جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

الوكالة بالخصومة: التكوين والأثر

محمد نافذ محمد الجعبري

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1444هـ - 2023 م

الوكالة بالخصومة: التكوين والأثر

إعداد

محمد نافذ محمد الجعبري

بكالوريوس فقه وقانون جامعة الخليل

إشراف: د. أحمد السويطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس – فلسطين

القدس – فلسطين

1444هـ - 2023 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق / القانون الخاص

إجازة الرسالة

الوكالة بالخصومة: التكوين والاثر

-دراسة مقارنة-

الاسم: محمد نافذ محمد الجعبري

الرقم الجامعي:21911842

المشرف: د. أحمد السويطي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2023/1/28 وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

1-د. أحمد السويطي	: رئيس لجنة المناقشة	التوقيع.....
2-د. محمد خلف	: ممتحناً داخلياً	التوقيع.....
3-د. علي أبو مارية	: ممتحناً خارجياً	التوقيع.....

القدس – فلسطين

1444 هـ - 2023 م

الإهداء

إلى روح أخي المرحوم فايز رحمه الله تعالى

إلى من سعيا وشقيا لأنعم بالراحة والهناء إلى الذين لم يبخلا علي بشيء من أجل

دفعي في طريق النجاح...والدي العزيزين

إلى إخوتي أحبتي ... رفقاء الدرب

إلى شريكة حياتي الغالية

إليهم أهدي هذا الجهد المتواضع..

إقرار

أنا الموقع أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، بإستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة علمية أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

الاسم: محمد نافذ محمد الجعبري

التوقيع: محمد نافذ الجعبري

التاريخ: 28 / 1 / 2023

الشكر والتقدير

أول شكرنا لله عز وجل الذي أنار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة لإنجاز هذا البحث فالحمد لله رب العالمين، كما أتقدم بجزيل الشـــكر والتقدير إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها لا يبغي بها إلا وجه الله ومنفعة الناس في كل زمان ومكان.

إلى الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية والإدارية في كلية الحقوق – جامعة القدس وأخص بالذكر الدكتور أحمد سـويطي الذي أشـرف على هذا البحث فجزاه الله عنا كل الخير على توجيهاته ونصـحه السديد.

كما أتقدم أيضـا بجزيل الشـكر والتقدير إلى أعضـاء لجنة المناقشـة: الدكتور .....، والدكتور .... لتفضلهما بمناقشة هذه الرسالة وعلى ملاحظاتهما القيمة.

والشكر والإمتنان لكل الذين قدموا لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

لكم مني جزيل الشكر والغمتنان وكل التقدير والإحترام.

الملخص:

تناولت الدراسة بالبحث موضوع الوكالة بالخصومة_التكوين والاثر ، وذلك من خلال اتباع المنهج التحليلي الوصفي المقارن، بالنظر إلى التشريعات الفلسطينية الناظمة لهذا الموضوع، إضافة إلى التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية في عدة دول من ضمنها التشريع الاردني والمصري ، وقد تمحورت إشكالية الدراسة في التطرق إلى اي مدى نظم المشرع الفلسطيني الوكالة بالخصومة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ، والقرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشان تشكيل المحاكم الادارية، وصولا الى مجلة الاحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2012، والقانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين؛ حمل الفصل الأول عنوان ماهية الوكالة بالخصومة، وقسم إلى مبحثين؛ تم التطرق في المبحث الأول إلى تعريف الوكالة بالخصومة من خلال تناول انواع الوكالة بالخصومة وخصائص الوكالة بالخصومة، أما المبحث الثاني من ذات الفصل فقد عالج موضوع الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة، وشمل اركان الوكالة بالخصومة وتم التعريج على حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة.

وقد تطرق الدراسة في الفصل الثاني إلى عنوان يتعلق بالاحكام المتعلقة بالوكالة بالخصومة في النظام القانوني الفلسطيني والاثر المترتب عليها، وقد عالج المبحث الأول من ذات الفصل موضوع مراحل وخطوات التوكيل بالخصومة في حين تناول المبحث الثاني الاثار المترتبة على الوكالة بالخصومة.

وقد توصلت الدراسة في نهايتها إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يأمل أن يستفيد منها العاملون في القانون في النظام القانوني الفلسطيني، ومن ابرز النتائج التي توصل لها الباحث في الرسالة ان الخصومة قد اثرت بشكل كبير على طبيعة عقد الوكالة وادت الى حدوث فرق بين احكام

عقد الوكالة العادية واحكام عقد الوكالة بالخصـومة، ومن أبرز توصـيات الباحث في الرسـالة أن يقوم المشرع بتحديد نوع الوكالة بالخصومة وان يجعلها وكالة خاصة فقط.

Power of Attorney: Formation and Effect

Students Name: Mohammad Nafiz AlJabari

Supervisor by: Dr. Ahmad AlSwaity

Abstract

The study dealt with the subject of the agency by litigation - formation and impact, by following the comparative descriptive analytical approach, in view of the Palestinian legislation regulating this subject, in addition to comparative legislation and jurisprudence in several countries, including Jordanian and Egyptian legislation, and the problem of the study centered on addressing the extent to which the Palestinian legislator organized the agency by litigation in the Civil and Commercial Procedure Law No. 2 of 2001, and Law by Decree No. 40 of 2020 regarding the formation of administrative courts, up to To the Code of Judicial Judgments, the draft Palestinian Civil Code of 2012, and Law No. (3) of 1999 on the organization of the legal profession.

The study was divided into two chapters; the first chapter was entitled What is the agency in litigation, and it was divided into two sections; the first section dealt with the definition of the agency in litigation by addressing the types of agency in litigation and the characteristics of the agency in litigation, while the second section of the same chapter dealt with the subject of the legal nature of the agency in litigation, and included the pillars of the agency in litigation and the limits and controls of the agency contract in litigation were discussed.

The researcher dealt in the second chapter to the title related to the provisions related to the agency litigation in the Palestinian legal system and the impact thereof, the first section of the same chapter dealt with the subject of the stages and steps of the power of attorney litigation, while the second section dealt with the effects of the agency litigation.

At the end of this study, the researcher reached a set of results and recommendations that he hopes will benefit from legal workers in the Palestinian legal system, and one of the most prominent results reached by the researcher in the thesis is that the litigation has greatly affected the nature of the agency contract and led to a difference between the provisions of the regular agency contract and the provisions of the agency contract in litigation, and one of the most prominent recommendations of the researcher in the thesis is that the legislator determines the type of agency in litigation and makes it a private agency only.

فهرس المحتويات

إجازة الرسالة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الإهداء ..... ب

إقرار ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الشكر والتقدير ..... ب

الملخص: ..... ج

Abstract ..... هـ

فهرس المحتويات ..... ز

مقدمة الدراسة: 1

أهمية الدراسة 2

أهداف الدراسة 2

حدود الدراسة 2

إشكالية الدراسة: 3

منهج الدراسة 3

خطة الدراسة: 4

الفصل الأول 5

ماهية الوكالة بالخصومة 5

المبحث الأول: التعريف بالوكالة بالخصومة 7

المطلب الأول: أنواع الوكالة بالخصومة..... 10
الفرع الأول: الوكالة العامة. 10
الفرع الثاني: الوكالة الخاصة..... 12
المطلب الثاني: خصائص الوكالة بالخصومة. 16
الفرع الأول: خصائص الوكالة بالخصومة التي تتفق والقواعد العامة للوكالة. 17
الفرع الثاني: الخصائص بإعتبارها وكالة بالخصومة..... 18
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة. 27
المطلب الأول: أركان الوكالة بالخصومة. 27
الفرع الأول: ركن الرضا. 27
الفرع الثاني: ركن محل 36
الفرع الثالث: ركن السبب. 39
المطلب الثاني: حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة. 40
الفرع الأول: الإلتزام ببنود الوكالة بالخصومة..... 41
الفرع الثاني: الإلتزام بالتشريعات الوطنية السارية وعدم مخالفتها للنظام العام. 43
الفصل الثاني 52
الاطار الاجرائي للوكالة بالخصومة والاثار المترتبة عليها. 52
المبحث الأول: إجراءات التوكيل بالخصومة وإنتهاء الوكالة بالخصومة.....53
المطلب الأول: مراحل وخطوات التوكل بالخصومة..... 53
الفرع الأول: إجراءات الوكالة العامة بالخصومة 53
الفرع الثاني: إجراءات الوكالة الخاصة بالخصومة:..... 55
المطلب الثاني: حالات انتهاء الوكالة بالخصومة..... 62
الفرع الأول: انتهاء الوكالة بالعزل أو الإعتزال للتوكيل. 63
الفرع الثاني: إنتهاء الوكالة بالموت أو عدم الأهلية..... 66

الفرع الثالث: إنتهاء الوكالة بحسم النزاع أو إتمام العمل محل الوكالة. 68
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الوكالة بالخصومة. 71
المطلب الأول: إلتزامات الوكيل بالخصومة. 72
الفرع الأول: الإلتزام بتنفيذ الوكالة وإتمام العمل الموكل به وعدم تجاوزه..... 72
الفرع الثاني: الإلتزام ببذل العناية اللازمة والمحافظة على أموال الموكل وأسراره..... 74
الفرع الثالث: الإلتزام برد مستندات ومستلزمات الموكل. 80
المطلب الثاني: إلتزامات الموكل بالخصومة. 83
الفرع الأول: الإلتزام بدفع أتعاب ونفقات الوكيل بالخصومة. 83
الفرع الثاني: الإلتزام بتعويض الوكيل عن الضرر. 85
الخاتمة..... 87
أولاً: النتائج 87
ثانيا: التوصيات 89
المصادر والمراجع: 91
أولاً: المصادر: 91
ثانيا: المراجع..... 92

مقدمة الدراسة:

ساهم التطور الكبير الذي شهدته القطاعات الاقتصادية والعقارية خلال القرن الثاني عشر الميلادي في زيادة الحاجة إلى وجود عقود تسهل الإجراءات المتبعة بين الأطراف وتضمن الحقوق، بالإضافة إلى إيجاد تنظيم للعقود المبرمة بين الأطراف بالشكل الذي يضمن الحقوق لأصحابها ولا يؤدي إلى إهدارها، الأمر الذي ينعكس بشكل إيجابي على الوضع الاقتصادي في الدولة، ويساهم في المحافظة على الثقة في التعاملات المالية اليومية سواء في عقود البيع أو الإيجار أو الوكالة أو الكفالة وغيرها.

فالإنسان بحاجة إلى حقوق وحريات تكون مكفولة له في حياته اليومية، أبرزها الحق بالتقاضي والمكفول لكافة المواطنين في المادة 30 فقرة 1 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا)، ولا يمكن حرمان أي مواطن منه أو منع لجوئه إلى قاضيه الطبيعي لنظر الخصومة وإصدار حكمه إحقاقاً للحق والحيلولة دون إستيفاء الحق بالذات المجرم في المادة رقم 233 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م والتي تنص على أنه (من استوفى حقه بنفسه وهو قادر على أن يراجع في الحال السلطة ذات الصلاحية عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير)، حيث رسم القانون طريق للحصول على الحقوق بشكل قانوني ومن خلال السلطة القضائية المختصة في الدولة التي تصدر الأحكام، وتباشر السلطة التنفيذية تنفيذ هذه الأحكام تحقيقا للعدالة.

ونظرا لمشاغل الحياة اليومية والحاجة إلى مباشرة الأعمال من أهل الخبرة يلجأ المواطنون في عقد الوكالة بالخصومة إلى القيام بتوكيل وكيل عنهم في الإجراءات القانونية التي تكون بالخصومة، حيث أن الموكل يعاني من وجود إلتزامات عليه تحول دون قدرته على القيام بأداء إلتزاماته القانونية وخاصة في الخصومة كما يجب، الأمر الذي أتاحت التشريعات القانونية في المواد (1516 – 1520) من الفصل الخامس من مجلة الأحكام العدلية السارية في دولة في فلسطين للموكل توكيل وكيل للقيام بأداء مهامه، وقد تكون الوكالة مبنيه على الحاجة إلى وجود ممثل قانوني يمتلك من الخبرة القانونية اللازمة على القيام بأعماله دون إهدار لحق الموكل الذي كان لجوءه إلى الوكيل لضمان حقوقه والحيلولة دون ضياعها دون إهمال أو تقصير.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية موضوع الوكالة بالخصومة: التكوين والأثر من الناحية النظرية لما يُشكّله عقد الوكالة بالخصومة من أهمية في التشريعات الوطنية الفلسطينية في ظل التطور الذي تشهده المجتمعات والحاجة الماسة إلى عقود الوكالة بالخصومة وتشريعات وطنية تنظم عملها، أما الأهمية العملية تكمن في أن عقد الوكالة بالخصومة من العقود المدنية المسماة المستخدمة يومياً، وعدم المعرفة بإجراءاته وآليات تنظيمه قد يؤدي إلى جور القاضي وإهدار الحقوق الخاصة بالموكل في مجتمعنا الفلسطيني الأمر الذي يؤثر على الأمن والنظام العام في الدولة، ويساهم في تشجيع إستيفاء الحق بالذات.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأمور الآتية:

1. بيان وتوضيح المقصود بالوكالة بالخصومة وأهميتها.
2. الوقوف على أركان الوكالة بالخصومة وأنواعها.
3. بيان إجراءات التوكيل بالخصومة ومراحلها.
4. توضيح حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة.
5. البحث في إلتزامات الوكيل والموكل بالخصومة.

حدود الدراسة

تتحدد ملامح حدود هذه الدراسة من خلال اتباع المنهج المقارن، والذي يقوم على مقارنة احكام عقد الوكالة بالخصومة في التشريع الفلسطيني والتي ينظمها مجلة الاحكام العدلية و مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني وتعديلاته ومن ثم مقارنتها مع التشريعات الاردنية والمصرية ، والرجوع الى التشريعات المقارنة يعود الى اهميتها اعتبارها مصدر مهم في صياغة التشريعات بالاضافة الى ان بعض التشريعات الاردنية والمصرية ما زالت مطبقة في فلسطين بموجب القرار رقم 1 لسنة 1994 الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات، وبالإضافة للرجوع إلى بعض التشريعات العربية الأخرى.

إشكالية الدراسة:

يعتبر عقد الوكالة بالخصومة من العقود ذات الاهمية لعدة اعتبارات منها أن هناك أشخاص لا يملكون الوقت أو لاعتبارات المرض والحبس أو أشخاص لا يجيز لهم القانون تمثيل أنفسهم أمام القضاء، وكذلك للاشخاص الذين لا يمتلكون الوقت الكافي للمثول امام المحاكم المختصة بالخصومة، نتيجة لذلك كان هناك اهتمام كبير في اللجوء الى هذا العقد في التخفيف عن كاهل الموكل وحماية له من اهدار حقوقه التي كفلتها التشريعات الوطنية ومن ضمنها الحق في التقاضي الوارد في القانون الاساسي الفلسطيني.

تثور اشكالية الدراسة في التساؤل الآتي: ما هي الطبيعة القانونية لعقد الوكالة بالخصومة وإلى أي مدى نظمها المشرع الفلسطيني في التشريعات السارية بدولة فلسطين؟

وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات الفرعية الآتية:

1. ما هي أركان الوكالة بالخصومة وأنواعها؟
2. هل أثرت الخصومة على طبيعة عقد الوكالة؟
3. ما هي مراحل عقد الوكالة بالخصومة؟
4. إلى أي مدى كان هناك تنظيم لإجراءات الوكالة بالخصومة في النظام القانوني الفلسطيني؟
5. ما هي حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة؟
6. ما هي إلتزامات الوكيل والموكل في عقد الوكالة بالخصومة؟

منهج الدراسة

للإجابة عن تساؤلات الدراسة وتوضيح أهميتها وتحقيق الأهداف المرجوة منها إتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك لتحليل القواعد القانونية والإجتهادات القضائية ووصف محتوياتها، والقيام بمقارنتها بالتجارب المماثلة في الأنظمة القانونية المقارنة، كذلك إستخدم الباحث المنهج المقارن، حيث حاول مقارنة أحكام عقد الوكالة بالخصومة قانوناً وفقهاً في مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012، ومجلة الأحكام العدلية، ومقارنتها مع القانون المصري والأردني، وذلك حتى يتسنى التعرف على أحكام عقد الوكالة بالخصومة.

خطة الدراسة:

تعالج الدراسة موضوع الوكالة بالخصومة في فصلين وفي كل فصل مبحثان كالاتي:

الفصل الأول: ماهية الوكالة بالخصومة.

المبحث الأول: التعريف بالوكالة بالخصومة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة.

الفصل الثاني: الاطار الاجرائي للوكالة بالخصومة والاثار المترتبة عليها.

المبحث الأول: إجراءات التوكيل بالخصومة وإنتهاء الوكالة بالخصومة.

المبحث الثاني: الاثار المترتبة على الوكالة بالخصومة.

الفصل الأول

ماهية الوكالة بالخصومة

يستلزم مباشرة الخصومة مراعاة القواعد القانونية تحقيقا للغرض من الوكالة وهو الظفر بالخصومة سواء أكان من لديه خصومة مدعي أو مدعى عليه، ويتطلب السير في الخصومة وجود دراية بالاجراءات القانونية الناظمة للدعوى وصولا لصدور الحكم البات الذي يستغرق وقتا طويلا، بالاضافة الى القواعد الموضوعية المتعلقة بتفاصيل النزاع، مع ضرورة التفرغ وعدم الانشغال عن متابعة هذه الاجراءات حتى اكتمالها، وحيث إن بعض الخصوم يفتقر الى الالمام بالإجراءات القانونية الناظمة للتقاضي الامر الذي يؤثر سلبا على تمثيلهم في مراكزهم القانونية نتيجة الجهل بإجراءات التقاضي أو نتيجة عدم توافر الوقت الكافي للمثول أمام المحاكم المختصة، الأمر الذي استدعى السماح باجراء الوكالة بالخصومة بالاستعانة بأشخاص يمتلكون الخبرة العلمية والعملية بالإجراءات القانونية للمثول أمام القضاء نيابة عنهم[1]، ويعتبر هذا النوع من العقود الاختيارية للشخص الا أنه استثناء من هذه القاعدة يتبين أن بعض التشريعات أوجبت تواجد وكيل بالخصومة بشكل اجباري في بعض القضايا[2].

وبالرجوع إلى الأصل في الوكالة نجد أن القانون الروماني قديماً عارض فكرة تمثيل الفرد بواسطة غيره وبرر ذلك بسببين: الأول: يقوم على أن الشكلية القانونية التي جاءت في القانون الروماني تمنع النيابة ويتطلب تواجد الشخص نفسه حتى يتم نشوء الإلتزام، وبالتالي يتطلب حضور الشخص نفسه دون أن يقوم بتمثيل بواسطة شخص غيره، والسبب الثاني: أن من صفات الإلتزام في القانون الروماني النزعة الشخصية التي تقوم على خضوع المدين لدائنه، وبالتالي يتوجب أن يكون الدائن والمدين وجهاً لوجه دون تمثيل من قبل شخص آخر لم يتعامل معه[3].

ولكن تسببت حاجات التجارة والحاجات العملية الى اعادة النظر في فكرة الوكالة والنيابة حيث تم اللجوء في البداية الى بعض الوسائل غير المباشرة مثل الرسول الذي يوكل له نقل ارادة الغير دون اضافة او تغيير، او من خلال التابع الذي يكون له درجة استقلالية اكبر من الرسول ولكنه يتميز عن الرسول

---

[1] عمار المشهداني، الوكالة بالخصومة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، 2012، ص5 وما بعدها.

[2] لمادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 حيث نص على انه " لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول".

3 عباس العبودي، تاريخ القانون، مطبوعات جامعة الموصل العراقية، 1988، ص 178، مشار اليه في عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة والوكالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط 1 ، 1996، ص 99.

بان الامتداد القانوني يبقى لسيده ، وظهر ايضا نظام يعلن الموكل بموجبه للغير عن تحمله النتائج المترتبة عن الالتزامات والتعهدات التي تصدر عن الوكيل، ولقد ظهر في عصور متاخرة في القانون الروماني فكرة جديدة ايضا وهي التمثيل الناقص والتي تقوم على ان الموكل يكون ملتزما تجاه الوكيل في حين يكون الوكيل ملتزما تجاه الغير[1].

أما الفقه الاسلامي فقد اخذ بالوكالة وبينت السنة النبوية جواز الوكالة بالشراء ويستدل على ذلك ما رواه الامام البخاري عن عروة بن ابي جعد الباروقي رضي الله عنه بان النبي صلي الله عليه وسلم دفع له ليشتري له شاة[2]، بالاضافة الى جواز الوكالة في التصرفات بقوله تعالى " وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا"[3].

أما الأدلة على جواز الوكالة بالخصومة فتتضخ في سورة القصص من قوله تعالى "وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي ۖ إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ[4].

وسيقوم الباحث في هذا الفصل باستعراض التعريف بالوكالة بالخصومة في المبحث الاول، ويتطرق الباحث من خلاله إلى أنواع الوكالة بالخصومة في المطلب الاول، أما المطلب الثاني فيتعلق بخصائص الوكالة بالخصومة، أما المبحث الثاني فسوف يخصص لتوضيح الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة حيث سيبين الباحث أركان الوكالة بالخصومة في مطلب اول، وسوف يُعّرِج على حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة في مطلب ثان.

[1] عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة والوكالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ط 1 ، 1996 ، ص 100
[2] صحيح البخاري للامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، دار الفكر، بيروت ، 1986 ، ص 286 مشار اليه في زياد الصميدعي ، عدنان الجميلي ، الوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي والقانون العراقي ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، ع 2 ، سنة 1 ، العراق ، ص 346
[3] سورة الكهف، الاية 19
[4] سورة القصص الاية 34 .

المبحث الأول: التعريف بالوكالة بالخصومة

تعتبر الوكالة بالخصومة أحد أنواع عقود الوكالة بالغة الأهمية في الواقع الفلسطيني وتتطلب الوكالة بالخصومة في العديد من المواقف والظروف، من ضمنها الخلافات المنظورة أمام القضاء الفلسطيني والتي تتم بشكل يومي ولا يمكن الاستغناء عنها لاحقاق الحق وإنصاف المظلوم، ويتطلب الوصول الى تعريف للوكالة بالخصومة تناول معنى العقد كون الوكالة بالخصومة هو أحد انواع العقود المدنية ، ومن ثم التعريج على المقصود بالوكالة لغة واصطلاحاً، وتناول تعريف الخصومة لغة واصلاحاً، وصولاً الى إيجاد تعريف نهائي للوكالة بالخصومة.

وردت عدة تعريفات للعقد، حيث عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بانه " توافق ارادتين على احداث اثر قانوني، سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام او نقله او تعديله او انهاؤه "[1]، في حين ذهبت التشريعات المدنية الى تعريفه بمجلة الاحكام العدلية بانه " التزام المتعاقدين وتعهدهما امرا وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول"[2]، إلا أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يشر الى تعريف العقد ولكنه تناول كيفية انعقاد العقد" ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك اوضاعا معينة لانعقادها"[3].

تعرف الوكالة لغة بأنها" مصدر بكسر الواو وبالفتح لغة: من وكل اليه الأمر، وهي أن يعهد الى غيره ان يعمل له عملا"[4].

في حين تعرف إصطلاحا بأنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

أما قانوناً، فنجد أن مجلة الأحكام العدلية عرفتها بأنها " تفويض أحد في شغل آخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به"[5]، وعرفها مشروع

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، دار الشروق ، مصر ، ط1 ، 2010 ، ص 116

[2] المادة 103 من مجلة الاحكام العدلية.

[3] المادة 74 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] عبد الله الانصاري، المعجم الوسيط، دار احياء التراث الاسلامي، قطر، ج2 ص1055 مشار اليه في دمبا ديالو، الوكالة في الخصومة في الفقه الاسلامي ونظام المحاماة في الدول العربية ودوره في مراحل الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان، 1999، ص 24.

5 المادة رقم 1449 من مجلة الأحكام العدلية.

القانون المدني الفلسطيني بأنها" عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل أن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" [1]، أما القانون المدني الأردني فعرفها بأنها " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[2]، أما قانون الموجبات والعقود اللبناني عرفه بأنه " عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"، في حين عرفه القانون المدني السوري والمصري ذات التعريف بأنه "عقد بمقتصاه يلتزم الوكيل بأن يعمل بعمل قانوني لحساب الموكل"[3].

كما أن الخصومة تعرف لغة انها: "كلمة تقوم على ثلاث حروف اصول (الخاء، الصاد، الميم) وهي تدل على أمرين أحدهما المنازعة، والثاني جانب وعاء والخصام: مصدر خاصمته مخاصمة وخصاما، والخصومة: الجدل، وخاصمه مخاصمة وخصاما : جادله ونازعه ، والقوم تخاصموا: اختصموا"[4]، في حين تعرف بالاصطلاح بأنها " مدافعة بين اثنين بتنازع حق لدى قاض"[5] ، كما انه يتضح لنا المقصود بالخصومة من خلال قانون اصول المحاكمات المدنية والذي يميز بينها وبين الدعوى حيث ان الخصومة تنعقد من التاريخ الذي تم تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه في حين نجد ان الدعوى تعتبر مقامة بحالتين الاولى من التاريخ التي تم قيدها فيه وذلك بعد القيام بدفع الرسوم ، والثانية قد تكون من تاريخ تقديم طلب تاجيل دفع الرسوم [6].

والخصومة ظاهرة قانونية تتكون من الأعمال الإجرائية التي تبدأ بالمطالبة وتنتهي بالحكم والغرض الأساسي منها هو صدور حكم في الموضوع بقصد حل النزاع وإزالة العقبات التي تحول دون مباشرة الحياة القانونية وإقامة دولة القانون، وتتميز هذه الظاهرة بأنها مركبة من حيث إنها تتكون من خصوم سواء كان مدعي أو مدعي عليه بالإضافة الى القاضي المختص وأعوانه[7].

---

1 المادة 797 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

2 والمادة 833 من القانون المدني الأردني

3 المادة 665 من القانون المدني السوري والمادة 966 من القانون المدني المصري

[4] روضة القضاة وطريق النجاة 630/2 مشار اليه في عبد الله ال خنين ، الوكالة على الخصومة واحكامها المهنية في الفقه الاسلامي ونظام المحاماة السعودي ، وزارة العدل ، مج 4، ع 15، 2002 ، ص36

[5] عبد الله ال خنين ، الوكالة على الخصومة واحكامها المهنية في الفقه الاسلامي ونظام المحاماة السعودي ، وزارة العدل ، مج 4، ع 15، 2002 ، ص39.

[6] المادة 55 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 .

7 عبد الله الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية، العدد الثاني ، يونيو ، 2012 ، ص579

أما المقصود بالوكالة بالخصومة فقد وردت جملة من التعريفات الفقهية، اذ عرفت بانها "الاتفاق الذي يتم بين الخصم وبين وكيله، الذي يكون الاصل فيه انه من المحامين، من اجل اقامته مقام نفسه، وتمثيل الخصم أمام الجهات المختصة بنظر النزاع لقاء اجر، وبموجب سند خطي مصادق عليه حسب ما ينص عليه القانون" [1]. هذا التعريف محل نظر لأنه يفترض انعقاد الخصومة قبل التوكيل بها فإذا رجعنا إلى نص المادة 55 من قانون الأصول نجد بأن الخصومة تنعقد تاليا لإقامة الدعوى وقيدها. "المادة 61 "لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول.المادة (5/ ب) من القانون رقم 5 لسنة 1999 بشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999 نجدها نصت على ان (لا يجوز النظر في الدعاوي امام محكمة العدل العليا دون محام مزاول ولا تقبل لائحة استئنافية او لائحة دعوى او لائحة جوابية امام محكمة البداية دون ان تكون موقعة من محام مزاول) ففي ضوء هذه النصوص يجب البحث في مدى صحة تسمية الوكالة بالخصومة".

