النظام القانوني
للوكالة ببيع المال غير المنقول التي تعلق بها حق الغير

دراسة في قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، وتعديلاته.

د. محمد أحمد البديرات

كلية الحقوق – جامعة جرش الأهلية

ملخص

يُعد عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، لأن ثقة الموكل بوكيله هي جوهر عقد الوكالة. وكما تنعقد الوكالة لمصلحة الموكل فيجوز له أن يعزل وكيله أنّى شاء، فإنها قد تنعقد لمصلحة الوكيل، وقد يتعلق بها حق للغير، وحينئذٍ لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة مَنْ صَدَرَتْ لصالحه.

وقد أفرد المشرع الأردني في قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، نصاً خاصاً للوكالة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة. ولم تستطع التعديلات المتلاحقة التي طرأت على هذا النص سد الثغرات التي كشف عنها الواقع التطبيقي لهَ.

من هنا جاءت هذه الدراسة لتُسلِّط الضوء على الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير، فعرضت لتعريفها وحددت شروطها، تلا ذلك بيان أحكامها الخاصة. وقد أوجب التعارض في الاجتهاد القضائي بشأن تحديد

تاريخ تسلم البحث: *2007/6/28* **تاريخ قبول البحث:** *2008/3/5*

الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود بحث النتائج القانونية التي تمخضت عن ظهور هذا العقد أولاً، ثم تحديد التكييف القانوني السليم له. وخلصت الدراسة إلى خاتمة تضمنت أوجه النقص ومواطن الخلل التي شابت النص المنوه عنه والتي يتعينً تصويبها.

The Legal Framework Of The Agency in Selling Properties Which is Attached to the Immovable Rights of Others.

Abstract

Agency contracts are considered from those based on the personal consideration, because the confidence of the principal is the essence of the Agency. Also, the Agency convened in the interest of the principal that has the right, any time, to isolate the agent; it may be held for the benefit of the agent and may relate to others' right, then it is not permissible for the principal to terminate or restrict it without the approval for whom it is issued.

Legislator singled in the law of provisions related to immovable money N°. 51 of 1958 a special text for the agency to sell the immovable property. Successive amendments to this text couldn't fill the gaps revealed by the practice.

This study came to highlight the agency contract to sale the immovable money which attaches the other's rights, introduced the definition to determine the terms, followed by a statement of its special provisions. Contradiction in judicial discretion on determining the legal nature of this type of contract examines the legal consequences resulting from the emergence of this contract first, then determines the proper legal conditioners for it. Finally, the conclusion includes deficiencies and imbalances to be corrected in the text outlined above.

مقدمة

إن القيام بأي عمل قانوني كان، قبل استحداث عقد الوكالة، يستلزم الحضور الفعلي لأطرافه، بغية التثبت من إرادة الشخص وأهليته للقيام بهذا العمل. ولكن تعقُّد أمور الحياة وتشعب مجالاتها جعل من هذا الحضور أمراً متعذراً في كثير من الأحيان، مما حدا بالفكر القانوني إلى ابتداع آلية جديدة تجزئ عن حضور أطراف التصرف شخصياً عند إبرامه. فظهر ما يسمى بعقد الوكالة، التي مكَّنت الشخص أيضاً من إبرام أكثر من تصرف في أكثر من مكان في الوقت ذاته، وبفضلها كذلك أصبح بإمكان الشخص أن كان يبرم من التصرفات ما لا يستطيع إبرامه بنفسه، إن بسبب عجزه المادي أو لافتقاره إلى الخبرة اللازمة. وبسبب هذه المزايا لم يتردد الفقه القانوني في قبول الوكالة، وإيلائها البحث والاهتمام الذي تستحقه. كما كثر اللجوء إليها حتى باتت من أكثر العقود المدنية شيوعاً في التعامل.

وباعتبار الوكالة تحقق الوجود الافتراضي للموكل أثناء قيام الوكيل بالتصرف الموكل به، فإن الموكل ما كان لِيُحلَّ محله شخصاً آخر للقيام بهذا التصرف لولا ثقته بقدرة هذا الشخص على القيام بالمهمة الموكولة إليه على أكمل وجه؛ فثقة الموكل بوكيله هي جوهر عقد الوكالة، وهو ما يُعبرَّ عنه بكون الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. ولهذا فإن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو الوكيل.

كذلك فإن اعتبار الوكالة من العقود غير اللازمة بطبيعتها هو وجه آخر لعنصر الاعتبار الشخصي، من هنا فإن: " للموكل أن يعزل وكيله متى أراد..."، المادة (863) من القانون المدني الأردني. كذلك فإن:" للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة" المادة (865) من القانون ذاته.

ولكن قد يحدث من الناحية العملية أن يتصرف الوكيل على نحو يضر بمصلحة

الموكل، ففي هذه الحالة، وفي كل حالة يرى الموكل أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة أو أن ثقته بوكيله قد تزعزعت، فإن له أن يعزل هذا الوكيل، وذلك قبل انتهاء التصرف الموكَّل به، بل وحتى قبل البدء بتنفيذه.

على أن حق الموكل بعزل الوكيل مقيَّد بألا يكون قد تعلق بالوكالة حقٌ للغير أو أن تكون قد صدرت لصالح الوكيل، ففي هاتين الحالتين يُمتنع الموكل من إنهاء الوكالة أو تقييدها دون موافقة من صدرت لصالحه. وبهذا يكون الفكر القانوني، بدافع من الحاجة كذلك، قد ابتدع نظاماً قانونياً خاصاً هو الوكالة غير القابلة للعزل.

وبالرغم من الأهمية البالغة التي تمثلها الوكالة غير القابلة للعزل على الصعيدين القانوني والعملي، بكونها أحدثت انقلاباً على المبدأ العام الذي يجيز للموكل عزل وكيله متى أراد، إلا أنها لم تحظ، من جانب الفقه وشرَّاح القانون، بالاهتمام الذي تستحقه، أقلّه ما يوازي الاهتمام التشريعي بهذه الوكالة، الذي دعا إليه كثرة اللجوء إليها في الواقع العملي. ذلك أن المشرع الأردني أفرد المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 المعدَّل، للوكالة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة، ولكنه أرجع عدم قابليتها للعزل إلى تعلق حق الغير بها.

من هنا فقد آثرنا بحث النظام القانوني للوكالة ببيع المال غير المنقول التي تعلق بها حق الغير، في مسعى جاد لإيلاء هذه الوكالة الاهتمام الذي تستحقه، وبما يحفظ لهذا النظام كينونته المستقلة ويضمن تحقيقه للأهداف والغايات المبتغاة منه، سيما وأن الواقع العملي قد كشف عن مواطن النقص والغموض التي اكتنفت المادة (11) المنوه بها. ولا نخال التعديلات التشريعية التي واكبت هذا النص قد أسهمت جدياً في إكمال هذه النواقص وجلاء الغموض الذي اكتنفه.

ولعل ما عزز قناعتنا في بحث هذا الموضوع هو التضارب البينٌ في اجتهادات محكمة التمييز الأردنية على نحو وسمها بعدم الاطراد والاستقرار. لا سيما أن المشرع قد عرض للوكالة ذاتها في الفصل الثالث من القانون المدني الأردني. فضلاً عما تناهى إلى علمنا عن قرب إجراء تعديل وشيك على المادة (11) المنوه بها.

وإذ نأمل أن تساهم هذه الدراسة في وضع الحلول الناجعة للمشكلات التي يثيرها التعارض بين المبدأ المستقر المتمثل في حق الموكل في عزل وكيله أنَّى شاء وبين حق الغير الذي تعلق بالوكالة، وبما يوفر لهذا الحق الحماية المقررة قانوناً، وعلى نحو يبرز كذلك أهمية اللجوء إلى هذه الوكالة في الحياة العملية ويبقيها في النطاق المرسوم لها دون أن تجاوزه إلى تحقيق أهداف وغايات تخالف القانون.

من هنا فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين جاءا على النحو التالي:

الفصل الأول- ماهية الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة.

الفصل الثاني- الطبيعة القانونية للوكالة ببيع الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير.

الفصل الأول- ماهية الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة.

إن بيان ماهية الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة يقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فيهما على التوالي: المقصود بالوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة وشروطها، ثم نعرض لأحكامها الخاصة.

المبحث الأول- المقصود بالوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة وشروطها.

تنفرد الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة بمفهوم خاص يختلف عن عقد الوكالة بوجه عام، مع ما يتضمنه هذا المفهوم من دواعي اللجوء إليها. كما أنها تنفرد بلزوم توافرها على شروط خاصة فضلاً عن الشروط الواجب توافرها في عقد الوكالة بصفة عامة. الأمر الذي أوجب تقسيم هذا المبحث إلى فرعين: نعرض، في الفرع الأول، لتعريف هذه الوكالة ومقتضيات اللجوء إليها، في حين نفرد الفرع الثاني، لبيان شروط صحتها.

الفرع الأول- مفهوم الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة ومقتضيات اللجوء إليها.

إن الوكالة غير القابلة للعزل، بصرف النظر عن محلها، سواءٌ أكان مالاً منقولاً أو غير منقول، لم تحظ بالاهتمام التشريعي والفقهي الذي تستحقه. وأياً كان سبب ذلك فهو، في نظرنا، تقصير يتعين تداركه. على أنه يسجل للمشرع الأردني أنه أفرد لهذه الوكالة نصاً خاصاً ورد في قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958. وما ذلك، في الواقع، إلا لكثرة اللجوء في الحياة العملية، إلى الوكالات لبيع الأموال غير المنقولة. ونعرض في هذا الفرع لتعريف الوكالة،

يلي ذلك الوقوف على مقتضيات اللجوء إليها.

المطلب الأول- تعريف الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة.

عقد الوكالة من العقود التي لا ترمي من حيث موضوعها إلى خلق التزام معين بصورة مباشرة، إنما ترمي إلى منح شخص معين (يعرف بالوكيل) الصلاحيات اللازمة لتمكينه من تمثيل الموكل. ولهذا يطلق على عقد الوكالة، العقد التمثيلي أو عقد نيابة[1]، وبمقتضى هذا العقد يقيم الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. المادة (833) مدني أردني.

وقد كان من نتيجة عدم الاهتمام بالوكالة غير القابلة للعزل أننا لم نعثر على تعريف جامع لها، بيد أن المادة (11/ب) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة بيّنت عناصر هذه الوكالة. فقد نصت المادة المذكورة على أن:" الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة، والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها... سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفي الموكل أو الوكيل...". كما نصت الفقرة (هـ) من المادة ذاتها على أنه:" لا يجوز أن تتضمن الوكالة المشار إليها في هذه المادة أي نص يخول الوكيل حق توكيل غيره...".

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية أن ما يستفاد من نص الفقرة (ب) المنوه بها:" أن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير إنما تكون في الحالة التي يبيع فيها المالك ماله غير المنقول إلى شخص آخر بيعاً عادياً ويقبض الثمن من المشتري، ثم يوكل شخصاً آخر بموجب سند منظم أو مصدق من الكاتب العدل لإجراء معاملة البيع إلى المشتري في دائرة التسجيل "[2].

إن مقتضى ما تقدم يعني أن الوكالة التي نحن بصددها، عقد شكلي يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر لبيع أو فراغ مال غير منقول لاسم المشتري خلال مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ المصادقة على هذا العقد من الكاتب العدل، ولا يحق للموكل عزل الوكيل لتعلق حق الغير بالوكالة. كما لا يتأثر نفاذها بوفاة طرفيها وتصبح غير صالحة للاستعمال بانقضاء مدتها. وفي تقديرنا أن هذا التعريف يبرز الخصائص الرئيسة لهذه الوكالة. ونحيل في بيان هذه الخصائص إلى ما سنعرض له لاحقاً[3].

وإذا كان من الواضح أن البيع يُقصد به تمليك مال لقاء عوض، على نحو ما نصت عليه المادة (465) من القانون المدني الأردني، إلا أن مصطلح الفراغ يثير التساؤل حول المقصود به؟

يقصد بالفراغ التنازل عن حق التصرف في الأراضي الأميرية إلى الغير بمقابل أو دون مقابل[4]. وهذه الأراضي تكون رقبتها مملوكة للدولة، وفُوِّض حق التصرف فيها لمن يرغب بالشروط التي يتطلبها القانون. ولا يثبت حق التصرف في الأراضي الأميرية إلا إذا تم تسجيل العقد في دائرة تسجيل الأراضي[5]. وبمقتضى المادة (2/1199) مدني أردني، فإن للمتصرف في الأراضي الأميرية:" أن يفرغها فراغاً قطعياً وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف توثيقاً للدين أو رهناً حيازياً"[6].

ولمَّا كان المشرع، بموجب المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، قد عطف الإفراغ على البيع، فإن ما ينطبق على الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة في هذا الخصوص يصدق تماماً على الإفراغ، ومن ثم سنقصر العرض الآتي على البيع ليشمل الإفراغ حكماً.

المطلب الثاني- مقتضيات اللجوء إلى الوكالة غير القابلة للعزل في بيع الأموال غير المنقولة.

إن المتتبع للنشاط الاقتصادي العقاري، يلحظ بجلاء كثرة اللجوء إلى الوكالة غير القابلة للعزل، المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة، سواء ما كان منها صادراً لمصلحة الوكيل أو تعلق بها حق الغير، وذلك بدافع الإفادة من المزايا التي توفرها هذه الوكالة لأطرافها، ولعل من أهم هذه المزايا منع الموكل من عزل وكيله، وغلّ يده في الوقت نفسه عن التصرف بالمال محل الوكالة. فضلاً عما توفره هذه الوكالة من ضمانة لحقوق الوكيل والغير، ما دام أنه لا يؤثر في وجوب نفاذها وفاة الموكل أو الوكيل[7].

ويرجع شيوع استعمال هذا النوع من الوكالات إلى عدة أسباب، منها ما يرمي إلى تحقيق أهداف مشروعة ومنها ما هو غير ذلك، ونجمل الحديث فيها على النحو الآتي:

أولاً- تسهيل إجراءات بيع الأموال غير المنقولة، فما دام أن حضور الوكيل يُجزِئُ عن حضور الأصيل، فليس من داع لحضور المتصرف شخصياً أمام دائرة التسجيل المختصة، وانتظاره الوقت الكافي للانتهاء من الإجراءات الطويلة، التي تصاحب عادة نقل ملكية العقار إلى اسم المشتري.

ثانياً- استثمار الوقت الذي يستغرقه عادة نقل ملكية الأموال غير المنقولة إلى اسم المشتري، وهو ما يتبدى بوضوح عندما يكون شراء قطع الأراضي لغايات بناء المحلات والمساكن عليها بعد ذلك. حيث يعمد المقاولون قبل البدء بأعمال البناء، إلى أخذ وكالة غير قابلة للعزل من مالك الأرض، ثم يقومون بجميع الأعمال

والإجراءات التي يتطلبها إنشاء الأبنية، ريثما يتم نقل ملكية الأرض إليهم. بل إن هذه الوكالة باتت تشكل في الوقت ذاته تحايلاً على القانون من خلال التهرب من دفع الرسوم المفروضة على بيع الأراضي؛ إذ يحتفظ هؤلاء المقاولون بالوكالة إلى حين الانتهاء من أعمال البناء، ثم بمقتضاها ينقلون ملكية البناء إلى اسم المشتري مباشرة. وبذلك يتجاوزون مرحلة نقل ملكية الأرض التي أقيم عليها البناء من اسم مالكها إلى أسمائهم، ويفوّتوا على خزينة الدولة الرسوم المستوجبة على نقل ملكية الأرض قبل البناء.

