الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي

الدكتور سامي الدريعي
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة:

من المستقر عليه قديما، أن الحقوق والالتزامات الناشئة من العقد تستمد أساسها من إرادة طرفيه، وهو ما عرف باسم مبدأ سلطان الإرادة. وهذه النظرة دفعت الفقه إلى القول بأن هناك ثمة ضرورة لوجود أطراف العقد شخصيا عند إبرام أي عقد من العقود. واستمرت وجهة النظر هذه ردحا من الزمن. ولكن تطور الحياة جعل من حضور أحد أطراف العقد ليس دائما بالأمر الهين. وهكذا بدا وبوضوح عدم مواكبة المبادئ القانونية السائدة، في ذلك الوقت، لتطور الحياة(١). فهذا العجز دفع برجال الفقه إلى البحث عن آلية جديدة تضمن انعقاد العقد على الرغم من عدم حضور أطرافه شخصيا أثناء إبرامه. فظهر ما يسمى بعقد الوكالة، وهو عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني معين. فأصبح وجود الوكيل أثناء إبرام العقد يجزئ عن حضور الأصيل(٢).

---

(١) لذلك لم تعرف الوكالة لدى الشعوب البدائية لأنها عديمة الفائدة بالنسبة لهم، فالأعمال التي يقومون بها كانت قليلة، فضلا عن ذلك، فإن وجود العبيد، من جهة، والأبناء من جهة أخرى، قلل من الحاجة إلى الوكالة. راجع في ذلك، GIVERDON (c), l'evolution du contrat de mandat, thèse PARIS, 1947, p 5.

(٢) انظر، MATOKOT, la disparition l'une des parties au contrat de mandat, thèse MONPELLIER, 1981, P 8.

ولا يخفى على أحد، التطور الهائل الذي حدث للعقود الخاصة "contrats speciaux" بشكل عام. وهكذا فإن رياح التطور امتدت لتشمل عقد الوكالة، فبعد أن كانت الوكالة من دون أجر لأنها قائمة على الصداقة أضحت بسبب تطور الحياة بأجر في الغالب الأعم من التعاملات. بل أكثر من ذلك، يعد عقد الوكالة من العقود التي يكون فيها للوكيل محل اعتبار. لأن الثقة تمثل جوهر الوكالة. فمن هنا قيل إن للموكل الحق في عزل وكيله في أي وقت يشاء. وهذا ما نصت عليه المادة ٧١٧ من القانون الكويتي بقولها: للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك (مادة ٢٠٠٤ من القانون الفرنسي)، على أنه إذا كان للوكيل أو الغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة. يستنتج من هذا النص أن الوكالة بعد أن كانت دائما مقررة لمصلحة الموكل فقط - وهذا ما يبرر حقه في عزل وكيله في أي وقت يشاء - فقد تتقرر إما لمصلحة الغير وإما للمصلحة العامة للوكيل والموكل. فظهور هذه المصالح الجديدة دفع بكل من الفقه والقضاء إلى البحث عن آلية جديدة قادرة على توفير حماية فعالة لهذه المصالح. فتمخض عن هذا البحث نوع جديد من أنواع الوكالات يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل. ولعل الدافع وراء اختيار هذا الموضوع يكمن في أن التطور في المفاهيم القانونية التقليدية لعقد الوكالة، ولا سيما حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله، أفرز لنا معضلة قانونية تحتاج، بالفعل، إلى وقفة تأملية، فالقبول بوجود وكالة غير قابلة للعزل يثير كثيرا من المسائل القانونية التي تحتاج إلى توضيح، وخصوصاً أن الوكالة غير القابلة للعزل لم تحظ بعناية كافية من الفقه الفرنسي وكذا العربي. بل إننا لم نجد دراسة مستقلة لهذا الموضوع في الفقه الكويتي، على الرغم من كثرة اللجوء إليها في الواقع العملي، وهو ما زاد من قناعتنا للتعرض لهذا الموضوع الشائك بشيء من التحليل والتأصيل الذي يسهم في فهم فكرة الوكالة غير قابلة للعزل وهضمها.

ويبدو لي أن الفهم الجيد للوكالة غير القابلة للعزل يتأتى من خلال التعرض للمحورين التاليين:

الأول: التعرض لظهور فكرة الوكالة غير القابلة للعزل، وفي هذا المحور نتناول مسألة الأساس القانوني لهذا النوع من الوكالات ودراسة أنواعها دراسة تحليلية وتأصيلية (الفصل الأول).

أما المحور الثاني، فنتعرض فيه للنتائج القانونية المتمخضة عن هذا الظهور ولا سيما الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود. فالبحث في هذه الطبيعة ليس، بالطبع، من قبيل الترف العلمي الذي لا جدوى منه، بل هو يمثل فائدة مهمة، لأن إعطاء الوصف القانوني السليم لأي عقد يمكن القضاء من تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة به تطبيقا سليما، لذلك سنقوم في هذا المحور بتحديد التكييف القانوني لهذا النوع من العقود بصفة عامة ثم نتناول تحديد التكييف القانوني لنوع خاص من العقود انتشر وجوده في دولة الكويت وعرف باسم تتابع التوكيلات في المعاملات العقارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:
ظهور فكرة الوكالة غير القابلة للعزل

إن فكرة التمثيل التي تشكل جوهر عقد الوكالة لم تفسح المجال لانتشار مثل هذا العقد فحسب بل أدت، وبشكل سريع، إلى تطور الأنشطة القانونية. فقبل استحداث عقد الوكالة، كان يشترط حضور من يريد القيام بتصرف قانوني أو إبرام عقد ما شخصيا، وذلك للتثبت من مدى خلو إرادته من أي عيب من عيوب الإرادة. ولكن بفضل عقد الوكالة أصبح المرء «الموكل» قادرا على اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات الناشئة من التصرف أو العقد الذي قام به وكيله نيابة عنه.

وعلى ذلك فعقد الوكالة يحقق الوجود الافتراضي للموكل أثناء القيام بالتصرف القانوني في أكثر من مكان وفى وقت واحد[١].لذلك نجد أن الفقه القانوني لم يتأخر في قبول عقد الوكالة التقليدي. ونقصد بذلك، الوكالة التي يحق للموكل أن ينهيها بإرادته المنفردة. أو بمعنى آخر، هي تلك الوكالة التي تسمح للموكل بأن يعزل وكيله في أي وقت يشاء.

وقد ألقى التطور الاقتصادي والتجاري والاجتماعي بظلاله على الحياة القانونية بشكل عام، مما أدى إلى وجود علاقات قانونية جديدة غير معروفة من ذي قبل. فلا مناص إذن من تبنى أفكار قانونية جديدة قادرة على أن تلبى حاجات ذلك التطور. تطبيقا لذلك نجد أن عقد الوكالة تطور بشكل كبير إلى درجة أن بعض علماء القانون رأوا أنه يجوز حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله[٢]. هذه النظرة الجديدة لعقد الوكالة أثارت نقاشا فقهيا حول مدى صحة

(١) انظر، PH.MALAURHE L. AYNES, DROIT CIVIL, les contrats spéciaux, 1995/ 1996 éditions CUJAS. P, 279.

(٢) للوقوف على مدى تطور عقد الوكالة، انظر ما يلي:
C .GIVERDON, L'evolution du contrat de mandat, thése, Paris, 194 PH. LE TOURNEAU, De l'evolution du mandat , dalloz 1992, chron, P 175 et s.

الوكالة التي تتضمن حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله. وأجد أنه لزام علينا، ونحن بصدد دراسة الوكالة غير القابلة للعزل، أن نتعرض أولا لهذا الجدل الفقهي، وذلك قبل أن نقوم بدراسة أنواعها بالتحليل والتأصيل.

المبحث الأول: مدى صحة الوكالة غير القابلة للعزل

المبحث الثاني: أنواع الوكالة غير القابلة للعزل

المبحث الأول:
مدى صحة الوكالة غير القابلة للعزل

لقد نظم المشرع الفرنسي عقد الوكالة فى المواد من ١٩٨٤ إلى ٢٠١٠ من القانون المدني. وبينت كل من المادة ٢٠٠٣ و٢٠٠٤ طرق انتهاء الوكالة. فالمادة ٢٠٠٣ تنص على أن الوكالة تنتهي بالرجوع أو بتنازل الوكيل عن الوكالة أو أيضا بالموت الحقيقي والحكمي للموكل أو الوكيل أو بفقد أهلية أحدهما(١).

أما بالنسبة للمادة ٢٠٠٤ فقد تضمنت مبدأ عاما بمقتضاه يكون للموكل الحق في عزل وكيله متى شاء(٢). فيتضح من هذين النصين أن المشرع الفرنسي لم يتطرق صراحة لما يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل. بل إن هذا السكوت كان، في واقع الأمر، مثل الأرض الخصبة لظهور تيارين متباينين. فهناك من يرى أنه لا تجوز ألبتة مصادرة حق الموكل في عزل وكيله أو التنازل عنه (الفرع الأول). في حين يرى بعضهم الآخر أنه تجوز مصادرة هذا الحق أو التنازل عنه ولكن بقيود معينة (الفرع الثاني).

---

(١) وأصل النص بالفرنسية هو: LE mandat fini
par la révocation du mandatair
Par la renonciation de celui-ci au mandat
Par la mort naturel ou civil ,la tutelle des majeurs ou la déconfiture,soit du mandat Soit du mandatair.

(٢) وأصل النص بالفرنسية هو: le mandataire peut révoquer sa procuration quand bon lui semeble.

المطلب الأول:
الرأي المعارض لوجود وكالة غير قابلة للعزل

رفض جانب من الفقه الفرنسي وجود وكالة غير قابلة للعزل، وقد استندوا في ذلك إلى ما يلي:

أولا: الوكالة تعرف بأنها عقد بمقتضاه يمنح شخص ويطلق عليه "الموكل" شخصا آخر ويطلق عليه "الوكيل" سلطة مباشرة تصرف قانوني باسمه ولحسابه. فمن هذا التعريف يتضح أن الوكالة عقد يقوم على الاعتبار الشخصي "L'intuitu personnae" أو بمعنى آخر، جوهر الوكالة هو ثقة الموكل بوكيله(١). فالتسليم بوجود وكالة غير قابلة للعزل من شأنه أن يقوض عنصر الثقة أو الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة. فعندما يوكل شخص شخصا آخر في إبرام عقد أو القيام بتصرف قانوني معين فهو يثق، في حقيقة الأمر، بقدرة وكيله على القيام بهذه المهمة على أكمل وجه. لذلك فإننا نحمل الموكل جميع النتائج القانونية التي تتمخض عن هذه الأعمال، على أساس أن الوكيل يمثل موكله في هذه التصرفات. فالموكل، إذن، يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات. وقد يحدث، من الناحية العملية، أن يتصرف الوكيل على نحو يضر بمصلحة موكله فيكون لهذا الأخير الحق في عزل وكيله. إن حق الموكل في عزل وكيله ما هو، في الحقيقة، إلا آلية طبيعية ولازمة لحماية الموكل من شطط وكيله.

أما إذا تقرر خلاف ذلك، وقبلنا بوجود الوكالة غير القابلة للعزل. فلا يملك الموكل عزل وكيله حتى وإن قام بأعمال تضر بمصلحته. وهذا يعنى أنه إذا تبين أن الموكل أخطأ في اختيار وكيله وأنه وضع ثقته في غير محلها، فإن الموكل يتحمل، وفقا لوجهة النظر هذه، إلى ما لا نهاية الآثار السيئة التي قد

(١) انظر في ذلك: الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثانية، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربي، القاهرة، ف ٢٠٨، ص ٤٦٦.

تنتج من جراء خطئه هذا[١]. فالعدالة تقتضي ألا يتم الاعتراف بصحة ما يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل لكونها تحرم الموكل من حقه في اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الأضرار التي قد تنتج عن سوء اختيار وكيله. فالمبدأ الذي يجب أن يسود، في هذا المقام، هو كلما زالت ثقة الموكل بوكيله، لسبب أو لآخر، كان له الحق في عزل وكيله.

ثانيا: كما استند هذا الاتجاه، في سبيل رفض الوكالة غير القابلة للعزل، إلى تحليل مفهوم الوكالة لدى الفقه الإنجليزي. فلو أمعنا النظر في عقد الوكالة لتبين لنا أن الوكيل ما هو، في الواقع، إلا حامل لإرادة موكله[٢]. أو بمعنى آخر، الوكيل عبارة عن قناة من شأنها أن تجمع بين إرادة طرفي العقد[٣]. فالوكيل بناء على هذا التحليل، يستمد سلطاته من إرادة موكله، ومن ثم فإن وجود إرادة الموكل ليس ضروريا فقط أثناء إبرام عقد الوكالة وإنما يجب أن يستمر وجودها حتى يبقى عقد الوكالة قائما.

ولكن هذه الحجج غير قادرة، في واقع الأمر، على إقناع الاتجاه الغالب لدى الفقه الذي يرى بضرورة قبول ما يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل كما سنرى تباعا.

المطلب الثاني:
الرأي المؤيد لوجود وكالة غير قابلة للعزل

يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أنه ليس هناك ما يحول دون وجود وكالة غير قابلة للعزل. وقد استند هذا الاتجاه إلى الحجج التالية:

---

(١) راجع: DE LA SALLE MARNIERRE, le mandat irrévocable, Rev, Trim, Dr, civi, 1937, P 243.

(٢) انظر: GERARDIN ET JOZON, le droit des obligations, Tom 2, Paris, 1863, P 169 et s.

(٣) انظر: HALBURY'S laws of ENGLAND, agency,n 345, P195: LEVY-ULLMAN, La contribution essentielle du droit anglais. la thèorie de la reprsentation dans les actes juridique, Academiae universalis jurisprudentiae comparativae, vol, 1, 1928, P 355.

أولا: يرى أنصار هذا التوجه أن التحليل المقدم من الفقه الإنجليزي والذي يصور لنا الوكيل على أنه مجرد حامل لإرادة الموكل تحليل غير دقيق. فمن المسلم به أن الوكيل يتمتع دائما وأبدا بسلطة تقديرية أثناء القيام بأي تصرف قانوني لمصلحة موكله. نتيجة لذلك، يلتزم الوكيل تجاه الموكل فيما إذا أخطأ فى استخدام سلطته التقديرية على نحو يضر بمصلحة الموكل. وهذا يعنى أن الوكيل يلتزم وفقا لعقد الوكالة بأن يؤدى المهمة الموكل بها بكل إخلاص وأمانة(١). بل أكثر من ذلك، نجد أن الوكيل يتمتع بالسلطة التقديرية الممنوحة له حتى إذا كانت المهمة الملقاة على عاتقه تتضمن مشروعا تم تنظيمه بالكامل من قبل الموكل. إذن الأصل أن يتمتع الوكيل بنوع من الاستقلالية أو الحرية أثناء القيام بالمهمة الملقاة على عاتقه(٢). فعلى سبيل المثال، لو اتفق الموكل مع طرف آخر بشكل تفصيلي على إبرام عقد، ولكنه طلب من وكيله التوقيع على هذا العقد فقط دون الدخول في أي مفاوضات مع الطرف الآخر، ففي مثل هذه الحالة يكون دائما للوكيل الحق في رفض التوقيع على هذا العقد إذا تبين له أن هذا العقد سيضر بمصلحة موكله.

وهكذا، يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوكيل ليس مجرد حامل لإرادة الموكل بل هو حامل ذكى وله القدرة على تقدير رسالة موكله(٣).

ثانيا: لا يمكن، في واقع الأمر، نكران الدور السيادي للموكل في عقد

---

(١) فيما يتعلق بالتزام الوكيل تجاه الموكل انظر ما يلي:
PhLIPPE. PETEL, Les obligations du mandataire, Préf, M. CABRILLAC, ed, LITEC, 1988.
PHILIPPE LE TOURNEAU, ET, LOIC CADIET, droit de la responsabilitè, ed, DALLOZ ACTION, 1996, P485 ets.
المستشار أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة، ص ٨٩٣.

(٢) تجدر ملاحظة أن تمتع الوكيل باستقلالية محدودة لا يحول دون الجمع بين صفتي الوكيل التابع. انظر ذلك في الأحكام التالية:
CIV, 1, 4 DEC, 1945, JCP, 1946, 3110, n, J.R. CIV, 1, 27 mai, 1986, B I, n 134.

(٣) انظر: M. SALLE DE MARNIERRE, op, cit, P 246.

الوكالة. وذلك لأن وجود الوكالة يستند، في الحقيقة، الى إرادة الموكل. فبناءً على ذلك، يجب أن يتحمل هو وحده النتائج السلبية والإيجابية التي قد تنتج من التصرفات التي يباشرها الوكيل بكل إخلاص وأمانة طالما كانت ضمن حدود وكالته. وفى المقابل، يجب ألا يفهم من ذلك التحليل أن حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله يغير من الطبيعة القانونية لعقد الوكالة. فنحن نسعى، من خلال ذلك، إلى تحقيق نوع من الاستقرار لعقد الوكالة، لأن مصير وجود عقد الوكالة مقصور فقط على سلطة الموكل التقديرية(١).

ثالثا: ينبغي علينا أن نلاحظ أن الوكالة لا تستنفد بالضرورة جميع آثارها بمجرد القيام بتصرف قانوني واحد، فإذا كان الأصل أن الوكيل مجرد شخص يقوم بمباشرة تصرف قانوني محدد باسم الغير ولحسابه كما لو يوكل شخصُ شخصاً آخر لبيع منزله، إلا أن هذا الأصل تطور تبعا لتطور الحياة بشكل عام. ولا سيما في الحياة الاقتصادية، حيث أضحت الوكالة كالإطار الدائم الذي يجب أن يخدم العلاقات التجارية، تلك العلاقات التي تنشأ بشكل تدريجي يستغرق عدة سنوات. ففي مثل هذه الظروف، يكون الاختفاء المفاجئ للوكالة، عن طريق عزل الموكل لوكيله، مصدر قلق أو إرباك للعلاقات الاقتصادية، فقد يتضرر الوكيل من الإنهاء المفاجئ للوكالة لكونه سيفقد الأجر المتفق عليه في عقد الوكالة. وكذلك أيضا فقد تتضرر مصلحة الغير. حيث إن الإنهاء المفاجئ من شأنه أن يزعزع الثقة في التعامل مع الوكيل. وهذا يؤدى، في نهاية المطاف، إلى إشاعة عدم الأمان والاستقرار في التعامل. وخلص أنصار هذا الرأي إلى القول: إن أحداً لا ينكر أن للموكل مصلحة في وكالته ولكن إلى جانب هذه المصلحة، توجد مصالح أخرى للوكيل والغير. وهذه المصالح مشروعة يجب علينا حمايتها. وهذا يمكن تحقيقه عن طريق إقرار الوكالة غير القابلة للعزل(٢).

(١) انظر في ذلك: ROGER PERROT, Le mandat irrévocable, TRAV. ASSOC, H. CAPTAN TOM, 10, P447.

(٢) انظر في ذلك: ROGER PERROT, op. cit, p 10.

رابعا: كما استند أنصار هذا الرأي إلى القانون الروماني القديم والقوانين المعاصرة.

فنجد أن القانون الروماني يعترف بوجود ما يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل، ويطلق عليها "LA PROCURATIO IN REM SUAM".

أما بالنسبة إلى القانون المقارن، فنجد أن هناك بعض التشريعات الوضعية التي اعترفت، فى حالات معينة، بوجود الوكالة غير القابلة للعزل، كالقانون المدني البرازيلي لسنة ١٩١٦(مادة ١٣١٧)، وكذلك المشروع الخاص بتنظيم قانون الالتزامات الفرنسي- الإيطالي (مادة٥٨١).

خامسا: كما استند هذا الاتجاه إلى ما استقرت عليه محكمة التمييز الفرنسية بشأن وجود الوكالة غير القابلة للعزل، حيث نصت في أكثر من حكم على أن المادة ٢٠٠٤ والتي تنص على حق الموكل في عزل وكيله في أي وقت يشاء تُعد قاعدة قانونية مكملة وليست قاعدة قانونية آمرة، فالمادة ٢٠٠٤ وضعت لمصلحة المتعاقدين، فهي إذن ليست من النظام العام، ومن ثم يكون للموكل والوكيل الحق في أن يتفقا على إدراج شرط في العقد، من شأنه أن يستبعد حق الموكل في عزل وكيله بإرادته المنفردة المنصوص عليها في المادة ٢٠٠٤ من القانون المدني(١).

أما في الكويت فلم تثر نهائيا مسألة مدى شرعية حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله بإرادته المنفردة.

ويرجع ذلك، من وجهة نظري، إلى سببين رئيسين:

---

(١) انظر الأحكام التالية:

GRENOBLE, 13 JUIN 1864 D 1864, 2, 207.
CASS REQ, 9 JUILL 1885, D 1886, 1, 310
AIX, 18 MAI 1937, D 1937, 370.
CIV, 3 MARS 1964 D 1965, 73, not J. HEMARD.
CIVI, 16 JUIN, 1970, D 1971, 261 NOT, J. AUBERT.

الأول: لم يتعرض الفقه الكويتي لهذه المسألة نهائيا. فلم نحصل على أي دراسة تحليلية للوكالة غير القابلة للعزل. وهذا يعنى أنها مغيبة من الناحية الفقهية على الرغم من ازدياد أهميتها يوما بعد يوم في دولة الكويت.

الثاني: فقد كفى المشرع الكويتي الفقه عناء البحث حول مشروعية الوكالة غير القابلة للعزل. فبعد أن تبنى المشرع الكويتي في الفقرة الأولى من المادة ٧١٧ من القانون المدني المبدأ العام الذي يمنح الموكل الحق في عزل وكيله في أي وقت يشاء، أورد استثناء على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة نفسها، حيث نصت على أنه: إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة مَنْ له المصلحة(١). فبذلك يكون المشرع قد قطع الطريق على كل من يسعى إلى التشكيك في مشروعية الوكالة غير القابلة للعزل. ومن جانب آخر فقد استقر القضاء الكويتي على شرعية الوكالة غير القابلة للعزل، حيث بينت ذلك محكمة التمييز في كثير من أحكامها. ففي ١٩-٣-٨٦ قضت محكمة التمييز بأنه "إذا كان النص في المادة ٧١٧ من القانون المدني على أنه: ١ – للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. ٢ – على انه إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة مَنْ له المصلحة، فيدل وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون، على أنه وإن كان الأصل العام أن من حق الموكل عزل وكيله في أي وقت قبل إتمام العمل محل الوكالة فتنتهي الوكالة بعزله: إلا أن المشرع قيد هذا الحق في حالة إذا ما كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو الغير فيحظر على الموكل إنهاء الوكالة أو تقييدها دون

(١) لقد اقتبس المشرع الكويتي هذا النص من المادة ٧١٥ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول.
على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه."

رضاء من صدرت الوكالة لصالحه. وعزل الوكيل في هذه الحالة لا يكون صحيحا ولا ينعزل الوكيل بل تبقى وكالته قائمة على الرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل"[١].

وفى حكم آخر قررت المحكمة ذاتها" أن الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني، والتصرف القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة، والأصل أن الوكالة – سواء أكانت عامة أم خاصة – لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وتنتهي الوكالة – على ما تنص عليه المادة ٧١٦ من القانون المدني بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي أيضا بموت الموكل أو بموت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته، على أن انتهاء الوكالة بموت أحد طرفيها – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني – ليس من النظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك. وفى هذه الحالة تنتقل التزامات المتوفى (السلف) إلى الورثة (الخلف العام)، أو إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة فإنه لا يجوز للموكل – عملا بما تقتضيه المادة ٢/٧١٧ من القانون المدني – أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة مَنْ له المصلحة"[٢].