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه تعريف غير دقيق، كونه حصر في التعريف الإتفاق الذي يتم في عقد الوكالة بالخصومة بين الخصم ووكيله وفي الواقع العملي يتبين أنه في الدعاوى المقامة أمام المحكمة الإدارية يمكن أن يكون عقد الوكالة بالخصومة بين أحد أقرباء الموكل والوكيل نتيجة تعذر قيام الموكل الموقوف بشكل غير قانوني من إمكانية عقد وكالة بالخصومة، بالإضافة إلى أن التعريف لم يتطرق إلى التمثيل القانوني من قبل غير المحامين، كما أن تمثيل الوكيل للموكل لا يشترط أن يكون لقاء أجر ففي الواقع من الممكن أن يكون نتيجة علاقات شخصية أو عائلية أو على سبيل التبرع.

وذهب بعض الفقهاء ايضا الى تعريفه بأنه " عقد يلتزم بموجبه الوكيل برفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها، ومراجعة طرق الطعن القانونية والقيام بالاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ما لم ينص عقد الوكالة على خلاف ذلك"[2].

ويبدو بان هذا التعريف كان الاقرب الى مفهوم الوكالة بالخصومة، لكن مما يؤخذ عليه بأنه تناول اوجه التمثيل القانوني بالوكالة بالخصومة، دون ان يتناول حدود الوكالة بالخصومة.

---

[1] عربي عبد الله ، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الاردني : دراسة تحليلية تطبيقية ، رسالة دكتوراه ، جامعة العلوم الاسلامية العالمية ، الاردن ، 2015 ، ص 12

[2] مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج 1، شركة الحسام للطباعة ، بغداد ، 1994 ، ص 89 مشار اليه في مشار اليه في عمار المشهداني، الوكالة بالخصومة (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه . جامعة الموصل، العراق، 2005، ص11.

ووفقا لما سبق يرى الباحث ونتيجة للاختلاف أنه يمكن لنا تعريف الوكالة بالخصومة بأنها اتفاق رضائي يتم من خلاله إسناد صلاحيات تمثيل الخصم أمام الجهات القضائية المختصة لإحدى الوكلاء بموجب توكيل ينظم وفق صريح القانون بهدف إنهاء الخصومة لمصلحة الموكل، بحيث يكون التمثيل بالخصومة وفق ما جاء ببنود الوكالة ولا يجوز تجاوز هذه البنود او القياس عليها.

وعلى ضوء ذلك سيبين الباحث أنواع الوكالة بالخصومة في المطلب الأول، ويعرج الى خصائص الوكالة بالخصومة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أنواع الوكالة بالخصومة.

وضحت التشريعات النافذة في دولة فلسطين بأن للوكالة أنواعاً، فقد تكون وكالة عامة أو وكالة خاصة[1], بحيث يمكن أن تكون الوكالة بالخصومة التي يتم إصدارها من قبل الموكل للوكيل بموجب سند رسمي قد تكون على شكل وكالة عامة بالقيام بعدد من الأعمال أو أن تكون مخصصة بالقيام بعمل محدد، وبناء على ما سبق سيتناول الباحث في الفرع الأول الوكالة العامة، وسنبين في فرع ثان الوكالة الخاصة.

الفرع الأول: الوكالة العامة.

اختلفت الآراء على اعتبار الوكالة العامة من أنواع الوكالة بالخصومة فبعض التشريعات أجازت ذلك وبعضها الآخر رفض اعتبار الوكالة العامة من أنواع الوكالة بالخصومة.

وعرفها السنهوري بأنها" الوكالة المفوضة أو الوكالة المطلقة ويكون التوكيل فيها بتفويض الموكل لوكيله صلاحية كاملة للتصرف كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيلي في كل شيء أو وكلتك للمطالبة بجميع حقوقي"[2].

ومشروع القانون المدني الفلسطيني تطرق للوكالة العامة حيث نص على أنه " إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة، ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة، وإستيفاء الحقوق، ووفاء الديون،

---

1 مادة (799) من مجلة الاحكام العدلية

2 فاضل احمد، التوكيل بالخصومة، مجلة الاداب، جامعة بغداد – كلية الاداب، ع 26، 1979، ص 259

وكل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه"[1].

ونصت المادة 837 من القانون المدني الأردني على ما يلي: " إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ"، كذلك نصت المادة 838 من القانون ذاته على ما يلي: " كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات".

أما المشرع المصري فبين في المادة 701 من القانون المدني المصري على أن" 1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة 2- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانه وإستيفاء الحقوق، ووفاء الديون، ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولإستغلاله".

وذهب رأي الى القول بأن الوكالة العامة التي لا تتضمن نصاً صريحاً للتصرف بالخصومة لا تخوله التصرف في الخصومة، لأن التصرف لا يثبت إلا للأصيل أو بناء على نص صريح في الوكالة، وهذا ما أكدت عليه الإجتهادات القضائية المصرية بأن التوكيل العامة بالخصومة لا يعطي صلاحيات للمرافعة وممارسة إجراءات أخرها لكونها تتطلب إذن خاص[2].

في حين نجد أن القضاء الفلسطيني خالفه هذا الرأي، حيث أنه لم يمنع أن تكون الوكالة بالخصومة على شكل وكالة عامة، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنّ " الوكاله تعني تفويض واحد أمره لآخر وإقامته مقامه في ذلك الأمر، وحيث أنها تنقسم إلى نوعين عام وخاص، ويكون الخاص بتقييد الوكيل في خصومه معينه، أما العام فهو إطلاق لإراده الوكيل فيما أوكل إليه به حتى لو استثني منه

---

1 المادة (801) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

2قضت محكمة النقض المصرية في حكمها بانه " حق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء الى القضاء ام المرافعة امام القضاء والتي تستلزم وكالة خاصة وفقا للمادة 702 –1 من القانون المدني فهي النيابة في الخصومة للدفاع امام القضاء وقد اختص بها القانون اشخاصا معينين حسبما تقتضي المادة 25 من قانون المحاماة " مشار اليه في طعن محكمة النقض المصرية رقم 308 لسنة 30 جلسة 27-5-1965، ص 633)، الموسوعة الذهبية، الاصدار المدني، ج 10 ، ص 744 .

أمورٌ بعينها. وحيث أن وصف الوكاله لا يكون بما تعنون به من ألفاظ وكلمات بل بما يرد في متنها من مقاصد ومعاني، وبما أن أمر تفسير إرادة طرفي الوكاله وغايتهما من وجودها من إختصاص وصلاحيات المحكمة التي عليها أن تصل إليه دون خروج عنه، ولما كانت الوكاله التي إستند إليها الوكيل في إقامة الدعوى الأساس، وعلى ما أوردناه من ألفاظ جاءت في متنها تشير بما لا يدع مجالاً للشك أن نية المتعاقدين بها ذهبت إلى توكيل المحامي سهيل عاشور وكاله عامه بإستثناء البيع والشراء مما تعني توكيله بباقي التصرفات الجائز التوكيل بها قانوناً وكذلك الحفظ والإدارة، وبما أن الوكيل سالف الذكر محامياً مسجلاً فإنها تخوله بذلك الحق بإقامة الدعاوي منه مباشره من أجل حمايه حقوق موكله دون الحاجه إلى ذكر الخصوص الموكل به أو اسم الخصم في الوكاله نظراً لأن الوكاله تمنحه أن يحل محل الأصيل لغايات حمايه حق هذا الأخير. ولما كانت محكمة الموضوع ذهبت إلى خلاف ذلك وفسرت الوكاله تفسيراً مخالفاً لمضمون ما جاء فيها لذلك فإن سبب الطعن يرد على الحكم الطعين مما يستوجب نقضه[1].

حيث يستطيع الخصم سواء أكان مدعياً أو مدعىً عليه أن يقوم بإعطاء وكالة عامة للشخص المجاز قانوناً بتوكيله بتمثيله أمام المحاكم المختصة بناء على وكالة عامة تتيح له القيام باجراءات أخرى عن الوكيل وليس فقط الوكالة بالخصومة من باب التسهيل على الخصم[2].

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة.

عرف تقنين الموجبات والعقود اللبناني منه الوكالة الخاصة بأنها " هي التي تعطي للوكيل في مسالة أو عدة مسائل معينة أو التي تمنحه سلطة خاصة محددة، وهي لا تخوله حق التصرف إلا فيما عينته من المسائل أو الأعمال وتوابعها الضرورية حسبما يقتصية نوع العمل أو العرف"[3]

" وقد تكون الوكالة خاصة مع أن الموكل يستعمل ألفاظ العموم كان يقول وكلتك بالخصومة عن كل ديوني على مدين معين فإن هذا التوكيل خاص لأنه يتعلق بنوع واحد من التصرفات"[4]

---

1 حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 2018/1250 الصادرة بتاريخ 2018/10/9.

2 الفرا ، المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية، مرجع سابق، ص599

3 المادة 777 تقنين الموجبات والعقود اللبناني

4 احمد، التوكيل بالخصومة، مرجع سابق، ص 259

وأيضا مشروع القانون المدني الفلسطيني تناول الوكالة الخاصة حيث نص على أن " 1- الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرف والعرف الجاري. 2-الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات" [1].

وفي القانون المدني المصري ينص على أنه " 1- لا بد من وكالة خاصة في كل عمل وليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع، والرهن، والتبرعات، والصلح، والإقرار، والتحكيم، وتوجيه اليمين، والمرافعة أمام القضاء 2- 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 3- الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري"[2]

أما المشرع الأردني فقد وضح في القانون المدني الأردني بأن " الوكالة تكون خاصة اذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة، وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة: 1- فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها 2. وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها"[3]، وبين ذات القانون " كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمة الوكاله فيه من تصرفات"[4].

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية على أن " الخصومة من النظام العام ومن واجب المحكمة التأكد من صحة الخصومة بين أطراف الدعوة كافة سواء أثير الدفع من قبل الخصوم أو لم يثر، وإن 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 1/834/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

---

1 المادة (800) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

2 المادة 702 من القانون المدني المصري

3 المادة 836 من القانون المدني الاردني

4 838 من القانون المدني الاردني

إقامة هذه الدعوى وتكون الدعوى مقامة ممن لا يملك حق تقديمها، ويكون الدفع بعدم الخصومة مقبولا والدعوى مستوجبة الرد "[1]

ويتبين للباحث أن الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية تشير إلى أن الوكالة بالخصومة يجب أن تكون وكالة خاصة حيث قضت بأنه " إذا كانت الوكالة بالخصومة تخول الوكيل توكيل المحامين لمخاصمة المدعى عليهم، فلإن الوكالة بالخصومة تحتاج إلى توكيل خاص وفق مقتضيات أحكام المادة 838 من القانون المدني ، – راجع قرارات تمييز حقوق 98/405 تاريخ 98/4/22 ، 1131 /98 تاريخ 1998/7/23 و 2005/160 تاريخ 2005/5/30، وحيثأ الوكالة المعطاه من المميزتين إلى الوكيل مبروك علي، تخلو من توكيله بالمخاصمة، وعليه فإن الوكالة المعطاة من الوكيل مبروك للمحامي ماهر الطراونة لا تخول المحامي المذكور إقامة هذه الدعوى عن المميزتين"[2].

وأكدت في حكم آخر لها على أن الوكالة الخاصة يترتب عليها الرد في حالة إنعدام صحتها حيث قضت " إن دعوى المدعي المستدعى ضده مردودة لكون الوكالة الخاصة التي تحمل الرقم 2009/6038 والمعطاة من السيد نائل حتاملة إلى السيد طارق حتاملة والتي بموجبها قام الأخير بتوقيع وكالة المحامي الوكيل في هذه الدعوى لغايات رفعها وأن هذه الوكالة لا تخول الوكيل طارق بتوكيل المحامين لعدم وجود نص صريح فيها بتوكيل المحامين كما لا توجد للمستدعى ضده مصلحة أو صفة لإقامة هذه الدعوى" [3].

في حين أن الإجتهادات القضائية الفلسطينية أكدت في حكم آخر لها بأنه يجوز أن تكون الوكالة وكالة عامة ولا تقتصر على الوكالة الخاصة حيث قضت بأنه " وحيث أن وصف الوكاله لا يكون بما تعنون به من ألفاظ، وكلمات بل بما يرد في متنها من مقاصد، ومعاني وبما أن أمر تفسير إرادة طرفي الوكاله وغايتهما من وجودها من إختصاص وصلاحيات المحكمة التي عليها أن تصل إليه دون خروج عنه ولما كانت الوكاله التي استند إليها الوكيل في إقامة الدعوى الأساس، وعلى ما أوردناه من ألفاظ جاءت في متنها تشير بما لا يدع مجالاً للشك أن نية المتعاقدين بها ذهبت إلى توكيل المحامي سهيل عاشور

---

1 القرار الصادر عن محكمة العدل العليا الاردنية رقم 95/303 ص 1695 سنة 1996 ، مجلة نقابة المحامين ، مشار اليه عفيف غطاشة ، الوكالة في الخصومة ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، 2015، ص 156

2 محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/2051 هيئة خماسية تاريخ 2008/2/2

3 حكم محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 702 لسنة 2011 – الصادر بتاريخ 2011-06-21 .

وكاله عامه بإستثناء البيع والشراء مما تعني توكيله بباقي التصرفات الجائز التوكيل بها قانوناً، وكذلك الحفظ والإداره، وبما أن الوكيل سالف الذكر محامياً مسجلاً فإنها تخوله بذلك الحق بإقامة الدعاوي منه مباشره من أجل حمايه حقوق موكله دون الحاجه إلى ذكر الخصوص الموكل به أو اسم الخصم في الوكاله نظراً لأن الوكاله تمنحه أن يحل محل الأصيل لغايات حمايه حق هذا الأخير، ولما كانت محكمة الموضوع ذهبت إلى خلاف ذلك، وفسرت الوكاله تفسيراً مخالفاً لمضمون ما جاء فيها لذلك فإن سبب الطعن يرد على الحكم الطعين مما يستوجب نقضه"[1].

قضت المحكمة الدستورية الأردنية في إحدى أحكامها بأنه " من المستقر فقهاً وقضاءً أن التوكيل بالخصومة يستوجب توكيلاً خاصاً من حيث النوع على الأقل (الخصومة) وما تستلزمه الوكاله فيها (الخصومة) من تصرفات عملاً بأحكام المادة 838 من القانون المدني بإعتبار الخصومة ليست من أعمال الإدارة والحفظ، على أن الوكالة بالخصومة يجب أن تكون خاصة من حيث النوع فقط، أما من حيث المحل فقد تكون خاصة وقد تكون عامة، لأن الخصومة كتصرف قانوني من قبيل المعاوضات، وحيث أن الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة، وإذا كانت الوكالة خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها، وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها عملاص بأحكام المادة 836 من القانون المدني، وحيث أن من قواعد التفسير أن التخصيص يحدد التعميم "[2]

وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه يجب عدم الخلط بين الوكالة العامة التي ترد بلفظ عام والتي لا تخول الوكيل سوى أعمال الإدارة ، وبين الوكالة العامة بالخصومة التي هي في حقيقتها نوع من أنواع الوكالة الخاصة إلا أنها متعلقة بالخصومة القضائية، ذلك أن الوكالة بالخصومة تستوجب توكيلاً خاصاً، حيث أن الوكالة العامة بالخصومة تخول الوكيل صلاحية إقامة الدعوى ضد أي شخص، ولو لم يرد ذكر اسم ذلك الشخص في الوكالة، وكذلك تخول الوكيل الحق في إقامة الدعاوى ولو لم يتم تحديد موضوع الدعوى، وبالإضافة إلى أنها تعطي صلاحية أوسع للوكيل في إتخاذ ما يراه مناسباً، حيث أن سند الوكالة العامة بالخصومة أوسع بكثير من حيث صلاحيات الوكيل عنه في سند الخاصة، وبالتالي إذا كانت الوكالة تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذ ضده من إجراءات

1 حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى رقم 2018/1250 الصادرة بتاريخ 2018/10/9

2 قرار المحكمة الدستورية الاردنية رقم 2014/2 تاريخ 2013/2/23 المنشور في العدد 5273 بتاريخ 2014/1/1 ص 1508 ، مشار اليه في عبد الله ، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الاردني ، ص 57

قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها إلى التمهيد لها، وقد تكون خاصة تحدد بدعوى أو بالإجراء المذكور بها وهي تشمل توابع العمل الضرورية أي لوازمها" [1].

وتجدر الاشارة أنه يوجد اختلاف بين شروط التنظيم المحددة للوكالة العامة بالخصومة والشروط الخاصة بالوكالة الخاصة، ويتجسد ذلك في ان طبيعة الوكالة العامة تتيح لها عدم ذكر اسم الجهة التي قام بمخاصمتها وعدم الاشارة الى موضوع الدعوى، على عكس ما اوجبته الوكالة الخاصة التي اكدت على ضرورة تضمين الوكالة بهذه التفاصيل المتعلقة باسماء الخصوم وموضوع الدعوى مرتباً رد الدعوى في حال وجود جهالة كون عدم وجودها يؤثر على صحته[2].

ويرى الباحث بأن الوكالة بالخصومة عبارة عن وكالة خاصة وليست وكالة عامة، ولكن تكون على شقين أولهما إنها تكون وكالة خاصة بالخصومة في جميع إجراءات الخصومة، وهذا النوع من الوكالة بالخصومة يمكن الوكيل بالقيام بأي إجراء من إجراءات الخصومة من إقامة أي دعوى أو اتخاذ أي إجراء أي أنه يتوكل في جميع اجراءات الخصومة للوكيل مهما كانت، أما الشق الثاني فهو أن تكون الوكالة خاصة بخصومة معينة أو بإجراء معين وهذه الوكالة لا تخول الموكل إلا القيام بإقامة دعوى معينة تم تحديدها في الوكالة دون غيرها، ولا يجوز للموكل أن يتجاوز الحدود والصلاحيات الممنوحة له بموجب هذه الوكالة، ويرى الباحث أنه لا يمكن أن تكون الوكالة بالخصومة وكالة عامة لأنه يمكن أن تستغل ضد الموكل من خلال إعطائها من قبل الموكل للوكيل لغايات معينة، وإن يتم تجاوزها، لذا يتوجب أن يتم حصر الوكالة بالخصومة على الوكالة الخاصة دون الوكالة العامة.

وبعد أن تناولنا في هذا المطلب انواع الوكالة بالخصومة، سنبين في مطلب ثان خصائص الوكالة بالخصومة.

المطلب الثاني: خصائص الوكالة بالخصومة.

تتميز الوكالة بالخصومة بوجود خصائص تنظم عملها، وجزء من هذه الخصائص يكون وفقاً للقواعد العامة للوكالة والتي سأتحدث عنها في فرع أول، والجزء الآخر يكون وفقاً للقواعد الخاصة بالوكالة بالخصومة والتي سيتم بيانه في فرع ثان.

---

1 عبد الله، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها

2 عبد الله ، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 55 .

الفرع الأول: خصائص الوكالة بالخصومة التي تتفق والقواعد العامة للوكالة.

تتمثل هذه الخصائص بأنها من العقود الرضائية، بالإضافة إلى أنها ملزمة للجانبين.

أولاً: الوكالة بالخصومة من العقود الرضائية

تنعقد الوكالة بالخصومة في الحالة التي تتوافق إرادة الموكل مع إرادة الوكيل، حيث يسند للأخير تمثيل الأول في خصومته أمام المحكمة المختصة دون اشتراط شكل معين لإنعقادها، حيث يمكن إنشاؤها بصورة شفوية أو بالكتابة سواء أكان بسند عادي أو رسمي، ويكون الغرض من الكتابة هو الإثبات لا للإنعقاد[1].

وقال الإمام شمس الدين السرخسي عن خاصية الرضائية بالعقد " وإذا كان الرجل بالخصومة عند القاضي يعرف الموكل فهو مسموح، لأن معرفة القاضي بالوكالة يتم إذا عرف الموكل ومعرفته أقوى من شهادة الشهود عنده، وإن لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل إذا حضر خصم يدعي لموكله قبله مالا وذلك الخصم يجحد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلاً من الناس قد وكلك، ولكني لا أدري من يزعم له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لأني ما كنت لأعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجد الوكيل بداً من إقامته البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له"[2].

ويرى الباحث هنا بأن عقد الوكالة بالخصومة من العقود الرضائية، والتي يقصد بها أن عقد الوكالة بالخصومة يتطلب لإنعقاده إلتقاء إرادتين أي إيجاب وقبول من قبل الموكل أو الوكيل سواء أكان شخصاً عادياً أو كان محامي، وأن هذا العقد لا يحتاج إلى صيغة معينة أو إلى شكل معين من أجل إنعقاده بل يكفي تلاقي الإرادتين، وأنه يتم كتابة هذا العقد والتوقيع عليه فقط من أجل إثباته وليس إنعقاده.

ثانياً: الوكالة بالخصومة من العقود الملزمة للجانبين

---

1 المشهداني، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص25.

2 الامام شمس الدين السرخي، المبسوط، ج 19، ط3 ، دار المعرفة، بيروت ، دون سنة طبع ، ص 16 مشار اليه في ابراهيم موسى الفليح ، الوكالة بالخصومة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، 2019، ص 23

من ضمن تقسيمات العقود هو تصنيف على أساس الأثر الملزم للعقد حيث إن العقد الملزم لجانبين ينشئ إلتزامات على عاتق الطرفين، ويمكن أن يكون العقد ملزماً لجانب واحد في الحالة التي يرتب العقد إلتزامات على عاتق طرف واحد [1].

حيث إنه يطلق على العقود التي تفرض إلتزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين سواء أكان دائناً أو مديناً في ذات الوقت تسمية العقود الملزمة للجانبين، الوكالة الخاصة التي تكون بين الوكيل والموكل له في عقد الوكالة بالخصومة ترتب إلتزامات على ذمتهم، حيث أن الموكل في هذا النوع من العقد يلتزم بدفع أتعاب للوكيل بالإضافة إلى المصاريف التي قام بدفعها والأضرار التي تسبب بها نتيجة تنفيذ الوكالة، أما الوكيل فيتوجب عليه بموجب عقد الوكالة بالخصومة أن يقوم بمباشرة الخصومة عن موكله وتمثيله فيها والقيام بإطلاعه على المراحل التي وصلت إليها الخصومة، وهذه الإلتزامات تؤكد أن عقد الوكالة بالخصومة هو من العقود الملزمة لطرفين[2].

والقول بأن هذا العقد ملزم لجانب واحد يترتب عليه أنه لا يمكن إنشاء إلتزامات في ذمة الموكل، فعدم إعطاء أجر للوكيل يرتب عليه عدم قدرته على دفع مصروفاته، وما يصيبه من ضرر يعوض عنه ذلك، وبالتالي لا يمكن إعتباره من العقود الملزمة لجانب واحد فهو من العقود الملزمة لجانبين[3].

والإلتزامات المفروضة بين الوكيل والموكل تعد الإلتزامات متقابلة بمعنى أن السبب في قيام الوكيل بالدفاع عن الموكل هو حصوله على أجر، وأن السبب في دفع الموكل سواء أكان مدعياً أو مدعياً عليه للوكيل الأجرة هو القيام بالدفاع عنه وتمثيله أمام المحاكم المختصة ببذل عناية الرجل المعتد[4].

الفرع الثاني: الخصائص بإعتبارها وكالة بالخصومة.

وردت عدة خصائص للوكالة بالخصومة ومن ضمنها أنها من عقود المعاوضة، كما أنها من العقود غير اللازمة، كما أنها تتميز بأنها قائمة على الإعتبار الشخصي وفقاً للآتي:

---

1 التكروري، سويطي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 27 .

2 المشهداني، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص31

3 هبة بوذراع ، النظام القانوني لعقد الوكالة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ، 2016 ، ص 15 .

4 جمال مرعي، موقع حماة الحق في تعريفات الوكالة بالخصومة، على الرابط الالكتروني: https://jordan-lawyer.com/، تاريخ الزيارة 2022/9/28 الساعة الثامنة مساء.

أولاً: الوكالة بالخصومة من عقود المعاوضة.

تعتبر الوكالة بالخصومة من العقود التي تحقق فائدة ومنفعة لأطراف العقد سواء أكان الوكيل بالخصومة أو الموكل، حيث يتميز هذا النوع من العقود بأن أطرافه يتلقون مقابلاً لما تم إعطاؤه، فيقوم الوكيل بالخصومة بأداء خدمات قانونية وتمثيل الموكل أمام القضاء مقابل أجر، في حين أن الموكل يقوم بدفع هذا الأجر للوكيل مقابل الحصول على الخبرة القانونية والإنتفاع بها، والتي تتمثل بتمثيله أمام القضاء، لذا فإن المقابل المتبادل بين الوكيل والموكل في الوكالة بالخصومة يجعل عقد الوكالة بالخصومة من عقود المعاوضة [1].

وإعطاء صفة المعارضة لعقد الوكالة بالخصومة جاء كونها هي الصفة السائدة والغالبة في الوكالة بالخصومة لكون أغلب العاملين في هذا النوع من الوكالة يتقاضون أجراً مقابل الخدمات المقدمة، بالرغم من وجود بعض الحالات من الوكلاء الذين يكونون من الأهالي الذين لا يتقاضون أجراً مقابل تمثيل الموكل في الخصومة أمام المحاكم بالرغم من قلة هذه الحالات في الواقع العملي، وهذه الخاصية هي ما ميزت الوكالة بالخصومة بإعتبارها من عقود المعاوضة عن عقد التبرع الذي يتم تقديمه في الأصل دون مقابل على سبيل التبرع[2].

وأكد على ذلك المشرع الأردني حيث نص في القانون المدني الأردني على أن على الموكل القيام بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل عند قيامه بأداء المهام الموكلة له بموجب سند الوكالة، وفي حال عدم الإتفاق على الأجر وكان الوكيل من العاملين به، ففي هذه الحالة فإنه يستحق أجر المثل، لكونه من العقود غير القائمة على التبرع[3].

وبين كذلك قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني بأن من حق المحامي الحصول على بدل أتعاب عن قيامه بالأعمال الموكلة له بالإضافة إلى حقه بإستيفاء النفقات التي قام بدفعها الوكيل بسبب القضية التي قام بإيكالها له الموكل[4].

---

1 المشهداني، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص30

2 الفليح ، الوكالة بالخصومة، ص 22

3 المادة 857 من القانون المدني الاردني

4 المادة 45 من قانون نقابة المحامين النظاميين لسنة 1972

أما المشرع الفلسطيني فبين في قانون تنظيم مهنة المحاماة أن من حق المحامي تقاضي الأتعاب والمصروفات القضائية التي قام بدفعها في القضية الموكل بها، وذلك بشرط القيام بإرفاق مستندات تؤيد دفعه لهذه المصروفات[1].

ويرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني في جزئية المصروفات تميز عن المشرع الأردني بأنه اشترط أن يكون هناك إرفاق للمستندات المتعلقة بالمصاريف، وذلك لإظهار الحقيقة وعدم التعسف بالمطالبة بالحقوق من قبل الوكيل بمواجهة الموكل حيث إن الهدف من طلب إرفاق المستندات هو منع الوكيل من المطالبة بأكثر من حقه الذي كفله له القانون وعدم التحايل على النصوص القانونية بالمطالبة بمبالغ أكبر من التي يستحقها.

وبين قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني أنه في حال وجود إتفاق على الأتعاب للموكل يبن الوكيل والموكل له، فإنه يجوز للمحامي القيام بإستيفاء ما يعادل ما يستحقه من المبالغ المحصلة لحساب موكله عندما يقوم الموكل بالتخلف عن سداد الأتعاب "1- أن يستوفي ما يعادل ما يستحقه من المبالغ المحصلة لحساب موكله، وذلك في حال تخلف الموكل عن تسديدها. 2- حجز الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله لحين إستيفاء حقه في الأتعاب المتفق عليها شريطة ألا يؤثر ذلك على أي ميعاد محدد لإتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه. 3- يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ إنتهاء وكالته، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه [2].

وأعطى المشرع الفلسطيني في ذات القانون صلاحيات لمجلس نقابة المحامين القيام بتعيين لجان لدى نقابة المحامين تكون مهمتها تحديد الأتعاب وفقاً للنظام الداخلي[3]، الأمر الذي ساهم في حل النزاعات التي تقوم بين الموكل والوكيل في الوكالة بالخصومة والحيلولة دون إستمرار النزاعات بين الأطراف في عقد الوكالة بالخصومة.

---

1 المادة (21) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة

2 المادة (22) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني .

3 المادة (42) فقرة 6 من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني .

وفي الواقع العملي نجد أنه قد يقوم بعض المحامين بالدفاع عن أحد أطراف الخصومة دون مقابل مالي أو أتعاب، وذلك لكون أحد أهداف مهنة المحاماة هو إحقاق الحق وإنصاف المظلوم، إلا أن هذه الخطوة لا تغير الوضع الحالي للخصومة وأنها مقابل أجر.[1]

ووضح قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني على أن من صلاحيات نقيب المحامين أن يقوم بتكليف أي محام مزاول بالقيام بخدمة مهنية مجانية تتعلق بمهام عمله بالدفاع عن أحد المواطنين مره كل سنة وذلك في الحالة التي يثبت له بأن الشخص فقير ولا تتوافر له المقدرة المالية للقيام بدفع أجور المحامين[2].

وفي حال رفض المحامي تقديم معونة بعد تكليفه بتقديمها من النقيب دون سبب أو قام بإهمال واجب الدفاع في المهمة الموكلة بها يتعرض للعقوبات المسلكية [3]

وبينت لائحة آداب مهنة المحاماة الفلسطينية فيما يتعلق بتنظيم التكليف من قبل نقيب المحامين على أنه "يلتزم المحامي بقبول التكليف الموجه إليه من النقيب بتمثيل متهمين في قضايا جزائية، أو لإقامة طعون إدارية أو دعاوى حقوقية لمصلحة المواطنين وقضايا الصالح العام، وعلى المحامي المكلف من النقيب أو من قبل القضاء بالدفاع عن أحد المتهمين أو الخصوم القيام بالدفاع عنه على أكمل وجه، ولا يحق له أن يتقاضى منه أي أتعاب، أو أن يعتزل التكليف؛ إلا لسبب جوهري، وبعد إبلاغ الذي كلفه بهذا الأمر"[4].

وأكد المشرع الفلسطيني أيضاً في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " تسأل المحكمة المتهم إذا إختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية إنتدب له رئيس المحكمة محامياً مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين" [5].

---

1 عبد الله، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الاردني، مرجع سابق، ص 17.

2 المادة 44 مفقرة 2 – أ – 7 من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

3 لمادة 44 مفقرة 2 – ب من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

4 المادة 20 من لائحة آداب مهنة المحاماة

5 المادة 244 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

وبين ذات القانون على أنه " تقرر المحكمة في ختام المحاكمة أتعاب المحامي المنتدب بموجب المادة السابقة، وتصرف الأتعاب من خزنة المحكمة "[1]

وبالتالي يتضح لنا هنا، أن الوكالة بالخصومة قد تكون دون مقابل مالي أو أتعاب في الحالات التي يصعب على الوكيل القيام بأداء الثمن، وهذا الأمر يجب أن لا يفسر بأن عقد الوكالة بالخصومة من عقود التبرع فالأصل أنه من عقود المعاوضة التي تقوم على مقابل مالي أو منفعة، والحالات الاستثنائية تكون بغرض المساعدة القانونية من قبل نقابة المحامين التي تساهم بدور إنساني مجتمعي في خدمة المواطنين الفلسطينيين.

ثانياً: الوكالة بالخصومة تقوم على الإعتبار الشخصي [2].

إن شخصية الوكيل بالخصومة من الأمور المهمة التي يجب أن تراعى في عقد الوكالة بالخصومة أكثر من شخصية الموكل، وتكمن أهميتها في أن شخصية الوكيل مهمة في إنجاح عقد الوكالة وتحقيق الغرض منها بالنسبة للوكيل وهو الحصول على مقابل مالي أو منفعه، لذا يتوجب أن يتمتع الوكيل بالخصومة بالإحتراف، والتمتع بالكفاءة العالية، والمؤهلات العلمية، كما أن أخلاقه ودينه وسنه وحالته الصحية تؤخذ بنظر الاعتبار من قبل الموكل عند القيام بالتوكيل بالخصومة، علماً أن التركيز على جزئية شخصية الموكل بالخصومة عند التعاقد معه قد تتسبب في تفويت فرصة العمل على نفسه[3].

وهذا النوع من التعاقد ينظر بالأهمية الذاتية إلى الوكيل والموكل كونها تصب على الوثوق بالفرد الآخر، حيث إن الموكل في العادة لا يقوم بتوكيل أي شخص للقيام بإجراء أعماله حيث يجب أن يكون من معارفه أو محل ثقته أو بناء على معطيات معينة، وبذات الوقت لا يقبل الوكيل الوكالة من قبل أي أحد من الموكلين بل يتم وفق معايير معينة لديه [4].

ونجد أن القوانين المدنية المطبقة في فلسطين لم تحدد الشخص الذي يحق له أن يكون وكيلاً في الوكالة بالخصومة، وتركت الأمر لإرادة الموكل ليختار من يشاء وكيلاً عنه في الخصومة، إلا أن قام

---

1 المادة 245 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

2 يقصد بالاعتبار الشخصي بانه " هو ان تكون ذات الشخص او صفة فيه هو سبب رضاء المتعاقد الاخر في التعاقد، او ان تكون هذه الذات او تلك الصفة شرطا معتبرا في العقد " مشار اليه في المشهداني، الوكالة بالخصومة، ص36

3 المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159.

4 مشعل حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في الوكالة " مجلة الحقوق، ع 1، 2009 ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، ص 23 وما بعدها مشار اليه في الفليح ، الوكالة بالخصومة، ص 25.

المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ في المادة ٦١ بالنص على أنه "لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول"، وفي هذه المادة هنا قام المشرع بتحديد من يمكن أن يكون وكيلاً بالخصومة في هذه الحالات وهو المحامي فقط، ويجب على الموكل قبل قيامه بالتوكيل في القضايا الجزائية أو الحقوقية ان يراعي ويأخذ بعين الإعتبار شخصية الوكيل، حيث أن الموكل يلجأ الى محامين متخصصين في موضوع النزاع الدائر، ففي حال ما إذا كانت القضية جزائية يبحث الموكل عن وكيل متخصص في القضايا الجزائية، حيث يتوجب أن يكون محامي معروفاً عنه الإختصاص في مجال معين، ولديه سمعه جيده في إدارة الملفات والأحكام النهائية التي يترافع بها، حيث يكون هذا المعيار في التوكيل وليس أي معيار آخر[1].

وأهمية الاستعانة بأهل الخبرة ومن يمتلكون المؤهلات، والقدرات للدفاع عن الحقوق في الخصومة تتجسد في أنه أحياناً يكون صاحب الحق ضعيفاً في تقديم حجته، ولا تتوافر لديه الفصاحة اللازمة الأمر الذي يؤدي إلى إنقلاب الحق باطلاً والباطل حقاً ويمس بحقوق صاحب الحق [2].

ويرى الباحث، أن هذا الأمر بالغ الأهمية في الوكالة كون أن قيامه بتوكيل محامٍ لا تتوافر لديه الكفاءة في نظر الملفات قد يتسبب في إهدار الحقوق وضياعها لموكله، لذا يتجه الناس إلى توكيل محامٍ ذي خبره ومعرفة في تخصصه لتمثيله أمام المحاكم الفلسطينية بإختلاف أنواعها سواء أكانت جزائية أو حقوقية أو إداريه حماية لحقوقه وخوفاً من خسارته للقضية، على الرغم من معرفته بأن أتعاب المحامي ذي الخبرة والكفاءة تختلف عن المحامي حديث المزاولة للمهنة من حيث القيمة التي تكون مرتفعة أحياناً مقارنة بأتعاب المحامي حديث المزاولة والخبرة.

ثالثاً: عقد الوكالة بالخصومة من العقود غير اللازمة.

تتميز الوكالة بالخصومة بأنها من العقود غير اللازمة، حيث أنه يجوز للوكيل أن يقوم بعزل نفسه عن الوكالة في أية مرحلة من مراحل تنفيذ الوكالة، وأعطى القانون صلاحيات للموكل بعزل الوكيل قبل الإنتهاء من إتمام التصرف القانوني محل الوكالة أو قبل البدء في تنفيذ الوكالة [3]، وتعتبر هذه الخاصية

---

1 عبد الله، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الاردني، مرجع سابق، ص 19

2 الفليح، الوكالة بالخصومة – دراسة مقارنة، ص 2

3 انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، منشورات الجامعة الاردنية، ط1، عمان ، 1987 ، ص151 ، صلاح الدين الناهي ، الوجيز الوافي ، مصادر الحقوق الشخصية ، المصادر الارادية ، مطبعة البيت

من أبرز خصائص عقد الوكالة بالخصومة حيث يستطيع أطراف العقد سواء أكان موكل أو وكيلاً القيام بفسخ العقد دون الرجوع إلى الطرف الآخر، ويستطيع الموكل القيام بعزل وكيله أو القيام بتقييد الوكالة الممنوحة له، في حين يمتلك الوكيل الحق في القيام بعزل نفسه، وبالتالي يتضح لنا بأنه يجوز القيام بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين سواء أكان الإنهاء قبل القيام بالتصرف أو بعد البدء به [1].

وهذا ما أكدته الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه " جرى الإجتهاد القضائي على أن عقد الوكالة من العقود غير اللازمة، ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة بعد صدور الحكم في الدعوى بإرادته المنفردة، ودون اشتراط موافقة المحكمة، لأن إشتراط موافقة المحكمة على إنسحاب الوكيل من الدعوى لا يكون إلا عندما تكون المحكمة على صلة بها، أما بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى فتنقطع الصلة بينها وبين الدعوى، وحيث أن المحامي كان قد دون على مذكرة التبليغ مشروحات مفادها أنه توكل في الدعوى في مرحلة التمييز فقط، وطلب تبليغ المستأنفين شخصياً مما يشكل إعتزال الوكيل عن تمثيل المستأنفين في الدعوى، وكان على المحضر وقد أخبره الوكيل بإنتهاء وكالته تبليغهم بالذات، كما كان على محكمة الإستئناف أن يقوم بهذا الإجراء قبل إسقاط الدعوى، ولما لم تفعل فيغدو قرار المميز مستوجباً للنقض"[2].

وأكدت على ذلك نصوص مجلة الأحكام العدلية حيث أشارت الى حالة عزل الموكل للوكيل فنصت على أنه " لِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَعْزِلَ وَكِيلَهُ مِنْ الْوَكَالَةِ وَلَكِنْ إنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ آخَرُ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ كَمَا إذَا رَهَنَ مَدِينٌ مَالَهُ وَحِينَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَبَعْدَهِ وَكَّلَ آخَرَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُوَكِّلِ عَزْلُ ذَلِكَ الْوَكِيلِ بِدُونِ رِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ، كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِالْخُصُومَةِ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ فِي غِيَابِ الْمُدَّعِي"[3]، وأشار الى ذلك في ما يتعلق بعزل الوكيل حيث نصت على أنه " لِلْوَكِيلِ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ مِنْ الْوَكَالَةِ وَلَكِنْ لَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَمَا ذُكِرَ آنِفًا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَى إيفَاءِ الْوَكَالَةِ".

العربي ، عمان ، 1984 ، ص173 ، مشار اليه في السرحان ، العقود المسماة ، ص 105، انظر ايضا الى قدري الشهاوي ، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 ، ص.79

1 هيا نادر، التزامات الوكيل في التشريع الاردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2015 ، ص 20

2 قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/4048 هيئة خماسية تاريخ 2005/3/21.

3 المادة (1521) مجلة الاحكام العدلية

وأشارت نصوص القانون المدني الأردني إلى ذات الأمر بشكل أكثر وضوحاً حيث نصت على أنه "يكون عقد الوكالة غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديها أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض 2- ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه" [1].

وبينت المادة 176 من القانون المدني الأردني تفاصيل العقد غير اللازم حيث أشارت إلى أنه "-1- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض. 2- ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه.

وإستثناء على الأصل فإن عقد الوكالة قد يصبح عقد لازماً في الحالة التي لا يستطيع الموكل عزل وكيله وفقاً لما بينه المشرع الأردني في نصوص المواد 863-866 من القانون المدني الأردني في الحالة التي تتعلق الوكالة بحق الغير أو كان صدور الوكالة لصالح الوكيل إلا في الحالة التي تكون بموافقة من صدرت لصالحه أو الحالة التي تتعلق بها الوكالة بحق الغير [2].

ويرى الباحث في ما يتعلق بالوكالة بالخصومة بأنه عقد من العقود المرنة التي تستوجب تنظيماً قانونياً لها، حيث أنه لا يوجد قانون مدني من ضمن التشريعات الفلسطينية، ويوجد حالياً مشروع للقانون المدني لم يتم المصادقة عليه لغاية اللحظة بسبب عدم انعقاد المجلس التشريعي عقب الإنقسام السياسي الفلسطيني في العام 2006، والذي نتج عنه تعطل عمل مهامه، والتي أبرزها المصادقة على القوانين، الأمر الذي أعطى صلاحيات إستثنائية لفخامة الرئيس الفلسطيني بموجب نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 لإصدار قوانين في حالة الضرورة، لذا يتوجب المسارعة في إصدار قانون مدني فلسطيني يراعي خصوصية الوكالة بالخصومة وإجراءاتها، ويقوم بتمييزها عن العقود الأخرى، وذلك لأهمية عقد الوكالة بالخصومة في مجتمعنا الفلسطيني والحاجة الماسة له في حياتنا اليومية .

1 المادة 176 فقرة1 القانون المدني الاردني

2 عماد الهله، التزامات الوكيل تجاه موكله في عقد الوكالة المدنية، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية ، 1994 ، ص 8

بعد الحديث في هذا المطلب عن خصائص الوكالة بالخصومة، سيبين الباحث في مبحث ثانٍ الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوكالة بالخصومة.

تتميز الوكالة بالخصومة بأنها تتطلب أحكاماً قانونية تنظم عملها وتحكم إجراءاتها، ومن ضمنها ضرورة وجود أركان لها تحدد أطراف الوكالة، والعناصر الرئيسية للوكالة بالخصومة، والخصائص التي تتميز بها عقود الوكالة بالخصومة عن غيرها من العقود، ووفقاص لما سبق سيبين الباحث في مطلب أول أركان الوكالة بالخصومة، وسيبين في مطلب ثانٍ حدود وضوابط الوكالة بالخصومة.

المطلب الأول: أركان الوكالة بالخصومة.

يتطلب تحقق الوكالة بالخصومة توافر عدد من الأركان وهي: الرضا، والمحل، والسبب كما غيرها من سائر العقود الرضائية، وحيث إن تخلف أحد هذه الأركان يرتب البطلان لهذا النوع من الوكالة ولا يحقق الاثار المترتبة له، ووفقاً لما سبق سيبين في فرع أول ركن الرضا، وسيعرج في فرع ثان إلى ركن المحل، وأخيراً سيبين في فرع ثالث ركن السبب.

الفرع الأول: ركن الرضا.

التراضي عبارة عن تطابق إرادتين وتتميز هاتان الإرادتان بأنهما متعاقبتان، فيصدر الإيجاب أولاً ثم يصدر القبول مطابقاً له ، حيث تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين والذي يتمثل بإنشاء إلتزام ، وهذه الإرادة تستوجب عدم صدورها من قبل شخص معدوم الإرادة كالطفل غير المميز أو صدورها من مجنون، أو صدورها من فاقد الوعي لسكر أو مرض، أو من جهة إنعدمت إرادتها الذاتية تحت تأثير الإيحاء أو كانت تتجه لإحداث أثر قانوني كمجاملات إجتماعية أو مهزلة[1]، وبالتالي يتوجب في عقد الوكالة بالخصومة أن يكون هنالك إيجاب[2] من قبل الموكل وقبول من قبل الوكيل [3].

---

1 السنهوري، الوسيط – مصادر الالتزام ، ص 184 وما بعدها، مشار اليه في عفيف غطاشة ، الوكالة في الخصومة، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، 2015، ص 43

2 المادة (101) من مجلة الاحكام العدلية تعرف الْإِيجَاب بانه" أَوَّلُ كَلَامٍ يَصْدُرُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ لِأَجْلِ إنْشَاءِ التَّصَرُّفِ وَبِهِ يُوجَبُ وَيَثْبُتُ التَّصَرُّفُ "

3 المادة (102) من مجلة الاحكام العدلية تعرف القبول بانه " ثَانِي كَلَامٍ يَصْدُرُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ لِأَجْلِ إنْشَاءِ التَّصَرُّفِ وَبِهِ يَتِمُّ الْعَقْدُ".

أكدت نصوص مجلة الأحكام العدلية على أن العقد التزام من قبل المتعاقدين بأمر معين وتعهدهما به[1]، وهذا ما أكدت عليه الإجتهادات القضائية التي قضت بأن " التوكيل عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أي دليل آخر مقبول قانوناً إنتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل، وإذن فمتى كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول إستئناف الطاعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانوني، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذي وجه إليه إعلان الحكم المستانف ليس وكيلاً عنه فإن الوكالة لم تنعقد إطلاقاً لإنعدام قبول الوكيل، وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة إذا كانت لم تقبل من الوكيل، ولم يصدر منه أي عمل يفيد هذا القبول، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الإستئناف شكلاً على إعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمي من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه، فإن هذا الحكم يكون معيباً بمخالفة القانون، والقصور في التسبيب مما يبطله ويستوجب نقضه[2].

وبين المشرع الفلسطيني بأنه يتوجب لكي ينعقد العقد ضرورة أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين في حال عدم وجود أوضاع معينة لإنعقاد العقد[3]، أما المشرع الأردني فبين في القانون المدني في تعريفه للعقد بأنه إرتباط بين الإيجاب الصادر من قبل أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"[4]، وهو ذاته ما أشار إليه المشرعان الأردني والمصري حيث نص على أنه " ينعقد العقد بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد "[5]

لذا، فإن الرضا يعتبر ركناً اساسياً ومهما في كافة العقود، متى كان لإرادة المتعاقد أهمية في تحقيق الأثر المنوي إحداثه، لذا يتوجب بالإضافة إلى أهلية التعاقد أن يكون هناك إيجاب وقبول لإجراء واستكمال متطلبات العقد [6].

---

1 المادة 103 من مجلة الاحكام العدلية تنص على أن " العقد التزام المتعاقدين امرا وتعهدهما به"

2 الطعن 197 جلسة 1954/6/24 مشار اليه سيد احمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ،2014، ص45

3 المادة 74 مشروع القانون المدني الفلسطيني

4 المادة 87 القانون المدني الاردني

5 المادة 90 من القانون المدني الاردني ويقابلها المادة 89 من التقنين المدني المصري

6 عناد الناصر، مدى قانونية البيع في الوكالة العامة للاصول والفروع ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، 2015 ، ص 17.

وإن هذا الركن يتحقق في الحالة التي يكون بها توافق بين إرادتين الأولى إرادة الوكيل بالخصومة والثانية إرادة الموكل صاحب الخصومة، والتي تكون على ماهية العقد والخصومة والأتعاب (الأجو) التي يتقاضاه الوكيل بالخصومة[1] .

وأشارت الإجتهادات القضائية إلى هذا الركن حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن " الوكالة عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أي دليل آخر مقبول قانوناً إنتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل، وإذن فمتى كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول إستئناف الطاعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانوني، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذي وجه إليه إعلان الحكم المستانف ليس وكيلاً لأن الوكالة لن تنعقد إطلاقاً لإنعدام قبول الوكيل، وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة إذا كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أي عمل يفيد هذا القبول، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الإستئناف شكلاً على اعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمي من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه، فإن هذا الحكم يكون معيباً بمخالفته القانون والقصور في التسبيب" [2]

ويتوجب تحقق ركن الرضا في الوكالة بالخصومة أن تكون الإرادتان في الوكالة بالخصومة صادرتين عن ذي أهلية فلا يعقل صدورها من شخص عديم الأهلية، بالإضافة إلى أن تكون خالية من عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والإستغلال والتغرير من الغبن [3].

ويتوجب لتحقق صحة التراضي في عقد الوكالة بالخصومة بأن تتوافر الأهلية القانونية بالإضافة الى عدم توافر عيوب الإرادة، حيث أن مجلة الأحكام العدلية نصت على وجوب أن يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً حتى لو لم يكن بالغاً حيث يمكن أن يكون الصبي المميز وكيلاً حتى لو لم يكن مأذوناً، حيث أن الحقوق في العقد ستعود إلى الموكل وليس للوكيل[4].

---

1 المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159.

2 نقض مدني 1954/6/24 مج احكام النقض س 5 رقم 149 ص 971 مشار اليه في الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ص38

3 المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159.

4 نصت المادة 1458 من مجلة الاحكام العدلية على انه " يشترط ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ، ولا يشترط ان يكون بالغا ، فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلا وإن لم يكن ماذونا، ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست اليه "

ويتطلب التراضي أن يكون التوكيل بالخصومة صادراً من شخص ذي أهلية ويتوجب أن تكون من الموكل والوكيل، وينص القانون المدني الأردني على أنه " 1- يشترط لصحة الوكالة: أ – أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه بما وكل فيه " [1]، القانون المدني الأردني نص في المادة 43 على أنه " 1 – كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية 2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة"

كما أن الأهلية يجب أن تكون لصالح الوكيل أيضاً حيث ينص القانون المدني الأردني على " أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به " [2] وأن مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه "يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ عَاقِلًا وَمُمَيِّزًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا، فَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ وَكِيلًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا، وَلَكِنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ عَائِدَةٌ إلَى مُوَكِّلِهِ وَلَيْسَتْ بِعَائِدَةٍ إلَيْهِ"[3].

وإن المشرع الفلسطيني أكد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على أنه 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"[4].

وينص القانون المدني العراقي على أنه " 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 محضاص ولو أذن به الولى، ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه، وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذوناً له بالتجاره، فإن كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه"[5].

وينص تقنين الموجبات والعقود اللبناني بأنه " لا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل نفسه أهلاً للقيام بموضوعها، ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل، بل يكفي أن يكون من ذوي التمييز " [6].

---

1 834 من القانون المدني الاردني

2 المادة 1/834 من القانون المدني الاردني

3 المادة 1458 من مجلة الاحكام العدلية

4 المادة 79 من قانون اصول المحاكماة المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 .

5 المادة 930 فقرة 1 من القانون المدني العراقي

6 المادة 722 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني

ينص التقنين المدني الأردني على أنه " 1- يشترط لصحة الوكالة أ-أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل إليه، ب- أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به، ج- أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة 2- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم"[1].

ونصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري على أنه " ولما كان العمل القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل وبإسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة، وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة في أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه ...." [2].

وبينت ذات المذكره " أما الوكيل فلا ينصرف إليه أثر العقد، فلا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه، ولكنه لما كان طرفاً في عقد الوكالة فإن هذا العقد يكون قابلاً للبطلان إذا كان قاصراً ، فإذا ما أبطل العقد لم يكن الوكيل مسؤولاً عن إلتزاماته إلا في حدود الإثراء بلا سبب، ولكن لا يجوز للغير الذي تعامل مع الوكيل القاصر أن يتمسك ببطلان عقد الوكالة، فإن البطلان لم يتقرر إلا لمصلحة القاصر"[3]

أما بالنسبة لعيوب الإرادة فإن مشروع القانون المدني الفلسطيني بين أربع حالات لهذه العيوب[4]وهي الغلط والتغرير والإكراه والإستغلال وهي وفق الآتي:

أولاً: الغلط.

يعرف الغلط بأنه " توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه " [5]، وعرفه أيضاً بأنه "هو ما ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه، أي الغلط التلقائي أو البسيط ، ولا يشمل الغلط الناشئ عن التغرير " [6]

تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني الغلط بإعتباره أحد عيوب الإرادة الواردة " إذا وقع الغلط في ماهية العقد، أو في السبب، أو في المحل، بطل العقد"[7] ، والمشرع الأردني تناول الغلط في المواد

---

1 المادة 699 من التقنيين المدني الاردني

2 المادة 158 من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري

3 المادة 201 فقرة 2 من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري

4 المشرع الاردني في القانون المدني الاردني حصرها في ثلاثة: 1- الاكراه 2-التغرير والغبن 3- الغلط

5 مصطفى الزرقا، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ص 384 مشار اليه في محمود الرشدان، الغبن في القانون الاردني، ص 92

6 التكروري، سويطي، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص 217.

7 المادة 118 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

151-156 من القانون المدني الأردني، حيث بين في المادة 151 بأنه "لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف"[1].

وكذلك الأمر أشار التقنين المدني المصري على أنه " 1- يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط 2- واعتبر الغلط جوهرياً على الأخص أ – إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في إعتبار المتعاقدين أو يجب إعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية ب- إذا وقع في ذات التعاقد أو صفة صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[2].

ثانياً: التغرير

عرف التغرير بأنه " توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية "[3]، " يجوز إبطال العقد للتغرير إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعد تغريراً تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرر به ما كان ليبرم العقد لو علم به، يجوز للمغرر به المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض"[4].

" إذا كان التغرير صادراً من غير المتعاقدين وأثبت المغرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد أو كان من المفروض أن يعلم به، جاز له إبطال العقد، على أنه إذا كان التصرف تبرعاً فإنه يجوز للمغرر به أن يطلب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر لا يعلم بالتغرير وقت التصرف[5].

وهذا ما بينته الإجتهادات القضائية حيث قضت بأنه " وحيث إن نص المادة (143) من القانون المدني قد عرف التغرير بأن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل إحتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها، فقد كان على محكمة الإستئناف وعلى ضوء ما سبق أن تتحقق من صحة رضا المميزة عند توقيع هذه الأوراق، وعدم تحقق التغرير (التدليس) كعيب من عيوب الإرادة وهو استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، وما إذا كان توقيع المميزة هو نتيجة استعمال أساليب التضليل والإحتيال لجأ إليها المميز ضده عند توقيع هذه الأوراق، والتثبت من توافر

---

1 المادة 151 من القانون المدني الاردني

2 المادة 121 من التقنين المدني المصري

3 مادة (164) من مجلة الاحكام العدلية

4 مادة (124) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

5 مادة (125) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

العنصر المادي وهو إنتزاع تواقيع متعددة من المميزة على أكثر من إتفاقية أتعاب محاماة وعقد وكالة بالخصومة، وعنصر معنوي وهو نية تضليل المميزة لتحقيق غرض غير مشروع وهو الحصول على مبالغ كبيرة جداً، كأتعاب محاماة تصل إلى حد الغبن الفاحش، وذلك من خلال بينات الدعوى وخاصة قيمة الأتعاب المزعوم الإتفاق عليها وكيفية أدائها ومواعيد دفعاتها وبالمقابل قيمة الأموال المتنازع عليها، وحيث إن محكمة الإستئناف ذهبت باتجاه مغاير عندما ذهبت إلى قانون نقابة المحامين وإعمال نص المادة (46) منه واعتبار أن هناك عقداً صحيحاً لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة ومن ثم تخفيض قيمة الأتعاب وعلى خلاف ما استقر عليه الإجتهاد القضائي لمحكمة التمييز بهيئتها العامة فإن أسباب الطعن ترد عليه مما يتوجب نقضه[1].

ثالثاً: الإكراه[2]

عرفت محكمة النقض المصرية الإكراه المبطل للرضا بأن " الإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره لخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمل على الإقرار بقول ما يم يكن ليقبله إختياريا"[3]، وقد يكون الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين وأحيانا أخرى فانه قد يصدر من الغير أيضاً[4].

وتضمنت التشريعات المدنية في الدول هذا العيب من عيوب الإرادة حيث أشار مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى نه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس، تكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف

1 الحكم رقم 8301 لسنة 2018 – محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2019-03-27.

2 تعرف المادة 948 من مجلة الاحكام العدلية الاكراه بانه " اجبار احد على ان يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالاخافة ويقال له المكره (بفتح الراء) ويقال لمن اجبره : مجبر ، وذلك العمل : مكره عليه ، وللشيء الموجب للخوف : مكره به "

3 طعن رقم 142 36 ن جلسة 1970/6/9 سنة 21 الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، اعداد حسن الفكهاني ، وعبد المنعم حسين ، الجزء الرابع ، 1982 ، الدار العربية للموسوعات ، ص 1022 ، مشار اليه في الرشدان، الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة ، ص 84.

