة عن الخصم أمام المحكمة يقتضي أن تقبل المحكمة الاستئنافية الجديدة هذه النيابة وأن تأذن بها لأنها لا تلتزم بما سبق أن قرره محكمة الدرجة الأولى، أما

محكمة النقض فلا يجوز حضور هؤلاء الأشخاص أمامها وإنما يجب أن تكون الوكالة بالحضور في خصومه النقض لمحام^(١)، وعلى هذا فإن وكلاء الخصومة من غير المحامين لا يستطيعون أن يوقعوا على صحيفة الاستئناف المقدمة عن الحكم الصادر في الدعوى التي كانوا وكلاء بالخصومة فيها، وإنما يجوز أن يقدموا المستندات والمذكرات والترافع أمام المحكمة إذا كان ذلك من مقتضيات الدفاع^(٢). بل أن البعض يرى أنه ليس من سلطة الوكيل بالخصومة غير المحامي أن يترافع، لأن وكالته تقتصر على الحضور فقط استناداً لنص المادة (٧٢) مرافعات مصري^(٣).

• سلطات المحامي

يخول التوكيل بالخصومة المحامي مباشرة كافة الأعمال الإجرائية داخل الخصومة القضائية نيابة عن الخصم أو ممثله القانوني. فقد ورد في قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطيني ما تشمله مهنة المحاماة "١...- التوكيل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها..."^(٤). وقد حددت المادة (٧٥) مرافعات مصري هذه الأعمال فنصت على أن "التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة إلى أن يصدر حكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً، وكل قيد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر"^(٥). فطبقاً لهذا النص لا يستطيع المحامي مباشرة مهمته إلا بهذه الأعمال، فهي داخلة في سلطته سواء تضمنها سند التوكيل أو لم يتضمنها^(٦).

بيد أن هناك أعمالاً أخرى لا تدخل في سلطة المحامي إلا بمقتضى تفويض خاص، فلا يتضمن توكيل المحامي بالخصومة توكيله في الصلح أو التحكيم أو الإقرار أو توجيه اليمين أو ترك المرافعة أو قبول الحكم أو النزول عنه أو الطعن في الحكم بالطرق العادية أو غير العادية أو النزول عن حق للموكل، وإنما لا بد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات، أي يجب أن يذكر في التوكيل الصادر للمحامي أنه موكل في الخصومة وفي الصلح أو التحكيم أو الإقرار أو غير ذلك من التصرفات التي تحتاج إلى توكيل خاص، فإذا

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، ص٢٠٤، ود. عاشور مبروك، النظام القانوني، ص٨٦، مرجع سابق.

^٢ - د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص٩٠.

^٣ - د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص٨٥.

^٤ - المادة (٢) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م.

^٥ - المادة (٧٥) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

^٦ - د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص٤٧٤، مرجع سابق، أ.د. عبد المنعم الشرفاوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، ص١٨.

أغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات لم تكن للمحامي صفة في مباشرة هذا التصرف الذي لم يذكر في التوكيل^(١).

هذا فنجد أن قانون المرافعات المصري مثلاً قد حدد الأعمال التي يلزم تفويض المحامي فيها تفويضاً خاصاً بحيث لا تكون له سلطة في القيام بها إلا بناء على هذا التفويض "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد الخبر ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً"^(٢) فكل هذا مما يحتاج إلى تفويض خاص، لأن ذلك يتعدى الأعمال الإجرائية إلى التأثير على الحق موضوع الدعوى^(٣).

فإذا قام المحامي بعمل أي من هذه الأعمال دون تفويض خاص كان العمل باطلاً ولا يلزم به الخصم، ولكن إذا قرر الوكيل شيئاً من ذلك في حضور موكله، فإن ذلك يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفى الموكل ذلك أثناء نظر القضية بالجلسة مادة (٧٩) مرافعات^(٤).

• سلطة الوكيل بالخصومة في الانفراد بالعمل محل الوكالة عند التعدد:

يجوز للخصم أن يوكل أكثر من محام في قضية واحدة، وهو ما يتيح له الاستفادة بجملة من الأفكار القانونية المتنوعة وأساليب الدفاع المتعددة مما يؤدي إلى إثراء الدفاع وإمكان السيطرة على الخصومة وتفرعاتها وتوجيهها بما يكفل مصالح الموكل خاصة إذا كانت من الخصومات المعقدة التي تثير من القضايا الفنية ما يحتاج إلى وجوه متنوعة من المعرفة وتخصصاً قانونياً على مستوى عال. وإن كان البعض يتخوف مما قد يؤدي إليه انتهاج هذا النهج من تضارب في الآراء وتناقض في مناهج الدفاع ومباشرة الإجراءات مما ينعكس أثره في النهاية على مصالح الموكليين^(٥)، ولكن إذا وكل الخصم أكثر من وكيل فهل يجوز لأحدهم أن ينفرد بالعمل في القضية؟

^١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٤٤٤ وما بعدها، مرجع سابق.

^٢ - المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

^٣ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص ٣٠، د. محمد كامل مرسي بك، العقود المدنية الصغيرة، ص ٤٢٥، مراجع سابقة.

^٤ - د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، ص ١٦٧، مرجع سابق.

^٥ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج ٢، ص ٢٧٢، وحاشية رقم ١ مرجع سابق.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني المصري نجد أن المادة (٢/٧٧) "...
٢- وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن
يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين
أو وفائه". وهذا ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني^(١).

أما القانون المدني الأردني فكان أكثر وضوحاً حيث نصت المادة (٨٤٢) منه على
"١- إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به. ٢- وإن وكلوا
بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم إيفاء الموكل به مجتمعين وليس
لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه لا
حضوره أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة".

فهي مستقاة من الفقه الحنفي كما هو منصوص عليه في مجلة الأحكام العدلية حيث
نصت المادة (١٤٦٥) على أنه "إذا وكل واحد اثنين معاً بأمر فليس لأحدهما وحده التصرف
في الأمر الذي وكلا به، ولكن إذا كانا قد وكلا بالخصومة، أو برد وديعة أو إيفاء دين،
فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده. وأما إذا وكل رجلاً بأمر، ثم وكل غيره رأساً بذلك الأمر
فأيهما أوفى الوكالة جاز".

وبالنظر إلى نصوص القوانين نجد أنها ميزت بين فرضين:

الفرض الأول: أن يعين الموكل كل الوكلاء في عقد واحد.

الفرض الثاني: أن يعينهم في عقود متفرقة.

ففي الفرض الأول يجب على الوكلاء أن يعملوا مجتمعين لأن تعيينهم والنص عليه
في عقد واحد، قرينة قانونية على ذلك، ولكن يجوز الانفراد متى كان العمل الذي يريد الوكيل
أن يباشره مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كإيفاء الدين.

وأما في الفرض الثاني فإنه يجوز لأي وكيل منهم أن ينفرد بالعمل لأن القرينة السابقة
تتعارض، إلا أن القرينة في الفرضين قابلة لإثبات العكس، فيجوز للموكل في الفرض الأول أن
يرخص للوكلاء المعينين في عقد واحد في الانفراد بالعمل، فإذا باشر أحدهم التصرف صح
عمله وامتنع على الباقيين أن يباشروا نفس التصرف. وفي الفرض الثاني يجوز له أن يشترط
على الوكلاء الذين عينهم في عقود متفرقة أن يعملوا مجتمعين، فلا يجوز عندئذ لأحد من

^١ -المادة (٨٠٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الوكلاء أن ينفرد بالعمل، وإذا فعل كان تصرفه باطلاً لانعدام الصفة. إذن المعول عليه في ذلك هو إرادة الأصيل، فإذا كانت صريحة في الانفراد أو الاجتماع، فإنه يعمل بها وإلا عمل بالقريفة الواردة في النص^(١).

ونجد أن القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية قد بينت خصوصية الوكالة بالخصومة في حالة الوكالة بعقد واحد، وهذا ما قررت المادة (٧٧) من قانون المرافعات المصري بخصوص وكلاء الخصومة فنصت على "إذا تعدد الوكلاء، جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية، ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل". فتعكس القريفة القانونية في حالة تعدد وكلاء الخصومة، ويكون المفروض جواز انفراد كل وكيل بالعمل ما لم ينص على وجوب اجتماع الوكلاء. هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية "بأنه متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن، لأن قانون المرافعات قد خرج في الوكالة بالخصومة عن القاعدة التي قررتها المادة (٧٠٧) من القانون المدني..."^(٢).

ويحول دون أعمال هذه القاعدة- جواز أعمال الانفراد بالعمل- أن يتضمن التوكيل شرطاً صريحاً يحظر على جميع الوكلاء أو على بعضهم الانفراد بالعمل في القضية، فإذا وجد مثل هذا الشرط وجب أعماله في الحدود التي عينها^(٣) ولكن باعتباره يتضمن حكماً استثنائياً على قاعدة الانفراد فإن على من يتمسك بهذا الشرط يقع عبء الإثبات وإذا كان تعدد الوكلاء أمراً جائزاً إلا أن القانون لم ينظم كيفية سير العمل بين المحامين المتعددين في حالة اختلاف الآراء خاصة حول الطلبات والدفوع أي المسائل الإجرائية وهو ما يثير صعوبات في العمل، ولا يمكن ترك الأمر لإرادة الموكل وحده، لأنه قد يسيء لكرامة أحد المحامين وينال من استقلاله لو طلب منه الانصياع لرأي محام آخر في حالة الاختلاف. ولذا اتجه البعض إلى عدم جواز التعدد فيما يتعلق بمباشرة الإجراءات وتقديم الطلبات، وجوازه في الدفاع شفويّاً أو مكتوباً ولا خطورة من تقديم الحجج مختلفة سواء بالنسبة للواقع أو القانون^(٤).

على أنه من الأمور التي تترتب على الوكالة بالخصومة أن يصبح موطن الوكيل موطناً مختاراً بقوة القانون في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي

^١ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص ٣٧-٣٨، ود. محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ص ١٤٤ وما بعدها، مراجع سابقة.

^٢ - نقض مني مصري ١٩٥٨/٣/٢٧، مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٣٠، ص ٢٣٠.

^٣ - أ. د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ص ٦٨٧.

^٤ - د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، ص ١٦٣.

الموكل فيها، فإذا تعدد الوكلاء بالخصومة، فإن موطن أي منهم يعتبر موطناً مختاراً للموكل، وهو ما يثير بعض الصعوبات بالنسبة للإعلان^(١).

• سلطة الوكيل في الخصومة في توكيل غيره

كما ذكرت في التزامات الوكيل في تنفيذ الوكالة ضمن حدودها المرسومة ووفق القواعد المدنية العامة أنه يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ولكنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن عمل النائب مسؤوليته عن عمله الشخصي ويكون متضامناً معه في المسؤولية- هذا ما نص عليه التقنين المدني المصري-. وإذا جاز للوكيل أن ينيب عنه غيره دون حاجة إلى ترخيص من الموكل فمن باب أولى يكون له ذلك إذا رخص له الموكل. أما إذا منعه الموكل فإنه لا يجوز له أن ينيب عنه غيره، فإذا فعل فإن الإنابة تكون باطلة، ولا تثبت صفة للنائب في مباشرة التصرف القانوني محل الوكالة^(٢).

ونجد أنه من قبيل التيسير على المحامين في القيام بمباشرة إجراءات الخصومة القضائية أن إن الفقرة (٤/ب) من المادة (٢٠) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين المعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٩م تنص على: "للمحامي عند الضرورة سواء كان خصماً أصيلاً أم وكيلاً أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها ما لم يكن هناك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة، وتكون الإنابة معفاة من الرسوم بما في ذلك الطابع"، وأن المادة (٧٨) من قانون المرافعات المصري تقضي بأنه "يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل"، كما أن المادة (٥٦) من قانون المحاماة المصري تقضي بأنه "للمحامي سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعات أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك"^(٣).

فالقاعدة أن للوكيل بالخصومة سلطة إنابة غيره من المحامين لمباشرة بعض الإجراءات المحددة في الخصومة ولو لم يكن مأذوناً في الإنابة صراحة في سند التوكيل، وهذا الصنيع يتمشى مع ما جرى به العرف سابقاً قبل التعديل، فضلاً عن أن الوكالة بالخصومة تقتضيه، فالذي عليه العمل في المحاكم أن للمحامي أن ينيب عنه غيره حيث يتعذر عليه

^١ - عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٦٣.

^٢ - د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٤٨٥.

^٣ - د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ص ١١٩.

الحضور في كل القضايا الموكل فيها أمام عدة محاكم في وقت معين، فاستقر العرف بين المحامين على تبادل الحضور بعضهم عن بعض وهو ما أجازته قانون المحاماة فيما بعد.

وقد اشترطت القوانين في جواز الإنابة شرطاً أساسياً يتعلق بإرادة العميل، وتطلبت النصوص للاعتداد بهذه الإرادة أن تأخذ مظهراً إيجابياً بأن يعبر العميل عن إرادة واضحة في حظر إنابة وكيله بالخصومة لمحام آخر يباشر عنه أعمال محل الوكالة. فإذا لم يعبر عن هذه الإرادة على النحو المشار إليه ثبت للمحامي الحق في إنابة غيره من المحامين ولو لم يكن مأذوناً في الإنابة صراحة في سند التوكيل. وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الإنابة صحيحة إذا لم يعترض الخصم صراحة على حضور المحامي المناب في الجلسات التي حضرها عن المحامي المنيب لأن ذلك ينطوي على إجازة ضمنية لهذه الإنابة^(١)، ووفق قانون المحاماة المصري ولا تصح الإنابة إلا لمحام مقيد أمام المحكمة المناب أمامها حيث أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك، فإذا كان المحامي الأصيل لا يملك مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا إذا كان مقبولاً أمامها فمن باب أولى من ينبيه عنه.

ويعفى المحامي المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامي المناب، ولا يلتزم المحامي المناب لإثبات نيابته أمام المحكمة بتقديم سند وكالته وإنما يكفي في أن يقرر المحامي المناب نيابته عن المحامي الأصلي، وتثبت نيابته بهذا التقرير^(٢)، وإبراز كتاب تكليف بالإنابة من قبل المحامي الأصيل.

ويصدر هذا التقرير تحت مسئولية المحامي المناب، وبناء على ذلك فإنه إذا صدر من محام على خلاف الحقيقة تقرير بالنيابة عن محام آخر ثبت لهذا الأخير حق في الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن ذلك فضلاً عن أن هذا الفعل يكون محلاً للمساءلة التأديبية. وإذا كان المحامي الذي ادعى إنابته عن المحامي الأصلي قد باشر أعمالاً فإنها تكون باطلة طالما لم يصدر من المحامي المنيب أو الموكل ما يجيزها^(٣).

١ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ص ٢٧٥، ود. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٦٣.

٢ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

٣ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

المطلب الثاني

العلاقة المالية بين الوكيل في الخصومة والموكل

تنشأ بين الوكيل في الخصومة- المحامي- والموكل علاقة مالية تتضمن في التزامات الموكل بالأتعاب التي يستحقها المحامي عن الأعمال التي يقوم بها تجاه موكله، بالإضافة إلى حق المحامي أو الوكيل في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها. لذا رأيت أن يكون هذا المطلب بعنوان العلاقة المالية بدلاً من كتابة التزامات الموكل. وفيما يلي أتكلم عن حق المحامي في اقتضاء الأتعاب كفرع أول ثم حقه في استرداد ما أنفقه من مصروفات كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: أتعاب المحامي

إن القواعد العامة في القوانين المدنية أن يكون الوكيل بأجر إذا كانت الوكالة تدخل في أعمال مهنته التي يكسب منها عيشه وهذا ما ورد صراحة في الفقرة الأولى من المادة (٧٠٩) من التقنين المدني المصري حيث تقول "الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غيره ذلك صراحة، أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل"^(١) وقد نصت المادة (٨١٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على "يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل، وإلا كان متبرعاً". وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٦٧) من مجلة الأحكام العدلية وهذا هو شأن مهنة المحاماة كما هو شأن أي مهنة أخرى يجب أن تفسح للمشتغل بها عيشة هادئة شريفة، لذا فقد نصت قوانين المحاماة على الأجر والتي تسمى أتعاب مقابل القيام بالوكالة، فقد نصت المادة (٢١) من قانون نقابة المحامين الفلسطينيين على "للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته...."^(٢). ويتضح من النصوص أن الأتعاب التي يتقاضاها المحامي ليست هبة، وإنما هي في مقابل خدمة من نوع خاص تؤدي بقوة القانون سواء اتفق عليها مقدماً في العقد فيلتزم الموكل بالوفاء بتعهده أم كانت معلومة ضمناً^(٣).

فالأصل أن تكون وكالة المحامي بأجر ولو لم يكن هناك اتفاق صريح على ذلك إلا أنه يجوز أن تكون بغير أجر، وذلك في حالة قبول المحامي التبرع بعمله، أو قيام ظروف يستخلص منها ذلك، كأن تربط المحامي بموكله رابطة قرابة أو صداقة تعود معها ألا يأخذ

^١ - يقابله المادة (٦٧٥) مدني سوري والمادة (٧٠٩) مدني ليبي، والمادة (٨٥٧) مدني أردني والمادة (٩٤٠) مدني عراقي.

^٢ - يقابلها المادة (٨٢) قانون المحاماة المصري والمادة (٤٥) من قانون نقابة المحامين الأردنيين.

^٣ - أ.د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج١، ص٢٨٩، د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، ص١٨٢.

أجراً على عمله من هذا القريب أو الصديق، أو أن تكون له مصلحة شخصية في القيام بالوكالة بدون أجر، كما لو رفع دعوى في شأن مال شائع وهو أحد الملاك على الشيوع، فقد تدل الظروف في هذه الحالة على أنه قبل الوكالة عن شركائه في الشيوع دون أجر^(١).