فالسؤال الذي يطرح نفسه – بعد ما أثبتنا مشروعية الوكالة غير القابلة للعزل – هو؛ ما أنواع تلك الوكالة؟

الإجابة عن هذا التساؤل ستكون موضوع المبحث التالي:

---

(١) طعن بالتمييز رقم ٨٥/٦٤ تجارى، جلسة ١٩٨٦/٣/١٩. انظر، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز (خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٢/٣١/ ١٩٩١) يونيو ١٩٩٦. ص ١٠٥٩.

(٢) طعن بالتمييز رقم ٨٧/٥٧ مدني، جلسة ١٩٨٨/١٢/٥. انظر، مجلة القضاء والقانون (عن الفترة من ١٩٨٨/٦/١ إلى ٣١/ ١٩٨٨/١٢) يونيو ١٩٩٥. السنة السادسة عشرة. وفى المعنى نفسه انظر أيضا، طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/٣٠ مدني، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩. مجلة القضاء والقانون (عن الفترة من ١/٤/ ١٩٨٥ حتى ٦/٣٠/ ١٩٨٥) مارس ١٩٩٠ السنة الثالثة عشرة.

المبحث الثاني:
أنواع الوكالة غير القابلة للعزل

بعد الاطلاع على الفقه المقارن يمكن القول بأن هناك نوعين للوكالة غير القابلة للعزل. فقد يرجع عدم قابلية عزل الوكيل إلى وجود اتفاق بين طرفي الوكالة، ويطلق عليها في هذه الحالة، الوكالة المشروطة غير القابلة للعزل (المطلب الأول). وقد يرجع عدم قابلية عزل الوكيل إلى طبيعة الوكالة، أي إنها خارجة عن إرادة طرفي الوكالة، ويطلق عليها عندئذ، الوكالة ذات المنفعة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
شرط عدم قابلية الوكالة للعزل
"LE MANDAT STIPULE IRREVOCABLE"

حتى نكون بصدد وكالة غير قابلة للعزل، يجب أولا أن يكون هناك اتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل(فرع أول). وأن يرد هذا الاتفاق على وكالة خاصة (فرع ثان). وأن تكون الوكالة محددة من الناحية الزمنية (فرع ثالث).

الفرع الأول:
وجود اتفاق بين طرفي الوكالة على جعل الوكالة غير قابلة للعزل

لقد اتفق الفقه الفرنسي على أن المادة ٢٠٠٤ من القانون الفرنسي الذي يمنح الموكل الحق في عزل وكيله متى شاء لا يتعلق بالنظام العام. فهذا النص ما هو إلا مظهر من مظاهر حماية الموكل، حيث إنه بمقتضى عقد الوكالة تنتقل إلى الموكل جميع الآثار الناتجة عن التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل نيابة عنه. فللحد من خطورة النتائج السلبية التي يمكن أن تتحقق من تجاوز الوكيل أو شططه، نجد أن المشرع أعطى الموكل سلطة أو مكنة عزل وكيله متى

ما تزعزعت ثقته به. وهذا يعنى أن نص المادة٢٠٠٤ من القانون الفرنسي تقرر فقط لمصلحة الموكل[١]. فيكون لهذا الأخير الحق في التنازل بشكل صريح عن حقه في عزل وكيله. ففي مثل هذه الحالة لا تكون هناك ثمة صعوبة للوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، حيث اتجهت إرادتهما بشكل واضح إلى جعل الوكالة غير قابلة للعزل. بيد أنه قد يحدث، في الواقع العملي، ألا يذكر صراحة، في عقد الوكالة، مثل هذا التنازل. ولكن تتضمن الوكالة بعض الإشارات الدالة بشكل ضمني على حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله. فهل يتصور في هذه الحالة وجود وكالة ضمنية غير قابله للعزل ؟

من المعلوم أنه وفقا للمادة ١١٥٦ من القانون الفرنسي يجب على القاضي، عند تفسير العقد، أن يبحث عن الإرادة الحقيقية لطرفي العقد، بغض النظر عن الألفاظ أو العبارات المستخدمة في العقد[٢]. فتفسير العقد يخضع إلى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع[٣]. وتطبيقا لذلك، استخلص القضاء الفرنسي وجود بعض الوكالات غير القابلة للعزل على الرغم من عدم وجود شرط صريح. فعلى سبيل المثال، قررت محكمة التمييز الفرنسية، في أحد أحكامها، أنه إذا اتفق طرفا الوكالة على أنه في حالة عزل الوكيل من الوكالة يلتزم الموكل بدفع مبلغ محدد من المال إلى الوكيل. عَدَّت المحكمة، في هذه الحالة، أن إرادة كل من الموكل والوكيل، في هذه الحالة، اتجهت إلى إبرام وكالة غير قابلة للعزل[٤].

(١) PLANIOL et RIPERT' traité pratique de droit civil" T, 6, par, ROUAST (A) SAVATIER (R) LEPARGNEUR (j) et, BESSON (A) éd, L.G.D.J. 1954, p 936; MAZEAUD (H .L et J) "leçons de droit civil, 2 5 éd par DE JUGLART, 1980, p 874; D. ALEXANRAE. mandat, juris class, fasc H, n 14.

(٢) ولكن يجب أن نلاحظ أنه لا يجوز للقاضى أن يفسر شرطا في العقد على نحو يغير من طبيعته مادام هذا الشرط واضحاً ومحدد الدلالة (civ, 15, avril, 1872, D P, 1872, 1,176).

(٣) انظر الحكم التالي: CIVI, 5 JUIN 1970, JCP 1970, 2, 16537.

(٤) انظر الحكم التالي: CIVI, 23 MAI 1979, BULL, civi, 1, n 153.

من جانب آخر، فقد يتفق المتعاقدان على إدراج ما يسمى بالبند الحصرى "CLAUSE D'EXCLUSIVITE" فى عقد الوكالة(١). فبمقتضى هذا البند تكون مباشرة التصرف القانوني محل الوكالة مقصورة فقط على الوكيل، ويطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع من الوكالة بالوكالة الحصرية لكونها تحصر سلطة مباشرة التصرف القانوني، محل الوكالة، على الوكيل وحدة دون سواه. مثال ذلك، كأن يوكل شخص شخصاً آخر لبيع عقار يملكه على أن تتضمن الوكالة العبارة التالية: يكون فقط لوكيلي المدعو فلان حق بيع العقار محل الوكالة، فوجود مثل هذا البند من شأنه أن يحرم مالك العقار من سلطة التصرف التي يمنحها له حق الملكية. فلا يجوز للمالك أن يقوم هو ببيع عقاره، محل الوكالة، وإنما يجب أن يتم البيع عن طريق الوكيل أو بمعرفته. فيمكن أن نقول بأن الوكيل، في الوكالة الحصرية، وسيط إجباري بحيث لا يستطيع المالك أن يوكل شخصا آخر لبيع العقار محل الوكالة(٢). فبناء على ذلك، يمكن القول بأن الوكالة الحصرية توفر نوعاً من الأمان للوكيل، لأنها تجعل هذا الأخير في منأى عن أي منافسة محتملة من قبل الغير. يلاحظ أيضاً، أن الوكالة الحصرية تنشأ عنها التزامات تقع على عاتق الوكيل والموكل، وتعد هذه الالتزامات متقابلة، حيث إن كل التزام يجد سبب وجوده في الالتزام المقابل، فالتزام الموكل يتبلور في احترامه لبند الحصرية وعدم توكيل شخص آخر. أما التزام الوكيل فينحصر في القيام بالمهمة الملقاة على عاتقه دون تقصير(٣).

---

(١) يعرف البند الحصرى بأنه تحديد اتفاقي لحرية الاختيار لدى المتعاقدين. والجدير بالذكر، أن استعمال هذا البند يتزايد يوما بعد يوم في كثير من العقود. كعقد العمل، وعقد البيع، وعقد الوكالة بالعمولة... للوقوف على هذا البند انظر:
R. PLAISANT' les contrats d' exclusivitè, REV, TRI M, DR, COM, 1964, P 5 et .S.

(٢) انظر، MARIE. FRANCE, NICOLAS MAGUIN, le mandat exclusif, D. 1979, chro, 266.

(٣) يرى العميد CARBONNIER (J) أنه في هذه الحالة لا توجد مجرد منافع متبادلة وإنما توجد أيضا التزامات متقابلة. انظر:
CARBONNEIR (J), révocation d'un mandat salarie, REV, TRIM, DR, CIV, 1953, p 718.

إن اللجوء إلى ما يسمى بالوكالة الحصرية يزداد يوما بعد يوم ولا سيما في الوكالات التي تبرم مع الوسطاء المكلفين بمباشرة بعض العمليات التجارية أو إدارة بعض العقارات(١). التساؤل الذي يمكن طرحه هنا هو؛ هل يمكن اعتبار مثل تلك الوكالات وكالات ضمنية غير قابلة للعزل؟

من خلال البحث في القضاء الفرنسي، يمكن القول بأن القاعدة، هي أن الوكالة الحصرية لا تكون وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها(٢). وإنما قد تكون كذلك إذا ما اتجهت إرادة طرفي العقد إلى قصر سلطة مباشرة التصرف القانوني محل الوكالة على الوكيل. ويكون لقاضى الموضوع سلطة مطلقة في تقدير تلك الإرادة.

تطبيقا لذلك، قررت محكمة الاستئناف الفرنسية، في حكم لها، أن هناك بعض أنواع الوكالات تكون غير قابلة للعزل لطبيعتها الخاصة، مثل الوكالة الحصرية. غير أن محكمة التمييز ميزت هذا الحكم على أساس أن محكمة الاستئناف قررت عدم قابلية الوكالة الحصرية دون أن تبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، في حين أن إرادة طرفي الوكالة، في الدعوى محل الطعن، لم تتجه إلى حصر القيام بالتصرف القانوني، محل الوكالة، على الوكيل فقط(٣). فالقضاء إذن هو الذي يقرر، في كل حالة على حدة، إذا ما كانت الوكالة الحصرية وكالة غير قابلة للعزل أم لا(٤).

من جانب آخر، يجب أن نلاحظ أن الدراسة المقارنة تفرض علينا التعرض لشرعية الوكالة الاتفاقية غير القابلة للعزل في القانون الكويتي. أو بمعنى آخر، هل يجيز القانون الكويتي للأفراد الاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل؟

---

(١) ومن هذه الوكالات، الوكالات التجارية، ووكالات الأشغال، والوكالات العقارية، انظر في ذلك: VISMARD, juri-class, com, annexes, fasc 6, agents d'affair; LEVEL (P) et GUILLAUME (p), juri-class, com, annexes fasc, 22, agents commerciaux.

(٢) انظر هذا النوع من الوكالات فيما بعد، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) انظر: CIVI, 11 mars 1963, D. 1963, 567; GAZ PAL, 1963, 2, 31.

(٤) يفترض بالطبع حتى تكون الوكالة الحصرية وكالة غير قابلة للعزل أن يتوافر فيها جميع الشروط الأخرى المطلوبة لصحة مثل تلك الوكالة. انظر في ذلك ص ١٥ وما بعدها.

بمقتضى نص المادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي يكون للموكل في أي وقت أن يعزل أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني بينت أن عقد الوكالة غير لازم، فللموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل إتمام العمل محل الوكالة، فتنتهي الوكالة بعزله، وله من باب أولى أن يقيد من وكالته، كأن يوكله في البيع وقبض الثمن ثم يقيد الوكالة بالبيع دون قبض الثمن، فيكون هذا عزلاً جزئيا من الوكالة، وتُعد هذه القاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها(١).

وتجدر ملاحظة أن المشرع الكويتي قد استقى هذا النص من القانون المدني المصري، ومن ثم فإن تقدير مسلك المشرع الكويتي، بهذا الصدد، لا يمكن أن يتم إلا بعد دراسة الفقه المصري، على اعتبار أن نص المادة ٧١٥ من القانون المصري هو المصدر التاريخي للمادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي.

لقد ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى اعتبار نص المادة ٧١٥ من القانون المدني من النظام العام أم لا ولهم في ذلك اتجاهان.

الاتجاه الأول: ويقول أنصاره: إن نص هذه المادة يتعلق بالنظام العام، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن المشرع بين بشكل واضح أن المبدأ هو حق الموكل في عزل وكيله في أي وقت، ثم قرر المشرع تقييد هذا الحق في حالتين ذكرهما على سبيل الحصر وهما: إذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل أو الغير(٢). وخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن كل اتفاق يتم بين طرفي الوكالة من شأنه أن يحرم الموكل من حقه في عزل وكيله يكون باطلا بطلانا مطلقا لأنه يخالف النظام العام.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أنصاره أن نص المادة ٧١٥ لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز لطرفي الوكالة الاتفاق على حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله(٣). وقد بنيت وجهة النظر هذه على أساس أن المادة ٧١٥ من

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥١٨.

(٢) انظر: الأستاذ الدكتور السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٦٣. المستشار أنور طلبة، الوسيط في القانون الدولي، الجزء الثاني، العقود المسماة، ص٩٣٠. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، سنة ١٩٨١، ص ٨.

(٣) انظر: محمد كمال مرسى، العقود المسماة، الجزء الأول، فقرة ٢٤٢.

القانون المدني تتعارض مع المادة ١٤٧ من القانون ذاته التي تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحد الأطراف أن ينفرد بنقضه أو تعديله إلا في الحدود التي يسمح بها الاتفاق أو القانون. فضلا عن ذلك يتساءل أنصار هذا التوجه؛ لماذا تعد الشروط التي تحظر على الأطراف العدول في العقد صحيحة في جميع العقود ولا تكون كذلك في عقد الوكالة[١]؟!

في الواقع، إن المنطق القانوني يفرض علينا ترجيح الرأي الأول لأنه لا اجتهاد في مورد النص. فالمشرعان المصري والكويتي اتجهت إرادتهما بما لا يدع مجالا للشك إلى جعل نص المادة ٧١٥ من القانون المدني المصري والمادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي من المواد المتعلقة بالنظام العام. ولكن التساؤل الذي قد يطرح هنا هو: هل وفق كل من المشرعين المصري والكويتي عندما عَدَّا هذه المواد من النظام العام ؟ أو بمعنى آخر، هل الاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل من شأنه أن يخالف النظام العام في هاتين الدولتين ؟

أعتقد أن المشرعين الكويتي والمصري لم يجانبهما الصواب عندما جعلا حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام. لسببين هما:

الأول: فكل منا يعلم أن النظام العام هو عبارة عن الأفكار والمبادئ السياسية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها بناء الدولة[٢]. أو يمكن القول بأنه تقديم المنفعة العامة على المنفعة الفردية. فالنظام العام هو عبارة عن آلية تضمن الحفاظ على المبادئ الأساسية لكل نظام، وذلك عن طريق بطلان كل عقد يتضمن بنودا من شأنها أن تمس بالمصالح الأساسية للدولة[٣].

---

(١) انظر، HELALIA MOHAMED, la fin du mandat, étude compareè en droit francais et Egyptian avec référence au droit musulman, thèse, CLERMONT FERRAND, 1988. p 4.

(٢) انظر، د. بدر اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤، ص٥٥ ؛ في المعنى نفسه انظر، د.إبراهيم أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، نظرية الحق، طبعة ١٩٩٦، ص٥.

(٣) انظر، CARBONNIER (j), droit civil, tome 4, les obligations, éd puf, p 14 LARROUMET (C), droit civil, tom 3, les obligations, le contrat, éd economica 1996, p 362.

وبناء على ذلك يمكن الاستنتاج بمفهوم المخالفة أن كل شرط لا ينطوي على المساس بتلك المصالح يعد صحيحاً. فإذا ما رجعنا إلى البند الذي يتضمن تنازل الموكل عن حقه في عزل وكيله لا نجد فيه أي اعتداء على المصالح الأساسية للدولة. فالمشرع زود الموكل بهذا السلاح ليكون قادرا على مواجهة شطط وكيله. أو بمعنى آخر، قرر المشرع هذا الحق لمصلحة الموكل وحده. كما أنه لا يمكن اعتبار هذا النص من قبيل النظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العقد كما هو الحال في عقود الإذعان(١) لأن الموكل ليس بطرف ضعيف في عقد الوكالة.

ثانيا: أرى أن النص صراحة من قبل المشرع على أن هذا الشرط أو ذاك من النظام العام سلوك منتقد، على اعتبار أن فكرة النظام العام، باتفاق جميع الفقهاء، مرنة تتغير باختلاف الزمان والمكان. فموقف المشرع هنا يخالف بشكل جذري ما يتميز به النظام العام من مرونة. ويحكم بشكل منتقد على أن النظام العام الذي يحرم الموكل من أن يتنازل عن حقه في عزل وكيله لا يتغير مهما تعاقبت عليه السنين وتغيرت الظروف والمفاهيم. فيبقى هذا الحكم طالما لم يلغ نص المادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي والمادة ٧٥١ من القانون المدني المصري. فبناء على ذلك، نجد أنه من الأفضل أن ينص المشرعان الكويتي والمصري على مبدأ عام بمقتضاه يحكم ببطلان الشرط إذا كان يخالف النظام العام(٢)، ثم يترك للقضاء سلطة تقدير وجود النظام العام. بهذه الطريقة يمكن أن تتحقق المرونة في النظام العام. نخلص مما تقدم إلى أن المشرع الكويتي وكذلك المصري لم يوفقا في جعل المادتين ٧١٧ و ٧٥١ من النظام العام، لما ذكرناه من أسباب، ومن ثم يجب أن يتدخل هذان المشرعان لإلغاء عبارة "ولو وجد اتفاق يخالف ذلك".

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى يكون الاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل صحيحا، وفق القانون الفرنسي يجب أن ينصب هذا الاتفاق على وكالة خاصة.

---

(١) انظر، GHESTIN (J), traité de droit civil, la formation du contrat ed L.G.D.J, p115. SAVATIER (R), l'ordre puplic économique, D. 1975 chron p37.

(٢) وهذا ما نص عليه بالفعل المشرع الكويتي في المادة ١٧٥ من القانون المدني.

الفرع الثاني:
يجب أن يرد الاتفاق على وكالة خاصة

من المعلوم أن هناك نوعين للوكالة: الأولى ويطلق عليها الوكالة العامة، وهى تلك التي ترد في ألفاظ عامة، بحيث لا يحدد فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل. كما لو قال الموكل لوكيله: وكلتك في إدارة كل أعمالي والتصرف فيها. والثانية يطلق عليها الوكالة الخاصة، حيث يحدد فيها الموكل التصرف القانوني الذي يعهد به إلى الوكيل. كما لو وكله في بيع عقار معين(١). التساؤل الذي يمكن أن يتبادر إلى الذهن هو؛ هل ترد الوكالة غير القابلة للعزل على هذين النوعين من الوكالات؟

لم ينازع أحد من الفقهاء الفرنسيين في صحة الوكالة غير القابلة للعزل التي ترد على وكالة خاصة. ولكن خلافا فقهيا نشأ حول صحة مثل تلك الوكالة إذا وردت على وكالة عامة.

فهناك من يرى بأنه لا يوجد ما يمنع ورود الوكالة غير القابلة للعزل على وكالة عامة، وذلك لأن النص القديم للمادة ١٨٥٦ من القانون الفرنسي بين بشكل واضح أن الشريك المكلف بإدارة الشركة، بمقتضى بند خاص في الوكالة، يستطيع القيام، وعلى الرغم من معارضة الشركاء، بالتصرفات القانونية اللازمة لتحقيق المهمة الموكولة إليه. فهذا النص إذن يعترف بصحة الوكالة العامة غير القابلة للعزل(٢). كما يرى أنصار هذا التوجه أن هناك وكالة عامة وفى الوقت نفسه غير قابلة للعزل، كالوكالة التي يحصل عليها الزوج من زوجته. فالقانون الفرنسي يعترف بما يسمى بنظام الذمة المالية الموحدة للزوجين. فالاعتراف بوجود وكالة عامة غير قابلة للعزل، في هذه الحالة، أمر

(١) للوقوف على هذين النوعين من الوكالة انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٤٦ وما بعدها.

(٢) انظر، HELALIA (M) المرجع السابق، ص ٤٥.

بدهي لا يمكن إنكاره. بل إن القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة أكد صحة هذه الوكالة[١].

في حين يرفض معظم الفقه صحة الوكالة العامة غير القابلة للعزل. فقد بين هؤلاء أن النص ١٨٥٦ الملغى من القانون المدني لم ينص إلا على مباشرة الإجراءات اللازمة لإدارة الشركة. فيخرج من ذلك إذن أعمال التصرف. وهذا يعنى أن الوكالة التي يعترف بها هذا النص وكالة غير عامة[٢].

من جانب آخر، لا يستطيع أحد أن ينكر أن توكيل الزوجة لزوجها في ظل نظام الوحدة المالية بين الزوجين يُعد من قبيل الوكالة غير القابلة للعزل. ولكن ينبغي علينا أن نلاحظ أن هذه المادة تنص على وضع استثنائي يقتضيه نظام الذمة المالية الموحدة بين الزوجين السائد في الماضي. أما في الوقت الحالي، فإن هذا النظام آخذ في الزوال وأخذ يحل محله بشكل تدريجي ما يعرف بنظام الذمة المالية المنفصلة بين الزوجين[٣]. أضف إلى ذلك أن هذا النص يشكل استثناء من الأصل العام الذي يمنع ورود الوكالة غير القابلة للعزل على وكالة عامة، ووفقا للمنطق القانوني الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

من جهة أخرى، يمكن اعتبار الوكالة العامة غير القابلة للعزل مثل تنازل الموكل عن أهليته القانونية، الأمر الذي يتعارض مع النظام العام المقرر في نص المادة ١١٣٣ من القانون الفرنسي[٤]. فضلا عن أنه يشكل اعتداء على الحرية

---

(١) انظر، REQ, 13 fevr. 1893, D. 1893, 1, 261, rapport, PLANIOL et RIPER. REQ, 12 janv. 1847, D. 1847, 1, 225.

(٢) انظر SALLE de la MARNIERRE المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٣) للوقوف على هذه الأنظمة المالية المختلفة انظر ما يلي:
COLOMER (A), la suppression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux ou le dange d'innover, D. 1966, chron 23; LE BAYON (a), le sort des fruits dans les differents regimes matrimoniaux J.C.P. 1972,1,2459.

(٤) وأصله: la cause est illicite quand elle est prohibeè par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moers ou a l'ordre public.

البشرية. إن القضاء الفرنسي قد تبنى وجهة النظر هذه واستقر في أحكامه على أن الوكالة غير القابلة للعزل لا ترد إلا على الوكالة الخاصة[١].

هذا، ويجب التنبيه إلى أن الاتفاق على حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله من جهة، و ورود هذا الاتفاق على وكالة خاصة، من جهة أخرى، لا يكفى، وفقا للقانون الفرنسي، لولادة وكالة غير قابلة للعزل وإنما يشترط أيضا أن يكون تنفيذ هذا الاتفاق محدداً من الناحية الزمنية.