ثالثاً- ويرتبط بما سبق ما درج عليه تجار العقارات من شراء هذه العقارات، ودفع ثمنها إلى مالكها بمقتضى عقد بيع، ولكنهم يسترون هذا العقد بعقد وكالة غير قابلة للعزل، حتى إذا سنحت لهم فرصة بيع العقار نقلوا ملكيته إلى المشتري، سنداً لعقد الوكالة غير القابلة للعزل. ولا شك أن هذا العمل من شأنه أن يفوّت على خزينة الدولة الرسوم المستوجبة قانوناً على نقل ملكية العقار، التي تصل في مجموعها إلى ما نسبته (10%) من قيمة العقار المقدرة، بالمقارنة مع الرسوم المستوجبة على الوكالة غير القابلة للعزل التي لا تتجاوز (17.5) ديناراً حالياً.

رابعاً- الحيلولة دون تمكين الشفيع، ومثله في ذلك صاحب حق الأولوية، من تملك المال غير المنقول بطريق الشفعة. وقد كانت الوكالة غير القابلة للعزل تحقق هذه الغاية على نطاق واسع قبل أن يصار إلى تعديل قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، بالقانون المعدل رقم (22) لسنة 2006، حيث حصرت المادة (2/أ) منه ممارسة رخصة الشفعة أو الأولوية بالشريك في المال غير المنقول.

ومع ذلك فما زالت الوكالة غير القابلة للعزل تلعب دوراً بارزاً في هذا

الخصوص، فإذا كان المشرع قد قرَّر بمقتضى المادة (2/ج) من القانون المعدل أعلاه، سقوط الحق في الشفعة بانقضاء ستة أشهر على البيع الرسمي، فإن الوكيل بمقتضى هذه الوكالة يستطيع أن ينتهز الفرصة التي يكون فيها الشريك على الشيوع في المال غير المنقول غائباً أو يصعب عليه التقدم بدعوى الشفعة، ليقوم بنقل ملكية العقار إلى الغير، فتنقضي مهلة سقوط الحق في دعوى الشفعة دون أن يتمكن الشريك من ممارسة الرخصة التي خولها له القانون.

بقي أن نقول: إنَّ الغايات التي تحققها الوكالة غير القابلة للعزل لا تقع تحت حصر، كونها وليدة التعامل والتطور؛ فالحاجة أُمُّ الاختراع، وبعض الأهداف السابقة ما كانت لتظهر لولا تنامي التعامل العقاري وتطور استعمالاته، وانعكاس ذلك على الفكر القانوني.

الفرع الثاني- الشروط الخاصة بالوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة.

لقد نظَّم المشرع الأردني الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة بمقتضى قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958. كما نظم القانون المدني الصادر في عام 1976، عقد الوكالة بوجه عام. وإزاء ذلك يثور التساؤل حول نطاق تطبيق كل من القانونين بهذا الخصوص.

أوجب المشرع الأردني، بمقتضى المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، توافر ثلاثة شروط خاصة بالوكالة ببيع الأموال غير المنقولة، وهذه الشروط هي: وجوب تنظيم هذه الوكالة أو المصادقة عليها من الكاتب العدل أو ممِّن هو في حكمه، وأن يكون مَحلُّها مالاً غير منقول، وأن ينحصر التوكيل بمقتضاها بالبيع أو الفراغ. فإذا اجتمعت هذه الشروط في الوكالة

تحتم تطبيق قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة عليها، بما يقضي به هذا القانون من أحكام خاصة. ونتيجة لهذه الخصوصية يكون هذا القانون هو الأولى بالتطبيق. أما إذا اختل أيٌ من الشروط المنوه بها فلا مناص من إخضاع الوكالة لأحكامها العامة في القانون المدني، سيما أن حكم هذا القانون ينطبق على الأموال المنقولة وغير المنقولة سواء بسواء[8].

بناء على ما تقدم، وإضافة إلى وجوب أن: "أ- يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه. ب- وأن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل فيه" المادة (834) مدني أردني. فقد خص المشرع الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة بشروط خاصة، نعرض لها على النحو الآتي:

الشرط الأول- شكل الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة.

القاعدة في القانون الأردني أن كل تصرف قانوني ناقل للملكية محله مالٌ غير منقول جرت عليه أعمال التسوية يجب تسجيله في دائرة الأراضي المختصة وإلا كان التصرف باطلاً[9]. وبالرغم من أن الوكالة التي نحن بصددها تخولٌ الوكيل بيع أو فراغ مال غير منقول جرت عليه أعمال التسوية، ومن ثم يجب تسجيلها لدى دائرة الأراضي. على الرغم من أن القاعدة تقول: إن كل عقد شكلي فالتوكيل فيه شكلي أيضاً[10]، إلا أن المشرع، بمقتضى المادة (11/أ) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، قد استثنى الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة من هذا الحكم، مكتفياً بوجوب تنظيمها لدى الكاتب العدل أو ممِّن في حكمه من قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص.

ويلاحظ أن النص السابق قد أشار إلى الوكالات التي ينظمها أو يصدقها

الموظفون المذكورون. والواقع عملاً أنه لا يوجد نموذج خاص للوكالة غير القابلة للعزل لدى هؤلاء الموظفين، ومن ثم فإن أطراف الوكالة هم مَنْ يتولون تنظيم هذا العقد، بحيث تقتصر صلاحية الكاتب العدل في التصديق على مضمون الوكالة المعدَّة سلفاً من أطرافها وعلى إمضاء الموكل مثبتاً عليها تاريخ المصادقة [11]، ما يغدو معه استعمال المشرع مصطلح تنظيم هذه الوكالات ليس في محله. وما دام أن توقيع الموكل هو الأثر الوحيد الذي يظهر على الوكالة العقارية غير القابلة للعزل، فإن التساؤل يثور حول قبول الوكيل اللازم لانعقادها، فكيف يظهر هذا القبول؟

إن قبول الوكيل يظهر من خلال تنفيذ الوكالة لدى دائرة التسجيل، إذ لا خلاف على جواز تجزئة العقد الشكلي بحيث يتم الإيجاب في سند، ويتم القبول في إجراء آخر لاحق من خلال تنفيذ مضمون الوكالة. ويلاحظ، في الواقع العملي، أن قبول الوكالة يكون في الغالب ضمنياً، إذ قلما نجد وكالة مكتوبة تتضمن بنداً بقبول الوكيل الذي لا يظهر عملياً إلا بتنفيذ مضمون الوكالة [12].

الشرط الثاني- أن ترد الوكالة على مال غير منقول جرت عليه أعمال التسوية.

إن الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير وفق المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، ينحصر نطاق تطبيقها في الأموال غير المنقولة وحدها، في حين أن الأموال المنقولة، وخاصة منها ما يتطلب انتقال ملكيته استيفاء ركن التسجيل لدى دائرة التسجيل المختصة، كالمركبات والطائرات، وإن كان يصح أن تكون محلاً لوكالة غير قابلة للعزل، إلا أنه لا تنطبق عليها الأحكام الخاصة بالوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة. وبالإجمال لا ينطبق عليها قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة؛ لأن هذا القانون كما تقدم،

قانون خاص جاء على سبيل الاستثناء، وفي المنطق القانوني أن الاستثناء لا يقاس عليه، كما لا يتوسع في تفسيره. ومن ثم يتحدد نطاق تطبيقه في الأموال غير المنقولة وحدها؛ في حين أن الوكالة التي يكون محلها مالاً منقولاً تخضع للقانون المدني وما تقرر بشأنه من أحكام على نحو ما قدمنا.

بيد أن الأموال غير المنقولة، منها ما جرت عليها أعمال التسوية ومنها ما لم تجر عليه أعمال التسوية أو أستثنيت منها [13]. فهل تنطبق الوكالة المنوه بها على كلا النوعين من هذه الأموال؟

إن نص المادة (11) المنوه به، لم يحدد صراحة الأموال غير المنقولة التي ينطبق عليها، ولكنه أوجب، في الوقت ذاته، تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل لدى دوائر تسجيل الأراضي خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها.

ويفهم من سياق هذا النص أن هذه الوكالة لا ترد إلا على الأموال غير المنقولة، التي لها سجل لدى دائرة الأراضي. ومعلوم أن الأراضي التي جرت عليها أعمال التسوية هي وحدها التي لها سجل خاص لدى دوائر الأراضي، وتكون ملكية مالكها ثابتة بمقتضى قيود هذا السجل، ولا تنتقل هذه الملكية إلا بالعقد المستوفي أركانه وشروطه، ومنها على وجه الخصوص التسجيل. أما الأراضي التي لم تجر عليها أعمال التسوية أو أستثنيت منها فليس لها سجل لدى دوائر الأراضي، وما زالت ملكيتها تنتقل بمقتضى السند المعروف عامة بـ (الحجة) [14].

كذلك فإن الوكالة المنوه بها يجب أن تكون منظمة أو مصادقاً عليها من قبل الكاتب العدل. فهي وكالة عدلية كما تقدم. ويمتنع على الكاتب العدل تنظيم هذه الوكالة أو المصادقة عليها إلا إذا أثبت الموكل ملكيته لقطعة الأرض المزمع تنظيم وكالة ببيعها بموجب سند رسمي صادر عن دائرة الأراضي، ولا يقبل لإثبات

ملكية الموكل ما هو دون ذلك، كالسند العادي (الحجة). والسند الرسمي بإثبات الملكية يستند إلى قيود دائرة الأراضي، وهذه القيود تنحصر فقط في الأراضي التي جرت عليها أعمال التسوية دون سواها. والشأن ذاته فيما يخص فراغ الأراضي الأميرية، حيث نصت المادة (2/1198) مدني أردني، على أنه:" 2- يجب أن يكون سند التصرف مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي".

الشرط الثالث- حصر التوكيل بالبيع أو الفراغ.

إن محل الوكالة، المنصوص عليها في المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، ينحصر بالبيع والفراغ، دون ما عداهما من التصرفات القانونية الأخرى كالهبات والوصايا والرهونات وخلافها؛ لأن هذا القانون هو قانون خاص جاء على سبيل الاستثناء، فلا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ليشمل تصرفات أخرى غير تلك المنصوص عليها فيه.

ولعل الحكمة من ذلك تتجلى في كون هذا التوكيل غير قابل للعزل لتعلق حق الغير به، ولا يتعلق حق الغير بالوكالة إلا إذا كان هناك مقابل قد أداه هذا الغير للموكل. بمعنى أن الموكل بمقتضى هذه الوكالة أراد أن يفي بالتزام للغير في ذمته، فيُخوِّل وكيله نقل ملكية المال غير المنقول محل الوكالة إليه. والبيع والفراغ هما أبرز التصرفات القانونية التي ترتب على المال حقوقاً عينية أصلية كحق الملكية وحق التصرف، ومن أكثرها شيوعاً في التعامل. ويتضمنان في الوقت ذاته التزاماً عوضياً متقابلاً في ذمة الطرفين كليهما. وقد عبرَّ المشرع عن ذلك حينما استعمل، في المادة(11) المنوه بها، عبارة " كقبض الثمن...". ولا يتصور قبض الثمن إلا في البيع والفراغ. يُضاف إلى ذلك أن القانون مرآة الواقع، وإذا كانت الوكالة غير القابلة للعزل وليدة التعامل العقاري المتنامي، فإن أخص التصرفات التي تتضمنها

وأكثرها شيوعاً في التعامل هما البيع والفراغ.

ولكن ماذا لو تضمنت الوكالة المنوه بها نصاً يخول الوكيل القيام بتصرفات أخرى غير البيع أو الفراغ، كالرهن والإيجار والإدارة وخلافها؟

لا شك أن الأحكام الخاصة المتعلقة بالوكالة ببيع الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير، وأخصها وجوب نفاذها لدى دائرة الأراضي خلال خمس سنوات من تاريخها، هذه الأحكام لا تنطبق إلا على البيع أو الفراغ دون ما عداهما من التصرفات الأخرى المنصوص عليها في متن الوكالة، بحيث لا يتقيد نفاذها فيما يخص هذه التصرفات خلال المدة المنوه بها، وذلك عود إلى الأصل العام في الوكالة التي لا تستلزم تحديد مدة معينة لنفاذها.

وعلى هذا المعنى استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بقولها:" يستفاد من نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أن المدة المذكورة بهذه الفقرة هي مدة صلاحية استعمال الوكالة في بيع الأرض وفراغها لدى دوائر التسجيل والمحاكم، بحيث لا يستطيع الوكيل ممارسة هذه الصلاحية بانقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور الوكالة. أما باقي التصرفات كالرهن مثلا، فتبقى الوكالة نافذة ومنتجة لآثارها، إلى أن تنتهي بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون المدني"[15].

وفي رأينا أنه لا وجه للتفرقة بين البيع والفراغ من جهة وباقي التصرفات الناقلة للملكية كالهبة مثلاً من جهة أخرى. كما أن الواقع العملي أظهر أن الوكالات التي يتعلق بها حق الغير غالبا ما تتعلق بالرهن، إما بصورة منفردة أو بالتزامن مع البيع، الأمر الذي يدعونا إلى القول بوجوب شمول الوكالة غير القابلة للعزل لكافة التصرفات الناقلة للملكية، والرهن كذلك.

المبحث الثاني- الأحكام الخاصة بالوكالة ببيع الأموال غير المنقولة.

نصت المادة (863) مدني أردني، على أن:" للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت صادرة لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه". وهكذا فإن الوكالة بمقتضى هذا القانون تكون غير قابلة للعزل في حالتين: إذا تعلق بها حق للغير وإذا كانت صادرة لصالح الوكيل.

أما قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، فقد قصر الوكالة غير القابلة للعزل على الحالة التي يتعلق بها حق للغير، على أن لا تتضمن هذه الوكالة أي نص يخوِّل الوكيل حق توكيل غيره. وسنعرض لهذين الحكمين في فرعين على التوالي:

الفرع الأول- تعلق حق الغير بالوكالة.

بمقتضى المادة (11/ب) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، فإن الوكالة التي يتعلق بها حق للغير، كقبض الثمن تكون واجبة التنفيذ لدى دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها، سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفى الموكل أو الوكيل. ومن ثم فإن هذه الوكالة تكون غير قابلة للعزل بطبيعتها مراعاة للغير الذي تعلق حقه بالوكالة.

والمقصود بالغير بوجه عام هو من لم يكن طرفاً في الرابطة القانونية. وما دام أن الموكل والوكيل هما طرفا عقد الوكالة، فإن الغير هو الشخص الذي تعلق حقه بالوكالة وليس طرفاً فيها[16]. ولكن ما مضمون حق الغير الذي تعلق بالوكالة؟

يفهم من سياق نص المادة (11/ب) المنوه عنها، أن حق الغير المتعلق بالوكالة

ناشئ عن قبض الموكل من الغير ثمن المال غير المنقول محل الوكالة. الأمر الذي يشي بأن هذه الوكالة ما هي إلا عقد ملحق أو تابع لعقد آخر، بحيث تبدو الوكالة بهذه المثابة وكأنها شرط أساسي لتنفيذ هذا العقد، أو من شأنها أن تسهل عملية تنفيذ الالتزام الناشئ من اتفاق الطرفين، كأن يبيع شخص ماله غير المنقول لآخر بيعاً خارجياً ويقبض الثمن، ثم يوكل شخصاً ثالثاً لإتمام عملية البيع لدى دائرة التسجيل المختصة. وهو ما يقتضي أن يكون المشتري (الغير في عقد الوكالة) محدداً في سند التوكيل ذاته. وفي هذا المعنى جاء قول محكمة التمييز الأردنية:" إن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير هي التي تنص على أن الموكل باع ماله غير المنقول وقبض الثمن وفوّض غيره بإجراء معاملة البيع لدى الدوائر الرسمية نيابة عنه" [17].