وكذلك أوجب القانون على المحامي أن يتولى الدفاع بدون أجر في حالة الانتداب عن الفقير وذلك وفق المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت على "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تتل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين". والمحكمة المقصودة هنا هي محكمة البداية وهذه الحالة الخاصة أيضاً نص عليها قانون المحاماة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فقد نصت المادة (٣٧) منه على أن "يقوم المحامي المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجاناً،..." فهذه المادة كانت تشمل المحاكم المدنية والجنائية وليس كما في القانون الفلسطيني والقانون الأردني في القضايا الجزائية فقط.

والأتعاب التي يستحقها المحامي تتمثل في الأتعاب الاتفاقية، أو الأتعاب التقديرية أما الأتعاب التي تقضي بها المحاكم أو تقدرها في قضايا الانتداب فقد نصت المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية على " تقرر المحكمة في ختام المحاكمة أتعاب المحامي المنتدب بموجب المادة السابقة وتصرف الأتعاب من خزينة المحكمة" فهذه أتعاب تقديرية رمزية أما في قانون المحاماة المصري الجديد فإن المادة (٩٣) قد بينت أن مجالس النقابات الفرعية تقوم بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين من المواطنين في دائرة اختصاص كل منها ويصدر مجلس النقابة العامة نظاماً بمكاتب المساعدات ويبين فيه المكافآت التي تدفع لهم وشروط انتفاع المواطنين بخدماتها. أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد نصت المادة (٣٧٦) على أن "للمحامي المعين من قبل غرفة الاتهام أو رئيس المحكمة أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة، إذا كان المتهم فقيراً، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى، ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأي وجه".

وفي غير ما تقدم يكون المحامي وكيلاً بأجر ويغلب أن يتفق مع موكله على مقدار هذا الأجر وهي الأتعاب الاتفاقية، ومع ذلك يغفل هذا الاتفاق وبالتالي تكون أجرة المثل هي أتعاب تقديرية^(٢). وسوف أدرس كلاً من هذين الفرضين. أما الأتعاب القانونية وهي التي

^١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٥٣١، أ. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ص٧٠١.
^٢ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص٥٣١.

تقضي بها المحاكم وتقدرها وهي غالباً أتعاب رمزية على الخصم الذي صدر الحكم ضده باعتبارها مندرجة ضمن مصاريف الدعوى التي تحدد المحكمة من يلزم بها من الخصوم^(١).

١- الأتعاب الاتفاقية:

وهي الأتعاب التي يتفق عليها المحامي مع العميل- الموكل-، وما يتفق عليه في ذلك كتاب يلزم الموكل، أما إذا كان الاتفاق غير مكتوب خطياً وبشكل صريح فتصبح الأتعاب هنا تقديرية يقدرها مجلس النقابة أو لجنة ثلاثية. فالكتابة ركن شكلي على الأتعاب من حيث مقدارها ويتحدد وقت استحقاق الأتعاب بمقتضى شروط العقد المحرر بين المحامي وموكله ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تكون الأتعاب في حالة كسب الدعوى أكثر منها في حالة الخسارة، ولا على تعجيل جزء من الأتعاب- مقدم الأتعاب- وتأجيل الجزء الباقي- مؤخر الأتعاب- ولا على جعل استحقاق الأتعاب مرهوناً بكسب الدعوى، ولا على جعلها تزيد أو تقل عن هذا المقدار بحسب ما يحكم به زيادة أو نقصاً عن مبلغ معين. ويجوز الاتفاق على أن تكون الأتعاب مبالغ دورية تدفع كل شهر أو كل سنة مثلاً، وفي هذه الحالة لا يطالب المحامي بأية زيادة إلا إذا قام بأعمال لم يكن في الوسع توقعها عند الاتفاق^(٢).

كما يستحق المحامي أتعابه كاملة حتى ولو لم يكن لعمله نصيب أو دور ملحوظ في إنجاز الأعمال وذلك في حالة انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيمياً وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣) من قانون المحاماة المصري والمادة (٤٧) محاماة أردني والنظام الداخلي لنقابة المحامين الفلسطينيين وما جرى عليه العرف. ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك، ويستحق المحامي أتعابه إذا أنهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليه^(٣). أو إذا عدل عن متابعة القضية بعد توقيع الوكالة لأي سبب كان.

٢- الأتعاب التقديرية (عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب):

ويتم تقدير الأتعاب بالاتفاق عليها كتابة بين الموكل والمحامي، فإذا وقع خلاف بينهما بشأن تحديد الأتعاب ولم يكن هناك اتفاق مكتوب بينهما، فإن للمحامي أن يقدم إلى مجلس النقابة طلباً بما يحدده من أتعاب والتي تعرض هذا الطلب على لجنة ثلاثية يشكلها المجلس من بين الأعضاء، وتشعر اللجنة الواسطة بين المحامي وموكله فإذا قبل الطرفان ما تعرضه اللجنة عليهما حرر محضر بذلك يوقع عليه الطرفان مع رئيس اللجنة، وإذا لم يقبل الطرفان

^١ - وقد سبق أن ذكرنا هذه الأنواع الثلاثة في خصائص الوكالة بالخصومة، ص ٢٨ من هذه الدراسة.

^٢ - د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

^٣ - د. أحمد هندي، قانون المرافعات، ص ٢٠٢، د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني، ص ١٥٣.

ما تعرضه عليهما اللجنة تفصل بالتالي في موضوع الطلب بقرار مسبب فتدخل تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها، وأقدمية المحامي وشهرته.

• الضمانات التي تكفل أتعاب المحامي

نص قانون المحاماة على مجموعة من الضمانات الخاصة لحماية حق المحامي في الأتعاب إضافة إلى الضمانات العامة التي تكفل حقوق الدائنين. فاعترفت له المادة (٢٣) من قانون نقابة المحامين بحقه في الاختصاص وامتياز يلي مباشرة حق الخزنة العامة على ما آل إلى موكله نتيجة عمل المحامي أو الحكم في الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها، وكذلك زودته المادة (٢٢) بالحق في حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله والمبالغ المحصلة وسوف أتناول هذه الضمانات فيمايلي:

- الضمان الأول: حق الامتياز على ما آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل:

وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) من قانون نقابة المحامين حيث قررت الآتي "لأتعاب المحامين وما يلحق بها من مصروفات امتياز يلي مباشرة حق الخزنة العامة على ما آل إلى موكله نتيجة عمل المحامي أو الحكم في الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها"^(١).

يتضح من هذا النص أن الحقوق التي يضمنها الامتياز هي حق المحامي في الأتعاب وما يلحق بها من مصروفات، فهذه الحقوق وحدها هي التي تعتبر حقوقاً ممتازة. ويحتل الامتياز المرتبة التي تلي مباشرة الامتياز المقرر لحقوق الخزنة العامة، ولا يسري الامتياز على أموال العميل عامة وإنما ينحصر مجاله في الأموال التي آلت إليه نتيجة عمل المحامي أو نتيجة الحكم في الدعوى موضوع الوكالة بالخصومة، وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها، فهو حق امتياز خاص ينحصر فيما يؤول إلى العميل من أموال سواء كانت عقاراً أو منقولاً.

- الضمان الثاني: حبس الأوراق والمستندات والمبالغ المحصلة لحساب الموكل:

نصت المادة (٢٢) من قانون المحامين على أنه "عند وجود اتفاق على الأتعاب بين المحامي والموكل يجوز للمحامي مايلي: ١- أن يستوفي ما يعادل ما يستحقه من المبالغ

^١ - مطابق لها المادة (٨٨) من قانون المحاماة المصري، والمادة (٥١) قانون نقابة المحامين الأردنيين.

المحصلة لحساب موكله وذلك في حال تخلف الموكل عن تسديدها. ٢- حجز الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله لحين استيفاء حقه في الأتعاب المتفق عليها شريطة ألا يؤثر ذلك على أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه...".^(١) وفي نفس الإجراء جاءت المادة (٩٠) من قانون المحاماة المصري ولكن بشكل أكثر تفصيلاً في المستندات حيث نصت على "عند وجود اتفاق كتابي على الأتعاب يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الأتعاب التي لم يتم سدادها له وفق الاتفاق. وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي على الأتعاب كان للمحامي أن يستخرج صوراً من هذه الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً له في المطالبة وذلك على نفقة موكله ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متى استوفى من موكله مصروفات استخراجها. وفي جميع الأحوال يجب أن يراعى ألا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه".

يتضح من هذا النص أنه يفرق بين فرضين: الفرض الأول: هو حالة وجود اتفاق كتابي على الأتعاب. والفرض الثاني: هو حالة عدم وجود اتفاق كتابي.

ففي الفرض الأول يكون للمحامي حق حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بعمله وحبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الأتعاب التي لم يتم سدادها له وفق الاتفاق.

وفي الفرض الثاني: لم يتعرض النص للمبالغ المحصلة لحساب العميل وإنما تعرض فقط لمسألة حبس الأوراق والمستندات حيث أنكر النص على المحامي حقه في حبسها عن العميل ولم يعترف له إلا بالحق في استخراج صور منها إذا كانت تصلح سنداً له في المطالبة بأتعابه فيلتزم برد الصور الأصلية إلى العميل متى استوفى منه مصروفات ما استخرج من صور^(٢).

- ولقد كانت المادة رقم (٢٢) من قانون نقابة المحامين الفلسطينيين وكذلك الأردنية أكثر اتساعاً من المادة (٩٠) من قانون المحاماة المصري حيث تناولت أيضاً حبس الأموال لاستيفاء حق المحامي من هذه الأموال التي آلت إلى الموكل ولكن لا يعني عدم تعرض نص المادة (٩٠) للمبالغ المالية المحصلة لحساب العميل أنه لا يحق للمحامي حبسها،

^١ - موافق للمادة (٢/٥٠) من قانون نقابة المحامين الأردنيين.

^٢ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج٢، ص١٨٦، ود. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة، ص١٥٩.

فالمحامي باعتباره دائماً له حق في الحبس تكفله له القواعد العامة، ولإنكار هذا الحق في حالة محددة يلزم وجود نص خاص واضح الدلالة يفيد إرادة تقييد ما في القواعد العامة من عموم، وفي حالة تخلف مثل هذا النص فإنه يجب تطبيق القواعد العامة، وهي تعترف للمحامي بالحق في حبس ما حصله لحساب العميل من مبالغ نقدية حتى يستوفي ما له في ذمة هذا الأخير من أتعاب^(١).

الفرع الثاني: حق المحامي في استرداد ما أنفقه من مصروفات

إلى جانب حق المحامين في الأتعاب يثبت لهم أيضاً الحق في استرداد ما أنفقوه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكلوا فيها وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين "للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته، كما له الحق في استيفاء أية مصروفات قضائية تحملها في سبيل القضية التي كان وكيلاً فيها شريطة أن تكون مؤيدة بالمستندات". وهذا وقد نصت المادة (٨٢) من قانون المحاماة المصري على حق المحامي في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها، إلا أن المادة (٨٧) من نفس القانون عادت وأكدت على مايلي: "للمحامي الحق أن يسترد من موكله ما يكون قد أنفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات". وهي أدق في ألفاظها وأضمن في تطبيقها للعميل من ما ذكر في المادة (٨٢) لأنها كما في الفلسطيني اشترطت لثبوت حق المحامي في المصاريف أن تكون لديه المستندات والأوراق التي تثبت هذه المصاريف، ولا شك أن هذا يقدم ضماناً قوية للعميل بحيث لا يصح أي ادعاء من جانب المحامي بالمصاريف أو النفقات مقبولاً وإنما لا بد وأن يدعم طلبه بالأوراق المثبتة له. فهذا النص ضروري ودقيق أكثر من المادة (٨٢) بخصوص المصروفات وليست هذه المادة (٨٧) من قبيل التزديد الذي لا مبرر له كما يقول البعض^(٢).

وبذلك قد تخرج بعض المصاريف ويتحملها المحامي ليس إجحافاً به وإنما لاعتبارها من المتطلبات الضرورية لممارسة المهنة، كمقابل المواصلات والتنقلات التي يحتاج إليها المحامي للذهاب والإياب إلى ومن المحكمة وبعض النفقات على أوراقه وكتاباته. ومن ثم فإنه إذا كان هناك تزييد فإن محله في مقدمة المادة (٨٢) بالمقارنة بالمادة (٨٧) من قانون المحاماة المصري فالأولى أن تنفرد بالأتعاب وكيفية ممارستها والثانية تنفرد بالمصاريف القضائية وإثباتها^(٣).

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٨٧.

^٢ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٣٢، حاشية رقم ١.

^٣ - د. محمد عبد الظاهر حسين، رسالة دكتوراه، المسؤولية المدنية للمحامي، كلية حقوق القاهرة، ص ١٧٣.

وإذا اشترط المحامي صراحة أن يقدم له الموكل المصروفات الواجب إنفاقها لتنفيذ الوكالة التزم الموكل بذلك بموجب هذا الشرط الصريح، فإن لم يشترط هذا صراحة، فإن الموكل يلتزم أيضاً بتقديم المبالغ اللازمة للإنفاق منها في شؤون الوكالة بموجب شرط ضمني فالمفروض أن الموكل قد التزم نحو المحامي أن يقدم له رسوم القضية قبل رفعها ولو كان المحامي قد رضي بتأجيل دفع الأتعاب.

فإذا لم يتم الموكل بتنفيذ التزامه من تقديم المصروفات اللازمة لإنفاقها في شؤون الوكالة سواء كان هذا الالتزام بموجب اتفاق صريح أو ضمني، كان للوكيل أن يطلب التنفيذ العيني، كما أنه له أن يقف عن تنفيذ الوكالة حتى يتقاضى هذه المصروفات، وله أن يطلب فسخ الوكالة مع التعويض إن كان له مقتضى، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة، هذا إلى أن للوكيل بداية أن يتنحى عن الوكالة، وذلك بغض النظر عما إذا كان الموكل قد أقام أو لم يتم بالتزامه^(١).

وإذا انفق المحامي مصروفات لحساب موكله، كأن يدفع رسوم القضية من ماله الخاص، فإنه يستحق فوائد على ما أنفقه من يوم الإنفاق تطبيقاً لأحكام المادة (٧١٠) من القانون المدني المصري، والقوانين المدنية المقارنة^(٢).

ويختلف أساس حق المحامي في الأتعاب عنه في استرداد النفقات والمصروفات القضائية. فالأتعاب تجد أساسها كتعويض للمحامي عما بذله من جهد ووقت في سبيل حماية مصالح العميل ومباشرة الأعمال التي كلفه بها. أما حقه في استرداد النفقات والمصروفات فيجد أساسه في أن الأعمال والتصرفات التي تقتضي بذل هذه النفقات تعود فائدتها على العميل وحده دون المحامي^(٣)، ويقوم بها الأخير لتحقيق نفع للأول ولصالحه وبدونها لا يستطيع حماية ورعاية مصالحه. فطالما تعود عليه هذه الأعمال بالنفع فلا بد أن يتحمل ما تجره عليه من غرم متمثلاً فيما يتطلبه من نفقات حيث الغنم بالغرم، وليس من العدل أن يتحملها المحامي حتى ولو في صورة جزء من الأتعاب، لأنه في جميع الأحوال سيكون إجحافاً بالغاً به، وقد يؤثر في حماسه واستعداده للدفاع عن المصالح المعهودة إليه^(٤).

ويترتب على اختلاف الأساس الذي يستند إليه كل من الحقين اختلاف بينهما من حيث الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق. وتطبيقاً لذلك لا تنطبق على النفقات مدة النظام - ٥ سنوات -

١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٥٤٩-٥٥٠.

٢ - د. السنهوري، المرجع السابق، ج٧، ص ٥٥٦.

٣ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج٢، ص ١٣٢.

٤ - د. محمد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٧١.

التي نصت عليها المادة (٨٦) من قانون المحاماة المصري في خصوص الأتعاب، كما أن الحق في حبس الأوراق والمستندات وما حصل لحساب العميل الذي تعترف به المادة (٩٠) من قانون المحاماة المصري والمادة (٢٢) الفقرة الثانية للمحامي في خصوص الأتعاب لا يجري إعماله بالنسبة للنفقات، ولا يعني هذا أنه لا يثبت له المحامي الحق في حبس مستحقات عميله لديه نظير ما يستحق له لدى العميل من نفقات، بل يثبت له الحق في هذه الحالة استناداً إلى القواعد العامة التي أوردتها القوانين المدنية حيث ما نصت عليه المواد (٢٤٦-٢٨٦) من التقنين المدني المصري ينطبق على هذه المصروفات^(١).

إلا أن القانون سوى بين الحق في الأتعاب والحق في استرداد النفقات فيما يتعلق بتمتعها بامتياز مباشرة بعد الخزنة العامة، ويحصر محله فيما آل إلى الموكل نتيجة عمل المحامي أو الحكم في الدعوى موضوع الوكالة، وفي ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها وفقاً للمادة (٢٣) من قانون نقابة المحامين الفلسطيني والمادة (٨٨) من قانون المحاماة المصري^(٢).

المبحث الثاني

عيوب عقد الوكالة في الخصومة.

إن المقصود بعيوب الوكالة في الخصومة ما يلحق بها من غموض أو نقص يجعلها معيبة. ولقد ابتدع الفقه والقضاء اصطلاح "الجهالة" للدلالة على هذا العيب.

فالجهالة (Ignorance) لغة: جهلت الشيء جهلاً و جهالة: خلاف علمته. والجهالة أن تفعل الشيء بغير علم.

وجهل على غيره: سفه وأخطأ^(٣) وإن استعمال الفقهاء لفظ الجهل - غالباً - في حالة ما إذا كان الإنسان موصوفاً به في اعتقاده أو قوله أو فعله. واما إذا كان الجهل خارجاً عن الإنسان كمبيع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها، وكذا أركانها وشروطها فإنهم في هذه الحالة غلبوا جانب الخارج، وهو الشيء المجهول، فوصفوه بالجهالة، وإن كان الإنسان متصفاً بالجهالة أيضاً.

^١ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٣٣.

^٢ - د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٥٤، د. محمد نور شحاتة، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ص ٢٥٨، مرجع سابق.

^٣ - القاموس المحيط، ص ١٢٧٦.