الفرع الثالث:
يجب أن تكون الوكالة محددة من الناحية الزمنية

لقد تطلب المشرع الفرنسي، في حالات متفرقة، أن تكون العقود محددة المدة. فبمقتضى نص المادة ١٧٠٩من القانون المدني يلتزم المؤجر بأن يسمح للمستأجر بالانتفاع بشيء معين مدة معينة مقابل عوض مادي، ونص المادة ١٧٨٠من القانون ذاته أوضح بأنه لا يجوز التعهد بتنفيذ التزام إلا لمدة محددة. ثم أردفت أن عقد العمل إذا لم يكن محدد المدة يكون لأي طرف إنهاؤه بإرادته المنفردة، وذلك دون الإخلال بحق الطرف الآخر في طلب التعويض إذا كان له مقتضى. فبناء على ذلك، نجد أن المشرع تدخل في كثير من الحالات لتحديد مدة العقود. فعقد الإيجار يجب ألا تتجاوز مدته ٩٩ سنة وألا تقل عن ٩ سنوات بالنسبة لتأجير الأراضي الزراعية. أما السكن الخاص فيجب ألا يقل عن ثلاث سنوات[٢].

من جانب آخر، فقد يحدث، من الناحية العملية، بأن يتعهد أحد طرفي العقد بتنفيذ التزام معين طوال حياته "engagemet à vie"، فالقاعدة في هذه الحالة،

(١) انظر الأحكام التالية:
AIX, 18 mai 1937, D.H, 370.
RIOM, 16 mars 1954, D. 1954, 651.
CASS, CIVI,5mars 1968, J.C.P., 1968, 2, 15523.

(٢) انظر: CARBONNIER المرجع السابق، ص٢٧١.

بطلان هذا العقد، اللهم إلا إذا تضمن العقد شرطا يقضى بانقضاء العقد في حالة وفاة أحد المتعاقدين[١].

وهكذا، استطاع الفقه الفرنسي أن يستخلص من ذلك مبدأ عاما ينطبق على جميع العقود وبمقتضاه يقع باطلا كل عقد غير محدد المدة. بل إن جانباً من الفقه يرى أن هذا المبدأ أسمى أو أعلى من القانون المدني نفسه[٢]. والقضاء الفرنسي طبق هذا المبدأ في كثير من أحكامه[٣]. ولما كانت الوكالة غير القابلة للعزل عبارة عن عقد تلتقي فيه إرادة كل من الموكل والوكيل فإنها تخضع إذن لهذا المبدأ كسائر العقود، وذلك يعنى أن كل اتفاق من شأنه أن يجعل الوكالة غير قابلة للعزل يعد باطلا إذا لم يكن محدد المدة لما فيه من مخالفة للنظام العام، حيث إنه يتضمن اعتداء على الحرية التعاقدية[٤]. وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي، فعلى سبيل المثال، وَكَّلَ رسامٌ صاحب معرض للرسم ببيع بعض رسوماته بمقتضى وكالة حصرية وغير محددة المدة، ثم أراد بعد ذلك أن يعدل عن هذه الوكالة. مدعيا ببطلان هذه الأخيرة لأنها كانت غير محددة المدة، حكم قاضى الموضوع بصحة هذه الوكالة على أساس أن المقصود بعبارة غير محددة المدة "pour une durée illimitée" الواردة في الوكالة موضوع النزاع هو غير معينة المدة "pour une durée indeterminée"، وهناك فرق بين العبارتين. فالأولى تجعل عقد الوكالة باطلا لأن الموكل يلتزم بشكل أبدي وإلى ما لا نهاية، في حين أن الثانية تفيد أن أجل انتهاء الوكالة لم يحدد بشكل

(١) انظر، CIV, 30 nov 1983, BULL, 3, n 249, p189

(٢) JOUVENT (J), l'article 686 du code civil. de la règle que les servitudes doivent beneficier ou prejudicier au fonds et non a la personne, thes, 1938, L.G.D.j., p 8; AZEMAN, la durée des contrats successifs, L.G.D.J, 1969, n 37.

(٣) انظر الأحكام التالية:
CIVI. 20 mars 1992, D. 1930, 1, 13, note VOIRIN
SOC, 29mai 1954, D. 1954, 640, R.T., 1955, 129
PARIS, 23dec1967, R.T, 1968, 734, note CORNU

(٤) انظر PLANIOL et RIPERT, op, cit, p 936; MAZEAUD et JULART, op, p 874; CARBONNIER, observation, rev. trim. dr. civ, 1952. p 522; M.f. NICOLA MAGUIN, op. cit. p 269.

نهائي، فلكل طرف من أطراف الوكالة أن ينهى الوكالة في أي وقت شريطة ألا يتعسف في استعمال حقه، ثم خلصت المحكمة إلى إلزام الموكل "الرسام" بتعويض الوكيل "صاحب معرض الرسم" عما لحق به من أضرار نتيجة عدول الموكل عن الوكالة. غير أن محكمة التمييز ميزت هذا الحكم على أساس أن محكمة الاستئناف حرفت أو غيرت شرطاً واضحاً لا يحتاج إلى أي تأويل(١).

الخلاصة، وفقا للقانون الفرنسي، يجوز لطرفي عقد الوكالة، أن يتفقا على جعل الوكالة غير قابلة للعزل، ولكن هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إلا إذا ورد في وكالة خاصة ومحددة المدة. أما المشرع الكويتي فقد حظر على طرفي الوكالة مثل هذا الاتفاق دونما أن يقدم لنا أي تفسير منطقي أو قانوني. ومن هنا نناشد المشرع الكويتي بتغيير موقفه هذا والسماح لأطراف الوكالة بالاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل للأسباب التي بيناها آنفا(٢). وفى النهاية، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وكذلك الكويتي اعترفا بوجود وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها والتي نتعرض لها تباعا.

المطلب الثاني:
الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها

إلى جانب الوكالة المشروطة غير القابلة للعزل، اعترف القضاء الفرنسي، منذ زمن بعيد، بوجود وكالة غير قابلة للعزل لطبيعة خاصة بها. فكما أوضحنا سابقا، نص المادة ٢٠٠٤ من القانون المدني الفرنسي يضع قاعدة عامة بمقتضاها، يكون من حق الموكل أن يعزل وكيله في أي وقت يشاء. فقد استخلص القضاء الفرنسي، بمفهوم المخالفة، أن نص المادة ٢٠٠٤ من القانون

(١) CIVI, 5 mars 1968, D.S. 1968,624; J.C.P, 1968, 2, 15523. not. R .L; rev. trim. dr. civ, 1968, 560, observ. CORNU.

وفى المعنى نفسه انظر الأحكام التالية: T. COM. FECAMP, 29 juin 1949, GAZ. PAL. 1949, 2, 183

CIVI. 3 mars 1964, D. S, 1965, 73, not HEMARD.

(٢) انظر، فيما سبق ص ١٧٤.

المدني يجب استبعاده في كل حالة يتبين فيها أن انعقاد الوكالة لم يكن لمصلحة الموكل فقط وإنما لمصلحة الموكل والوكيل على حد سواء[١]. هكذا، يمكن أن نقول إن المادة ٢٠٠٤ من القانون الفرنسي جاءت لتنظم فقط الوكالة التي تحقق منفعة للموكل، ومن ثم فهذا النص لا ينطبق على الوكالة التي من شأنها أن تحقق منفعة للموكل والوكيل[٢]. أما الأحكام الحديثة فقد استخدمت عبارة الوكالة ذات المنفعة العامة بدلا من عبارة الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل والموكل[٣].

من جانب آخر، نجد أن واضعي القانون الكويتي أشاروا صراحة إلى الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها في نص المادة ٧١٧ من القانون المدني. فالفقرة الثانية من هذه المادة نصت على أنه: إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع، في حالات قليلة، قد يتدخل لاعتبار وكالة ما وكالة غير القابلة للعزل. ولقد سلك المشرع الفرنسي هذا المسلك في بعض القوانين لإضفاء صفة الوكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها على بعض الوكالات. فعلى سبيل المثال، القانون رقم ٥٨ /١٣٤٥ الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ والمتعلق بوضع الوكلاء التجاريين[٤]. فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة "أن العقود المبرمة بين الوكلاء التجاريين وموكليهم تُعد من قبيل العقود الصادرة للمنفعة العامة للأطراف"[٥]. وكذلك القانون الصادر في ١٦-٧ -١٩٧١ والمقنن في المادة ١٨٣١ من القانون المدني الفرنسي، حيث عَدَّ عقد الوعد بالبناء "le contrat de promotion immobiliere" وكالة مقررة لمصلحة كل

(١) انظر، CASS. REQ. 6janv 1873, D.P. 1873, 1, 116.
(٢) انظر، CASS. CIVI. 11 fev. 1891, D.P. 1891, 1, 197.
(٣) انظر، CASS. CIVI. 11 juin 1969, BULL, civi, 1, n 223.
(٤) انظر، J. O. 28 dec 1958, J.C.P. 1959, 3, 23838.
(٥) انظر، ALEXADRE (D), Juri - clas, mandat, art. 2003 a 2010.

الأطراف (الوكيل والموكل)[١]. أما المشرع الكويتي فقد اقتصر في المادة ٧١٧ على ذكر أنه إذا كان للوكيل أو الغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة. ولكن المذكرة الإيضاحية ضربت لنا بعض الأمثلة على الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها بقولها: "ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل، أن يوكل الشركاء في الشيوع شريكا منهم في إدارة المال الشائع، وأن يوكل المؤمن له شركة التأمين في الدعوى التي ترفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه، ومثل أن تكون الوكالة في صالح الغير أن يوكل شخصُ شخصاً آخر في بيع منزل له وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن، فهذه وكالة في صالح الغير وهو الدائن"[٢]. بناء على ما تقدم، يتضح أن المشرع قد يتدخل، في حالات قليلة، لجعل وكالة ما وكالة غير قابلة للعزل. ولكن تبقى القاعدة أن القضاء هو الذي يقدر أن هذه الوكالة أو تلك تُعد من قبيل الوكالة المقررة لمصلحة كل الأطراف، ومن ثم يقرر أنها غير قابلة للعزل[٣]. وقد بينت ذلك محكمة التمييز الفرنسية بشكل واضح في كثير من أحكامها. وبشكل خاص الحكم الصادر في ١١- ٢-١٨٩١ الذي أعترف لقاضي الموضوع بسلطة تقديرية في تحديد مسألة صدور الوكالة لمصلحة الوكيل والموكل أو لمصلحة الغير[٤]. ولكن شيئا فشيئا نجد محكمة التمييز الفرنسية تترك المجال لقاضى الموضوع لتقدير الوقائع التي من خلالها يستقي حكمه لجعل الوكالة غير قابلة للعزل، واحتفظت لنفسها بالحق في الرقابة على حكم قاضى الموضوع فيما يتعلق بوجود الوكالة غير القابلة للعزل أو عدم وجودها، وذلك من خلال الرقابة على كفاية التسبيب أو التغير في البنود الواضحة أو المحددة في العقد. ويظهر ذلك بشكل جلى في الحكم الصادر من

(١) انظر، FERRIER (D), le contrat des agants immobiliers, J.C.P. 1976, 2795.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، طبعة ١٩٩٦، إدارة الفتوى والتشريع، ص ٥١٩.

(٣) انظر، PLANIOL et RIPERT, opt. Cit, p 936.

(٤) انظر، CIV. 11 vef. 1891, D. 1891, 1, 197 وفي المعنى نفسه انظر، CIV, 7nov. 1911, D. 1912, 1, 128.

محكمة التمييز بتاريخ ١١-٦-١٩٦٩ والقاضي بنقض حكم محكمة الاستئناف لانعدام الأساس القانوني. حيث بنت محكمة الاستئناف وجود الوكالة غير القابلة للعزل على الأجر المقرر للوكيل في عقد الوكالة دون التحقق من وجود عناصر أخرى تثبت وجود وكالة غير قابلة للعزل[١]. وبما أن مهمة التحقق من وجود الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها أو عدم وجودها ملقاة على عاتق القضاء في فرنسا والكويت فإننا نتساءل بحق عن المعيار الذي يحدد وجود الوكالة غير القابلة للعزل. بعد البحث في القضاء والفقه الفرنسيين يمكنني أن أقول إن هناك عدة اجتهادات بذلت لتحديد هذا المعيار. فبعض الفقهاء يرى أن هذا المعيار يكمن في الأجر المتفق عليه في العقد (الفرع الأول)، في حين يبدو لي أن معيار وجود الوكالة غير القابلة للعزل يكمن فيما يسمى بالمصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
الأجر كمعيار للوكالة غير القابلة للعزل

إن ما تتميز به الوكالة هو عنصر التمثيل، ويقصد بذلك ظهور الوكيل بمظهر النائب عن الموكل عند مباشرة تصرف قانوني معين، وهذا يتطلب وجود علاقة حميمة أو صداقة بين الموكل ووكيله. فالقاعدة، إذن، أنه لا توجد وكالة من دون تمثيل، ولا يوجد التمثيل من دون ثقة، ولا توجد الثقة من دون صداقة، وهذه الأخيرة عادة ما تمنع الصديق من أن يمثل صديقه عند مباشرة تصرف قانوني بمقابل. لقد تأثر المشرع الفرنسي بهذه القاعدة. فعند وضع القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤م نص في المادة ١٩٨٦ على أن الوكالة تبرعية، إلا إذا كان هناك اتفاق يخالف ذلك (في المعنى نفسه المادة ٧١١ من القانون الكويتي). بيد أن تطور الحياة بشكل عام والتطور التجاري والاقتصادي بشكل خاص حور هذه القاعدة، بحيث أوجد القضاء قرينة مفادها أن الوكالة تعد بأجر

(١) انظر، CIVI, 11 juin 1969, BULL, civi 1969, 1, n.223.
CIVI, 2 juillet 1979, BULL.civi, 1979, 4, n 222.

عندما يكون الوكيل مهنيا. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه يجب على القاضي أن يمنح للمستشار القانوني الذي قام بتنفيذ الوكالة أتعابه حتى وإن لم تتضمن الوكالة بشكل صريح الإشارة إلى هذه الأتعاب(١). وبما أن المشرع يجيز لأطراف الوكالة الاتفاق على أن يمنح الوكيل أجرا مقابل تنفيذه للمهام الموكولة إليه. فقد يتبادر إلى الذهن أن وجود الأجر في عقد الوكالة يمنع الموكل من عزل وكيله بإرادته المنفردة على اعتبار أن استمرار وجود الوكالة وتنفيذ الوكيل لالتزاماته من شأنه أن يحقق الفائدة للوكيل والموكل، فالوكيل يستحق الأجر، والموكل يستفيد من تنفيذ الوكالة. فهل تكون الوكالة، في هذه الحالة، صادرة لمصلحة أطراف الوكالة، ومن ثم تكون غير قابلة للعزل؟ لقد أجاب القضاء الفرنسي بالنفي عن هذا التساؤل، حيث بينت محكمة التمييز أن اشتراط الأجر في عقد الوكالة لا يعني أنها صادرة لمصلحة الوكيل، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من عزل الموكل لوكيله بإرادته المنفردة(٢). وفي حكم آخر، ميزت محكمة التمييز حكما صادرا من محكمة الاستئناف على أساس أن هذه الأخيرة عدَّت وجود الأجر في عقد الوكالة كافياً، في حد ذاته، لاعتبار الوكالة، محل النزاع، وكالة غير قابلة للعزل(٣). في الواقع، نجد أن هذا المعيار غير كافٍ لتحديد الوكالة غير القابلة للعزل لأنه وفقا للاستنتاج بمفهوم المخالفة، لا يتصور وجود وكالة تبرعية غير قابلة للعزل بطبيعتها. أضف إلى ذلك أنه عند إبرام عقد الوكالة تتجه إرادة طرفي العقد إلى احتفاظ الوكيل بسلطة تمثيل الموكل رغماً عنه عند مباشرة تصرفاته القانونية. وذلك ليس له أي علاقة بوجود الأجر من عدمه. فاعتبار الوكالة غير قابلة للعزل، إذن، لا يتوقف على وجود الأجر. وأخيراً قررت محكمة التمييز الفرنسية إمكانية اعتبار الوكالة التبرعية وكالة غير قابلة للعزل إذا ما توافرت الشروط المطلوبة لذلك، شأنها في

(١) انظر: CIVI, 19 dec 1989, BULL civi, 1, n, 399; D. 1990, IR,26; J.C.P. 1990, 4, 73 (المعنى نفسه نجده في المادة ٧١١، الفقرة الأولى من القانون الكويتي).

(٢) انظر، CIVI, 13 juin 1966, BULL, 1966, 1, n. 359.

(٣) انظر، CIVI, 11 fev 1891, D. 1891, 1, 197.

ذلك شأن الوكالة بأجر[١]. والفقه الفرنسي متفق على أن اشتراط الأجر في الوكالة لا يجعلها غير قابلة للعزل بقوة القانون[٢].

وبناء على ما تقدم فإن اشتراط الأجر، في عقد الوكالة، لا يمنع الموكل من عزل وكيله بإرادته المنفردة، وإنما يفسح المجال للوكيل بطلب التعويض عن الأضرار التي ألمت به نتيجة هذا العزل التعسفي. فوفقا للقاعدة العامة في الإثبات والتي تجعل عبء الإثبات على المدعي، فعلى الوكيل أن يثبت تعسف الموكل في استعمال حقه عندما قام بعزله[٣]. ولكن علينا أن نلاحظ أن وجود الأجر في الوكالة لا يكون خاليا من أي فائدة. فالقضاء الفرنسي استخلص من وجود الأجر قرينة على تعسف الموكل في حالة عزل وكيله. أو بمعنى آخر، وجود الأجر أعفى الوكيل من إثبات العزل التعسفي[٤]. غير أن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. وذلك يعني أن على الموكل أن يثبت أن عزله لوكيله لم يكن فيه أي تعسف.

وهكذا، فإن عدم كفاية معيار الأجر لتحديد الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها قاد الفقه والقضاء إلى التحدث عن معيار آخر بعيدا عن الأجر.

---

(١) انظر، REP, 9 juin 1885, DP 1886, 1, 310.
CIVI, 17 juin 1959, BULL, 1, n 302.

(٢) انظر، AUBRY et RAU, cours de droit civil français, par ESMEIN, t, 6 ed, 1951 n 416 GUILLOUARD, traités des contrats aleatoire et du mandat, 2 ed 1894, n 216; JOSSERAND, cours de droit civil positif français; t2, 3éd 1939 n1423.
وفي الفقه العربي انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٦٥ ؛ محمد على عرفة، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٣) بشكل عام يتحقق العزل التعسفي وفقا للقضاء الفرنسي إذا تم العزل من دون سبب شرعي. انظر ذلك في الأحكام التالية:
CIVI, 27 mars 1973, D.S. 1973, inf.rap.p. 110.
Req, 30 oct, 1940, GAZ. PAL 1940, 2, 262.
CIVI, 11, dec, 1973, BULL. civi, 1, n346.

(٤) انظر، COM, 26 fev 1958, D. 1958, 541.

الفرع الثاني:
معيار المصلحة العامة

يبدو لي من خلال تتبع أحكام القضاء الفرنسي أنه، وعلى خلاف الفقه الفرنسي، يجب البحث عن معيار الوكالة ذات المصلحة العامة في الوكالة المدنية (الغصن الأول) بشكل منفصل عن الوكالة الممنوحة للوسطاء التجاريين (الغصن الثاني).

الغصن الأول:
معيار المصلحة العامة في الوكالة المدنية

وهنا يجب أن نميز بين الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل والموكل (أولا) والوكالة الصادرة لمصلحة الغير (ثانيا).

أولا: الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل والموكل

لقد تبنى القضاء الفرنسي معيار المصلحة كمعيار يدل على وجود الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها. ولكن ما المقصود بالمصلحة في هذا الخصوص ؟ نحن نعرف أن المصلحة مصطلح فضفاض وواسع، لذلك يصعب تحديده بالشكل الدقيق، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن المصلحة المقصودة هنا هي مصلحة الوكيل والموكل. ولكن متى تتحقق مصلحة الوكيل والموكل في الوكالة ؟

فوفقا للقضاء الفرنسي تتحقق هذه المصلحة في الحالات التالية:

١ – يرى القضاء الفرنسي أن المصلحة العامة للوكيل والموكل في عقد الوكالة تتحقق إذا تبين أن تلك الوكالة ما هي إلا عقد ملحق أو تابع لعقد آخر "l'accessoire d'une autre convention" بحيث تبدو الوكالة وكأنها شرط أساسي لتنفيذ هذا العقد. أو من شأنها أن تسهل عملية تنفيذ الالتزام الناشئ من العقد الملزم للجانبين(١). مثال ذلك، عندما يوكل المؤمن له شركة التأمين

(١) انظر، SALLE DE MARNINERRE, opt cit, p260.

لمباشرة الدعاوى التي قد يقيمها ضده الغير المضرور. ففي مثل هذه الحالة، نجد أن الوكالة عبارة عن شرط يضمن تنفيذ عقد التأمين الذي يخول المؤمن في مباشرة كل الدعاوى المرفوعة من جانبه أو مرفوعة ضده. وهذا ما بينته المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي بقولها: "ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل، أن يوكل المؤمن له شركة التأمين في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه"(١).

القضاء الفرنسي عدَّ كذلك من قبيل الوكالة ذات المصلحة العامة للموكل والوكيل عندما يتفق المتقاسمون على تخصيص مبلغ معين لتحقيق خدمات مشتركة لهم، وتوكيل أحدهم للقيام بهذه الخدمات(٢).

٢ – وقد تتحقق مصلحة الوكيل والموكل حتى وإن لم تكن الوكالة تابعة لعقد آخر ملزم للجانبين. ويكون كذلك عندما يكون الهدف من الوكالة إدارة مال مملوك لكل من الموكل والوكيل(٣). وتطبيقا لذلك نقضت محكمة التمييز الفرنسية حكما صادرا من محكمة الاستئناف والقاضي بمشروعية عزل الوكيل من الوكالة الممنوحة له بغرض إدارة المزرعة موضوع الوكالة. وبنت هذا النقض على أساس أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى دفاع الوكيل على أنه يُعد مالكا على الشيوع لهذه المزرعة، ومن ثم فإن توكيله من قبل باقي الشركاء يُعد وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها، ومن ثم فلا يملك باقي الشركاء إنهاءها من دون أي اتفاق مع الوكيل(٤). وفي حكم آخر، قررت المحكمة ذاتها أن الوكالة الممنوحة من قبل بعض المالكين للأخشاب إلى أحدهم لإدارة هذه الأموال ولمدة خمس سنوات لا يمكن للشركاء أن ينهوها قبل انتهاء المدة

(١) انظر، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص ٥١٩.

(٢) انظر، PAU 26 nov 1873, D.P. 1874, 5, 327 n 10.
REQU, 22 jan 1868, D. 1868, 1, 169.
REQU, 6 jan 1873, S. 1873, 1, 24.

(٣) انظر، GHESTIN (J), le mandat d'intèrêt commun, MELANGES DERRUPPE (J), ed, LITEC, 1991, P 111.

(٤) انظر، SOC, 13 mars 1953, BULL. civi. 4, n 212.