كما ذهبت في قرار آخر إلى القول:" إن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير يجب أن تتضمن بيع المال غير المنقول إلى غير الوكيل والإقرار بقبض الثمن من المشتري. . . . " [18].

وعلى ذلك فإنه يشترط في حق الغير المتعلق بالوكالة أن يكون ثابتاً ومحدداً غير متنازع فيه[19]، ولا يهم بعد ذلك المصدر الذي نشأ عنه هذا الحق؛ لأن الموكل خوّل الوكيل بمقتضى الوكالة نقل ملكية المال غير المنقول إلى المشتري، وأبرأ ذمته من كل محاسبة لوصول كامل الثمن إليه. وهو ما يقتضي كذلك أن يكون حق الغير المتعلق بالوكالة سابقاً في وجوده في ذمة الموكل على عقد الوكالة ذاتها، وأن يكون مستقلاً عن الوكالة وليس مستمداً منها، بحيث ينحصر دور الوكالة في تأمين استيفاء الغير حقه الثابت في ذمة الموكل كما تقدم.

ونلفت الانتباه إلى أن تعلق حق الغير بالوكالة المنصوص عليها في المادة (11/ ب) السابقة، يقتصر على بيع أو فراغ أموال غير منقولة لاسم المشتري؛ لأن هذه

الوكالة، كما تقدم، ينحصر التصرف بمقتضاها في البيع أم الفراغ دون ما سواهما من التصرفات القانونية الأخرى، ولكن فيما عدا هذه الوكالة، فإن تعلق حق الغير بها لا يقتصر على البيع أو الفراغ[20]، ولا ينحصر كذلك بالأموال غير المنقولة وحدها، وإنما يتحقق في كل حالة تتضمن فيها الوكالة إيفاء الغير حقه، سواء أكان بالبيع أم بغيره، وسواء أكان المال محل الوكالة منقولاً، أم غير منقول لم تجر عليه التسوية، كأن يخول الموكل وكيله سلطة إدارة واستغلال مال له وإيفاء الغير ديناً له في ذمة الموكل. وكذلك الوكالة الصادرة من المقترض بهدف تخصيص مبلغ القرض للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين وحلول المقرض محلهم، ففي هذا التوكيل يضمن الغير وهو المقرض استيفاء حقه من الموكل (المقترض).

وبحسب البعض فإن حق الغير يتعلق بالوكالة إذا كانت تتضمن في متن صكها إقراراً من الموكل أن الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، دون أن يكون الغير ملزماً ببيان ماهية حقه الذي تعلق بالوكالة [21]. ولعله يستند في ذلك إلى قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه إن: "إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بأن حقاً للوكيل تعلق بصدور الوكالة يكفي لمنع الموكل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى أراد وفقاً لحكم المادة (863) مدني، ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل، كما لا يشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل"[22].

والواقع أن هذا الرأي محل نظر، لأنه ابتداءً يخص الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة لصالح الوكيل، والمنصوص عليها في القانون المدني الأردني. ومن جهة ثانية فإن محكمة التمييز قد نأت بنفسها عن الرقابة على طبيعة هذه الوكالة أو ماهية الحق الذي تعلق بها استناداً إلى إقرار الموكل في متن الوكالة بأنها صدرت لصالح

الوكيل، فلم يعد ثمة حاجة، إزاء صراحة هذا الإقرار للتثبت من طبيعة أو ماهية حق الوكيل، الذي جعل الموكل يُقر بأن الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل. ومن ثم فإن قضاء محكمة التمييز المنوه به جاء إعمالاً للقواعد العامة في الإثبات التي رتبت على الإقرار القضائي إنهاء النزاع بشأن الواقعة المقر بها، وهو ما ذهبت إلى التأكيد عليه محكمة التمييز بهيئتها العامة[23].

ومع ذلك فإننا نرى أن نهج محكمة التمييز في هذا الصدد لم يكن موفقاً؛ لأن هذه المحكمة نفسها كانت قد بسطت سلطتها الرقابية، في العديد من قراراتها، على طبيعة الحق الذي تعلق بالوكالة على نحو ما سنرى لاحقاً[24]. ولا سيما كذلك أن الحق المتعلق بالوكالة قد يكون في بعض الأحيان صورياً لا وجود له أصلاً[25]، وحينئذ لا مناص من اعتبار الوكالة والحالة هذه، وكالة عادية يجوز معها للموكل عزل وكيله أنَّى شاء، على أن يلتزم بتعويض الوكيل عن هذا العزل إذا كان دون مبرر أو جاء في وقت غير مناسب طبقاً لما تقرر في المادة (864) من القانون المدني الأردني.

بقي أن نشير إلى أن بعضهم قد ذهب في تحديد طبيعة حق الغير الذي تعلق بالوكالة، إلى أن الوكالة غير القابلة للعزل تتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير، بحيث ينشأ لهذا الغير حق مباشر مستمد من عقد الوكالة ذاته[26]. لكن هذا الرأي لا يخلو من النقد؛ لأن الاشتراط لمصلحة الغير، بحسب ما تقرر في المادة (210) مدني أردني، هو تعاقد الشخص باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير بحيث يُكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط. ومن هذا التعريف يتضح أن المشترط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع، في حين أن الوكالة وهي ضرب من ضروب النيابة، يتعاقد فيها النائب باسم الأصيل الذي يُعدّ هو الطرف في العقد وليس النائب.

كذلك فإن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل يستمد حقه مباشرة من التزام ترتب سابقاً في ذمة الموكل، أي قبل إنشاء عقد الوكالة، بحيث يقتصر دور الوكالة على ضمان استيفاء الغير حقه بواسطة الوكيل. أما في الاشتراط لمصلحة الغير، فإن الغير يستمد حقه من عقد الاشتراط ذاته، وليس من شيء سواه. فضلاً عن أنه في الاشتراط لمصلحة الغير، يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، في حين يذهب صاحب الرأي نفسه إلى القول: إنه لا يكفي في هذه الحالة توافر المصلحة المادية أو الأدبية للموكل باعتباره مشترطاً[27].

ونخلص من ذلك إلى القول: إنّ الوكالة غير القابلة للعزل تختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير، ومن ثم فلا يمكن عَدّ تعلق حق الغير بالوكالة من قبيل هذا الاشتراط، وإنما لا يعدو كونه تطبيقاً خاصاً للنيابة في التعاقد أراد به المشرع تحقيق غاية معينة تتمثل في ضمان استيفاء الغير حقه من الوكالة بواسطة الوكيل، ووسيلته إلى ذلك غلّ يد الموكل عن التصرف بالمال غير المنقول محل الوكالة. فإذا تعلق بالوكالة حق الغير بالمعنى القانوني الآنف بيانه، امتنع على الموكل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة قبل تحقيق أغراضها باعتبارها وكالة غير قابلة للعزل.

الفرع الثاني- عدم جواز توكيل الوكيل شخصاً آخر.

بمقتضى المادة (843) مدني أردني، فإنه لا يجوز للوكيل كأصل عام أن يوكل غيره فيما وكل به، وهذا في الواقع مظهر من مظاهر عَدّ الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ومن العقود غير اللازمة بطبيعتها، فثقة الموكل بوكيله هي جوهر عقد الوكالة. وقد عاد المشرع ليؤكد على هذا المبدأ في المادة (11/هـ) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وفيها:" لا يجوز أن تتضمن الوكالة

المشار إليها في هذه المادة أي نص يخوِّل الوكيل حق توكيل غيره...".

ويفهم من سياق هذا النص أن الحظر المنصوص عليه ينطبق على الوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة بنوعيها، ما كان منها قد تعلق به حق للغير، أي غير قابلة للعزل على وفق ما ورد في الفقرة (ب) من المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وما لم يكن منها كذلك. الفقرة (أ) من المادة ذاتها.

من هنا يتبدى الحكم الخاص الوارد في الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة، ففي هذه الوكالة لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به، وإذا ورد نص في متن الوكالة يخول الوكيل حق توكيل غيره فإن هذا النص لا يعمل به لمخالفته أحكام الفقرة (هـ) من المادة (11) المنوه بها، سواء أنظمت الوكالة بعد نفاذ القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (19) لسنة 1982 أم قبله، ما دام أن الوكالة لم تنفذ قبل سريان هذا القانون[28].

وظاهر أن حظر توكيل الوكيل لغيره فيما وُكِّل به له أسبابه، منها أن الوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل لا يمكن أن يكون مالكاً لحق التصرف بنفسه فيما وكل فيه، كون هذا الحق قاصراً على الموكل المالك لحق التصرف بنفسه، وهذا وحده أجاز له المشرع توكيل غيره. ومن ثم فإن توكيل الوكيل شخصاً آخر هو توكيل باطل لا يعتد به ولا يرتب أثراً.

وبدافع من خصوصية هذه الوكالة التي يتعلق بها حق للغير، فإذا كانت الضرورات العملية قد اقتضت وجود هذه الوكالة مع ما تضمنته من أحكام خاصة خروجاً على القواعد العامة، وأخصها أن هذه الوكالة من شأنها أن تحل محل البيوع الرسمية ولو بصورة وقتيّة، فلابد إزاء ذلك من مراعاة خصوصية هذه الوكالة وحصر التعامل بها في نطاق الهدف منها. وعلى الجانب الآخر لو جوزنا للوكيل

توكيل غيره لَكُنَّا إزاء حالة توالي التوكيلات، وهذا من شأنه أن يجعل العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التوكيلات المتوالية معقدة بصورة تؤثر على استقرار التعاملات العقارية، ويجعل أمر نفاذها خلال المدة القانونية المحددة بما لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو المصادقة عليها أمراً ليس باليسير.

الفرع الثالث: مدة صلاحية استعمال الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة.

نشير إبتداءً إلى أن الوكالة بوجه عام تبقى قائمة وسارية المفعول، ولا يسري عليها مرور الزمن المقرر بمقتضى القواعد العامة، ذلك أن المادة (862) من القانون المدني الأردني، قد حددت، على وجه الحصر، الحالات التي تنتهي بها الوكالة، وليس من بينها مرور الزمن[29]. أما الوكالة المقصودة بنص المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، فقد قيَّد المشرع وجوب نفاذها لدى دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخها[30]. بمعنى أنه إذا كانت الوكالة تتعلق ببيع أو فراغ مال غير منقول فيتحتم على الوكيل أن يبرز وكالة لا يرجع تاريخها إلى أكثر من خمس سنوات[31]. على أنه إذا ورد في صك الوكالة نص يحدد مدة العمل بها لأقل من خمس سنوات فيعمل بهذا النص تطبيقاً للفقرة (د) من المادة (11) المنوه بها.

وما دام أننا بصدد وكالة ببيع أو فراغ أموال غير منقولة، فإن تنفيذ هذه الوكالة يقصد به نقل ملكية المال غير المنقول إلى اسم الغير. ويبدأ احتساب مدة تنفيذ الوكالة من تاريخ تصديقها من الكاتب العدل أو من الموظفين المذكورين في المادة (11/أ) الآنف ذكرها. وتطبيقاً للفقرة (ب) من هذه المادة، فإنه لا يدخل في حساب مدة الخمس سنوات المشار إليها أية مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع أو الفراغ،

وتكون دائرة التسجيل هي المسؤولة عنه.

ويلاحظ أن وجوب تنفيذ الوكالة خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها ينطبق على الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة، ما كان منها قابلاً للعزل (المادة 11/ أ)، وما لم يكن منها كذلك (المادة 11/ب). وسواء أكانت هذه الوكالة منظمة أو مصادقاً عليها في الأردن أو في الخارج، وبصرف النظر عمّا إذا كانت الوكالة قد تم تسجيلها على صحيفة المال غير المنقول أم لا. وعلى هذا المعنى استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بقولها:" إن الفقرة (ب) من المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لم تشترط لسريان أحكامها تسجيل الوكالة على صحيفة العقار في سجل الأموال غير المنقولة"[32].

ويبدو لنا أن الحكمة من وضع حدٍ لتنفيذ الوكالة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (11) السابقة، تتجلى في المحافظة على حقوق الأصيل، وخوفاً من أن يكون الموكل قد عدل عن فكرة البيع لظروف طارئة، وحتى يبقى الموكل الذي أهمل عزل وكيله في مأمن من تصرفات هذا الوكيل، فإذا أراد الموكل المثابرة على تسليم أمره لوكيله ببيع أو فراغ ماله غير المنقول اضطر بعد خمس سنوات من تاريخ الوكالة الأولى إلى تجديد هذه الرغبة وتأكيدها بوكالة ثانية.

أما فيما يخص الوكالة غير القابلة للعزل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ذاتها، فإن افتراض العدول المنوه به غير متصور؛ لأن مقتضى الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها هو أنه لا يجوز للموكل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون موافقة من صدرت لصالحه، ولأن الموكل في هذا النوع من التوكيلات لم تعد له، في الحقيقة، مصلحة في عزل الوكيل. ومن ثم فإن تقييد هذه الوكالة بزمن معين مردُّه ضمان عدم التوسع في الأخذ بهذا الاستثناء إلا ضمن

الحدود التي رسمها المشرع، ذلك أن الوكالة غير القابلة للعزل ما تقررت إلا لتحقيق أهداف وغايات خاصة، وضماناً لاستقرار التعاملات العقارية بحسبانها تصرفات شكلية، وحماية للغير حسن النية بِشَهْرِ هذه التصرفات من جهة، وتوقيت نفاذها بمدة محددة من جهة ثانية.

وتعد مدة الخمس سنوات المنوه بها مهلة قانونية، مقررة بنص تشريعي إلزامي، ومن ثم فيمتنع على الإرادة الخاصة تعديلها، وإلا صارت مهلة عقدية يترك أمر البت بشأنها للمحاكم. وعلى ذلك فإنه لا يجوز لطرفي الوكالة الاتفاق على تجاوز هذه المدة، وكل اتفاق من هذا القبيل لا يعتد به ولا يرتب أثراً، لأن المشرع لم يسمح بتنفيذ هذه الوكالة خارج مدة الخمس سنوات المنوه بها، إلا في حالة ما إذا كان التأخير ناشئاً عن دائرة التسجيل وهي المسؤولة عنه على نحو ما تقدم.

وفي السياق ذاته فإن مدة الخمس سنوات المنوه بها ليست مدة تقادم، وإنما هي مدة صلاحية استعمال الوكالة، لأن المشرع عَدّ هذه الوكالة ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى دوائر تسجيل الأراضي والمحاكم خلال المدة المذكورة، بحيث لا يستطيع الوكيل ممارسة هذه الصلاحية بانقضاء خمس سنوات من تاريخ تنظيم الوكالة أو المصادقة عليها [33]. وما دام أنها مدة سقوط فإنه يجوز للقاضي ولدائرة تسجيل الأراضي، أن يثيرها عفواً من تلقاء نفسه، ولو سكت الفرقاء عن ذلك.