والجهالة اصطلاحاً: عيب يعتري أحد شروط الصحة في العقد وهو العلم بالمعقود عليه. ففي عقد المعاوضات هو العيب في العلم بالمعقود عليه ثمناً وسلعة بما يوجب فساد العقد أو بطلانه لما يفرض إليه من غرر^(١). وقد بينها علماء المسلمون في العقود ففي عقد البيع عند الأحناف، فإن الجهالة تبطل البيع إذا تعلق بمحل العقد وبذا تكون الجهالة فاحشة. أما إذا تعلقت بأوصافه تكون فاسدة، ويمكن تصحيحها. أما عند الجمهور فيستوي الفساد والبطلان. هذا وقد قسم الفقهاء الجهالة إلى ثلاث مراتب:

الأولى: الجهالة الفاحشة: وهي الجهالة التي تفضي إلى النزاع وهي تمنع صحة العقد أو من شروط صحة العقد أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنع من المنازعة. ومن الجهالة الفاحشة بيوع الغرر التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيع حبل الحبل، وبيع المضامين وبيع الحصة وغيرها وهي بيوع جاهلية متفق على تحريمها، وهي محرمة لكثرة الغرر والجهالة الفاحشة فيها.

الثانية: الجهالة اليسيرة: وهي الجهالة التي لا تؤدي إلى المنازعة وهي جائزة اتفاقاً وتصح معها العقود وذلك كأساس الدار.

الثالثة: الجهالة المتوسطة: وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة. وقد اختلف الفقهاء هل تلتحق بالمرتبة الأولى أو الثانية، وسبب اختلافهم فيها أنها لارتفاعها عن الجهالة اليسيرة ألحقت بالجهالة الفاحشة ولانحطاطها عن الكثيرة ألحقت باليسيرة.

والجهالة في الوكالة هو العيب الذي يلحق الخصوص الموكل به في الوكالة من غموض أو نقص فيصبح معه الخصوص الموكل به غير محدد- غير معلوم- وحيث أن مقتضيات عقد الوكالة أن يكون الخصوص الموكل به معلوماً، فقد سبق وعرفنا الوكالة بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

وكما هو معروف أن الوكالة على نوعين عامة وخاصة. وقد بحثها فقهاء المسلمين وخاصة في البيع. فنجد أن الحنفية ووافقهم المالكية في أن الوكالة العامة في البيع والشراء، كأن يقول الموكل اشتر لي ما شئت أو ما رأيت أو أي دار أو أرض... ونحوها. وهي تصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع و الصفة و الثمن، لأنه فوض الرأي إليه، فتصح مع الجهالة الكثيرة، إلا ما يستثنيه الموكل من الأشياء. أما الشافعية والحنابلة فقالوا لا يصح التفويض العام، لوجود الغرر الكثير الذي لا ضرورة لاحتماله.

^١ - المصباح المنير، مادة "جهل"، المغنى، ج ٤، ص ١٠٩.

أما في الوكالة الخاصة: كأن يقول الموكل اشتر لي ثوباً أو بيتاً أو شاة أو نحوها، ويتنازع أمر الجهالة فيها قياس واستحسان.

فالقياس: أنها لا تصح مع الجهالة قليلة كانت أم كثيرة، فلا بد من بيان النوع والجنس والصفة ومقدار الثمن، لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة، فلا يصح التوكل بها أيضاً.

والاستحسان: أن الجهالة اليسيرة لا تؤثر، وإنما تؤثر الجهالة الكثيرة في صحة التوكيل. ووجه الاستحسان ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم حين دفع ديناراً إلى حكم بن حزام ليشتري له به أضحية... ولأن الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن مبنى التوكيل على المسامحة.

وضابط الجهالة القليلة في البيوع هو أنه إذا كان اسم ما وكل بشرائه مما لا يتناول إلا نوعاً واحداً، وذكر فيه أحد أمرين: إما الصفة أو مقدار الثمن فتكون الجهالة قليلة.

أما إذا كان اسم ما وكل بشرائه يتناول أنواعاً مختلفة أو في حكم الأنواع المختلفة فإن الجهالة تكون كثيرة، فلا تجوز الوكالة إلا إذا بين النوع الموكل بشرائه، ولا يكفي بيان مقدار الثمن أو الصفة.

وعلى هذا فإن الجهالة اليسيرة في البيع والشراء هي جهالة النوع المحض إي الذي لا تتفاوت قيم أحاده تفاوتاً فاحشاً.

أما الجهالة الكثيرة فهي جهالة الجنس وعلى هذا يغتفر الحنفية من الغرر في الوكالة ما لا يغتفرونه في البيع.

وكما نعلم فإن الوكالة في الخصومة على نوعين عامة وخاصة، وأن الوكالة العامة ترد في ألفاظ عامة فلا يعين فيها الموكل الخصوم الموكل به ولا الخصم وهي مصدقة من كاتب العدل بحضور شاهدين كما سبق وأن بينا في الوكالة العامة في الخصومة وقياساً على الوكالة العامة بشكل عام فإنها تصح مع الجهالة الكثيرة فالموكل يقيمه مقام نفسه في كل القضايا التي تقام منه أو عليه دون تحديد أو تعيين للموكل به ولا للخصم إلا ما يستثنيه في هذه الوكالة. ومثال على هذا قرار محكمة التمييز^(١) فقد أعطاه إنابة في الخصومة سواء مدعي أو مدعى عليه دون تحديد في الموكل به أو اسم الخصم فورد به مايلي:

^١ - قرار تمييز حقوق ٧٥/٢٩٦ صفحة ٨٥٩ سنة ١٩٧٦، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٧٥-١٠٧٦.

"إن ما ورد في الوكالة العامة المعطاة من الموكلين للمحامي من أنهما وكلاه لينوب عنهما في كل دعوى تكونت أو ستتكون بينهما وبين أي شخص كان وبأي خصوص كان، لا يعني أن التوكيل منحصر في الدعاوى التي تقام منهما أو تقام عليهما معاً، وإنما يعني أن الوكيل مفوض تفويضاً عاماً بأن يمثل كل واحد منهما في الإجراءات القضائية سواء أكانت هذه الإجراءات مقامة من الموكلين أو مقامة عليهما معاً أو على أي واحد منهما بمفرده".

أما الوكالة الخاصة في الخصومة وهي التي تكون غالباً إلزامية التوكيل إلى محام وبذا يكون كما سبق وأن ذكرنا في سند توكيل - عقد وكالة - يتم إبرامه بين الخصم ومحاميه. وهي كعقد يمكن أن يلحقها عيوب أو نواقص قد تجعلها باطلة، وخاصة أنها وكالة في الخصومة، والخصومة كما نعرف متعلقة بالنظام العام، وليس من المبالغة في القول أن الوكالة سواء كانت وكالة محامي المدعي أو المدعى عليه أهم وأخطر الأوراق في الدعوى. لأن هذه الورقة - سند الوكالة - إذا كانت صحيحة وسليمة أصبح تمثيل المحامي لموكله في الدعوى صحيحاً وسليماً، وإذا لم تكن كذلك اعتبرت كافة الإجراءات في الدعوى باطلة كأن لم تكن ولا قيمة لها.

وإن من واجب المحكمة التدقيق في سند الوكالة في الدعوى لتتأكد من تمثيل المحامي للخصم (سواء كان الخصم مدعي أو مدعى عليه أو مدخل أو متدخل أم مستأنف أو مستأنف عليه... إلخ) فإذا وجدت المحكمة عيباً في تنظيم الوكالة أو تصديقها أثارته من تلقاء نفسها (أي ليس ضرورياً أن يدفع الخصم بوجود العيب) وردت الدعوى شكلاً لعدم الخصومة أو لعدم الصفة أو لعدم صحة تمثيل المحامي للخصم.

وقد لا تنتبه المحكمة إلى ما بالوكالة من قصور إلا في مرحلة متأخرة في الدعوى وقد يكون ذلك أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض - التمييز - ففي أي مرحلة من مراحل الدعوى وأمام أي درجة من درجات المحاكمة يمكن للمحكمة أن ترد الدعوى شكلاً نظراً لعيب في الوكالة واعتبار الدعوى مرفوعة ممن لا يحق له رفعها وبالتالي تعتبر كافة الإجراءات القضائية التي تمت باطلة لا أثر لها وكأنها لم تكن فقد صدر حديثاً من محكمة التمييز الأردنية بهيئة خماسية على مايلي: "استقر الفقه والقضاء على ان الخصومة تعتبر من النظام العام ويمكن إثارة أي دفع يتعلق بالخصومة وحتى لأول مرة أمام محكمة التمييز ويمكن التصدي لها في جميع مراحل الدعوى..."^(١).

^١ - قرار تمييز حقوق رقم ٢٠١٥/٩٧٥ في ٢٠١٥/٦/٣٠.

وأن الجهالة في الوكالة في الخصومة يمكن أن أقسمها إلى قسمين فاحشة ويسيرة وسوف أدرسها في مطلبين الأول الجهالة الفاحشة، والثاني الجهالة اليسيرة.

المطلب الأول: الجهالة الفاحشة.

إن الجهالة التي تكون سبباً في رد الدعوى لعيب في الوكالة هي الجهالة الفاحشة وهي كما ذكرنا ما يلحق الخصوص الموكل به في الوكالة الخاصة (وكالة المحامي في قضية معينة) من هفوات أو أخطاء أو سهو فيجعلها باطلة وبالتالي يجعل رفع الدعوى كأن لم تكن ويجعل الإجراءات التي تمت في الدعوى باطلة كأن لم تكن وبالتالي لا تتحقق شروط صحة الوكالة. فإن أهم ما يجب أن يحدد ويذكر في الوكالة الخاصة الخصوص الموكل به واسم المدعي واسم المدعى عليه ولأي محكمة ترفع الدعوى.

فقد جاء في قراء محكمة التمييز الأردنية مايلي^(١): "لا يرد القول بأن الوكالة المعطاة إلى المحامي جهالة فاحشة إذا تضمنت اسم المدعين واسم المدعي عليهم والخصوص الموكل به..." وفي قرار آخر لمحكمة التمييز مايلي^(٢): "إذا تركت الوكالة الخيار للمحامي بإقامة الدعوى لدى محكمة بداية عمان أو أية محكمة أخرى، وان من صلب صلاحيات الوكيل أن يختار المحكمة التي يرجع إليها إذا لم يرد نص في الوكالة على خلاف ذلك. كما أن تعيين القاضي لا يكون عنصراً لازماً بصحة الوكالة بالخصومة التي يكفي فيها بيان اسم الخصم والخصوص الموكل به بحيث يكون الخصوص الموكل به معلوماً كما هو مفهوم المادة ١٤٥٩ من المجلة فإنه لا يوجد أي خلال في وكالة المحامي الواردة بهذا الشكل".

وبذا يمكن أن أدرس أسباب الجهالة بأنها تعود إلى جهالة الخصوص الموكل به أو الجهالة في اسم المدعين أو الجهالة في اسم المدعي أو المدعى عليه (المدعى عليهم).

أولاً: الجهالة في الخصوص الموكل به

إن الخصوص الموكل به في الوكالة الخاصة هو التصرف الجائز المعلوم الذي يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الوكالة وهو المدافعة والمرافعة في دعوى معينة أمام القضاء وما يلزم لتحقيق حق الدفاع عن الحقوق في تلك الدعوى، وهو أحد التصرفات أو المهمات التي يمارسها المحامي عن الغير والتي اجازتها المادة رقم (٢) من قانون نقابة المحامين الفلسطينيين. وأن الخصوص الموكل به المحامي هو من أهم عناصر الوكالة الخاصة بل هو

^١ - قرار تمييز حقوق رقم ٩٠/٥٤٤ صفحة ٢٠٢٥ سنة ١٩٩١ من مجلة نقابة المحامين.

^٢ - تمييز حقوق ٧٢/٣٨١ صفحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين.

لب الوكالة الخاصة، فيجب أن يكون معلوماً "محددًا ومعروفًا" ولا يشوبه نقص وبعبارة عامة يجب أن لا يكون مجهلاً، أو يجب أن يكون موصوفاً وصفاً ينفي كل جهالة عنه ومن هنا كانت الجهالة في الوكالة بمعناها الضيق تنصب على الخصوص الموكل به، أما بمعناها العام الواسع فيمكن أن تنصب على كل عيب أو نقص يرد في الوكالة الخاصة.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية مايلي^(١): "إذا لم يذكر في الوكالة الأمر الموكل به كما تشترط المادة (١٤٥٦) من المجلة، فإن الوكالة تكون باطلة ولا يصح للوكيل أن يقيم الدعوى بالاستناد إليها...".

وقد جاء في قرار آخر^(٢) مايلي: "إن الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم فإذا كانت الوكالة خالية من ذكر الموكل به فهي وكالة غير صحيحة عملاً بالمادة (١/٨٣٤/ج) من القانون المدني وتكون الدعوى المقدمة من المحامي بالاستناد إليها حقيقة بالرد أيضاً".

وقد جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية مايلي^(٣): "الخصومة من النظام العام ومن واجب المحكمة التأكد من صحة الخصومة بين أطراف الدعوة كافة سواء أثير الدفع من قبل الخصوم أو لم يثر، وأن البحث بهذا الدفع مقدم على بحث الدفوع الشكلية الأخرى المتعلقة بميعاد وتقديم الدعوى، وعليه فإن خلو الوكالة المعطاة للمحامي الوكيل من ذكر الخصوص الموكل به يجعلها وكالة غير صحيحة عملاً بأحكام المادة (١/٨٣٤/ج) من القانون المدني، وبالتالي فإن الوكالة المعطاة للمحامي الوكيل التي خلت من ذكر الخصوص الموكل به وهو الطعن بقرار تسريح المستدعي أمام محكمة العدل العليا لا تخوله إقامة هذه الدعوى وتكون الدعوى مقامة ممن لا يملك حق تقديمها ويكون الدفع بعدم الخصومة مقبولاً والدعوى مستوجبة الرد".

ولا يجوز المطالبة بشيء غير مذكور في الوكالة فمثلاً لا يجوز المطالبة بالفائدة القانونية إذا لم تذكر في الوكالة وقرار محكمة التمييز^(٤): "مطالبة الوكيل بالفائدة القانونية دون أن يكون موكلاً بالمطالبة بها ويجعل الحكم له بالفائدة مخالفاً للقانون". هذا وإن خلو الوكالة من الخصوص الموكل به لا يصححه ما يذكر في لائحة الدعوى. وقد جاء قرار محكمة

^١ - قرار تمييز حقوقي رقم ٧٧/٧٦ صفحة ٨١٢ سنة ١٩٧٧، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٧٨ سنة
^٢ - قرار تمييز حقوقي رقم ٨٠/٤ صفحة ١٣٥٧ سنة ٨ المحامي من خلال، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج ٢ من ٧٢ سنة ١٩٨٦.
^٣ - قرار عدل عليا رقم ٩٥/٣٠٣ صفحة ١٦٥٩ سنة ١٩٩٦، مجلة نقابة المحامين.
^٤ - تمييز حقوق رقم ٩٦/٩٩٥ صفحة ٢٩٣٣ سنة ١٩٩٦ م.

التمييز مؤيداً ذلك فنص على مايلي^(١): "تتشرط المادة (٨٣٤) من القانون المدني الأردني لصحة الوكالة أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للإنابة، وعليه فتعتبر الوكالة التي أقيمت الدعوى استناداً إليها ولم يبين فيها ماهية المطالبة واعتبرها جهالة فاحشة وكالة باطلة لا يجوز للوكيل أن يقيم الدعوى استناداً إليها بالتالي فإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بأن الوكالة تقرأ مع لائحة الدعوى ويتعين قراءتها كوحدة متكاملة وأن النقص في الوكالة يكتمل ويتوافر بلائحة الدعوى ولا يتفق مع القانون، ذلك أن الوكالة هي عبارة عن عقد بين الموكل والوكيل أما لائحة الدعوى فهي عمل إجرائي لاحق للوكالة لا يكمل ذلك العقد أو يعدله".

إما إذا كان ما هو مطالب به يقرره القانون - مقرر بقانون ما- ولو لم يذكر في وكالة المحامي فإن الحكم به يكون صحيحاً، فقد جاء في قرار محكمة التمييز ما هو مؤيد لذلك فنص على مايلي^(٢): "إن الفائدة التي يحكم بها في قرار الاستملاك هي فائدة مقررة بقانون الاستملاك وتطبق المادة (٨٣٦) من القانون المدني عليها، وعليه فلا يرد الطعن بالحكم بالفائدة القانونية لخلو وكالة المحامي الخاصة من المطالبة بها".

وإذا لم يذكر في الوكالة تفويض بالإجراء أو العمل فإن القيام به يكون باطلاً وهذا ما نص عليه قرار محكمة التمييز^(٣): "إذا لم تكن إحالة النزاع الذي يقع بين الشركة وبين أي شخص آخر إلى التحكيم من ضمن الأمور المفوضة لوكيل الشركة فإن اتفاق التحكيم الموقع منه يكون باطلاً ما دام أنه غير مفوض بإبرامه".

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز مايلي^(٤): "إذا كانت وكالة المحامي تتعلق بقطعة الأرض وليس بثمنها فإن إقامة الدعوى بالثمن بالاستناد إلى هذه الوكالة تكون مخالفاً للقانون وتعتبر الدعوى مقامة ممن لا يملك حق إقامتها".

ثانياً: الجهالة في الموكل

وكما نعلم أن الوكالة عقد وقد وصفها القانون بذلك وأن الموكل والوكيل هما طرفا عقد الوكالة، وإذا كان الوكيل في الوكالة في الخصومة محامياً ومن حيث المبدأ أستاذاً مزاوياً، فإنه لا بد من أن تتوافر شروط معينة في الموكل والتي سبق أن درسناها عند دراستنا لنطاق الوكالة من حيث الأشخاص في الموكل. فلا بد أن يكون أهلاً للتعاقد ولا بد من تحديد صفته التي يتعاقد بها، هل يتعاقد بصفته الشخصية أم بصفته نائباً عن الغير أو ممثلاً له، وقد يكون

١ - تمييز حقوق رقم ٩٤/١٦٩٢ صفحة ١٩٨٩ سنة ١٩٩٥ صدر بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٩م.
٢ - تمييز حقوق رقم ٩٢/٢٤٠ صفحة ١٤٨٩ سنة ١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص ٢٠٦٢.
٣ - تمييز حقوق رقم ٨١/٢٢٠ صفحة ١٩٨٧ سنة ١٩٨١، مجلة نقابة المحامين، ج ٥، قسم ٢.
٤ - تمييز حقوق رقم ٧٦/٣٤٣ صفحة ١٨٤ سنة ١٩٧٧م، مجلة نقابة المحامين.