المحددة (٥ سنوات) لأن هؤلاء الشركاء يملكون هذه الأخشاب على الشيوع، ومن ثم تكون لهم فائدة مالية من تنفيذ الوكيل للوكالة[١]. في هذه الحالات، يسهم في إدارة مال مملوك له وللموكل على الشيوع، فوجود الوكالة يسهم في تحقيق هدف مشترك بين الوكيل والموكل لأنها تنصب على شئ مملوك ملكية جماعية لكل أطراف الوكالة. فمثل تلك الوكالة لا يجوز إنهاؤها بإصدار قرار من معظم الشركاء. فحسن إدارة مال الوكيل والموكل تقتضي الإبقاء على هذه الوكالة بغض النظر عن مصدر حق الوكيل، سواء أكان نابعاً من عقد ملزم للجانبين أم انتقلت إليه ملكيته عن طريق الإرث أو الوصية أو ما إلى ذلك من مصادر الحق العيني. وهذا الحل تبنته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، حيث نصت على أنه " ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل، أن يوكل الشركاء في الشيوع شريكا منهم في إدارة المال الشائع "[٢]. وذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن مصلحة الوكيل والموكل تتحقق أيضا إذا كان للوكيل حق شخصي في ذمة الموكل "وقد ينشأ حق شخصي للوكيل في ذمة الموكل، بناء على سبب غير إرادي، كالإثراء بلا سبب، أو المسئولية التقصيرية، فتوكيل الدائن، في هذه الحالة، لإدارة المال الخاص بالموكل، واستيفاء حقه من الدخل الناتج عن الإدارة، يجعل عقد الوكالة محققا لمصلحة كل من الوكيل والموكل، فلا يهم إذن المصدر الذي استمد منه حق الوكيل، وإنما تتركز الأهمية في وجود حق الوكيل ذاته، أيا كان المصدر الذي نشأ عنه الحق "[٣]. ويبدو لي أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لسببين:

---

(١) انظر، CIVI, 13 mai 1885, D. 1885, 1, 351; S. 1887, 1, 220.

(٢) انظر، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ١٩٩٨ ص ٥١٩.

(٣) انظر، د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة (جمهورية مصر العربية)، سنة ١٩٨١، ص٣١. ونجد هذا الرأي لدى بعض الفقه الفرنسي، انظر على وجه الخصوص SALLE DE LA MARNIERRE le mandat irrevocable opt cite, p 260.

أولا، يعد وجود الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها وجوداً استثنائياً، فالأصل كما بينا سابقا، أن للموكل الحق في عزل وكيله متى شاء. والاستثناء، وفقا للمنطق القانوني لا يجوز التوسع فيه.

ثانيا، هذا الرأي يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء، حيث إن مصلحة الموكل والوكيل تتحقق في الفائدة الشخصية التي تعود لكل من الموكل والوكيل من جراء إدارة المال الذي يكون لكل منهما حق مباشر عليه[١]، ولو عدنا إلى الرأي السابق، لوجدنا أن الوكيل له حق شخصي في ذمة الموكل، إلا أن هذا الحق لا ينصب بشكل مباشر على المال الخاص للموكل موضوع الوكالة.

ثانيا: الوكالة الصادرة لمصلحة الغير

فقد تصدر الوكالة لمصلحة الغير وتُعد في هذه الحالة، وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها. ويتحقق ذلك عندما تحتوي الوكالة، على اشتراط لمصلحة الغير، لأنه وفقا للمادة ٢٠٥ من القانون المدني الكويتي يجوز للشخص في تعاقده مع نفسه، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير، طالما كان للمشترط مصلحة مادية أو أدبية من تنفيذ هذه الالتزامات (مادة ١١٢١ من القانون الفرنسي). ويجب التنبيه على أن الاشتراط لمصلحة الغير قد يكون ضمنياً يستخلصه قاضي الموضوع من الظروف المحيطة بإبرام عقد الوكالة[٢]. ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يثبت للمستفيد في ذمة المتعهد، حق شخصي له، يكون له أن يستأديه منه مباشرة (مادة ٢٠٦ من القانون الكويتي). إن إدراج الاشتراط لمصلحة الغير في عقد الوكالة ينشئ للغير (المستفيد) حقاً مباشراً مستمداً من عقد الوكالة. غير أن القانون منح المشترط، دون ورثته أو دائنيه، الحق في نقض المشارطة، ويكون هذا النقض صحيحا مادام قد تم قبل

(١) انظر، JEAN LAMBERT, avocat generale a la cour de cassation , note sous, COM 8 oct 1969, D.S. 1970, 147 JURI - CLASS, civil, art 2223 a 2010, facs. H, n 44.

(٢) انظر إلى بعض الأمثلة للاشتراط الضمني لمصلحة الغير: CIVI, 5 dec 1978, D. 1979, 401 note BERR et GROUTEL SOC. 4 fev. 1981 BULL. 4 n. 103, p 77.

أن يعلن المستفيد للمشترط أو للمتعهد رغبته في الإفادة منها (مادة ٢٠٨ من القانون المدني الكويتي، مادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي). وتتحقق مصلحة الغير في التوكيل عندما يوكل شخصُ شخصاً آخر في بيع منزل له وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن، فهذه الوكالة صادرة لصالح الغير وهو الدائن. وكذلك الوكالة الصادرة من المقترض بهدف تخصيص مبلغ القرض للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين وحلول المقرض محلهم، ففي هذا التوكيل مصلحة للغير، وهو المقرض لأنه يضمن استيفاء حقه من الموكل (المقترض)[١].

الغصن الثاني:
المصلحة العامة في عقد الوكالة المبرم بين المنشأة والوكلاء التجاريين

إن تطور الحركة التجارية والصناعية ساعد على ظهور وكالات تجارية تسهم في عملية التسويق. ومن هذه الوكالات ما يسمى بعقود الوكالات. وقد عرف المشرع الكويتي هذه الوكالة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار، وفي منطقة نشاط معينة، الحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر (مادة ٢٧١ من قانون التجارة الكويتي). كما توجد أيضا الوكالة بالعمولة، وهى عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر (مادة ١٨٧ من قانون التجارة الكويتي)[٢]. أما المشرع الفرنسي، فقد أوجد في سنة ١٩٥٨ نظاما

(١) انظر، CIVI, 28 janv, 1892, S. 1894, 2, 177.

(٢) تجدر ملاحظة أن الوكالة العادية – تجارية كانت أم مدنية – تختلف مع الوكالة بالعمولة من حيث النظام القانوني المطبق على كل منهما. ففي الوكالة العادية ينصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل إلى الموكل مباشرة. أما بالنسبة للوكالة بالعمولة فآثار العقد الذي يبرمة الوكيل تنصرف إلى ذمة الوكيل. ويكون هذا الأخير ملتزماً بنقلها الى ذمة الموكل. انظر بشكل مفصل، د. فيصل زكي عبد الواحد، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، مارس ١٩٩٦، ص٥٣ وما بعدها.

قانونيا خاصا يطبق على الوكلاء التجاريين. فوفقا للمادة الثالثة من القانون المذكور، الوكالة المبرمة بين الممثلين التجاريين والتجار تُعد صادرة لمصلحة جميع الأطراف (الوكيل والموكل)[١]. ويبدو لنا، ومن خلال تتبع القضاء الفرنسي، أن هذا الأخير لجأ إلى فكرة الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها لتطبيقها، من حيث الأصل، على الوكالات التجارية الخارجة عن نطاق قانون سنة ١٩٥٨ بسبب تخلف شرط من الشروط الشكلية التي يتطلبها هذا القانون. هكذا نجد أن القضاء الفرنسي، اكتفى، في بادئ الأمر بالقول إن: "استبعاد تطبيق قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ لا يستبعد احتمالية الاستفادة من الآثار المرتبطة بالوكالة المنعقدة لمصلحة الوكيل والموكل"[٢].

بل أكثر من ذلك، فإن محكمة الاستئناف في باريس استخلصت الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل والموكل من مجرد كون تنفيذ الوكالة، موضوع النزاع، فيه فائدة لطرفي الوكالة[٣]. غير أن الاتجاه الغالب لدى القضاء الفرنسي يتشدد في مسألة إثبات المصلحة المشتركة للوكيل والموكل، وهذا يبدو بشكل واضح من خلال الجهد الذي بذله هذا القضاء لتحديد معيار المصلحة المشتركة للوكيل والموكل في مثل هذه الوكالات. ومن هنا تسارعت أنظار القضاء إلى عنصر الزبائن، حيث عدَّ القضاء في كثير من أحكامه أن معيار المصلحة في مثل هذه الوكالات يتحقق في المصلحة التي يحققها إنجاز المهمة الموكولة للوكيل، وهى إبرام العقود لحساب الموكل. لكون الوكالة تتعلق بإدارة مال مشترك للموكل والوكيل، ويتمثل هذا المال المشترك وفقا لبعض الأحكام الفرنسية في عنصر العملاء[٤].

---

(١) قانون رقم ١٣٤٥/ ٨٥ الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨. انظر، J.O, 28 dec 1958; J.C.P, 1958, 3, 23838.

(٢) انظر، COM, 2mars 1982, BULL, civi, 1982, 4 n 83. في المعنى نفسه انظر:
COM, 16 fev 1970, BULL, civi 1975, 4, n134.
PARIS, 4 ch, 23 mars 1981; juris - data, n 020904.

(٣) انظر، PARIS, 8 juin 1979, D.S. 1980, 454, note SOULEAU.

(٤) انظر، على سبيل المثال، في الأحكام التالية:
SEINE, 28 anril 1952, GAZ - PAL, 1952, 2, 62.
COM, 26 fev 1958, D. 1958, 541, note VIDAL.

ويبدو لنا أن هذه الأحكام أصابت جادة الصواب عند اعتبارها للوكالة الصادرة للوسطاء والوكلاء التجاريين من قبيل الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها، إلا أنها لم توفق، من وجهة نظري، في الأسباب التي ساقتها لتبرير وجود وكالة غير قابلة للعزل، حيث بنت أحكامها، كما رأينا سابقا، على أساس أن عنصر الوكلاء يُعد مالاً مشتركاً للوكيل والموكل، في حين أن عنصر العملاء يُعد من العناصر المكونة للمنشأة التجارية. فهذا العنصر يُعد حقا خالصا للموكل فقط. لذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد هجر وجهة النظر هذه وتبنى وجهه نظر أخرى، ففي ٨ أكتوبر عام ١٩٦٩ قررت الغرفة التجارية في محكمة الاستئناف الفرنسية أن إنجاز المهمة الملقاة على عاتق الوكيل فيه مصلحة للموكل والوكيل، وهذه المصلحة تتجسد في الارتقاء والتطور في المصنع أو المتجر "l'interêt d'un essor de l'interprise"، وذلك عن طريق إيجاد عنصر الزبائن أو تطويره "par création et développemen de la clientèl"، وهذه المصلحة تجعل هذه الوكالة وكالة غير قابلة للعزل.

فلا يستطيع الموكل عزل وكيله وإنهاء هذه الوكالة بإرادته المنفردة(١). وكررت السبب نفسه في حكمها الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٧١(٢). فوفقا للقضاء الفرنسي، إسهام الوكيل في الارتقاء وتطور المحل التجاري يكفي، في حد ذاته، لاعتبار الوكالة غير قابلة للعزل، بغض النظر عما إذا كان الوكيل يتمتع بحق شخصي ومباشر على عنصر الزبائن الذي يستثمر باسم الموكل ولحسابه(٣). وفي حكم آخر يتعلق بأحد وكلاء التأمين، نجد أن محكمة التمييز الفرنسية، بعد أن ذكرت النظام الخاص الذي تتمتع به الوكالة ذات المصلحة العامة، قررت أن عقد الوكالة المبرم بين شركة التأمين وأحد وكلاء التأمين يفرض على هذا الأخير أن يكون وكيلا مخلصا لشركة التأمين. ومن خلال الوقائع المعروضة على القضاء، تولدت قناعة لدى قاضي الموضوع بأن لكل من الوكيل والموكل

(١) انظر، COM, 8 oct 1969, D. 1970, p 143, concl LAMBERT (J).

(٢) انظر، COM, 20 jan 1971 BULL, civi, 4, n20.

(٣) انظر، COM, 2 jui 1979, BULL civi, 4, n 222, P180.

مصلحة ناتجة عن هذه الوكالة، وهذه المصلحة تتمثل في كثير من عقود التأمين التي استطاع الوكيل إبرامها لحساب الموكل (شركة التأمين)[١].

ومن جهة أخرى، حاول بعض الفقهاء التوسع في نطاق الوكالة ذات المصلحة العامة، بحيث يطبق النظام الخاص بهذا النوع من الوكالات على جميع العقود ذات المنفعة العامة، حتى وإن لم تتضمن أي توكيل[٢]. فصاحب عقد الامتياز يمكن أن يستفيد من النظام المطبق على الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها، بحيث يمنع هذا النظام أحد طرفي عقد الامتياز من إنهائه بإرادته المنفردة، وأسست وجهه النظر هذه على وجود عنصر الزبائن الذي يسهم الوسيط في إنشائه[٣]. إلا أن محكمة التمييز الفرنسية رفضت هذا التوجه رفضا باتا في كثير من أحكامها ودعمت هذا الرفض بالقول إنه لا تدل ظروف الدعوى، موضوع النزاع، على وجود أي توكيل صادر في هذا الشأن، وهذا يمنع، من ثم تطبيق النظام الخاص بالوكالة غير القابلة للعزل، حيث إن هذا النظام يشكل استثناء من الأصل العام القاضي بحق الموكل في عزل وكيله متى شاء، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه[٤]. وأضاف بعض الفقهاء أن وجود عنصر الزبائن لا يكفي، في حد ذاته، لتطبيق النظام الخاص بالوكالة غير القابلة للعزل الذي يتطلب أن يتم لحساب المتجر أو المنشأة، وهذا لا يتحقق إلا بوجود توكيل صادر بهذا الشأن[٥].

---

(١) انظر، CIVI, 1 juill 1986, BULL civi, 1,n 186, p 183.؛ وانظر كذلك، CIVI, 17 mai 1989, BULL, civi, 4, n 157, p105.

(٢) انظر على وجه الخصوص، BRUNET (A), clientèle commune et contrat d'intérêt commun, Melanges WEILL, 1983, p 85 et s., 1983.

(٣) انظر، FERRIER (D), l'intérêt commun dans le contrat de concession, cahiers de droit de l'intreprise, 1979, 6, p 12.

(٤) انظر، CIVI, 28 mai 1973, BULL, civi 4, n 187.
COM, 30 nov 1982, BULL civi, 4, n 383, p 320.

(٥) انظر، GHESTIN (J), le mandat d'intérêt commun, Mèlanges DERRUPPE (J), ed LITEC 1991, P 114.

أما المشرع الكويتي فقد تأثر بما هو سائد لدى الفقه والقضاء الفرنسيين، وذلك يبدو بشكل واضح في المادة ٢٨١من قانون التجارة الكويتي التي نصت على أنه تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة. فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك.

هذا، وبعد أن بينا في هذا القسم من دراستنا مشروعية الوكالة غير القابلة للعزل وأنواعها، فإن هذه الدراسة لا تؤتى بثمارها، من وجهة نظري، إلا إذا تعرضنا، في الفصل الثاني، للنتائج القانونية التي تترتب على ظهور الوكالة غير القابلة للعزل.

الفصل الثاني:
النتائج القانونية المترتبة على ظهور الوكالة غير القابلة للعزل

من المسلم به أن أي تطور في الحياة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية ينعكس بشكل مباشر على الحياة القانونية. فكثير من المفاهيم القانونية التي كانت تعد من قبيل البدهيات القانونية تكفل التطور الاقتصادي بتغييرها وتحويرها، على الرغم من أن الفقه كان يعدها من المقدسات التي لا يجوز المساس بها. كما هو الحال بالنسبة لمبدأ سلطان الإرادة le principe de l'autonomie de la volonte والقوة الملزمة للعقد la force obligatoire du contrat[١].

فقد كان عقد الوكالة، أكثر العقود تأثرا بالتطور الاقتصادي والتجاري، ومما يؤكد على ذلك، الاعتراف بوجود الوكالة غير القابلة للعزل وانتشار مثل هذا النوع من التوكيلات في الحياة المدنية والتجارية[٢]. فلا شك في أن هذا الاعتراف أحدث ثورة، أو بمعنى آخر، انقلابا في المفاهيم القانونية ضمن نطاق عقد الوكالة. وهذا ما يدعونا وبشغف إلى التعرف على أبعاد هذا التطور في عقد الوكالة غير القابلة للعزل.

في الواقع، لم يتعرض كل من المشرع الفرنسي والمشرع الكويتي إلى الآثار القانونية المترتبة على وجود ما يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل[٣]. وهذا

---

(١) انظر ذلك في، Gounot (E), le principe de l 'autonomie de la volonte en droit prive; contribution a l 'etude critique de l'individualisme, these Dijon,1912; JACQUES GHESTIN, traite de droit civil, la formation du contrat, ed, L.G.D.J 1993 p 27 ets.

(٢) للوقوف على هذا التطور انظر، LE TOURNEAU (PH), de l' evolution du mandat, D. 1992, chron, p157.

(٣) ويمكننا أن نبرر مسلك المشرع الفرنسي هذا بالقول إن هذا النوع من الوكالات لم يظهر قبل صدور مدونة القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤م.

السكوت من قبل المشرعين الفرنسي والكويتي مهد الطريق إلى ظهور آراء كثيرة صادرة عن كل من الفقه والقضاء لتحديد النتائج القانونية المتمخضة عن ظهور الوكالة غير القابلة للعزل. ويبدو لي أن تحديد ملامح هذه النتائج يمكن استخلاصها من خلال التعرض إلى أثر الاعتراف بحرمان الموكل من عزل وكيله على الطبيعة القانونية لعقد الوكالة؟

لقد أدى، في الواقع، بزوغ فجر الوكالة غير القابلة للعزل إلى ظهور نقاش فقهي وتردد قضائي بالنسبة للآثار القانونية التي تنتج عن هذا النوع من الوكالات. وأعتقد أن معرفة الآثار القانونية للوكالة غير قابلة للعزل تقتضي منا معرفة التكييف القانوني لهذا النوع من العقود (المبحث الأول).

ومن جانب آخر، نجد أنه في دولة الكويت كثر اللجوء، في الآونة الأخيرة، إلى ما يسمى بتتابع الوكالات غير القابلة للعزل في مجال التعاملات العقارية. فالإحاطة بالآثار القانونية لهذا النوع من التوكيلات لا يتأتى إلا من خلال تحديد التكييف القانوني بشكل مستقل لهذا النوع من التوكيلات (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
التكييف القانوني لهذا النوع من العقود بشكل عام

في هذا المبحث، سنقوم أولا بسرد الآراء الفقهية ومناقشتها، تلك التي أفرطت، من وجهة نظري، في اجتهادها بحيث أعطت لهذا النوع من التوكيلات وصفا قانونيا يخرجها من حظيرة الوكالة (المطلب الأول). ثم نبين وجهة نظرنا في المسألة موضوع البحث (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
محاولة إخراج هذا النوع من العقود من حظيرة الوكالة

ذهب جانب من الفقه إلى رفض اعتبار الوكالة التي يحرم بمقتضاها الموكل من عزل وكيله وكالة بالمعنى القانوني. فمنهم من يرى أن هذا النوع من الوكالات ما هو إلا عقد رهن حيازي (الفرع الأول).

في حين يرى بعضهم الآخر أن عقد الوكالة غير القابلة للعزل يُعد عقداً غير مسمى، من شأنه أن يمنع المالك من التصرف في ملكه (الفرع الثاني)، أو أن يخرج الشيء محل الوكالة من الذمة المالية للموكل (الفرع الثالث).

الفرع الأول:
اعتبار هذا العقد رهنا حيازيا

كما بينا سابقا، قد يصدر الموكل وكالة مشروطة غير قابلة للعزل (mandat stipule irrevocable)، أو قد تكون هناك وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها (mandat irrevocable par nature)، كأن تكون صادرة لمصلحة الوكيل والموكل أو لمصلحة الغير. ولا خلاف بين الفقه في أنه إذا وَكَّلَ المدين دائنه ببيع منقول أو عقار من أجل استيفاء دينه نكون بصدد وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها. ويرى الدكتور SALLE DE LA MARNIERRE أنه يجب أن ننظر إلى هذه الوكالة التي تخول الوكيل ببيع العقار أو المنقول وقبض الثمن على أنها عقد بعيد كل البعد عن عقد الوكالة. بل يرى أن هذه الوكالة يجب أن تفسر على أنها رهن حيازي. فلو أمعنا النظر لوجدنا أن ثمن المبيع الذي يكون في حوزة الوكيل مخصصا لضمان تنفيذ التزامات المدين " الموكل ". فعقد الوكالة، على حد تعبير الدكتور SALLE DE LA MARNIERRE يتضمن تخلى الموكل عن الشيء الذي يتعلق بالتصرف القانوني محل التوكيل وانتقال حيازته إلى الوكيل(١). كما يرى هذا الكاتب أن هذا الحل ينسحب أيضا على الوكالة المشروطة غير القابلة للعزل. فمثل هذه الوكالة تكون حجة على الجميع مادام الشيء محل الوكالة قد خرج من حيازة الموكل ودخل إلى حيازة الوكيل، ولكن في مثل هذه الحالة تخفي الوكالة تصرفاً قانونياً آخر. لذلك يكون من حق دائني الموكل التمسك بصورية الوكالة من أجل إثبات التصرف الحقيقي كعقد الهبة مثلا. وتجدر الإشارة إلى أن الدافع الباعث إلى تكييف الوكالة غير القابلة

(١) انظر، SALLE DE LA MARNIERRE, mandat irrevocable, REV. TRIM. DR. CIVI, 1937, p 272.

للعزل على أنها عقد رهن حيازي هو تقرير عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها الموكل في الشيء محل الوكالة. فمن المقرر أن يكون للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء، محل الرهن، إلى أن يستوفي حقه. وكذلك نعلم أن الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن ونفاذه، فليس له، إذن، أن يأتي عملا من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن. وفي ذلك تقول المذكرة التفسيرية للقانون الكويتي: "وعليه (أي الراهن) بعد التسليم أن يمتنع عن سلب الحيازة من المرتهن أو من العدل، وعليه أن يمتنع عن التصرف في الشيء تصرفا يضر بالدائن المرتهن، مثل التصرف في المنقول إلى شخص حسن النية قبل تسليمه إلى المرتهن وتمكين المتصرف إليه من حيازة المرهون، إذا كان المرهون عقارا، أن يقدم السندات اللازمة لإجراء القيد، وعليه إذا كان المرهون منقولا أن يحرر عقد الرهن كتابة على الوجه اللازم لنفاذ الرهن في حق الغير"(١). كما أن الرهن الحيازي يخول الدائن المرتهن حق التقدم والتتبع بحيث يتقدم هذا الأخير على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من الشيء المرهون، كما له أن ينفذ على الشيء المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن. فهذا التحليل دعا بعض الفقهاء إلى القول بأنه في حالة وجود وكالة غير قابلة للعزل، كما لو وكل شخص شخصاً آخر ببيع عقاره وقبض الثمن لاستيفاء دين له في ذمة الموكل. ثم بعد ذلك أصدر وكالة أخرى لوكيل آخر ببيع ذلك العقار، أو أن يوكل رسام معرضاً مخصصاً لبيع اللوحات الفنية بمقتضى عقد وكالة غير قابلة للعزل ببيع لوحاته الفنية. ثم يقوم هو ببيع هذه اللوحات. ففي مثل هذه الحالات، يكون تصرف الموكل في الشيء محل الوكالة غير نافذ في مواجهة الوكيل، لأن هذا التصرف من شأنه أن يضر بحق الوكيل. فهو عبارة عن عزل غير مباشر للوكيل، وهذا لا يجوز في الوكالة غير القابلة للعزل.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٧٦٥.