وكما يمتنع على دائرة تسجيل الأراضي تنفيذ حكم الوكالة المتعلقة ببيع أو فراغ مال غير منقول خارج المدة المنوه بها، إذ لا يصح الركون إلى وكالة ملغاة لإتمام البيع أو الفراغ، فإنه يمتنع على القضاء إصدار القرار بهذا الإجراء؛ فما يمتنع على الوكيل ممارسته رضاءً يستتبع بالضرورة عدم جواز إجرائه قضاء، لأن القضاء لا يلزم بأعمال غير مشروعة. ولأن تصرف الوكيل بعد خمس سنوات من

تاريخ الوكالة يُعَدُّ صادراً عن غير ذي حق، ونقل ملكية المال غير المنقول يكون خارجاً عن سلطته، فلا يُلزم الموكل، وإلا كان نص المادة (11) الآنف الذكر، دون موضوع والخروج عليه يشكل تحايلاً على القانون، سيما وأن النص نفسه قد أشار إلى أن وجوب تنفيذ هذه الوكالة يكون لدى دوائر التسجيل ولدى المحاكم خلال المدة المذكورة[34].

يُضاف إلى ما تقدم أن مفعول الوكالة ينتهي بانتهاء أجلها، بصرف النظر عما إذا كان هذا الأجل قانونياً أم تعاقدياً، ولا يصح بزوال المفعول وضمن حدوده تنفيذ الوكالة ببيع أو فراغ المال غير المنقول محل الوكالة. أما إذا تضمنت الوكالة فضلاً عن ذلك صلاحيات أخرى للوكيل كالرهن أو الإدارة فتبقى الوكالة قائمة بالنسبة لباقي الصلاحيات التي تضمنتها، حيث لا يتقيَّد نفاذ هذه التصرفات بمدة الخمس سنوات المُشار إليها[35].

الفصل الثاني- الطبيعة القانونية للوكالة ببيع الأموال غير المنقولة غير القابلة للعزل.

إن الحديث عن الطبيعة القانونية لهذه الوكالة يقتضي الوقوف على ماهية حق الموكل في عزل وكيله، يلي ذلك بيان التكييف القانوني لحرمان الموكل من عزل الوكيل.

المبحث الأول- ماهية حق الموكل في العزل والقيود الواردة عليه.

نعرض في هذا المبحث لمفهوم العزل بوجه عام وطريقته (الفرع الأول) ثم نعرض للقيود الواردة على هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول- حق الموكل في عزل وكيله في أي وقت.

إذا انعقد العقد صحيحاً نافذاً فلا يجوز لأحد طرفيه الرجوع فيه بإرادته المنفردة، وهذا هو العقد اللازم. بيد أن هناك عقوداً تقبل بطبيعتها الرجوع فيها من أحد المتعاقدين دون توقف على إرادة المتعاقد الآخر، ومثل هذه العقود تكون غير لازمة، وقد نصت عليها المادة (176) من القانون المدني الأردني، بقولها: "1- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ. 2- ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه". وعقد الوكالة أحد هذه العقود فهو بطبيعته عقد غير لازم، إذ إنَّ:" للموكل أن يعزل وكيله متى أراد..."(م 863) مدني أردني، كما أن:" للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة" (م 865) مدني أردني.

وعليه فإن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت، وذلك قبل انتهاء العمل محل الوكالة، بل وحتى قبل البدء بتنفيذه، لأن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل فيجوز له متى ما رأى أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة أن ينهيها بعزل الوكيل. وإذا كان للموكل عزل وكيله في أي وقت، فإن له من باب أولى تقييد وكالته، كأن يوكله بالبيع دون قبض الثمن، فالتقييد هنا يُعَدُّ عزلاً جزئياً من الوكالة[36].

وعزل الوكيل يتم بإرادة الموكل المنفردة. ولم ينص القانون على شكل خاص لطريقة العزل. ولذلك يكفي أي تعبير عن الإرادة يحمل معنى العزل. وقد يكون هذا التعبير صريحاً، كما يصح أن يكون ضمنياً[37]. ويُعَدُّ من قبيل العزل الضمني قيام الموكل بنفسه بتنفيذ العمل محل الوكالة أو تفويضه نفس التصرف، الذي كان قد فوَّض فيه الوكيل الأول لشخص آخر، بحيث يتعارض التوكيل الثاني مع التوكيل

الأول، فيُحمل التوكيل الثاني على معنى العزل الضمني للوكيل الأول ولو وقع باطلاً، كون الوكيل الثاني عديم الأهلية مثلاً، أو لأن هذا التوكيل قد سقط نتيجة عدم قبوله من الوكيل الثاني. وما ذلك في الحقيقة إلا لأن مجرد صدور إرادة الموكل بتوكيل شخص آخر لذات العمل يفيد قطعاً عزل الوكيل الأول[38].

وبالرغم مما سبق إلا أنه إذا كان القانون يوجب شكلاً خاصاً لإنشاء الوكالة، فلابد من اتباع الشكل عينه في الرجوع فيها. وما دام أن الوكالة ببيع أو فراغ الأموال غير المنقولة، هي وكالة عدلية كما تقدم، فإن الرجوع فيها يجب أن يتم بمقتضى إخطار عدلي أيضاً؛ لأن السند لا ينقض إلا بسند من مثله، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية بقولها:" لا يُقبل إثبات عزل الوكيل الثابتة وكالته بموجب سند مصدق من الكاتب العدل بالبينة الشخصية، لأن الدفع ضد السند لا يكون إلا بسند"[39].

وتطبيقا للقواعد العامة فإن عزل الموكل وكيله لا يرتب أثره إلا منذ علم الوكيل بهذا العزل[40]، لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ. أما قبل ذلك فتبقى وكالته قائمة، وينفذ تصرفه في حق الموكل.

بقي أن نشير إلى أن دائرة تسجيل الأراضي هي سلطة توثيق معاملة البيع أو الفراغ بعد التأكد من قانونية المعاملة وصفات الأطراف وأهليتهم، ومن ثم فإنها لا تملك سلطة الفصل فيما يُثار أمامها من نزاعات جدية وفقاً لمقتضيات التوثيق، اللَّهمَّ إلا التوقف عن السير بالإجراءات في معاملات البيعِ والفراغ إلى حين فصل المرجع المختص بالنزاع. بناء عليه فإن تقرير صحة أو عدم صحة عزل الموكل للوكيل في الوكالة المتضمنة بيع أو فراغ الأموال غير المنقولة لتعلق حق الغير بها لا تقرره دائرة تسجيل الأراضي، وإنما تقرره المحاكم الحقوقية بما لها من سلطة الحكم في المنازعات بين الأفراد[41].

الفرع الثاني- القيود الواردة على حق الموكل في عزل الوكيل.

إن المبدأ العام الذي يحكم الوكالة باعتبارها عقداً غير لازم هو أن للموكل أن يعزل وكيله أنّى شاء. وأساس هذا الحكم أن الوكالة تكون بحسب الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له أن ينهيها بعزل الوكيل. بيد أن الوكالة قد تصدر لمصلحة الوكيل، كما قد يتعلق بها حق للغير. على نحو ما سنعرض له تالياً:

القيد الأول- إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل.

بمقتضى المادة (863) من القانون المدني الأردني، فإن للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز له أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه. ولم يحدد المشرع المقصود بالمصلحة في هذا الخصوص تاركاً بيان هذا الأمر للقضاء، ذلك أن المصلحة مصطلح واسع الدلالة يصعب تحديده بشكل دقيق. وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى حمل المصلحة على معنى تأمين استيفاء الوكيل لحقه الثابت في ذمة الموكل. وقد عزت هذا المفهوم إلى المعنى القانوني للمصلحة حسبما استقر عليه الفقه والقضاء. ومما جاء في هذا القرار:" لا تعتبر الوكالة أنها صادرة لصالح الوكيل بالمعنى القانوني حسبما استقر عليه الفقه والقضاء إلا إذا كان من شأنها أن تؤمن للوكيل حقاً ثابتاً له، وهي حالة التوكيل لشخص ببيع عقار على أن يستوفي الوكيل من ثمنه ديناً له ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل أو أن يسدد ديناً من الثمن لتخليص عين شائعة بينهما من الرهن"[42].

وتقدير ما إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أم أنها ليست كذلك هو أمر يدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع. ولا معقب عليه من محكمة التمييز، لأن

الأمر حينئذٍ يتعلق بمسألة تفسيرية هي من مسائل الواقع. ويستطيع القاضي أن يتثبت من وجود هذه المصلحة من اتجاه إرادة المتعاقدين إلى منع الموكل من عزل الوكيل قبل إتمام العمل الموكل به، ومدى الضرر الذي يلحق بحق الوكيل الثابت في ذمة الموكل فيما لو تقرر للموكل الحق بعزله، كأن يوكل المؤمن له شركة التأمين في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه [43].

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن محكمة التمييز ذهبت إلى أن:" إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بأن حقاً للوكيل تعلق بصدور الوكالة له يكفي لمنع الموكل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى أراد وفقاً لحكم المادة (863) مدني، ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل، كما لا يشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل. . . "[44].

كما نشير إلى أن الوكالة قد تصدر لصالح الموكل والوكيل معاً[45]، كما لو وكل الشريك على الشيوع شريكه الآخر في إدارة المال الشائع بينهما، فهذه الوكالة ليست فقط في صالح الموكل بل هي أيضاً في صالح الوكيل[46].

وقد ذهب بعضهم إلى أن مصلحة الموكل والوكيل تتحقق إذا كان للوكيل حق شخصي في ذمة الموكل:(وقد ينشأ هذا الحق بناء على سبب غير إرادي كالإثراء بلا سبب أو المسؤولية التقصيرية، فتوكيل الدائن في هذه الحالة لإدارة المال الخاص بالموكل، واستيفاء حقه من الدخل الناتج عن الإدارة يجعل عقد الوكالة محققاً لمصلحة الوكيل والموكل، فلا يهم المصدر الذي استمد منه حق الوكيل، وإنما تتركز الأهمية في وجود حق الوكيل ذاته، أياً كان المصدر الذي نشأ عنه الحق)[47].

وعليه فإذا ثبت لقاضي الموضوع أن الوكالة كانت قد صدرت لصالح الوكيل

فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه، ومن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته وعَزَلَهُ الموكل بموجب الإخطار العدلي الموجه من قبله أن يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل تم دون موافقته[48].

ومهما يكن من الأمر فإن قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لم ينظم إلا الوكالة التي تعلق بها حق الغير، وحيث أن هذا القانون هو قانون خاص، فلا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه [49]، فإن الوكالة الصادرة لصالح الوكيل تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني، وهو ما يجعلها صحيحة، سواء وردت على مال منقول أم غير منقول. ثم إنها لا تقتصر على البيع أو الفراغ، وإنما تشمل أنواع التصرفات كافة، كالهبة والرهن[50]. وللعلة ذاتها فإنها تتحرر من وجوب تنفيذها لدى دوائر تسجيل الأراضي والمحاكم خلال خمس سنوات من تاريخها، خلافاً للوكالة ببيع الأموال غير المنقولة كما تقدم[51].

القيد الثاني- إذا تعلق بالوكالة حق للغير.

عرضنا فيما تقدم للوكالة التي تعلق بها حق للغير، وخلصنا إلى أن الغير هو من لم يكن طرفاً في عقد الوكالة[52]، وانتهينا إلى أن الأثر المترتب على تعلق حق الغير بالوكالة هو منع الموكل من عزل وكيله دون موافقة الغير الذي تعلق حقه بالوكالة. ولكن هل يجب النص صراحة في متن الوكالة على أنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ترتبط بالإجابة على تساؤل آخر، مقتضاه: هل إن مجرد إدراج شرط في الوكالة على أنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها ينهض وحده سبباً كافياً لمنع الموكل من عزل الوكيل؟

إن الإجابة على هذين التساؤلين تكمن في مدى سلطة المحكمة في تفسير الوكالة،

وتحديد مضمونها، وفي الرقابة كذلك على حق الموكل في عزل الوكيل. والواقع أن تفسير الوكالة كغيرها من العقود يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. والقاعدة في هذا الخصوص أنه:" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين"[53].

أما إذا كانت عبارة العقد غير واضحة في دلالتها على ما قصده المتعاقدان فيجب على القاضي أن يبحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين بصرف النظر عن الألفاظ أو العبارات المستعملة في العقد، لأن " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، على نحو ما نصت عليه المادة (214) مدني أردني. ومع أن القاضي لا يخضع في استخلاصه لإرادة المتعاقدين لرقابة محكمة التمييز طالما كان قضاؤه سائغاً ومستنداً إلى وقائع حقيقية، إلا أن محكمة التمييز تحتفظ بحقها في الرقابة على كل حكم تحرِّف فيه محكمة الموضوع الوقائع الواردة في العقد أو تخطئ في إعطاء الوصف القانوني لتلك الوقائع.

وينبني على ذلك أنه متى ما خلص قاضي الموضوع إلى أن الوكالة قد تعلق بها حق الغير تعين عليه أن يقضي بعدم قابليتها للعزل، حتى ولو لم يرد في متنها من الألفاظ والمباني ما يصرح بعدم قابليتها للعزل لتعلق حق الغير بها. ولكن ماذا لو ورد في متن الوكالة أنها غير قابلة للعزل، فهل يبقى للقاضي إزاء صراحة هذا التعبير سلطة عَدَّ الوكالة قابلة للعزل؟ هذا مع العلم أن قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، شأنه في ذلك شأن القانون المدني الأردني، لم يتضمن حكم الشرط الذي يدرجه المتعاقدان في عقد الوكالة والذي يسلب الموكل حقه في عزل الوكيل.

إن اجتهاد محكمة التمييز مستقر على أن الوكالة لا تكون غير قابلة للعزل إلا

إذا صدرت لصالح الوكيل أو تعلق بها حق للغير إعمالاً للمادة (863) مدني أردني، وفيما عدا هاتين الحالتين لا تكون الوكالة غير قابلة للعزل. وهو ما يعني أن شرط الحرمان من العزل لا ينهض وحده سبباً لجعل الوكالة غير قابلة للعزل، ما دام أنه لم تتوافر في هذه الوكالة إحدى الحالتين المنوه بهما. فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول:"... إذا لم تصدر الوكالة لتأمين حق الوكيل ولم يتعلق بها حق الغير فإن من حق الموكل أن يعزل الوكيل متى أراد دون أن يؤثر في ذلك ما جاء في الوكالة من أنه لا يحق للموكل عزل الوكيل"[54]. وحتى في الحالات التي اعتدت فيها محكمة التمييز بشرط الحرمان من العزل وخلصت إلى أن الوكالة غير قابلة للعزل، فإن المحكمة لم تعتد بهذا الشرط وَحْدَهُ، وإنما قرنت ذلك بإحدى الحالتين المنوه بهما آنفاً [55].

وفي تقديرنا أن هذا الاجتهاد لا يصح التسليم به، لأنه اعتمد على مخالفة شرط الحرمان من العزل للنظام العام فلا يعتد به. ونحسب أنه قد جاء كذلك متأثراً بالاجتهاد القضائي المصري في الخصوص ذاته، إعمالاً للمادة (715) من القانون المدني المصري التي جاء نصها متعلقاً بالنظام العام[56].

أما في القانون الأردني فإن الشرط الذي يسلب الموكل حقه في عزل وكيله إذا ورد في وكالة خاصة محددة المدة، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً وينبغي إعمال مقتضاه، لأن المادة (164) من القانون المدني، أجازت أن يقترن العقد بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب. والمشرع بمقتضى المادة (863) من القانون ذاته، لم يَعُد حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام، ولم يقض صراحة بعدم جواز الاتفاق على ما يخالفه[57].