هذا الغير شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وإذا كان شخصاً طبيعياً قد يكون كامل الأهلية أو ناقصها أو معدومها وإذا كان شخصاً اعتبارياً قد يكون مؤسسة عامة أو شركة أو جمعية... إلخ.

فالولي هو الذي يوكل نيابة عن من هو تحت ولايته، والقيم هو الذي يوكل نيابة عن من هو تحت قواميته. والوصي هو الذي يوكل نيابة عن من هو تحت وصايته ولكن الأول بصفته ولياً وليس بصفته الشخصية والثاني بصفته قيماً والثالث بصفته وصياً. فالفرق شاسع جداً بين أن نقول: فلان الفلاني بصفته الشخصية وفلان الفلاني بصفته وصياً على القاصر فلان فالتوكيل في الحالة الأولى صادر عن شخص الموكل بينما في الحالة الثانية صادر عن من يمثله الموكل.

والشركة مثلاً هي الموكلة ولكن باعتبارها شخصاً معنوياً لا بد أن ينوب عنها في تمثيلها شخص طبيعي معطى له تفويض وهو المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو... إلخ وعندما توكل الشركة فإن الموكل هو من ينوب عنها مثلاً المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة... إلخ بصفته المذكورة وليس بصفته الشخصية.

فإن الموكل قد يكون مدعياً أو مدعى عليه. فإذا كان مدعياً وخالف شرط من الشروط التي يجب أن تتوفر فتكون الوكالة التي أعطاها للمحامي - الوكيل - بها جهالة فاحشة. فلا بد أن يذكر اسم المدعي فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز^(١): "بما أن المحامي موكل من المدعي فإن تمثيله له يكون تمثيلاً قانونياً ولو ذكر في الوكالة أسماء موكلين آخرين لأنه إذا تعدد الموكلون جاز للوكيل أن ينوب عن كل واحد منهم".

وبما أن الوكالة عقد لا بد من توقيع الموكل فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن عدم التوقيع يعتبر جهالة فاحشة وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وترد الدعوى فنص القرار على مايلي^(٢): "إن ذكر اسم الموكل في صدر الوكالة لا يعتبر أنه موكل للمحامي طالما أن الوكالة لا تحمل توقيعها. وأن هذا الأمر يتعلق بالخصومة وهي من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادتين ٢٤٨/٣، ٢٤٩ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية".

وفي قرار آخر مايلي^(٣): "إذا كانت الوكالة موقعة من أحد المدعين فقط تحت عنوان (فلان وشريكه) مع انه يقتضي لصحة الخصومة أن يكون التوكيل من الاثنين معاً مع إيضاح

^١ - تمييز حقوق ٧٩/٣١٧ صفحة ٣٢٧ سنة ١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين.

^٢ - تمييز حقوق ٨٥/٦٨٥ صفحة ١٩٤٢ سنة ١٩٨٧، صدر بتاريخ ١١/١٧/١٩٨٥، مجلة نقابة المحامين.

^٣ - تمييز حقوق ٨١/٤١٠ صفحة ٢٤٩ سنة ١٩٨٢، مجلة نقابة المحامين، ص ١١٦٣.

هوية الشريك، فإن الحكم قبل استتبات هوية الشريك واشتراكه بالخصومة بالشكل القانوني يعيب الحكم ويجعله حقيقاً بالنقض، لأن صحة الخصومة من النظام العام".

إذا لم يثبت المدعي عن القاصرين وصايته تكون هنا جهالة فاحشة فقد جاء قرار محكمة التمييز بمايلي^(١): "إذا كانت الوكالة المقدمة من المحامي في الدعوى موقعة من الموكل بصفته الشخصية وبصفته وصياً عن القاصرين دون أن يبرز حجة حصر الإرث وحجة الوصاية العائدة للقاصرين فيكون الحكم مستوجب النقض ولو لم يتطرق إليها أحد طرفي التمييز لأن إثبات هذه الأمور من النظام العام عملاً بالمادة (٦/١٩٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية".

ويجب أن يكون من يمثل الشركة مفوضاً بالخصومة عنها فمن يوكل بإدارة الشركة لا يملك التوكيل بالخصومة فقد جاء قرار محكمة التمييز بذلك فنص على^(٢): "يملك الشريك أو الشركاء المفوضين بتولي شؤون فرع الشركة الأجنبية في الأردن والتوقيع عنها وتمثيلها الحق في توكيل محام أو أكثر في الدعاوى التي تقيمها أو تقام عليها والناشئة عن ممارستها لأعمالها. لا يملك الشخص المعين لإدارة شؤون مقر الشركة الأجنبية في المملكة توكيل محام عنها إذ أن التوكيل بأعمال الإدارة لا يشمل التوكيل بالخصومة بل لا بد للتوكيل بالخصومة من توكيل خاص، كما هو واضح من المادتين (٨٣٧ و ٧٣٨) من القانون المدني".

يجب على الموكل أن يكون مالكاً لحق إقامة الدعوى فإذا لم يكن كذلك ترد الدعوى ويكون بها جهالة فاحشة ولا تصح الوكالة اللاحقة فقد نص قرار لمحكمة التمييز على مايلي^(٣): "إذا كانت الوكالة الخاصة المعطاة من المدعي إلى المحامي تتضمن تفويضه بإقامة الدعوى على المدعى عليه بصفته الشخصية، فإن الدعوى التي ترفع على المدعى عليه بوصفه ممثلاً للشركة تكون مقامة من شخص لا يملك حق إقامتها. ولا يصح هذا الوضع الوكالة اللاحقة المعطاة لنفس الوكيل والتي تتضمن توكيله بإقامة الدعوى على المدعى عليه بوصفه ممثلاً للشركة، ذلك لأن القانون يشترط لصحة الدعوى ان تكون مقامة في الأصل ممن يملك حق تقديمها".

وكذلك الحال ينطبق على الموكل إذا كان مدعى عليه أن يكون ذا صفة في الدعوى فمثلاً أن يكون ولياً للقاصرين كما جاء في قرار لمحكمة التمييز مايلي^(٤): "إن كون الوكالة

^١ - تمييز حقوق ٩٠/٢٠٠ صفحة ١٨٢٥ سنة ١٩٩١، صدر بتاريخ ١٩٩٠/٨/٣٠م، مجلة نقابة المحامين، ص ١٣٢٧.

^٢ - تمييز حقوق رقم ٨١/٣٣١ صفحة ٥٨ سنة ١٩٨٢، مجلة نقابة المحامين.

^٣ - تمييز حقوق ٧٣/٢٢٣ صفحة ١٣٥٩ سنة ١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين.

^٤ - تمييز حقوق رقم ٧٥/٢٧٦ صفحة ٨٢٣ سنة ١٩٧٦م، مجلة نقابة المحامين.

المعطاة من والد القاصرين إلى المحامي خالية من ذكر الصفة التي تم التوكيل بموجبها، لا يعني أن التوكيل صدر عن الموكل بصفته الشخصية مادام انه قد ذكر في سند التوكيل رقم القضية التي وكل المحامي للمرافعة فيها، وهذا يفيد أنه قام بالتوكيل بنفس الصفة التي هو عليها في الدعوى".

فإذا لم يحدد أو يذكر اسم المدعى عليه أو ما يفيد تحديد يعين من هو المدعى عليه فتكون الوكالة المعطاة للمحامي بها جهالة فاحشة، فقد جاء قرار محكمة العدل العليا الأردنية^(١): حيث ردت المحكمة الدعوى للجهالة الفاحشة وفق ما ورد في نص القرار الذي أكد أن ما ورد في وكالة وكيل الموظفة المستدعية من مخاصمة لمدير التربية والتعليم وعدم تحديد في تلك الوكالة أو في استدعاء الطعن أي مدير تربية في الوقت الذي هنالك العديد (العشرات من مديريات التربية والتعليم المنتشرة في المملكة مما يجعل استدعاءه ينطوي على جهالة فاحشة).

إما إذا ذكرت صفات محدد تحدد المدعى عليه فلا جهالة في الوكالة المعطاة للمحامي فقد جاء قرار تمييزي: "إذا فوض الموكل المحامي بموجب سند الوكالة لإقامة دعوى لتخلية المأجور الموصوف بالوكالة، فإن التوكيل على هذا الوجه يفيد ضمناً أن الشخص المطلوب إقامة الدعوى عليه لإلزامه بتخلية المأجور هو المستأجر، وبالتالي لا يكون في الوكالة جهالة بخصوص المدعى عليه"^(٢).

أما إذا نص في الوكالة المعطاة للمحامي على خصم محدد ومذكور في الوكالة فيستطيع المحامي بعد ذلك إدخال آخرين في الدعوى كمدعي عليهم وقد جاء قرار محكمة التمييز^(٣) متفقاً مع ذلك ومؤيداً له: "إذا ورد في نص الوكالة الخاصة المعطاة من المدعيين للمحامي بإقامة الدعوى المدنية أمام محكمة بداية الحقوق بعمان للمطالبة بمبلغ تعويضاً لهم عن أضرارهم المادية والمعنوية من جراء تسبب المدعو مازن بوفاة مورثهم وأولاده. كما جاء في الوكالة أن المحامي الوكيل بتقديم اللوائح والاستدعاءات والمطالبات مما ينبغي عليه أن الوكيل يملك حق إدخال آخرين في الدعوى بصفته مدعى عليهم لأن الدعوى في الأصل مقامة على مدعى عليه خصم في الدعوى".

^١ - قرار رقم ١٢.٤٢-١١ am بتاريخ ١٢/١/٢٠١٤.

^٢ - تمييز حقوق ٧٩/٣٨٨ صفحة ٦٦٢ سنة ١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٨٦.

^٣ - قرار تمييز حقوق ٨٦/٢٢٧. صفحة ٥٧٤ سنة ١٩٨٦، صدر بتاريخ ٢٣/٣/١٩٨٦.

المطلب الثاني: الجهالة اليسيرة.

وكما ذكرت سابقاً أن الجهالة التي لا تقضي إلى منازعة في العقد وهي جائزة اتفاقاً وتصح معها العقود. فالجهالة في الوكالة في الخصوم التي لا تعتبر فاحشة وإنما تسمى جهالة يسيرة كالخطأ المادي الذي يمكن تصحيحه، وهو يعتبر خطأ كتابي يمكن تصحيحه. ومثال على ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية^(١) الذي جاء فيه مايلي: "الخطأ الكتابي في الوكالة المعطاة للمحامي لاستئناف قرارات ضريبة الدخل عن السنوات من (٩٤-٩٢) والصحيح هو من (٨٤-٩٢) ذلك ان الوكالة مؤرخة في ١٩٩٤/٧/٢٣ وقد تقدم المحامي الوكيل بلائحة الاستئناف بتاريخ ٩٤/٧/٢٧ أي قبل انتهاء السنة المالية ١٩٩٤، ويقضي المنطق القانوني أن تكون الوكالة معطاة للمحامي لاستئناف السنوات السابقة لسنة ١٩٩٤ والتي يكون مقدر ضريبة الدخل قد صدر قراره بشأنها إذ لا يعقل أن يقع استئناف على سنة مالية لم تنته بعد ولم يصدر بها قرار من المقدر، مما يتوجب اعتبار رقم السنة ٩٤ قد ورد خطأ كتابياً بالوكالة والمقصود من ذلك هو السنة ١٩٨٤، وعليه ولما كان الخطأ البين الواضح لا يكسب حقاً للخصم وتقتضي العدالة تصحيحه لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

وكذلك فإن الهفوة اليسيرة- الخطأ المادي اليسير- يمكن تصحيحه وبالتالي لا يفسد الوكالة في الخصومة المعطاة للمحامي- الوكيل- فقد جاء قرار محكمة التمييز متفقاً وذلك فقرر مايلي^(٢): "إن هفوة الخصم لا تنشئ لخصمه حقاً، وبناء على ذلك فإن احتجاج المدعى عليه بخطأ المحامي الذي نظم الوكالة وضع عليها تاريخاً يسبق تاريخ التوكيل بعام كامل أي قبل وقوع الضرر الناشئ عن حادث صدم موكله (موضوع الدعوى) كأساس لبطلان الوكالة هو احتجاج ومرفوض".

وكذلك تعتبر من قبل الجهالة اليسيرة ما يمكن اعتباره معلوماً ومعرفاً، فالموكل به يجب أن يكون معلوماً وقد تبين ذلك من كونها موجودة أو لا يوجد غيرها. فقد جاء قرار لمحكمة التمييز بين ذلك فقرر^(٣) "أن الوكالة الخاصة التي تنص على توكيل المحامي في الدعوى الحقوقية المتكونة أو التي تتكون بين الموكل وبين النائب العام لدى محكمة بداية عمان وموضوعها المطالبة، لا تكون باطلة بداعي أن الخصوم الموكل به مجهول جهالة

^١ - قرار تمييز حقوق رقم ٩٨/٣٢٥ صفحة ١٨٧٨ سنة ١٩٩٨.

^٢ - قرار تمييز حقوق رقم ٨٧/١٠٣٧ صفحة ١٠٠٤ سنة ١٩٩٠، صدر بتاريخ ١٩٨٨/١/٥.

^٣ - تمييز حقوق ٧٧/٣٠١ صفحة ٨٩ سنة ١٩٧٨، مجلة نقابة المحامين، ص ١٨٨٠.

فأحشة ما دام أن هناك دعوى متكونة من الطرفين تحت يد محكمة بداية عمان حيث التوكيل وموضوعها مطلبه النائب العام للموكل بمبلغ معين".

وكذلك قرار محكمة التمييز بخصوص تحديد موضوع التوكيل فجاء كمايلي^(١) "إذا أقيمت الدعوى من قبل المحامي على المدعى عليهما بالاستناد إلى وكالة تتضمن توكيله بإقامة دعوى تخلية على المدعى عليهما، فإن عدم ادعاء أحد الطرفين بأن هناك عقاراً مؤجراً من المدعية إلى المدعى عليهما خلاف العقار موضوع الدعوى لا يجعل الخصوص الموكل به في هذه الحالة مجهولاً".

وكذلك إذا تضمنت الوكالة المعطاة للمحامي- الوكيل- ما يدل على ان المحامي مخول بإقامة هذه الدعوى فتكون الوكالة صحيحة وليس بها جهالة أو من قبيل الجهالة اليسيرة التي تتبين من موضوع الدعوى وتخوله القيام بكافة الإجراءات القضائية المتعلقة بالخصوص الموكل به. وهذا ما وضحه قرار محكمة التمييز فجاء كمايلي^(٢) "تعتبر الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم (م ٨٣٣ من القانون المدني الأردني) وأنه يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه بما وكل فيه وأن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل فيه، وأن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة وحيث أن المفوض بالتوقيع عن الشركة المستأنفة (الطاعنة) وكل المحامين المذكورين في الوكالة الخاصة باستئناف القرار الصادر عن المستأنف عليه مقدر ضريبة الدخل بالإضافة لوظيفته للطعن في القرار الصادر عن المستأنف عليه بفرض ضريبة دخل على المستأنفة سنة ٢٠٠١ وحيث أن لائحة الاستئناف تضمنت اسم الشركة المستأنفة واسم المستأنف عليه وجهة الاستئناف وهو القرار الصادر عن المستأنف عليه. والوقائع التي استندت إليها المستأنفة في لائحة استئنافها. وحيث أن لائحة الاستئناف لا تخرج في مضمونها عن الأمور المعنية في الوكالة وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها الوكيل. فإن ما يبني على ذلك أن الوكالة الخاصة التي استند إليها الوكيل في استئنافه صحيحة وتخوله حق إقامة هذه الدعوى وكافة الإجراءات القضائية المتعلقة بالخصوص الموكل به".

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز بخصوص عدم اعتبار الموكل به مجهولاً فنص على مايلي^(٣) "إذا كانت الوكالة المعطاة للمحامي تتضمن توكيله بإقامة دعوى على المدعى عليه لدى محكمة بداية الزرقاء لمنعه من معارضته بملكية أرضه ولم يثبت أن هنالك دعوى أخرى

^١ - تمييز حقوق ٧٨/٣٤٨ صفحة ٣٨٩ سنة ١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٨٣.

^٢ - قرار تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/٣٣٢٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١ منشور على قانوني الأردني.

^٣ - تمييز حقوق رقم ٨٢/٢٠ صفحة ٦٧١ سنة ١٩٨٢، مجلة نقابة المحامين، ج ٥، ص ١١٦٤.

للمدعي على المدعى عليه تتعلق بغير الأرض موضوع الدعوى المقامة، فإن الخصوص الموكل به بالنسبة لذلك لا يعتبر مجهولاً^١.

وتعتبر الجهالة يسيرة ويمكن معرفة الشخص المقام عليه الدعوى - الخصم - من صفات ذكرت في وكالة المحامي فقد جاء قرار محكمة التمييز بهذا الخصوص موضحاً أن الصفة التي ذكرت في الوكالة ان تقام الدعوى على من اشترى الأرض موضوع الدعوى وبذلك تتحدد أطراف الدعوى فنص القرار على مايلي (١): "إذا وكل المدعي المحامي بإقامة الدعوى على الشخص الذي اشترى الأرض المباعه من شريكه وثبت من كتاب مدير الأراضي اسم مشتري هذه الحصة فإن الوكالة بالنسبة لذلك تكون صحيحة ولا جهالة فيها والدعوى المقدمة ضد المدعى عليه بالاستناد إليها مقبولة".