فهذا الرأي لا يخلو من نقد، فالقول بأن الوكالة التي تخول الوكيل ببيع العقار أو المنقول، محل الوكالة، وقبض الثمن لاستيفاء دين للوكيل في ذمة الموكل، ما هي في واقع الأمر سوي عقد رهن حيازي قولا لا يمكن الأخذ به. فنحن نعلم بأن الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون (مادة ١٠٢٧ من القانون المدني الكويتي، مادة ٢١١٤ من القانون المدني الفرنسي). ويتضح من ذلك، أن الرهن الحيازي ما هو، في واقع الأمر، إلا تأمين عيني يقدمه المدين للدائن بمقتضاه يكون للدائن المرتهن، حق التقدم على دائني المدين الراهن. فقد يبدو للوهلة الأولى أن الموكل (المدين) عندما يصدر وكالة غير قابلة للعزل لدائنه (الوكيل) من أجل بيع عقار أو منقول لاستيفاء دينه، تتجه إرادته إلى إنشاء تأمين عيني يضمن تنفيذ التزامه. غير أن هذا التحليل للوكالة غير القابلة للعزل، لا ينسجم، في رأيي، نهائيا مع فكرة الرهن الحيازي لسببين:

أولا: أعتقد أن المدين في سبيل الحصول على دين ما (مبلغ من النقود مثلا) يلجأ إلى فكرة الرهن بحيث يبرم عقدا مع الدائن بمقتضاه يكون لهذا الأخير الأولوية في استيفاء حقه من ثمن العقار أو المنقول محل الرهن. فالرهن عبارة عن تأمين يتقدم به المدين الراهن من أجل إقناع الدائن المرتهن وحثه على تقديم مبلغ من النقود مثلا. فلو أمعنا النظر هنا لاتضح لنا أن نشأة الرهن هنا تتزامن مع نشأة الدين. وهذا يختلف تماما مع الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لمصلحة الوكيل (الدائن) ببيع العقار محل الرهن واستيفاء دينه من ثمن هذا العقار. فنشأة الرهن المزعوم هنا لا تتزامن مع نشأة الدين. ويستنتج من ذلك أن الوكيل والموكل لم تتجه إرادتهما نهائيا إلى إنشاء رهن على محل التوكيل.

ثانيا: أحكام الرهن تختلف اختلافاً جوهرياً عن أحكام الوكالة غير القابلة للعزل، ويكفينا هنا القول إن للوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل الحق في بيع الشيء محل الوكالة دونما حاجة إلى اتباع إجراءات معينة ينص عليها القانون. في حين نجد أن الدائن المرتهن لا يجوز له عند حلول أجل الدين مع عدم الوفاء به أن يتملك المال المرهون[١]. فضلا عن ذلك، ليس له أن يبيع المال المرهون إلا بعد إنذار المدين بدفع الدين، وأن يطلب بيع المال محل الرهن من المحكمة، وعندئذ يجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية (مادة ٩٩٢ و ١٠١٣ و١٠٤١ و ١٠٥٣ من القانون المدني الكويتي والمادة ٢٠٧٨ من القانون الفرنسي). ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. حيث نصت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي على أنه "تطبيقا للقاعدة التي تقرر أن حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه من العقار المرهون يكون وفقا للإجراءات المقررة لذلك، وهي قاعدة آمرة، قررت المادة ٩٩٢ بطلان كل اتفاق على أن يتملك الدائن المرتهن العقار المرهون عند عدم وفاء الدين، وكذلك الاتفاق على أن يباع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون. وهو حكم أريد به حماية الراهن الذي قد يقبل مثل هذه الشروط اعتمادا منه على أنه سيفي بالدين ثم يخيب تقديره ويتعذر عليه الوفاء "[٢].

ويؤكد القضاءان الكويتي والفرنسي بطلان كل تصرف صادر من الدائن المرتهن مادام لم يتبع الإجراءات التي نصت عليها المواد سالفة الذكر. فقد قضي بأنه من المقرر قانونا أنه يجوز رهن النقود، وهو رهن حيازي تنتقل بمقتضاه النقود المرهونة إلى حيازة الدائن ضمانا للوفاء بما قد يستحق له من ديون في ذمة المدين، كما يجوز رهن الديون والسندات لحاملها والأسهم الاسمية، وكان النص في المادة ١/٢٣٧ من قانون التجارة على أنه يعد باطلا

(١) وهو ما عرف بشرط الطريق الممهد. انظر ذلك في، د.عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، ص ٣٦٣١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٧٤٧.

كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره، ويعطي للدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه من دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٢٣١ إلى ٢٣٣[١]؛ يدل على أن المحظور هو الذي يعطى للدائن الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعة من دون مراعاة الإجراءات المقررة في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله[٢]. فننتهي إلى القول بأن الوكالة غير القابلة للعزل لا يمكن اعتبارها رهنا حيازيا. والوكيل، في الوكالة غير القابلة للعزل يستطيع أن يتصرف في الشيء محل العقار بالبيع مثلا دون أن يتبع إجراءات معينة لأنه يتصرف ضمن حدود صلاحياته.

الفرع الثاني:
اعتبار هذا العقد عقدا يمنع المالك من التصرف في ملكه

من جهة أخرى، يرى بعض الفقهاء أن الوكالة غير القابلة للعزل تمنع الموكل من التصرف في الشيء محل الوكالة. وذلك ينسجم، من وجهة نظرهم، مع تفسير إرادة طرفي العقد (الموكل والوكيل)، ومن ثم يصعب القول بأنه، على الرغم من وجود الوكالة غير القابلة للعزل والتي تتضمن حرمان الموكل من حقه

(١) المادة ٢٣١ من قانون التجارة تنص على عدة إجراءات أشد من تلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، حيث تقرر أنه إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد الاستحقاق، كان للدائن المرتهن، بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ إعذار المدين بالوفاء، أن يطلب بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الكلية، الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه. أما المادة ٢٣٢ من القانون نفسه فتنص على أنه لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من رئيس المحكمة ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إبلاغه إلى المدين والكفيل العيني إن وجد، مع بيان المكان الذي يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته.

(٢) تمييز كويتي، طعن رقم ٩٣/١٨٠ تجاري، جلسة ١٨/٤/١٩٩٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١/١/١٩٩٢ حتى ٣١/١٢/ ١٩٩٦، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص١٠٧.

في عزل موكله، أن يتمتع الموكل بهذا الحق ولا سيما إذا كنا بصدد وكالات متقابلة وغير قابلة للعزل "mandat reciproque irrevocable". مثال ذلك الوكالات المتقابلة الصادرة من أجل إدارة حساب مشترك "la gestion d'un compte joint" ففي مثل هذه الوكالات، كل موكل من هؤلاء الموكلين يُعد في الوقت ذاته، وكيلا للطرف الآخر، ويكون له، إذن، سلطة التصرف في الحساب المشترك. ولكن ليس له ألبتة أن يعزل وكيله(١).

وهذا يتفق في اعتقادي، مع ما ذهب إليه كل من الدكتور PLANIOL والدكتور RIPERT من أن الموكل لا يستطيع التصرف بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه في الشيء محل الوكالة غير القابلة للعزل، وذلك لأنه وعلى حد تعبيرهما " القول بعدم قابلية الوكالة للعزل لا يضمن فقط تعويض الوكيل أو الغير عن الأضرار التي قد تلحق بهما نتيجة عزل أحدهما فحسب بل يقتضي ذلك أيضا استمرارية وجود هذه الوكالة حتى وإن كان ذلك مخالفا لإرادة الموكل. وهذا التحليل يؤدى بنا إلى القول إن التصرف الذي يقوم به الوكيل يعتبر تصرفا صحيحا ويحتج به على الموكل على الرغم من عزل الوكيل لأن هذا العزل يعتبر عزلا باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني "(٢).

ومن الغريب، أن يتأثر القضاء الكويتي بهذا الاتجاه ويؤكد لنا، في كثير من أحكامه، أن عزل الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل يُعد باطلا ولا ينعزل الوكيل بهذا العزل غير القانوني. فقد قضي بأنه "إذا كان النص في المادة ٧١٧ من القانون المدني على أنه للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. وعلى أنه إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة.. يدل – وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون – على أنه وإن كان الأصل العام أن من حق الموكل عزل وكيله في أي وقت قبل إتمام العمل محل الوكالة فتنتهي الوكالة بعزله، إلا أن

(١) انظر، SALLE DE LA MARNIERRE, mandat irrevocable, REV. TRIM. DR. CIVI, 1937, p 272.

(٢) انظر، PLANIOL et RIPERT, OPT. CIT. n1492, p 938.

المشرع قيد هذا الحق في حالة إذا ما كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو الغير، فيحظر على الموكل إنهاء الوكالة أو تقييدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه، وعزل الوكيل في هذه الحالة لا يكون صحيحا ولا ينعزل الوكيل بل تبقى وكالته قائمة على الرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للوكيل"[١].

وفي حكم آخر قررت المحكمة ذاتها أنه "وأيضا تنص المادة ٧١٧ من القانون على أن: ٢ – على أنه إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة...، وتضمنت المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الخصوص أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح شخص من الغير، فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكالة أو تقييدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه، لما كان ذلك وكان يبين من استقراء هذه النصوص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه في حالة توالى التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل أن يوكل غيره فيما هو وكل فيه تنصرف آثار العقد الذي يبرمه آخر الوكلاء إلى الموكل الأصلي، إذ يعد الوكيل الأخير وكيلا للموكل الأصلي وبهذه المثابة يبقى الوكيل الأخير بمنجاة من انتهاء وكالة سابقة بعزل الوكيل"[٢].

ويؤيد الفقيهان BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL[٣] وجهة النظر هذه، وأضافا أنه إذا سمحنا للموكل بالتصرف في الحق محل الوكالة والاكتفاء بتقرير تعويض للوكيل فإن ذلك يعني أننا نقر بسلطة الموكل في عزل وكيله بطريقة غير مباشرة. فالقول بأن الوكالة غير القابلة للعزل يجوز فيها عزل

(١) تمييز كويتي، نقض تجاري رقم ١٩٨٥/٦٤، جلسة ١٩٨٦/٣/١٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٥٩.

(٢) تمييز كويتي، نقض تجاري رقم ١٩٨٤/٣٠، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١، القسم الأول، المجلد الثاني، يناير ١٩٩٤، ص ٨٠٤.

(٣) انظر، BAUDRY-LACANTINERIR et WAHL, des contrats aleatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction. PARIS, 1899, n 818, p 396.

الوكيل مع التعويض، فيه ثمة خلط في المفاهيم القانونية. في الواقع، إن اعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لا يعنى جعل التعويض، في حالة عزل الوكيل، إجباريا. وإلا كيف يمكننا أن نميز بين الوكالة غير القابلة للعزل من جهة والوكالة بأجر، من جهة أخرى، تلك الوكالة التي يكون للموكل فيها الحق بعزل وكيله بأجر في أي وقت يشاء[١]. بيد أن لهذا الأخير الحق في طلب التعويض إذا ما أثبت أن عزله من قبل الموكل كان عزلا تعسفيا[٢] ! أليس الخلط بين هذين النوعين من الوكالات قائما؟

يمكننا الرد على ذلك بسهولة، حيث لا يوجد ما يمنع كون الوكالة غير قابلة للعزل وكونها، في الوقت نفسه وكالة بأجر[٣]. أضف إلى ذلك أن الرأي، موضوع المناقشة، يخالف ما استقر عليه القضاء الفرنسي الذي يعود له الفضل في ابتداع فكرة الوكالة غير القابلة للعزل، حيث يقرر هذا القضاء على الدوام بأنه يكون للموكل الحق في عزل وكيله والتصرف في ملكه شخصيا أو عن طريق وكيل آخر[٤].

الفرع الثالث:
اعتبار هذا العقد عقدا يخرج الشيء
محل الوكالة من ذمة الموكل

نجد أن هناك بعض الكتابات العربية القليلة، في هذا الصدد، ويرى أصحابها أن عقد الوكالة غير القابلة للعزل من شأنه أن يخرج الشيء محل

---

(١) انظر، HELALIA (M), la fin du mandat, these preci, p 155

(٢) هناك أمثلة كثيرة استطاع أن يثبت الوكيل بأجر أن عزله كان تعسفيا واستحق بذلك تعويضا عن هذا العزل، انظر، TRIB. CIVI. TARBES, 11 juill 1935, GAZ- PAL, 1935, 2, 413
ANGERS, 21janv 1936, D. hebd, 1936, p 153.
PARIS, 28 et 31 janv, 1953, D. 1953 p 617, note SUZANNE DURETESTE
CIVI, 27 avr 1988, D. 1988, p 351 note ATIAS (S)

(٣) الوكالة غير القابلة للعزل والصادرة لبعض المهنيين، انظر ذلك في، JACQUES GHESTIN, le mandat d'interet commun, melanges DERRUPPE (j), ed, litec, 1991, p 105 et s

(٤) انظر لاحقا، ص ٢١١.

الوكالة من الذمة المالية للموكل. لذلك نجد أن الدكتور أحمد عبد الرحمن لم يتردد في الحكم ببطلان التصرف الصادر من الموكل في الشيء محل الوكالة غير القابلة للعزل، حيث يرى أنه " نظرا لأن الموكل لم يعد صاحب الحق محل التوكيل، لدخوله في ذمة الوكيل أو الغير، لذا فإن تصرف الموكل في الحق محل التوكيل يكون صادرا من غير مالك، ويعتبر بالتالي باطلا بطلانا نسبيا في علاقته مع الغير المتصرف إليه قياسا على الحكم الوارد في المادة ٤٦٦ من القانون المدني المصري بشأن بيع ملك الغير[١]، ولا ينفذ هذا التصرف تجاه الوكيل أو الغير صاحب المصلحة في التوكيل إلا بإجازة "[٢].

نحن نعتقد بأن هذه الأفكار فيها من الغلو بحيث تجعل من عقد الوكالة غير القابلة للعزل عقدا مجهول الهوية وبعيداً كل البعد عن عقد الوكالة الذي نعرفه. نحن نقدر ونثمن حرص هؤلاء الفقهاء في المحافظة على حق الوكيل أو الغير صاحب المصلحة في الوكالة غير القابلة للعزل. فالوكالة، كما نعرف، عقد بمقتضاه يقيم شخص شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني، وهذا يعني أن سلطة الوكيل يستمدها من إرادة الموكل والاشتراط على حرمان الموكل من عزل وكيله لا يعني، بالمنطق القانوني، تجريده من الشيء محل الوكالة، لذلك ينتابنا الاستغراب عندما نقرأ أن الوكالة غير القابلة للعزل من شأنها أن تخرج الشيء محل التوكيل من الذمة المالية للموكل وأن تدخله في الذمة المالية للوكيل لما لهذا الرأي من نتائج قانونية خطرة جدا، فلو على سبيل المثال، وَكَّل المدين دائنه ببيع منقول أو عقار (محل التوكيل) من أجل الوفاء بدين له على الوكيل ثم تم الحجز على أموال المدين (الموكل)، فالقول بأن هذه الوكالة من شأنها أن تخرج الشيء من الذمة المالية للموكل، يؤدي إلى تقديم هذا الدائن (الوكيل) على غيره من دائني الموكل (المدين)

(١) وقد اقتبس المشرع الكويتي حكم هذه المادة في المادة ٥٠٩، حيث تنص على أنه إذا باع شخص مالا للغير فإن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك البيع.

(٢) انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، ١٩٨١، ص ٣٩.

دون سند من القانون، وذلك يتضمن خرقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين. لأننا نعرف جيدا أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون (مادة٣٠٧ من القانون المدني الكويتي، مادة ٢٠٩٣ من القانون المدني الفرنسي) وهم أصحاب الامتياز والدائنون المرتهنون.

وأكثر من ذلك، فإذا عَدَدْنا أن الوكالة غير قابلة للعزل تنقل ملكية الشيء محل الرهن إلى الوكيل، فهذا يعني أن الشيء محل الوكالة يدخل في الضمان العام لدائني الوكيل، وهذا أمر لا يمكن التسليم به مطلقا.

هذا وبعد أن فندنا آراء الفقهاء نقوم بعرض وجهة نظرنا حول التكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل.

المطلب الثاني:
وجهه نظرنا في التكييف القانوني لهذا النوع من العقود

نحن نعتقد بأن ظهور الوكالة غير القابلة للعزل ما هو إلا نتيجة طبيعية وحتمية لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهي تبقى، من وجهة نظرنا، وكالة ذات طبيعة خاصة، ومن ثم فإننا نؤمن كل الإيمان بأن هذا التطور أحدث تغييرات بسيطة في عقد الوكالة. بحيث يظل هذا النوع من الوكالات (وعلى الرغم من تسميتنا له بالوكالة غير القابلة للعزل) قابلة للعزل من قبل الموكل. فقد يتساءل بعض الفقهاء كيف نقبل هذا التصور على الرغم من تنازل الموكل عن حقه في عزل الوكيل ؟

أقول إن الموكل عندما يلتزم بعدم ممارسة حقه في عزل وكيله فإن محل التزامه هذا، في حقيقة الأمر، هو الامتناع عن القيام بعمل. ومن المسلم به، أن إخلال المدين بالتزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ينشأ عنه حق شخصي للدائن، وهذا الحق لا يمكن تنفيذه تنفيذا عينيا وإنما يكون تنفيذه عن طريق التعويض - شريطة أن يحدث هذا الإخلال ضررا بالدائن (مادة ١١٤٢ من القانون الفرنسي، وفي المعنى نفسه مادة ٢٩٢ من القانون الكويتي) – لأن

تنفيذ المدين لالتزامه الذي يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتطلب تدخل المدين شخصيا. ولا يمكن إجبار هذا المدين على تنفيذ التزامه لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حرية الإنسان.

أما القضاء فمستقر على هذه القاعدة، فهو يقوم بتطبيقها عند الإخلال بالالتزام الذي يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[١] أيا كان مصدر هذا الالتزام عقدا كان أو حكما قضائيا[٢].

لذلك لم يتردد القضاء الفرنسي في قبول عزل الموكل لوكيله في الوكالة غير القابلة للعزل. بل أكثر من ذلك نجد أن القضاء الفرنسي مستقر على أنه لا ينشأ عن عزل الموكل لوكيله، في الوكالة غير القابلة للعزل، ثمة مسؤولية عقدية مادام لهذا العزل مبرر شرعي. ولكن التساؤل الذي يطرح هنا هو ؛ متى يكون عزل الوكيل، في الوكالة غير القابلة للعزل، عزلا قانونياً ؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب أن نفرق بين فرضين:

الأول: فبالنسبة للوكالة المشروطة غير القابلة للعزل (mandat stipule irrevocable)، نجد أن محكمة التمييز الفرنسية قضت في كثير من أحكامها بأنه عندما يوكل شخص شخصاً آخر، بوكالة غير قابلة للعزل، للقيام بعمل معين خلال فترة زمنية محددة، يمتنع على ذلك الموكل القيام بذلك العمل، خلال الفترة المحددة في الوكالة. بيد أنه يكون لهذا الموكل الحق في مباشرة التصرف، محل التوكيل، بنفسه أو عن طريق توكيل شخص آخر إذا ارتكب الوكيل خطأ بحيث يجعل من استمرارية الوكالة أمرا مستحيلا[٣]. فالقاعدة هي أن الموكل عندما يعزل وكيله المخطئ، في الوكالة المشروطة غير القابلة للعزل، لا يلتزم بتعويض الوكيل عن الأضرار التي لحقت به من جراء عزله من الوكالة[٤]. كما لا يلتزم الموكل بتعويض الوكيل إلا إذا أثبت هذا الأخير الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا العزل. وفي هذه

(١) انظر، CIVI, 20 janv. 1953, J.C.P. 1953, 2, 7677, note ESMEIN.

(٢) انظر، PARIS, 12 juin 1913, DP 1915, 2, 65, note LELOIR.

(٣) انظر، CIV, 1, 19 nov. 1889, D. 1900, 1, p 295.

(٤) انظر، COM, 12 dec. 1967, Bull. civi. 3. n 411, p 388; J.C.P 1968, 2, 15534, note HEMARD.

الحالة، نتحدث عن التعسف في استعمال الحق [١]. ففي ١٩٧٠/٦/٢٢ طبقت كذلك محكمة التمييز الفرنسية هذه القاعدة في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: اتفق شخصان، لدى كاتب العدل، على أن يوكل كل منهما الآخر بوكالة غير قابلة للعزل للقيام بأعمال معينة، وهي ما تسمى بالوكالة المتبادلة وغير القابلة للعزل "mandat reciproque irrevocable"، وبعد فترة من الزمن، قام أحدهما بعزل وكيله عزلا ضمنيا، وذلك بأن قام هو بالتصرف، في الشيء محل الوكالة، عن طريق البيع، مخلا بالتزامه الناتج عن الوكالة غير القابلة للعزل والتي تقصر القيام بهذه المهمة على الوكيل. فما كان لهذا الأخير إلا أن تقدم بدعوى إلى القضاء مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا العزل المخالف لعقد الوكالة المتفق عليه. رفضت محكمة الاستئناف طلبه. فلجأ إلى محكمة التمييز التي أيدت الحكم المستأنف ضده على أساس أن محكمة الاستئناف لم تخطئ في حكمها عندما قررت أن الوكالة التي تتضمن شرط عدم قابليتها للعزل والممنوحة لأحد الأطراف من أجل التصرف في بعض أموال الموكل، لا تمنع هذا الأخير من التصرف شخصيا في هذه الأموال بوصفه المالك لها. ولما كان الثابت من مستندات الدعوى أن الوكيل لم يلحق به ثمة ضرر نتيجة لهذا العزل، فإن محكمة الاستئناف قد جانبها الصواب عندما رفضت طلب الوكيل في التعويض[٢].

ثانيا: بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها

وهذا الحكم السابق، وأقصد به، إمكانية إنهاء الوكالة من قبل الموكل ينسحب كذلك على الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها "mandat d'interet commun". ومن خلال الرجوع إلى أحكام القضاء يمكن القول بأن عزل الموكل لوكيله في الوكالة غير القابلة للعزل لا يستوجب مسؤولية الموكل طالما كان العزل يوعز لأسباب مشروعة. ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال يدور حول المبررات الشرعية التي تجيز للموكل أن يعزل وكيله دون أن تثار مسؤوليته التعاقدية؟

---

(١) انظر، COM, 10 juin 1969: Bull. civi, 4, n 218, p 121.
وفي المعنى نفسه، CIV, 1, 14 mars 1984: Bull, civi, 1, n 92, P 76.

(٢) انظر، CIVI, 17 mars 1987, Bull. civi. 1, n, 94, 1987, p.71.

من خلال استقراء الأحكام الفرنسية الصادرة في هذا الشأن يمكن أن نحدد المبررات الشرعية التي تسمح للموكل بأن يعزل وكيله في الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها دون أن تثار مسؤوليته فيما يلي:

١ – يكون عزل الوكيل عزلا شرعيا، ومن ثم لا يستطيع الوكيل أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لهذا العزل إذا استطاع الموكل أن يقيم الدليل على أن الوكيل قد ارتكب خطأ عند تنفيذ الوكالة. وقد بينت محكمة التمييز الفرنسية ما المقصود بالخطأ الذي تنتفي معه مسؤولية الموكل عندما ميزت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، والتي قررت أن الخطأ الصادر من الوكيل والذي يعفي الموكل من مسؤوليته يجب أن يتصف بالجسامة(١). كما قضى في حكم آخر بأنه يمكن استخلاص خطأ الوكيل الذي يبرر عزله من قبل الموكل من خلال الاجتذاب غير الكافي للزبائن والناشئ عن إهمال أو تقصير من الوكيل وعدم إبلاغ الموكل بالأعداد المتناقصة للزبائن الذين تم اجتذابهم من قبله إذا ما قورنت ببقية زملائه من الوكلاء.

٢ – وقد يكون عزل الوكيل عزلا شرعيا حتى ولو لم يرتكب ثمة خطأ عند تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها في حالتين:

الحالة الأولى: وتتحقق عند توقف المنشأة بشكل نهائي فقط عن صنع المنتجات التي يكلف الوكيل ببيعها بمقتضى عقد الوكالة(٢). ويكون كذلك من باب أولى عندما تتم تصفية الشركة نهائيا(٣).