ثم إن النظام العام هو مجموعة المبادئ السياسية والقانونية والاجتماعية

والاقتصادية التي يقوم عليها نظام الدولة [58]، فهو يتعلق بالمصالح العليا للمجتمع. وتنازل الموكل عن حقه في عزل وكيله ليس فيه اعتداء على هذه المصالح؛ لأن المشرع أقر الحق في العزل لمصلحة الموكل وحده كي يواجه بهذا الحق شطط وكيله.

يُضاف إلى ذلك أن الوكالة المنوه بها هي وكالة خاصة تتعلق بمال معين وتنصب على تصرف معين كذلك. وعليه فلا يمكن عَدَّ الاتفاق الذي يتضمن شرطاً مانعاً من العزل بمثابة تنازل من الموكل عن أهليته القانونية، أو أنه يشكل اعتداء على حريته الشخصية، وصولاً إلى عَدِّ هذا الشرط متعارضاً مع النظام العام المقرر بمقتضى المادتين (47 و 3/163) مدني أردني. وفي الإطار نفسه لا يمكن عَدّ هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام بكونه يتضمن اعتداءً على الحرية التعاقدية، طالما أن الوكالة محددة المدة.

ونخلص إلى القول: إنّ الشرط الصريح المدرج في الوكالة ببيع أو فراغ الأموال غير المنقولة المتضمن حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله هو شرط صحيح يتعين إعمال مقتضاه، متى ما ثبت تعلق حق الغير بهذه الوكالة. وهذا الحكم يخص الوكالة ذاتها المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، حيث تكون الوكالة في هذه الحالة غير قابلة للعزل إعمالاً لإرادة المتعاقدين الصريحة بحسبان المنع من العزل، كما قدمنا، لا يخالف القانون ولا يتعلق بالنظام العام. ولكن ماذا لو تضمنت الوكالة بعض الإشارات الدالة بشكل ضمني على حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله؟

بالرغم من أن تقدير ما إذا كانت إرادة طرفي الوكالة قد اتجهت إلى حرمان الموكل من حقه في عزل وكليه يخضع لسلطة قاضي الموضوع المطلقة في تقدير تلك الإرادة، إلا أننا نرى أنه من غير المتصور وجود وكالة ضمنية غير قابلة للعزل[59]،

لأن ثقة الموكل بوكيله هي جوهر عقد الوكالة، والمبدأ الذي يجب أن يسود في هذا المقام هو أنه كلما تزعزعت ثقة الموكل بوكيله كان له الحق في عزل هذا الوكيل.

كذلك فإن الوكيل يستمد سلطاته من إرادة موكله، ومن ثَمَّ فإن وجوب وجود إرادة الموكل ليس ضرورياً فقط عند إبرام عقد الوكالة، وإنما يجب أن يستمر وجودها حتى يبقى عقد الوكالة قائماً. فضلاً عن أن عقد الوكالة غير لازم بطبيعته، وكما تقرر قانوناً، فإن للموكل أن يعزل وكيله متى أراد. ولا يصح التدليل على خلاف الثابت أصلاً إلا بما يقطعه، والأصل ثابت، والثابت لا يقطع بالاستنتاج.

وقد تكون الوكالة غير قابلة للعزل حتى عند عدم وجود شرط صريح يسلب الموكل حقه في عزل وكيله، وذلك متى ما تعلق بها حق للغير. وهو الحكم الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة المشار إليها. ولعل ما يعزز هذا المفهوم هو أن الفقرة (هـ) من هذه المادة قد حصرت التوكيل بالوكيل نفسه على نحو ما قدمنا[60].

والواقع أن عَدَّ الوكالة قابلة للعزل أو أنها ليست كذلك هو أمر يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع الذي ينبغي على القاضي القيام به وصولاً إلى تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة عليه تطبيقاً سليماً. فإذا خلصت المحكمة من وقائع الدعوى وملابسات التوكيل أن الوكالة قد تعلق بها حق للغير، فإنه لا يحق للموكل عزل وكيله دون موافقة الغير الذي تعلق حقه بالوكالة، وبخلاف ذلك لا يكون هذا العزل نافذاً بحق الغير الذي يحق له أن يتقدم بدعوى لإبطال العزل الذي تم دون موافقته، على نحو ما ذهبت إلى ذلك محكمة التمييز[61]. ويمكن للمحكمة أن تستنتج من عبارة قبض الثمن أن الوكالة غير قابلة للعزل، إذ لم يعد، في الحقيقة، للموكل مصلحة في عزل الوكيل[62]، ما لم يكن الثمن صورياً لا وجود له[63].

ونعيد التذكير بما انتهت إليه محكمة التمييز من أن إقرار الموكل بأن حق الوكيل أو الغير تعلق بصدور الوكالة له يكفي لمنع الموكل من حقه في عزل وكيله متى أراد، ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل أو الغير. كما لا يشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها(64).

المبحث الثاني- التكييف القانوني للوكالة ببيع الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير.

إن ظهور الوكالة غير القابلة للعزل كان وليد التطور الحياتي، الاجتماعي والاقتصادي، ونتيجة حتمية لانعكاس هذا التطور على الحياة القانونية. ويمكن استخلاص طبيعة هذه الوكالة من النتائج المترتبة على ظهورها، ومن الطبيعة القانونية لمنع الموكل من ممارسة سلطته في عزل وكيله.

الفرع الأول- النتائج القانونية التي ترتبت على ظهور الوكالة غير القابلة للعزل.

لقد تمخض عن ظهور هذا النوع من الوكالات غير القابلة للعزل نتائج قانونية. ويبدو لنا أن تحديد ملامح هذه النتائج يمكن استخلاصه من طبيعة مبدأ حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله وأثر هذا المنع على حق الموكل في التصرف في المال غير المنقول محل الوكالة.

المطلب الأول- حرمان الموكل من عزل وكيله.

إن محل التزام الموكل بعدم ممارسة حقه في عزل وكيله هو في حقيقته التزام بالامتناع عن عمل. وإخلال المدين بهذا الالتزام ينشىء للدائن حقاً شخصياً. بيد

أن الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل الذي يتطلب تنفيذه تدخلاً شخصياً من المدين لا يمكن تنفيذه تنفيذاً عينياً، بالنظر لما يتضمنه هذا الإجبار من اعتداء على حرية الإنسان، وإنما يتم تنفيذه بطريق التعويض. فضلاً عن أن إخلال المدين بهذا الالتزام يجعل تنفيذه تنفيذاً عينياً مستحيلاً. وقد يتراءى من ذلك أن للموكل، حتى في الوكالة غير القابلة للعزل، الحق في أن يعزل وكيله متى أراد، في مقابل التزامه بتعويض من صدرت الوكالة لصالحه عما أصابه من ضرر بسبب رجوع الموكل في وكالته.

في الحقيقة إنَّ هذا القول لا يمكن التسليم به في نطاق الوكالة غير القابلة للعزل؛ لأن الاعتراف بوجود هذه الوكالة لم يكن الهدف منه ضمان حق الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء العزل، وإنما ضمان الوفاء بحق الغير الذي تعلق بالوكالة، الأمر الذي يقتضي ضمان استمرارية وجود هذه الوكالة، حتى وإن كان ذلك على خلاف إرادة الموكل، بحيث يمتنع على الموكل عزل الوكيل قبل إتمام العمل الموكل به. فإذا عزل الموكل الوكيل بالرغم من ذلك، فإن هذا التصرف لا يكون نافذاً بحق الغير الذي تعلق حقه بالوكالة[65]، بل ولا ينعزل الوكيل، وإنما تبقى وكالته قائمة وينصرف أثر تصرفه إلى الموكل[66]. والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يفرغ الوكالة غير القابلة للعزل من مضمونها ويفقدها الغايات والأهداف التي رغب المشرع بحمايتها بنص المادة (863) مدني أردني، والمادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة[67].

المطلب الثاني- غلّ يد الموكل عن التصرف في المال غير المنقول محل الوكالة.

يرتبط بحرمان الموكل من حقه في عزل وكيله وجوب غلّ يد الموكل عن التصرف في محل الوكالة؛ لأن السماح للموكل بالتصرف في محل الوكالة، أو توكيل شخص آخر غير الوكيل للتصرف به، يعني أننا نقر بسلطة الموكل في عزل وكيله بطريقة غير مباشرة. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إذا قام الوكيل بتسجيل الوكالة على الصحيفة العينية للعقار، فإنه من غير المتصور أن يتصرف الموكل بالمال محل الوكالة؛ لأن البند الرابع من الفقرة (و) من المادة (11) المضافة بمقتضى القانون المعدل لقانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (26) لسنة 2003، حَظَرَ على:" الموكل أو الغير إجراء أي تصرف مهما كان نوعه بما في ذلك إيقاع الحجز على الأموال غير المنقولة موضوع الوكالة المشار إليها في هذه المادة بعد تسجيل الوكالة على صحيفة السجل العقاري لتلك الأموال لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة".

أما إذا لم يُسجل الوكيل الوكالة على صحيفة العقار، فلا تملك دائرة تسجيل الأراضي الامتناع عن قيد التصرف الصادر من الموكل بمحل الوكالة، لثبوت ملكية المال غير المنقول للموكل من جهة، ولخلو صحيفة العقار من أي قيد يحول دون السماح له بالتصرف في موضوعها من جهة ثانية. وإذا كان لا يوجد من الناحية العملية ما يمنع الموكل من التصرف بالمال غير المنقول محل الوكالة، فإن التساؤل يثور حول حكم هذا التصرف الذي أكسب الغير حسن النية حقاً على المال غير المنقول؟

ذهبت محكمة التمييز الأردنية، بهيئتها العامة، في أحدث قراراتها إلى أن

بيع الموكل الأرض التي كان قد نظم بشأن بيعها وكالة غير قابلة للعزل إلى مُشْتَرٍ حسن النية، ونُظِّم هذا البيع بمقتضى عقد رسمي تم تسجيله في دائرة الأراضي، فإن هذا البيع هو بيع صحيح، بين مالك لم يفقد ملكيته للأرض وبين مُشْتَرٍ حسن النية، محله أرض خلت صحيفتها في السجل العقاري من أي قيد يحول دون العقد وتسجيله[68].

وفي تقديرنا أن إجتهاد محكمة التمييز في هذا الخصوص قد ناقض ذاته بذاته، ثم إنها قد ذهبت مذهباً يخالف صريح القانون. ووجه التناقض يتبدى في أن المحكمة الموقرة في الوقت الذي أسبغت فيه صفة الوكالة على العقد المبرم بين الموكل والوكيل وعَدَّتْها وكالة صحيحة وغير قابلة للعزل بالمعنى المقصود في المادة (863) مدني أردني، والمادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، عادت لتقرر أن هذه الوكالة ليست واجبة التنفيذ لدى دوائر تسجيل الأراضي، فبحسب ما أوردته المحكمة فإنه ليس من شأن هذه الوكالة نقل ملكية قطعة الأرض إلا في حالة تنفيذها وتسجيل نقل الملكية لدى دائرة الأراضي. ذلك أن نقل ملكية الأراضي التي تمت فيها التسوية لا يجوز قانوناً إلا بتسجيل عقود البيع في دوائر الأراضي. الأمر الذي يفهم منه أن المحكمة قد أقرت حق الموكل في عزل الوكيل على الرغم مما تتصدر قرارها من عَدٍّ هذه الوكالة غير قابلة للعزل؛ لأن اعتراف المحكمة بصحة التصرف الصادر من الموكل أثناء سريان مدة الوكالة إقرار منها بالعزل الضمني للوكيل، فإذا كان العزل الصريح لا يعتد به، فهل يعتد بالعزل الضمني؟!

أما مخالفة هذا الاجتهاد للقانون فلأن المادة (11/ب) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة المنوه بها، قد جعلت هذه الوكالة واجبة التنفيذ لدى دوائر الأراضي خلال مدتها، سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفي الموكل أو الوكيل.

ويبدو لنا أن محكمة التمييز قد وجدت نفسها أمام خيارين: إما إبطال التصرف الصادر من الموكل إلى الغير، وهو ما من شأنه إلحاق الضرر بالمشتري حسن النية. وإما الخروج بالوكالة عن مقتضاها بكونها غير قابلة للعزل والإقرار بحق الموكل بعزل الوكيل. ولئن رجحت المحكمة مصلحة المشتري حسن النية، فإنها قد استندت في ذلك إلى أنه لا يصح الاحتجاج بأي قيد على العقار خلت منه صحيفته. وفي تقديرنا أنه ما من شك أن هذا القرار من شأنه أن يزعزع الثقة بقدرة الوكالة غير القابلة للعزل على تحقيق الغاية منها. سيما أنه قد صدر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، كما أنه تضمن في متنه الإشارة إلى أنه جاء رجوعاً عن أي اجتهاد سابق مخالف[69]. وبالرغم من عدم عثورنا على قرار آخر لاحق للقرار المنوه به، يؤيده أو يخالفه، إلا أن الأمل لا زال معقوداً على محكمة التمييز بهيئتها العامة الموسعة في أن تنتهز أول فرصة للرجوع عن هذا القرار والتأكيد على أن الوكالة غير القابلة للعزل واجبة التنفيذ.

وفي تقديرنا كذلك أن محكمة التمييز ما كانت لتجافي الصواب لولا النقص التشريعي المتمثل في عدم وجود نص يُلزم تسجيل الوكالة في دائرة الأراضي على صحيفة العقار محل الوكالة. إذ على الرغم مما طرأ على المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة من تعديلات متلاحقة، إلا أن المشرع لم يتدارك النقص المتمثل في عدم وجوب تسجيل الوكالة ببيع الأموال غير المنقولة على صحيفة العقار، وهذا النقص يتعين تداركه لقطع دابر الإشكالات التي يثيرها تصرف الموكل بالمال محل الوكالة. سيما أن الحظر المنوه به في الفقرة (و/4) من المادة (11) السابقة، يبقى قليل الفائدة إزاء عدم وجود نص يلزم تسجيل الوكالة لدى دائرة الأراضي[70].

وعلى الرغم مما تقدم، نرى أن الموكل يبقى ممنوعاً من إجراء أي تصرف على المال غير المنقول محل الوكالة، إعمالاً للنص الآنف الذكر، ولأن مقتضى الوكالة غير القابلة للعزل هو حرمان الموكل من عزل وكيله، سواء أكان هذا العزل صريحاً أم ضمنياً، ذلك أن التجويز للموكل بالتصرف بالمال غير المنقول بعد صدور الوكالة، هو في حقيقته إلغاء للوكالة وعزل للوكيل دون موافقة الغير الذي تعلق حقه بالوكالة. والقول بخلاف ذلك، كما تقدم، من شأنه أن يفقد هذا النوع من الوكالات غاياته وأهدافه التي رغب المشرع بحمايتها بنص المادة (863) مدني أردني، والمادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة. والواقع أن هذا الرأي هو الاتجاه العام الذي كانت تتبناه محكمة التمييز[71]، على نحو ما سنعرض له تالياً.

الفرع الثاني- التكييف القانوني لحرمان الموكل من حقه في عزل وكيله.