4 التكروري ، سويطي ، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 200

أو المال، يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه" [1].

ونص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه"[2].

ويتحقق الإكراه في الوكالة من خلال قيام الزوجة بتوكيل زوجها أو قيام الإبن بتوكيل الأب وتبين بعد ذلك بأن الوكالة مشوبه بإكراه أدبي فإنه يجوز في حال إثبات الإكراه القيام بإبطال الوكالة [3].

وبين نص مشروع القانون المدني الفلسطيني حالة إبطال العقد للإكراه حيث نصت على أنه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس " [4].

مجلة الأحكام العدلية أشارت إلى حالة الإكراه حيث نصت على أنه " كَمَا أَنَّ الْإِكْرَاهَ الْمُلْجِئَ يَكُونُ مُعْتَبَرًا فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ كَذَلِكَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ، وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِئِ فَيُعْتَبَرُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ فَقَطْ وَلَا يُعْتَبَرُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ اتْلَفْ مَالَ فُلَانٍ وَإِلَّا أَقْتُلْك أَوْ اقْطَعْ أَحَدَ أَعْضَائِك فَأَتْلَفَ ذَلِكَ يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرًا وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُجْبِرِ فَقَطْ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ اتْلَفْ مَالَ فُلَانٍ وَإِلَّا أَضْرِبْكَ أَوْ أَحْبِسُك وَأَتْلَفَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرًا وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتْلِفِ فَقَطْ حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يُحْتَمَلُ عَادَةً"[5].

أما المشرع المصري فأشار في القانون المدني على أنه " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه"[6].

---

1 المادة (126) فقرة 1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

2 المادة (127) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

3 غطاشة ، الوكالة في الخصومة ، مرجع سابق، ص 56

4 المادة 126 فقرة 1 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م.

5 المادة 1007 من مجلة الاحكام العدلية .

6 المادة 128 من قانون المدني المصري

رابعا: الإستغلال.

مشروع القانون المدني الفلسطيني أشار إلى أنه إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة، أو طيشاً بيناً، أو هوى جامحاً، أو عدم خبرة، وجعله ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد أو أن ينقص إلتزامه، ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى إبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن، في عقود التبرع وليدة الإستغلال يكون للمتبرع أن يطلب إبطال العقد أو نقص قدر المتبرع به إذا أثبت أن إلتزاماته لا تتناسب إطلاقاً مع ثروته أو مع ما قدر المتبرع به في مثل الظروف التي تم فيها هذا التبرع، يراعى في تطبيق الفقرتين السابقتين عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود[1].

ونص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه يسقط الحق في رفع دعوى الإبطال بسبب الإستغلال إذا لم يرفعها من شرعت لمصلحته خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.[2]

وأشارت مجلة الأحكام العدلية بأنه " لِكُلٍّ مِنْ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ شَاءَ بِالْخُصُومَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الْآخَرِ" [3]وأشار القانون المدني المصري في المادة 129 منه إلى أنه " 1- إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد "

ولم يشر القانون المدني الأردني إلى الإستغلال فلقد جاء خالياً من نص يعالج المسألة [4]، علماً أن قانون الموجبات والعقود الأردني هو أول قانون عربي أخذ بعيب الإستغلال وجمع بينه وبين الغبن في المادة 214 منه [5].

---

1 المادة (128) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

2 المادة (129) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

3 المادة رقم 1516 من مجلة الأحكام العدلية

4 عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الشركة الجديدة للطباعة، ط1 ، عمان ، 1993، ص 471

5 الرشدان ، الغبن في العقود الاردنية ، مرجع سابق، ص 101-102

ويتضح هنا بأن الركن الأول من أركان عقد الوكالة بالخصومة هو ركن الرضا والمقصود به أن تتطابق إرادتي طرفي عقد الوكالة بالخصومة وأن تتوافق هاتين الإرادتين، ولكي يتحقق هذا الرضا هنا ويكون صحيحاً، فيجب أن يكون صادراً عن صاحب أهلية قانونية صحيحة، أي أنه يجب أن يتمتع طرفا عقد الوكالة بالخصومة بهذه الأهلية، وفي حالة إنعدام الأهلية التي حددها القانون لكل من أطراف العقد فإن عقد الوكالة بالخصومة يصبح باطلاً غير موجود، وبالإضافة لتوافر أهلية المتعاقدين فيجب أيضا من أجل صحة ركن الرضا أن تخلو إرادتهما من أي عيب من عيوب الإرادة، إلا وهي الغلط والتغرير والإكراه والإستغلال فإذا أصاب إرادة المتعاقدين أي عيب من هذه العيوب فإن عقد الوكالة بالخصومة يكون موجود ولكنه موقوف غير نافذ.

الفرع الثاني: ركن محل

يكون ركن المحل في هذا النوع من عقود الوكالة هو الخصومة، ويشترط به أن يكون مشروعاً ومعيناً بأن يكون قابلاً للتعامل به، حيث أن رفع الدعوى أمام القضاء من الأمور الجائزة قانوناً سواء أكانت إقامتها أمام القضاء حالياً أم من الممكن إقامتها في المستقبل؛ ففي هذه الحالة تتحقق الوكالة بالخصومة، أما في حالة ما إذا كانت إقامة الخصومة مستحيلة نتيجة إستحالة قانونية بضرورة حضور الوكيل أمام القضاء لأداء اليمين أو استجوابه في واقعة أو جزئية معينة فإن الوكالة هنا تعد باطلة قانوناً، ولا يتحقق الغرض من إنشائها [1].

والخصومة هي محل هذا العقد ويشترط فيها أن تكون قائمة أمام القضاء أو من الممكن إقامتها في المستقبل، فإذا كانت إقامة الخصومة مستحيلة استحالة قانونية أو تقتضي قيام الموكل بها شخصياً كالحضور أمام القضاء للإستجواب أو أداء اليمين فإن الوكالة في هذه الحالة تعد باطلة[2].

ويشترط لهذا الركن الخاص بمحل عقد الوكالة بالخصومة شرطان:

1 المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159.

2 المصدر نفسه، ص 159.

أولاً: أن يكون المحل موجوداً وممكناً

يستوجب ركن المحل أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً وموجوداً، حيث أنه في حال ما إذا كان المحل مستحيلاً فإن الوكالة تكون باطلة فلا يعقل أن يكون هناك التزام بمستحيل، وبالتالي تكون الوكالة باطلة لبطلان التصرف[1].

وأشارت إلى هذا الشرط أغلب التشريعات حيث بين المشرع المصري في المادة 132 من القانون المدني بأنه " إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً " وأشار المشرع الأردني في نص المادة 159 من القانون المدني إلى أنه " إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت التعاقد كان العقد باطلاً " أما المشرع الفلسطيني فأشار في المادة 132 من مشروع القانون الفلسطيني " إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته وقت العقد، كان العقد باطلاً ".

وأشارت إلى ذلك أيضاً الإجتهادات القضائية حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا كان محل عقد الوكالة مستحيلاً فإن عقد الوكالة يكون باطلاً، وبين لنا هنا بما يسمى الإستحالة النسبية أو الإستحالة المطلقة فإن الوكالة تعتبر باطلة وإذا كانت إستحالة نسبية فإن الظروف هي التي تبين بطلانها من عدمه " [2].

لذا فإن التصرف القانوني الذي يتوجب أن يكون محل عقد الوكالة بالخصومة يتوجب أن يكون ممكناً ففي حال استحالة تطبيقه فإن الوكالة تكون هنا باطلة، مثل الحالة التي يتم فيها توكيل محامي للطعن في الإستئناف أو النقض في حكم فاتت به مواعيد الطعن، أو الحالة التي يكون بها حكم الإستئناف أو النقض لا يقبل الطعن بحكم القانون، ومثال ذلك أيضاً الحالة التي يكون التوكيل في التصرف القانوني بها ممكن ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه مثل الحالة التي ينص القانون صراحة على أنه يستوجب حضور صاحبه شخصياً، وليس الوكيل كالحالة التي تتطلب حضور شخص للشهادة أو ضرورة حضور الشخص مباشرة أمام القضاء للإستجواب أو حلف اليمين[3] .

---

1 الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 66.

2 محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 3 لسنة 2006 تاريخ 2006/11/23 .

3 عثمان التكروري، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني، على الرابط الالكتروني: http://www.othman.ps / تاريخ الزيارة 2022/10/1 الساعة العاشرة مساء

ثانياً: أن يكون المحل معيناً وقابلاً للتعيين.

ويشترط في المحل الخاص بالوكالة بأن يكون التصرف القانوني معيناً أو قابلاً للتعيين، حيث أنه إذا كان المحل غير معين وغير قابل للتعيين، فإن الوكالة في هذه الحالة تكون باطلة، حيث يتوجب هنا عندما يقوم شخص بتوكيل شخص آخر القيام بتعيين التصرف المنوي توكيل الشخص به بشكل تنتفي معه الجهالة [1].

وتناول القانون المدني الفلسطيني هذا الأمر حيث نص على أنه " يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط"[2].

وأشار إلى ذلك المشرع المصري في التقنين المدني المصري حيث نص على أن " 1- إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً " [3]، وأكد المشرع الأردني في القانون المدني الأردني على ذات الأمر حيث نص على أنه " – الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، وبين ذات القانون في المادة 834 فقرة 1 / ج أنه يشترط لصحة الوكالة "أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة" [4]، أما المشرع الفلسطيني فبين في مشروع القانون المدني الفلسطيني على "أنه يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"[5].

ويتوجب أن يكون العمل أو التصرف القانوني محل الوكالة معيناً أو قابلاً للتعيين حيث أن عدم توافر هذا الركن يوجب البطلان في التصرف المعين، ويكون على شكل تنفي الجهالة عن الشيء الموكل به كان يكون التوكيل في رفع الدعوى في قضية معينة أو عند إجراء الصلح أو قرار التحكيم [6].

---

1 الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 67.

2 المادة 130 مشروع القانون المدني الفلسطيني

3 المادة 133 من التقنين المدني المصري

4 المادة 834 فقرة 1 / ج من القانون المدني الاردني.

5 المادة 798 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

6 غطاشة، الوكالة في الخصومة، مرجع سابق، ص 61

يشترط في التصرف القانوني محل عقد الوكالة بالخصومة ما يأتي: أن يكون التصرف القانوني ممكناً فإذا كان مستحيلاً كانت الوكالة باطلة، كأن يوكله بالطعن في حكم بالاستئناف أو النقض بعد مرور المدة القانونية، أو الطعن في حكم بالإستئناف أو النقض لا يقبل الطعن بحكم القانون، ما لا يجوز التوكيل في تصرف قانوني ممكن ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه؛ بل يوجب القانون أن يقوم به صاحبه شخصياً؛ مثل حضور الخصم أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين، أو حضور الشخص لأداء الشهادة.

الفرع الثالث: ركن السبب.

السبب في عقد الوكالة بالخصومة لا يختلف عقد الوكالة عن غيره من العقود في أن يكون له سبب، حيث يسعى الموكل إلى أن يمثله المحامي في الدفاع عنه وعن مصالحه وحمايته، كما أن السبب بالنسبة للمحامي يتمثل في الأتعاب التي يهدف الحصول عليها من العميل.

يتمثل ركن السبب في عقد الوكالة بالخصومة بأنه الباعث الدافع للتوكيل سواء أكان من جهة الموكل أو من جهة الوكيل بالخصومة حيث أن الباعث للجهة الأولى يتمثل في الحاجة إلى الحصول على تمثيل له في الخصومة أمام القضاء، أما الباعث للجهة الثانية يتمثل في القيام بتقديم الخدمات والخبرات القانونية بغرض الحصول على أجر أو مجاملة للموكل، وفي الحالتين يجب أن يكون صحيحاً ومشروعاً وموجوداً [1].

المشرع المصري أشار إلى ركن السبب في التقنين المدني المصري حيث نص بأنه " إذا لم يكن الإلتزام سبباً أو كان سبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً "[2]، أما المشرع الأردني في القانون المدني الأردني نص على " أن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد [3]"، ونص ذات القانون على أنه " لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه "[4]، وسار مشروع القانون المدني الفلسطيني على ذات النهج حيث نص على أنه " يفترض في كل عقد أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر

1 المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159 وما بعدها.

2 المادة 136 من التقنين المدني المصري

3 المادة 165 من القانون المدني الاردني

4 المادة 166 من القانون المدني الاردني

السبب، وإذا ثبت أن سبب العقد غير مشروع بطل العقد"[1]، وبين مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " لا ينشأ الإلتزام إذا لم يكن له سبب ويبطل العقد "[2].

وتجب الإشارة إلى أن محل عقد الوكالة بالخصومة يتمثل باللجوء إلى القضاء وذلك بهدف تقرير الحق المعتدى عليه وللمطالبة بالحقوق المكفولة له، ويتوجب أن يكون محل عقد الوكالة هنا مشروعاً على الدوام، بالإضافة إلى ضرورة عدم مخالفته للنظام العام.

ويكون هذا النوع من التوكيل بالخصومة جائزاً لكون الحضور أمام القضاء عند وجود خصومة، فإن التوكيل هنا بأمر مشروع وغير مخالف للنظام العام في الدولة.[3]

ويستنتج مما سبق أنه يتطلب لعقد الوكالة بالخصومة توافر ثلاثة أركان رئيسية، أولها ركن الرضا والمتمثل في التقاء إرادتي الموكل والوكيل وأن يتمتعا بالأهلية القانونية وأن لا يشوب إرادتهما أي عيب من عيوب الإرادة، أما الركن الثاني فهو ركن المحل والخصومة هنا محل عقد الوكالة بالخصومة، ويشترط فيها أن تكون ممكنة ومعينة أو قابلة للتعيين، والركن الثالث هنا أن يكون لعقد الوكالة بالخصومة سبب دافع إليه فسبب الموكل هو أن يتم تمثيله في الخصومة، أما سبب الوكيل هو الحصول على أجر مقابل تمثيله للموكل، ويتضح لنا بأن تخلف ركن من هذه الأركان يؤثر على عقد الوكالة بالخصومة ويؤدي إلى بطلانه، لذا يتوجب عند لجوء الموكل إلى الوكيل أن يراعي هذه الأركان وعدم تجاوزها عند إنشاء عقد الوكالة بالخصومة لتحقيق الغرض المرجو منه .

وبعد أن تم الحديث في مطلب أول عن أركان الوكالة بالخصومة، سيتحدث الباحث في مطلب ثانٍ عن حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة.

المطلب الثاني: حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة.

تتعدد حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة والتي يتوجب على أطراف الخصومة الإلتزام بها، وعدم مخالفتها لتحقيق الغرض من وجود هذا العقد ومن ضمنها الإلتزام ببنود عقد الوكالة بالخصومة، وعدم

1 المادة 138 فقرة 1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

2 المادة 135 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

3 الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 70

مخالفتها لتحقيق الهدف من الوكالة، وعدم مخالفتها للتشريعات الوطنية وللنظام العام، وعقد الوكالة بالخصومة يتوجب اشتماله ضوابط وحدود لتحقيق الغرض منه، وينبغي الأخذ بها وعدم مخالفتها.

وبناء على ما سبق سيبين الباحث في فرع أول الإلتزام ببنود الوكالة بالخصومة، وفي فرع ثانٍ الإلتزام بالتشريعات الوطنية السارية وعدم مخالفتها للنظام العام.

الفرع الأول: الإلتزام ببنود الوكالة بالخصومة.

يتوجب على الوكيل أن يلتزم بما جاء بصيغة الوكالة بالخصومة وعدم تجاوزها، لكون التشريعات النافذة أكدت على ضرورة عدم القياس والإجتهاد بالنص، وهذا ما وضحته نصوص مجلة الأحكام العدلية[1].

فإذا كانت الوكالة بالخصومة مقصورة على الوكالة بالخصومة في قضايا الصلح أمام المحاكم الفلسطينية فلا يجوز أن تستخدم الوكالة بالخصومة أمام محاكم الإستئناف أو النقض، كما أنه إذا كانت الوكالة تتعلق بالقضايا الجزائية فقط فلا يجوز استخدامها في الدعاوى الحقوقية أو الدعاوي الإدارية.

والمادة 803 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نصت على أنه "1- يلتزم الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة دون أن يتجاوز حدوده المرسومة إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل.2- 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"

بالإضافة إلى أن الوكالة بالخصومة إذا كانت خلال فترة زمنية معينة أو كان التمثيل في جزء معين فلا يجوز تجاوزه، كما أن الوكالة إذا كانت لا تخول إعطاء إنابة فلا يجوز القيام بها.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني تطرق إلى الإنابة المعطاه من قبل المحامي الوكيل بالخصومة حيث نصت على أنه " ب- للمحامي عند الضرورة سواء أكان خصماً أصيلاً أم وكيلاً أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكول 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 الطوابع" [2].

---

1 نصت المادة 14 من مجلة الاحكام العدلية " لَا مَسَاغَ لِلِاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ"

2 المادة 2 فقرة 4 من قانون رقم (5) لسنة 1999م بشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999م

حيث أنه إذا كان هناك نصوص تمنع إجراء النيابة [1]، فلا يجوز بهذه الحالة قيام الوكيل بالإنابة والإلتزام بها، ويتوجب عليه القيام هو بالتمثيل القانوني لكافة الإجراءات القانونية أمام الجهات القضائية المختصة.

وبينت الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة إستئناف رام الله "الوكالة بالخصومة عقد يجب أن ينشأ صحيحاً وهي التي تحدد ما يجوز للمحامي الوكيل اتخاذه من إجراءات بما لا يتجاوز حدود ما وكل به، الأمر الذي يوجب أن يتم ذكر الخصوص الموكل به بشكل معلوم وكاف لتمييزه عن غيره ونافي للجهاله[2].

وفي ذلك أيضاً قضت الإجتهادات القضائية الفلسطينية بأن " لم يرد في قانون المحامين النظامين رقم 3 لسنة 1999 وتعديلاته بإعتباره قانوناً خاصاً أي نص يلغي أو يعدل من الأحكام المتعلقة بالوكالة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية (القانون المدني) بل إن النص الوارد في الفقرة (4/ب) من المادة (20) من قانون المحامين النظامين والتي أجازت للمحامي أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته جاء منسجماً ومتوافقاً تماماً مع نص المادة (1466) من المجلة التي نصت على أنه (ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذنه بذلك وقال له أعمل برأيك إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره وفي هذه الصورة الذي يوكله الوكيل يكون وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل) وجاء في شرح هذه المادة لعلي حيدر في كتابه درر الأحكام في شرح المجلة على ص572 بأن الوكيل الذي يوكله الوكيل بالإذن والتفويض هو وكيل للموكل وليس وكيلاً للوكيل حتى أنه لا ينعزل الوكيل الثاني ببطلان وكالة الوكيل الأول بعزله من طرف الموكل أو وفاته وينعزل الوكيل الأول والثاني بوفاة الموكل ولما كانت المادة (1449) من المجلة عرفت الوكالة بأنها تفويض أحد في شغل لآخر وإقامة مقامه في ذلك الشغل وأن الإنابة تدخل في مفهوم الوكالة كما فسرها علي حيدر في كتابه المذكور على ص498 بالتوكيل والإذن والتفويض والأمر والرضا والمشيئة والإرادة والوصاية والتسلط وما أشبه ذلك. وتطبيقاً

1تعرف النيابة بانها " حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل مع انصراف الاثر القانوني لهذه الارادة الى شخص الاصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه هو ، والنيابة تكون اما نيابة قانونية اذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق، كما في الولي والوصي والقيم ، واما ان تكون نيابة اتفاقية اذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها، ويحدث هذا في عقد الوكالة ، مشار اليه في الفليج ، الوكالة بالخصومة، ص 37

2 محكمة استئناف رام الله رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٨

لذلك ولما كانت الوكالة العامة التي بموجبها وكل البنك الأهلي الأردني المحامين فؤاد شحادة ورجا شحادة ونديم شحادة وكريم شحادة وكالة عامة مطلقه مفوضه لرأيهم وقولهم وفعلهم في الإشراف والمخاصمة وتمثيل البنك في كل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إقامة الدعاوي وإجراء التقاضي والتصالح والتسويات وإجراء جميع معاملات الرهن للأموال المنقولة وغير المنقولة وأن يظهروا بالنيابة عنه أمام جميع الدوائر الرسمية وغير الرسمية ولهم في سبيل ذلك مجتمعين ومنفردين أن يوكلوا/ ينيبوا من يشاءون من المحامين في جميع أو بعض ما وكلوا به، وأن يعزلوا الوكيل أو يعينوا غيره. لذلك فإن الإنابة ـ التي تعتبر توكيلاً أو تفويضاً وفق المعنى القانوني للوكالة ـ التي أعطيت من قبل الوكلاء المحامين المذكورين أو من أحدهم بموجب الوكالة العامة المعطاة لهم والعبارات الواردة فيها للمحامي ساري مسودى والتي بموجبها أقام المحامي المناب ـ المفوض ـ هذه الدعوى تكون مقامة من ذي صفة ومتفق وأحكام المادة (20) فقرة (4/ ب) من قانون المحامين النظامين والمواد (1449و 1451و1466) من مجلة الأحكام العدلية مادام أن الوكالة العامة تخول الوكلاء بتوكيل وإنابة وتفويض من يشاؤون من المحامين في جميع أو بعض ما وكلوا به لأن الإنابة في هذه الحالة تعتبر توكيلا من الوكلاء بإقامة الدعوى"[1]

وأكد على ذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نص على أنه " لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة "[2]

الفرع الثاني: الإلتزام بالتشريعات الوطنية السارية وعدم مخالفتها للنظام العام.

ولقد نصت التشريعات الوطنية السارية على مجموعة من الحدود والضوابط على عقد الوكالة بالخصومة والتي يجب على أطراف هذا العقد الإلتزام بها وعدم مخالفتها، وقد وضحت مجلة الأحكام العدلية بعض حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة والتي تتمثل في أن عقد الوكالة بالخصومة لا يتطلب الوكالة

1 حكم رقم 96 لسنة 2010 فصل بتاريخ 1/6/2011

2 المادة 799 فقرة 1 من قانون الموجبات والعقود اللبناني

بالقبض [1]، وهذا ما أكده مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نص على أنه " الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل"[2].

كما أن المشرع الفلسطيني قام بوضع بعض الحدود والضوابط على الوكالة بالخصومة في قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، فقد نص على " أنه لا يجوز للوكيل في الخصومة توجيه يمين الحاسمة أو قبولها أو ردها للخصم الأخر إلا بتوكيل خاص"[3]، "ونص على أنه لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين"[4].

ومن الضوابط والحدود التي نصت عليها التشريعات الفلسطينية في قانون تنظيم مهنة المحاماة على الوكيل في حالة ما كان من المحامين بأنه قد أوجب عليه الإلتزام ببعض القيود المفروضة عليه، والتي تتمثل في عدم جواز المحامي للقبول الوكالة في الحالات الآتية " أ- عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة. ب- ضد موكله بمقتضى وكالة عامة. ج- ضد شخص كان وكيلاً عنه، في نفس الدعوى أو الدعاوى المتفرعة عنها ولو بعد إنتهاء وكالته. د- ضد جهة سبق أن أطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل أتعاب استوفاها منها سلفاً[5].

كما أن التشريعات الوطنية الفلسطينية تستوجب أن يكون المحامي الوكيل من ضمن المسجلين في سجل المحامين الفلسطينين والذين هم بحاجة إلى شروط معينة وهي أن يكون " 1- فلسطينياً. 2- حاصلاً على شهادة الحقوق أو الشريعة والقانون من إحدى الجامعات الفلسطينية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأخرى معادلة لها طبقاً لأحكام القانون. 3- مقيماً في فلسطين. 4- محمود السيرة والسمعة، وغير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو

---

1 حيث نصت المادة 1519 من مجلة الاحكام العدلية على أن " الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض، بناء عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلا بالقبض أيضاً." كما اشارت المادة 1520 من مجلة الاحكام العدلية" الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة."

2 المادة 809 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

3 المادة 35 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 سنة 2001.

4 المادة 37 فقرة 2 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 سنة 2001.

5 المادة (27) فقرة 3 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني

الأمانة. 5-متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة. 6- أتم التدريب على مهنة المحاماة وفقاً لأحكام هذا القانون".[1]

وأجازت التشريعات الوطنية تسجيل المحامين العرب في سجل المحامين الفلسطينيين فنصت على أنه 1- يجوز للمحامي العربي المقيم في فلسطين إقامة دائمة والمسجل في جدول إحدى نقابات المحامين العربية أن يطلب تسجيل اسمه في سجل النقابة على أساس المعاملة بالمثل. 2- للمحامي العربي المنتسب لإحدى نقابات المحامين أن يترافع بالإشتراك مع محامٍ فلسطيني مسجل في سجل المحامين المزاولين أمام المحاكم، وذلك في قضية معينة وبإذن يمنحه المجلس أو النقيب في حالة عدم التئام المجلس لأي سبب كان بعد التثبت من صفة المحامي الطالب المرافعة شريطة المعاملة بالمثل.[2]

يشترط أن تكون إقامة الدعوى أمام القضاء تتم حالياً أم من الممكن إقامتها في المستقبل ففي هذه الحالة تتحقق الوكالة بالخصومة، ويشترط في حالة الوكالة بالخصومة أن لا يكون هناك إستحالة قانونية في تنفيذ الوكالة بالخصومة بأن يكون هناك ضرورة حضور الوكيل أمام القضاء وإستجوابه في واقعة أو جزئية معينة أو لأداء اليمين، فان الوكالة في هذه الحالة تعد باطلة قانوناً ولا يمكن أن يتحقق الغرض من إنشائها [3].

كما أن بعض التشريعات الوطنية الفلسطينية أشارت إلى أنه في حالات معينة يتوجب وجود محامي في الجلسات فلا يجوز أن يتم قبول الدعوى في محاكم البداية أو الإستئناف أو النقض من محامي غير مزاول أو شخص عادي، فالقانون إشترط أن يكون المحامي مزاولاً [4].

قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 نص على أنه " يجب أن يكون طلب الطعن موقعاً من الطاعن أو من محام، وأن يتضمن أسباب الطعن، وأسماء الخصوم وأن يكون مرفقاً به إيصال دفع الرسوم المقررة، وأن يؤشر عليه قلم المحكمة بتاريخ التسجيل" [5].

---

1 موقع نقابة المحامين الفلسطينيين على الرابط الالكتروني : https://www.palestinebar.ps/page/29 تاريخ الزيارة 2022/6/2 الساعة السادسة مساء

2 المرجع نفسه.

3 المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص159.

4 المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 حيث نص على انه " لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول".

5 المادة 357 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

وأمام بعض المحاكم الأخرى يتبين أن المشرع أوجب سنوات معينة في الوكيل بالخصومة من فئة المحامين للتمثيل أمام المحاكم الإدارية الفلسطينية حيث إشترط أن يتم توقيع الإستدعاء من قبل محامي مزاول قد مارس مهنة المحاماة لمدة خمسة سنوات مع إحتساب سنوات الخدمة للعاملين في الوظيفة القضائية، وينطبق هذا الشرط أيضاً على التمثيل القانوني لإطراف الخصومة أمام هذه المحاكم [1].

علماً أنه قبل صدور القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية الفلسطيني سالف الذكر كان يطبق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 والذي أوجب أن يكون الإستدعاء المقدم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية موقعاً من قبل محام مزاول دون إشتراط سنوات معينة من الخبرة للمحامي الوكيل في الخصومة[2].

أشار قانون المحاماة المصري بأنه " ... لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة: الحضور عن ذوي الشان 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 " المادة 3 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983.

ويوجب قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني في حال الرغبة بالتدريب لدى نقابة المحامين الفلسطينيين التقدم بطلب الى مجلس النقابة، ويرفق في الطلب الوثائق الرسمية المطلوبة وفقاً لأحكام القانون [3].

وقضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن " حق التقاضي رخصة لكل فرد في الإلتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء والتي تستلزم وكالة خاصة وفقاً للمادة 702 /1 من القانون المدني فهي النيابة في الخصومة للدفاع أمام القضاء وقد إختص بها القانون اشخاصا معينين حسبما تقضي المادة 25 من قانون المحاماة.[4]

---

1 مادة (25) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية

2 المادة 285 فقرة 1 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والذي تم الغاؤه بموجب القرار بقانون لسنة 2020 بشان المحاكم الادارية .

3 المادة 19 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني

4 محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 308 لسنة 30 ق جلسة 1065/5/27 س 16 ص 633) الموسوعة الذهبية ، الاصدار المدني ، ج 10 ، ص 744 ، مشار اليه في غطاشة ، الوكالة في الخصومة ، ص 101.

فالأصل أن تكون الوكالة بالخصومة لمحامي، أما الإستثناء فيكون لتوكيل غير المحامين في بعض القضايا الصلحية، والقضايا المتعلقة بمحكمة التسوية، حيث أنه لا يجوز توكيل غير المحامين في القضايا التي تتطلب التشريعات الوطنية فيها وجود محامي لمتابعة الإجراءات القانونية والحضور أمام القضاء حيث تكون الوكالة في هذه الحالة غير صحيحة [1].

وبينت الإجتهادات القضائية أيضاً بأنه "وحيث أن القرار الصادر عن نقابة المحامين بتاريخ 2020/6/29 بنقل اسم المحامي معاوية أبو غوش من سجل المحامين المزاولين لسجل المحامين غير المزاولين اعتباراً من تاريخ 2020/1/1 هو قرار إداري صادر عن سلطة مختصة قانوناً لأن ذلك القرار قد تحصن لعدم ورود ما يثبت الطعن به فإن محكمتنا لا تستطيع مناقشة أمر مشروعية القرار، وإن كان القرار قد صدر بأثر رجعي عن تاريخ صدوره. وبناء على ذلك يكون من غير الجائز قانوناً للمحامي معاوية أبو غوش حضور جلسات المحاكمة كممثل عن الجهة المدعى عليها اعتباراً من تاريخ نقله من سجل المحامين المزاولين إلى سجل المحامين غير المزاولين من تاريخ 2020/1/1 دون أن يقوم بتقديم وكالة جديدة بإعتبار أن وكالته السابقة قد إنتهت لذا فإن ما ينبني على ذلك أن الإجراءات اللاحقة لذلك التاريخ باطلة قانوناً".[2]

ووضحت مجلة الأحكام العدلية بأنه" إذَا وَكَّلَ وَاحِدٌ اثْنَيْنِ مَعًا بِأَمْرٍ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْأَمْرِ الَّذِي وُكِّلَا بِهِ، وَلَكِنْ إذَا كَانَا قَدْ وُكِّلَا بِالْخُصُومَةِ، أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ، أَوْ إيفَاءِ دَيْنٍ، فَلِأَحَدِهِمَا أَنْ يُوفِيَ الْوَكَالَةَ وَحْدَهُ وَأَمَّا إذَا وَكَّلَ رَجُلًا بِأَمْرٍ، ثُمَّ وَكَّلَ غَيْرَهُ رَأْسًا بِذَلِكَ الْأَمْرِ فَأَيُّهُمَا أَوْفَى الْوَكَالَةَ جَازَ "[3]، وأنه "لَيْسَ لِمَنْ وُكِّلَ بِأَمْرٍ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ قَدْ أَذِنَهُ بِذَلِكَ وَقَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك إذْ لِلْوَكِيلِ حِينَئِذٍ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ الَّذِي وَكَّلَهُ الْوَكِيلُ وَكِيلًا لِلْمُوَكِّلِ وَلَا يَكُونُ وَكِيلًا لِذَلِكَ الْوَكِيلِ. حَتَّى إنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ أَوْ بِوَفَاتِهِ"[4].

الإجتهادات القضائية بينت بأنه " كما جاء في باب الوكالة بالخصومة في الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة السنهوري (أنه يجوز للخصم أن يوكل غيره في الخصومة من غير المحامين ولكن

---

1 السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 427 ، مشار اليه في عبد الله ، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الأردني، ص 45 .

2 الحكم رقم 1237 لسنة 2021 – بداية الزرقاء بصفتها الإستئنافية الصادر بتاريخ 2021-07-15

3 المادة (1465) مجلة الاحكام العدلية.

4 المادة (1466) مجلة الاحكام العدلية

الوكيل في الخصومة لا يجوز له الحضور بنفسه أمام القضاء بل يجب أن يوكل عنه محامياً في ذلك، إذ للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم، الأمر الذي يحتم معه تدخل المحامي في الخصومة ولو مع وجود الخصم (الموكل) نفسه" [1].

المادة 81 من قانون المرافعات المصري " لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً، ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية " [2].

ومن ضمن الضوابط والحدود التي أكدت عليها التشريعات في عقد الوكالة بالخصوكمة هو فرض قيد على تحريك الدعوى الجزائية بحق المحامين، فيتبين أن المشرع المصري في قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 أشار إلى أنه: "يراعى المحامي في معاملته لزملائه ما تقضي به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة، وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التي يتبعها المحامي إذا أراد مقاضاة زميل له" [3] إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص[4]".

---

1 محكمة نقض الحقوق الفلسطينية رقم 1224 لسنة 2015 صادر بتاريخ 2019/12/29

2 المادة 81 من قانون المرافعات المصري

3 المادة 68 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983

4 وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضيتين رقمي 228 لسنة 25 قضائية و241 لسنة 26 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية بعدم دستورية هذا النص حيث قضت " وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون – وبقدر تعلقه بالحدود التي تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها – مؤداه، وعلى ما جرى عليه قضاؤها، أنه لا يجوز أن تخل السلطتان التشريعية أو التنفيذية في مجال مباشرتها لاختصاصاتهما التي نص عليها الدستور بالحماية المتكافئة للحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي قررها الدستور أو التي ضمنها المشرع، ومن ثم كان هذا المبدأ عاصما من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرع تمييزا غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فلا تكون وحدة بنيانها مدخلا لوحدة تنظيمها، بل تكون القاعدة القانونية التي تحكمها إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز، أو قاصرة بمداها عن استيعابها، إذ كان ذلك، وكان النص الطعين أنشأ قيدا على اختصام المحامي في أية دعوى أو شكوى مؤداه وجوب أن يقوم زميله باستئذان النقابة الفرعية قبل قبوله الوكالة في إقامة الدعوى أو تقديم الشكوى، بما يجعل المحامي المختصم من ناحية – في مركز قانونيا مميز دون أن يستند هذا التمييز إلى مصلحة مبررة، وأوجد – من ناحية أخرى – تفرقة بين المدعين وفقا للمهنة التي يمارسها من يريدون اختصامه،

أما المشرع الأردني فنص في قانون نقابة المحامين الأردنين على أنه " على المحامي أن لا يقبل الوكالة في دعوى ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة قبل إجازته من قبل النقيب "[1] أما المشرع الفلسطيني فبين في قانون المحامين الفلسطينين على " ألا يقبل الدعوى ضد زميل له أو ضد المجلس قبل إجازته من قبل المجلس" [2].

وورد في أحد الآراء القانونية إلى القول بأنه يتوجب الغاء نص المادة الخاصة بقيد تحريك الدعوى بحق المحامي بالحصول على إذن من نقابة المحامين، لعدم وجود مدة زمنية لإصدار الإذن من قبل النقابة وإمكانية المماطلة بإصداره، لكون نص المادة الموجب الحصول على الإذن في قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني لا يفرض التزاماً على مجلس نقابة المحامين بالقيام بسماع أقوال الطرفين للتوصل لحل، كما أن ذات المجلس غير ملزم بإشعار المحامي بوجود مثل هذا الطلب أو قيام المجلس بإصدار إذن بالمخاصمة[3].

رغم ما هو مقرر من أن الناس جميعا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها، وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، أذ ينبغي دوما أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحده سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها. وحيث إن الدستور – وفق ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – نظم حق الدفاع محددا بعض جوانبه، مقررا كفالته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية، ولصون الحقوق والحريات جميعها، سواء في ذلك التي نص عليها الدستور أو التي قررتها التشريعات المعمول بها، ما ورد في شأن هذا الحق حكما قاطعا، حين نص في الفقرة الأولى من المادة (69) منه على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، لما كان ما تقدم، وكان النص الطعين يستلزم حصول المحامي على إذن النقابة الفرعية قبل قبول الوكالة في دعوى أو شكوى ضد زميل له، فإنه يشكل قيدا غير مبرر على حق الدفاع يؤول انكارا لحق كل متقاض يريد إقامة دعوى ضد محام في اختيار محام للدفاع عن مصالحه ..... حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (68) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة " مشار اليه على الرابط الالكتروني : http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-228-Y25+241-Y26.html

تاريخ الزيارة 2022/10/25 الساعة السادسة مساء .

1 المادة 62 من قانون نقابة المحامين الاردنيين

2 المادة 26 فقرة 5 من قانون المحامين الفلسطينيين

3 سائدة ولد علي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخلاله بواجباته المدنية: موضوعا واجرائيا في ظل النظام التشريعي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2015، ص 104

ويتفق الباحث مع الرأي السابق حيث أن قيد الحصول على إذن من نقابة المحامين يتعارض مع نص المادة 30 فقرة 1 من القانون الأساسي التي نصت على أن " 1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا" ، لذا يستوجب الطعن بدستورية هذا النص أمام المحكمة الدستورية الفلسطينية كون هذا النص يعيق في الكثير من الأحيان الحق في التقاضي المكفول في الدستور، ولا يوجد مدة زمنية للرد من قبل نقابة المحامين، حيث يمكن بدلاً من ذلك تشديد العقوبة في حال الدعوى الكيدية على المدعي بحق المحامين وفرض عقوبات بحقهم.

وبالمقابل من ذلك فلم يجد الباحث أي نص قانوني يمنع المحامي من تمثيل نفسه أمام الجهات القضائية وإجباره على توكيل محامي آخر لتمثيله، أي أنه لا يوجد أي مانع في أن يمثل المحامي نفسه عند الحاجة لذلك دون حاجة لأي محامي آخر، وهو ما أشارت إليه القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية حيث قضت بأنه " وعن أسباب الطعن جميعاً نجد أن المستأنف هو محامي مسجل في سجل المحامين المزاولين، ولا يزال كذلك حتى تاريخه، وبالتالي يحق له وبالصفة المذكورة أعلاه أن يتقدم بلائحة إستئناف والتوقيع عليها والدفاع عن نفسه، ولا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية أي نص يمنع المحامي إذا كان متهماً في قضية ما من تقديم اللوائح والتوقيع عليها والدفاع عن نفسه إذ أن الحكمه من توكيل محام للدفاع عن المتهم هي المحافظة على حقوقه، وعدم ضياعها بسبب معرفته للمسائل القانونية والإجراءات التي يجب إتباعها أثناء المحاكمة الأمر الذي لا ينطبق على المحامي المزاول الذي يكون متهماً ويدافع عن نفسه بنفسه "[1].

" قانون تنظيم مهنة المحاماة ولائحة آداب مهنة المحاماة منعا المحامي من أن يقبل الوكالة عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة، وضد موكله بمقتضى وكالة عامة، وضد شخص كان وكيلاً عنه؛ في ذات الدعوى أو الدعاوى المتفرعة عنها ولو بعد إنتهاء وكالته، وضد جهة سبق أن أطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل أتعاب استوفاها منها سلفاً. كما حظر على المحامي السعي لجلب أصحاب القضايا أو الزبائن بواسطة الإعلانات أو باستخدام الوسطاء مقابل أجر أو منفعة،

1 نقض جزاء فلسطيني رقم 2014/134 الصادر بتاريخ 2014/9/15 .

وكذلك إعطاء رأي أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها؛ ولو بعد إنتهاء وكالته" [1].

ويتضح هنا بأن هنالك عدة حدود وضوابط يجب الإلتزام بها من قبل أطراف عقد الوكالة بالخصومة، وأول هذه الحدود والضوابط هو الإلتزام ببنود ونصوص عقد الوكالة بالخصومة بين الطرفين، وعدم تجاوزه، أما ثانيها فهو الإلتزام بالتشريعات والقوانين السارية وعدم مخالفة النظام العام، وعليه فلا يجوز لأي طرف من أطراف العقد أن يتجاوز بنود عقد الوكالة أو نصوص القانون المنظمة لموضوع الوكالة.

بعد أن تناول الباحث في هذا المطلب حدود وضوابط عقد الوكالة بالخصومة، فسيتناول في فصل ثاني الأحكام المتعلقة بالوكالة بالخصومة في النظام القانوني الفلسطيني والأثر المترتب عليها.

1 التكروري، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني، على الرابط الالكتروني : http://www.othman.ps / تاريخ الزيارة 2022/10/1 الساعة العاشرة مساء .

الفصل الثاني

الاطار الاجرائي للوكالة بالخصومة والاثار المترتبة عليها.

يجب على أطراف عقد الوكالة بالخصومة عند القيام بإنشاء هذا العقد أن يقوموا بمراعاة أحكام خاصة بهذا العقد تنظمها التشريعات السارية في دولة فلسطين، حيث أن هناك إجراءات معينة لعقد الوكالة بالخصومة والإخلال بها يؤثر سلباً على هذا العقد والاثار المترتبة عليه لذلك يستوجب عدم مخالفتها.

وبذات الوقت فإن التنظيم القانوني لأحكام عقد الوكالة بالخصومة يوجب أن يتم تحديد حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة والأثر القانوني المترتب على القيام بإجراءات الخصومة في الوقت الذي تكون فيه الوكالة منتهية، بالإضافة إلى أن عقد الوكالة بالخصومة تترتب عليه آثار وهي تكون أما حقوق للوكيل بالخصومة أو إلتزامات عليه.

وسيقوم الباحث في هذا الفصل بإستعراض إجراءات التوكيل بالخصومة في المبحث الأول، ويتطرق من خلاله إلى مراحل وخطوات التوكيل بالخصومة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيتعلق بحالات إنتهاء الوكالة بالخصومة، أما المبحث الثاني فسوف يخصص لتوضيح الاثار المترتبة على الوكالة بالخصومة حيث سيبين الباحث حقوق الوكيل بالخصومة في مطلب أول، وسوف يعرج على إلتزامات الوكيل بالخصومة في مطلب ثان.

المبحث الأول: إجراءات التوكيل بالخصومة وإنتهاء الوكالة بالخصومة

يتطلب إجراء التوكيل بالخصومة العديد من الإجراءات القانونية لتحقق الوكالة ووجود مجموعة من الشروط يجب على الموكل والوكيل الإلتزام بها، وعدم مخالفتها سواء أكانت الوكالة بالخصومة مبنية على وكالة عامة أو وكالة خاصة، حيث أن هذا النوع من العقود يتوجب إجراءات معينة حتى يتمكن الوكيل من القيام بمهامه الممنوحة له بموجب عقد الوكالة، وبذات الوقت لكي يحقق الغرض من إعطاء الوكالة بالخصومة من قبل الموكل والتي يكون الغرض منها تمثيله في الخصومة المنظورة أمامه، بغض النظر عن إذا ما كان الوكيل عبارة عن محامي أو شخص طبيعي.

وأن المشرع الفلسطيني نظم إجراءات الوكالة من قبل المحامي في قانون المحاماة الفلسطيني رقم 3 لسنة 1999 ونظمت جزئيات الأتعاب المترتبة للوكيل المحامي والخلافات التي تقوم على تقديرها، ويتبين أيضاً بأن التشريعات قد قامت ببيان الحالات التي تنتهي معها الوكالة بالخصومة، فقد تم بيان الأسباب التي تؤدي إلى إنتهاء عقد الوكالة بالخصومة.

وفي المطلب الأول أعرض مراحل وخطوات التوكل بالخصومة، وفي المطلب الثاني حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة.

المطلب الأول: مراحل وخطوات التوكل بالخصومة

لقد تبين بأن الوكالة بالخصومة قد تأخذ أكثر من شكل من ضمنها وكالة عامة ووكالة خاصة، الأمر الذي يتطلب توضيح آليات إجراء كل نوع من أنواع الوكالات، لذلك سيبين الباحث في الفرع الأول إجراءات الوكالة العامة بالخصومة، وفي الفرع الثاني إجراءات الوكالة الخاصة بالخصومة على النحو الآتي:

الفرع الأول: إجراءات الوكالة العامة بالخصومة

يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة والقيام بتوكيل أحدهم بوكالة عامة في تمثيله قانونياً أو التصرف بأملاكه وغيرها، وذلك من خلال التوجه إلى كاتب العدل في المحكمة والطلب منه تنظيم وكالة عامة بكافة التفاصيل التي يرغب بها الموكل.

والتوكيل العام في هذه الوكالة يتم من خلال كاتب العدل[1] في المحاكم الفلسطينية، وبينت التشريعات الفلسطينية بأن على كاتب العدل إستيفاء رسوم 30 دينار أردني عن كل توقيع عن الوكالة العامة تتم لصالح الخزينة العامة[2].

وتجب الإشارة هنا إلى أن ممارسة الوكالة بالخصومة في حالة الوكالة العامة قد تكون مباشرة بموجب الوكالة العامة أو قد تكون بقيام الوكيل بموجب الوكالة العامة بتوكيل شخص أخر يباشر إجراءات الوكالة، ووضحت محكمة التمييز الأردنية بأنه يجوز للوكيل بموجب وكالة عامة أن يقوم بتوكيل من يشاء لتمثيل الاصيل في وكالته ويكون التوكيل صحيحا وتم بشكل قانوني وصريح حيث قضت بأنه " وفي ذلك نجد أن المحامية نجاح كراجة أقامت هذه الدعوى أمام محكمة البداية نيابة عن المدعية استناداً لوكالة عامة ممنوحة من المدعية هالة نظمي راغب كمال للوكيلة دينا محمد محمود أبو ستة وهي وكالة عامة منظمة لدى كاتب عدل محكمة بداية عمان تحمل الرقم (2012/9420) تاريخ 2012/3/13 وقد تضمنت هذه الوكالة في متنها تخويل الوكيلة دينا توكيل من تشاء من الأشخاص والمحامين بكل ما وكلت به أو ببعضه ومن ثم فإن هذه الوكالة وبالصيغة الواردة فيها تخول الوكيلة دينا توكيل المحامية نجاح كراجة لإقامة الدعوى عن المدعية، وأن هذه الوكالة تخولها إقامة الدعوى والمدافعة والمرافعة عنها، وبالتالي فإن ما توصلت إليه محكمة الإستئناف من إعتبار هذه الوكالة قانونية جاء في محله وموافقاً لصحيح القانون وأن هذه الأسباب تستوجب الرد" [3] .

ويتوجب على المحامي هنا أن يقوم بإشعار نقابة المحامين في تنظيمه وكالة عامة وفقاً لقانون تنظيم المحاماة الفلسطيني والذي نص على أنه " أن يشعر النقابة خطياً بأسماء المؤسسات أو الشركات أو الفروع أو الوكالات التي عين وكيلاً عاماً أو مستشاراً قانونياً لها وذلك خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ تعيينه"[4].

1المادة 2 من قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة 1952م عرفت كاتب العدل بانه " الكاتب العمومي المكلف بإجراء المعاملات المنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر"

2 المادة 2 فقرة 1 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2012م بشأن الرسوم المستوفاة عن الوكالات والإقرارات العدلية

3 الحكم رقم 1180 لسنة 2022 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2022-05-16 موقع قرارك الاردني .

4 المادة (26) فقرة 3 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع المصري وضح بأنه يوجد خصوصية فيما يتعلق بالوكالة بالخصومة عندما يكون الوكالة عامة حيث بين في المادة 57 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 بأنه " لا يلتزم المحامي الذي يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفي بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر جلسات ".

وقانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972 رقم العدد 2357 رقم الصفحة 666 تاريخ النشر 1972/6/5 نص في المادة رقم 44 على انه " 1- بالرغم مما ورد في أي قانون أو تشريع آخر يكون للمحامي الأستاذ حق المصادقة على تواقيع موكليه 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 التواقيع 3- لا يجب لأي محامي الظهور لدى أي محكمة إلا بموجب وكالة خطية موقعة من موكله ومصادق عليها من قبله أو من قبل مرجع مختص قانونياً وإذا كانت الوكالة تشمل درجات متعددة في المحاكم فيدفع رسم إبراز عنها لحساب النقابة عن كل درجة من هذه الدرجات 4- تنظم الوكالة العامة لدى الكاتب العدل ويكون إطلاع المحكمة عليها كافياً لإثبات حق المحامي في تمثيل موكله بموجبها ويجوز للمحكمة إذا شاءت أن تحتفظ بصورة عنها يصدقها رئيس القلم، وتكون تابعة لرسم الإبراز حسب الصورة المبينة في الفقرة السابقة".

الفرع الثاني: إجراءات الوكالة الخاصة بالخصومة:

يستطيع الموكل القيام بتوكيل شخص عادي أو محامي لتمثيله قانونياً بموجب عقد وكالة بالخصومة من خلال توقيعه على وكالة خاصة بموافقته ورضاه على التوكل قانونياً، حيث تبدأ إجراءات الوكالة بالخصومة في حال ما إذا كانت مبنية على وكالة خاصة بقيام الموكل بالبحث عن وكيل محامي تتوافر فيه خاصية الإعتبار الشخصي التي قمنا بتناولها سابقاً والتي تقوم على قيام الموكل بالبحث عن وكيل تتوافر به الإمكانات والكفاءات اللازمة بإحدى التخصصات مثل الدعاوى الجزائية أو الحقوقية أو الإدارية أو الخاصة بالمنازعات الضريبة أو القضايا الشرعية حتى يحقق الغاية أو الغرض منها، أو إذا كان شخصاً عادياً يتم توكيله سواء أكان أحد أقارب الموكل.

ونجد أن التوكيل الخاص يمكن أن يتم أيضاً من خلال كاتب العدل حيث بينت التشريعات الفلسطينية بأن على كاتب العدل استيفاء رسوم 20 دينار أردني عن كل توقيع على الوكالة الخاصة تتم لصالح الخزينة العامة[1].

ويجب هنا أن يتم التفريق بين الوكالة الخاصة المنظمة من قبل كاتب العدل والوكالة الخاصة المنظمة من قبل المحامي.

فالوكالة الخاصة التي تتم من قبل المحامين يجب أن يقوم المحامي بالمصادقة على توقيع الموكل حيث يتوجب على المحامي أن يقوم بالمصادقة على صحة توقيع الموكل، والتأكد من هوية صاحب التوقيع حيث يتحمل المسؤولية القانونية في حال تبين أن الموقع ليس هو من قام بتوقيعه.

والوكالة الخاصة المنظمة من قبل كاتب العدل تعطي الصلاحية للوكيل الخاص بأن يقوم بتوكيل شخص لمباشرة الخصومة في إجراء الدعوى والسير فيها مكان الوكيل، في حين أن الوكالة الخاصة المعطاة من قبل المحامي بشكل مباشر لا تتيح هذه الإجراءات إلا إذا نصت على ذلك.

وفي حال رغبة أحد المواطنين مثلاً بتوكيل محامي فإنه يتوجه إلى أحد المحامين، ويقوم بتوكيل محامي بالتوقيع على وكالة يتم وضع رسوم عليها، والتي تكون على شكل الطوابع حيث أنها في الدعوى المدنية 7 دينار للنقابة و3 دينار تامين لنقابة المحامين ودينار وأحد إيراد يذهب لخزينة الدولة وهي التي تخوله بمتابعة الأمور الموكله بها، والتي تتم بموجب الوكالة، أما في الدعوى الجزائية 4 دينار للنقابة و1 تأمين و1 إيراد لخزينة الدولة.

ويتوجب أن يكون توقيع الموكل أمام المحامي فقد "أعطى المشرع المحامي الحق بالمصادقة على تواقيع موكليه على الوكالات الخصوصية المعطاة له من الموكل في أحد الأمور المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون نقابة المحامين أي أنه قد أنزله منزلة كاتب العدل بهذا الخصوص، وبالتالي فإن ما ينطبق على كاتب العدل ينطبق عليه وعمله هنا هو التأكد من هوية الموكل الذي يوقع على الوكالة فإن وقع شخص آخر في خانة الموكل فعلمه بالتزوير أصبح مفترضاً ومبيتاً بمجرد إثبات الخبرة لكون التوقيع المنسوب للموكل لا يعود له، وبالتالي فإن البحث في النية الجرمية على النحو الذي توصلت إليه محكمتا الموضوع مخالف لصريح النص فالمحامي مسؤول شخصياً عن صحة

1 المادة 2 فقرة 2 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2012م بشأن الرسوم المستوفاة عن الوكالات والإقرارات العدلية

التوقيع المنسوب لموكله، وإن لم يكن التوقيع بخط يد المحامي فإنه شريك في التزوير مع علمه المطلق بذلك، وبذلك فإن محكمة الإستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى قد فسرت نص المادة (1/44) من قانون نقابة المحامين بشكل غير سليم مهتديتين بذلك بقرارات تمييزية صادرة من السابق، وحيث أن ظروف وملابسات توقيع الوكالة المزورة وتصديق ورقة المخالصة بالإستناد إليها يشيران بوضوح إلى توافر حالة الإشتراك الجرمي بحق المميز ضدهما، وأن كل ذلك يشكل ضرراً بالمشتكي وبالثقة العامة بالإسناد الرسمية مما يجعل القصدين العام والخاص متحققين بأفعاله، وعليه فإن سببي التمييز يردان على القرار المميز مما يستوجب نقضه رجوعاً عن أي اجتهاد سابق مخالف".[1]

ونص قانون أصول المحاكمات المدني الأردني بشأن وكالة محامي على أنه " 1- لا يجوز للمتداعين من غير المحامين أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل 2- يجب على الوكيل أن يثبت أن وكالته عن موكله بسند رسمي إذا كانت وكالته عامة وإن كانت وكالته خاصة غير رسمية وجب أن يكون مصدقاً على توقيع الموكل " [2].

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم يشر إلى الوكالة بالخصومة مثل قانون أصول المحاكمات المدني الأردني، لذا يتوجب الإشارة إلى تعديل نصوص قانون أصول المحكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 لينص بشكل أكثر وضوحاً على الوكالة في الخصومة في الدعوى المدنية.

فيقع على الوكيل بموجب وكالة خاصة الإلتزام بالقيام بعمل محدد عن موكله، فالوكالة بالخصومة تلزمه القيام بإجراءات الدعوى، والتقدم بالطعون فيما يتعلق بالقضية، والقيام بإجراءات القضية لمصلحة الموكل حتى الإنتهاء من القضية بشكل نهائي [3].

أما بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة في نظر الخصومة فإنه لا يشترط عند إجراء الوكالة بالخصومة تحديدها فيها، حيث أشارت الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز إلى الإختصاص للمحكمة في عقد الوكالة بالخصومة، حيث قضت بأنه "وفي ذلك نجد أن تحديد اسم المحكمة المختصة في عقد الوكالة بالخصومة يخرج عن سعة الوكالة لأن المحكمة المختصة محددة بموجب القانون كون

---

1 تمييز أردني جزاء رقم 2019/4075

2 المادة 63 من قانون اصول المحاكمات المدني الاردني رقم 24 لسنة 1998

3 نادر، التزامات الوكيل في التشريع الاردني ، مرجع سابق، ص27

المشرع يعتمد في توزيع الإختصاص بين طبقتي محاكم الدرجة الأولى (الصلحية والابتدائية) على معيارين هما المعيار القيمي والمعيار النوعي، كما أن المشرع هو من تولى توزيع الإختصاصات المكانية للمحاكم، وعليه فإن عدم تحديد اسم المحكمة المختصة في الوكالة الخاصة لا يعيبها بعيب الجهالة الفاحشة، وتكون المحكمة المقام لديها الدعوى هي المحكمة المقصودة في الوكالة طالما هي المختصة قانوناً برؤيتها لا سيما، وأن تحديد المحكمة المختصة التي سيرفع إليها النزاع يعود للوكيل وليس إلى الموكل وبالتالـــي فـــإن الوكالة التـــي أقيمـــت الدعوى بموجبها المصادق عليها بتاريخ 2017/5/11 تعتبـــر وكالة صحيحة لا تشوبها أية جهالة مما يتعين رد هذه الأسباب"[1].