---

(١) انظر، COM, 26 nov 1974, D.S. 1975, inf. Rap. 23.
وفي المعنى نفسه، COM, 20 mai 1969, Bull, civi, 4, n 186.
COM, 6 jan. 1975, Bull. civi. 4, n 1.
PARIS, 31 mars 1973, REV. TRIM. DR. Com, 1973, p 620, obser, HEMARD.

(٢) انظر، COM, 28 juin 1967, REV, TRIM, DR, COM, 1968, P111, obs. HEMARD.

(٣) انظر، COM, 10 mars 1976, D. 1976 comm, p 49.
وفي المعنى نفسه، COM, 12 fev 1968, Bull.civi. 4, n 68, p 58.
COM, 28 JUIN 1971, Bull, civi, 4, n 180, p 168.
ORLEAN S, 22 mai 1969, J.C.P. 4, P 74.

الحالة الثانية: القاعدة أن إعادة تنظيم المنشأة من قبل الموكل تعد، وفقا للقضاء الفرنسي، مبرراً شرعياً لإنهاء الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها بإرادة الموكل المنفردة(١). ولكن مجرد الادعاء بضرورة إعادة التنظيم، في حد ذاته، لا يكفى(٢). فحتى تُعد إعادة تنظيم المنشأة عذراً شرعياً يعفي الموكل من مسؤوليته العقدية يشترط القضاء بأن يكون هذا التعديل حقيقياً وجوهرياً(٣). ويستنتج من ذلك أن مفهوم إعادة تنظيم المنشأة الذي يشكل عذرا شرعيا في عزل الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل لا يتحقق إذا كان الهدف من إعادة التنظيم مجرد الاقتصاد في النفقات المتمثلة في أجر الوكيل(٤). من جهة أخرى، نجد أن القضاء الفرنسي لم يتردد في اعتبار إعادة تنظيم المنشأة مسوغاً شرعياً لعزل الوكيل، في الوكالة غير القابلة للعزل إذا تبين من ظروف الدعوى أن الهدف من إعادة تنظيم المنشأة هو إعادة تأهيلها حتى تكون قادرة على مواكبة تطورات السوق السريعة، كأن تعيد النظر في نظام التمثيل الذي مضى عليه أكثر من أربعين عاما بحيث أصبح عاجزا عن مواجهة متطلبات السوق الحديثة(٥). فقد يتساءل البعض حول الفائدة القانونية المرجوة من هذا النوع من الوكالات مادام أن الموكل له الحق في عزل وكيله في أي وقت يشاء، شأنها في ذلك شأن الوكالة العادية. ونحن نرى بأن وجود الوكالة غير القابلة للعزل لا تخلو من فوائد قانونية.

فمن جهة، نرى أن لوجود الوكالة غير القابلة للعزل فائدة كبيرة فيما يتعلق بعبء الإثبات "la charge de la preuve"، فالكل يعلم أن القاعدة العامة في الإثبات هي أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت أصلاً، أو الثابت فعلاً، أو الثابت حكماً(٦). وهذا يعني أن الوكيل المعزول، في الوكالة العادية،

(١) انظر، COM, 8 oct 1969, J.C.P. 4, D. 1970, p 144, conl LAMBERT.

(٢) انظر، COM, 6 mai 1974, Bull, civi, 4 n. 141.

(٣) انظر، COM, 28 mai 1963, Bull.civi. n 259, p 213.

(٤) انظر، CIVI, 21 juin 1988, Bull, civi, 3, n 250, p 230.

(٥) انظر، COM, 13 nov 1969, Bull. civi. 4, n 335, p 313.

(٦) للاطلاع بشكل معمق، انظر، د.محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٩٤، ص ٤٠

لا يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عزله إلا إذا أقام الدليل على أن الموكل تعسف في استعمال حقه عندما قام بعزله[١]. وذلك لأنه يدعي خلاف الثابت أصلاً، وهو أن الموكل لم يعزل وكيله عزلاً تعسفياً، فإن ادعى الوكيل ذلك فعليه إقامة الدليل على صدق دعواه.

أما بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل فمن شأنها أن تنقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه. وذلك يعني أنه في حالة عزل الوكيل، في الوكالة غير القابلة للعزل، يستحق الوكيل تعويضا عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لهذا العزل إلا إذا استطاع الموكل إثبات عدم تعسفه عند استعمال حقه في عزل وكيله. فلو أمعنا النظر هنا لتبين لنا أن الوكالة غير القابلة للعزل من شأنها أن تعفي الوكيل، في حالة العزل، من إقامة الدليل على تعسف الموكل. فمجرد عزل الوكيل، في الوكالة غير القابلة للعزل، يُعد قرينة على تعسف الموكل في استعمال حقه في عزل وكيله. إلا أن هذه القرينة بسيطة ويمكن إثبات عكسها. كأن يثبت الموكل أن عزل الوكيل كان لأسباب مشروعة كخطأ الوكيل مثلا.

ومن جهة أخرى، يمنح هذا النوع من التوكيلات الأمان والثقة للوكيل فيمكنه من أن يقوم بالمهمة الموكل بها على أكمل وجه لأنه في حالة عزله لا يحتاج إلى إثبات تعسف الموكل حتى يستحق التعويض كما بينا سابقا. بيد أن القول بجواز عزل الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل يضع مصلحة الوكيل والغير في خطر، فكيف نحمي هذه المصالح؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب أن نفرق بين فرضين:

أولا: بالنسبة لحماية مصلحة الوكيل، فيمكن أن نحميها من خلال الرجوع إلى قواعد المسؤولية العقدية، فالوكيل المعزول يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة العزل من الوكالة ما دام أن الموكل قد أخفق في إثبات أنه لم يتعسف في استعمال حقه عند عزل وكيله. أو بمعنى آخر نلجأ إلى تطبيق فكرة التنفيذ بطريق التعويض.

---

(١) انظر، CIVI, 27 mars 1988, D. 1988, p 351, note ATIAS (s).

ثانيا: بالنسبة لحماية مصلحة الغير، فيمكن إن نحمي الغير الذي تعامل مع الوكيل المعزول من خلال الرجوع إلى فكرة الوكالة الظاهرة[١]. نحن لا نتعرض هنا إلى نظرية الوكالة الظاهرة بشكل موسع لأنها تستحق بحثا منفصلا، وإنما نستقي بعض أحكامها التي تسهم في حماية الغير الذي يتعامل مع الوكيل المنعزل في الوكالة غير القابلة للعزل. نحن نعلم أن التصرف الصادر من الوكيل المنعزل يكون بحسب الأصل باطلا بطلانا مطلقا لكونه صادرا من شخص ليس له سلطة التصرف في الشيء محل الوكالة[٢]. بيد أن ضرورة حماية الغير حثت القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد، على اعتبار أن مثل هذا التصرف الذي يقوم به الوكيل الذي فقد سلطته بسبب وفاة الموكل أو بسبب عزله يكون صحيحا، ومن ثم تنصرف آثاره للموكل بتوافر بشروط معينة:

١ – أن نكون بصدد وكالة ظاهرة. وذلك يقتضي وجود شخص يتصرف باعتباره وكيلا عن الموكل، في حين أنه لا يملك سلطة مباشرة تصرف قانوني باسم الموكل ولحسابه[٣]. وهذا الشرط يتحقق بالنسبة لعزل الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل لأنه عندما يتصرف مع الغير فإنه يتصرف باعتباره وكيلا للموكل.

٢ – أن يكون الغير الذي تعاقد معه الموكل حسن النية. وذلك يعني أن الغير كان يعتقد بأنه يتعاقد مع الوكيل، ويتحقق ذلك إذا ما بذل الغير كل ما في وسعه للتحقق من أن الشخص الذي يتعاقد معه هو الوكيل، وأن هذا الأخير لم يتجاوز حدود وكالته.

٣ – وأن يكون هناك مظهر خارجي لوجود الوكالة، بحيث يجعل الغير معذورا في اعتقاده بوجود وكالة قائمة، وهو ما يسمى بالاعتقاد الشرعي la croyance"

---

(١) للاطلاع بشكل معمق على الوكالة الظاهرة انظر ما يلي: BATTEUR, le mandat apparent en droit prive, the. caen 1989.
AULOY, essai sur la notion d'apparance en droit commercial, th. montpellier, L.G.D.J, 1995.

(٢) انظر ASS. PLEN. 28 mai 1982, D. 1983, 117, concl. CABANNES.

(٣) انظر، CIVI, 20 avril 1988, J.C.P. 1989, 2, 21229.

" legitime[1]. وبناءً على ذلك، فإذا كان الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية فإن العقد الذي أبرمه مع الوكيل المنعزل يُعد صحيحا، ومن ثم تنسحب آثاره إلى الموكل.

وحسن النية في التعامل مفترضة، ومن يدعي خلاف ذلك فينبغي عليه إقامة الدليل على صدق دعواه. وهكذا يستطيع القضاء أن يوفر حماية فعالة للغير الذي يتعامل مع الوكيل المعزول إذا ما طبق نظرية الوكالة الظاهرة.

ولحسن الحظ، هناك تطبيقات كثيرة للقضاء الكويتي لما يسمى بنظرية الوكالة الظاهرة. فقد قضي بأنه "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير، ويعتبر الوكيل الظاهر في تعامله مع الغير باسم الموكل نائبا عنه وينصرف أثر التصرف الذي يعقده مع الغير من حقوق والتزامات إلى الموكل، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية، وذلك لمواجهة الضرورات العملية ولتوفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار "[2]. وفي حكم آخر بينت محكمة التمييز شروط تطبيق نظرية الوكالة الظاهرة وهى أولا: أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن من دون نيابة. ثانيا: أن يكون الغير الذي تعامل معه الوكيل حسن النية، وفي اعتقاده أن من يتعامل معه ينوب عن الأصيل بصرف النظر عن حسن نية الوكيل، فقد يكون سيئ النية يعلم بأنه ليس وكيلا. ثالثا: قيام مظهر خارجي للوكالة منسوب للموكل من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده بأن هناك وكالة قائمة، يستوي في ذلك أن يكون هذا المظهر الخارجي بتقصير من الموكل أو بغير تقصير. وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة ذاتها في أحد أحكامها بأنه "من المقرر أن مفاد ما نصت عليه المواد ٥٧، ٥٨، ٦٠، ٦١ من القانون المدني أنه إذا تعاقد الوكيل لحساب الموكل وفي حدود وكالته فإن ما

(١) انظر، J.C.P. 1982, 1, 3058 SOIRIOUX, la croyance legitime.

(٢) تمييز كويتي، نقض تجاري رقم ٨٦/٤٤ جلسة ١٩٨٦/١٢/٣١. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٤٨.

يجريه يقع للموكل وتعود كل حقوقه عليه، وإذا تعاقد خارج حدود وكالته أو دون توكيل أصلا فإن نفاذ العقد في حق الأصيل يكون موقوفا على إجازته، فإن لم يجزه تحلل من العقد، إلا أن هناك أحوالاً لا يكون فيها الغير الذي تعاقد مع مدعي الوكالة أو متجاوزها معتقدا أن من يتعامل معه وكيل يتصرف في حدود وكالته، ويكون مبنى اعتقاده توافر مظهر خارجي منسوب إلى الموكل من شأنه أن يدفع الغير إلى الاعتقاد بأنه إنما يتعامل مع نائب في حدود نيابته، ففي هذه الأحوال يضفي القانون حماية على الغير دون الأصيل، ووسيلته في ذلك جعل أثر التصرف الذي عقده الغير مع من ظهر بمظهر الوكيل ينصرف إلى الموكل لا بمقتضى وكالة حقيقية بل على أساس نظرية الوكالة الظاهرة، وذلك لمواجهة الضرورات العملية ولتوفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار، ويشترط لإعمال هذه النظرية أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن من دون نيابة، وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن من يتعامل معه وكيلا، بغض النظر عن سوء نية الوكيل أو حسن نية من تصرف باسمه، وأن يقوم مظهر خارجي للوكالة، ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده بأن هناك وكالة قائمة، ومتى قامت الوكالة الظاهرة على هذا النحو وجب إلزام الموكل بعمل وكيله الظاهر، كما لو كانت هناك وكالة "[1]. ويجب التنويه بأن استخلاص قيام الوكالة الظاهرة أو نفيها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع. ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز مادام استخلاصها لوجود تلك الوكالة مبنياً على أسباب سائغة[2].

(١) تمييز كويتي، طعن تجاري رقم ١٣٢/١٩٨٥، جلسة ١٩٨٧/١/٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٢/٣١/ ١٩٩١، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٥٠.

(٢) تمييز كويتي، طعن تجاري رقم ١٤٥/١٩٨٧، جلسة ١٩٨٨/٢/٢١، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٢/٣١/ ١٩٩١، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٥٢.

خلاصة القول إن الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها أو لوجود اتفاق بين طرفيها، على الرغم من تسميتها بذلك، يكون للموكل الحق في عزل وكيله، وحماية هذا الأخير يكفلها لنا تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية. أما الغير حسن النية الذي يتعامل مع الوكيل المعزول من وكالته فيمكن حمايته من خلال تطبيق نظرية الوكالة الظاهرة على النحو الذي بيناه آنفا.

هذا، وبعد أن بينا التكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل بشكل عام. ينبغي علينا أن نتعرض لظاهرة قانونية انتشرت في الآونة الأخيرة في دولة الكويت، وتلك الظاهرة عرفت بتوالي التوكيلات في المعاملات العقارية، وسنقوم في القسم الأخير من دراستنا بتحديد التكييف القانوني لهذا النوع من الوكالات.

المبحث الثاني:
التكييف القانوني لهذا النوع من العقود في المعاملات العقارية

كثر اللجوء في الكويت، في الآونة الأخيرة، إلى الوكالة غير القابلة للعزل في مجال التعاملات العقارية، فملاك العقارات يسعون في غالب الأحوال إلى إخفاء عقد البيع الذي يكون محله عقاراً. فنجد أن مالك العقار بدلا من أن يبيع العقار المملوك له إلى من يرغب في شرائه فإنه يلجأ إلى الوكالة غير القابلة للعزل، بحيث يصدر مالك العقار، مقابل مبلغ من المال، إلى من يرغب في شراء العقار وكالة غير قابلة للعزل. وبذلك يضمن الوكيل أن موكله لا يستطيع عزله من الوكالة فيما بعد. فكما رأينا سابقا، المادة ٧١٧ من القانون المدني تنص، وبشكل واضح، على أنه مادام للوكيل مصلحة في الوكالة فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة الوكيل.

وتجدر ملاحظة، أن انتشار الوكالات غير القابلة للعزل، في التعاملات العقارية في الكويت، يرجع إلى عدة أسباب: أولا، لا شك في أن وجود مثل هذه الوكالات يساعد على التيسير في تداول العقارات. فلا يلزم، مع وجود الوكالة غير القابلة للعزل، الانتظار إلى الانتهاء من الروتين الممل لإجراءات تسجيل

العقار حتى يستطيع المشتري (الوكيل) أن يتصرف فيه، ولا سيما إذا كانت لدى الوكيل النية في التصرف في هذا العقار فيما بعد عن طريق إصدار وكالة أخرى غير قابلة للعزل، وهو ما عرف بالوكالات المتتالية في البيوع العقارية. وثانيا، إن قانون التسجيل العقاري لا يمنع، في واقع الأمر، توثيق المحررات أو التصديق على التوقيعات التي تتضمن تصرفات محلها حق من الحقوق العينية الأصلية قبل أن تنتهي من إجراءات التسجيل(١). وثالثا، التهرب من دفع الرسوم المستحقة والضرورية لنقل ملكية العقار(٢). وأخيرا، نجد أن اندفاع ملاك العقارات إلى هذا النوع من الوكالات يرجع إلى ما استقر عليه القضاء الكويتي من اعتبار الوكيل الأخير في حالة توالي التوكيلات، وكيلا للموكل الأول (المالك) وأن الوكالة الأخيرة قائمة حتى إذا زالت الوكالة السابقة عليها لأي سبب كان(٣). ففي هذا النوع من التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل هو فيه ينصرف آثار العقد الذي يبرمه آخر الوكلاء إلى الموكل الأصلي، إذ يُعد الوكيل الأخير وكيلا للموكل الأصلي، وبهذه الصفة يبقى الوكيل الأخير بمنجاة من انتهاء وكالة سابقة بعزل الوكيل منها، وبذلك فإنه أيا كان السبب الذي تنتهي به الوكالة فإنها لا تنتهي بأثر رجعي، فتبقى الآثار التي رتبتها وقت أن كانت قائمة ولا تزول هذه الآثار بزوالها(٤).

---

(١) انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، ١٩٨١، ص ٣٩.

(٢) انظر، حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٣.

(٣) انظر، حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ١٩٨٩، ص ٤٣.

(٤) انظر، تمييز كويتي، طعن رقم ٨٣/٨ تجاري، جلسة ٨٣/١٢/٧، طعن رقم ٨٣/١١ تجاري، جلسة ٨٣/١٢/٧، طعن رقم ٨٣/١٢/٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١حتى ١٩٨٥/١٢/٣١، القسم الأول، المجلد الثاني، يناير ١٩٩٤، ص ٨٠٢ وما بعدها.

فقد قضت محكمة التمييز بأنه إذا كان النص في المادة ٦٩٨ من القانون المدني ينص على أن الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني، وفي المادة ٧١٥ من القانون ذاته تنص على أن تطبق المواد من ٥٦ إلى ٦١ الخاصة بالنيابة في التعاقد في علاقة الموكل بمن يتعاقد معه الوكيل، وفي المادة ٥٧ من القانون ذاته على أنه إذا أبرم النائب، في حدود نيابته، عقدا باسم الأصيل، فإن كل ما يترتب على هذا العقد من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصيل يدل على أن الوكيل إذا تعاقد مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، يقع العقد للموكل وتنصرف آثاره إليه، ومن ثم فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في حالة توالي التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل هو فيه، تنصرف آثار العقد الذي يبرمه آخر الوكلاء إلى الموكل الأصلي، إذ يُعد الوكيل الأخير وكيلا لهذا الموكل الأصلي[١]. وفي حكم آخر كررت المحكمة ذاتها الأسباب نفسها، حيث قضت بأنه" إذا أبرم النائب، في حدود نيابته، عقدا باسم الأصيل، فإن كل ما يترتب على هذا العقد من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصيل، يدل على أن الوكيل إذا تعاقد مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة يقع العقد للموكل وتنصرف آثاره إليه، ومن ثم فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في حالة توالى التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل أن يوكل غيره فيما هو وكل فيه، تنصرف آثار العقد الذي يبرمه آخر الوكلاء إلى الموكل الأصلي، إذ يُعد الوكيل الأخير وكيلا لهذا الموكل الأصلي، لما كان ذلك وكان المشرع في المادتين ١٨٩، ٢١٣ من القانون المدني قد اتخذ بمبدأ حماية الغير حسني النية مما عساه أن يرتبه لهم إبطال أو فسخ عقود من يتلقون الحق عنهم من فادح الضرر، وذلك على نحو يجعله متمشيا مع ما تقتضيه المصلحة المتمثلة في توفير الائتمان والاعتداد بالثقة المشروعة "[٢].

(١) انظر، تمييز كويتي، طعن رقم ٨٩/٣٣٠ تجاري، جلسة ١٩٩١/١٢/٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ٣١/ ١٩٩١/١٢، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٤٤.

(٢) انظر، تمييز كويتي، طعن رقم ٨٦/٢١١ تجاري، جلسة ٨٧/١٢/٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٢/٣١/ ١٩٩١، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٤٤.

في الواقع، إن اللجوء إلى الوكالة غير القابلة للعزل في مجال البيوع العقارية يثير تساؤلاً قانونياً دقيقاً يتعلق بالتكييف القانوني لمثل هذه الوكالات. إن التعرض السريع من قبل بعض الفقهاء لمسألة توالي التوكيلات في المعاملات العقارية، غير كافٍ، من وجهة نظري، لإضفاء الوصف القانوني السليم لمثل تلك الوكالات. وهذا ما يدعوني، بالفعل، إلى عرض رأي الفقه والقضاء الكويتيين بالنسبة للتكييف القانوني للوكالة العقارية غير القابلة للعزل (المطلب الأول). ثم نقوم بطرح وجهة نظرنا حول المسألة موضوع البحث (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
اعتبار عقد الوكالة غير قابلة للعزل
في التعاملات العقارية عقد بيع ابتدائياً

يرى الدكتور الأهوانى أنه لو قمنا بتفسير إرادة طرفي عقد الوكالات المتتالية (الوكيل والموكل) لوجدناها تتجه، بما لا يدع مجالا للشك، إلى إبرام عقد بيع وليس عقد وكالة كما هو واضح من صياغة العقد، بمعنى آخر، هو عقد بيع صيغ بصياغة عقد وكالة. فأحكام الوكالة لا تتمشى مع نية المتعاقدين ومع ما هو مستقر في الوكالات العقارية المتتالية في دولة الكويت. ففي مثل هذه التوكيلات، يقوم الموكل بإصدار وكالة غير قابلة للعزل لصالح الوكيل على أن يقوم هذا الأخير بدفع ثمن العقار، ثم يقوم الوكيل بالتصرف في هذا العقار لحسابه هو، وذلك عن طريق إصدار وكالة أخرى غير قابلة للعزل إلى من يرغب في الحصول على هذا العقار "فالقول بالوكالة يفترض أن الوكيل لا يدفع مقابلا للموكل، بل إن العكس هو الصحيح إذا كانت الوكالة بأجر. فإذا كان من صدر التوكيل لصالحه قد دفع مقابلا لذلك خصوصا إذا كان المقابل يتلاءم مع قيمة المال موضوع الوكالة، فإن النية تكون قد اتجهت إلى البيع والشراء وليس إلى التوكيل. كما أن القول بالوكالة يعني أن الوكيل يعمل لحساب الموكل، ومن ثم

فإنه يحق للموكل أن يحصل من الوكيل الأخير على الثمن الذي باع به العقار، وهذا ما لا يحدث ولم يقصده أطراف التوكيلات المتعاقبة "[١].

فالقصد، وفقا لرأى الدكتور الأهواني، من العقد ليس توكيل من صدر لصالحه العقد، وإنما نقل ملكية الشيء إليه، كما أنه يرى ضرورة استبعاد فكرة أن عقد الوكالة غير القابلة للعزل تتضمن وعدا بالبيع لمن يتعاقد مع الوكيل الأخير. ذلك لأن الوعد بالبيع يجب أن يحدد بمدة ومن يصدر التوكيل لا يحدده بمدة يتصرف خلالها الوكيل. فمن الناحية الواقعية تنتهي علاقة الموكل بالعقار محل الوكالة بمجرد إبرام التوكيل. وبناءً على هذا التحليل لعقد الوكالة غير القابلة للعزل لم يتردد الدكتور الأهوانى في تكييف مثل هذه الوكالة بعقد بيع ابتدائي. وبمقتضى هذا التكييف، يجب إلزام طرفي الوكالة المتتابعة بآثار البيع لا الوكالة، فالموكل يجب عليه أن يسلم المبيع محل الوكالة، ويلتزم بضمان الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية. والوكيل من جهته يلتزم بدفع ثمن العقار محل الوكالة. وقد حظي هذا التحليل بتأييد الدكتور أحمد السعيد الزقرد[٢].