إن اللجوء إلى الوكالة غير القابلة للعزل في مجال البيوع العقارية يثير تساؤلاً قانونياً دقيقاً يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لهذا التصرف. وهنا لا بد أن نعترف أن حرمان الموكِّل من حقه في عزل وكيله قد أحدث ثورة في النظام القانوني لعقد الوكالة التقليدية، بالنظر لما يمثله هذا الحرمان من انقلاب على المفاهيم الأساسية لعقد الوكالة، لكونها من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي من جهة، وعقداً غير لازم بطبيعته من جهة ثانية. ومن ثم فمن الطبيعي أن يثور الخلاف حول مدى عَدِّ هذا العقد وكالة بالمعنى القانوني. وقد عمق من حدة هذا الخلاف تضمين الوكالة عبارة: إنَّ الموكل قد قبض ثمن المال الذي وكل الوكيل ببيعه، ما جعل أمر تحديد طبيعة هذا العقد يتصدر عمل القاضي أثناء نظر النزاع المعروض عليه، ليتسنى له

تطبيق النظام القانوني السليم الذي يحكم هذا التصرف.

ولما كان التكييف القانوني للتصرف هو مسألة قانونية صرفة، تخضع لرقابة محكمة التمييز، فإننا سنعرض للاجتهاد القضائي الأردني بشأن تكييف هذه الوكالة. والواقع أن استقراء اجتهاد محكمة التمييز في هذا الشأن ينبئ بعدم وجود مبدأ مستقر بشأن الطبيعة القانونية للوكالة غير القابلة للعزل، وإنما نلحظ اتجاهين متباينين:

الاتجاه الأول- يرى أن الوكالة غير القابلة للعزل تستر عقد بيع مال غير منقول ممنوع بحكم القانون خلافاً لحكم المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه. فقد ذهبت محكمة التمييز إلى القول إن:" الوكالة الخاصة المتضمنة تخويل الوكيل بيع كامل حصص الموكل في قطعة الأرض موضوع الوكالة وتخويله بقبض الثمن، وتضمينها بأنها وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وأن الموكل يسقط حقه في عزل الوكيل عن وكالته لوصول كامل ثمن هذه الأرض إلى يَدِه، فإن مثل هذه الوكالة لا يتعلق بها حق للغير كما أنها لم تصدر لصالح الوكيل فإنها تكون قابلة للعزل. بل أكثر من ذلك طالما أنه قد ورد بها أن الموكل قد قبض ثمن الحصص التي وكل الوكيل ببيعها، الأمر الذي يفهم منه أن هذه الوكالة تستر عقد بيع مال غير منقول ممنوع بحكم القانون كونه يتم خارج دائرة التسجيل. وعلى ذلك وطالما أن عقد الوكالة عقد غير لازم ولكل من طرفيه حق التحرر منه طبقاً للمادتين (863 ، 865) من القانون المدني، باستثناء حالة تعلق حق للغير بها أو أنها صدرت لصالح الوكيل فيكون بيع الموكل حصصه في قطعة الأرض التي وكَّل الوكيل ببيعها هو بيع صحيح، لأن هذه الوكالة لا تقيد المالك بالتصرف في ملكه"[72].

وفي تقديرنا: إنَّ هذا الاجتهاد في غير محله، لأن عقود الوكالة تبقى كذلك، بغض النظر عما يرد فيها من صلاحيات للوكيل، وبصرف النظر عن محل هذه

الصلاحيات، سواء بالبيع أم بخلافه، ولا تنقلب طبيعة عقود الوكالة بالبيع لتصبح عقود بيع، وإلا فإنه بعكس ذلك لا يعود هناك وجود لعقود الوكالة[73].

وعلى فرض صحة هذا الاجتهاد فلا يمكن التسليم به إلا حيث تكون الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل، وهذه الوكالة تخرج عن نطاق بحثنا، لأن المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، لم تأت إلا على ذكر الوكالة التي تعلق حق الغير بها. ومهما يكن من الأمر فإن هذا القرار بقي وحيداً، حيث لم يصدر عن محكمة التمييز بعد هذا القرار ما يذهب إلى تكييف عقد الوكالة غير القابلة للعزل بأنه عقد بيع باطل. ولعل ذلك مردُّه القرار الصادر عن الهيئة العامة الموسعة لمحكمة التمييز رقم (98/453) الآتي بيانه، والذي تضمن عبارة :"رجوعاً عن أي اجتهاد سابق".

الاتجاه الثاني- حاولت محكمة التمييز، بهيئتها العامة أحياناً، أن تكرس خصوصية هذه الوكالة بوصفها استثناءً على الأصل العام الذي يوجب مراعاة الشكلية في بيوع الأموال غير المنقولة. حيث ذهبت إلى أن المشرع الأردني قد أجاز، بمقتضى المادة (11/ب/2) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وهو قانون خاص، بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بموجب الوكالة العدلية، وأنه لا يوجد أي أساس قانوني للقول ببطلان هذه الوكالة ما دام أنه لم يرد عليها أي سبب من أسباب البطلان المقررة في القانون المدني[74].

وبالرغم من خلو هذه القرارات من الإشارة إلى نوع الوكالة التي تصدت لها، وما إذا كانت صادرة لمصلحة الوكيل أو أنه تعلق بها حق للغير، الأمر الذي قد يفهم منه أن هذا التكييف القانوني ينسحب عليهما معاً، إلا أنه لدى مراجعة هذه القرارات تبين لنا أنها تخص الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل فقط[75]. ومع ذلك

فإننا نرى أن محكمة التمييز، وبصرف النظر عما إذا كانت الوكالة قد صدرت لمصلحة الوكيل أو تعلق حق الغير بها، قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه وطبَّقت النصوص القانونية تطبيقاً سليماً.

ونسوق في معرض تأييدنا لهذا الاتجاه، وأخصه في نطاق الوكالة التي تعلق بها حق الغير، الحجج التالية:

أولاً- إنَّ الوكالة التي نحن بصددها هي الوكالة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير، وبمقتضى النصوص القانونية التي تحكم بيع الأموال غير المنقولة[76] فإن المشرع قد حصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي وإصدار سندات التسجيل في دوائر تسجيل الأراضي، فيغدو معها بيع أو فراغ الأموال غير المنقولة خارج هذه الدوائر تصرفاً باطلاً.

ولكن المشرع عاد ونظم بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بمقتضى القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، حيث أجازت المادة (11) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بموجب الوكالة المنوه بها في هذا القانون، وبما أن هذا القانون هو تشريع لاحق لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، فضلاً عن كونه قانوناً خاصاً، فلا شك في قدرته على إلغاء النصوص العامة لتعارض حكمها مع الحكم الجديد الذي أجاز بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بمقتضى هذه الوكالة.

ثانياً- إنَّ مقتضى الوكالة الواردة في المادة (11/ب) المنوه بها، هو تخويل الوكيل بيع وفراغ المال غير المنقول دون ما سواهما. ولا يجوز لهذا الوكيل توكيل غيره فيما وكل به إعمالاً للفقرة (هـ) من المادة نفسها. ومن ثم فقد اتجهت إرادة المتعاقدين

إلى تخويل الوكيل هذا التصرف. ولأن الوكيل طرفٌ في هذا العقد وقد تحددت الغاية منه ببيع المال غير المنقول، فإنه من غير المتصور أن يكون الوكيل بائعاً ومشترياً في الوقت ذاته، وآية ذلك:

1- أن المادة (11/ب) المنوه بها آنفاً قد نصت على أنه:"... وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع أو الفراغ لاسم المشتري...". فإذا توفي الوكيل في الوكالة العدلية المتعلقة ببيع أموال غير منقولة، فإن دائرة تسجيل الأراضي هي التي تتولى استكمال معاملة البيع ونقل الملكية لاسم المشتري. ومن ثم فلو أجزنا للوكيل البيع لنفسه وتوفي فإن ذلك يستلزم أن تحل دائرة تسجيل الأراضي مقام البائع والمشتري في الوقت نفسه، وهذا الإجراء لا يصح القيام به لعدم وجود نص يسنده، لأن النص السالف اقتصر على حلول دائرة الأراضي محل الوكيل المتوفى بوصفه بمثابة البائع لنقل الملكية لاسم المشتري. كما أن هذا النص هو نص خاص جاء على سبيل الاستثناء، فيمتنع التوسع فيه ولا يصح القياس عليه. فضلاً عن أن إسباغ صفة البائع والمشتري على الوكيل فيه مخالفة كذلك لمقتضى عقد البيع وأحكامه. وهكذا فإن الوكيل هو بمثابة البائع أما المشتري فيتعين أن يكون من الغير.

2- أن المشرع قد أورد، في صدر الفقرة (ب) من المادة (11) المنوه بها، تحديداً لهذه الوكالات بكونها تتضمن بيع أو فراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن، وهذه العبارة تفيد أن عدم قابلية الوكالة المبرمة بين الموكل والوكيل للعزل يرجع إلى تعلق حق الغير بها، ومن الأمثلة التي أوردها المشرع على هذا الحق هو قبض الموكل الثمن من الغير، ولو كان الموكل قد قبض الثمن من الوكيل لكانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل[77] وليس لصالح الغير نتيجة تعلق حقه فيها. ثم لو قبض الموكل الثمن من الوكيل لصح التساؤل عن أي حق للغير يتعلق بعد ذلك بالوكالة؟

3- أنَّ الوكالة غير القابلة للعزل وبحسب ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين تخول الوكيل بيع المال غير المنقول محل الوكالة إلى الغير لا إلى الوكيل نفسه، والقول بخلاف ذلك يناقض صريح إرادة المتعاقدين (الموكل والوكيل) ويُمثِّل خروجاً على القانون[78].

4- وحتى لو تضمنت الوكالة تخويل الوكيل البيع لنفسه فإن العبارة التي ترد عادة هي أنه يجوز للوكيل أن يبيع المال غير المنقول محل الوكالة حتى لنفسه[79]. ومعنى ذلك أن البيع يكون للغير وللوكيل. والتكييف يتحدد بما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين بوقت إبرام التصرف وليس بالنتيجة. ثمَّ، حتى لو باع الوكيل المال لنفسه، فإن هذا البيع لا يخرج الوكالة عن طبيعتها ولا يشكل مطعناً في طبيعة هذا العقد بكونه عقد وكالة، لأن الوكالة نيابة وإذا كان النائب لا يجوز له أن يشتري المال الموكل به، على وفق ما نصَّت عليه المادة (853) من القانون المدني الأردني[80]، إلا أن هذه القاعدة ليست آمرة، إذ يجوز الاتفاق على خلافها[81].

بناء على ما تقدم فإن حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله يطبع هذا الاتفاق بطابع خاص، ولكن هذا الطابع ليس من شأنه أن يخرج العقد المبرم مع الوكيل عن طبيعته بكونه عقد وكالة، بالنظر إلى الضرورات العملية التي أملت هذا الاتفاق ولضمان حق الغير المتعلق بالوكالة. وإنما يوجب نظراً لهذه الخصوصية، أن نفرد له أحكاماً خاصة تضمن تحقيقه للغاية المبتغاة منه. ولهذا رأينا أن المشرع قد قيد وجوب نفاذ هذه الوكالة لدى دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخها ما لم يرد في الوكالة نص على مدة أقل. ولا شك أن وجوب تنفيذ الوكالة خلال مدتها يعني من جهة أولى أن الموكل ممنوع من التصرف بمحل الوكالة خلال مدتها. ومن جهة ثانية أن دائرة تسجيل الأراضي ملزمة بتنفيذ حكم الوكالة متى ما تقدم بها الوكيل خلال المدة المنوه بها.

وفي رأينا أن مقتضى الوكالة غير القابلة للعزل هو أنه لا يجوز للموكل عزل

الوكيل أثناء مدة سريانها؛ لأن في عزل الموكل وكيله إلغاء للوكالة مما يلحق ضرراً بالغير، فامتنع على الموكل العزل صيانة لحق الغير. وعلى صعيد آخر، وعلى الرغم من أنه ليس من شأن الوكالة غير القابلة للعزل أن تخرج المال محل الوكالة من ذمة الموكل بوصفه مالكاً لهذا المال، إلا أنه بالنظر لتعلق حق الغير بالوكالة فلا يجوز للموكل التصرف في هذا المال، وإلا وقع تصرفه موقوفاً إعمالاً لحكم المادة (171) مدني أردني[81]. ولا ينفذ هذا التصرف إلا إذا أجازه الغير الذي تعلق حقه بالمال غير المنقول محل الوكالة.

وهكذا نخلص إلى أنه لا شك في عَدِّ الاتفاق المتضمن تخويل شخص ببيع أو فراغ مال غير منقول مملوكاً لآخر والذي يحرم الموكل بمقتضاه من عزل وكيله خلال مدة الوكالة، هذا الاتفاق هو عقد وكالة من طبيعة خاصة أملته الضرورات العملية، وهذه الضرورات التي أوجدته هي ذاتها التي فرضت وضع ضوابط تضمن تحقيقه للغايات والأهداف المبتغاة منه.

خاتمة

إذا كانت الوكالة تنعقد بحسب الأصل، لمصلحة الموكل، فإنها قد تنعقد كذلك لمصلحة الوكيل، وقد يتعلق بها حق الغير. لهذا فقد كان من الطبيعي أن يقر الفقه القانوني، في مراحل تطوره القريبة، بحرمان الموكل من حقه في عزل وكيله. ولكن هذا الإقرار شابه الشك من جانب واكتنفه الغموض من جانب آخر. ولا نخال الصياغة التشريعية للنصوص التي تصدت لحرمان الموكل من عزل وكيله قد بددت هذا الشك أو جلت الغموض الذي لابسه.

وقد مكنتنا هذه الدراسة من الوقوف على النظام القانوني للوكالة المتعلقة ببيع أو فراغ الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير. فعرضنا لتعريفها ومقتضيات اللجوء إليها، ووجدنا أن جانباً من هذه الأهداف بات يُشكل تحايلاً على القانون ويرمي إلى تحقيق أغراض غير مشروعة.

وإزاء تنظيم المشرع لهذه الوكالة بمقتضى قانونين هما: قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، وتعديلاته والقانون المدني الأردني، فقد كان لزاماً تحديد نطاق كل منهما في هذا الخصوص. وانطلاقاً من المبدأ العام المستقر عليه تشريعاً وقضاءً وفقهاً بأن نص القانون الخاص أولى بالتطبيق، فقد عرضنا للشروط الثلاثة الخاصة بالوكالة المتعلقة ببيع الأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير، فمن وجوب المصادقة على العقد من الكاتب العدل أو مِمَّنْ هو في حكمه إلى ضرورة أن يكون محلها مالٌ غير منقول جرت عليه أعمال التسوية وانتهاءً بحصر التوكيل بمقتضاها بالبيع أو الفراغ. فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة أُخضعت الوكالة لقانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وإلا فلا مناص عندئذٍ من إخضاعها لأحكام القانون المدني. وقد رأينا أنه لا وجه للتفرقة

بين البيع والفراغ من جهة وبين باقي التصرفات الناقلة للملكية – من جهة أخرى – كالهبة مثلاً. لهذا ندعو إلى أن تشمل هذه الوكالة التصرفات الناقلة للملكية كافة، بل والرهن كذلك.

وقد استوجبت خصوصية الوكالة المتعلقة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة عدم جواز توكيل الوكيل شخصاً آخر غيره تحت طائلة بطلان التوكيل الثاني؛ لأن الوكيل لا يملك حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه، كون هذا الحق قاصراً على الموكل المالك لحق التصرف بنفسه، وهذا هو وحده الذي أجاز له المشرع توكيل غيره. ولو أجاز المشرع للوكيل توكيل غيره لكنا إزاء حالة توالي التوكيلات، وهو ما من شأنه أن يجعل العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التوكيلات المتعاقبة معقدة بصورة تؤثر على استقرار التعاملات العقارية، ويجعل تنفيذها خلال مدتها أمراً ليس باليسير.