"التصديق على الوكالة القضائية من قبل المحامي هو أحد مستلزمات صحة العمل القضائي حتى تصبح تلك الوكالة سندا له حجية مطلقة في مواجهة الخصوم والغير في الإجراءات القضائية، أي أن التصديق على الوكالة هو الشكل الذي يستلزمه القانون لكي تنتج وكالة المحامي أثرها القانوني "[2].

وأشار إلى ذلك أيضاً قانون المحامين الأردنيين بأن المحامي يصادق على الوكالة الخاصة بالخصومة ولا يمتلك الصلاحية للتصديق على الوكالة العامة كونها اختصاص تنظيمها والتصديق عليها هو اختصاص أصيل لكاتب العدل[3].

وهذا ما بينته الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه " وحيث إن وكالة المحامي الخاصة التي أقيمت الدعوى بالإسناد إليها تضمنت تصديقه على توقيع الموكل، تكون هذه الوكالة صحيحة ومرتبة لآثارها وليس فيها ما يؤثر على صحة تمثيل المحامي الوكيل، لأن المحامي الوكيل يملك حق المصادقة على صحة التوقيع والتوكيل فقط، ويكون مسؤولاً شخصياً عن صحة التوقيع، ولو أراد المشرع أن يعتبر التصديق شاملاً للتاريخ لأورد نصاً صريحاً على ذلك، كما قضى في الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الكاتب العدل " [4].

وبينت الإجتهادات القضائية أيضاً بأنه " إذا كان وكيل المدعي المحامي المذكور قد صادق على صحة توقيع الموكل بتاريخ 1997/2/17، ومن الرجوع إلى مشروحات مدير إدارة الإقامة والحدود

---

1 الحكم رقم 2456 لسنة 2021 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2021-06-29

2 انيس المنصور، احكام مصادقة المحامي على الوكالة القضائية بالخصومة في القانون الاردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، جامعة مؤتة ، مج 6 ، ع 3 ، 2014 ، ص 87

3 المادة 44 فقرة 1 من قانون المحامين الاردنين

4 محكمة تمييز الحقوق الاردنية في الدعوى رقم 2013/307 الصادر بتاريخ 2013/4/23

المرفقة مع لائحة الإستئناف نجد أن المدعو فؤاد يحمل جواز سفر ج 555518 مغادر بتاريخ 1996/3/20 عن طريق حدود المطار، وأنه قادم بتاريخ 1997/2/21 عن طريق المطار، وعليه فإنه وعلى ضوء المشروحات المذكورة يتبين أن مصادقة المحامي على توقيع المدعي كان بتاريخ كان فيه المدعي خارج الأردن ..... إن صلاحية التصديق على توقيع الموكل لا يمكن لكاتب العدل أو المحامي 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 الإتصال الأخرى، وينبني على ذلك أن مصادقة المحامي الوكيل على توقيع المدعي وتوكيله له والموكل غير حاضر لديه وهو خارج البلاد، يكون غير قانوني وليست له حجية على الخصوم ولا يجوز للمحاكم اعتماده في الإجراءات القضائية، وحيث إن الدعوى مقامة عن المحامي المذكور إستناداً إلى الوكالة المشار إليها، فتكون هذه الدعوى مستوجبة للرد لتقديمها من غير ذي صفة "[1]

ويتوجب أن تكون الوكالة موقعه من الموكل، وهذا ما أكدت عليه الإجتهادات القضائية حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "إن ذكر اسم الموكل في صدر الوكالة لا يعتبر أنه موكل للمحامي طالما أن الوكالة لا تحمل توقيعه، وأن هذا الأمر يتعلق بالخصومة وهي من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادتين 3/248/أ، 249 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية " [2]

والفرق بينهما هنا أن الوكالة العامة بالخصومة يقوم كاتب العدل بالمصادقة عليها فقط، أما الخاصة فيقوم المحامي بالمصادقة على وكالة موكله بالخصومة، ويمكن أن يصادق عليها كاتب العدل أيضاً، وحسب قانون نقابة المحامين فإن الوكالة بالخصومة المصادق عليها من قبل المحامي فقط كافية لمتابعة إجراءات الخصومة[3].

ويتبين هنا بأن الوكالة الخاصة بالخصومة يجب أن يوقع الموكل على ذيلها أمام المحامي، وأن يصادق المحامي على توقيعه، ولكن ظهرت حالة واجهت المحاكم وهو أن يكون الموكل قد وقع على ذيل الوكالة ولكن جاء في خلف الوكالة تكملة إضافية دون أن يوقع الموكل على هذه الإضافة، يرى الباحث هنا بأن ما دام الموكل قد وقع على الصفحة الأولى ولم تكفي لسرد باقي الوقائع التي التوكيل بها فتم

1 محكمة تمييز الحقوق الاردنية في الدعوى رقم 1999/1041 صادره بتاريخ 1999/11/21 ص 102

2 قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 85/685 صفحة 1942 سنة 1987

3 مقابلة اجريت مع المحامي فوزي مسودة في مكتبه بتاريخ 2022/10/12 الساعة الواحدة ظهرا .

كتابتها على خلف الوكالة؛ فإن الوكالة هنا صحيحة لا تشوبها جهالة، وهذا ما أكدت عليه الإجتهادات القضائية التي قضت بأنه "وجاء في خلف الوكالة تكملة الخصوص الموكل به وتفاصيل الدعوى والمطالبة ومصادقة الوكيل بنهاية خلف الوكالة دون توقيع الموكل. وإننا إزاء ذلك كله نجد أن الوكالة على الصفحة الأولى فيما لو لم يكن الوكيل قد أضاف ما أضافه خلف الوكالة صحيحة ولا لبس في الخصوص الموكل به ولا جهالة إذ تشتمل الصفحة الأولى على اسم الموكل، واسم الوكيل، وأسماء الخصوم، والمحكمة المختصة، وموضوع الدعوى، وتوكيل المحامي لإضافة دعوى مطالبة، وقيمة الدعوى، وسبب الدعوى وهو الإخلال بالإتفاقيات المتعلقة ببيع قطعة أرض ثم وضع رقمها ورقم الحوض ومملوكة لمن من المدعى عليهم، مشيرين في هذا المقام إلى أن المدعي / الموكل ليس هو من يصيغ ويعد لائحة الدعوى لتكون متفقة وأحكام القانون، وخاصة أحكام المجلة والأصول إنما هذا هو عمل المحامي الوكيل الذي يوكله الموكل لهذه الغاية، ولا يشترط في الخصوص الموكل به أن يكون شاملاً لكافة وقائع الدعوى أو أن يكون نسخة عن لائحة الدعوى لأن الوكالة الخاصة كعقد ينشأ كأساس عام قبل إقامة الدعوى وليس بعدها، وطالما كانت الصفحة الأولى من الوكالة بالخصومة شاملة لأسماء الخصوم وللمحكمة ولموضوع الدعوى وسببها بشكل ينفي عن ذلك الخصوص الجهالة فتكون كافية للسير بالدعوى والاستمرار في الخصومة والفصل في الموضوع، وعليه يكون ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى من عدم قبول الدعوى للجهالة بالخصوص الموكل به لا يستند إلى أساس سليم وصحيح ومخالف لنصوص مجلة الأحكام العدلية وفيه تمسك بالشكليات التي تطيل أمد التقاضي دون طائل منها مما يجعل من هذا السبب وارداً على الحكم المستأنف ويغني عن بحث السبب الثالث[1].

أما في الحالات التي يكون فيها الشخص خارج دولة فلسطين " فإن الوكالة يتم عملها وإعدادها خارج دولة فلسطين، وتصديقها لدى السفارة الفلسطينية في الخارج، ومن ثم عند إرسالها إلى دولة فلسطين يتم تصديقها من الجهات المختصة في فلسطين مثل وزارة العدل والخارجية للسير بها واعتمادها لدى الدوائر القانونية وحتى يستطيع الوكيل بموجب هذه الوكالة مباشرة عمله بشكل قانوني "[2].

ويتضح مما سبق بأن الوكالة بالخصومة يجب أن تكون مكتوبة ويجب أن يوقع كل من الوكيل والموكل على ذيل الوكالة، ولكن هذه الكتابة هنا ليست ركن من أركان عقد الوكالة بالخصومة ولا شرط لانعقادها

1 محكمة استئناف رام الله في قراراها رقم 2017/986 المنشور بتاريخ 2018/2/21

2 مقابلة اجريت مع المحامي نور أبو ميزر في مكتبه بتاريخ 2022/10/21 الساعة السادسة مساء .

بل هي من أجل إثبات وجود هذه الوكالة بالخصومة، فقد بينت الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة إستئناف رام الله بأنه " أن الوكالة بالخصومة يجب أن تكون مكتوبة ويجب أن تكون مذيلة بتوقيع الوكيل والموكل وأن الوكيل مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن صحة توقيع موكل[1]".

وقد أكدت على ذلك الإجتهادات القضائية في النقض رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٦ نقض رام الله، وبينت أن القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماه، وهو قانون نقابة المحامين النظاميين قد نظم في نصوصه بصورة واضحة كل ما يتعلق بواجبات وحقوق المحامي والموكل، بما في ذلك ما يتصل بالتوكيل، أي توكيل الموكل للمحامي من أجل القيام بالمهام القانونيه المكلف بها في نطاق اختصاصاته التي بيَّنها القانون (قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999)، وقد جاء نص الماده 4/20/ج واضح الدلاله بوجوب تنظيم عقد التوكيل كتابة ليصار لانعقادها (الوكالة)، فيما يعني أن هذا العقد (عقد الوكالة) يجب أن ينشأ صحيحاً أي بالكتابه بين الموكل ومحاميه، وبما يتطلب تقديمها لإثبات وجودها وصحة نشأتها، وبالتالي فإن إثبات وجود التوكيل بالخصومة يجب أن يكون كتابة وفق مؤدى صريح نص الماده 4/20/ج سالفة الإشارة، فلا يصح القول بغير ذلك، إذ أن إثبات وجود هذا التوكيل شرط أساسي ووجوبي لإثبات التعاقد بين الموكل ومحاميه"

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية "إن ذكر اسم الموكل في صدر الوكالة لا يعتبر أنه موكل للمحامي طالما أن الوكالة لا تحمل توقيعه، وأن هذا الأمر يتعلق بالخصومة وهي من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادتين 3/248/أ ، 249 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية" [2]

وقد استثنى المشرع الفلسطيني من وجوب توقيع الموكل على الوكالة بالخصومة حالة واحدة وهي عندما تتعلق بشخص موقوف بوجه غير مشروع، فقد أجاز لأقارب الموقوف حتى الدرجة الرابعة أن يوقعوا بدلاً عنه، وهذه الحالة الوحيدة التي يمكن أن تتم فيها الوكالة بالخصومة دون توقيع من قبل الموكل، فقد نص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون للمحاكم الإدارية رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية على أنه " 1. يجب أن يكون الإستدعاء موقعاً من محامٍ مزاول، مارس المحاماة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وتحتسب للمحامي المزاول سنوات الخدمة في الوظيفة القضائية لهذه

1 استئناف رقم ١٣٤٦ لسنة ٢٠١٨ استئناف رام الله

2 قرار رقم محكمة التمييز الأردنية 685 /85 صفحة 1942 سنة 1987.

الغاية، ولا يجوز تمثيل أطراف الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بوساطة محامين لهم مدة المزاولة ذاتها. 2. يشترط أن يكون توكيل المحامي موقعاً من المستدعي أو من أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة في الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. [1]

وهذه الحالة الإستثنائية تتيح لأقارب الموكل الموقوف بشكل غير مشروع لغاية الدرجة الرابعة توكيله بالخصومة المنظورة أمامهم حماية لحقوق المواطنين المكفولة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني راعى خصوصية الحالة التي يكون فيها الموقوف بشكل غير قانوني لدى السلطة التنفيذية والذي يمنع اتصاله بمحاميه أو أحد من أهله، ولا يتم عرضه على السلطة القضائية لتوقيفه وفقاً للمدد الإجرائية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية فإن توقيع سند الوكالة يكون من خلال أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة، الأمر الذي يشكل ضمانة للموقوف بشكل غير قانوني ويدعم رقابة المحكمة الإدارية الفلسطينية المختصة على قرارات الإفراج بشكل غير قانوني.

ويتضح هنا بأنه عند إجراء التوكيل بالخصومة يمكن إجراءه عن طريق وكالة عامة أو وكالة خاصة، والفرق بينهما أن الأولى يصادق عليها كاتب العدل فقط، أما الثانية فيمكن أن يصادق عليها كاتب العدل أو المحامي وتصديق المحامي هنا كافي من أجل مباشرة إجراءات الخصومة، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يوقع الموكل على الوكالة إلا في حالة ما كان موقوف بغير وجه حق، وأيضاً تبين هنا بأن الموكل إذا صادق على وكالته ولم يصادق على الإضافة التي على خلفها فإن وكالته تكون صحيحة، وأيضاً في حالة ما إذا كان الشخص خارج دولة فلسطين فإنه يتم تصديق الوكالة لدى السفارة الفلسطينية في دولته ومن ثم تصديقها لدى وزارة العدل والخارجية في دولة فلسطين.

وبعد الحديث في هذا المطلب عن مراحل وخطوات التوكيل بالخصومة، سيبين الباحث في مطلب ثان حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة.

المطلب الثاني: حالات انتهاء الوكالة بالخصومة.

سيبين الباحث في فرع أول حالة إنتهاء الوكالة بالعزل أو الإعتزال للتوكيل، وفي فرع ثانٍ إنتهاء الوكالة بالموت أو عدم الأهلية، وفي فرع ثالث حالة إنتهاء الوكالة بحسم النزاع.

---

1 مادة (25) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية .

الفرع الأول: انتهاء الوكالة بالعزل أو الإعتزال للتوكيل.

لقد تبين بأن عقد الوكالة بالخصومة من العقود غير اللازمة، وبناء على ذلك فإن التشريعات هنا قد منحت للموكل أن يعزل وكيله، وأن للوكيل أن يعتزل من الوكالة، وبهذا العزل أو الإعتزال تكون الوكالة بالخصومة قد إنتهت، ولكن يجب أن يكون هذا العزل أو الإعتزال وفق حدود وضوابط نظمها القانون، فقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن " 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 يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه "[1].

أما المشرع المصري فنص في القانون المدني المصري إلى أنه " 1- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، ولو وجد إتفاق 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 2- على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه " [2].

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فبين أنه " يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول" [3]، وبين أيضاً بأنه في حالة الإعتزال " للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلم موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل[4] ، وبينت مجلة الأحكام العدلية ذات الأمر حيث نصت على أنه " للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير كما ذكر آنفاً صار مجبوراً على إبقاء الوكالة" [5]، وبينت المجلة أيضاً بأنه "إذَا عَزَلَ الْمُوَكِّلُ الْوَكِيلَ يَبْقَى عَلَى وَكَالَتِهِ إلَى أَنْ يَصِلَ إلَيْهِ خَبَرُ الْعَزْلِ وَيَكُونَ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا إلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ" [6]. ويلاحظ هنا أن المشرع الفلسطيني استخدم كلمة الإقالة بدل العزل.

---

1 المادة 824 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012

2 المادة 715 من القانون المدني المصري

3 المادة 825 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

4 المادة 826 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

5 المادة 1522 من مجلة الاحكام العدلية

6 المادة 1523 من مجلة الاحكام العدلية

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني في قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني أشار إلى أن التنازل عن التوكيل يجب أن يتم وفق ضوابط معينة حماية لحقوق الموكل " لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير مناسب، ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل "[1].

أما المشرع الأردني فبين في المادة 863 من القانون المدني الأردني إلى أنه " 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 يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه" ، وأكد في المادة 864 منه على أنه يتوجب أن "يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول، كم أشارت المادة 865 من ذات القانون إلى أن " للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير، وعليه أن يعلم موكله، وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل، ووضحت المادة 866 أنه " -1- يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب أو بغير مبرر من ضرر للموكل إذا كانت الوكالة بأجر. 2- فإذا تعلق بالوكالة حق الغير فقد وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله، وعليه في هذه الحالة أن يعلم صاحب الحق، وأن ينظره إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقه، أما المادة 867- فأشارت إلى أنه "ينعزل الوكيل بالخصومة إذا أقر عن موكله في غير مجلس القضاء كما ينعزل إذا استثنى الإقرار من الوكالة فأقر في مجلس القضاء أو خارجه".

والاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية بينت أنه لا يجوز للمحامي الذي عزل نفسه أن يعود لحضور الجلسات مرة أخرى دون وجود وكالة جديدة، حيث قضت بأنه " وبالرجوع للأوراق نجد أن وكيل المدعية (المحامي موسى كردي) قد طلب إنسحابه من ملف هذه الدعوى، وذلك أثناء إجراءات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى في جلسة 2006/6/12 ، وصرح في هذه الجلسة أن المطعون ضده قد وكلت محامياً آخر هو المحامي معتصم عواوده الذي كان حاضراً جلسة المحاكمة، حيث أقر الأخير بصحة ذلك، وقررت المحكمة وبناء على طلب المحامي موسى كردي الإستجابة لطلبه ومن ثم سارت المحكمة في هذه الدعوى بناء على الوكالة الجديدة المبرزة والمحفوظة

1 المادة 24 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

في ملف الدعوى والمقدمة من قبل المحامي معتصم عواودة، الذي حضر جانباً من جلسات المحاكمة، ومن ثم وبتاريخ 2007/12/5 عاد المحامي موسى الكردي لحضور جلسات المحاكمة ممثلاً للمطعون ضدها دون أن يتقدم بوكالة جديدة عن المطعون ضدها حيث حضر كافة جلسات المحاكمة الإبتدائية والإستئنافية ولحين صدور الحكم المطعون فيه، ولما كانت مرافعة إنسحاب المحامي موسى كردي تمثل فسخاً لعقد الوكالة المبرم بينه وبين المطعون ضدها والتي سجلت في ضبط المحاكمة وصادقت محكمة البداية على هذه الواقعة إستجابة لطلب المحامي المذكور، وحيث أن حضوره جلسات المحاكمة التي تلت تاريخ إنسحابه قد وقعت باطله لتعلق ذلك بالنظام العام، وحيث ذهلت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى وغفلت عن ذلك، فإن حكمها قد جاء معيباً مستوجباً النقض" [1]، ويتوجب على الوكيل بعد قيام الموكل بأداء الإلتزامات المعطاه له أن يقوم بإعطاء الوكيل مخالصة ببراءة ذمته[2].

وهذا ما بينته الإجتهادات القضائية أيضاً حيث نصت على أنه " من المقرر قانوناً بأنه إذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً إلى ذلك الوقت سنداً لأحكام المادة 1523 من المجلة، ولما أنه لم يبين في ملف الدعوى بأن الوكيل علم بالعزل فإن تصرفاته تبقى صحيحه ويبقى الوكيل على وكالته[3]".

يتضح هنا، بأن القانون أجاز للموكل أن يعزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بها حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يحق له أن ينهي الوكالة دون رضاء من صدرت لصالحه، وإذا لم يلتزم بذلك وأنهاها فإنه يلتزم بضمان الضرر الذي لحق الوكيل من جراء عزله، وبذات الوقت أجاز القانون للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة إذا لم يتعلق بها حق للغير، وهذا الإعتزال يكون وفق شروط معينة حددها القانون، فقد منع من الإعتزال في وقت غير مناسب، ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهر على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل، وفي حالة ما إذا خالف الوكيل ذلك فإنه يضمن للموكل الضرر الناتج عن ذلك.

---

1 محكمة النقض المدني الفلسطيني رقم 869 /2012 صادر بتاريخ 2013/1/27 . موقع المقتفي .

2 الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 187

3 نقض رقم ٩٠٨ لسنة ٢٠١٤ نقض رام الله

الفرع الثاني: إنتهاء الوكالة بالموت أو عدم الأهلية.

إن عقد الوكالة بالخصومة قائم على الإعتبار الشخصي بين الموكل والوكيل، ولذلك فإن هذه الوكالة تنتهي بوفاة أحد أطراف هذا العقد، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أن " ينعزل الوكيل بوفاة الموكل" [1]، أما التشريعات المقارنة فلقد أشارت إلى هذه الحالة حيث وضح المشرع الأردني في القانون المدني الأردني بأن من حالات إنتهاء الوكالة وفاة الموكل ووفاة الوكيل أو خروجه عن الأهلية[2] ، أما المشرع المصري فبين في القانون المدني المصري بأنه " تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بإنتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل "[3].

وما يقال عن الوفاة كسبب لإنتهاء الوكالة بصفة عامة يصدق كذلك على الوكالة بالخصومة إذا توفى الموكل قبل أن يقوم المحامي برفع الدعوى تنتهي الوكالة وتصبح الدعوى التي يرفعها المحامي عن شخص متوفي منعدمه كذلك الحال إذا توفي الموكل قبل رفع الطعن فتنتهي الوكالة ويبطل الطعن دائما[4].

وأشار مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى الحالات التي تنتهي بموجبها الوكالة حيث نص على أن إنتهاء الوكالة يكون "بإتمام العمل الموكل به، بإنتهاء الأجل المحدد لها، بوفاة الموكل أو بفقده أهليته إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، وبوفاة الوكيل أو بفقده أهليته 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 يقتضيه الحال لمصلحة الموكل"[5].

وبين المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني بان" 1- ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها" [6].

---

1 المادة 1530 من مجلة الاحكام العدلية .

2 862 من القانون المدني الاردني

3 المادة 714 من القانون المدني المصري

4 احمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص113.

5 مادة (823) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

6 المادة 128 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

كما أن الموت قد يكون للوكيل حيث نصت مجلة الأحكام العدلية على أن "الوكالة لا تورث، يعني إذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة ولذلك لا يقوم وارث الوكيل مقامه" [1].

قانون المحاماة المصري أشار إلى أنه " في حال 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 موكليه يندب مجلس النقابة الفرعية محامياً من نفس درجة القيد على الأقل ما لم يختر المحامي أو ورثته محاميا آخر تكون مهنته اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكلين وتصفية المكتب إذا كان لذلك مقتضى، وتتم هذه التصفية بموافقة ذوي الشأن وتحت إشراف مجلس النقابة الفرعية"[2].

أما في حالة إذا ما تعدد الوكلاء أو الموكلين وتوفى أحدهم، فإننا نكون أمام حالتين: أولهما إذا كانوا مستقلين بالوكالة كل على حدا فإنه هنا تنتهي الوكالة بالنسبة للمتوفى منهم دون الباقي الذين يستطيعون الإستمرار في ممارسة الوكالة، أما إذا نصت الوكالة على أن يقوم جميع الوكلاء بتنفيذ الوكالة فإنه هنا تنتهي الوكالة بحقهم جميعاً متى توفي أحدهم.

أما بخصوص آليات التصرف في حالة الوفاة بداية هنا فإنه بوفاة الموكل تنتهي الوكالة وبناء على ذلك فإنه يستلزم من الوكيل الحصول على وكالة جديدة من الورثة من أجل متابعة إجراءات الخصومة، وفي حالة استمرار الوكيل بمتابعة تنفيذ الوكالة مع عدم العلم بوفاة الموكل فإنه هنا تكون جميع الإجراءات التي اتخذها الوكيل بموجب الوكالة خلال هذه الفترة باطلة من لحظة الوفاة وليس من لحظة العلم بالوفاة[3].

وبالإضافة إلى الحالة السابقة، فإن الوكالة تنتهي بنقص أهلية الموكل ،حيث نصت مجلة الأحكام العدلية على أن " تبطل الوكالة بجنون الموكل أو الوكيل" [4]، حيث بينت الإجتهادات القضائية بأنه " وكان على محكمة الإستئناف وعلى ضوء ما سبق أن تتحقق من صحة رضا المميزة عند توقيع هذه الأوراق وعدم تحقق التغرير (التدليس) كعيب من عيوب الإرادة وهو استعمال خديعة توقع الشخص

---

1 المادة 1529 من مجلة الاحكام العدلية.

2 المادة 96 من قانون المحاماة المصري.

3 مقابلة اجريت مع الدكتور المحامي منصور مساد المحاضر في الجامعة العربية الأمريكية عبر موقع التواصل الاجتماعي بتاريخ 10/14 /2022 الساعة العاشرة صباحا.

4 المادة 1530 من مجلة الاحكام العدلية.

في غلط يدفعه إلى التعاقد وما إذا كان توقيع المميزة هو نتيجة استعمال أساليب التضليل والاحتيال لجأ إليها المميز ضده عند توقيع هذه الأوراق والتثبت من توافر العنصر المادي وهو إنتزاع تواقيع متعددة من المميزة على أكثر من اتفاقية أتعاب محاماة وعقد وكالة بالخصومة، وعنصر معنوي وهو نية تضليل المميزة لتحقيق غرض غير مشروع وهو الحصول على مبالغ كبيرة جداً كأتعاب محاماة تصل إلى حد الغبن الفاحش[1].

الفرع الثالث: إنتهاء الوكالة بحسم النزاع أو إتمام العمل محل الوكالة.

لا يقتصر إنتهاء الوكالة بالخصومة على العزل أو الإعتزال أو الوفاة وعدم الأهلية فقد يكون سبب إنتهاء الوكالة هو إنتهاء الغاية المرجوة من الوكالة والتي قد تكون التمثيل القانوني في قضية معينة، فبصدور الحكم القضائي[2] في هذه القضية تنتهي الوكالة بالخصومة ويكون الوكيل لا يملك أي صلاحيات في نظر دعاوى أخرى أو الطعن إلا إذا كان هناك في محل الوكالة بالخصومة ما ينص على منحه هذا الإجراء.

وبينت مجلة الأحكام العدلية بأنه "تنتهي الوكالة بختام الموكل به وينعزل الوكيل من الوكالة بطبيعته"[3]، كما أشار مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن الوكالة تنتهي بإتمام الوكيل العمل الموكل به[4].

وبينت الإجتهادات القضائية هذا الأمر، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد اجتهاداتها بأنه "تنتهي الوكالة بإنتهاء العمل الموكل به، وتكون قد استنفذت أغراضها عملاً بالمادة 862 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 مما يجعل إقامة الدعوى مجدداً بنفس الوكالة مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها، إذ أن الوكالة المعطاة من المميز ضدها إلى وكيلها قد إنتهت بإسقاط الدعوى إسقاطاً نهائياً ولا يملك الوكيل إقامة

---

1 الحكم رقم 8301 لسنة 2018 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2019-03-27

2 يعرف الحكم القضائي بانه "القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في منازعات معينة بما لها من سلطة قضائية للفصل فيها، بحيث يكون من شانه حسم النزاع بما يتفق وحقيقة مراكز الخصوم ، بحيث يبين حقوق والتزامات كل منهم وفق اجراءات معينة حدودها وفق القانون "مشار اليه في صلاح الدين شوشاري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، 2010، ص 361.

3 المادة 1526 من مجلة الاحكام العدلية .

4 المادة 823 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

الدعوى الثانية، وعليه فإن إصرار محكمة الاستئناف على قرارها دون أن تبحث في موضوع إنتهاء الوكالة أو عدم إنتهائها ودون أن تبين ما إذا كانت تأخذ برأي محكمة التمييز أم لا يجعل من إصرارها على قرارها مخالفاً للقانون" [1].

وأشارت ذات المحكمة في حكم آخر إلى أنه " إذا تبين أن المحامي وإستناداً لوكالته عن المدعية أقام الدعوى رقم (758/ 94) على المدعى عليها وقد صدر حكم حاز قوة القضية المقضية فإن العمل الموكل به والحالة هذه يكون قد انتهى وتكون مثل هذه الوكالة قد استنفذت أغراضها، وتكون الدعوى الحالية ذات الرقم (33/ 94) موضوع البحث المقامة استناداً لوكالة منتهية مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها" [2]، أما في الحالة التي يكون فيها الوكالة بالخصومة في عدد من الجزئيات فإن فور الإنتهاء من إحدى الجزئيات فإن ذلك لا يؤدي إلى إنتهاء الوكالة بالخصومة، حيث أن الإنتهاء يكون في كامل الجزئيات وليس في جزء واحد، لذا يتوجب مراعاة هذه المسالة لكي لا يتسبب الفهم الخطأ لهذه الجزئية إلى إهدار الحقوق الخاصة بالموكل من قبل الوكيل".

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر "بأن الوكالة بالخصومة تنتهي بإنتهاء العمل الموكل فيه وقد تم، فلا محل للقول بوجود عرف يقضي بعدم إنتهائها إلا بإلغاء التوكيل وإخطار المحامي بذلك"[3].

وتجب الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني نص على هذه الحالة فبين بأن الوكالة تنتهي في الحالة التي ينتهي بها عمل الموكَل به [4]، وتوسع ذات القانون في النص على أن من حالات إنتهاء الوكالة إنتهاء الأجل المحدد لها [5] وهو ذاته ما أشار إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث أشار إلى أن من ضمن حالات إنتهاء الوكالة أيضاً هي إنتهاء الأجل المحدد لها[6].

---

1 الحكم رقم 2388 لسنة 1997 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 1998-02-25 مشار اليه في موقع قرارك ، على الرابط الالكتروني : https://www.qarark.com/courts تاريخ الزيارة 20/ 2022/6 الساعة السادسة مساء .

2 الحكم رقم 1236 لسنة 1997 – محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 1997-09-16

3 طعن رقم 171 سنة 41 قضائية صادر بتاريخ 1975/4/2 مشار اليه في عبد الكريم الطير، الوكالة بالخصوم في القانون اليمني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، مج 21 ، ع 35 ، 2012 ، ص 126.

4 المادة 862 فقرة 1 من القانون المدني الاردني

5 المادة 862 فقرة 2 من القانون المدني الاردني

6 المادة 823 فقرة 2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

أما حالة ما إذا تم نقل المحامي الوكيل من سجل المحامين المزاولين إلى سجل المحامين غير المزاولين، فما مدى التأثير على الوكالة بالخصومة أثناء فترة هذه الوكالة، هنا تكون الوكالة صحيحة في غير الموطن التي تستلزم حضور محامي، أما في الحالات التي تستلزم حضور محامي ممثل أمام محكمة البداية أو الاستئناف أو النقض فإنه في هذه الحالة يترتب البطلان على أعماله في هذه الفترة[1]، وقد أكدت على هذا الرأي الإجتهادات القضائية الفلسطينية في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 77 لسنة 2010 فصل بتاريخ 18/5/2011 .

وقضت محكمة بداية الزرقاء بصفتها الإستئنافية بأنه "وقبل البت بالإستئناف تجد محكمتنا أن المحامي معاوية أبو غوش كان بتاريخ 2020/6/29 قد صدر القرار بحقه من قبل مجلس نقابة المحامين النظاميين يقضي بنقل اسمه من سجل المحامين المزاولين لسجل المحامين غير المزاولين إعتباراً من 2020/1/1 وبتاريخ 2020/9/7 تم إعادة تسجيل اسمه في سجل المحامين المزاولين، وبتاريخ 2021/5/24 تم نقل اسمه إلى سجل المحامين غير المزاولين إعتباراً من 2021/1/1 وبتاريخ 2021/7/5 تم إعادة تسجيله في سجل المحامين المزاولين وما زال كذلك حتى تاريخه، وحيث أن ما يترتب على نقل اسم المحامي من سجل المحامين المزاولين إلى سجل المحامين غير المزاولين هو إنتهاء الوكالة الممنوحة له من الخصوم"[2].

إذاً هنا تم بيان حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة والتي نص عليها القانون، وهي أن يعزل الموكل وكيله، أو أن يعتزل الوكيل الوكالة، أو أن يتوفى الوكيل أو الموكل أو أن يفقد أحدهما أهليته، ومن حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة إتمام العمل الموكل به الوكيل بموجب هذه الوكالة، وهنالك حالة لم يبينها القانون وهي حالة ما إذا تم نقل المحامي من سجل المحامين المزاولين إلى سجل المحامين غير المزاولين، ويرى الباحث هنا أنه عندما تعاقد الموكل مع المحامي هنا قد تعاقد معه على أساس هذا الإعتبار أي أن الباعث الذي دفعه للتعاقد مع هذا الوكيل هو أنه محامي مختص في مجال ما وفي حالة ما لم يعد هذا الوكيل محام مزاول فإن الباعث الذي دفع الموكل للتعاقد معه قد إختفى وبالتالي تنتهي الوكالة بالخصومة هنا .

بعد الحديث في هذا المطلب عن حالات إنتهاء الوكالة بالخصومة، سيبين الباحث في مبحث ثان الاثار المترتبة على الوكالة بالخصومة.

---

1 مقابلة اجريت مع الدكتور المحامي شادي الخياط نائب رئيس اللجنة العلمية في نقابة المحامين في مكتبه بتاريخ 2022/10/15 الساعة الرابعة مساء .

2 الحكم رقم 1237 لسنة 2021 – بداية الزرقاء بصفتها الإستئنافية الصادر بتاريخ 2021-07-15 .

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الوكالة بالخصومة.

يترتب على الوكالة بالخصومة إلتزامات تمس الوكيل بالخصومة، والذي يباشر تمثيل الموكل في الدعاوى المنظورة أمامه، سواء أكانت هذه الإلتزامات منصوصاً عليها في القوانين المدنية السارية في دولة فلسطين أو بالقوانين الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة في حال ما إذا كان الوكيل بالخصومة من فئة المحامين الذي وضح نصوص قانون تنظيم المحاماة الفلسطيني، والشروط التي يجب أن تتوافر بها[1]، أو أي شخص ليس من فئة المحامين والذي تم توكيله في الخصومة المحددة بموجب الوكالة الموقعة من قبل الموكل سواء أكانت هذه الوكالة المنظمة وكالة عامة أو وكالة خاصة.

كما أن الاثار المترتبة على الوكالة بالخصومة تمتد الى الموكل الذي يكون لديه خصومة معينة وبحاجة إلى وكيل لإدارتها، فإن هذا الموكل يترتب عليه العديد من الإلتزامات نتيجة قيامه بتكليف الوكيل بتمثيله في الخصومة المحددة في متن الوكالة، حيث أنه لا يعقل أن تكون كافة الإلتزامات واقعة على الوكيل فالموكل هو صاحب المصلحة في الخصومة ولكن لأسباب معينة لا يستطيع القيام بدوره في مباشرة الخصومة بنفسه من ضمنها كما أشرنا عدم وجود دراية ومعرفه من قبله أو أن الوقت لا يسعفه في مباشرتها لظروف الحياة أو المشاغل اليومية.

وترتيب هذه الإلتزامات يساهم في تحقيق تنظيم للعمل بين الوكيل والموكل، ويحافظ على الحقوق والواجبات المترتبة عليهم بشكل يراعي الحقوق المكفولة للطرفين والتي تتمثل في الحصول على المقابل المالي أو العيني للوكيل، والتمثيل الجيد والمحافظة للحقوق للموكل دون أي إهدار لأي حق من حقوقهم المكفولة، وبناء على مما سبق سيبين الباحث في مطلب أول إلتزامات الوكيل بالخصومة، وفي مطلب ثان إلتزامات الموكل بالخصومة.

---

1 المادة 3 من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني بينت شروط التسجيل في سجل المحامين النظاميين وهي " يشترط فيمن يطلب تسجيله في سجل المحامين أن يكون:- 1- فلسطينياً. 2- حاصلاً على شهادة الحقوق أو الشريعة والقانون من إحدى الجامعات الفلسطينية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأخرى معادلة لها طبقاً لأحكام القانون. 3- مقيماً في فلسطين. 4- محمود السيرة والسمعة، وغير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة. 5- متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة. 6- أتم التدريب على مهنة المحاماة وفقاً لأحكام هذا القانون "

المطلب الأول: إلتزامات الوكيل بالخصومة.

سأوضح في فرع أول الإلتزام بتنفيذ الوكالة، وفي فرع ثان الإلتزام ببذل العناية اللازمة من خلال المحافظة على أموال الموكل وأسراره، واخيرا في فرع ثالث الإلتزام برد مستندات ومستلزمات الموكل.

الفرع الأول: الإلتزام بتنفيذ الوكالة وإتمام العمل الموكل به وعدم تجاوزه.

يترتب على الوكيل إلتزامات فور قيامه بالتوقيع على سند الوكالة، أنه يصبح ملزما بالقيام بالإلتزام بما جاء بمضمون عقد الوكالة من بنود وشروط ومتطلبات تنفيذها المبينة في متن الوكالة، ولا يجوز له مخالفة ما جاء بها من نصوص[1].

أشارت مجلة الأحكام العدلية في الوكالة بشكل عام بوجود ضوابط يجب الإلتزام بها من الوكيل عند تنفيذه عقد الوكالة من ضمنها عدم القيام ببيع أموال الموكل حيث نصت على أنه "ليس للوكيل بالبيع أن يبيع مال موكله نقداً أو نسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له أن يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة، وأيضاً أن كان قد وكل بالبيع بالنقد صراحة أو دلالة فليس له أن يبيع نسيئة، مثلاً لو قال الموكل بع هذا المال نقداً أو بعض مالي هذا وأد ديني فليس للوكيل أن يبيع ذلك المال بالنسيئة "[2].

وبينت التشريعات المقارنة ذات الأمر، حيث أكد التقنين المدني الأردني في المادة 840 منه على أنه " يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً" وبين التقنين المدني المصري في المادة 703 على أن "1- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة 2- على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل عند خروجه عن حدود الوكالة".

وهو ذاته ما أكده مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نص على أنه " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، فإن استعمله إلتزم بتعويض الموكل عما لحقه من ضرر بسبب ذلك"[3].

---

1 نادر، التزامات الوكيل في التشريع الاردني ، مرجع سابق، ص62.

2 المادة 1497 من مجلة الاحكام العدلية .

3 مادة (806) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012

كما نص تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه " لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة – غير أنه يستطيع الحيدة عن التعليمات المعطاة له إذا تعذر عليه أن يعلم الموكل قبل ذلك، وكانت هنالك ظروف تقدر معها موافقة الموكل، وفي هذا الحال يجب على الوكيل أن يخبر الموكل بلا إبطاء عما أجراه من تعديل في تنفيذ الوكالة "[1]

وأكد مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 على أنه " يلتزم الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة دون أن يتجاوز حدوده المرسومة إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل"[2].

ولكن الإستثناء الوارد هنا هو أنه " 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".[3]

ويرى الباحث أن هذا النص سيف ذو حدين حيث أنه يعطي الوكيل صلاحيات في حماية حقوق الموكل والمحافظة عليها في الأحوال التي يتعذر فيها إخطاره إلا أنه بذات الوقت ممكن أن يتم إستغلال هذا النص من قبل الوكيل سيء النية، بقيامه بأداء مهامه بموجب الوكالة المعطاه له بشكل يضر بمصالح الموكل ويلحق به أشد الضرر.

ويشير القانون المدني الأردني إلى أنه " 1– ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي. 2– فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات"[4] ، وأشارت مجلة الأحكام العدلية أيضاً إلى أنه " لَيْسَ لِمَنْ وُكِّلَ بِأَمْرٍ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ قَدْ أَذِنَهُ بِذَلِكَ وَقَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك إذْ لِلْوَكِيلِ حِينَئِذٍ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ الَّذِي وَكَّلَهُ الْوَكِيلُ وَكِيلًا لِلْمُوَكِّلِ وَلَا يَكُونُ وَكِيلًا لِذَلِكَ الْوَكِيلِ، حَتَّى إنَهُ لَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ أَوْ بِوَفَاتِهِ " .[5]

---

1 المادة 779 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني

2 مادة (803) فقرة 1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012

3 مادة (803) فقرة 2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012

4 المادة 843 من القانون المدني الاردني

5 المادة 1466 من مجلة الاحكام العدلية

وهذا ما بينه المشرع الأردني في قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانه وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوز حدود الوكالة او خطئه الجسيم "[1].

ويتوجب الإشارة إلى أن المحامي الوكيل في الخصومة عند قيامه بأداء إلتزاماته الموكل بها بموجب الوكالة إستخدام الطريقة القانونية التي يختارها دون وضع قيود من موكله، حيث أنه في حال حدوث إختلاف في الرأي القانوني بين الموكل ووكيله المحامي فإن على المحامي بهذه الحالة أن يقوم بالتنازل على الوكالة بالخصومة [2].

يتبين هنا بأن أول إلتزامات الوكيل في عقد الوكالة بالخصومة هو الإلتزام بتنفيذ الوكالة وإتمام العمل الموكل به وعدم تجاوزه، فقد نصت التشريعات بأنه على الوكيل في أية وكالة أن يقوم بتنفيذ هذه الوكالة والإلتزام بحدودها دون أن يتجاوزها، وفي حالة الوكالة بالخصومة فإن الإلتزام الواجب على الوكيل بالخصومة هو تنفيذ إجراءات الخصومة من إقامة دعوى أو دفاع عن موكله أو أي إجراء آخر نصت عليه الوكالة، دون أن يقوم بتجاوز حدود هذه الوكالة وإلا كان مسؤولاً عن تعويض موكله عن الأضرار التي لحقته بسبب تجاوزه هذه الحدود .

الفرع الثاني: الإلتزام ببذل العناية اللازمة والمحافظة على أموال الموكل وأسراره.

إن إلتزام الوكيل في عقد الوكالة بالخصومة هوالتزام ببذل العناية اللازمة، فالوكيل هنا ملزم بالسير في إجراءات الخصومة، وأن يبذل في هذا عناية الوكيل بالخصومة المعتاد حتى لو لم تكن النتيجة لصالح الموكل، فالوكيل هنا ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد فقط وليس تحقيق نتيجة، وأكد مشروع القانون المدني الفلسطيني على الإلتزام ببذل العناية مقسماً إياها إلى حالتين الأولى نقوم على تنفيذ الوكالة بلا أجر ففي هذه الحالة يتوجب على الوكيل أن يقوم ببذل جهد في التنفيذ كعناية تماثل العناية التي يتوجب أن يبذلها في أعماله الخاصة على أن لا تزيد هذه العناية عناية الرجل المعتاد، أما إذا كانت الوكالة الصادرة تمت بأجر فانه يتوجب على الوكيل في هذه الحالة أن يقوم ببذل جهد في التنفيذ كعناية الرجل المعتاد[3].

---

1 المادة 55 من قانون نقابة المحامين النظاميين الاردني

2 محمد شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 151

3 المادة (804) من مشروع القانون القانون المدني الفلسطيني

وهذا ما أشارت له نصوص القانون المدني الأردني " 1- على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر. 2- وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر"[1].

ووضحت الإجتهادات القضائية الصادر عن محكمة التمييز الأردنية هذا الأمر حيث قضت بأنه "ألزمت المادة (841/ 2) من القانون المدني الوكيل بأجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي، وحيث إن المحامي الوكيل قد احتصل لموكله (المدعي) على حكم قضائي في دعوى التعويض عن الاستملاك، وحتى يعتبر الوكيل مقصراً في تنفيذ الوكالة فلا بد أن يثبت الموكل أنه كلفه بشيء محدد وقصر في تنفيذه أو لم يقم به أصلا، وحيث إن محكمة البداية قنعت من البينات المقدمة أن الموكل لم يكلف المحامي الوكيل بالطعن إستئنافاً بقرار محكمة البداية مع علمه ومعرفته به كما لم يقم بدفع الرسوم للوكيل لرفع هذا الطعن، كما رفض توجيه اليمين الحاسمة للمحامي الوكيل حول هاتين الواقعتين بعدما أفهمته المحكمة أنه قد عجز عن إثباتهما فلا يكون المحامي الوكيل طبقاً للبينات المقدمة مقصراً في تنفيذ الوكالة وأنه قد بذل العناية المطلوبة منه"[2] .

وقضت ذات المحكمة في حكم آخر بأنه "وبتطبيق القانون على الوقائع تجد المحكمة أن فيصل الحق في هذه الدعوى هو إثبات أن المدعى عليهما قد قصرا في متابعة الدعوى وعدم تنفيذ أعباء الوكالة وحيث ألزمت المادة 2/841 من القانون المدني الوكيل بأجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد وليس أن يحقق نتيجة حيث أن النتيجة هي بيد القضاء وليست بيدهما، وحيث أنه لإثبات الدعوى بحق المدعى عليهما يجب أن يثبت المدعي أنه كلفهما بشيء محدد وقصراً في تنفيذه أو لم يقوما به أصلاً، وحيث أن المدعي قد كلف المدعى عليهما بإقامة الدعوى والمطالبة القانونية، وحيث أن المدعى عليهما قد أقاما الدعوى وطالبا من ضمنها بالفائدة القانونية كما أنهما وفي طلباتهما الأخيرة قد طالبا المحكمة بإلزام الجهة المدعى عليها بالفائدة القانونية بالإضافة إلى باقي الطلبات وسهت محكمة الدرجة الأولى عن الحكم بجزء من طلبات المدعي ولم يثبت المدعي أنه كلفهما بإستئناف قرار الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، ولم يقم بدفع الرسوم لهما للطعن في ذلك القرار وعليه فإن

---

1 المادة 841 من القانون المدني الاردني

2 الحكم رقم 785 لسنة 1999 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 1999-10-16

المدعي لم يثبت دعواه بحق المدعى عليهما ناهيك أن من حق المدعي إقامة دعوى مستقلة للمطالبة ببدل الفائدة القانونية، وعليه فإن دعوى المدعي حرية بالرد لعدم الثبوت"[1].

وضح قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين ذات الأمر حيث نصت بأنه " للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعاته كتابة أو شفاها مما يستلزمه حق الدفاع، كما لا يكون مسؤولا عن الإستشارات التي يعطيها حسن نية "[2].

ويرى الباحث بأن بذل العناية لا يعني أنه من المتوجب على الوكيل أن يوصل الموكل لغرضه في الدعوى حيث أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القضاء وبالتالي لا يعني بذل العناية إيصال الموكل إلى النجاح في القضية الخاصة بالموكل والذي يمثله الوكيل، حيث أن القضاة ممكن أن يحكموا لأي من أطراف الخصومة وفقا لوقائع الدعوى المنظورة، وتطبيقاً لحكم القانون على الواقعة التي ينظرونها، لذا يتوجب على الموكل أن يكون لديه الثقافة القانونية اللازمة لمعرفة طبيعة الإجراءات القانونية التي تدور أمام المحاكم وإستقلالية القضاء في نظر الدعوى.

وأن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني أكدت على إستقلال السلطة القضائية، وأن المحاكم تختص بتولي القضايا بشكل عام بغض النظر عن إختلاف أنواعها ودرجاتها، ويتم تحديد طرق تشكيلها وإختصاصها وإصدارها للأحكام وفقا لنصوص القانون، ويكون إعلان الأحكام وتنفيذها باسم الشعب العربي الفلسطيني،[3] وبين ذات القانون أن السادة القضاة مستقلون لا مرجعيه لهم في عملهم سوى القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة مهما كانت هذه السلطة[4].

ومشروع القانون المدني الفلسطيني نص على أنه "يلتزم الوكيل بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حساباً عنها إذا كانت الوكالة تقتضي ذلك".[5]

---

1 الحكم رقم 201 لسنة 2020 – بداية حقوق جرش الصادر بتاريخ 2021-03-11

2 نقابة المحامين النظاميين الاردنيين رقم 51 لسنة 1985

3 المادة 97 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003

4 مادة (98) من القانون الاساسي الفلسطيني

5 مادة (805) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012

ويتوجب على المحامي الوكيل في الخصومة عند تنفيذه للوكالة مراعاة مصالح موكله، وتنفيذ ما عهد إليه بموجب بنود وشروط الوكالة بشكل لأي يتعارض مع نصوص القانون، حتى يؤدي أمانة مهنة المحاماة التي ينتمي اليها من جهة، ولتجنب تعرضه للمساءلة القانونية من جهة أخرى[1].

أما في حالة ما إذا قصر الوكيل بالخصومة في إلتزامه اتجاه الموكل فقد وضح المشرع الفلسطيني في قانون المحاماة الفلسطينية لسنة 1999 بأنه يمكن تشكيل مجلس تاديبي للمحامي، وبين ذات القانون المحظورات على المحامين التي يتوجب عليهم الإمتناع عنها والتي تتمثل في يمنع المحامي من اللجوء إلى الإعلانات والوسطاء مقابل أجر أو منفعة لجلب الزبائن وأصحاب القضايا، بالإضافة إلى القيام بشراء قضايا وحقوق يوجد تنازع عليها، كما أنه يحظر على المحامي قبول السندات التجارية التي تتم بطريق الحوالة لاسمه دون وكالة وذلك بقصد الإدعاء بها، كما يحظر على المحامي الشهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي سبق، وإن كان وكيلا للخصم فيها أو القيام بإفشاء أسرار حصل عليها أو أؤتمن عليها بموجب الوكالة السابقة حتى بعد إنتهاء الوكالة، كما أن من المحظورات على المحامي القيام بإعطاء رأي أو مشورة يقدمها لخصم موكله السابق وحتى لو بعد إنتهاء الوكالة [2]

وبينت نصوص قانون تنظيم مهنة المحاماة لسنة 1999 بأنه يجوز تشكيل مجلس تأديبي المحامي وإيقاع العقوبات التاديبية عليه في حال إخلاله بواجباته حيث نصت على أن " 1- كل محام أخل بواجباته المنصوص عليها في هذا القانون وفي الأنظمة الصادرة بمقتضاه أو في لائحة آداب المهنة التي يصدرها المجلس أو تجاوز واجباته المهنية أو قصر في القيام بها أو قام بتضليل العدالة أو أقدم على عمل يمس شرف وآداب المهنة أو تصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدر المهنة يعرض نفسه للعقوبات التأديبية الآتية:- أ- التنبيه ب- التوبيخ ج- المنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات. د- الشطب النهائي من سجل المحامين. 2- تسري أحكام هذه المادة والأحكام والإجراءات الأخرى الخاصة بالتأديب على المحامين المتدربين.[3]

قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني بين واجبات المحامي حيث نص على ما يلي: 1- أن يكون له مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة. 2- أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والإستقامة والنزاهة وأن

1 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات ، المطبعة النموذجية ، القاهره ، 1957 ، ص 337 .
2 المادة 28 من قانون المحامين الفلسطيني .
3 المادة 29 من قانون المحامين الفلسطيني.

يقوم بجميع الواجبات التي فرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها. 3- أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم. 4- أن يظهر خلال رؤية الدعوى أمام المحكمة بالرداء الخاص الذي يعينه النظام الداخلي. 5- ألا يقبل الدعوى ضد زميل له أو ضد المجلس قبل إجازته من قبل المجلس.[1]

وأشارت التشريعات المقارنة إلى هذا الأمر حيث إن المشرع المصري نص في المادة 705 من القانون المدني المصري على أنه "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها" وبين في المادة 704 من ذات القانون على أنه " 1- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد 2- فإن كان بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

أما المشرع الأردني فنص في القانون المدني الأردني على أنه " يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة وبأن يقدم إليه الحساب عنها" [2]

فالمحامي باعتباره وكيل بالخصومة يقع على عاتقه بذل العناية في دفاعه عن موكله والقيام بأداء رسالته المهنية كما يجب مراعاة أصول وأنظمة مهنة المحاماة بغية الوصول إلى الهدف المنشود من التوكيل، فالغاية من التوكيل لا يملك المحامي التعهد بتحقيق النتيجة أو كسب الدعوى لكون ذلك يعتمد على عناصر خارج عن إرادته تتعلق بوجود إجتهادات قضائية محل خلاف، لذا فإن الأصل من الموكل (المحامي) أنه لا يستطيع التعهد لموكله بالقيام بتحقيق النتيجة المرجوه وإنما يستطيع التعهد بالقيام ببذل عناية تتماشى وقواعد وأنظمة مهنة المحاماة والتشريعات الوطنية السارية [3]

1 المادة 26 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني

2 المادة 865 من قانون المدني الاردني

3 فائق الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2020، ص 38 .

ويرتب مسؤولية جزائية بحق أي فعل مرتكب من المحامي الوكيل عند قيامه بإختلاس ما تم تسليمه له بموجب الوكالة حيث يعتبر هذا الفعل جريمة إساءة أمانة يعاقب عليها قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 في المادة 423 منه[1].

وهناك إلتزامات ملقاة على عاتق الوكيل بالخصومة أثناء ممارسته لوكالته، لا يمكن أن توصف إلا أنها إلتزام بتحقيق نتيجة، وذلك أن طبيعة هذه الإجراءات لا تحتمل بذل العناية فقط، بل يجب أن تتحقق فيها النتيجة، إذ أن الأجراء متوقف على إرادة الوكيل وحده، وتقوم مسؤولية الوكيل إذا لم تتحقق النتيجة في هذه التصرفات، ومنها تقديم الطعن قبل إنتهاء مدته، وتقديم دعوى التأمين قبل إنتهاء مدة تقادم المطالبة بالتعويض، إذ ان إلتزام المحامٍ بأن يتقدم بالطعن أو الدعوى مستوفية الشروط الشكلية هو إلتزام بتحقيق نتيجة[2].

حيث يعتبر تفويت مدة الطعن على الموكل من قبل الوكيل من الأمور التي تلحق به أشد الضرر حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " من المتفق عليه فقها وقضاء أن المدعي الذي يقصر في واجباته المهنية ويفوت على موكليه مدد الطعن القانونية مسؤول بتفويت الفرصة عما يكسبونه من الطعن وأن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويته أم محقق يوجب التعويض " [3]، وقضت ذات المحكمة في حكم آخر بأن " المحامي الذي يفوت على موكله المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة القضائية وإجراءات التنفيذ يعتبر مقصراً في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به أعمالاً لحكم المادة 2/841 من القانون المدني ، وأن التقصير كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه بمفهوم المادة 363 من القانون المدني " [4]

---

1 قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور في مجلة الوقائع الرسمية في العدد رقم 1487 الصادر بتاريخ 1960/5/1 ص 374

2 ولد علي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخلاله بواجباته المدنية: موضوعا واجرائيا في ظل النظام التشريعي الفلسطيني: دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 42

3 محكمة التمييز الاردنية رقم 1986/480

4 قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1982/768 صادر بتاريخ 2012/11/14 والقرار الصادر بتاريخ 1986/9/20 موقع قسطاس على الرابط الالكتروني qistas.com/jor/index تاريخ الزيارة 2022/10/23 الساعة التاسعة صباحا

ويتبين هنا بأن ثاني إلتزامات الوكيل في عقد الوكالة بالخصومة هو الإلتزام ببذل العناية اللازمة والمحافظة على أموال الموكل وأسراره، فقد اتضح هنا بأن طبيعة التزام الوكيل في عقد الوكالة بالخصومة هو بذل عناية وليس أن يقوم بتحقيق نتيجة، ولكن هذه العناية هنا هي كعناية الرجل المعتاد، وفي حالة الوكيل بالخصومة فإن المقصود بعناية الرجل المعتاد أن يكون الوكيل قد اطلع وتبصر على وثائق وملف دعوى موكله وقام بدراستها جيداً، وأن يكون ملماً بالقوانين، ذلك فإن عقد الوكالة بالخصومة يرتب على الوكيل في بعض الأحيان إلتزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ذلك أن يقوم الوكيل برفع الدعاوي، وتقديم الطعون في المواعيد المحددة قانوناً، وأيضاً أن يقوم برفع الدعوى وفقاً للشروط التي تطلبها القانون، ويجب عليه أيضاً الإلتزام بالقوانين التي تنظم عقد الوكالة بالخصومة، وعدم مخالفتها، وبعد تحديد طبيعة إلتزام الوكيل فيجب بيان أن من الإلتزامات المهمة أيضاً على الوكيل أن يقوم بالمحافظة على أموال الموكل وأسراره.

وفي حالة إذا ما لم يلتزم الوكيل هنا في هذا الإلتزام في حق الموكل، أي أن يقوم بالتقصير، وعدم بذل العناية اللازمة في وكالته أو أن يكون قد أفشى أسرار موكله أو لم يحافظ على أمواله، فإن للموكل هنا أن يقوم برفع دعوى مدنية لدى المحكمة المختصة يطالب فيها بالضرر الذي لحقه بسبب الوكيل، وإذا كان الوكيل هنا محامي فإنه يمكن للموكل بالإضافة لما سبق أن يتقدم بشكوى لدى نقابة المحامين والتي تشكل مجلس تأديبي للمحامي وتوقع بحقه عقوبات تأديبية.