وهذا التفسير هو الذي تبناه القضاء الكويتي. فقد تواترت الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الكويتية على أنه " لما كانت العبرة في تكييف التصرفات هي بحقيقة المقاصد منها لا بظاهر ألفاظها. فإذا كانت عبارات العقد تعطي الوكيل الحق في بيع ما يراه من العقارات المملوكة للموكل بالثمن الذي يقدره ووفقا للشروط التي يراها مناسبة وأن يقبض الثمن من المشتري وأن يسجل المبيع بأسمائهم، فإنه يكون قد أفسح للوكيل المجال بهذه المثابة في اتخاذ ما يراه من سبل إلى تحقيق معنى البيع دون ما قيد عليه في صيغة يلتزمها في التعبير عن ذلك المعنى ما دامت مؤدية إلى إخراج العقار المبيع من ملك الموكل مقابل الثمن الذي يرتضيه الوكيل بما يقابله ذلك من إدخال المبيع في ذمة

(١) انظر، د.حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) انظر، د.أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٣٥، ٣٦.

المشتري، بما لا جناح معه على هذا الوكيل في إفراغ البيع في صورة وكالة صادرة منه إلى – المشتري المعبر عنه في سند الوكالة بلفظ الوكيل – طالما أنه مشروط فيها تمخضها لمصلحة هذا الأخير وعدم قابليتها بهذه المثابة للإلغاء، خلافا لما تقوم عليه الوكالة بحكم الأصل من حق الموكل في إلغائها وإنهاء صفة الوكيل وقتما يريد – إذ في ذلك الاشتراط ما يحقق معنى تخلى الموكل – الذي يمثله وكيله الصادر منه سند الوكالة بصفته هذه إلى الموكل الأخير بصورة قاطعة لا رجعة فيها عن ذلك العقار المشار إليه في ذلك السند إلى المشتري – المعبر عنه بالوكالة – على نحو يتحقق به مقصود طرفي التعاقد – المسمى لفظا بالوكالة – من بيع العقار من الوكيل الأول المرخص له بالبيع إلى المشتري بغض النظر عن التعبير في سند التعاقد عن المشتري بلفظ الوكيل. هذا، وإن خلا التقنين المدني من نصوص منظمة لأمر الوكالة المعبرة عن التبايع، أو بمعنى آخر البيع المفرغ في صيغة وكالة، إلا أن ذلك لا ينال من مشروعيته وصحته ونفاذ آثاره طبقا لحقيقة ما اتجهت إليه إرادة طرفيه – لما هو مقرر من أن الأصل في التصرفات هو الإباحة بما لا جناح معه على المتعاقدين في التعبير عن إرادتهما وفقا لما يريانه محققا لمصلحتهما ما لم يحظر عليهما القانون ذلك أو يستوجب شكلا معينا في التصرف القانوني. ولعله مما يفسر سكوت التشريع عن معالجة هذا الأمر – استغناؤه عن ذلك بما هو مستقر في البلاد عرفا – من اتخاذ الوكالة غير القابلة للعزل والمتمخضة لمصلحة الوكيل بما لا يجوز للموكل إنهاءها أو حتى تقييدها بغير موافقة هذا الأخير سبيلا مألوفا ومنهجا متبعا في التعبير عن التصرف في المال بطريق البيع بكل ما يفرضه هذا العقد على طرفيه من التزامات ويقرره لهما من حقوق بما ينأى بتلك الوكالة – الظاهرة عن معناها الأصلي بوصفها مجرد عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني لصالحه، ذلك العرف المعتبر بنص المادة الأولى من القانون المدني مصدرا للتشريع عند غياب النص التشريعي – بوصفه المصدر الشعبي الأصيل للقواعد القانونية

النابع من الجماعة باعتباره وسيلتها الفعلية لتنظم معاملاتها والتي كثيرا ما يستغني المشرع بها عن إيراد نصوص تشريعية بشأنها "[1].

وقد تواترت الأحكام التي تكيف عقد الوكالة غير القابلة للعزل بأنه عقد بيع ابتدائي، في الآونة الأخيرة قضت بذلك محكمة التمييز في دعوى تتلخص وقائعها في أن شركة تجارية اشترت عقارا، وهو عبارة عن شقة سكنية بوكالة غير قابلة للعزل. وهذه الشقة مؤجرة بمبلغ وقدره ٢٥٠ ديناراً. امتنع المستأجر عن دفع الأجرة مدة ثلاثة أشهر، الأمر الذي دفع المشتري بوكالة غير قابلة للعزل لإقامة دعوى للمطالبة بإخلاء العقار وبسداد الأجرة المستحقة لمدة ثلاثة أشهر، قوبلت دعواه بالرفض من قبل محكمة أول درجة على أساس أن مطلب المدعي هو إخلاء العين المؤجرة ودفع الأجرة المستحقة، وقد خلت الأوراق مما يفيد تسجيل المدعي لعقد البيع الذي تم بينه وبين مالك العقار (الشقة) أو ما يفيد بوجود حوالة الحق، ومن ثم فليس له حق مباشر قبل المستأجر.

وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم بقولها: "لما كان المدعي لم يقدم أمام محكمة أول درجة دليل شرائه للعقار الذي يضم الشقة محل النزاع، وكل ما قدمه – في هذا الخصوص – إنما هو صورة وكالة غير قابلة للعزل ببيع العقار موضوعها لنفس الوكيل أو الغير. وأن وجود مثل هذه الوكالة لا تجزيء عن إبرام عقد البيع والذي يخول الطرف المشتري فيه الحق في ثمار المبيع منذ انعقاده، فتلك الوكالة بمثابة أداة تجهيز يركن إليها في إبرام البيع – كذلك، فليس في الأوراق ما يفيد حوالة حقوق الشركة المؤجرة المتولدة عن عقد الإيجار – سند الدعوى – للشركة المستأنفة حتى يتوافر للأخيرة الحق في اقتضاء أجرة العين، وطلب الإخلاء جزاء الإخلال بالوفاء بها – متى كان ذلك، وكان الحكم المطعون ضده قد انتهى إلى القضاء برفض الدعوى، وقد أرسى هذا القضاء

(١) تمييز، طعن تجاري رقم ١٩٨٣/٧٧٢، جلسة ٢/٢٠/ ٨٤ (غير منشور). وفي المعنى نفسه، انظر، تمييز طعن تجاري رقم ٢١١ /٨٦، جلسة ٨٧/١٢/٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٤٤.

على أنه ليس للمدعي المستأنف حق مباشر قبل المدعى عليه، فإن هذا الحكم يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة مستندا إلى دعامة تكفي لحمل قضائه. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع برفضه وإلزام المستأنف المصروفات وأتعاب المحاماة "[1].

المطلب الثاني:
اعتبار الوكالة غير القابلة للعزل
في التعاملات العقارية بيعاً لملك الغير

نحن نعترض على تكييف التوكيلات المتوالية غير القابلة للعزل بأنها عقد بيع ابتدائي كما جاء في تحليل الفقه والقضاء الكويتيين. وهذا الاعتراض مبني على أسباب كثيرة نذكرها تباعا:

أولا: لقد بينا آنفا أن الفقه والقضاء بنيا وجهة نظرهما على تفسير إرادة طرفي العقد. أستاذنا الدكتور الأهواني يرى أن إرادة طرفي عقد الوكالة غير القابلة للعزل في التعاملات العقارية تتجه إلى إبرام عقد بيع ابتدائي وليس عقد وكالة، حيث يقوم الموكل بإصدار وكالة غير قابلة للعزل لصالح الوكيل على أن يقوم هذا الأخير بدفع ثمن العقار، ثم يقوم الوكيل بالتصرف في هذا العقار لحسابه هو، وذلك عن طريق إصدار وكالة أخرى غير قابلة للعزل إلى من يرغب في الحصول على هذا العقار. فيستنتج من ذلك أن العقد المبرم هنا لا يُعد وكالة وإنما هو عقد بيع ابتدائي. وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية كما بينا سابقا.

ويبدو لي أن هذا التفسير لا يمكن التسليم به لأنه بني على تفسير جزئي لإرادة طرفي العقد ولم يلتفت إلى الهدف أو الباعث الدافع إلى اللجوء إلى الوكالة غير القابلة للعزل.

---

(١) استئناف كويتي، تجاري، جلسة ٣/١/٢٠٠٠، غير منشور.

نحن نعلم أن عقد البيع الابتدائي يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع. فيتفقان على تحديد أجلا معينا لإعادة صياغة هذا العقد صياغة نهائية. وهذا ما يتحقق دائما في البيع الذي يكون محله عقاراً.

لأن العقار لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل(١). وأن الهدف من هذا الأجل هو منح البائع مهلة لتجهيز مستندات الملكية تمهيدا لتسجيل البيع. كما يمنح المشتري مهلة لتجهيز الثمن المتفق عليه، والتأكد من أن العقار، محل البيع، غير مثقل بأي حقوق أو كلفة عينية(٢). وقد تولى المشرع الكويتي – عند تعرضه لبعض الصور الخاصة في التعاقد – تعريف العقد الابتدائي. حيث نصت المادة ٧٠ من القانون المدني على أنه إذا كان من مقتضى العقد أن يبرم مرة ثانية، أو في صورة أخرى، وجب على كل من طرفيه إبرامه في وضعه النهائي، وذلك في الميعاد الذي يحدده العقد الابتدائي، وإلا ففي مدة معقولة. وبالرجوع إلى توالي التوكيلات غير القابلة للعزل نجد أن كلاً من الموكل (البائع) والوكيل (المشتري) لم تتجه إرادتهما ألبتة نحو إعادة صياغة عقد بيع العقار مرة أخرى، بل إن لجوءهما إلى الوكالة غير القابلة للعزل يدل، بما لا يدع مجالا للشك، على رغبتهما في عدم تسجيل البيع، وذلك لتفادي دفع الرسوم المقررة على هذا التسجيل. فالهدف، إذن، من الوكالة غير القابلة للعزل في التعاملات العقارية هو عدم دفع الرسوم اللازمة للتسجيل، وهذا يعني أن الإرادة الحقيقية لطرفي عقد الوكالة المتتالية غير القابلة للعزل لم تتجه إلى إبرام عقد ابتدائي كما يدعي بعض الفقهاء وما استقر عليه القضاء الكويتي. وفي اعتقادي، يجب ألا تفسر الوكالات المتتالية في المعاملات العقارية باللجوء إلى جزء من إرادة

(١) لقد نصت المادة ٨٩٠ من القانون المدني الكويتي على أنه إذا كان المتصرف فيه عقارا، فلا تنتقل الحقوق العينية، أو تنشأ إلا بمراعاة قانون التسجيل العقاري. وقد بين قانون التسجيل العقاري رقم ١٩٥٩/٥ المعدل بقانون ٧٣ /١٩٧٩ أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذا الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها.

(٢) للوقوف على هذا النوع من البيوع بشكل معمق، انظر، د. محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، مكتبة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية. وكذلك، د.أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب، ١٩٩٨، ص ١٥٩.

المتعاقدين وإهمال الجزء الآخر الذي يمثل الغرض الأساسي من اللجوء إلى هذا النوع من التوكيلات، وهو الاتفاق على عدم إعادة صياغة عقد البيع مرة أخرى لدى السجل العقاري لتوفير المبالغ المستحقة عند التسجيل. وهكذا، فإننا نسلم بأن مثل هذه التوكيلات يمكن اعتبارها بيعا، ولكننا لا يمكن أن نعدها من قبيل العقود الابتدائية. فإذا كان للقاضي، من حيث الأصل، الحق في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين إلا أن المادة ١٩٣ من القانون المدني تنص على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين(١). فالقاعدة، إذن، أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استظهار مدلول الاتفاقات وسائر المحررات والتقصي عن النية المشتركة لأطرافها بأي طريق يراه، اعتبارا بأن ذلك من قبيل فهم الواقع في الدعوى والذي يستقل به دون رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز ما دام قد أقامه على أسباب تسوغه ولها أصل ثابت في الأوراق، ولا ينال من حكمه عدم أخذه بالمعنى الظاهر لعبارات المحرر، إذ إن له بمقتضى سلطته في التفسير أن يعدل عن هذا المعنى مادام قد أبان في حكمة الأسباب التي أقنعته بأن المعنى الذي أخذ به هو المعنى المقصود، ودلل على ذلك بعبارات مقبولة مؤدية إليه عقلا(٢). وفي الوكالات المتتالية وغير القابلة للعزل في التعاملات العقارية تتجه نية أطرافها بشكل صريح إلى عدم إعادة صياغة العقد المتفق عليه. والقضاء مستقر على أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة في دلالتها على ما قصدته الإرادة المشتركة، فإنها لا تكون في حاجة إلى تفسير، ووجب على القاضي أن يأخذ بمعناها الظاهر دون أن ينحرف عنه، لأنه لا مسوغ للاجتهاد في مورد النص(٣).

---

(١) تجدر ملاحظة أن الفقه مستقر على أن مشكلة التفسير لا يتم اللجوء إليها إلا عند وجود اختلاف بين طرفي العقد. انظر، د. عبد الحكيم فوده، تفسير العقد في القانون المصري والقانون المقارن، ١٩٨٥، ص ٣ وما بعدها.

(٢) تمييز كويتي، طعن تجاري رقم ١٩٩٢/٩٤، جلسة ١٩٩٣/١/١٨، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص ٢٤٣.

(٣) تمييز كويتي، طعن مدني رقم ١٩٩٣/٢٥، جلسة ١٩٩٤/٢/٢١، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص ٢٤٣.

ثانيا: إن رفض وصف العقد الابتدائي على الوكالة غير القابلة للعزل في التعاملات العقارية لا ينفي تسليمنا بوجود عقد بيع صادر من الموكل (البائع) إلى الوكيل (المشتري). بيد أن الاعتراف، بوجود عقد بيع، في مثل هذه الحالات، لا يخلو من إثارة بعض المشكلات القانونية.

يجب التنبيه إلى أنه إذا أصدر الموكل (البائع) وكالة غير قابلة للعزل لوكيله (المشتري) مقابل مبلغ من المال يلتزم بدفعه الطرف الثاني للطرف الأول كثمن للعقار محل الوكالة، ثم لا يتصرف فيه لأحد ببيع أو نحوه، فعندئذ لا يمكن لأحد أن ينكر وجود عقد بيع، في هذا الفرض، كما أن تكييف هذا العقد على أنه بيع لا يثير ثمة مصاعب قانونية، وذلك لأن المالك الحقيقي للعقار (الموكل) هو الذي تعاقد مع المشتري (الوكيل). بيد أن هذا الفرض لا يمكن اعتباره من قبيل الوكالات المتتالية غير القابلة للعزل في التعاملات العقارية. فحتى نكون بصدد تلك الوكالات لا بد أن يصدر الوكيل (المشتري الأول)، في الفرض السابق، مقابل ثمن معين، وكالة أخرى غير قابلة للعزل لمصلحة شخص آخر(المشتري الثاني). ويكون لهذا الأخير أن يصدر وكالة أخرى غير قابلة للعزل لشخص ثالث وهكذا. فالوكالة المتتالية وغير القابلة للعزل تقتضي أن يتحول فيها الوكيل الأول (المشتري الأول) إلى موكل والوكيل الثاني (المشتري الثاني) إلى موكل وهكذا.

ويبدو لي أن تكييف هذه الوكالات من قبل الفقه والقضاء الكويتيين على أنها بيوع ابتدائية لا ينسجم ألبتة مع المنطق القانوني السليم.

فكما بينا آنفا، أنه وفقا للمادة ٨٩٠ من القانون المدني والمادة ٧ من قانون التسجيل العقاري رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٩ لا تنتقل ملكية العقار إلا بالتسجيل. وقد بينت محكمة التمييز أن صدور القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن التسجيل العقاري لم يغير طبيعة عقود البيع الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، ومنها حق الملكية. حيث تبقى بعد صدور هذا القانون من عقود التراضي التي تتم قانونا بتلاقي الإيجاب والقبول، وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فيها هو أن نقل تلك الحقوق بعد أن كان

نتيجة لازمة للعقد الصحيح أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل. أما ماعدا ذلك من أحكام العقد والتزامات الطرفين فيه، فما زال قائما دون تغيير فيها، فقد بقى البائع ملزما بمقتضى العقد بنقل ملكية العقار للمشتري، فليس لمن تعاقد على تصرف من شأنه نقل ملكية العقار أن يدعي لنفسه ملكية هذا قبل التسجيل(١).

وقضت في حكم آخر لها بأن مشتري العقار بعقد غير مسجل يُعد مجرد دائن عادي بالالتزامات الشخصية المترتبة في ذمة البائع عن عقد البيع غير المسجل(٢).

ويستنتج من هذه الأحكام أنه في البيوع في صورة توالي توكيلات تكون صادرة من غير مالك، لأن الوكيل الأول (المشتري الأول) في مثل هذه التوكيلات لم تنتقل إليه ملكية العقار محل الوكالة. فالملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل كما بينا سابقا. فإذا ما قام هذا الأخير ببيع هذا العقار الذي لم يدخل في ملكه بعد إلى شخص آخر في صورة عقد وكالة غير قابلة للعزل فإنه، أي الوكيل الأول (المشتري الأول) يبيع، من وجهة نظرنا، مالاً مملوكاً للغير، ومن ثم إذا كيفنا الوكالة غير القابلة للعزل والصادرة من المشتري الأول (الوكيل الأول) لمصلحة المشتري الثاني (الوكيل الثاني) على أنها عقد بيع، فإن هذا البيع، من دون شك، ورد على مال مملوك للغير، وهو الموكل (المالك الحقيقي للعقار)، ومن ثم يجب، من وجهة نظري، تطبيق الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير على مثل هذه الوكالات. ولكن تطبيق هذه الأحكام لا يخلو من نتائج ضارة على أطراف الوكالة. حيث تنص المادة ٥٠٩ من القانون المدني على أنه إذا باع شخص مالا للغير فإن الملكية لا تنتقل إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك البيع.

(١) تمييز كويتي، طعن مدني رقم ١٩٩٤/١٦، جلسة ١٩٩٤/١١/٧، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ص ٩٤٥.

(٢) تمييز كويتي، طعن مدني رقم ١٩٩٥/٣٢، جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز عن الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو ١٩٩٩، ص ٩٤٥.

أما نص المادة ١٧٠ من القانون ذاته فقد بيَّن أنه يجوز أن يتعلق العقد بمال الغير أو بفعله من غير أن يترتب عليه التزام على الغير من دون رضاه. فيتضح من هذين النصين أن بيع ملك الغير يعد بيعا صحيحا، فكون البائع غير مالك لا يحول دون انعقاد عقد البيع وإنما يمنع العقد من أن يرتب أثراً من آثاره، وهو انتقال الملكية[١]. وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية: "وقد حرص المشرع على أن يحسم الخلاف العتيد الذي ثار حول التصرف في ملك الغير، قاضيا بجوازه، ما لم ينص القانون، في حاله خاصة، على بطلانه. وهو – ذا يفعل – يتمشى مع القواعد القانونية العامة، التي لا يوجد أدنى مبرر للتضحية بها. فالالتزام الذي يتعلق بمال الغير، لا يكون محله مستحيلا استحالة موضوعية. فالاستحالة – إن قامت – لا تعدو أن تكون استحالة ذاتية، متعلقة بالمدين نفسه[٢]. فيتضح من ذلك أنه يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين

يُعد العقد صحيحا ويلتزم كل منهما بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد البيع. فيلتزم البائع بضمان الاستحقاق والتعرض. كما يلتزم المشتري بدفع الثمن ونفقات العقد وتسلم المبيع. فإذا ما طبقنا هذا الحكم على الوكالة غير القابلة للعزل والصادرة من الموكل الثاني (الوكيل الأول المشتري للعقار) لصالح وكيله (المشتري الثاني) فيعد هذا البيع صحيحا وإن كان محله عقاراً مملوكاً للغير، لأن ملكية العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل، وأن الوكالة غير القابلة للعزل والتي يكيفها القضاء على أنها عقد بيع لا تجزئ عن تسجيل عقد البيع. وبما أن المشتري الأول لا يستطيع أن ينقل ملكية هذا العقار للمشتري الثاني بوصفه مالكاً للعقار، فيكون بذلك قد أخل بالتزامه بنقل ملكية العقار للمشتري الثاني. ومن ثم يكون لهذا الأخير الحق في طلب التعويض بناءً على إخلال

(١) انظر، د.عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، نظرية العقد، طبعة ١٩٨٣، ص ٤٠٠٢.

(٢) انظر، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، طبعة، ١٩٩٨، ص ١٦١.

المشتري بالتزامه التعاقدي ولكن لا يستحق المشتري التعويض، في هذه الحالة، إلا إذا قضي ببطلان العقد أو فسخه من قبل القاضي[١].

أما الفرض الثاني: حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي

بالرجوع إلى نص المادة ١٧٠ التي تعد بيع ملك الغير صحيحا ولكنها في الوقت نفسه بينت أن هذا البيع لا يترتب عليه أي التزام في مواجهة المالك. كما أن المادة ٥٩٠ أوضحت بأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك البيع. أما بالنسبة للقضاء فقد تواترت أحكامه على أنه إذا باع شخص مالا للغير فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا أقره المالك أو آلت الملكية إلى البائع فيما بعد، ولما كان الثابت من الأوراق أن المالك لم يقر بهذا البيع فإن هذا البيع لا يكون نافذا في مواجهه البائع[٢]. أما إذا كان الثابت بالأوراق إقرار المالك لهذا البيع، سواء أكان هذا الإقرار صريحا أم ضمنيا، فإنه يترتب عليه من وقت صدوره التزام المالك بكل ما يلتزم به البائع، وتقوم بينه وبين المشتري علاقة مباشرة[٣]. ويتضح من ذلك أن العقد الذي يكون محله مالاً مملوكاً للغير لا ينتج أي أثر بالنسبة للمالك الحقيقي إعمالا لقاعدة الأثر النسبي للعقود. وهذا يعني أن آثار العقد لا تنصرف إلا على طرفيه. وبما أن المالك الحقيقي ليس طرفا في العقد فإنه أي العقد لا يولد أي التزام في ذمته (المادتان ٢٠١، ٢١٣ من القانون المدني الكويتي)[٤].

---

(١) انظر، د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٢) تمييز كويتي، طعن تجاري رقم ١٩٩٢/٣، جلسة ١٩٩٢/٥/١٠، مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة التمييز، عن الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، القسم الثالث، المجلد الأول، ص ٩٤٨.

(٣) تمييز كويتي، طعن تجاري رقم ١٩٩٤/٩٠، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٨، مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة التمييز، عن الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، القسم الثالث، المجلد الأول، ص ٩٤٨.

(٤) للوقوف على مبدأ الأثر النسبي للعقد، انظر فيما يلي:
CHRISTIAN LARROUMET, droit civil, tom 3, les obligation, le contrat, ed economica, 1990, p 784 et s.
GHESTIN (j), JAMIN (ch), BILLIAU (m), traite de droit civil, les effets du contrat, ed. 2, L.G.D.J. 1994, p 366 et s.

فإذا كيفنا توالي التوكيلات غير القابلة للعزل على أنه بيع لأن الوكيل، وكما يزعم الفقه والقضاء، يتصرف باسمه هو ولمصلحته، فعندئذ يجب اعتبار هذا البيع بيع ملك الغير، لأن العقار كما قلنا لا تنتقل ملكيته إلا بتسجيل عقد البيع، وبما أن الوكيل باع العقار قبل التسجيل، فإنه يبيع ملك غيره. فإذا لم يقر المالك هذا البيع يظل محتفظا بملكية العقار. ولا تنتقل ملكيته إلى المشتري. بل أكثر من ذلك، الحكم بفسخ البيع أو بطلانه يجعله، كما نعلم، ينحل بأثر رجعي فيما بين المتبايعين وبالنسبة إلى الغير، وترتب على انحلال البيع بأثر رجعي فيما بين المتبايعين أن البيع يُعد كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، ولا يقتصر هذا الأمر على الخلف العام وإنما يمتد، كأصل عام، إلى الخلف الخاص[1] إلا إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية (المادتان ١٨٩، ٢١٣ من القانون المدني)[2]. ويستنتج من ذلك أن الحكم بفسخ أي وكالة من الوكالات المتتالية أو بطلانها يستتبع بالضرورة فسخ الوكالات اللاحقة عليها. وهذه النتيجة لا تخلو من ضرر بالنسبة للوكيل الأخير.