كما استوجبت خصوصية هذه الوكالة تحديد مدة صلاحيتها بما لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخها، بحيث تعُدَّ ملغاة إذا لم يتم تنفيذها لدى دوائر التسجيل والمحاكم خلال هذه المدة. وقد رأينا أن طول هذه المدة قد ينشأ عنه إشكالات عديدة، وتعقيدات عند تنفيذها سببه التعارض في المصالح البينية لأطرافها ومع الغير. من هنا ندعو إلى قصر هذه المدة على سنة واحدة، ولا مانع من إبقاء مدة الخمس سنوات فيما يخص الوكالة المنظمة بين الأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الرابعة مراعاة للصلة بينهم.

وقد عرضت هذه الدراسة بوجه عام لحق الموكل في عزل وكيله أنَّى شاء والقيود الواردة عليه. وإذا ثبت أن الوكالة قد تعلق بها حق الغير فلا خلاف على حرمان الموكل من عزل وكيله إلا بموافقة هذا الغير. كما أنها خلصت إلى أن الشرط الصريح الذي يُدرجه المتعاقدان في متن الوكالة ومقتضاه حرمان الموكل من عزل

وكيله، من شأنه أن ينهض وحده سبباً كافياً لسلب الموكل حقه في العزل، طالما أن هذا الشرط لا يخالف القانون وليس فيه مساس بالنظام العام. بيد أن حرمان الموكل من عزل وكيله، كما سبق بيانه، لا يقتضي سلبه ملكه، إنما غلُّ يده عن التصرف في محل الوكالة طيلة مدة صلاحيتها.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى الوقوف على مواطن النقص التشريعي الذي شاب الأحكام التي تصدت لتنظيم الوكالة المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي تعلق بها حق الغير، فعلى الرغم من التعديلات المتلاحقة التي طرأت على قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، إلا أن هذا القانون ما زال يخلو من نص يوجب تسجيل هذه الوكالة لدى دوائر تسجيل الأراضي. وقد أحدثت المفاضلة بين صحيفة العقار الخالية من أي قيد يمنع الموكل من التصرف بماله غير المنقول والوكالة غير القابلة للعزل المنظمة وفق أحكام القانون تضارباً في الاجتهاد القضائي، مما زعزع الثقة بالوكالة غير القابلة للعزل، حتى أن محكمة التمييز الأردنية في أحدث أحكامها حوَّرت النص القانوني الخاص بنفاذ الوكالة، لتجعلها قابلة للتنفيذ لا واجبة النفاذ كما صرح بذلك المشرع.

من هنا ندعو إلى حصر تنظيم هذه الوكالة بدوائر تسجيل الأراضي المختصة، ووجوب تسجيلها بطريقة تلقائية على صحيفة العقار. الأمر الذي من شأنه أن يضع حداً للمشكلات الناجمة عن تصرف الموكل بالمال غير المنقول محل الوكالة في أثناء مدتها، ونستعيد الثقة بهذه الوكالة التي كانت نتاج تطور قانوني عبرً، ولا زال، عن حاجات المجتمع وتلبيته مصالحه.

المصادر والمراجع

1- أبو قمر، عبد الرحيم- الوكالة غير القابلة للعزل- بحث مقدم إلى المعهد القضائي الأردني- عمان- 1994.

2- الزعبي د. محمد يوسف- شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني- الطبعة الأولى - دون مكان الطبع- 1993.

3- السرحان د. عدنان- شرح القانون المدني الأردني- العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة- الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان 2001.

4- السنهوري د. عبد الرزاق- الوسيط في شرح القانون المدني- العقود الواردة على العمل- المجلد السابع- دار إحياء التراث العربي- بيروت 1964.

5- طلبة د. أنور - الوسيط في القانون المدني- الجزء الثاني- العقود المسماة- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- دون سنة الطبع.

6- عبد الرحمن د. أحمد شوقي- مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة- المطبعة العربية الحديثة- القاهرة 1981.

7- كركبي د. مروان - العقود المسماة - الطبعة الثانية- دون مكان الطبع- 1993.

8- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية- العدد رقم (1113) بتاريخ 1952/6/16.

9- قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 - المنشور في الجريدة الرسمية- العدد رقم (1410) بتاريخ 1958/1/8م. المعدل بموجب القانون رقم (8) لسنة 2007 -المنشور في الجريدة الرسمية- العدد رقم (4815) تاريخ 2007/3/15.

10- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

11- مجلة نقابة المحامين - تصدرها نقابة المحامين الأردنيين- عمان.

12- المجلة القضائية - تصدر عن المعهد القضائي الأردني- عمان.

الهوامش

(1)- انظر: كركبي د.مروان - العقود المسماة- الطبعة الثانية- بدون مكان الطبع 1993- ص 313.

(2)- تمييز- حقوق- رقم 80/473 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1981- ع 5- ص 987.

(3)- انظر لاحقاً: الفرع الثاني من هذا المبحث: ص 4 وما بعدها، والمبحث الثاني: ص 7 وما بعدها.

(4)- ويلاحظ أن التنازل عن حق التصرف دون مقابل يعدّ هبة لحق التصرف. أما التفرغ لقاء بدل فهو بيع لحق التصرف. انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 86/771 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1987- ع 6- ص 304.

(5)- نصت المادة (1198) مدني أردني، على أنه:"1- يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون. 2- ويجب أن يكون سند التصرف مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي".

(6)- والصواب أن يفرغ حقه في التصرف لأن الأراضي الأميرية تكون رقبتها مملوكة للدولة كما تقدم.

(7)- قارن: المادة (4/862) مدني أردني، التي تنص على انتهاء الوكالة بوفاة الوكيل ولو تعلق بها حق الغير.

(8)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 98/61- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 3577.

(9)- انظر: المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، والمادة (1446) مدني أردني. ويستثنى من ذلك: الوصية وفق ما نصت عليه المادتان (1127 و 1130) مدني، وكذلك عقد المخارجة. انظر في تطبيق ذلك: تمييز- حقوق- رقم 2000/942- المجلة القضائية - لسنة 2000- ع 9- ص 80. وفيه:" لئن جاء في قانون التسوية وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة حصر إجراء جميع معاملات التصرف بدوائر تسجيل الأراضي كحكم عام، فإن ما جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية بالنسبة للتخارج يُعَدُّ نصاً خاصاً هو الأولى بالتطبيق، طبقاً لقاعدة إذا تعارض نص خاص مع نص عام فيطبق النص الخاص. إن دوائر تسجيل الأراضي لا تختص بتسجيل عقود المخارجة بين الورثة، بل تقتصر على تنفيذ هذه العقود. إن الجهة المختصة بتسجيلها هي الجهات الشرعية. إن الملكية تنتقل بمقتضى حجج المخارجة التي تصدر دون أن تسجل في دوائر التسجيل".

(10)- انظر: السنهوري د.عبد الرزاق- الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- دار إحياء التراث العربي- بيروت 1964- ص 152، في الهامش. كركبي د.مروان- المرجع السابق

– ص 324. وقارب: المادة (700) مدني مصري، وفيها:" يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وفي نفس المعنى: المادة (666) مدني سوري، المادة (775) موجبات وعقود لبناني.

(11)– ويلاحظ أن السندات التي ينظمها أصحابها ويصادق عليها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، ينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط، دون أن يشمل التوثيق صحة محتوياتها، فما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات يُعَدُّ صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه. انظر: المادتين (6/ب، 2/7) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

(12)– انظر: كركبي د. مروان– المرجع السابق – ص 325.

(13)– انظر في مفهوم التسوية ومراحلها وقوة القيود الناتجة عن عملها: الزعبي د. محمد يوسف– شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني– الطبعة الأولى– دون مكان الطبع – 1993– ص 239– 281.

(14)– انظر: المادة (3) من قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة. وانظر في تفصيل هذا الموضوع: الزعبي د. محمد – المرجع السابق– ص 282 وما بعدها.

(15)– تمييز– حقوق– رقم 2000/932– المجلة القضائية لسنة 2000– ص 233. وفي المعنى نفسه: تمييز– حقوق– رقم 2001/2246– مجلة نقابة المحامين لسنة 2003– ع 5– ص 1183.

(16)– انظر: تمييز– حقوق– رقم 99/3134– المجلة القضائية لسنة 2000– ع 6– ص 126. أبو قمر عبد الرحيم– الوكالة غير القابلة للعزل– بحث مقدم إلى المعهد القضائي الأردني–عمان 1994– ص 33.

(17)– تمييز– حقوق– رقم 82/222– مجلة نقابة المحامين لسنة 1982– ع 5– ص 758.

(18)– تمييز– حقوق– رقم 78/424– مجلة نقابة المحامين لسنة 1979– ع 4– ص 641.

(19)– انظر في هذا المعنى: تمييز– حقوق– رقم 2001/329 (غير منشور). تمييز– حقوق– رقم 83/532– مجلة نقابة المحامين لسنة 1984– ع 5– ص 174.

(20)– قارن عكس ذلك: تمييز– حقوق– رقم 80/283– مجلة نقابة المحامين لسنة 1981– ع 5– ص 632، وفيه:" إذا تضمنت الوكالة توكيل المدعى عليه بأن يقوم بفك الرهن عن قطعة الأرض موضوع الدعوى، ولما كان في ذلك مصلحة للمرتهن وهو بالنسبة للوكالة من الغير، فإنه يمتنع على المدعي أن يعزل الوكيل عملاً بالمادة (1521) من المجلة، والمادة (11/ب) من القانون رقم (51) لسنة 1958، نظراً لتعلق حق الآخرين بها".

(21)– أبو قمر عبد الرحيم– البحث السابق – ص 35.

(22)- تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 96/1962- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 144.

(23)- انظر: تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 99/1529- مجلة نقابة المحامين لسنة 2000- ع 7- ص 2283.

(24)- انظر لاحقاً ص 16 وما بعدها.

(25)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 98/1623- مجلة نقابة المحامين لسنة 1999- ع 1-ص 2133.

(26)- عبد الرحمن د.أحمد شوقي- مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة- المطبعة العربية الحديثة- القاهرة-1981- ص 31.

(27)- عبد الرحمن د.أحمد شوقي - المرجع السابق - ص 31.

(28)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 93/595- مجلة نقابة المحامين لسنة 1995- ع 3- ص 1280. وقارن: المادة (843) مدني أردني، حيث أجاز المشرع للوكيل، في الوكالة الخاضعة لأحكام القانون المدني، أن يوكل غيره فيما وكل به، كله أو بعضه إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه.

(29)- نصت المادة المذكورة على أنه:" تنتهي الوكالة: 1- بإتمام العمل الموكل به. 2- بانتهاء الأجل المحدد لها. 3- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير. 4- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير...". ويلاحظ أن محكمة التمييز ذهبت إلى القول:" حددت المادة (863) مدني، وسيلة إنهاء الوكالة غير القابلة للعزل أو تقييدها وذلك عن طريق موافقة من صدرت لصالحه ولا ينطبق عليها طرق إنهاء الوكالات الأخرى، ولا يجوز إنهاء الوكالة بالاستناد إلى إتمام العمل الذي صدرت من أجله". تمييز- حقوق- رقم 98/61- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998-ع 1- ص 3577. وفي نفس المعنى جاء قولها:" لا يرد القول بأن رهن قطعة الأرض أكثر من مرة ينهي الوكالة عملاً بأحكام المادة (862) مدني". تمييز- حقوق- رقم 88/7- المجلة ذاتها لسنة 1990-ع 6- ص 1072. ومع ذلك فإن الوكالة ببيع أو فراغ الأموال غير المنقولة تنتهي بانقضاء العمل الذي صدرت من أجله، لأن من شأن هذين التصرفين، ومقتضاهما نقل ملكية المال إلى الغير، انقضاء الوكالة.

(30)- وقد كانت هذه المدة سنة واحدة قبل أن يُصار إلى تعديلها بمقتضى المادة (3) من القانون المعدل لقانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (33) لسنة 1968.

(31)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 2000/932- المجلة القضائية لسنة 2000- ع 1- ص 233.

(32)- تمييز- حقوق- رقم 2000/27- مجلة نقابة المحامين لسنة 2000- ع 1- ص 179.

(33)- تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 93/595- مجلة نقابة المحامين لسنة 1995- ع 3- ص 1280. تمييز- حقوق- رقم 2003/694- المجلة ذاتها لسنة 2004 ص 935، ومما جاء فيه:" يستفاد من أحكام المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أن الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في المادة (11/أ) من ذات القانون والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخها، وأن مدة الخمس سنوات ليست مدة تقادم، وإنما هي مدة صلاحية استعمال الوكالة، حيث لا يستطيع الوكيل ممارسة هذه الصلاحية بانقضاء خمس سنوات من تاريخ صدورها، وتنتهي الوكالة بانتهاء أجلها المحدد عملاً بالمادة (2/862) مدني، وعليه فإن الوكالة المعطاة من الموكل إلى الوكيل وإن تعلق بها حق للوكيل ولا يجوز للموكل عزله فقد مضى على صدورها أكثر من خمس سنوات فلا تكون واجبة التنفيذ لدى دوائر التسجيل والمحاكم وتكون الدعوى المقامة بالاستناد إليها غير مستندة إلى أساس قانوني". وفي نفس المعنى: تمييز- حقوق- رقم 99/156- المجلة القضائية لسنة 2000- ع 2- ص 261.

(34)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 2001/2246- مجلة نقابة المحامين لسنة 2003- ع 3- ص 1183.

(35)- في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 95/1028- مجلة نقابة المحامين لسنة 1997- ع 6- ص 2915. تمييز- حقوق- رقم 2000/932- المجلة القضائية لسنة 2000- ع 1- ص 233.

(36)- انظر: السنهوري د. عبد الرزاق- ج 7- المرجع السابق- ص 662.

(37)- انظر: السرحان د. عدنان- شرح القانون المدني-العقود المسماة - الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان 2001- ص 175.

(38)- السنهوري د. عبد الرزاق- ج 7- المرجع السابق - ص 663.

(39)- تمييز- حقوق- رقم 64/90 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1964- ع 2- ص 430.

(40)- انظر المادة (1523) من مجلة الأحكام العدلية، وفيها :" إذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً إلى ذلك الوقت".

(41)- في هذا المعنى: قرار محكمة العدل العليا رقم 92/125- مجلة نقابة المحامين لسنة 1993- ع 4- ص 1796.

(42)- تمييز- حقوق- رقم 83/532- مجلة نقابة المحامين لسنة 1984- ع 5- ص 174. ويلاحظ أن هذا الحكم جاء متأثراً بنص المادة (1521) من مجلة الأحكام العدلية، كما أن المثال الذي ساقته محكمة التمييز ورد في نص المادة المنوه بها، وهو بحسب المجلة يخص الوكالة التي يتعلق بها حق الغير. فقد

نصت المادة (1521) المشار إليها على أنه :" للموكل أن يعزل وكيله من الوكالة، ولكن إن تعلق بها حق آخر فليس له عزله، كما إذا رهن مدين ماله حين عقد الرهن وبعده وكل آخر ببيع الرهن عند حلول أجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل دون رضاء المرتهن".

(43)- انظر: السنهوري د. عبد الرزاق- ج 7- المرجع السابق - ص 667.

(44)- تمييز- حقوق- رقم 96/1962- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 144.