الفرع الثالث: الإلتزام برد مستندات ومستلزمات الموكل.

إجراءات الوكالة بالخصومة تتطلب قيام الموكل بتزويد الوكيل بالمستندات اللازمة للقيام بدوره المحدد في الوكالة بالخصومة، والتي يتم تقديمها وعرضها أمام النيابة العامة أو المحكمة المختصة للوقوف حول آليات بذل العناية اللازمة والتمثيل القانوني في الدعاوى المنظورة والتي حصل بموجبها على وكالة من قبل الموكل، حيث أن هذه المستندات تعتبر معززات يستخدمها الوكيل لتحقيق التمثيل القانوني السليم للموكل والوصول إلى تحقيق الغاية من إصدار الوكالة بالخصومة بتحقيق مصلحة الموكل سواء أكان مدعياً او مدعىً عليه مع مراعاة عدم مخالفة هذه الغاية أو المصلحة للقوانين والتشريعات الوطنية السارية في الدولة .

وبعد الإنتهاء من الغرض من الوكالة وفق الحالات التي تم توضيحها سابقاً، يتوجب على الوكيل رد المستندات والوثائق – والتي تكون بالعادة نسخ أصلية ولا يتوافر لدى الموكل نسخ غيرها – إلى الموكل،

حماية لحقوقه كون أن هذه الوثائق مرتبطه بحقوق الموكل وقد تكون في حالات معينة عنصر قوة في النزاع القائم.

ويرى الباحث هنا أنه يتوجب على الموكل حماية لحقوقه وخشية من سوء النية من قبل الوكيل في بعض الأحيان القيام بتصوير النسخ الأصلية للوثائق والمستندات وتوقيع الوكيل على صورة عنها بأنه قام بإستلام الأصل وهذا يعتبر دليلاً صريحاً على إستلامه للوثائق من قبل الموكل وعند رد هذه الوثائق إلى الموكل يستطيع الوكيل توقيعه على ورقة بإستلامه هذه الأوراق الأمر الذي من شأنه إلغاء الورقة السابقة وحماية حقوق الوكيل والتأكيد على تحقيق إلتزامه برد المستندات اللازمة إلى الموكل.

إلا أن هذا الأمر في التعاملات اليومية لا يمكن أن يتحقق كون أن طبيعة التعاملات خاصة مع المحامين قائمة على الثقة في التعامل، خصوصاً عند اللجوء إلى محامٍ بناء على اعتبار شخصي، ولما يكتسبه من خبره وسمعه حسنة في أداء واجبه ومهاراته، حيث أن الوكيل لا يخاطر بصدور سمعه سيئة له قد تمس في مصداقيته بعمله أو درجة التعامل مع المواطنين.

والمادة 89 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته نصت على أنه " على المحامي عند إنتهاء توكيله لأي سبب من الأسباب أن يقدم بياناً إلى موكله بما يكون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئاً عن الدعوى أو العمل الموكل إليه بمناسبتهما وأن يرد إلى الموكل جميع ما سلمه إليه من أوراق أو مستندات ما لم يكن قد تم إيداعها في الدعوى وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها باسمه، ولا يلتزم المحامي بأن يسلم موكله مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى أو العمل الذي قام به ولا الكتب الواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته"[1].

وبينت المادة 90 من ذات القانون بأنه " عند وجود إتفاق 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 الإتفاق، وإذا لم يكن هناك إتفاق 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

1 مادة 89 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته

الأحوال يجب أن يراعي ألا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد لإتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه".[1]

ويسقط هذا الإلتزام بالحفاظ على المستندات بمرور فترة زمنية معينة تختلف بإختلاف التشريعات من حيث نص المشرع المصري في قانون نقابة المحامين المصريين على أنه " يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ إنتهاء وكالته وتنقطع هذه المدة بمطابقته بها بكتاب موصى عليه "[2]، في حين أشار المشرع الأردني في قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني إلى رد المستندات حيث قضت بأنه " يسقط حق الموكل في إستعادة الأوراق والمستندات بعد مرور عشر سنوات على إنتهاء القضية " [3]، أما المشرع الفلسطيني في قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني فنصت على أنه 3- يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ إنتهاء وكالته، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه." [4]

ويتبين أن المشرع الفلسطيني إتفق مع المشرع المصري في المدة الزمنية البالغه خمس سنوات، على العكس من المشرع الأردني الذي اعتبرها عشر سنوات، حيث يرى الباحث هنا بأن المدة الزمنية المبينة في القانون الأردني تساهم في الحفاظ على مصالح المواطنين حيث أن الفترة الزمنية البالغه خمس سنوات قد لا تحقق الغاية من حفظ المستندات لذا أرى أن يتم تعديل نص المادة 22 فقرة 3 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني بتغيير الفترة الزمنية من خمس سنوات الى عشر سنوات.

بعد أن تناول الباحث في هذا المطلب حقوق الوكيل بالخصومة، فإنه سيبين في مطلب ثان إلتزامات الوكيل بالخصومة.

---

1 المادة 90 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته

2 المادة 91 من قانون نقابة المحامين المصريين

3 المادة 50 فقرة 3 من قانون نقابة المحامين النظاميين الاردني

4 المادة 22 فقرة 3 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني

المطلب الثاني: إلتزامات الموكل بالخصومة.

كما أن للوكيل إلتزامات يتوجب عليه إقامتها والمحافظة عليها إن للموكل أيضاً إلتزامات يتوجب عليه أداؤها والإلتزام بها، ووفقاً لما سبق سيبين الباحث في فرع أول الإلتزام بدفع أتعاب ونفقات الوكيل بالخصومة، والإلتزام بتعويض الوكيل عن الضرر في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: الإلتزام بدفع أتعاب ونفقات الوكيل بالخصومة.

يترتب على الموكل الإلتزام بدفع أتعاب ونفقات الوكيل بالخصومة المتفق عليها، كونها من أحد أسباب الوكالة وأركانها، حيث أن أداء الخدمة بالتمثيل القانوني من قبل الوكيل والقيام بهذا العمل مقابل أتعاب للجهد المبذول من قبل الوكيل سواء أكان الوكيل عبارة عن شخص عادي أو من العاملين في مهنة المحاماة، فإن طبيعة عقد الوكالة بالخصومة يتطلب مقابلاً مالياً في العادة، والإستثناء هو أن تكون ممارسة المهام الموكلة للوكيل على سبيل التبرع من غير مقابل مالي في حال وجود درجة قرابة أو علاقة شخصية بين الموكل والوكيل.

فالوكيل يلتزم بالتمثيل القانوني للموكل حسب عقد الوكالة بالخصومة سواء أمام النيابة العامة أو المحكمة سواء أكان أمام محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وغيرها أو بإختلاف طبيعة الدعوى الإدارية أو الجزائية أو الحقوقية أو القضايا المتعلقة بالنزاعات الضريبية أو القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، فتمثيل أطراف النزاع في دعاوى الخصومة سواء أكان الموكل مدعياً أو مدعىً عليه يتطلب جهداً كبيراً في حضور الجلسات وتقديم البينات والأدلة والبراهين واللوائح سواء أكانت لوائح إتهام أو لوائح جوابية بالإضافة إلى أن خصوصية الوضع الخاص بالسلطة القضائية في فلسطين ووجود تكدس للملفات القانونية[1] مما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي أمام المحاكم المختصة، وزيادة الجهد على أطراف الخصومة جميعها ساهمت في زيادة العبء على الوكيل والحاجة إلى تعويضه عن الجهد المبذول من قبله من خلال دفع أتعاب ونفقات مقابل الجهد في عقد الوكالة بالخصومة.

وهذا ما بينته نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث بينت أنه يترتب إلتزام على الموكل بقيامه بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل عند قيامه بالأعمال الموكلة له، وفي حال عدم وجود إتفاق

---

1 تشير إلى ذلك الإحصائيات الصادرة عن مجلس القضاء الاعلى في التقرير السنوي على الرابط الالكتروني الخاص بها: https://www.courts.gov.ps/list_ar.aspx?id=KwgzWoa4758765aKwgzWo ، تاريخ الزيارة 2022/9/20

على الأجر فإن للوكيل أجر المثل للعمل الذي قام بأدائه، وفي حال عدم تلقي أي أجر فإن ذلك يعد تبرعاً.[1]

وبين ذات القانون بأنه يتوجب على الموكل أن "يلتزم بأن يؤدي للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف عليه[2]، بالإضافة إلى قانون المحاماة الفلسطيني الذي نص على أن يستحق الوكيل (المحامي) مقابلاً مالياً على أتعابه [3].

وتجب الإشارة إلى أن الأتعاب قد يتم الإتفاق عليها قبل توقيع عقد الوكالة بالخصومة أو بعد توقيع الوكالة بالخصومة حيث أن الحالة الأولى تتم من خلال توقيع إتفاقية أتعاب بين الوكيل والموكل في الخصومة تجنباً لحدوث أي خلافات أو منازعات مستقبلية.

أما الحالة الثانية فتتم من خلال الإتفاق على الأتعاب بعد توقيع العقد بين الطرفين، وفي هذه الحالة تكون إما اخيتارية بإتفاق الوكيل والموكل بالخصومة على أتعاب عقب إنتهاء الوكالة بالخصومة بتقدير قيمة الأتعاب والمصاريف والنفقات التي تمت، أو إجبارية بعد حصول إشكاليات حول قيمة الوكالة بالخصومة مقابل التمثيل القانوني للموكل.

وأشار قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطينية إلى حق المحامي بتقاضي الأتعاب والمصروفات القضائية حيث نص على أن " للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته، كما له الحق في استيفاء أي مصروفات قضائية تحملها في سبيل القضية التي كان وكيلاً فيها شريطة أن تكون مؤيدة بالمستندات"[4].

وأكد ذات القانون على حقوق المحامي عند وجود إتفاق على الأتعاب مع الموكل حيث نص على أنه " عند وجود إتفاق على الأتعاب بين المحامي والموكل يجوز للمحامي ما يلي: – 1– أن يستوفي ما يعادل ما يستحقه من المبالغ المحصلة لحساب موكله وذلك في حال تخلف الموكل عن تسديدها. 2–

---

1 المادة 818 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

2 المادة 819 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

3 المادة 21 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني نصت على أن للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته، كما له الحق في استيفاء أي مصروفات قضائية تحملها في سبيل القضية التي كان وكيلاً فيها شريطة أن تكون مؤيدة بالمستندات.

4 المادة (21) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطينية

حجز الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله لحين استيفاء حقه في الأتعاب المتفق عليها شريطة ألا يؤثر ذلك على أي ميعاد محدد لإتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه. 3- يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ إنتهاء وكالته، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه[1].

والقانون المدني الأردني نص على أن "على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً"[2].

أما القانون المدني المصري تنص على أنه " 1- الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل 2- فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير التقاضي إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة "[3].

ويشهد الواقع العملي بصعوبة وجود شهود على الإتفاق الذي جرى بين المحامي والموكل خاصة وأن موضوع العلاقة غالباً ما يكون من الأسرار التي تمس شخص الموكل والتي يلجأ فيها إلى السرية، وعدم إصطحاب الشهود معه، رغم سهولة إثبات العلاقة بين الموكل والمحامي لكن الوقوف على تفاصيل الإلتزامات هو الأمر الصعب نوعاً ما "[4].

الفرع الثاني: الإلتزام بتعويض الوكيل عن الضرر.

لا تقتصر الإلتزامات على الموكل بدفع الأتعاب للوكيل بل تمتد هذه الإلتزامات إلى تعويضه عن الضرر الذي يلحق به من جراء الضرر المترتب على الوكالة بالخصومة، لجبر الضرر الذي لحقه، لكون هذا الضرر لم ينشأ جراء ممارسة عمله اليومي بل جراء الإلتزام بالوكالة وأداء مهامه الموضحة في العقد.

حيث ينحصر التعويض عن الضرر على الأعمال التي قام بها الوكيل في الوكالة بالخصومة دون غيرها من الأفعال، وفي حال حصول الضرر نتيجة أفعال أخرى غير المحددة في الدعوى فانه لا

---

1 المادة (22) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطينية

2 المادة 857 من القانون المدني الاردني

3 المادة 709 من القانون المدني المصري

4 ولد علي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخلاله بواجباته المدنية : موضوعا واجرائيا في ظل النظام التشريعي الفلسطيني: دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 108.

يستحق التعويض اللازم من قبل الموكل ويمكن اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالتعويض عن الضرر من الجهة التي تسببت بحصول الضرر.

وبينت نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني هذا الأمر حيث نصت على أن " يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول"[1].

المادة 858 من قانون المدني الأردني على أنه " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف المادة 859 على أنه " 1. يلتزم الموكل بكل ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً 2. ويكون مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن تقصيره أو خطئه"

فالوكيل يتحمل مسؤولية الضرر، بإستثناء الحالة التي يكون بها الوكيل قد قام بعمله كما يجب ولم يفرط ولم يعتدي فإنه بهذه الحالة لا يتحمل نتائج تنفيذ الوكالة وما نتج عنها من ضرر، ومثال ذلك: توكيل الموكل لمحامي بأجر في خصومة لتمثيله أمام القضاء ولكنه لم ينجح في القضية فإن الموكل يتحمل النفقات التي قام بدفعها المحامي لتنفيذ الوكالة وأجره، حيث أنه بذل جهداً كبيراً في القضية ولكنه لم ينجح بالقضية. [2]

1 المادة 825 مشروع القانون المدني الفلسطيني

2 احمد عادل العازمي، عقد الوكالة في القانون المدني البحريني في ضوء الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك ، 2013 ، ص 68

الخاتمة

تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع الوكالة بالخصومة التكوين والأثر، إذ تم تسليط الضوء في هذا الموضوع على المقصود بالوكالة بالخصومة وخصائصها، وأنواعها، وأركانها وتم التطرق إلى حالات إنتهائها.

وأخيراً تم الحديث عن الآثار المترتبة على عقد الوكالة بالخصومة من إلتزامات يقع جزء منها على الموكل في حين يقع الجزء الثاني على الوكيل الذي يقوم بتمثيل الموكل في الخصومة المحددة بموجب عقد الوكالة بالخصومة والتي يتوجب أن يلتزم بحدودها وألا يتجاوزها.

وقد اعتمدت هذه الدراسة على التشريعات المدنية السارية في دولة فلسطين مثل مجلة الأحكام العدلية التي خصصت الفصل الخامس منها والمعنون في الخصومة في المواد 1516– 1520 للحديث عن الوكالة بالخصومة، بالإضافة إلى قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999 وتعديلاته الذي وضح الشروط التي يجب توافرها في المحامي الموكل بالخصومة فيما يتعلق بشروط التسجيل في سجل المحامين النظاميين، وحقوق وواجبات المحامي موضحاً الأعمال المحظور القيام بها.

أما فيما يتعلق بالقوانين المدنية الأردنية والمصرية السارية في دولهم فتم اللإستناد إليها للتعرف على موقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بأحكام الوكالة بالخصومة، خاصة أن المشرع الفلسطيني يستند إلى هذه التشريعات في صياغة أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني، بالإضافة إلى أن قرار الرئيس الراحل الفلسطيني ياسر عرفات رقم 1 لسنة 1994 نص على سريان التشريعات المصرية والأردنية المطبقة في دولة فلسطين لحين إيجاد تشريعات فلسطينية نافذة.

وقد توصل الباحث في نهاية الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- خصصت المواد 1516–1520 من نصوص مجلة الأحكام العدلية النافذة في دولة فلسطين لتنظيم عقد الوكالة بالخصومة في ظل عدم وجود قانون مدني نافذ في الدولة.
- ضيق المشرع الفلسطيني الحالات التي يتيح للشخص تمثيل نفسه أمام المحاكم الفلسطينية المختصة وحصرها بضرورة وجود محامٍ موكل بموجب وكالة بالخصومة.

- أجاز المشرع الفلسطيني في حالات استثنائية التوكيل بالخصومة في حالة التوقيف غير القانوني والتي يتعذر توكيل الموقوف للمحامي أن يقوم أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة بتوكيله عن الموقوف أمام المحكمة الإدارية الفلسطينية المختصة.
- أن الخصومة قامت بالتأثير على أحكام الوكالة، فقد أدت إلى حدوث فرق بين أحكام الوكالة العادية وبين أحكام الوكالة بالخصومة.
- الوكالة بالخصومة من العقود التي لا تشمل القبض فلا يستطيع الوكيل القبض بموجب عقد الوكالة بالخصومة لصالح الموكل.
- يتميز عقد الوكالة بالخصومة بأنه عقد من العقود الرضائية وعقود المعاوضة ومن العقود الملزمة للجانين ومن العقود غير اللازمة وأنه قائم على الإعتبار الشخصي.
- ترتب التشريعات الفلسطينية إلتزامات على الموكل والوكيل بموجب عقد الوكالة بالخصومة يتوجب على طرفي العقد الإلتزام بها وعدم مخالفتها.
- أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع المحامي من أن يمثل نفسه أمام الجهات القضائية ويلزمه بتوكيل أحد آخر، أي أنه يجوز للمحامي أن يمثل نفسه بنفسه.
- قامت المحكمة الدستورية المصرية بالحكم بعدم دستورية نص المادة 68 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 بخصوص وضع قيد على تحريك الدعوى الجزائية بحق المحامين لمخالفته الأحكام الدستورية.
- أوجب المشرع الفلسطيني والمصري على المحامي الإحتفاظ بالمستندات والوثائق لمدة خمس سنوات، على العكس من المشرع الأردني الذي قام بتمديد الفترة الزمنية وجعلها عشر سنوات.
- تنتهي الوكالة بالخصومة بوفاة الوكيل أو الموكل أو عزل الوكيل من قبل الموكل أو تنحيه عن الوكالة أو تنفيذ الغرض من الوكالة.
- إن التشريعات أوجبت أن تكون الوكالة بالخصومة مكتوبة من أجل إثبات التوكيل وليس من أجل إنعقاد عقد الوكالة بالخصومة.
- لا يتواجد قانون مدني فلسطيني ينظم عقد الوكالة بالخصومة بل يتواجد مشروع قانون مدني، ويتم تطبيق نصوص مجلة الأحكام العدلية.
- لم تنظم التشريعات السارية في دولة فلسطين حالة توكيل الأقارب بالخصومة من قبل الموكل ولم يتناول حدودها وشروطها.

- الوكيل بالخصومة ملزم بحدود الوكالة التي تم إعطاؤها من قبل الموكل فلا يجوز له تجاوزها أو التوسع بها.
- إن طبيعة عمل الوكيل بالخصومة هي بذل عناية وليس أن يقوم بتحقيق نتيجة، لكن يوجد بعض الحالات التي أوجبت التشريعات عليه أن يحقق نتيجة فيها.

ثانيا: التوصيات

بناء على النتائج السابقة فإن الباحث يوصي بما يلي:

- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالغاء نص المادة 26 فقرة 5 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني كونها تتعارض مع الحقوق والحريات المكفولة في القانون الأساسي الفلسطيني، وأهمها الحق في التقاضي، حيث أنها قيدت تحريك الدعوى بحق المحامي بالحصول على إذن من النقابة الذي يتطلب فترة زمنية طويلة مما يعيق ممارسة الحق بالتقاضي.
- يوصي الباحث المشرع بتعديل الفقرة 3 من المادة (22) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني الخاصة بالمدة الزمنية لإتلاف المستندات من قبل المحامي الوكيل لتصبح كالآتي: "يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي عشر سنوات من تاريخ إنتهاء وكالته، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه" لكون أن هذه المستندات مرتبطة بالحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين ومن خلالها يستطيع المواطنين المطالبه بحقوقهم، وبعض الدوائر تتطلب تقديم النسخة الأصلية في المعاملات.
- أن ينص المشرع الفلسطيني على أن الوكالة بالخصومة يجب أن تكون وكالة خاصة وليست وكالة عامة، وأن لا يترك تحديد ذلك للقضاء، حيث أن الخصومة ليست من أعمال الإدارة وبالتالي فهي تستوجب وكالة خاصة.
- ضرورة عقد دورات متخصصة للسادة العاملين في المهن القانونية حول عقد الوكالة بالخصومة تراعي التشريعات الفلسطينية المعدلة وتوضح آليات البطلان في الوكالة بالخصومة والإشكاليات المرتبطة بها، وعقد دورات متخصصة من قبل نقابة المحامين للمحامين المتدربين والمزاولين حول الوكالة بالخصومة وأنواع هذه الوكالات وبطلان الإجراءات الناتجة عن خلل في الوكالة.

- يوصي الباحث بضرورة بذل السادة القضاة العناية اللازمة في التأكد من صحة التوكيل بالخصومة قبل السير في الدعوى، لما يترتب على عدم إلتزامهم بذلك من آثار سلبية تمس المتقاضين من إطالة التقاضي أمام المحاكم المختصة وتأخر الحصول على حقوقهم، وإرهاق كاهل السلطة القضائية في نظرها.
- ضرورة إجراء تعديلات على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم لسنة 2001، ببيان آليات الوكالة بالخصومة وطرق عملها كما سار عليه المشرع الأردني.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- القران الكريم

- القوانين:

1- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في العدد 0 من مجلة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2003/3/19، ص 5.

2- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05 ص 94.

3- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 ، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05 ص 5

4- القرار بقانون رقم (1) لسنة 2012م بشأن الرسوم المستوفاة عن الوكالات والإقرارات العدلية، المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2012/01/03 ص 2.

5- قانون اصول المحاكمات المدني الأردني رقم 24 لسنة 1998

6- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

7- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012.

8- قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني، المنشور في العدد 30 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 10/10/ 1999ص5.

9- القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية ، المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2021/01/11 ص 19 .

10- قانون الكاتب العدل رقم (11) لسنة 1952م

11- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور في في مجلة الوقائع الرسمية في العدد رقم 1487 الصادر بتاريخ 1960/5/1 ص 374.

ثانيا: المراجع

الكتب:

- ابراهيم سيد احمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ،2014.
- عمار المشهداني، الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012.
- عبد الله ال خنين، الوكالة على الخصومة واحكامها المهنية في الفقه الاسلامي ونظام المحاماة السعودي، وزارة العدل، مج 4، ع 15، 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد السابع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- احمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- عدنان السرحان، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1996،
- عثمان التكروري، احمد السويطي، مصادر الإلتزام، المكتبة الاكاديمية، ط1، فلسطين، 2016.
- صلاح الدين شوشاري، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010.
- محمود الرشدان، الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة.
- قدري الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2001.
- محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، المطبعة النموذجية ، القاهره ، 1957.
- محمد شحاته ، استقلال المحاماة وحقوق الانسان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر.

أحكام المحاكم:

1- الحكم رقم 8301 لسنة 2018 – محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 27-03-2019.

2- تمييز حقوق أردني رقم 1996/995 ص 2933 سنة 1996.

3- محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 308 لسنة 30 ق جلسة 1965/5/27 س 16 ص 633) الموسوعة الذهبية، الاصدار المدني، ج 10، ص 744

4- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/4048 هيئة خماسية تاريخ 2005/3/21.

5- محكمة نقض الحقوق رقم 1224 لسنة 2015 صادر بتاريخ 2019/12/29

6- حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 2018/1250 الصادرة بتاريخ 2018/10/9.

7- الحكم رقم 785 لسنة 1999 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 1999-10-16

8- الحكم رقم 201 لسنة 2020 – بداية حقوق جرش الصادر بتاريخ 2021-03-11

9- محكمة النقض المدني الفلسطيني رقم 869 /2012 صادر بتاريخ 2013/1/27

10- محكمة نقض الحقوق رقم 1224 لسنة 2015 صادر بتاريخ 2019/12/29.

11- الحكم رقم 2456 لسنة 2021 – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2021-06-29.

12- حكم رقم 96 لسنة 2010 فصل بتاريخ 1/6/2011.

13- حكم محكمة استئناف رقم ١٣٤٦ لسنة ٢٠١٨ استئناف رام الله.

14- قرار رقم محكمة التمييز الأردنية 685 /85 صفحة سنة 1942 .

15- القضيتين رقمي 228 لسنة 25 قضائية و241 لسنة 26 قضائية المحكمة الدستورية العليا.

16- قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 2014/2 تاريخ 2013/2/23 المنشور في العدد 5273 بتاريخ 2014/1/1 ، ص 1508.

الرسائل الجامعية:

1- عربي عبد الله، الوكالة بالخصومة القضائية في القانون الأردني: دراسة تحليلة تطبيقية، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن، 2015.

2- ابراهيم موسى الفليح، الوكالة بالخصومة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2019.

3- عمار المشهداني، الوكالة بالخصومة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2005.

4- عفيف غطاشة، الوكالة في الخصومة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2015.

5- سائدة ولد علي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخلاله بواجباته المدنية: موضوعا واجرائيا في ظل النظام التشريعي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2015

6- هيا نادر، إلتزامات الوكيل في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2015.

7- احمد عادل العازمي، عقد الوكالة في القانون المدني البحريني في ضوء الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2013.

8- دمبا ديالو، الوكالة في الخصومة في الفقه الاسلامي ونظام المحاماة في الدول العربية ودوره في مراحل الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة ام درمان الاسلامية، السودان، 1999.

9- فائق الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2020.

10- عناد الناصر، مدى قانونية البيع في الوكالة العامة للاصول والفروع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2015.

11- هبة بوذراع، النظام القانوني لعقد الوكالة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.

المجلات العلمية:

1- مشعل حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في الوكالة " مجلة الحقوق، ع 1، سنة 32، جامعة الكويت، مجلس النسر العلمي.

2- عبد الله الفرا، المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية، العدد الثاني، يونيو، 2012.

3- زياد الصميدعي، عدنان الحميلي، الوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 2، سنه 1.

4- فاضل احمد، التوكيل بالخصومة، مجلة الاداب، جامعة بغداد – كلية الاداب، ع 26، 1979.

5- عبد الكريم الطير، الوكالة بالخصوم في القانون اليمني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، مج 21، ع 35، 2012.

المواقع الالكترونية:

1- التوكيل بالخصومة القضائية، موقع حماة الحق، على الرابط الالكتروني: https://jordan-lawyer.com، تاريخ الزيارة 2022/6/1 الساعة السادسة مساء.

2- موقع قرارك، على الرابط الالكتروني: https://www.qarark.com/courts تاريخ الزيارة 20/ 2022/6 الساعة السادسة مساء.

3- موقع قسطاس على الرابط الالكتروني qistas.com/jor/index تاريخ الزيارة 2022/10/23 الساعة التاسعة صباحا.

4- عثمان التكروري، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطا المهني، على الرابط الالكتروني: http://www.othman.ps / تاريخ الزيارة 2022/10/1 الساعة العاشرة مساء.

5- موقع نقابة المحامين الفلسطينين على الرابط الالكتروني: https://www.palestinebar.ps/page/29 تاريخ الزيارة 2022/6/2 الساعة السادسة مساء

6- موقع مجلس القضاء الاعلى في التقرير السنوي على الرابط الالكتروني الخاص بها الى ان: https://www.courts.gov.ps/list_ar.aspx?id=KwgzWoa4758765aKwgzWo ، تاريخ الزيارة 2022/9/20

مقابلات:

1- مقابلة اجريت مع المحامي فوزي مسودة في مكتبه بتاريخ 2022/10/12 الساعة الواحدة ظهرا.

2- مقابلة اجريت مع الدكتور المحامي منصور مساد المحاضر في الجامعة العربية الأمريكية عبر موقع التواصل الاجتماعي بتاريخ 10/14 /2022 الساعة العاشرة صباحا.

3- مقابلة اجريت مع الدكتور المحامي شادي الخياط نائب رئيس اللجنة العلمية في نقابة المحامين في مكتبه بتاريخ 2022/10/15 الساعة الرابعة مساء.

4- مقابلة اجريت مع المحامي نور أبو ميزر في مكتبة بتاريخ 2022/10/21 الساعة السادسة مساء.