ويبدو لي أن القضاء الكويتي، استطاع أن يلتف على هذه النتيجة القانونية التي يجب أن تطبق في النزاعات التي تثيرها الوكالة غير القابلة للعزل، فبعد أن كيف عقد الوكالة على أنه بيع ابتدائي، قرر أن هذا البيع لا يتأثر نهائيا في حالة بطلان عقد البيع السابق عليه أو فسخه لأي سبب كان، وذلك بأن الوكيل الأخير (البائع الأخير بوكالة غير قابلة للعزل) يُعد وكيلا للموكل الأصلي، ففي دعوى تتلخص وقائعها، في أن شخصا اشترى بوكالة غير قابلة للعزل عقارا بمبلغ أربعة عشر مليون دينار واتفق في العقد على أن يتم دفع الثمن بشيك مؤجل. ثم قام المشتري ببيعه لآخر، وهذا الأخير باعه لشخص ثالث وجميع هذه البيوع صيغت بوكالات غير قابلة للعزل. ثم أقام المالك الأصلي دعوى يطالب فيها بفسخ عقد الوكالة على أساس أن المشتري الأول (الوكيل الأول) لم يقم

(١) تمييز كويتي تجاري، طعن رقم ١٩٩٤/٤٥ جلسة ١٩٩٦/٤/٨، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١، ص ٩٤٩.

(٢) يجب التنبيه إلى أن حسن النية غير مطلوب بالنسبة للتسجيل العقاري.

بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، بل ليس في مقدرته أن يدفعه لأنه أصبح مدينا بمليارات الدنانير نتيجة تورطه بما عرف بسوق المناخ. كما طالب بإلغاء جميع التوكيلات اللاحقة التي يكون محلها العقار محل النزاع. وأن يرد العقار إلى أصله، على أساس أن العقار ما زال في يد مالكه الأصلي ولم تنتقل ملكيته إلى الغير بسبب عدم تسجيل أي عقد من العقود المتتابعة التي تمت بين الأطراف. فقررت محكمة التمييز أنه " بما أن المادة ٧١٧ من القانون المدني تنص على أنه إذا كان للوكيل أو الغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له مصلحة، لما كان ذلك، وكان البين من استقراء هذه النصوص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه في حالة توالى التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل بأن يوكل غيره فيما وكل هو فيه تنصرف آثار العقد الذي يبرمه آخر الوكلاء للموكل الأصلي، وبهذه المثابة يبقى الوكيل الأخير بمنجاة من انتهاء وكالة سابقة بعزل الوكيل منها، كما أن من المقرر أنه أيا كان السبب الذي تنتهي به الوكالة فإنها لا تنتهي بأثر رجعي، فتبقى الآثار التي رتبتها وقت أن كانت قائمة ولا تزول هذه الآثار بزوالها، ومن المقرر أيضا أن المشرع اعتد بحسن النية في التصرفات التي ترد على العقار فحمى – كأصل عام– من يتعامل بحسن نية في العقار من نتيجة انحلال عقد سلفه الذي تلقى منه الحق، ومن ثم فإن حسن النية مفترض أصلا في التعاملات المذكورة. بناءً على ذلك رفضت محكمة التمييز فسخ عقد البيع وإلغاء التوكيلات المتتالية[١]. وفي حكم آخر قررت أنه إذا أبرم النائب في حدود نيابته، عقدا باسم الأصيل، فإن كل ما يترتب على هذا العقد من آثار تنصرف مباشرة إلى الأصيل، فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة يقع العقد للموكل وينصرف آثاره إليه، ومن ثم فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في حالة توالى التوكيلات المأذون في كل منها للوكيل بأن يوكل غيره فيما هو وكل فيه، تنصرف آثار العقد الذي يبرمه آخر الوكلاء إلى الموكل

(١) تمييز كويتي مدني، طعن رقم ١٩٨٤/٣٠، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، مارس ١٩٩٠، ص ٣١٩١.

الأصلي، إذ يعد الوكيل الأخير وكيلا لهذا الموكل الأصلي، لما كان ذلك وكان المشرع في المادتين ١٨٩، ٢١٣ من القانون المدني قد اتخذ بمبدأ حماية الغير حسني النية مما عساه أن يرتبه لهم إبطال أو فسخ عقود من يتلقون الحق عنهم من فادح الضرر، وذلك على نحو يجعله متمشيا مع ما تقتضيه المصلحة المتمثلة في توفير الائتمان والاعتداد بالثقة المشروعة، وكان استخلاص حسن النية أو سوء النية من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى ما أقامت قضاءها على أسباب سائغة(١).

هذه الأحكام، في واقع الأمر، ما هي إلا حلول عملية ترقيعية تهدف إلى حماية مشتري العقار بوكالة غير قابلة للعزل، وهذا الاتجاه لا يخلو من نقد قانوني.

فأولا: نجد أن المحكمة تنص في أحكامها على العبارة التالية: "إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة يقع العقد للموكل وتنصرف آثاره إليه". وهذا يتناقض مع ما تقرره المحكمة ذاتها بأن الوكالة المتتالية وغير القابلة للعزل هي عقد بيع ابتدائي. وذلك يعني أنها ترى أن الوكيل يبرم العقد باسمة ولحسابه هو وليس لحساب موكله. فالمشتري بوكالة غير قابلة للعزل يعلم بأنه يتعامل مع الوكيل بوصفه مالكا للعقار محل الوكالة.

ثانيا: كما رأينا سابقا عدت محكمة التمييز الوكالة غير القابلة للعزل عقد بيع ابتدائياً، وهذا يفيد بأن هذا البيع ينشئ التزامات شخصية على عاتق الطرفين. ومفاد ذلك أنه في البيع غير المسجل لا تنتقل الملكية إلى المشتري، فإذا ما بيع العقار مرة أخرى لمشتر ثان كان البيع صحيحا(٢). في حين نجد

(١) تمييز كويتي تجاري، طعن رقم ١٩٨٩/٢١٦، جلسة ١٩٩٠/٢/١١، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، القسم الثاني، المجلد الثالث، ص ١٠٤٤، وانظر في المعنى نفسه تمييز كويتي تجاري، طعن ١٩٨٦/٢١١، جلسة ١٩٨٧/١٢/٦، المرجع السابق، ص ١٠٤٤.

(٢) تمييز مدني كويتي، جلسة ١٩٨٠/١٢/١٧، مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، العدد الأول، ص ٤١.

أن المحكمة ذاتها ترى أن الوكيل (المشتري) بوكالة غير قابلة للعزل لا يمكن عزله من قبل الموكل (البائع) وأن عزل الوكيل في مثل هذه الحالة لا يكون صحيحا ولا ينعزل بل تبقى وكالته قائمة على الرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل[1]. وهذا يعني أنه إذا باع الموكل العقار محل التوكيل إلى شخص آخر فإن هذا البيع لا يكون نافذا في مواجهة الوكيل، والقول بخلاف ذلك يعني أنه يجوز عزل الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل، لأن نفاذ هذا البيع يتضمن عزلاً ضمنياً للوكيل. فكيف تفسر لنا المحكمة كونها تقر بأن الوكالة غير القابلة للعزل في جوهرها عقد بيع ابتدائي وفي الوقت نفسه تغل يد المالك عن ملكه، بحيث يحظر عليه التصرف فيه لمصلحة شخص آخر غير الوكيل. أليس في ذلك تناقض في التحليل القانوني الذي قدمته لنا محكمة التمييز ؟

خلاصة القول، لا نعد ما يعرف بتوالي التوكيلات غير القابلة للعزل في التعاملات العقارية عقد بيع ابتدائياً، فنحن نعتقد بأن التكييف القانوني السليم لمثل هذه التوكيلات هو بيع ملك الغير للأسباب والحجج التي قدمناها سابقا.

(١) تمييز كويتي تجاري، طعن رقم ١٩٨٥/٦٤ جلسة ١٩٨٦/٣/١٩، مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيو ١٩٩٦، ص ١٠٥٩.

الخاتمة

لا خلاف بين الفقهاء في أن القانون يعبر عن حاجات المجتمع. لذلك فإن القاعدة القانونية قاعدة قابلة للتعديل والإلغاء. بل هي وجدت لتطبق، ثم في يوم من الأيام تعدل، فالديمومة والاستمرارية ليستا من صفات القاعدة القانونية. حيث لا توجد قاعدة قانونية أو نظام قانوني يطبق بشكل دائم. فعلى سبيل المثال، لاحظنا من خلال بحثنا أن عقد الوكالة والقواعد القانونية المنظمة له طرأت على الحياة القانونية. لأننا نعلم بأنه وفق النظام القانوني السائد قديما، لا ينعقد العقد صحيحا إلا إذا حضر المتعاقدان شخصيا أثناء إبرام العقد. بيد أن تطور الحياة جعل من حضور الأطراف أثناء إبرام العقد ليس دائما بالأمر الهين. وبذلك ظهر وبوضوح عجز هذه القواعد لمواكبة تطور الحياة. فالفقه، في الحقيقة، لم يقف مكتوف الأيدي وإنما قام بابتداع ما يسمى بعقد الوكالة، ذلك العقد الذي ضمن حضور الأطراف ذات العلاقة أثناء إبرام العقود في أكثر من مكان وفي الوقت نفسه.

من جانب آخر، كان الفقه متفقاً على أن الوكالة تنعقد فقط لمصلحة الموكل، فكان، إذن، من المنطقي أن يعترف الفقه للموكل بسلطة عزل وكيله في أي وقت يشاء. ولكن الحياة لم تقف عند هذا الحد، بل هي في تطور مستمر بحيث أصبح من المتصور وجود وكالة صادرة للمصلحة العامة للوكيل والموكل أو لمصلحة الغير. فهذا التطور، يقتضي في المقابل، تطور القواعد القانونية المنظمة لعقد الوكالة، ومن أهمها، إفساح المجال لطرفي العقد للاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل. ولكن التسليم بمثل هذا الحكم لا يتم بسهولة، لأنها تحدث ثورة قانونية متعلقة بعقد الوكالة التقليدي. وهذا يفسر لنا وجود الجدل الفقهي المتعلق بمشروعية الوكالة غير القابلة للعزل والذي انتهى، كما رأينا، لصالح الفريق المؤيد لجواز الاتفاق على حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله.

وقد مكنتنا هذه الدراسة من الوقوف على أنواع الوكالة غير القابلة للعزل. فكما رأينا آنفا، اعترف القضاء الفرنسي، ضمن قيود معينة، بوجود وكالة مشروطة وغير قابلة للعزل. ومع الأسف الشديد لم يأخذ المشرع الكويتي بهذا المسلك، فحظر على الأطراف الاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل دونما أن يقدم لنا تبريراً منطقياً لهذا الحظر. فالمشرع عَدَّ أن هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام في دولة الكويت. ونحن نختلف مع المشرع ونرى بأنه لم يوفق عند تبنيه لهذا الرأي، والأجدر به أن يفسح المجال للأطراف للاتفاق على جعل الوكالة غير قابلة للعزل، لأن عقد الوكالة لا يمس القيم العليا الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدينية التي يتكون منها النظام العام، وكلنا أمل في أن يكون هناك تدخل تشريعي قريب يضع الأمور في نصابها الصحيح.

وبالإضافة إلى ما سبق، فهناك وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها، وهو ما تبناه المشرع الكويتي في المادة ٧١٧ من القانون المدني. فبفضل هذه الدراسة، تم تحديد المعايير اللازمة لاعتبار وكالة ما وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها، وهي إما أن تكون صادرة للمصلحة العامة للوكيل والموكل وإما لمصلحة الغير.

من جانب آخر، فإن حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله أحدث، وفقا لبعض الفقهاء، ثورة في النظام القانوني الذي يخضع له عقد الوكالة التقليدية. فكان من الطبيعي، إذن، أن ينشب خلاف فقهي حول مدى اعتبار عقد الوكالة الذي يحظر على الموكل عزل وكيله وكالة بالمعنى القانوني. أو بمعنى آخر، اختلف الفقهاء اختلافا بينا حول التكييف القانوني للعقد الذي يحرم بمقتضاه الموكل من عزل وكيله. جانب من الفقه قرر أن حرمان الموكل من عزل وكيله يحول عقد الوكالة إلى عقد رهن حيازي. في حين يرى بعضهم الآخر أن مثل هذا الحرمان يوجد لنا كياناً قانونياً جديداً غير معروف من ذي قبل. وهذا الكيان عبارة عن عقد غير مسمى من شأنه أن يمنع الموكل من التصرف في ملكه، أو أن ينقل ملكية الشيء محل الوكالة من الموكل إلى الوكيل.

أما نحن فنرى أن الاتفاق على حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله لا يغير من الطبيعة القانونية لهذا العقد. فهو يظل عقد وكالة، إلا أنها وكالة من

نوع متطور ظهرت كنتيجة حتمية لتطور الحياة. ولكن ينبغي أن نلاحظ أن للموكل – وعلى الرغم من تسميتها وكالة غير قابلة للعزل – الحق في أن يعزل وكيله. فإذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة كل من الوكيل والموكل أو ما أطلقنا عليه بالوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها فيلتزم الموكل بتعويض الوكيل عن الأضرار التي لحقت به وفقا للقيود التي بيناها آنفا. أما إذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة الغير فإن عزل الوكيل من قبل الموكل لا يحول دون اعتبار الوكالة قائمة، وعندئذ نقوم بتطبيق الأحكام الخاصة بالوكالة الظاهرة. وبذلك نكون قد حافظنا على حقوق الوكيل والغير دونما أن نغير من الطبيعة القانونية لعقد الوكالة غير القابلة للعزل.

وعلى صعيد آخر، فإن هذه الدراسة مكنتني من الوقوف على التكييف القانوني السليم لما يسمى بالوكالات المتتالية وغير القابلة للعزل في التعاملات العقارية. فنحن نختلف مع القضاء وبعض الفقهاء الذين يرون أن توالي التوكيلات غير القابلة للعزل في التعاملات العقارية تتضمن عقود بيع ابتدائية. فنحن نرى أن التحليل القانوني السليم يدفعنا، كما رأينا سابقا، إلى القول بأن هذه العقود عبارة عن عقود بيع ملك الغير.

وإدراكاً منا لخطورة هذا التحليل، ندعو المشرع إلى وضع حد لما يسمى بالبيع عن طريق الوكالة غير القابلة للعزل. فقد نما إلى علمنا أن إدارة التوثيق في الشهر العقاري تسعى إلى الحد من اللجوء إلى الوكالة غير القابلة للعزل في البيوع العقارية، وذلك عن طريق اقتراح برفع مبلغ الرسوم المقررة للوكالة غير القابلة للعزل بحيث يضاهي الرسوم المقررة على تسجيل العقار.

فنحن ندعو، في الحقيقة، إدارة التوثيق إلى عدم إصدار وكالات غير قابلة للعزل إذا كانت تهدف إلى إخفاء عقد بيع. فكما أن إدارة التوثيق العقاري لا توثق الوكالة غير القابلة للعزل التي يكون محلها منقولاً (كسيارة مثلا)، تمنع كذلك توثيق الوكالات غير القابلة للعزل الذي يكون محلها عقاراً إذا كان الهدف منها ستر بيع، ولا سيما أن الوكيل (المشتري) في مثل هذه التوكيلات يهدف دائما إلى حرمان الخزينة العامة من الرسوم المستحقة عند نقل ملكية

العقار أو أن يسعى للحصول على مزايا تقدمها الدولة في حالات معينة. كالحصول على بدل السكن الذي تقدمه الدولة لبعض موظفيها، فهذا البدل لا يستحقه إلا الموظف الذي لا يملك سكناً. فيعمد الموظف مثلا لشراء عقار بوكالة غير قابلة للعزل حتى يستمر في حصوله على بدل السكن. أو أن يشتري المدين المحجوز عليه عقاراً بوكالة غير قابلة للعزل حتى لا يدخل هذا العقار ضمن ذمته المالية والتي تُعد الضمان العام للدائنين. وهكذا فالهدف الأساسي من اللجوء إلى البيع عن طريق الوكالة غير القابلة للعزل هدف غير مشروع دائما. وهذا يتطلب تدخلاً من المشرع لمنع إصدار الوكالة غير القابلة للعزل وتوثيقها إذا كانت تستر بيعاً ولا سيما أن إدارة التوثيق تسمح بإجراء ست وكالات متتالية فقط، وبعد ذلك يجب تسجيل العقار.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

١ – د. إبراهيم أبو الليل

– شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، نظرية القانون، ١٩٩٦.

– شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني، نظرية الحق، ٢٠٠٠.

– نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ١٩٩٨.

٢ – د. أحمد السعيد الزقرد

– الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت.

٣ – د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

– مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بارادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، سنة ١٩٨١.

٤ – أنور طلبة

– الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة.

٥ – د. بدر اليعقوب

– أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤.

٦ – د. حسام الدين كامل الأهواني

– عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٩.

٧ – د. عبد الحكيم فودة

– تفسير العقد في القانون المصري والقانون المقارن، ١٩٨٥.

٨ – د. عبد الرزاق السنهورى

– الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على

العمل، الطبعة الثانية، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.

٩ – د. عبد الفتاح عبد الباقي

- مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، نظرية العقد، طبعة ١٩٨٣.

١٠ – د. عبد المنعم البدراوي

- التأمينات العينية، ١٩٨٩.

١١ – د. فيصل زكي عبد الواحد

- ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، السنة التاسعة عشرة، / يناير / فبراير /مارس ١٩٩٦.

١٢ – د. محمد المنجي

- عقد البيع الابتدائي، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، مكتبة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.

١٣ – د. محمد شكري سرور

- شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٩٤.

١٤ – د. محمد كمال مرسى

- العقود المسماة، الجزء الأول، ١٩٥٢.

المراجع الأجنبية:

1 - OUVRAGES GENERAUX

1 - AUBRY et RAU ,cours de droit civil francais , par ESMEIN , t,6, éd ,1951.

2 - AZEMAN , la dureè des contrats successifs ,L.G.D.J , 1969.

3 - BAUDRY-LACANTINERIR et WAHL , des contrats aléatoir-es,du mandat, du cautionnement ,de la transaction . PARIS ,1899.

4 - CARBONNIER (j), droit civil, tome 4, les obligations, éd puf, 1992.

5 - CHRISTIAN LARROUMET, droit civil, tom 3, les obligations le contrat, éd, economica, 1990.

6 - GERARDIN ET GOZON, le droit des obligations, Tom 2, Paris, 1863.

7 - GHESTIN (J), traitè de droit civil, la formation du contrat, éd, L.G.D.J 1993.

8 - GUILLOUARD ,traitès des contrats aléatoire et du mandat ,2 éd 1894.

9 - JOSSERAND ,cours de droit civil positif francais , t2 , 3éd ,1939.

10 - LARROUMET (C) , droit civil ,tom 3 , les obligations ,le contra, éd , economica 1996.

11 - LEVEL (P) et GUILLAUME (p) , juri-class ,com ,annexes fasc , 22, agent commerciaux.

12 - LEVY_ULLMAN , La contribution essentielle du droit anglais a la thèorie de la Rèparation dans les actes juridiques, Academiae universalis jurisprudentiae comparativae, vol, 1,1928.

13 - MALAURIE, PH. AYNES, L , DROIT CIVIL ,les contrats speciaux,1995/1996 ,editions CUJAS.

14 - MAZEAUD (H .L et J) "lecons de droit civil , T,3, V,2,5e éd par DE JUGLAR 1980 MAZEAUD (H et J) ET CHABAS (F) ,lecons de droit civil ,obligations, thèorie gènèrale, T.2,v,1,9 em, éd, montchrestien,1998,par ,CHABAS.

15 - PLANIOL et RIPERT' traite pratique de droit civil francais" T, 6, par, ROUAST (A). SAVATIER (R) LEPARGNEUR (j) et ,BESSON (A) ed , L.G.D.J. 1954.

16 - LE TOURNEAU, ET , LOIC CADIET , droit de la responsabilitè , ed DALLOZ ACTION,1996 et 1998.

17 - VISMARD , juri-class ,com ,annexes, fasc 6, agents d'affair.

2 - OUVRAGES SPECIEUX

1 - CIVI , 27 avr 1988 , D. 1988 ,p 351 ATLAS (S), note sous.

2 - J. AUBERT ,note sous , CIVI , 16 JUIN , 1970 , D 1971 , 261.

3 - AULOY , essai sur la notion d'apparance en droit commercial, montpellier , L.G.D.J.

4 - BATTEUR , le mandat apparent en droit privè, the. caen 1989.

5 - BERR et GROUTEL, note sous, COC. 5 dec 1978, D. 1979, 410.

6 - BRUNET (A), clientéle commune et contrat d'intérêt commun, P 85 Mèlanges WEILL ,1983.

7 - CABANNE, concl, ASS. PLEN. 28 mai 1982, D. 1983, 117.

8 - CARBONNEIR (J) la revocation d'un salarie, REV, TRIM, DR, CIV 1953, p 718.

9 - COLOMER (A), la suppression du droit de jouissance de la communaute sur les biens propres des epoux ou le dange d'innover ,D. 1966 , chron 23.

10 - CORNU , note sous, PARIS, 23 dec1967, R .T, 1968, 734.

11 - ESMMEIN , note sous ,CIVI, 20 janv. 1953, J.C.P. 1953, 2, 7677.

12 - FERRIER (D), l'intérêt commun dans le contrat de concession ,cahiers. de droit de l'intreprise ,1979,6,p 12.

13 - GHESTIN (J) , le mandat d'intérêt commun , MELANGES DERRUPPE (J) , éd , LITEC , 1991, P 111.

14 - GIVERDON (c), l'evolution du contrat de mandat, thèse PARIS, 1947.

15 - HELALIA MOHAMED, la fin du mandat, étud comparèe en. droit. francais et egypthen ave reference au droit musulman, thèse CLERMENT FERRAND 1 , 1988.

16 - JOUVENT (J) ,l'article 868 du code civil .de la régle que les servitudes doivent bénéficier ou prèjudicier au fonds et non à la personne, thès , 1938 , L.G.D.J.

17 - LE BAYON (a) , le sort des fruits dans les différents régimes matrimoniaux J.C.P.1972,1,2459.

18 - LE TOURNEAU (PH), De l'evolution du mandat, dalloz 1992, chro, P 175.

19 - MATOKOT (f red jonas), la disparition d'un des partis au contrat de mandat, thèse MONPELLIER, 1981.

20 - NICOLAS MAGUIN, le mandat exclusif, D. 1979, chro, 266.

21 - PERRO (P), le mandat irrévocable, TTRAV. ASSOC. 1956, TOM, 10, P, 447 .

22 - PETEL (PH), Les obligations du mandataire, Paef, M. CABRIL-LAC, éd, LITEC,1988.

23 - SALLE DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocabel Rev, Trim, Dr, civi, 1937, P 243.

24 - SAVATIER (R), l'ordre puplic économique, D. 1975 chron p3 7.

25 - J.C.P. 1982, 1, 3058 SOIRIOUX, la croyance légitim.