خلاصة عيوب الوكالة في الخصومة

وبمراجعة قرارات المحاكم وخاصة محكمة التمييز تبين لي أن أبرز عيوب الوكالة في الخصومة والتي قد تؤدي إلى رد الدعوى والجهالة التي تتضمنها هذه الوكالة هي:

١. عدم تحديد الخصوص الموكل به يجعل الوكالة باطلة وتعتبر جهالة الخصوص الموكل به هي المعول عليه في القرارات القضائية.
٢. خلو الوكالة من توقيع الموكل أو تصديق الوكيل تجعلها باطلة وتعتبر الإجراءات المتخذة بناء على هذه الوكالة باطلة وكأن لم تكن.
٣. إذا لم يتضمن الخصوص الموكل به في الوكالة في دعوى المطالبة بمبلغ عبارة "والفائدة القانونية" فإنه لا يحكم بالفائدة القانونية للمبلغ المدعى به.
٤. لائحة الدعوى بما ورد فيها لا تكمل الوكالة ولا تنفي الجهالة المتعلقة بالخصوص الموكل به.
٥. الوكالة التي لا تخول المحامي تمثيل الخصم يترتب على بطلانها اعتبار جميع الإجراءات التي تمت في الدعوى باطلة ابتداء من إقامة الدعوى.
٦. الدعوى المقامة بموجب وكالة باطلة تكون مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها، وتعتبر الإجراءات التي تمت بموجبها كأن لم تكن.
٧. بطلان الوكالة الخاصة في الدعوى هو بطلان وكالة بالخصومة والخصومة من النظام العام وبالتالي فبطلان الوكالة متعلق بالنظام العام.

^١ - تمييز حقوق رقم ٨٠/١ صفحة ١٠٧١ سنة ١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٨٧.

٨. بطلان الوكالة الخاصة في الدعوى من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي درجة من درجات المحاكمة.
٩. أن الوكالة بالخصومة أمام القضاء تستلزم التوثيق أو التصديق الرسمي على توقيع الموكل حتى يجوز للمحاكم اعتمادها كمستند له حرية مطلقة على الخصوم والغير في الإجراءات القضائية.
١٠. أن التصديق الرسمي للوكالات الخاصة منوط بجهتين على سبيل الحصر هما كاتب العدل والمحامي الوكيل.
١١. إن صلاحية التصديق على توقيع الموكل لا يمكن لكاتب العدل أو للمحامي أن يمارسها إلا إذا حضر لديه الموكل ووقع الوكالة بنفسه، إذ يستحيل عليهما التحقق من شخص الموكل والتوقيع المنسوب إليه عن طريق المراسلة أو بوسائل الاتصال الأخرى السلوكية واللاسلكية. والتوكيل بالتكس هو من هذا القبيل فهو توكيل غير قانوني لأنه لا يجري فيه التوقيع بحضور الموثق فهو توكيل غير قانوني وليست له صحة على الخصوم ولا يجوز للمحاكم اعتمادها في الإجراءات القضائية وبالتالي ترد الدعوى لتقديمها من غير ذي صفة.
١٢. وكخلاصة فإن الجهالة أو البطلان يمكن غالباً أن يلحق وكالة المحامي الخاصة في العناصر التالية:
- أ- الموكل وصفته.
- ب-الخصوص الموكل به.
- ت-توقيع الموكل (الجهالة عدم التوقيع الموكل).
- ث-تصديق المحامي (الجهالة عدم توقيعه).

المبحث الثالث

انتهاء الوكالة في الخصومة

الوكالة في الخصومة هي وكالة خاصة- كما أوضحنا سابقاً- يطبق بشأنها أحكام الوكالة العامة التي وردت في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المدنية المطبقة فيما لم يرد بشأنه نص خاص، ومن ثم فإنها تنتهي بالأسباب العادية لانتهاء الوكالة بصفة عامة نظراً لعدم وجود نص خاص بها. فقد قضي بأن وكالة المحامي تقتضي بأسباب انقضاء الوكالة العادية^(١). وعلى هذا فإن الكلام على انقضاء الوكالة بالخصومة يقتضي الكلام على انقضاء الوكالة وفقاً للقواعد العامة. وهذا ما سآدرسه فيمايلي:

لقد بينت المواد (١٥٢١-١٥٢٩) في مجلة الأحكام العدلية، وكذلك مواد القانون المدني الأردني (٨٦٢-٨٦٧) وبنفس النص جاءت مواد مشروع القانون المدني الفلسطيني (م٨٢٣-٨٢٨)، وكذلك بينت المادة (٧١٤) من التقنين المدني المصري أسباب انتهاء الوكالة فنصت على مايلي: "تنتهي الوكالة بتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، وتنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل"^(٢)، وقد كان القانون المدني المصري القديم ينص في المادة (٦٥/٥٢٩) على: "ينتهي التوكيل بالعزل وبتمام العمل الموكل فيه وبعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما"، وهذه المادة مقابلة للمادة (٢٠٣) من القانون المدني الفرنسي^(٣).

فمن نصوص إنهاء عقد الوكالة أن الوكالة تنتهي بأسباب مختلفة منها ما يرجع إلى القواعد العامة ومنها ما هو خاص بعقد الوكالة. لذا سوف أدرس هذه الأسباب في مطلبين (الأسباب العامة لانتهاء الوكالة) و (الأسباب الخاصة لانتهاء الوكالة بالخصومة).

المطلب الأول: الأسباب العامة لانتهاء

وهي الأسباب التي ترجع إلى القواعد العامة لانتهاء العقود وهي: تمام العمل، وانقضاء الأجل المعين، واستحالة التنفيذ:

^١ - نقض مصري ١٩٧٥/٤/٢ طعن رقم (١٧١) لسنة ٤١ق- مجموعة المبادئ القانونية- السيد خلف، ص ٧٥١.
^٢ - يقابلها في التقنينات العربية المادة (٦٨٠) مدني سوري (مطابق)، والمادة (٧١٤) مدني ليبي (مطابق)، والمادة (٩٤٦) مدني عراقي (موافق)، والمواد (٨٠٨-٨٠٩) موجبات وعقود لبناني (موافقة).
^٣ - د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني- العقود المسماة، ص ٥١٩.

١- إتمام العمل محل الوكالة:

تنتهي الوكالة بإتمام الوكيل وتنفيذه لما وكل فيه، فقد نصت المادة (١٥٢٦) من مجلة الأحكام العدلية على "تنتهي الوكالة بختام الموكل به وينعزل الوكيل من الوكالة بطبيعته". فإذا ختم الوكيل ما أوكل به فإن الوكالة تنتهي فالوكيل لا يملك التصرف إلا ما يفتضيه إذن موكله من جهة النطق أو العرف.

وقاضي الموضوع هو الذي يبيت فيما إذا كانت الوكالة انتهت بإنجاز العمل أم لا، فالطريق الطبيعي والمألوف لانتهاء العقود فيصبح العقد غير ذي موضوع وحيث تنتهي بذلك مهمة الوكيل. وكما تنتهي الوكالة بتمام العمل فإنها تنتهي كذلك بعدم النجاح في العمل^(١). وهو ما قضت فيه محكمة النقض فإن استخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعي ولا مخالفة فيه للقانون^(٢) وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٦٢) مدني أردني والفقرة الأولى من المادة (٨٢٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وتنتهي الوكالة بالخصومة بهذا السبب أيضاً وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قررت أن "وكالة المحامي تنقضي بأسباب انقضاء الوكالة العادية وأخصها انتهاء العمل الموكل فيه لأنه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه ولا يبقى إلا حق المحامي في الأتعاب التي لم يقبضها ولا وجه للتحدي بهذا العرف- القول بقيام عرف بشأن وكالة المحامي يقضي بأنها لا تنتهي إلا بإلغاء التوكيل وعلم المحامي بهذا الإلغاء- استناداً إلى العرف الجاري الذي نصت عليه المادة (٣/٧٠٢) من القانون المدني. ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو في تحديد التوابع الضرورية للأمر الموكل فيه ليستمر الوكيل في الوكالة الخاصة في مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الأصلي ومتصلة به"^(٣).

فإذا كان محل الوكالة هو مباشرة عمل إجرائي محدد، فإنه بتنفيذ هذا العمل تعد الوكالة منتهية بحيث يحتاج المحامي إلى وكالة جديدة لكي يباشر أعمالاً أخرى لصالح العميل فقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية بما يلي^(٤): "تنتهي الوكالة بانتهاء العمل الموكل به وتكون قد استنفدت أغراضها عملاً بالمادة (٨٦٢) من القانون المدني، وعليه فإن توكيل المدعية المحامي بموجب وكالة خاصة لإقامة الدعوى ضد المدعى عليه المعين فيها، فأقام الوكيل هذه الدعوى حيث تقرر بعد إقامتها إسقاطها إسقاطاً نهائياً بناء على طلب الوكيل ما

^١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٦٥٠.

^٢ - نقض مدني ١٩٥٦/٤/٥ طعن ٢٠٠٥، مجموعة المبادئ القانونية، أنور خليفة، ج١٠، ص ٨٤١.

^٣ - نقض ١٩٧٥/٤/٢ طعن رقم (١٧١)، مجموعة المبادئ القانونية- السيد خلف، ص ٧٥١، بند ٢٥٧.

^٤ - تمييز حقوق ٩٧/٢٣٨٨ صفحة ١٨٦١ سنة ١٩٩٨.

يجعل إقامة الدعوى مجدداً بنفس الوكالة المقدمة ممن لا يملك حق تقديمها إذا أن الوكالة المعطاة من المميز ضدها إلى وكيلها قد انتهت بإسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً ولا يملك الوكيل إقامة الدعوى الثانية، وعليه فإن إصرار محكمة الاستئناف على قرارها دون ان تبحث في موضوع إنهاء الوكالة أو عدم انتهاؤها ودون أن تبين ما إذا كانت تأخذ برأي محكمة التمييز أم لا يجعل من إصرارها على قرارها مخالفاً للقانون".

أما إذا تعلقت الوكالة بخصوصية قضية معينة، فإنها تنتهي بصور حكم في موضوع الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها المحامي، وإعلان هذا الحكم. إلا إذا قام الموكل بما يستدل منه إصراره على ما يستدل منه على الوكالة في درجات التقاضي الأخرى، فعندئذ يملك المحامي الطعن في الحكم بطرق الطعن العادية أو غير العادية طالما ذكر ذلك في التوكيل الصادر له^(١).

ولا يشترط في الحكم الصادر في موضوع الدعوى والذي تنتهي به الخصومة أن يكون صادراً لصالح الموكل، فالتزام المحامي هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، لذلك يستوي في تحقيق هذا الأثر أن يصدر الحكم لصالح الموكل أو ضده، كما يعتبر عدم نجاح المحامي في الحصول على حكم في الموضوع من قضاء الدرجة الموكل أمامها بمثابة حكم صادر ضد العميل يفيد قيام المحامي بتنفيذ مهمته وانقضاءها بهذا التنفيذ^(٢).

وأما إذا كانت الوكالة بالخصومة عامة تتعلق بجملة خصومات معينة، فإنها تقضي بإتمام المحامي للأعمال المتعلقة بكل هذه الخصومات، وإذا كانت تتعلق بعدد غير معين من الخصومات، فإنها تستمر ما دامت هذه الدعاوى قائمة^(٣).

٢- انقضاء أجل الوكالة:

ينقضي التوكيل بانتهاء الوقت المعين في التوكيل، وهذا وفقاً للقواعد العامة، والمفروض هنا أن تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في الإدارة ويحدد المتعاقدان أجلاً تنتهي بانقضائه الوكالة، وتكون الوكالة في هذه الحالة عقداً زمنياً، وقد يكون الأجل المحدد غير معين لا يعرف ميعاد حلوله كمدة غياب الموكل، فتنتهي الوكالة بعودة الموكل^(٤). وهذا ما نصت عليه المادة (٨٦٢) مدني أردني في فقرتها الثانية "٢....- بانتهاء الأجل المحدد لها وهذا ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في م٢/٨٢٣".

١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٤٤٤-٤٤٥.

٢ - د. أحمد ماعر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، مرجع سابق، ص٢٨٥ بند٢١٤.

٣ - د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٦٩٤، دار الجامعة الجديدة للنشر- القاهرة، ١٩٩٤م.

٤ - د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ص٣٥٦، محمد كامل مرسي، شرح القانون الجديد، ص٣١٩ بند ٢٢٩.

هذا بالنسبة للوكالة بصفة عامة، أما الوكالة بالخصومة فإنها عادة لا يحدد لها أجل، وذلك لأن انتهاءها بصدور حكم في الدعوى، وهو أمر خارج عن إرادة كل من الموكل والوكيل إلا أنه من الممكن أن تحدد بأجل، وعندئذ تطبق القواعد العامة التي تنطبق على الوكالة العادية فتنتهي بانقضاء الأجل.

ومثال ذلك: أن يكون محل الوكالة عدداً غير معين من الخصومات، كما في الفرض الذي يتعاقد فيه محام مع إحدى الجهات على مباشرة كافة قضاياها لقاء مكافأة دورية ثابتة أو متغيرة، فهنا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في العقد بحيث يشكل المقياس الرئيسي الذي يقدر به محل العقد، وقد يقترن هذا العقد بأجل معين أو غير معين، وفي هذه الحالة تنتضي الوكالة بانقضاء الأجل، فإذا استمر المحامي في مباشرة خصومات العميل بعد انقضاء الأجل اعتبر ذلك تجديداً ضمناً للوكالة بالخصومة شريطة ثبوت علم الموكل وعدم معارضته لذلك^(١).

٣- استحالة تنفيذ الوكالة:

تنتضي الوكالة إذا أصبح تنفيذ العمل محل الوكالة مستحيلًا سواء كانت الاستحالة مادية أو قانونية^(٢). فطبقاً للمادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". وعلى هذا لو وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل ثم احترق المنزل بعد التوكيل، فإن التزامات الوكيل تنتهي باستحالة تنفيذها ومن ثم تنتهي الوكالة. والاستحالة هنا استحالة مادية. أما الاستحالة القانونية، فكما لو وكل شخص شخصاً آخر في إدارة أمواله، ثم وضعت هذه الأموال تحت الحراسة القضائية يتولى إدارتها حارس قضائي بدلاً من الوكيل، انتهت الوكالة لاستحالة تنفيذ التزامات الوكيل^(٣).

وإذا كانت الوكالة العادية تنتهي وفقاً للقواعد العامة باستحالة التنفيذ، فإن الوكالة بالخصومة تنتهي كذلك باستحالة التنفيذ. فإذا وكل محام للطعن في حكم بإحدى طرق الطعن المقررة في القانون، فإن وكالته تنتهي بفوات المواعيد المقررة قانوناً للطعن في هذا الحكم^(٤).

١ - د. أحمد ماعر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٨٩ بند ٢١٦.

٢ - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ص ٣٥٦.

٣ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٦٥٢ بند ٣٢٧، د. محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

٤ - د. أحمد ماعر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٨٤، حاشية ٣، د. محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة بانتهاء الوكالة.

أما الأسباب الخاصة بانتهاء الوكالة فهي ترجع إلى اعتبارين:

أولهما: أن الوكالة يغلب فيها الاعتبار الشخصي ويترتب على ذلك أنها تنتهي بموت الموكل أو بموت الوكيل أو بفقد أيهما الأهلية.

ثانيهما: أن الوكالة عقد غير لازم، ويترتب على ذلك أنها تنتهي بعزل الموكل، وكذلك بتحية الوكيل عن الوكالة بإرادته^(١).

ويضيف القانون المدني الأردني المادة (٨٦٧) والمطابقة مع مجلة الأحكام العدلية حالة خاصة انتهاء الوكالة بالخصومة بإقرار الوكيل بالخصومة عن موكله ومطابق لها المادة (٨٢٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وسوف أتحدث بالتفصيل عن كل سبب من هذه الأسباب فيما يلي:

١- موت الموكل أو نقص أهليته:

تنتهي الوكالة بموت الموكل ولا تنصرف آثار عقد الوكالة إلى ورثته، لأنها من العقود التي يراعى فيها شخص الموكل. فقد نصت المادة (١٥٢٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "ينعزل الوكيل بوفاة الموكل...". وهذا ما نصت عليه المادة (٣/٨٦٢) من القانون المدني المصري تنتهي الوكالة...٣- بوفاة الموكل أو خروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير...". وهذا نفس النص الذي ورد في المادة (٣/٨٢٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. فالوكيل لا يقبل الإنابة عن أي شخص، وإنما يتخير موكله - كما سبق وبينته في خصائص عقد الوكالة - وإذا كان الموكل شركة أو شخصاً معنوياً آخر انتهت الوكالة بحله ولو كان هذا الحل اختيارياً، غير أن الوكالة تبقى المدة اللازمة لتصفية الشركة، وإذا تعدد الموكلون ومات أحدهم لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم، وهذا إذا كانت قابلة للتجزئة وإلا فإنها تنتهي بالنسبة إلى الموكلين جميعاً.

وفي القواعد العامة للوكالة بأنها لا تنتهي الوكالة بمجرد موت الموكل بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بموت الموكل^(٢)، حيث أن انتهاء الوكالة في حال موت الموكل لا يعتبر من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم. إلا أن انتهاء الوكالة في الخصومة في هذه الحالة لا يتوقف على علم المحامي بموت الموكل وإنما يرجع هذا إلى ان القانون يترتب

^١ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٦٤٤.

^٢ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٦٥٨.

انقطاع الخصومة بمجرد انهيار ركنها الشخصي المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية حيث تنص على "١- ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهياً للحكم في موضوعها..."^(١). ويترتب على هذا الانقطاع عدم جواز اتخاذ أي إجراء فيها سواء من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة، ويكون الإجراء الصادر بالمخالفة لذلك باطلاً ولو لم يكن الخصم الذي اتخذ الإجراء عالماً بسبب الانقطاع. ولذلك فإن علم المحامي أو عدم علمه بوفاة موكله لا يقيد إطلاقاً هذا الانقطاع ولا يضيف مشروعية على أعماله التي تتخذ خلال فترة الانقطاع^(٢).

وقد استنتجت المادة السابقة حالة كون الدعوى مهياً للحكم في موضوعها فإنها تكمل ويصدر الحكم فتبقى الوكالة قائمة إلى حين صدور الحكم في موضوع الدعوى. وبخصوص الشخص المعنوي فإن زوال صفة من يمثله قانونياً - كتغييره مثلاً - فإنه لا يؤثر في صحة التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر من الممثل الجديد^(٣).

إلا أنه استناداً إلى أن الوكالة بالخصومة وكالة خاصة يطبق بشأنها أحكام الوكالة في القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص خاص، فقد ذهب جانب من الشراح - إعمالاً للقواعد العامة للوكالة - إلى التقرير بعدم انقضاء الوكالة بالخصومة حال وفاة الموكل إلا بعد علم الوكيل بسبب الانتهاء، فتنتهي من وقت هذا العلم ويترتب على ذلك ثبوت صحة الأعمال التي يقوم بها المحامي في الخصومة بعد الوفاة إذا ثبت عدم علمه بذلك^(٤). إلا أنني أرى أمام ما نصت عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون المرافعات السابقة أن الوكالة بالخصومة تنقطع.

وكما تنقضي الوكالة بالخصومة بوفاة الموكل فإنها تنقضي كذلك - شأنها شأن الوكالة العامة - إذا طرأ نقص على أهلية الموكل كأن يحجر عليه لعمته أو جنون^(٥). فقد نصت المادة (١٥٣٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "تبطل الوكالة بجنون الموكل أو الوكيل" لأن هذا يؤدي إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون لتغيب الركن الشخصي لها مادة (١٢٨) من أصول المحاكمات ومادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصري. وينقضي بالتبعية لذلك عقد الوكالة بالخصومة، إذ يكمن جوهر هذه الوكالة في تقديم المساعدة الفنية للخصم وهو ما يقتضي

^١ - يطابقها المادة (١/١٣٠) من قانون المرافعات المصري.

^٢ - د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٩١ بند ٢١٨.

^٣ - نقض مدني مصري ١٩٦٢/١/٤ طعن رقم (٢٢٦)، ٢٦ ق، مجموعة المبادئ القانونية، أنور طلبه، ج١٠، ص ٢١٣ بند ٤٦٥.

^٤ - د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٦٥٨، المتن والحاشية رقم (١)، ود. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج٢، ص ٢٩١ حاشية

رقم (١).

^٥ - د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ص ٣٣١، بند ٢٤٥، ود. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٦٥٣ بند ٣٢٨.

تواجد نشاط تتصرف إليه هذه المساعدة. أما وقد انقطعت الخصومة وتوقف النشاط فيها، فإنه لا يعود لهذه المساعدة من محل^(١).

كما أنه لا يمكن أن ينصرف أثر تصرف الوكيل بالخصومة إلى الموكل وهو غير أهل له، ومن هنا تقرر أن العبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة، وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل التصرف في آن واحد. وعلى هذا فإنه يجب أن تتوافر في الخصم أهلية التقاضي ليس فقط عند بدء الخصومة وإنما أيضاً طوال السير فيها وحتى أن تنتهي للحكم في موضوعها^(٢).

٢- موت الوكيل أو فقد أهليته:

تنص المادة (١٥٢٩) من مجلة الأحكام العدلية على أن "الوكالة لا تورث. يعني إذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة ولذلك لا يقوم وارث الوكيل مقامه". وتنص المادة (٤/٨٦٢) من القانون المدني الأردني على "... ٤- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل". وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٤/٨٢٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنتهي الوكالة بموت الوكيل ولا تحل وراثته محله^(٣)، وذلك لان الوكالة من العقود التي يراعى فيها شخص الوكيل، إذ أن الوكيل لا ينيب عنه أي شخص وإنما يختار وكيلاً لاعتبار شخصي فيه. وإذا كان الوكيل شركة أو شخصاً معنوياً آخر انتهت الوكالة بحله ولو كان هذا الحل اختيارياً، لأن الحل بالنسبة إلى الشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص الطبيعي، وتبقى الوكالة بعد وفاة الوكيل ويلتزم بها الورثة في حدود الوكالة إذا وجد اتفاق بذلك.

وإذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم إذا كان الباقون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة، أما إذا كان على الوكلاء أن يعملوا مجتمعين طبقاً لأحكام المادة (٢/٧٠٧) من القانون المدني المصري فإن موت أحدهم ينهي الوكالة بالنسبة إليهم جميعاً^(٤).

١- أ. محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، ص ١٩٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠ م.
٢- د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩٥ بند ٢١٩، و د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٦٥٣ بند ٣٢٨.
٣- نقض مصري ١٩٦٨/٢/١٣ طعن رقم (١٠٦)، ٣٢٢، مجموعة المبادئ القانونية، أنور طلبه، ج ١٠، ص ٨٤١ بند ١٦٨.
٤- د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥٥-٦٥٦ بند ٣٣٠، و د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ص ٣٤٩ وما بعدها.

وينطبق هذا الحكم على الوكالة بالخصومة، فإنها تنقضي بوفاء المحامي إلا أنه لا يترتب عليها انقطاع الخصومة^(١)، كما هو الشأن بالنسبة للموكل، وإنما يجوز للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة. مادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصري^(٢). والمادة (١٢٨) من أصول المحاكمات الفلسطينية.

ويلحق بالوفاء- كسبب لانقضاء الوكالة بالخصومة- ما إذا طرأ عارض يؤثر على صلاحية المحامي لمباشرة المهنة كفقدته للأهلية فإنه يترتب عليه انقضاء الوكالة بالخصومة^(٣)، فقد نصت المادة (١٥٣٠) من المجلة "تبطل الوكالة بجنون الموكل أو الوكيل" لأن من شروط القيد في سجل المحامين- كما سبق- أن يكون طالب القيد متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، ولكي يستمر قيده في هذا الجدول وبالتالي ثبوت حقه في الاستمرار في ممارسة المهنة، فإنه لا بد من استمرار توافر هذا الشرط وأيضاً تنقضي الوكالة بالخصومة بشطب اسم المحامي من الجدول أو وقفه أو استحالة قيامه بوكالته.

وفي حالة ممارسة المحاماة في شكل شركة مدنية وفقاً للمادة الرابعة من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٢٢٧) لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم (٩٨) لسنة ١٩٩٢. فإن زوال الشخصية القانونية للشركة يترتب حتماً انقضاء الوكالة بالخصومة بمجرد زوالها ولا تبقى مدة التصفية، لأن الشركة عند تصفيتها لا تستطيع مباشرة أعمال الوكالة إذ هي لا تدخل في أعمال التصفية، ولكن على المصفي أن يتخذ التدابير الضرورية لصيانة مصالح الموكل كما تفعل ورثة الشخص الطبيعي إذا كان وكيلًا ومات^(٤).

وفي حالة تعدد الوكلاء بالخصومة وطروء عارض على أحدهم، فإن الوكالة تنتهي بالنسبة له فقط دون غيره إلا إذا تضمن عقد الوكالة بالخصومة شرط عمل الوكلاء مجتمعين، فإن الوكالة تنتهي في هذه الحالة بالنسبة للجميع. مادة (٧٧) من قانون المرافعات المصري^(٥).

١ - نقص ١٩٦١/٤/٢٠، طعن ٤٤ لسنة ٥٢ق، مجموعة أحكام النقص لسنة ١٩٦١، ص ٣٨٢، مطبعة دار القضاء العالي.
٢ - د. نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٦٩٤ بند ٦١١ و أ. محمد نصر الدين كامل، المرجع السابق، ص ١١٩ بند ٥٢.
٣ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥٣-٦٥٤ بند ٣٢٨ والحاشية رقم (٢) ص ٦٥٤.
٤ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥٦ والحاشية رقم (٣)، ص ٦٥٧، ود. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩٨-٢٩٩ بند ٢٢١.
٥ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩٩-٣٠٠ بند ٢٢١.

وطبقاً لنص المادة(٩٦) من قانون المحاماة المصري فإنه "في حالة وفاة المحامي أو استبعاد اسمه أو محوه من الجدول أو تقييد حريته وبصورة عامة في جميع الأحوال التي يستحيل فيها عليه ممارسة المحاماة ومتابعة أعمال ودعاوى موكله يندب مجلس النقابة الفرعية محامياً من نفس درجة القيد على الأقل ما لم يختار المحامي أو ورثته محامياً آخر تكون مهمته اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكلين وتصفية المكتب إذا كان لذلك مقتضى، وتتم هذه التصفية بموافقة ذوي الشأن وتحت إشراف مجلس النقابة الفرعية".

ويتضح من هذا النص أن الوكالة تبقى قائمة فيما يتعلق بالأعمال التحفظية لصالح الموكل، ولا تنقضي بمجرد الموت أو طروء عارض، وهذا يتفق مع القواعد العامة في الوكالة، والتي تقتضي اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على مصالح الموكل وفقاً للمادة (٢/٧١٧) من القانون المصري المدني^(١) التي توجب على ورثة الوكيل إخطار الموكل بموت مورثهم في حالة علمهم بالوكالة، وبالرغم من عدم وجود نص مماثل يفرض هذا الإخطار في الوكالة بالخصومة، فإن القواعد العامة تؤدي إليه^(٢). وهذا ما أرى تطبيقه مجدياً عندنا وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة والتي يمكن أن ينص عليها في قانون نقابة المحامين.

٣- عزل الوكيل من الوكالة:

تنص المادة (١٥٢٥) من مجلة الأحكام العدلية على "للموكل عزل وكيله الذي وكله...". وبنفس المعنى تنص المادة (٨٦٣) مدني أردني والمادة (٨٢٤) من مشروع المدني الفلسطيني 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 يقيدتها دون موافقة من صدرت لصالحه".

وتنص المادة (٧١٥) من القانون المدني المصري على: "١- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. ٢- على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدتها دون رضاه من صدرت الوكالة لصالحه"^(٣).

١ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥٥ بند ٣٣٠.

٢ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٠١، والمتن والحاشية رقم (٥).

٣ - ويقابل النص في التقنينات العربية، المدني السوري م ٦٨١ (مطابق)، المدني الليبي م ٧١٥ (مطابق)، المدني العراقي م ٩٤٧ (موافق)، الموجبات والعقود اللبناني المواد ٨١٠ و ٨١١ و ٨١٢ و ٨١٣ و ٨١٤ و ٨١٧ و ٨٢٢ وأحكامها تتفق في مجموعها مع

ويتضح من هذه النصوص أن الموكل يستطيع أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة، وعزل الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر من الموكل وموجهة إلى الوكيل، وأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى العزل يكفي سواء كان صريحاً أو ضمناً، ومن أمثلة العزل الضمني للوكيل أن يعين الموكل وكيلاً آخر لنفس العمل الذي فوض فيه الوكيل الأول بحيث يتعارض التوكيل الثاني مع التوكيل الأول- إلا أنه في التوكيل في الخصومة غير مقبول ذلك محافظة على الزمالة وشرف المهنة-. ويعتبر كذلك عزلاً ضمناً للوكيل قيام الموكل بنفسه بتنفيذ العمل محل الوكالة^(١).

فالموكل في الخصومة يملك في أي وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة بالخصومة أن يعزل الوكيل بإرادته المنفردة^(٢). وعندئذ تنعدم صفة الوكيل في السير في الدعوى- من تقديم مذكرات أو الحضور عن الموكل-. وحق الموكل في الخصومة في عزل الوكيل بالخصومة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا يحق للوكيل أن يشترط في عقد الوكالة بالخصومة عدم قابلية العزل، أو تقاضي تعويض إذا أنهى الموكل الوكالة دون موافقته. إلا أنه استثناء من هذا اعترف القانون للوكيل بحق الرجوع بالتعويض على الموكل إذا أساء استخدام حريته في العزل وإنهاء الوكالة بالخصومة بإرادته المنفردة. فإنهاء الموكل للوكالة بالخصومة وعزله للوكيل دون عذر مقبول يضعه في مركز المتعسف في استخدام حقه، ويرتب مسؤوليته على هذا الأساس^(٣)، ويتوقف تحقق هذه المسؤولية على إثبات أن العزل تم دون مسوغ قانوني ويقع عبء الإثبات على المحامي باعتباره مدعياً لخلاف الأصل وهو عدم استحقاقه تعويضاً عن عزله.

ويمكن الاتفاق في عقد الوكالة بالخصومة على استحقاق الوكيل مبلغاً معيناً كتعويض اتفاقي إذا ما عزله الموكل دون مبرر، ولا مخالفة في هذا للنظام العام، وإنما يعتبر شرطاً جزائياً حدد مقدماً قيمة التعويض، ولا ينتج عزل الموكل للمحامي أثره إلا إذا اتصل بعلم المعزول، فإن تخلف هذا الشرط بقيت الوكالة بالخصومة قائمة رغم العزل يمارس المحامي من خلالها كافة السلطان التي تخولها له.

وفي حالة عزل الوكيل فإن ذلك لا يحول دون سير الإجراءات في مواجهته ولا يحتج بهذا العزل على الخصم الآخر وتستمر الإجراءات ويبقى الوكيل كأن لم يعزل إلا إذا أعلن

التقنين المصري، ويشترط التقنين اللبناني عندما يوجب القانون شكلاً خاصاً لانعقاد الوكالة، يجب نفس الشكل (الصيغة) في الرجوع عنها.

١ - د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني المصري الجديد، ص ٣٤٥، د. السنهوري، المرجع السابق، ج ٧، ص ٦٦٢.

٢ - د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٤٧٣ بند ٣٧١.

٣ - فالمادة (٢/٨٣) من قانون المحاماة المصري تنص على "يستحق المحامي أتعابه إذا أنهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليه".

بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه. وهذا ما قررته المادة (٨٠) من قانون المرافعات المصري حيث نصت على أنه "لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم تعيين بدله، أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه" وهذا حماية لخصم الموكل^(١).

وحاصل النص السابق أنه يصح توجيه الإجراءات في مواجهة الوكيل الذي اعتزل أو عزله موكله، ويجوز اعتبار وكالته مستمرة ويظل موطنه- أي مكتبه- معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى إلى أن يعين الموكل وكيلاً آخر بدل من انتهت وكالته، أو إلى أن يعلن الموكل عزمه على مباشرة الدعوى بنفسه^(٢).

٤- تنحي الوكيل عن الوكالة:

تنص المادة (١٥٢٢) من مجلة الأحكام العدلية على أن "للكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير كما ذكر آنفاً صار مجبوراً على إبقاء الوكالة". وقد نصت المادة (٨٦٥) من القانون المدني الأردني ومطابق لها المادة (٨٢٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على مايلي: "للكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل"^(٣).

وأن القواعد العامة تنطبق على الوكيل في الخصومة- المحامي- فله أن يتنحي عن الوكالة في أي وقت قبل الفصل في الدعوى^(٤). ولا يجوز للمحامي أن يتنازل عن حقه في اعتزال الوكالة قبل انتهاء العمل الموكل إليه، كما أنه لا يجوز أن يشترط على المحامي الالتزام بالاستمرار في مباشرة الوكالة بالخصومة حتى إتمام العمل الموكل إليه^(٥).

ولا تنتهي الوكالة بالخصومة بمجرد تعبير المحامي عن إرادته في التنحي، وإنما لا بد من توفر عدة شروط فلا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق. وكذلك لا يجوز للمحامي التنازل عن التوكيل ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله

^١ - د. عبد المنعم الشرفاوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٢٠ بند ١١.
^٢ - د. عبد المنعم الشرفاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٥٢ بند ٢٢٨، د. نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٦٩٤ بند ٦١١.
^٣ - المادة (٨٠) من قانون المرافعات المصري.
^٤ - د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، ص ٥٩.
^٥ - د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٠٨ بند ٢٢٧.

عن التوكيل وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل^(١) فيجب على المحامي الذي يريد التنحي عن الوكالة مايلي:

- ١- أن يخطر الموكل بنتازله عن التوكيل، وقد يسر القانون من إجراءات الإخطار باعتماد طريق البريد الموصى عليه، أو عن طريق كاتب العدل.
- ٢- أن يستمر في مباشرة نشاط الخصومة لمدة شهر على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل.
- ٣- أن يختار الوقت المناسب لاعتزال الوكالة فلا يجوز الاعتزال في وقت يعجز فيه الموكل عن رعاية مصالحه كأن يكون مريضاً أو على سفر وتقدير هذا من اختصاص محكمة الموضوع^(٢).

وهناك واجب رابع يقع على المحامي المنتدب من الجهات التي يخولها القانون سلطة ندب محام للدفاع عن المتقاضى، فينتقيد حق المحامي في الاعتزال بقيد إضافي فلا يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التي ندبته. فإذا رفضت هذه الجهة - المحكمة - الأسباب التي يبديها المحامي لاعتزال المهمة المكلف بها التزام المحامي بالمضي في مباشرة الخصومة، ولكن هذا لا يعني إجباره إذ لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصي، وإن كانت مخالفته للالتزام بالاستمرار في مباشرة الخصومة ترتب مسؤوليته التأديبية^(٣).

وهناك شرط إضافي ينبغي توفره وهو يقع على عاتق الموكل وذلك بإخطار أو إعلان الخصم في الدعوى بانتهاء وكالة محاميه. فإذا تم إعلان الخصم وثبت علمه بعزل المحامي أو اعتزاله نفذ في مواجهته انقضاء الوكالة وإلا ظلت قائمة في مواجهته وتكون الإجراءات التي يتخذها في مواجهة المحامي المعزول أو المعتزل صحيحة وتنتج آثارها في مواجهة الموكل^(٤).

٥- إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله:

تنص المادة (١٥١٧) من مجلة الأحكام العدلية "إقرار الوكيل بالخصومة على موكله إن كان في حضور الحاكم يعتبر وإذا لم يكن في حضور الحاكم فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة". كما تنص المادة (١٥١٨) من المجلة على "إذا وكل أحد آخر واستثنى إقراره عليه

^١ - المادة (٢٤) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين والمادة (٩٢) من قانون المحاماة المصري،

^٢ - د. السنهوري، المرجع السابق، ج٧، ص ٦٧٢ بند ٣٣٣، أ. عبد الحمدي الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، ص ٦٢، في ضوء الفقه والقضاء، طبعة الكتب القانونية.

^٣ - د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، ص ٩٧، د. السنهوري، المرجع السابق، ج٧، ص ٧٦٢ بند ٣٣٣.

^٤ - د. السنهوري، المرجع السابق، ج٧، ص ٦٧٢ حاشية رقم (٢)، د. عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٢٠ بند ١١.

يجوز، فلا يصح إقرار الوكيل بهذه الصورة، وإذا أقر في حضور الحاكم حال كونه غير مأذون بالإقرار ينعزل من الوكالة".

هذا وقد نص على هذا أيضاً القانون المدني الأردني في المادة (٨٦٧) وبنفس الصياغة نصت المادة (٨٢٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني كمايلي: "ينعزل الوكيل بالخصومة إذا أقر عن موكله في غير مجلس القضاء كما ينعزل إذا استثنى الإقرار من الوكالة فأقر في مجلس القضاء أو خارجه".

فمن هذه النصوص يتبين أنه يصح إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله بشرط أن يتم ذلك في مجلس القضاء وأن يكون مخولاً بالإقرار أو أن تكون وكالته عامة. فإن حصل خارج مجلس القضاء انعزل الوكيل بالخصومة بهذا الإقرار^(١). وذلك لأن إقراره في غير مجلس القضاء هو عبارة عن محادثة ومحاورة ولم يوكل الوكيل بهذا وعليه إذا ثبت الإقرار في غير مجلس الحاكم (حضور الحاكم) بشاهدين فلا يقبله، لكن إذا تحقق الإقرار الذي وقع في غير حضور الحاكم بالإقرار أو بالبينة ينعزل الوكيل من الوكالة. لأن الوكيل يصبح بالإقرار المذكور مبطلاً في دعواه، وبعبارة أخرى هو يعترف بكونه لا حق له في الخصومة ويكون مؤاخذاً في حق نفسه. أما هذا الإقرار فحيث أنه لا تأثير له على الموكل فللموكل أن يسير في الدعوى بنفسه أو بواسطة وكيل عنه^(٢).

أما إذا وكل شخص شخصاً آخر واستثنى إقراره عنه من الوكالة جاز ذلك، فإن خالف الوكيل الاستثناء وأقر عن موكله سواء في مجلس القضاء أم خارجه انعزل الوكيل^(٣). سواء وكيلاً للمدعي أو عن المدعى عليه.

^١ - د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، ص ١٧٨.

^٢ - علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، ص ٦٣٧.

^٣ - د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، ص ١٧٨.

الخاتمة

بعد أن أنهيت بعون الله تعالى وتوفيقه هذا البحث فإنني أجمل أهم ما تضمنته الرسالة على النحو التالي:

إن الوكالة في الخصومة مصطلح معروف في الفكر الإسلامي وقد عرفه شراح القانون بعد ذلك وأرادوا به نشاط المحامي في مجالس القضاء. وكما أنه لم يخلو عصر من العصور من أشخاص قاموا بمساعدة الخصوم أمام القضاء حسبما يتناسب مع كل عصر، لكن المحاماة اليوم تتضمن معاني أوسع كالنصح للخصوم وإعطاء الاستشارات القانونية وصياغة العقود.

إن الوكالة بالخصومة عقد بمقتضاه يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل، وهي سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها واتخاذ كافة الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها وفي درجة التقاضي التي وكل فيها، وتبلغ هذا الحكم. فهي تتميز عن غيرها من العقود بأنها عمل قانوني وهي كباقي العقود ترتكز في إنشائها ودوامها على الرضى والمحل والسبب.

ويميز القانون بين الوكالة بالخصومة كتمثيل فني للخصم، وبين التمثيل الإجرائي، فالوكالة بالخصومة تتطلب دراية خاصة وخبرة معينة بالعمل الإجرائي، ولا تتوفر هذه الخبرة وتلك الدراية إلا للمحامي، ومن ثم قصر القانون الوكالة في الخصومة - كقاعدة عامة - على المحامين وأجاز استثناء وكالة لغيرهم - مثل الأقارب - بشروط معينة. وأما التمثيل الإجرائي فهو يكون عندما لا تتوفر في الخصوم أهلية التقاضي أو عندما تتوفر فيهم هذه الأهلية ولكنهم يختارون بإرادتهم ولظروف معينة من يمثلهم، وتتعدد صور هذا التمثيل تبعاً لتعدد سببه، فقد يكون التمثيل لشخص اعتباري، وقد يكون لعدم الأهلية أو ناقصها، وقد يكون لشخص كامل الأهلية ولكنه يوكل غيره ليمثله، والممثل الإجرائي يحل محل الخصم الأصيل وإرادته وحدها هي التي يعول عليها في مباشرة إجراءات الخصومة، ولكن لا يجوز له القيام بالأعمال الفنية لأن القانون قصرها على المحامين أمام محاكم البداية والاستئناف والنقض والعدل العليا، واشترط شروط معينة فيمن يزاول مهنة المحاماة.

فوفق مجلة الأحكام العدلية والقوانين المدنية المقارنة تعتبر الوكالة في الخصومة هي إحدى صور الوكالة الخاصة، وتنقسم الوكالة بالخصومة وفق قانون أصول المحاكمات أو قانون المرافعات إلى عامة وخاصة. وتشمل الوكالة العامة دعاوي كثيرة، أما الخاصة فإنها

تقتصر على خصومة معينة أو إجراء محدد فيها. والوكالة بالخصومة من العقود الرضائية ولكن القانون أوجب أن تكون الوكالة بالخصومة ثابتة بسند رسمي أو مصدق على التوقيعات فيها إذا كانت خاصة ولا بد من إيداع سند التوكيل في قلم المحكمة في جميع الأحوال.

إن للوكيل في الخصومة سلطة القيام بأعمال الخصومة وإجراءاتها، ولكن لا سلطة له في قبض الحق المقضي به، ولا يملك المصالحة ولا الإبراء ولا التحكيم إلا إذا كان مذكوراً في توكيله فهذه تحتاج إلى توكيل خاص. ويجوز تعدد الوكلاء وهم يلتزمون بما يأذن به الموكل بخصوص الأفراد أو النهي عنه. أما إذا أطلق الموكل الإذن فيجوز لأحدهم الأفراد بالعمل في الخصومة. وقد أجاز القانون للمحامي أن ينيب عنه بتفويض موقع منه - إنابة - في قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر ضمن الشروط الواردة في وكالته، ما لم يكن هناك نص فيها يمنع مثل هذه الإنابة. فالوكالة متميزة عن النيابة أنها عقد (اتفاق) فإن طرفيها هم من يحددوا نطاقها، وأما النيابة فهي تصرف بإرادة منفردة هي إرادة الأصيل يسبغ بمقتضاها على النائب صفة النيابة.

إن وكالة المحامي تكون بأجر والاستثناء هو عدم الأجرة، ويتحدد وقت استحقاقها - الأجرة أو الأتعاب - وكذلك قدرها بمقتضى شروط العقد وعند الاختلاف حول مقدار الأتعاب يتم تحديدها من الجهة المختصة بذلك. وقد نص القانون على ضمانات تكفل أتعاب المحامي وله كذلك حق استرداد ما أنفقه من ماله الخاص لحساب الموكل، وقد أورد القانون المساعدة القضائية كاستثناء على مبدأ الأتعاب. وعلى الوكيل أن يكون أميناً ويقوم برعاية مصالح موكله وأن يحافظ على أسرارها ولا يجوز أن يؤدي الشهادة عما علمه عن طريق مهنته إلا في حالات استثنائية، ويكون الوكيل مسؤولاً عن أخطائه مسؤولية مدنية إذا تحققت شروطها، وعليه أن يحافظ على مستندات موكله وأن يردّها إليه بعد انقضاء التوكيل وعند طلبها.

إن الجهالة في الوكالة في الخصومة - عيب الوكالة - تقسم إلى قسمين: الجهالة اليسيرة والجهالة الفاحشة، فاليسيرة يمكن تصحيحها حيث تكون في أخطاء مادية، أما الجهالة الفاحشة التي تمنع صحة الوكالة فأكثر ما تبرز في الوكالة الخاصة فقد تكون في موضوع الخصومة (محلها) أو اسم المدعين أو اسم المدعى عليهم، وإن هذا العيب يجعل الخصومة غير صحيحة فتصبح الوكالة معيبة وبالتالي يكون المحامي غير ذي صفة في الدعوى وتصبح الدعوى واجبة الرد لأن الخصومة من النظام العام، وعلى المحكمة أن تردّها من تلقاء نفسها، وتُردّ الدعوى شكلاً في أي مرحلة وفي أي درجة من درجات التقاضي ولو أمام محكمة النقض.

إن الوكالة بالخصومة من العقود غير اللازمة فيجوز لكلاً من العاقدين فسخها وتنتهي بعزل الموكل للوكيل أو تنحي الوكيل، ولكن بشرط علم الطرف الآخر، وتنتهي الوكالة بموت أحدهما، أو خروج عن الأهلية، وتنتهي بتنفيذ الموكل به أو انتهاء المدة المتفق عليها، أو استحالة تنفيذها، وإذا أقر الوكيل بالخصومة عن موكله وكان غير موكل بذلك.

وفي الختام إنني أرى من المفيد أن أقدم التوصيات التالية:

- ١- أن يُنص في مشروع القانون المدني الفلسطيني في حالة تعدد الوكلاء على مدى سلطة انفراد أحدهم بالإجراءات. أو أن يرد هذا النص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.
- ٢- أن ينص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة أي في أعمال التصرف كالبيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.
- ٣- أن تنظر المحكمة فيما إذا كانت وكالة المحامي - الوكيل - منذ البداية مخوله إقامة الدعوى أو المرافعة والمدافعة فيها وذلك قبل السير في إجراءات الدعوى توفيراً للجهد والوقت على أن لا يمنع ذلك نم نظرها فيما بعد حتى أمام محكمة النقض.
- ٤- التأكيد على أنه يشترط في الموكل أن يكون مقتدراً على إيفاء الموكل به.

تم بحمد الله

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: السنة النبوية.

ثالثاً: كتب اللغة العربية والمصطلحات.

- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ج٤، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٢، سنة ١٣٧١هـ/١٩٥١م.
- لسان العرب، ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ج١١، طبعة دار صادر - بيروت، سنة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.
- قطر المحيط، للمعلم بطرس البستاني، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٩٥م.
- مختار الصحاح، للإمام أحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، طبعة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.
- المصباح المنير، العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المصري، مطبعة المكتبة العلمية، بيروت.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي.

- المبسوط، ج١٩، للإمام شمس الدين السرخسي الحنفي، طبعة دار المعارف، بيروت - لبنان، سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- المغني، ج٧، لابن قدامة، مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة الإمام.
- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج٢، شمس الدين القرطبي، الغد العربي، ١٩٨٩م.
- صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج١٣، الحافظ بن حجر، دار المعرفة، بيروت.
- صحيح مسلم، شرح النووي، ج١٢، دار الكتب العلمية، بيروت.
- صحيح مسلم، أبو الحسن النيسابوري، تحقيق: محمد الباقي، رئاسة البحوث والإفتاء السعودية، ١٤٠٠هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، ج٤، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت.
- مرشد الحيران، المرحوم محمد قدرى باشا.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، ج٥، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.

- شرح فتح القدير، كمال الدين بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
- إحياء علوم الدين، الغزالي، مكتبة البابي الحنفي، مصر عام ١٣٥٨هـ.

خامساً: المراجع القانونية:

- د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج٢، مطبعة الفتح التجارية، ١٩٩١م.
- د. أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار أبو المجد للطباعة، الجيزة، ١٩٩١م.
- د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٥م.
- د. أحمد الهندي، الوكالة بالخصومة، المركز القانوني للمحامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤م.
- د. أحمد أبو الوفا، تاريخ النظم القانونية وتطورها، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤م.
- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف بمصر، ط٤، ١٩٥٦م.
- د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، ١٩٩٦م.
- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م.
- د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٧١م.
- د. أكثم أمين الخولي، في الصلح والهبه والوكالة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٧٥م.
- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م.
- د. أمنية النمر، قوانين المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢م.
- د. جلال العدوي ود. محمد لبيب، مصادر الالتزام، ص١٠٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٥م.
- د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية- طبيعتها وأحكامها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م.

- د. حامد أبو طالب، قانون المرافعات، الكتاب الأول- النظام القضائي، طبعة ١٩٩٣-١٩٩٤م.
- د. رمضان أبو السعود، الوجيز في مبادئ الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.
- د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤م.
- د. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.
- د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج٢، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة السلام، ط٤.
- سليم رستم اللبناني، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط٣، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- سحر رشيد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، دار الثقافة، عمان، ١٩٨٠م.
- د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ج١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧١م.
- د. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، مطبعة دار النفائس، بدون سنة طبع.
- ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة الرمان، بغداد، ١٩٦٧م.
- د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٨٥-١٩٨٦م.
- د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، المطبعة الحديثة، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.
- د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٣٤٠هـ-١٩٢١م.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، ط٣، ٢٠١١م.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، ط٣، ٢٠١١م.
- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٤، المجمع العلمي العربي الإسلامي- منشورات محمد الداية.

- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤م.
- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢م.
- د. عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج ١، مكتبة سيد عبد الله وهبة، طبعة ١٩٧٥م.
- د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول في مصادر الالتزام، مطبعة السعادة.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٤م.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت.
- د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٧٦-١٩٧٧م.
- د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان.
- د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، الطبعة الثانية، ١٩٩٠-١٩٩١م.
- د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، ط ٢، دار الغد، ١٩٩٦م.
- علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مجلد ٣، دار الجليل، بيروت، ١٩٩١م.
- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٩م.
- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، سنة ١٩٧٧م.
- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. ماجد راغب الحلوة، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠م.
- د. محمد إبراهيم زيد، المحاماة في النظام القضائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤٠٨هـ.
- د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت.

- د. محمد كامل مرسي بك، العقود المدنية الصغيرة، مطبعة فتح الله إلياس وأولاده بمصر، ط٢، ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.
- د. محمد كامل مرسي بك، شرح القانون المدني الجديد- العقود المسماة، المطبعة العالمية، أحمد حسن وشركاه، ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م.
- د. محمد شريف عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية، مكتبة المنى، الزقازيق- مصر، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٥م.
- د. محمد علي عرفة، أهم العقود المدنية، الكتاب الأول في العقود الصغيرة، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٥م، مكتبة عبد الله وهبة بمصر.
- د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، سنة ١٩٤٩م.
- د. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧م.
- د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
- د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م.
- د. محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠م.
- د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد نور شحاتة، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٨٩م.
- د. محمود كامل العروسي، كيف تصبح محامياً، المطبعة الثانية، ١٩٨٧م.
- د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٣٦٥هـ/١٩٤٦م.
- د. محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة حلب.
- د. مسلم محمد جودت، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، الريان للطباعة والنشر، ط١، بيروت، ٢٠٠١م.
- د. محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢م.
- د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م.

- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نور خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٣م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م.
- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، مطبعة أطلس، مصر، ١٩٧٨م.
- د. وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦م.
- جاك التون، محيط المحاماة علماً وعملاً، ترجمة محمد عاصم، طبعة دار مجلة دنيا للقانون، ١٩٦٤.
- كارلف، النظام القانوني الإنجليزي، الطبعة الثانية ١٩٥٤م.
Kiralffy, The English Legal System, 2nd edition , 1953.
- فردمان، قانون الوكالة، الطبعة السادسة، بترو ورثر، لندن، ١٩٩٠م.
Fridman, G.H.L, The Law of Agency, 6th edition , Butterworth's, London, 1990.
- ماركسمس ومندي، الأشياء الغير قانونية في الوكالة، الطبعة الثالثة، بترو ورثر، لندن، ١٩٩٢م.
Markesimis. S. B. and Munday. C.J.B. An outline of the Law of Agency. 3rd edition, Butterworths, London, 1992.

سادساً: دوريات وأحكام قضائية

- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني للأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، وإصدار الدار العربية للموسوعات، طبعة ١٩٨١- ثم طبعة ١٩٨٢م.
- مجموعة المبادئ القانونية، السيد خلف محمد، ط١، ١٩٨٢-١٩٨٣م.
- مجموعة المبادئ القانونية، الدائرة المدنية والتجارية، أنور طلبه، المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩١م.
- مجلة نقابة المحامين، عمان، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٧٦م حتى نهاية ١٩٨٠م.
- مجلة نقابة المحامين، عمان، من بداية ١٩٨١ حتى نهاية ١٩٨٥م.
- مجلة نقابة المحامين، عمان، من بداية ١٩٨٦ حتى نهاية ١٩٨٨م.

- مجلة نقابة المحامين، عمان، من بداية ١٩٨٩م حتى نهاية ١٩٩١م.
- مجلة نقابة المحامين، عمان، من بداية ١٩٩٢م حتى نهاية ١٩٩٥م.
- مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد ٢، بحث الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، د. زياد محمد الصميدعي ود. عدنان إبراهيم الجميلي.
- النشرة القضائية العراقية، العدد الثالث.
- مجلة العدل العدد ١٥، بحث بعنوان "الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي"، الشيخ عبد الله بن محمد آل حسنين.

سابعاً: رسائل علمية

- رسالة دكتوراه، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، محمد عبد الظاهر حسين، مقدمة إلى كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٠م.
- رسالة دكتوراه، تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية، السيد عبد العال تمام، مقدمة إلى جامعة القاهرة- كلية الحقوق.
- رسالة ماجستير، التزامات الوكيل تجاه موكله في عقد الوكالة المدنية "دراسة مقارنة"، عماد أديب سلامة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤م.

ثامناً: القوانين

- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني المصري.
- القانون المدني السوري.
- القانون المدني الليبي.
- القانون المدني العراقي.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني.
- قانون المرافعات المصري.
- قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين (قانون نقابة محامي فلسطين).
- قانون المحاماة المصري.
- قانون المحامين الأردنيين.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

نماذج من الصيغ القانونية للوكالة في الخصومة

نموذج رقم (١)

وكالة عامة في الخصومات والمخاصمات

أنا الموقع أدناه/..... حامل هوية رقم بصفته مدير عاماً لشركة.....
المساهمة العامة المحددة والمسجلة في سجل الشركات تحت رقم وبالإضافة لوظيفتي هذه واستناداً
للسلاحيات المخولة لي بصفتي المشار إليها فقد وكلت عن الشركة المحامي / هوية
رقم.....

في كافة الخصومات والمخاصمات العائدة للشركة و /أو المتعلقة بها وفي المدافعة والمرافعة في
القضايا والإجراءات القائمة الآن والمقدمة من الشركة أو ضدها مجيزاً كافة الدعاوي والإجراءات التي لا
تزال حالياً قيد النظر حتى الفصل فيها وفي إقامة الدعاوي وتقديم الاعتراضات والطلبات والشكاوي باسم
الشركة ونيابة عنها وفي المدافعة والمرافعة وفي كل دعوى أو إجراء يقام منها أو ضدها أمام كافة المحاكم
صلاً وبداية واستئنافاً والبداية بصفتها الاستئنافية وأمام محكمة النقض والعدل العليا على اختلاف صلاحياتها
واختصاصاتها ودرجاتها لنهاية المقاضاة والمراحل وفي المثل أمام مؤسسات النيابة العامة وفي طلب اتخاذ
صفة الادعاء الشخصي عن الشركة وفي طلب الشهود واستجوابهم ومناقشتهم وإعادة استجوابهم وفي التبليغ
والتبليغ وتوجيه الإخطارات العادية والعدلية وفي تقديم الاعتراضات على الأحكام واعتراض الغير وطلب رد
القضاة وفي تقديم الطلبات على اختلاف أنواعها والدخول في الدعاوي كشخص ثالث وفي طلبات إدخال الغير
كفريق في الدعاوي- كمدعي أو مدعى عليه- وفي تقديم البيئات وفي طلب حلف اليمين ورده وتعيين الخبراء
والمحاسبين وفي إعادة المحاكمة وفي تنفيذ الأحكام وفي طلب إيقاع الحجز الاحتياطي وتثبيته وطلب فكه وفي
تقديم الدعوى المتقابلة وطلب الحبس ومتابعة المعاملات الإجرائية لآخر الدرجات وفي الصلح والإبراء
والإسقاط والتقصص والتحكيم وفي طلب الفوائد والرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وربط المبالغ المحكوم
بها جدول غلاء المعيشة، وفي إنابة غيره من المحامين إذا اقتضى الأمر ذلك في كل ما وكلت به أو بعضه
وكالة عامة لأغراض المخاصمة والمقاضاة ومفوضه لرأيه وقوله وفعله وفقاً لأحكام القانون.

تحريراً في: / / مدير عام الشركة

حضور شاهدين ومعرفين

وبعد تلاوتها على الموكل والتوقيع عليها من الموكل والشاهدين يصرح الكاتب العدل بمايلي:

أنا كاتب عدل..... حضر الموكل وبحضور الشاهدين قد وقعوا أمامي وانني أصادق على صحة
التوقيع والتوكيل.

كاتب عدل مدينة..... ومن ثم تسجيل في سجل التوكيلات وتعطي رقم..... /.....

نموذج رقم (٢)

وكالة عامة عدل رقم...../.....

أنا الموقع أدناه/..... حامل هوية رقم بصفتي مفوضاً بالتوقيع عن شركة..... مقرها الرئيس في مدينة..... والمسجلة في سجل الشركات..... تحت رقم وبصفتي أحد الشريكين (الشركاء) ومفوضاً بالتوقيع عن الشركة فقد وكلت المحامي..... من سكان حامل هوية رقم ليكون وكيلاً عاماً عن الشركة المذكورة ويمثلها في جميع الإجراءات القضائية المقامة منها أو التي تقام ضدها أمام جميع المحاكم النظامية ودوائر النيابة العامة في فلسطين على اختلاف أنواعها ودرجاتها وصلاحياتها سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها أو بصفتها مشتكية أو مشتكى عليها وفي تبليغ الأوراق القضائية وطلب تبليغها وفي طلب إيقاع الحجز التحفظي والإجرائي وفي الاعتراض واعتراض الغير وفي تقديم لوائح الدعاوي واللوائح الجوابية ولوائح الدفاع وتوقيعها وفي طلب إعادة المحاكمة والاستئناف والنقض وفي الطعن في القرارات والأحكام القضائية والتنفيذية بجميع طرق الطعن القانونية وفي طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الحكومية والمحلية وفي طلب التحكيم وانتخاب المحكمين والخبراء والمميزين والمحامين وفي طلب المحاسبة وفي التنفيذ لدى دوائر التنفيذ وفي طلب حبس المدين واستلام المبالغ المحكوم بها من قبل المحاكم أو دوائر التنفيذ وفي المطالبة بالديون والفوائد وفي توجيه الإخطارات العدلية وغير العدلية المراعاة في شروط أي عقد أو اتفاق أو لإلغاء أي عقد أو اتفاق أو للمطالبة بالعطل والضرر والربح الفائت والخسارة أو تنفيذ الحكم القانوني. وإجمالاً في اتخاذ ومتابعة جميع الإجراءات القضائية التي تقتضيها مصلحة شركة أ.ع والدفاع عن حقوقها وأموالها ومصالحها وتمثيلها في طلب حلف اليمين الحاسمة وفي طلب رد القضاة وعدم صلاحيتها وفي طلب فسخ قرار المحكمين وردهم، كما خولت الوكيل المذكور صلاحية تمثيل الشركة المذكورة في المثول بالنيابة عنها أمام النيابة العامة وأمام جميع الدوائر الرسمية والحكومية والهيئات البلدية والمحلية والشركات والأشخاص للقيام بأي أمر تقتضيه مصلحة الشركة وللوكيل المذكور الحق في توكيل من يشاء من المحامين أو إنباتهم وتفويضهم في جميع أو بعض هذه الصلاحيات المخولة له بموجب هذه الوكالة أو عزلهم، وكالة عامة مطلقة مفوضة لقول الوكيل المذكور ورأيه وعمله.

وبناء عليه أطلب من حضرة كاتب عدل المحترم التصديق على هذه الوكالة وذلك حسب الأصول والقانون.

تحريراً في: / / الموكل:

منظم شاهد شاهد

على أن يوقع الموكل والشاهدين أمام كاتب العدل ومن ثم يشهد على ذلك ويمهرها بختم المحكمة وتاريخها وإعطائها رقم كما هو في سجل الوكالات المحفوظ لدى المحكمة.

ملاحظة: قد يستثنى من الوكالة عمل معين يكتب في نهاية الوكالة مثل ما عدا البيع والرهن وقبول الشراء....

نموذج رقم (٣)

توكيل رسمي عام لمحام في القضايا وأعمال الإدارة والتصرف

أنا الموقع أدناه/..... من..... حامل هوية رقم (.....) وبصفتي المفوض بالإدارة والتوقيع لشركة..... المساهمة الخصوصية محدودة المسؤولية والمسجلة لدى مراقب الشركات تحت رقم (.....) وبصفتي المفوض بالتوقيع عن شركة..... العادية العامة والمسجلة لدى مراقب الشركات تحت رقم (.....) وبصفتي الشخصية، قد وكلت وأقمت مقام نفسي وعضواً عن شخصي السيد المحامي/..... من..... حامل هوية رقم(.....) وذلك لينوب عني ويمثلي أمام كافة الدوائر الرسمية والجهات المختصة في الإدارة والإشراف والمناظرة والمزاورة على أملاكي وأموالي المنقولة وغير المنقولة والإشراف عليها والمطالبة بها وتحصيلها والتصرف بها بكافة أوجه التصرف القانونية والمسجلة باسمي والتي آلت أو ستؤول إلي إرثاً عن أي مورث بالغاً ما بلغت وأينما وجدت وله حق التصرف بها بجميع أوجه التصرف القانونية بما في ذلك- البيع والتنازل والتسجيل والإيجار والتخارج والرهن وفكه- ولوكيلي المذكور أعلاه الحق في مراجعة كافة الدوائر والجهات الرسمية المختصة والبنوك العاملة في فلسطين في كل ما يتعلق بأملاكي وأموالي المنقولة وغير المنقولة وفي إعطاء الإيصالات الرسمية بذلك، ولوكيلي الحق في تمثيلي أمام كافة المراجع الرسمية بهذا الخصوص وفي التوقيع نيابة عني على كافة المعاملات والصفقات الخاصة بذلك، وله الحق في مراجعة كافة الدوائر والوزارات والسلطات المختصة ومراكز الشرطة وفي الحصول على النماذج والأدون من الدوائر والمحاكم المختصة وفي الحصول على حجج حصر الإرث من المحاكم الشرعية وفي المثل نيابة عني أمام كافة المحاكم المختصة النظامية والشرعية على اختلاف أنواعها ودرجاتها واختصاصاتها مدنية او شرعية أو عسكرية بصفتي مدعي أو مدعي علي مشتكي أو مشتكي علي معترض أو معترض علي مستأنف أو مستأنف علي وفي الدخول في الدعاوي كشخص ثالث وبكل الصفات وفي الدعاوي والشكاوي الحقوقية والجزائية المقامة و/أو التي تقام مني أو علي وفي إقامة القضايا الحقوقية والجزائية اللازمة نيابة عني أمام كافة المحاكم المختصة وفي تنظيم وتوقيع وتقديم اللوائح ودفع الرسوم واستلام الإيصالات الرسمية وإعطائها وفي توجيه الإخطارات العدلية والعادية والاذنارات والرد عليها وفي الاعتراض واعتراض الغير الأصلي والطارئ وفي الاعتراض على الأحكام الغيابية وفي وضع القرارات موضوع التنفيذ وفي التقاضي وفي طلب الحجزين التحفظي والإجرائي وطلب فكهما أو تنبئتهما وطلب البيع للمحجوزات وفي التبليغ والتبليغ والإقرار والتقرير وفي طلب تعيين محكمين أو مميزين وأرباب الخبرة وطلب تصديق أو إلغاء قراراتهم وفي تقديم الادعاء المتقابل والدفاع في أية دعوى متقابلة وفي الاستئناف ولدى رئيس الإجراء (التنفيذ) واستئناف أي قرار يصدر عنه وفي الاستنكاف والإنكار والإقرار ورد القضاة والادعاء بالتزوير والإسقاط وإسقاط الحق الشخصي وفي طلب الشهود واستماعهم ومناقشتهم وفي إجراء المحاسبة وتصفية الحسابات وفي المخالصة والإبراء والمصالحة وإقامة البيئة وفي تنظيم وتوقيع وتقديم اللوائح وفي إمضائها وفي التوقيع على المخالصات والعقود وحلف اليمين وتحليفه وفي مراجعة الوزارات ودوائر الإجراء وكتاب العدل والبلدية وضباط الأراضي ومفتش الأراضي وأمام كافة اللجان المختصة ودائرة المسؤول عن الأملاك الحكومية والمتروكة والدوائر الحكومية والأهلية والأشخاص والهيئات والمراجع ولوكيلي الحق في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة بهذا الخصوص بما يكون فيه محافظة على أموال

وأَمْلاكِي المنقولة والغير منقولة وفي شراء العقارات والأموال المنقولة والغير منقولة وإجراءات تسجيلها باسمي لدى كافة الدوائر المختصة وفي فتح الصفقات العقارية وقبول الشراء واستلام شهادات التسجيل وتصديقها وفي الإفراز وكافة إجراءاته وفي قبول التخارج باسمي ونيابة عني بالبدل الذي يراه مناسباً وفي التقديم بالطلبات للمحاكم الشرعية من أجل الحصول على حجج حصر الإرث وفي التوقيع على جميع المعاملات اللازمة وعلى الصفقات العقارية وفي إقامة دعاوي التخلية وغيرها وفي تنفيذ الأحكام والقرارات مهما كانت وفي إقامة الدعاوي لإبطال الوكالات الدورية وعقود البيع والصفقات العقارية وفي مراجعة دوائر السير والترخيص من أجل الإدارة والإشراف والترخيص لأية سيارة مسجلة باسمي أو متابعة إجراءات تسجيلها باسمي وفي مراجعة الدينوميتر ووزارة النقل والمواصلات الفلسطينية ومراقب السير على الطرق وأية دائرة أخرى مختصة وفي كل ما يتعلق بأي بيرمت أو رخصة تشغيل تكسي عمومي خاص بي ومسجل باسمي أو سيسجل باسمي وفي استلام الإيصالات الرسمية بذلك وله الحق في إقامة الأبنية والمنشآت والحصول على تراخيص الأبنية والمخططات وأذونات الأشغال وكافة التصاريح اللازمة في تأسيس الشركات والمؤسسات والمحلات التجارية وغيرها وفي إدخال الشركاء وتعيين الحصص واستلام أية تعويضات وأية مكافئات ورواتب تقاعد وأية مستحقات مالية أخرى من أي جهة كانت وفي القبض والإقرار به والصرف والتوقيع نيابة عنني على كافة الأوراق والمعاملات المتعلقة بذلك لدى كافة الدوائر والجهات المختصة، وفي كل ما يحق لي التوكيل فيه شرعاً وقانوناً و عرفاً وعادة سواء ذكر صراحة في هذه الوكالة العامة أم لم يذكر وفي القيام مقامي بكافة الأعمال والإجراءات اللازمة وفي اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة بهذا الخصوص وكذلك لو كيلي المذكور حق توكيل من يشاء من المحامين أو خلافهم بكل أو بعض ما جاء في هذه الوكالة وله حق عزلهم وتوكيل غيرهم وكالة عامة مفوضة لقوله ورأيه وفعله وعمله.

وعليه أوقع وأطلب من حضرة كاتب العدل المحترم التصديق على هذه الوكالة حسب الأصول.

ختم وتوقيع المنظم شاهد توقيع الموكل

على أن يوقع الموكل والشاهدين أمام كاتب العدل

إن الإمضاء الموقع بذيل هذا السند الوكالة العامة هو إمضاء السيد/..... المفوض بالتوقيع عن وعن وبصفته الشخصية وقعها أمامي بعد أن تلوتها عليه بحضور الشاهدين والمعرفين به وهما السيدان/..... و..... وبناء عليه جرى التصديق على توقيعه من قبلي أنا/.....الكاتب العدل بمحكمة..... وتسجل بالسجل الخاص تحت رقم...../.....

توقيع كاتب العدل

وكالة خاصة

أنا/ نحن الموقع أدناه.....

.....

..... قد وكلت المحامي.....

..... أمام.....

..... بخصوص.....

.....

وبالمرافعة في هذه القضية بداية واعتراضاً واستئنافاً ولدى محكمة النقض ولدى المحكمة العليا وإعادة وتصحيحاً وحتى آخر درجة من درجات المحاكمة والتنفيذ وتقديم وتوقيع اللوائح والاستدعاءات والطلبات وابرار كافة ما يختص بها من أوراق ومستندات وفي تقديم وتوقيع وملاحقة أي ادعاء أو طلب أو انذار عادي أو عدلي أو أي مستند على الإطلاق وفي اتخاذ كافة الإجراءات القضائية والإدارية اللازمة أو المتعلقة في تلك القضية بما في ذلك تسمية البيئة وحصرها والطعن ببيئة الخصم وشهوده وبالتبليغ والتبليغ والكشف وانتخاب الخبراء وعزلهم والطعن فيهم وبمقرراتهم وبالموافقة على التحكيم وتعيين المحكم أو المحكمين والمميزين وعزلهم والمرافعة أمامهم وباعتراض الغير والدخول في الدعوى كشخص ثالث وفي الادعاء المقابل وبطلب الحجز التحفظي والإجرائي وتثبيتته وفكته وتحليف اليمين وردّها وبطل نقل الدعوى ورد القضاة وبالصلح والإقرار وكل ما له علاقة بهذه القضية وبالإبراء ومراجعة دوائر الإجراء والقبض نيابة عني (عنا) والمرافعة أمامها وبطلب إعلان الإفلاس والموافقة على المصالحة والقيام بكل ما يتعلق بطابق الإفلاس دون تحديد وبتنفيذ أي قرار أو أمر أو اتفاق يصلح لمصلحتي (لمصلحتنا) أو يتفق عليه وقبول التسوية ورفضها وبطلب الحبس والتخلية وباستئناف القرارات التي تصدر عن هذه الدوائر وبقبض وباستلام ما يحكم أو يقرر لي (لنا) به أو ما يجري الاتفاق عليه وبإعطاء وصولات نافذة المفعول بذلك وف يدفع الرسوم والمصاريف الضرورية لتنفيذ كل ما تقدم على أن يرجع عليه بجميع ذلك وبكل ما يجوز به التوكيل قانوناً ذكر أم لم يذكر ولو كان ذكره مشروطاً وبتوكيل وإنابة الغير بجميع ما وكل به أو ببعضه فرادى أو جماعة وعزل من يوكل من شاء متى شاء وكالة مطلقة مفوضة لرأيهم وقولهم وفعلهم.

تحريراً في هذا اليوم..... من شهر..... لسنة.....

أصادق على صحة التوقيع والتوكيل

الموكل

ملاحظات:

- ١) المصادقة تكون من قبل المحامي بان الموكل أو الموكلون قد وقعوا أمام المحامي.
- ٢) بعد أمام تكتب الجهة التي سيمثله (يمثلهم) الوكيل أمامها.
- ٣) وبعد بخصوص تكتب حيثيات الدعوى التي سيقومها المحامي الوكيل.
- ٤) إذا كان هناك أي تعارض بين ما هو مكتوب بالحبر في الفراغ المخصص وبين الطباعة يعتبر الصحيح ما هو مكتوب بالحبر (باليد).

نموذج رقم (٥)

توكيل من وكيل

أقر أنا الموقع أدناه وحامل هوية رقم..... وبصفتي وكيلاً
عن..... بموجب التوكيل الصادر لي من السيد/..... ومصرح لي
فيه بتوكيل غيري والمحضر بمكتب..... والمؤرخ في...../...../..... والذي يحمل الرقم
توثيق..... أقر بموجب هذا التوكيل أنني وكلت عني..... في الآتي:

(يتم ذكر نص التوكيل حرفياً إذا كانت الإنابة عامة، أما إذا كانت قاصرة على منح وكيل الوكيل بعض ما
للكيل من سلطات فيقتصر عليها)

التوقيع