(45)- انظر في المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 88/8- مجلة نقابة المحامين لسنة 1990- ع 6- ص 1041. وانظر: الناهي د. صلاح الدين & حزبون د. جورج - اتجاه محكمة التمييز الأردنية في الرجوع في الوكالة عامة وفي الوكالتين التجارية وبالعمولة- مجلة نقابة المحامين لسنة 1985- ملحق الأبحاث رقم (18)- ص 16-17.

(46)- انظر: السنهوري د. عبد الرزاق- ج 7- المرجع السابق - ص 667.

(47)- عبد الرحمن د. أحمد شوقي- المرجع السابق - ص 31.

(48)- في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 86/492 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1988- ع 6- ص 1999. تمييز- حقوق- رقم 96/211 - المجلة ذاتها لسنة 1997- ع 8- ص 2937.

(49)- قارن : تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 98/1521- مجلة نقابة المحامين لسنة 1999- ع 1- ص 213. تمييز- حقوق- رقم 99/1196- المجلة ذاتها لسنة 2000- ع 11- ص 3852. حيث ذهبت المحكمة فيهما إلى عَدِّ حق الوكيل المتعلق بالوكالة مشمولاً بأحكام المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

(50)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 98/61- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 3577.

(51)- راجع: ص 11 وما بعدها.

(52)- راجع ما تقدم: ص 7 وما بعدها.

(53)- المادة (1/239) مدني أردني. وتنص المادة (14) من مجلة الأحكام العدلية على أنه:" لا مساغ للاجتهاد في مورد النص". وانظر: تمييز- حقوق- رقم 93/191- مجلة نقابة المحامين لسنة 1993- ع 7- ص 2035.

(54)- تمييز- حقوق- رقم 82/455- مجلة نقابة المحامين لسنة 1982- ع 5- ص 1533. وفي المعنى نفسه: تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 97/587- المجلة ذاتها لسنة 1998- ع 1- ص 269.

(55)- فقد جاء قولها:" أجاز المشرع في المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، بيع وفراغ الأموال غير المنقولة بالوكالة المنظمة أو المصدقة من الكاتب العدل. وبالرجوع

إلى الأحكام التي تنظم الوكالة في القانون المدني نجد أن من حق الموكل عزل الوكيل عن الوكالة، إلا أن المادة (863) مدني، قيدت حق الموكل بعزل الوكيل في حالتين هما: أ- إذا تعلق بالوكالة حق للغير. ب- إذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل. وعليه فإن العبارات التي تضمنتها الوكالة بأنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها عملاً بالمادة (863) مدني، وأن الموكل قبض كامل ثمن حصصه في قطعة الأرض المذكورة بالوكالة، الأمر الذي يقطع بصورة جازمة أن الوكالة صدرت لصالح الوكيل، وهي وكالة غير قابلة للعزل، لأنها نظمت لمصلحة الوكيل بالمعنى المقصود في المادة (863) مدني، رجوعاً عن أي اجتهاد سابق" تمييز- حقوق (الهيئة العامة الموسعة)- رقم 98/453- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 3729. وفي المعنى نفسه: تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 98/1836- المجلة القضائية لسنة 1999- ع 1- ص 209.

(56)- نصت المادة المذكورة على أنه:"1- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، وإن وجد اتفاقاً يخالف ذلك". ويقطع الفقه المصري - بحق- بأن المشرع قد جعل هذا النص متعلقاً بالنظام العام. انظر: السنهوري د. عبد الرزاق -ج 7- المرجع السابق- ص 660. طلبة د. أنور - الوسيط في القانون المدني- ج 2- العقود المسماة- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- دون سنة الطبع- ص 930. عبد الرحمن د. أحمد شوقي- المرجع السابق - ص 8.

(57)- انظر: السرحان د. عدنان- المرجع السابق - ص 177.

(58)-انظر: أبو الليل د. إبراهيم - شرح القانون المدني الكويتي- ج 1- نظرية الحق- دون مكان الطبع - طبعة عام 1996- ص 5.

(59)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 98/8- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 1495.

(60)- راجع ما تقدم: ص 10 وما بعدها.

(61)- جاء قول المحكمة المذكورة، إن:" عقد الوكالة عقد غير لازم وللموكل كما للوكيل حق التحرر منه وفقاً لحكم المادتين (862، 863) مدني، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل، فإذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة الغير فلا يجوز للموكل عزل الوكيل دون موافقة هذا الغير ". تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 97/587- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 269. وفي المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 82/222 - المجلة ذاتها لسنة 1982- ع 5- ص 758.

(62)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 98/1836- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 209، وفيه:" إذا كانت الوكالة معنونة بأنها وكالة خاصة غير قابلة للعزل وتضمنت في متنها أن الموكل قد وكل الوكيل (ببيع كامل حصصه في قطعة الأرض موضوع الوكالة وفي قبض

الثمن.. وكالة خاصة مفوضة لقوله ورأيه وفعله غير قابلة للعزل وأني اسقط حقي في عزل الوكيل عن وكالته لوصول كامل الثمن ليدي...)، فإن ما يفهم من هذه العبارات أنها نظمت لصالح الوكيل بالمعنى المقصود في المادة (863) مدني، بعد أن قبض الموكل كامل الثمن من الوكيل، وأنها وكالة غير قابلة للعزل. ولا يملك الموكل عزل الوكيل عن هذه الوكالة". وفي المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 99/174- المجلة ذاتها لسنة 2000- ع 9- ص 3178. وقارن عكس ذلك: تمييز- حقوق- رقم 98/8- المجلة ذاتها لسنة 1998- ع 1- ص 1495. تمييز- حقوق- رقم 98/301- ذات المجلة لسنة 1998- ع 1- ص 2122.

(63)- تمييز- حقوق- رقم 98/1623 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1999- ع 1- ص 2133.

(64)- تمييز- حقوق- رقم 96/1962- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 144.

(65)- قارب في هذا المفهوم: تمييز- حقوق- رقم 86/492- مجلة نقابة المحامين لسنة 1988- ع 6- ص 1999. تمييز- حقوق- رقم 95/883- المجلة ذاتها لسنة 1997- ص 2903.

(66)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 92/1178- مجلة نقابة المحامين لسنة 1993- ص 2300. السنهوري د.عبد الرزاق- ج 7- المرجع السابق - ص 666.

(67)- يلاحظ أن بعض دوائر تسجيل الأراضي قد درجت على وضع إشارة على صحيفة المال غير المنقول، استجابة لطلب الموكل، تفيد بإنهاء الوكالة وعزل الوكيل، ولا شك أن هذا الإجراء مخالف لمقتضى الوكالة غير القابلة للعزل من جهة، ولصريح نص القانون على نحو ما أشرنا إليه في المتن. هذا مع العلم بأن هذه الدوائر كانت قد أناطت بنفسها الحق في تحديد ما إذا كانت الوكالة قابلة أو غير قابلة للعزل، وهي المسألة التي تدخل في صلب صلاحيات محكمة الموضوع. انظر: قرار محكمة العدل العليا رقم 92/125- مجلة نقابة المحامين لسنة 1993- ع 4- ص 1796.

(68)- ومما جاء في هذا القرار:" نجد أن الوكالة المعطاة من مالكي قطعة الأرض موضوع الدعوى للمدعي (المميز ضده) هي وكالة غير قابلة للعزل بالمعنى المقصود في المادة (863) مدني، وهي وكالة صحيحة وقابلة للتنفيذ تطبيقاً لأحكام المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، إلا أنه ليس من شان هذه الوكالة نقل ملكية القطعة موضوع الدعوى إلا في حالة تنفيذها وتسجيل نقل الملكية في السجل العقاري لدى دائرة الأراضي المختصة وخلال خمس سنوات من تاريخ تنظيم الوكالة، وذلك لأن نقل الملكية في الأراضي التي تمت فيها التسوية لا يجوز قانوناً إلا بتسجيل عقود البيع في دوائر تسجيل الأراضي.

وبما أن الوكالة التي وقعها الموكل للمميز ضده في قطعة الأرض لم تنفذ، ولم تنتقل ملكية الأرض من اسم المالكين الموكلين إلى الغير، وبما أن الموكلين قد باعا الأرض إلى مشتر حسن النية هو المميز،

ونُظِّم بهذا البيع عقد رسمي وُقِّعَ أمام الموظف المختص في دائرة الأراضي، وسجل في سجلاتها حسب أحكام القانون، وبما أن عقد البيع عقد صحيح بين مالك لم يفقد ملكيته للأرض وبين مشتر حسن النية محله أرض خلت صحيفتها في السجل العقاري من أي قيد يحول دون العقد وتسجيله، فإن محكمة الاستئناف إذ قضت بقرارها المطعون فيه بتصديق حكم محكمة بداية عمان الذي قضى بفسخ عقد البيع الذي اشترى بموجبه المميز ضده إبطال عقد البيع وفق أحكام المادة (157) مدني، قد خالفت أحكام المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، والأحكام المتعلقة بنقل الملكية الأراضي التي تمت فيها التسوية، ويكون قرارها والحالة هذه حقيقاً بالنقض، ولذلك نقرر رجوعاً عن أي قرار سابق مخالف نقض القرار المطعون فيه...". تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 2001/3151- تاريخ 2002/5/22 (غير منشور).

(69)- كانت محكمة التمييز قد ذهبت إلى أن:" الموكل في الوكالة غير قابلة للعزل بسبب تعلق حق الوكيل بها لا يُعَدُّ أهلاً للتصرف، إذ إنه يُعَدُّ مسلوب حق التصرف". تمييز- حقوق- رقم 82/431- مجلة نقابة المحامين لسنة 1982- ع 5- ص 1574.

(70)- ويلاحظ أن دوائر الأراضي كانت، قبل عام 2003، تأبى تسجيل الوكالة غير القابلة للعزل على صحيفة المال لحين إتمام البيع أو الفراغ، مما استوجب تدخل المشرع بمقتضى المادة (3) من القانون المعدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (8) لسنة 2007-المنشور في الجريدة الرسمية- عدد (4815) بتاريخ 2007/3/15، التي نصت على ما يلي:" تعدل المادة (11) من القانون الأصلي بإضافة الفقرة (و) إليها بالنص التالي: 1- يجوز تسجيل الوكالة المشار إليها في هذه المادة لدى دائرة التسجيل المختصة مقابل رسم نسبته (16) بالألف، ستة عشر بالألف من القيمة المقدرة للمال غير المنقول الموكل به وتوضع إشارة بهذا الخصوص على صحيفة السجل العقاري العائدة لذلك المال. 2- إذا تم تنفيذ البيع بموجب الوكالة خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ تسجيلها فيحسم الرسم المدفوع، بمقتضى أحكام البند (1) من هذه الفقرة، من الرسوم والضرائب المتحققة بتاريخ التسجيل وفقاً لأحكام قانون رسوم تسجيل الأراضي وقانون ضريبة بيع العقار المعمول بهما. 3- إذا انتهت المدة المشار إليها في البند (2) من هذه الفقرة ولم يتم تنفيذ البيع فتستوفي الدائرة الرسوم والضرائب كاملة".

(71)- فقد ذهبت محكمة التمييز إلى القول إنَّه:" إذا قام المالك بتنظيم وكالة عامة غير قابلة للعزل خول فيها الوكيل بالبيع والتنازل والفراغ عن حصصه في قطعة الأرض، ثم قام بعد ذلك بتنظيم وكالة أخرى لوكيل آخر خوله بموجبها التصرف بالبيع والفراغ والتنازل عن حصصه في قطعة الأرض ذاتها فقام الوكيل الثاني ببيع حصص الموكل، فإن ادعاء المشترية بأنها طرف ثالث ومن الغير في

الوكالة العامة التي تنازل بموجبها الوكيل عن قطعة الأرض، فإن ذلك لا يعطيها الحق في الاستفادة من البطلان التام لإجراء عزل الوكيل من الوكالة وما يترتب على هذا البطلان من آثار، ويكون حق المشترية هو في مواجهة من أبرم العقد معها، كما لا يرد القول إنَّ المشترية حسنة النية وإنها بذلك خسرت ثمن الأرض الذي دفعته...". انظر: تمييز- حقوق- رقم 99/1529- مجلة نقابة المحامين لسنة 2000- ع 7- ص 2283. وانظر في المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 99/729- المجلة ذاتها لسنة 2000- ص 2393.

(72)- تمييز- حقوق- رقم 98/301- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 2122. وفي المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 99/3134- المجلة القضائية لسنة 2000- ع 6- ص 126 المنوه عنه آنفا. وفي تفصيل هذا الموضوع: سليم د.عصام أنور- الوكالة الساترة للبيع- منشأة المعارف بالإسكندرية 1995- ص 35 وما بعدها.

(73)- في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 99/1196- مجلة نقابة المحامين لسنة 2000- ع 11- ص 3852.

(74)- تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 98/453- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 3729. تمييز- حقوق (الهيئة العامة)- رقم 98/190 تاريخ 1998/10/11 - (غير منشور). وفي المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 99/729- مجلة نقابة المحامين لسنة 2000- ص 2393. تمييز- حقوق- رقم 99/174- المجلة ذاتها لسنة 2000- ع 9- ص 3178.

(75)- انظر في المعنى نفسه: تمييز- حقوق- رقم 98/1521- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ع 1- ص 213، وفيه:" الوكالة الخاصة المتضمنة أنها وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وأنها تخول الوكيل بيع حصص الموكل في قطع الأراضي المبينة فيها ورهنها وفك الرهن... وأن الموكل قد استلم من الوكيل ثمن هذه الأراضي، فإن هذه الوكالة، والحالة هذه، تكون غير قابلة للعزل، لأنها نظمت لصالح الوكيل بالمعنى الوارد في المادة (863) مدني. سيما وأن المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة تقضي بأن الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الكاتب العدل المتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق للغير- كقبض الثمن- واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر تسجيل الأراضي والمحاكم...".

(76)- انظر: المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه. المادة (2) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953. المادة (1148) مدني أردني.

(77)- ويلاحظ أن أحكام الوكالة في الحالة المعروضة في المتن لا تتوافق مع إرادة المتعاقدين الظاهرة، فالقول بالوكالة يفترض أن الوكيل لا يدفع مقابلاً للموكل، بل العكس هو الصحيح إذا كانت الوكالة

بأجر، فإذا كان من صدرت الوكالة لصالحه قد دفع مقابلاً لذلك، خصوصاً إذا كان هذا المقابل يقارب قيمة المال موضوع الوكالة، فإن النية تكون قد اتجهت إلى البيع وليس إلى التوكيل. كما أن القول بالوكالة يعني أن الوكيل يعمل لحساب الموكل، ومن ثم فإنه يحق للموكل أن يحصل على الثمن الذي باع به العقار، وهذا ما لا يحدث عملاً، ولم يقصده الطرفان.

(78)- نصت المادة (1/239) مدني أردني، على أنه:" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وانظر: تمييز- حقوق- رقم 94/1463 - مجلة نقابة المحامين لسنة 1995- ص 1390. تمييز- حقوق- رقم 93/191- المجلة ذاتها لسنة 1993- ص 2035.

(79)- انظر في هذا المعنى: تمييز- حقوق- رقم 97/1978- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998- ص 247. تمييز- حقوق- رقم 99/1196- المجلة ذاتها لسنة 2000- ص 3852.

(80)- انظر: الزعبي د. محمد يوسف- المرجع السابق - ص 111 وما يليها.

(81)- نصت المادة المذكورة على أنه:" يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو . . .". أما المادة (172) من القانون ذاته فقد نصت على أنه:" تكون إجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو . . .".