إقليم كوردستان – العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة إستئناف
منطقة السليمانية

أحكام عقد الوكالة
في القانون العراقي
و
الشريعة الإسلامية

بحث تقدم به

محمد شفيق حمه
قاضي محكمة بداءة حلبجة

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني
إلى الصنف الأول
من أصناف القضاة

بإشراف

القاضي سركوت عوني عمر
نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة السلمانية

1444 الهجري

2023 الميلادي

إقليم كوردستان – العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة إستئناف
منطقة السليمانية

أحكام عقد الوكالة
في القانون العراقي
و
الشريعة الإسلامية

بحث تقدم به

محمد شفيق حمه
قاضي محكمة بداءة حلبجة

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني
إلى الصنف الأول
من أصناف القضاة

بإشراف

القاضي سركوت عوني عمر
نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة السلميانية

1444 الهجري

2023 الميلادي

توصية المشرف

أؤيد أن إعداد هذا البحث بعنوان (أحكام عقد الوكالة في القانون العراقي و الشريعة الإسلامية) للقاضي السيد (محمد شفيق حمه) قد تم بإشرافي وهو جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول من أصناف القضاة. وهو جدير بالقبول.

المشرف

القاضي سركوت عوني عمر

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة السليمانية

شكر وتقدير

* الشكر لله تعالى أولًا ، الذي و فقني لكتابة هذا البحث، شكرًا طيبًا مباركًا فيه، ملأ السموات و ملأ الأرض و ملأ ما بينهما، ثم الشكر للسيد القاضي (سركوت عوني عمر– نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة السليمانية) الذي تكرّم بالإشراف على هذا البحث، و بذل جهده المخلص لإنجاح هذا المشروع ، فبارك الله في عمره و علمه. تقبل الله من الجميع جهدهم، و جزى الله الجميع بالخير و التوفيق.

* والشكر لمن قدم لي معلومة أو إستشارة بأية طريقة لإغناء وإتمام هذا البحث، أشكرهم جزيل الشكر و أسأل الله سبحانه أن يوفقهم ويجزيهم خير الجزاء...

إهداء

- أهدي هذ العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشئ..
- وأمي التي زودتني بالحنان والمحبة..
- وإلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره...
- أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه...

فأظهر بسماحته تواضع العلماء...
وبرحابته سماحة العارفين...

قائمة المحتويات – الفهرست–

المقدمة	8
المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة	9
المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة	10
1–تعريف الوكالة في نصوص القانون المدني العراقي	10
الفقه القانوني	11
المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة	13
الفرع الأول: عقد الوكالة هو في الأصل من العقود الرضائية	13
الفرع الثاني:عقد الوكالة في الأصل عقد تبرع	14
الفرع الثالث: عقد ملزم للجانبين	15
الفرع الرابع: عقد غير لازم	16
الفرع الخامس: الإعتبار الشخصي في عقد الوكالة	17
المطلب الثالث: موازنة بين عقد الوكالة مع العقود الأخرى وأحكامها	18
الفرع الأول: موازنة بين عقد الوكالة والعقود المشابهة له	18
أ–عقد الوكالة وعقد المقاولة	18
ب–عقد الوكالة وعقد العمل	18
ج–عقد الوكالة وعقد الإيجار	19
د–عقد الوكالة وعقد البيع	20
هـ–عقد الوكالة وعقد الشركة	20
و–عقد الوكالة وعقد الوديعة	21
الفرع الثاني: أحكام و شروط تصديق الوكالة	21
أحكام الوكالة	21
شروط تصديق الوكالة	22
الفرع الثالث: الوكالة في الزواج والطلاق	22
الوكالة في الزواج	22
التوكيل في الطلاق فقهاً وقضاءً	23
الفرع الرابع: الوكالة بالخصومة	24
المطلب الرابع: أنواع الوكالات– الإنابة والوكالة – الوكالة من الباطن – وإنتهاء الوكالة	26

الفرع الأول: أنواع الوكالات في العراق	26
الفرع الثاني: الإنابة والوكالة	29
الفرع الثالث: الوكالة من الباطن	30
الفرع الرابع: إنتهاء الوكالة	32
الفرع الخامس: تطبيقات القضاء العراقي للوكالة	33
المبحث الثاني: أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي	37
المطلب الأول: تعريفها	37
مشروعية الوكالة	37
الحكمة من الوكالة	38
المطلب الثاني: حكم الوكالة	39
الفرق بين الوكالة والمصطلحات الأخرى	40
الخاتمة	41
المصادر	43

المقدمة

تعددت حاجيات الإنسان التي يسعى إلى إشباعها، حتى يتمكن من العيش على وجه يليق بآدميته، وهو يستمد العناصر اللازمة لذلك من الطبيعة التي تحيط به ومن الأشخاص الذين يعيشون معه، بحيث يقدمون له الخدمات والأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها بنفسه، والأصل أن يقوم الشخص بنفسه بأبرام التصرفات والعقود القانونية وغيرها من المعاملات الشخصية والتجارية، لكن قد تحول بعض الظروف دون ذلك نظراً لبعد الشخص عن مكان سفره، أو قد تكون خبرته أو تجربته في بعض المجالات غير كافية أو لإنشغاله بأعمال كثيرة أو قد يكون يعاني من امرض يقعده عن القيام بجميع أعماله أو سنه أو قد يكون ناقص الأهلية أو عديمها فيحتاج إلى من يقوم بأعماله القانونية والتجارية ويكون يملك الخبرة والقدرة على التفاوض، لذلك يعد عقد الوكالة ذو فائدة كبرى في الحياة العملية وتزداد أهميته يوما بعد يوم بحكم المعاملات التي يجريها الأشخاص خاصة المجال التجاري والقانوني، إذ يقال إذا كان هناك نظام تقابله في كل خطوة من خطوات الحياة القانونية فهذا النظام هو الوكالة، كما أن الوكالة تبرز كنظام نافع يسهل على الناس أمور حياتهم عن طريق تمكينهم من إجراء تصرفاتهم في حالة تعذرهم عن إبرامها بأنفسهم، لذلك لقد خصصت هذا البحث لبيان أحكام الوكالة في القانون العراق والفقه الإسلامي.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة

يدخل عقد الوكالة من حيث تصنيفه في العقود المسماة، ألا أنه لا يرمي من حيث موضوعه إلى خلق إلتزام ما بصورة مباشرة، وإنما يرمى إلى إعطاء شخص ما الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من تمثيل الموكل، ومن ثم فأن عقد الوكالة هو عقد تمثيلي أو عقد نيابة. ولا تخفى على أحد الأهمية الكبرى التي يتمتع بها عقد الوكالة سواء على صعيد القانون أو على صعيد التعامل اليومي في حياة الأفراد والمجتمع، وقد جاءت هذه الأهمية من كثرة المعاملات بين الأفراد وتنوعها، وما إقتضاه هذا التعمال من سرعة في الحياة العصرية، وإتساع مجالات التوكيل في الحياة اليومية، وما ينبني عليه من أنواع متعددة للوكالات، وما يترتب على صدورها من آثار، وحقوق وإلتزامات على طرفيها، أو على الأشخاص الآخرين الذين ترتبط مصالحهم بالموكل أو الوكيل.[1]

لذلك كله أعطى المشرع عقد الوكالة أهمية كبيرة تتناسب مع خطورة آثاره وما ينعكس على إستقرار المعاملات، فأفرد في القانون المدني العراقي المواد ى(927) حتى (949) ضمن العقود الواردة على العمل.

[1] ياسر عياش، عقد الوكالة– مفهوم عقد الوكالة، بحث في الإنترنت، ص ، سنة 2021.

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة

لقد عرف الفقهاء الوكالة تعريفات مختلفة ولكن يكاد يكون الإجماع منعقداً في تعاريفهم بأن الوكالة هي نيابة إتفاقية مصدرها (العقد) بخلاف النيابة القانونية، أو القضائية التي هي في ذاتها سلطة قانونية في تمثيل شخص معين. وأنتج عن هذه التعاريف المختلفة عدة معان وإذا ما أردنا الوقوف على هذه المعاني المتباينة كان لابد من بيان هذه التعاريف بشكل كامل ودقيق للوصول إلى ماهية حدود الوكالة بصورة جلية وواضحة.

1-تعريف الوكالة في نصوص القانون المدني العراقي:

بقي المفهوم التقليدي للوكالة كما إعتمده القانون المدني، مدفوعاً ببعض سماته الأصلية، وبخاصة مجانيته المدعاة الذي يجب أخذها في الحسبان للسعي إلى التعريف، فقد عرف القانون المدني العراقي النافذ[1]. الوكالة في المادة (927) على أنها (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم).

ومن التعريف السابق نستنتج أن الوكالة هي عقد ينيب بموجبه شخص غيره لإجراء ما ينيط به من تصرفات جائزة للموكل قانوناً، مع إشتراط كون الموكل به معلوماً، لأن جهل التصرف الموكل به مما يعسر معه على الوكيل مباشرة التصرف على الوجه المطلوب.

أما المشرع المصري فقد عرف الوكالة بنص المادة (699) من القانون المدني المصري بأنها: (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)[2].

يتبين من ذلك أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يخول شخص هو الموكل شخصاً آخر هو الوكيل سلطة إبرام أو إجراء تصرف قانوني أو أكثر لحساب الموكل، بحيث تنصرف آثار التصرف إلى الأخير أما بشكل مباشر أو غير مباشر.[3]

بالمقارنة بين تعريف كل من القانون المدني المصري والعراقي للوكالة نجد أن المشرع المصري يعتبر الوكالة إلتزاماً من قبل الوكيل يقوم بموجبه بالتصرف لحساب موكله، ومعنى هذا أن تعريف الوكالة بأثر من آثار عقد الوكالة، وبخلاف ما ذهب إليه المشرع العراقي الذي جاء تعريفه متفقاً مع أحكام الفقه الإسلامي.

---

[1] القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[2] القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة 1948.

[3] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، مشروعية عقد الوكالة، كلية الرافدين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (5) جزء (2) سنة 2020، جامعة بغداد، العراق، بحث في الإنترنت، ص 283.

وسبب هذا الإختلاف هو أن المشرع المصري أراد التمييز بين الوكالة كعقد من العقود وبين الإنابة كفكرة غالباً ما تجتمع مع الوكالة في العمل مما أدى إلى الخلط بين الوكالة وبين الإنابة، في حين أن الوكالة بطبيعتها عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتي الموكل والوكيل، ومؤداه إلتزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل، بينما الإنابة عمل من إرادة منفردة هي إرادة الأصيل يسبغ بمقتضاها على النائب صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف قانوني تعود آثاره على الأصل دون النائب.[1]

مما سبق نستنتج أن تعريف المشرع العراقي للوكالة أولى وأدق، لأنه وصفها بلفظة (عقد) بغض النظر عما يترتب عليها من إلتزام الوكيل بالقيام بالتصرف لحساب الموكل.

2-الفقه القانوني:

عرف إتجاه من الفقه القانون الوكالة بأنها عقد يقصد به أن يقوم شخص يدعى الوكيل بعمل قانوني لحساب شخص آخر يدعى الموكل، ويجوز أن تتم الوكالة كتابةً أو مشافهةً، إلا إذا كان التصرف القانوني المعهود للوكيل بأجراء يتطلب شكلاً خاصاً فيجوز توافر هذا الشكل لإنعقاد الوكالة. يلاحظ أن وضع تعريف دقيق لعقد الوكالة يعد أمراً صعباً، لأن هذا العقد قد يختلط بعقد آخر، تختلط الوكالة بالنيابة.[2] أما إتجاه آخر من الفقه القانوني فقد ذهب إلى صياغة تعريف يمكن أن يكون جامعاً مانعاً للوكالة أنها:

(تفويض الغير، إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممكن يملكه غير مشروط به)

(تفويض الغير: إشارة إلى أن الوكالة إنابة الغير في التصرف، والإنابة تحتاج إلى إيجاب وقبول، فالوكالة عقد إنابة إذن، وفي قولنا: الغير، إشارة إلى الوكيل).

إجراء التصرف: إشارة إلى الموكل فيه.

معلوم: فقيد في التصرف الموكل فيه، فلا تجوز الوكالة للمجهول.

قابل للنيابة: قيد آخر في التصرف الموكل فيه، فلا تجوز الوكالة فيما لا يقبل النيابة من التصرفات، وبذلك نعلم أن قيد المعلومية وقبول النيابة للإحتراز بهما عما سواهما.

ممن يملكه: فيه إشارة إلى الموكل وشرطه بأن يكون مالكاً للتصرف الموكل فيه أي ذا ولاية شرعية على إجراء هذا التصرف الموكل فيه فيخرج بهذا القيد توكيل من لم يملك التصرف بالمعنى المذكور، وتقدير الكلام تفويض الغير إجراء التصرف ممن يملكه.

غير مشروط بموته: أي موت الموكل، وهو قيد أحترازي عن الإيصاء، لأن تقييد الوكالة بالموت لايكون وكالة بل إيصاء، فمن قال لآخر وكلتك في كذا بعد موتي فإنه لن يكون وكيلاً.

---

[1] المرجع نفسه، ص 283.

[2] د. محمد شريف عبدالرحمن أحمد، الوكالة في التصرفات القانونية (أحكام الوكالة –أركان الوكالة– الآثار التي تترتب على الوكالة– إنتهاء الوكالة)، المنصورة، دار الفكر والقانون، سنة 2014، ص 26.

وعـرف إتجـاه ثالـث مـن الفقـه القـانوني للوكالـة: تجعـل شخصـين حاضـرين أحـدهما الموكـل الـذي ينـيط بشـخص آخـر هـو الوكيـل لإدارة قضـية مـا ويكـون هـذا الوكيـل في علاقـة مـع أشـخاص آخـرين هـم الغـير الذي بإمكانه أن يبرم لحسابه عقداً ما.[1]

[1] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، (مشروعية عقد الوكالة)، كلية الرافدين الجامعة، بغداد، العراق، البحث القانوني، ص 285. مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (5)، جزء 2.

المطلب الثاني

خصائص عقد الوكالة

يتميز عقد الوكالة بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود من ذلك مثلاً إنه عقد مجاني وعقد رضائي وملزم للجانبين، كما أنه عقد غير لازم وأخيراً فإنه من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي، وعليه نتناول هذه الخصائص بالبحث وذلك كل بفرع مستقل.

الفرع الأول

عقد الوكالة هو في الأصل من (العقود الرضائية)

عقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي[1]، أي لا تتطلب لإنعقادها شكلاً خاصاً معيناً، بل يكفي لقيامها رضاء الطرفين ولو كان شفوياً، إذ ينعقد بإيجاب يصدر من أحد العاقدين، وقبول من الآخر، وإذا كان هذا هو الأصل فإن المشرع القانوني قد يشترط للوكالة شكلاً معيناً فالتصرف القانوني محل الوكالة يجب لإنعقادها أن يكون مكتوباً كتابة رسمية أو عرفية، فيجب أن يتوفر هذا الشكل في الوكالة أيضاً، وذلك بأن تكون هذه الوكالة مكتوبة بورقة رسمية أو عرفية و إلاّ وقعت باطلة، أي أنه يكون عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة[2] هو تصرف شكلي.

أن المشرع العراقي لم يشر إلى شكل الوكالة وإنما ترك الأمر للقواعد العامة، حيث تجده قد نص في المادة (2/91) من القانون المدني العراقي بالقول: (إذا إشترط القانون للعقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل[3] يجب مراعاته أيضاً في الإتفاق الإبتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد) ومثال ذلك إذا كان محل العقد ينصب على الهبة، فيجب عند ذلك أن تكون الوكالة متسمة بشكلية خاصة إذا قام الواهب بتوكيل غيره بالهبة. كما يلاحظ أن إجراء المعاملات في دوائر التسجيل العقاري وكالة ينبعي أن يكون ذلك بوكالة مصدقة من سلطة مختصة.

ويتفق جانب من الفقه مع التشريع العراقي، من حيث كون الرضائية أصلاً لعقد الوكالة، ألا أن التشريع المصري، وعلى خلاف التشريع العراقي قد جاء بنص صريح بإخضاع الوكالة لشكل معين إذا كان محل الوكالة يتطلب ذلك الشكل حيث نصت المادة (700) مدني على أنه (يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محلاً للوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.[4]

---

[1] د. أحمد السنهوري– الوسيط في شرح قانون المدني الجديد– 7– المجلد الأول – العقود الواردة على العمل– ص 372.

[2] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، (مشروعية عقد الوكالة) كلية الرافدين، جامعة بغداد، العراق، البحث القانوني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (5)، ص 286، سنة 2020.

[3] القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[4] القانون المدني المصري، رقم (131)، لسنة (1948).

فالرهن الرسمي مثلاً بحسب التشريع المصري لا ينعقد إلاّ إذا كان بورقة رسمية (1/1031) مدني مصري، فأن الوكالة لا تتم إلاّ إذا كانت بورقة رسمية، وكذلك لما كان يشترط أن يكون العقد مكتوباً وإلاّكان باطلاً (1/507) مدني مصري، يجب أيضاً أن تكون الوكالة في عقد الشركة مكتوبة ولو في ورقة عرفية.

وبالرجوع لقانون المرافعات المدنية العراقي[1] نجد أن المادة (51) منه إشترطت الرسمية في الوكالة إلا أنها قصرت ذلك على مسائل معينة وردت الإشارة إليها على سبيل الحصر تمثلت بوكالة المحاميين أو غيرهم من أزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية والأحوال الشخصية.

أن الحكمة من إشتراط أن تأخذ الوكالة الشكل القانوني المقرر إستفائه في تصرف الوكيل، وإن كان هذا الإشتراط يؤدي إلى الخلط بين تصرفين مستقلين وتجاهل لمفهوم نظرية النيابة، وهو لحماية مصلحة صاحب الشأن أي الموكل فإذا كانت هذه المصلحة تقتضي الإشتراط حماية له من التسرع والطبش، فأن مثل هذه المصلحة أولى بأن تصان.[2]

الفرع الثاني

عقد الوكالة هو في الأصل (عقد تبرع)

بمعنى أن الوكيل يقوم بعمله بدون أجر، وهو ما يحدث عادةً في الوكالة التقليدية التي تتم بين أفراد الأسرة أو الأصدقاء، حيث يقوم الوكيل بالمهمة المطلوبة منه على سبيل التبرع لمساعدة الموكل والتعاون معه في قضاء حاجاته ورعاية أمواله عندما يتطلب الأمر ذلك على أن تكون الوكالة قد تكون معاوضة، وذلك إذا إشترط الوكيل حصوله على أجر صراحة أو ضمناً، وحيث يحدث دائماً عندما يكون الوكيل محترفاً، كالمحامي والوكيل بالعمولة، إذ أن الوكالة هي مهنة هذا الوكيل التي يكتسب منها، ولا يتصور أن تكون تبرعاً، ولهذا فمن حقه أن يطالب بأجره أو عمولته، حتى ولو لم يشترط ذلك صراحةً في عقد الوكالة، لأن ذلك يستفاد ضمنا من طبيعة مهنته.[3]

وأن المادة (920) مدني عراقي[4] نصت فيما يتعلق بأن الوكالة من أعمال التبرع أو أنها بمقابل(1-إذا إشترط الأجر في الوكالة...، 2-إذا إتفق على أجر للوكيل...) وقد يكون من عقود المعاوضة إذا إشترط الأجر صراحة أو ضمناً.[5]

---

[1] القانون المرافعات العراقي، رقم (83) لسنة (1969) النافذ.

[2] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، المرجق السابق نفسه، ص 288.

[3] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، المرجق السابق نفسه، ص 288.

[4] القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[5] عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 372.

وإن كان هناك من يرى بأنَ العقد إذا كان مجاني فأنه يحتفظ بوصف الوكالة، وإذا كان بعوض فيدخل في فئة الإجارة.

أما المشرع المصري فقد نص صراحة على مبدأ المجانية في المادة (709) مدني مصري على أن (الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمناً من الوكيل).[1]

أن المشرع العراقي يتفق مع المشرع المصري بأن الوكالة من أعمال التبرع ألا أنه قد أشار إلى ذلك ظاهراً، بخلاف المشرع المصري الذي كان صريحاً في بيان مقابل الوكالة.

فإن إتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة، بحيث يستطيع القاضي التعديل في أجر الوكيل المتفق عليه، سواءٌ بالحط منه أو برفعه وإستثناء من ذلك فإن إجر الوكيل التجاري كالوكيل بالعمولة ووكيل العقود، لا يخضع لتقدير القاضي، و سواءٌ كانت الوكالة بأجر أو بدون أجر، فإن الموكل يلتزم في جميع الحالات برد ما صرفه الوكيل في تنفيذ الوكالة مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة، كما يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر من جراء هذا التنفيذ.

ومن الواضح أن الوكالة في عصرنا هذا و بسبب إتساع نطاق المعاملات القانونية أصبح الأصل أن يشترط الوكيل مقابلاً والإستثناء أن يقبل العمل مجانيا، لذلك ذهبت معظم التشريعات الحديثة إلى المجانية وإن كانت من طبيعة عقد الوكالة فأنها ليست من مستلزماته وأن تعبير (الأتعاب) مرتبط بالمجانية الأصلية لهذا العقد وقد جاء من كون الأتعاب لتي يمكن دفعها إستثنائياً كانت تقدم كبيان العرفان بالجميل للخدمة المؤداة بشكل مجاني، أو كذلك طريقة إكرام فيما بعد للطاقة للغير.[2]

الفرع الثالث

عقد ملزم للجانبين

ينشئ عقد الوكالة في ذمة الوكيل إلتزاماً بأن يقوم بالعمل الذي كلف به الموكل، وبأن يقدم له حساباً عنه، ويلتزم الموكل –في الوكالة بأجر– بأن يؤدي الأجر للوكيل، ويلتزم الموكل في جميع الأحوال برد ما صرفه الوكيل لأجل تنفيذ الوكالة، ويلتزم الموكل أيضاً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي يلحق به أو يصيبه بسبب تنفيذه المعتاد للوكالة، وعلى ذلك نصت المادة (921) مدني عراقي[3] (1–على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة.... 2–وعلى الموكل أن يخلص ذمة الوكيل ما عقده بإسمه...). كما نصت المادة (711) مدني مصري[4] على أنه (يكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر...).

---

[1] القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة (1948).

[2] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، المصدر السابق نفسه، ص 289.

[3] القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة (1951) المعدل

[4] القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة (1948).

يتبين من هذه النصوص السابقة أن عقد الوكالة هو عقد ملزم للجانبين لكن ليس من الضروري أن تنشأ الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين متعاصرة وقت إبرام العقد، على أنه ليس من المحتم أن تكون الوكالة ملزمة للجانبين، فقد تكون ملزمة لجانب الوكيل وحده، ولا تنشأ إلتزامات في ذمة الموكل إذا كانت الوكالة بغير أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه ضرر يعوض عنه.

وأن الفقه قد ثار خلاف بشأن ما إذا كان عقد الوكالة تبادلياً أم غير تبادلي، وهل أنه تبادلي تام أم ناقص.

يرى بعض الفقهاء أن عقد الوكالة هو عقد تبادلي، سواء كان بأجر أم بدون أجر، ويبرر ذلك بأن الوكيل يلتزم بجميع الأحوال بعدة إلتزامات أشارت إليها نصوص القانون وهي تنشأ من العقد نفسه، وليس من الضروري أن تنشأ معاصرة وقت إبرامه.[1]

في حين يذهب رأي آخر في الفقه إلى أن عقد الوكالة هو عقد تبادلي ناقص لا يرتب إلتزامات إلا! على عاتق الوكيل.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن عقد الوكالة بالعمولة ملزم للجانبين حيث يفرض إلتزامات على كل من الموكل والوكيل.[2]

الفرع الرابع

عقد غير لازم

تتميز الوكالة بأنه عقد غير لازم، حيث بإمكان كل من طرفي عقد الوكالة إنهائها متى شاء بإرادته المنفردة، وذلك إستثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه –أي فسخه– ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، فللموكل عزل وكيله وإنهاء الوكالة، أو أن يقيد هذه الوكالة، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك، ولكن إذا كانت الوكالة بأجر، فأن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي يلحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول.[3] على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل، كالوكالة التي يعطيها بائع السيارة للمشتري بالبيع للغير، أو كانت الوكالة لصالح الأجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه.

وللوكيل أن يعتزل الوكالة في أي وقت، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك، يتم التنازل بإعلانه للموكل، وإن كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول، غير أنه لا يجوز للوكيل أن يعزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلاّ إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.[4]

---

[1] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 373.

[2] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، المصدر السابق نفسه، ص 290.

[3] م. د. ثامر نجم عبدالله العكيدي، المصدر السابق نفسه، ص 291.

[4] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 665.

وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة (927)[1] من القانون المدني العراقي، والمواد (712، 715، 716)[2] من القانون المدني المصري، وهناك رأي بالفقه يذهب إلى جواز حق الموكل بإنهاء العقد وقت ماشاء، وبغض النظر عن الأضرار التي قد يسببها العزل بالأطراف.

أن هذا الرأي مغالٍ فيه ولا يمكن التسليم به بصورة مطلقة، ذلك لأن القانون إذا كان قد سمح للموكل أو الوكيل أن يضع نهاية للعقد بإرادته، فإنه لم يترك ذلك دون قيد، ومن تلك القيود ضرورة مراعاة حق الغير، وتبليغ الطرف الآخر، وأخيراً التعويض إذا تم العزل في وقت غير مناسب، فإذا إنعدمت تلك القيود عاد الوضع العالم وهو حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.[3]

الفرع الخامس

الإعتبار الشخصي في عقد الوكالة

أن الوكالة تستوجب الثقة والأمانة، ذلك بأنها تسوغ وحدها أن يقبل شخص ما، سلفاً الإلتزام عن طريق شخص آخر، وعلاقة كهذه كنتيجة لذلك، فأنها تقوم في الغالب على الإعتبار الشخصي، فالموكل أدخل في إعتباره شخصية الوكيل، فأنه لا يمنح الوكالة إلا لشخص معين يثق فيه، وتتوفر لديه المواصفات التي تتعتبرها ضرورية في الشخص لكي يكون مؤهلاً لتمثيله، وكذلك فإن الوكيل قد راعى شخصية الموكل عند قيامه بالعمل خصوصاً عندما تكون الوكالة بلا أجر.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، وإلا كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لوكان هذا العمل قد صدر منه هو، كما يترتب على قيام الوكالة على الإعتبار الشخصي أن الوكالة تنتهي تلقائياً بموت الموكل أو بموت الوكيل.

من الواضح أن المعرفة السابقة بين الأطراف هي الأساس في إنعقاد الوكالة[4] ويترتب على ذلك ضرورة قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة بنفسه، وإلاّ كان مسؤولاً، وأن هذه الثقة يجب أن تستمر وإلا كان للموكل الحق في إنهاء الوكالة إسعافاً له من خطورة العقد في الوقت الذي تزول فيه الثقة.

وأن فكرة الإعتبار الشخصي تقل أهميتها وتكون أكثر مرونة في الوكالة الإحترافية، كالوكالة التجارية، لأن الموكل يهمه تحقيق النتيجة التي يبتغيها أيا كانت الوسيلة، كما أن الوكيل المحترف غالباً ما يكون شركة، ولذلك يتوسع القضاء في إستخلاص تصريح الموكل الضمني للوكيل في إنابة غيره، ولو لم يكن مصرحاً له بذلك في العقد.[5]

---

[1] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[2] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).

[3] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 664.

[4] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 372.

[5] م. د/ ثامر نجم عبدالله العكيدي، المصدر السابق، ص 292.

المطلب الثالث

موازنة الوكالة مع العقود الأخرى و أحكامها

يميز عقد الوكالة عن سائر العقود وقد تلتبس ببعض العقود وتختلط ببعضهم ويتفق معهم في بعض الأحيان وتختلف في أحيان أخرى، وللوكالة أحكام وشروط تختلف عن بعض أمثالها. لذلك نبحث عنهم في عدة فروع:

الفرع الأول

موازنة بين عقد الوكالة والعقود المشابهة له

أ–عقد الوكالة وعقد المقاولة:

يتفق عقد الوكالة وعقد المقاولة في أن كلاً منهما يرد على العمل، وهذا العمل يؤديه كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني وينوب فيه الوكيل عن الموكل إذا كان يعمل لحسابه[1]، وأن الوكالة في الأصل تكون بغير أجر وإذا كانت بأجر خضعت لتقدير القاضي ، وأنها تنتهي حكماً بموت الوكيل أو الموكل، وأنها في الأصل عقد غير لازم، في حين أن العمل في عقد المقاولة عمل مادي ولا ينوب فيه المقاول عن رب العمل، وأن المقاولة تكون دائما مأجورة ولا يخضع الأجر فيها لتقدير القاضي، ولا تنتهي المقاولة بموت رب العمل أو المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل إعتبار، إضافة إلى أن عقد المقاولة عقد غير لازم.

وقد تلتبس الوكالة بالمقاولة، وخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي، لأن المحل في هذه العقود هو عمل مادي وإن كان يتميز بأنه عمل فكري، فتكون هذه العقود عقود مقاولة، وتقد تختلط بها عقد الوكالة، فالعقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، ويغلب فيه عنصر الوكالة، وكذلك مصفي الشركة يعتبر وكيلا عن الشركة في أثناء التصفية وليس مقاولاً، والتعاقد مع رجال الأعمال يكون في الأصل مقاولة، وقد يتضمن وكالة إذا دخل في الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانوني.[2]

ب–عقد الوكالة وعقد العمل:

يفترق عقد الوكالة عن عقد العمل بأن محله تصرف قانوني، في حين أن محل عقد العمل هو القيام بعمل مادي، وأن العامل في عقد العمل يعمل دائماً تحت إشراف رب العمل وتوجيهه، فعلاقته به هي

---

[1] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (7) المجلد الأول– العقود الواردة على العمل– المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة– ص 375.

[2] ياسر عاش –عقد الوكالة – بحث في الإنترنت، ص 2.

علاقة التابع بالمتبوع في حين أن الوكيل في عقد الوكالة لا يعمل تحت إشراف الموكل، إذ ليس من الضروري أن تقوم بينهما علاقة التبعية.[1]

ويفترق عقد الوكالة عن عقد العمل في الوجوه والنواحي ذاتها التي يفترق بها عقد الوكالة عن عقد المقاولة، لجهة ضرورة الأجر في عقد العمل وعدم ضرورته في عقد الوكالة، وخضوع أجر الوكيل إن وجد لتقدير القاضي، وعدم نيابة العامل عن رب العمل، ونيابة الوكيل عن الموكل إن كان يعمل بإسمه، وعدم إنتهاء عقد العمل بموت رب العمل وإنتهاء الوكالة بموت الموكل، وإن كان كل من العقدين ينتهي بموت العامل أو موت الوكيل، ولزوم عقد العمل وعدم لزوم عقد الوكالة.

وقد يلتبس عقد الوكالة بعقد العمل، ويقع ذلك عادةً في شأن الممثلين التجاريين ومندوبي التأمين، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبتصرفات قانونية مع العملاء لحساب مخدوميهم، يعقدون الصفقات ويبرمون عقود التأمين.

وكثيراً ما يختلط عقد الوكالة بعقد العمل، فيعهد صاحب المتجر إلى مستخدمه بعقد الصفقات مع العملاء أو بقبض الديون منهم، ففي هذه الحالة تسري في الأصل أحكام عقد العمل، وتسري في الوقت ذاته أحكام عقد الوكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يقوم بها هؤلاء المستخدمون، ومن ثم ينتفعون بالتشريعات العمالية وبما تضفيه عليهم من الحماية ويكونون تابعين لرب العمل، فيكون هذا مسؤولا عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أما التصرفات القانونية التي يقومون بها فيمثلون بها مخدومهم وتنصرف آثارها مباشرة إلى المخدوم، وإذا تعارضت أحكام عقد العمل مع أحكام عقد الوكالة غُلِبَ عنصر عقد العمل فتسري أحكامه وتستبعد أحكام عقد الوكالة.[2]

ج–عقد الوكالة وعقد الإيجار:

يشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أي واحد منهما في الشئ الذي تحتَ يده من دون إذن المالك عُدَّ مبدداً، ويختلفان في أن محل الوكالة تصرف قانوني، وأن الوكيل عادةً باسم الموكل ويمثله، وأن الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل، وأنه يجوز الرجوع عن الوكالة، ويجوز للقاضي أن يعدل الأجر المتفق عليه إذا كانت بأجر، بخلاف عقد الإيجار الذي يكون محله عملاً مادياً، وأن المستأجر لا يمثل المؤجر، وأن الإيجار لا ينتهي بموت المستأجر إلا في حالات إستثنائية، وأنه لا يجوز الرجوع في الإيجار، ولا يجوز أن يعدل القاضي الأجر إلا في حلات إستثنائية.[3]

وقد يقع لبس بين الوكالة والإيجار، وذلك إذا إتفق شخص مع آخر على أن يؤجره جملة واحدة عدة عقارات يملكها الأول، على أن يؤجرها المستأجر من الباطن عقاراً، ويتقاسم الأجرة مع المؤجر

---

[1] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 378.

[2] ياسر عياش– المرجع السابق – ص 3.

[3] عبدالرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق، 382.

بنسبة معينة، أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يقطعه من الأجرة التي يتقاضاها من المستأجرين من الباطن و يعطي البقية للمؤجر، فالعقد هنا ليس عقد إيجار وإنما وكالة مأجورة، والوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي والموكل من تسمى بالمؤجر.[1]

د–عقد الوكالة وعقد البيع:

وقد تقترن الوكالة بالبيع ويحدث ذلك في أحوال منها:

1–حالة الإسم المستعار أو المسخر: فهو يشتري بإسمه ما وكل بشرائه، ثم يبيعه بعقد جديد للموكل، فيقترن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي البيع، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل.

2–حالة السمسار والوكيل بالعمولة: يقوم كل منهما بشراء الشئ باسمه ولكن لحساب عميله، ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد، فيكون هناك عقد وكالة مقترنا بعقدي البيع على النحو السالف الذكر.[2]

3–حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير: وهو أن يشتري الوسيط الشئ باسمه مع إحتفاظه بالحق في أن يقررفي مدة يتفق عليها أنه إشترى لشخص يعلن إسمه، ويعد الوسيط وكيلاً عنه في الشراء، فإن لم يعلن الوسيط إسم أحد في هذه المدة بقي البيع باسمه وعدّ أصيلاً في الشراء لا وكيلاً.[3]

وقد تلتبس الوكالة بالبيع في أحوال كثيرة منها، أن يوكل شخص شخصاً آخر في بيع مال له، مع تخويله الحق أن أن يشتري لنفسه إذا شاء، فالعقد هنا وكالة معلقة على شرط فاسخ هو أن يشتري الوكيل المال لنفسه، فإذا إشترى الوكيل المال لنفسه إنفسخت الوكالة، وتبقى من المتعاقد وعد بالبيع قبله الموعود له (الوكيل) بشرائه المال.

هـ–عقد الوكالة وعقد الشركة:

تتشابه الوكالة مع عقد الشركة فيما إذا فوض الدائن شخصاً أن يبقض حقه من المدين في مقابل نسبة معينة من الدين المحصل، فالعقد وكالة مأجورة لا شراكة، لأن الوكيل لا يشارك الدائن في الخسارة إذا لم يقبض الدين، بل يأخذ أجراً على وكالته نسبة معينة من الدين.

ويعد العقد عقد شركة إذا عهد شخص إلى آخر إدارة ماله له، على أن يشاركه في الربح والخسارة إذا لم يقبض الدين، بل يأخذ أجراً على وكالته نسبة معينة من الدين.

ويعد العقد عقد شركة إذا عهد شخص إلى آخر إدارة مال له، على أن يشاركه في الربح والخسارة، أما في حال تقاضي ذلك الشخص لنسبة مؤية من صافي الربح ولا يشاركه في الخسارة، فيعد هذا العقد عقد وكالة. ويعد مجلس إدارة الشركة وعضو مجلس الإدارة المنتدب كل منهما أداة للشركة لا

---

[1] عبدالرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق، 382.

[2] عبدالرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق، 383.

[3] ياسر عياش– المرجع السابق– ص 4

وكيلاً عنها، ويعد رئيس مجلس إدارة الشركة وكيلاً عن هذا المجلس، أما المدير الفني فيعد موظفاً مرتبطاً بعقد عمل لا وكيلاً.

و–عقد الوكالة وعقد الوديعة:

إن جميع الأموال والأشياء العائدة ملكيتها للموكل والتي في يد الوكيل إنما يكون هذا الأخير قد تسلمها لتنفيذ عمل قانوني لحساب الموكل، فهي عقد الوكالة، ولم يتسلمها لحفظها كما هو الأخر في عقد الوديعة.

ومع ذلك قد تقترن الوديعة بالوكالة، كما لو أودع شخص مالاً عند آخر لحفظه، ووكله في الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفي منه حقه.[1]

الفرع الثاني:

للوكالة أحكام و شروط خصة تقوم عليها، وفي هذا الفرع نقف مع أحكام وشروطها.

أحكام الوكالة:

أ–إلتزامات الوكيل: أن للوكالة حدوداً وعلى الوكيل عدم مجاوزة حدودها المرسومة في الوكالة (م–933/ مدني).[2] لأن الأصل في الوكالة الأمانة. وكذلك يجب على الوكيل في كل عقد يعقده حسب وكالته أن يضيف ذلك العقد إلى موكله، وأن لا يستعمل مال موكله لصالح نفسه، وإذا وكل شخص وكيلين بعقد واحد فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيما وكل به إلا إذا لم يحتاج فيه إلى الرأي، كأيفاء الدين ورد الوديعة. إلا إذا فوض لهما إجراء التصرف منفرداً أو مجتمعاً، وإن وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الإنفراد بالتصرف مطلقاً (م– 938/ مدني)، كما وليس لو توكيل غيره بما وكل به أو بجزء منه إلاّ إذا فوضه الموكل بذلك، وفي هذه الحالة يعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته (م– 939/ مدني) وكذلك موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية، وتقديم حساب عن الوكالة، وردّ للموكل في يد التوكيل.[3]

ب–إلتزامات الموكل:

إن مقتضي العقود وترتيب إلتزامات على كل طرف من طرفي العقد، ولما كنت الوكالة عقد فإن على كل من الوكيل والموكل إلتزامات تجاه الآخر، وأما إلتزامات الموكل فهي دفع الأجرة إلى الوكيل إذا كانت الوكالة بأجر، مع دفع ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة أن يخلص ذمة الوكيل مما عقد باسمه (م/940 و م/941/ مدني) ويكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً.[4]

ج–حكم الوكالة بالنسبة للغير: لقد عالج القانون المدني حكم الوكالة بالنسبة للغير في المادتين (942 و 943) منه، فقد نصت أولهما على أن (حقوق العقد تعود إلى العاقد،فإذا تعاقد الوكيل مع

---

[1] عبدالرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق، 386

[2] القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[3] شرح قانون التسجيل العراقي، رقم (43) لسنة (1971). الجزء الثاني– ص 396. مصطفى مجيد – مدير التسجيل العقاري في بغداد– الرصافة.

[4] ياسر عياش، عقد الوكالة– بحث في الإنترنت– ص 13.

الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه) لأن الوكيل في هذه الحالة يضيف العقد إلى الموكل لا إلى نفسه، وفي المادة الثانية يشترط القانون على الوكيل أن يعلن وكالته إذا تعاقد مع الغير، فلا يكفي أن يكون معبراً عن إرادته في حدود وكالته، بل يجب أن يعلم هذا الغير الذي يتعاقد معه باسم الموكل بأن هذا العقد يجريه حسب وكالته عن الموكل.

شروط تصديق الوكالة:

1-إذا كانت الوكالة منظمة داخل العراق فيجب أن يتكون مصدقة من الكاتب العدل حسب أحكام القانون.

2-إذا كانت منظمة خارج العراق وصادرة عن موكل عراقي أو أجنبي وموثقة من جهة أجنبية فيعمل بها في العراق إذا أيدها القنصل العراقي أو من يقوم بالواجبات القنصلية عن العراق بالتصديق عليها، ويجب أن يقترن التصديق بتأييد وزارة الخارجية العراقية، وإذا كانت الوكالة عامة مطلقة أو خاصة ومتعلقة بالعقار فيجب تصديقها من دائرة التحويل الخارجي في البنك المركزي ومديرية ضريبة الدخل.[1]

وبالنسبة للوكالات المذكورة الواردة في الفقرتين أعلاه، يجب أن يقترن التصديق في إقليم كوردستان العراق في دائرة العلاقات الخارجية للإقليم ومديرية العلاقات العدلية والقانونية في وزارة العدل لإقليم كوردستان العراق.[2]

4-إذا كانت الوكالة محررة بلغة أجنبية فيجب ترجمتها إلى اللغة العربية أو الكردية وتصديق الترجمة من الكاتب العدل حسب الأصول بعد الإجراءات الواردة في الفقرات الأعلاه.

الفرع الثالث

الوكالة في الزواج والطلاق

عقد الزواج من العقود التي يملكها الحر البالغ العاقل لنفسه بالأصالة ولغيره بالولاية، فللأصيل والولي أن يوكلا غيرهما في إجراء عقد الزواج، لأنهما يملكان هذا الحق، فلهما أن يملكاه غيرهما. أما بالنسبة للطلاق تختلف عن الزواج في موضوع الوكالة لذلك نشير إلى كل منهما:

الوكالة في الزواج:

إذا وكل إنسان غيره بالزواج فليس لهذا الوكيل أن يوكل غيره به، لأن الموكل رضي رأيه لا رأي غيره (أي تعتبر شخصية الوكيل محل الإعتبار في الزواج)، فإذا أذن له في توكيل من يشاء، أو قال له: فوضت الأمر إليك في زواجي فله أن يوكل من يشاء.

الوكيل بالزواج لا يعدو كونه سفيراً و معبراً فقط، فإذا أجرى العقد فقد إنتهت مهمته، وليس عليه شئ من حقوق العقد كتسليم المهر أو إدخال الزوجة في الطاعة، فلا يطالب الوكيل بذلك، وإنما يطالب الزوج بما يرجع إليه وتطالب الزوجة بما يرجع إليها، إلاّ إذا إلتزم هو بشئ فأنه حينئذ يطالب بناءً على إلتزامه وليس بناءً على كونه وكيلاً.[3]

---

[1] مصطفى محمد / شرح قانون التسجيل العراقي/ الجزء الثاني، رقم (43) لسنة 1971 ص 397.

[2] تعليمات حكومة إقليم كوردستان لتصديق المستندات الصادرة في خارج و داخل العراق (2010).

[3] الدكتور أحمد الكبيسي- الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق وآثارهما، طبعة منقحة، 2007م، ص 96.

والوكالة بالزواج إما أن تكون مصدقة من الكاتب العدل في العراق أو من القنصل العراقي خارج العراق ومصدقة بالطرق الدبلوماسية كما ذكرناه، ويجوز أن تكون الوكالة أيضاً أمام القاضي شفاهاً، وأن تتضمن الوكالة إسمي الخاطب والمخطوبة ومقدار المهر أو أن يترك للوكيل وحده أما الوكالة العامة المطلقة الخالية من ذلك فلا تصلح للتوكيل في عقد الزواج[1]، وتناولت المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل (ينعقد الزواج بإيجاب يفيده لغةً –أو عرفاً– من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)[2].

التوكيل في الطلاق فقهاً وقضاءً:

لقد عرفه الفقه بأنه (إنابة الزوج عنه غير الزوجة بتطليق إمرأته، كأن يقول: وكلتك في طلاق زوجتي، فإذا قبل الوكيل الوكالة ثم قال لزوجة موكله: أنتِ طالق، وقع الطلاق). الطلاق حق من حقوق الزوج، فله أن يطلق زوجته بنفسه، وله أن يفوضها في تطليق نفسها، وله أن يوكل غيره في التطليقوكل من التفويض والتوكيل لا يسقط حقه ولا يمنعه من إستعماله متى شاء.[3]

أما التوكيل في الطلاق قضاءً، تنص الفقرة الأولى من المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل[4]: (الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعًا وقانوناً دون التقييد بصيغة محددة أو لغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت أو فوضت به أو من القاضي)، كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة: (لا يعتد بالوكالة في إجراء البحث الإجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق). وبموجب نص المادة المذكورة التي جاءت التعديل على نصها في إقليم كوردستان وفق المادة الثالثة عشرة من القانون رقم (15) لسنة (2008)[5]، أصبح النص كالآتي: ثانياً: لا يعتد بالوكالة في إجرءات البحث الإجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق ما لم يكن هناك مانع من حضور أحد الزوجين. فإن التوكيل في الطلاق يعتد به في حالتين: الحالة الأولى: إذا وكلت به الزوجة التي تخرج من نطاق الوكالة بل تعتبر تفويضاً، أما الحالة الثانية: فهي عند غياب أحد الزوجين مع وجود مانع معتبر لحضوره كما أشار إليها القاضي (كمال رضا أحمد)[6] في شرحه لقانون الأحوال الشخصية العراقي الذي يقول: (بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي فإن المادة 34 أشارت إلى جواز إيقاع الطلاق عن طريق الوكيل كما وفي حالة غياب أحد الزوجين يسمح بإيقاعه عن طريق الوكالة). بما أن ما ذكره الأستاذ يخص إقليم كوردستان ألا إني لم أجد لها تطبيقاً في محاكم الإقليم.

ألا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لا يعتد بالوكالة في إيقاع الطلاق كما جاء في نص المادة 34 منه و في نطاق ضيق يسمح بالطلاق عن طريق التوكيل إذا وكلت به الزوجة دون غيرها. بناءً على

---

[1] المحامية مروة أبو العلا، أركان عقد الزواج في القانون العراقي، بحث في الإنترنت، 2018.

[2] قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل.

[3] التوكيل والتفويض في الطلاق، د. محمد كمال الدين، بحث في الإنترنت، ص 210.

[4] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) المعدل.

[5] قانون رقم (15) لسنة (2008) الصادر من برلمان إقليم كوردستان.

[6] القاضي كمال رضا أحمد، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (188) لسنة (1959)، 2012، الطبعة الأولى – السليمانية.

نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة، قال الأستاذ المحامي (جمعة سعدون الربيعي): (لا يجوز إيقاع الطلاق بالوكالة في المحاكم العراقية بالوقت الحاضر وذلك لأن إيقاع الطلاق يلتزم حضور كل من الزوج والزوجة أمام القاضي في المحكمة المختصة للتلفظ بصيغة الطلاق ومعرفة فيما إذا كانت الزوجة حامل أم لا وهل هي في حالة طهر أو حائض)، وأرى أن هذا التعديل في إقليم كوردستان جاء متماشياً مع الشريعة الإسلامية وموافقة مع التشريعات العربية في هذا المجال..

الفرع الرابع

الوكالة بالخصومة

الوكالة في نطاق قانون المرافعات تختلف عن الوكالة في نطاق القانون المدني والتي ورد تعريفها في المادة (927) منه (بأنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[1]، كون الوكالة في القانون المدني تستخدم في إجراء التصرفات القانونية كأبرام العقود مثل (عقد البيع أو الإيجار أو الهبة أو العارية أو عقد الزواج) ولا يمكن أن تستخدم تلك الوكالة في نطاق الإجراءات القضائية، والوكالة بقانون المرافعات هي وكالة من نوع خاص يطلق عليها (الوكالة بالخصومة) أجاز بها المشرع مباشرة الإجراءت القضائية لأنها تخول الوكيل ممارسة الإجراءات القانونية التي تحفظ حق موكله وإقامة الدعاوى والمرافعة فيه الى مرحلة ختامها ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو يشترط القانون تفويضاً خاصاً، وموضوع الوكالة بالخصومة يتطلب معرفة الأشخاص الذين أجاز لهم القانون أن يكونوا وكلاء بالخصومة، مع بيان أنواع الوكالة بالخصومة، وكذلك[2]...

1-تحديد الشخص الذي أجاز له قانون المرافعات أن يكون وكيلاً بالخصومة:

ورد في المادة (51) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969)[3] على سبيل الحصر الأشخاص الذين يمكنهم مباشرة الوكالة بالخصومة (المحامون، الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة، والنائب عن غيره في حالات معينة، وموظفوا الدوائر الرسمية)، على عكس الوكالة في نطاق القانون المدني الذي أجاز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة مباشرتها، وسنوضح ذلك وفقاً لما يلي:

أ-المحامون: المبدأ العام أنه لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين إبداء المشورة القانونية أو التوكل عن الغير للإدعاء بالحقوق أو الدفاع عنها أمام المحاكم في كل الدعاوى وأمام جميع المحاكم بمختلف درجاتها، والمحامين في العراق على ثلاث درجات(أ ، ب ، ج) لكل درجة ضوابط تسمح له بممارسة نشاطه كمحامي بحسب المادة (22) من قانون المحاماة رقم (173) لسنة (1965).[4]

---

[1] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[2] د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.

[3] قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

[4] قانون المحاماة العراقي، رقم (173) لسنة (1965) المعدل.

وللمحامي سواءٌ كان خصماً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة وغير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته بكتاب غير خاضع لرسم الطابع يرسله إلى المحكمة مالم يكن في سند التوكيل ما يمنع من ذلك.

ب–الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة:

هؤلاء الأشخاص لهم الحق في الحضور عمن وكلهم في الدعاوى البدائية لحد مليون دينار ودعاوى الأحوال الشخصية، ولا يشترط في هؤلاء أن يكونوا من المحامين ولا حتى من الحقوقيين لأنه لو كانوا بهذا الشرط لما كان هناك من مبرر للنص على هذا الإستثناء وتقييده بالدعاوى البدائية والأحوال الشخصية وقصر على الأقارب لحد الدرجة الرابعة، وهذا الإستثناء يحتاج إلى إعادة نظر من قبل المشرع حالياً وفي المستقبل لأن قانون المرافعات قانون إجرائي عملي وعلمي يحتاج أن يكون الشخص قادراً على ممارسة الإجراءات للدفاع عن غيره.

ج–النائب عن غيره في حالات معينة:

أجاز قانون المرافعات لمن ينوب عن غيره بسبب الوصاية أو الولاية أو القيمومة أو التولية، أن يحضر عن المرافعة في نفس شروط الأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة.

د–موظفوا الدوائر الرسمية:

أجاز قانون المرافعات وكذلك قانون المحاماة لدوائر الدولة والقطاع الإشتراكي أن تنيب أحد موظفيها الحاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون للحضور والمرافعة أمام المحاكم والجهات ذات الصفة القضائية، ويشترط أن يكون الحضور بمقتضى وكالة رسمية مصدقة من الوزير أو رئيس الدائرة.

2–أنواع الوكالة بالخصومة:

أجاز القانون المدني كقاعدة عامة تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه، وهذا ما نصت عليه المادة (931)[1] من القانون المدني العراقي (يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً لكل حق له بالخصومة في كل حق له، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم)... وهكذا نجد أن الوكالة إما عامة أو خاصة وهذا نجده أيضا في قانون المرافعات بصدد الوكالة بالخصومة فهو يقسمها إلى نوعين:

1–الوكالة العامة بالخصومة.

2–الوكالة الخاصة بالخصومة.[2]

---

[1] قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

[2] القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط 4، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.

المطلب الرابع

أنواع الوكالات –الإنابة والوكالة– الوكالة من الباطن – إنتهاء الوكالة

الفرع الأول

أنواع الوكالات فى العراق

الوكالات فى العراق هى عامه وخاصه وجزائية والمركبات... وحسب التفصيل الآتي:

أ–الوكالة العامة:

1–الوكالة العامة المطلقة: تعطي هذه الوكالة الحق للوكيل التصرف بكل ماهو إلى الموكل من أموال منقولة (المتمثلة بالأموال والسيارات...الخ) وغير المنقولة (العقارات) التصرف بها من بيع و شراء وإيجار ورهن وأي تصرف آخر وكأنما الوكيل هو نفس الموكل فنجد فيها مذكور (حق توكيل الغير– القبض– الدفع – البيع – فتح حسابات مصرفية...) وغيرها.

ويرى البعض بأن الوكالة العامة المطلقة التي هي في الحقيقة لا تفوض الوكيل القيام بالتصرفات القانونية من بيع وشراء ورهن وإقرار وتبرع وغيره، برغم ورود هذه المفردات فيها، إنما يحتاج إلى وكالة خاصة تبين مواصفات العقار المراد بيعه، وتحديده تحديداً نافيا للجهالة وهذا الوصف إذا ما حصل، تسمى الوكالة التي تحمل هذا الوصف والتحديد وكالة خاصة، تجيز للوكيل التصرف بموجبها بالنسبة للمحل الذي تم تحديده، أما المحل الذي لم يحدد ويعيّن تبقى الوكالة عامة بالنسبة له تمنع الوكيل التصرف فيه بأي طريق من طرف التصرفات إلاّ في حدود الإدارة[1] وقد أشارت المادة (1/205) من قانون التسجيل العراقي للفرق بين التخويل والتفويض ضمناً بنصها (إذا جرى البيع وكالة فينبغي أن تتضمن الوكالة موقع العقار المبيع وتسلسله والبدل وإسم المشتري وإقرار الأصيل بالقبض أو تخويل الوكيل بذلك إلاّ إذا تضمن التوكيل صلاحيات مطلقة بالبيع فحينئذ يجري الوكيل البيع بالكيفية التي يرتئيها وله قبض البدل وتسري نفس الأحكام على الوكالة بالشراء)[2].

وكذلك المادة (2/52) من قانون المرافعات المدنية حيث أن الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا التصرف ولا البيع.[3]

2–الوكالة العامة أو وكالة المحامي: تكون على نوعين: وكالة المحامي حيث يقوم الموكل بإعطائها إلى المحامي لغرض السير بكل ما يخص موكله في الدعاوى أمام المحاكم بكل درجاتها ولمراجعة الدوائر الحكومية وغير الحكومية والجهات الإدارية وتسير الإجراءات القانونية ، وأحيانا يكتب فيها حق التوكيل للغير، وحق البيع والشراء وبعض الأمور الأخرى التي يحتاجها المحامي من موكله.

والنوع الآخر يعطيها الموكل لإنسان عادي وليس محامياً أيضاً بنفس الشروط فتحذف كلمة المحامي ويكتب إسم الإنسان العادي.[4]

---

[1] المحامي محمد عباس البياتي/ الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل حق بيع عقار موكله، دراسات وأبحاث قانونية.

[2] قانون التسجيل العراقي رقم (43) لسنة (1971)

[3] قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة (1969).

[4] حسين كاظم المستوفي، عقد الوكالة وأنواع الوكالات القانونية في العراق، الحوار المتمدن، العدد (5190)، 2016.

ب- الوكالة الخاصة: وهي نوع واحد وتكون مميزة ورقتها وتحمل عبارة خاصة في أعلاها، وهذا النوع من الوكالة هو أكثر تحديداً للوكيل على أداء التصرف القانوني نيابة عن موكله في وقته وبشكل محدد و معين. فعلى سبيل المثال يذكر فيها اسم الدائرة التي تخص الوكيل بمراجعتها ونوع المراجعة، فمثلاً يراجع الوكيل (المحامي) دائرة التسجيل العقاري لغرض سير الإجراءات القانونية في العقار رقم كذا بالمقاطعة كذا وبالمجلد كذا أو لغرض سير إجراءات بيع أو شراء أي عقار أو منقول يتم تحديدها بشكل دقيق ومعين هنا يكون تخصيص دقيق، وبعد أن أنجز الوكيل التصرف القانوني بشكله المراد، يعني أن الوكالة الخاصة قد إنتهى مفعولها ولا تنفع لقيام الوكيل بأداء أي إلتزام آخر نيابة ولو عن نفس الموكل.

يعني أن الوكالة الخاصة هي الوكالة التي تمنح للوكيل في مسألة أو عدة مسائل معينة أو التي تمنحه سلطة خاصة محدودة، وهي لا تخوله حق التصرف إلا فيما بينته من المسائل أو الأعمال وتوابعها الضرورية حسبما يقتضيه نوع العمل أو العرف لغرض إنجاز مهمة معينة أو إنجاز عمل معين وتنتهي بإنتهاء موضوعها.[1]

ج- الوكالة الجزائية: هذا النوع من الوكالات يشبه الوكالة الخاصة إن لم يكن أكثر تحديداً منها، والوكالة الجزائية ممكن أن تنظم بين الموكل والوكيل أمام القاضي، والوكالة الجزائية مثل الوكالة الخاصة تنتهي بإنتهاء أسبابها، يعني أن الوكيل وفقها لا يحق له إستخدامها في أداء اي إلتزام آخر للموكل نفسه، بإعتبار أن محل الوكالة قد إنتفى، وتسمآ أحياناً بالوكالة القضائية لأن القاضي هو من يشرف عليها بدلا من الكاتب العدل وتكون أحياناً أثناء المحاكمة عندما لا يكون للمتهم محاماً وأحياناً عند مراكز الشرطة يوقع المتهم ويصدقها الكاتب العدل وفق الإجراءات والطرق القانونية لذلك.

إن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يتطرق إلى أحكام الوكالة تاركاً ذلك إلى القوانين الأخرى التي نظمت أحكام الوكالة وآثارها، أما بالنسبة إلى المحامين فإن قانون المرافعات المدنية قد خصص من بين أحكامه مواداً تتعلق بوكالة المحامي، وهذه الأحكام وإن تضمنها قانو المرافعات فإنها تسري على الوكالة الجزائية ذلك أن المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) المعدل قد نصت على أن يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحةً[2]، وتأسيساً على هذا فإنما تضمنه قانون المرافعات يسري على قانون المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بأحكام الوكالة[3].

فالمادة (51) مرافعات بينت حضور الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين إلى أن تقول: يكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى ويكون ذلك بوكالة مصدقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى.

وعليه فإن الوكالة الجزائية يمكن أن تصدق من قبل جهات ثلاث:

الجهة الأولى: وهو قاضي التحقيق.

---

[1] حسين كاظم المستوفي، المصدر السابق.

[2] قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم (83) لسنة (1969)) المعدل.

[3] حسن كاظم المستوفي، المصدر السابق.

الجهة الثانية: محكمة الموضوع عند البدء بالمرافعة أو عند البدء بتوكيل المحامي، ويستوي في ذلك أن تكون محكمة الجنايات أم محكمة الجنح أم أي محكمة أخرى من المحاكم الخاصة كالمحكمة العسكرية أو محكمة الأحداث.

الجهة الثالثة: الكاتب العدل.

في القضايا الجنائية يستحسن تصديق الوكالة الجزائية الخاصة من قبل محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع، فذلك أسرع إذ غالباً ما يكون في الدعاوى المهمة الموكل موقوفا إذا ما كان متهماً ويصعب إنتقال الكاتب العدل إلى الموقف، ثم ما هي الضرورة لذلك وقاضي التحقيق موجود، كل هذا في الوكالات الجزائية الخاصة أما الوكالة العامة فلا يمكن تصديقها إلا من قبل الكاتب العدل، كل ذلك مستمد من طبيعة الدعوى وطبيعة الوكالة وتسهيل مهمة المحامي في القضايا الجزائية بصورة خاصة.

د-وكالة المركبات: لغرض توثيق وكالة بيع المركبة أو إستخدامها نيابة عن مالكها الشرعي يقتضي أن يثبت رقمها وسنة صنعها ولونها ورقم شاصيها ومحركها ونوع وموديل ومواصفات المركبة وإسم مالكها ويتم تصديقها من قبل الكاتب العدل على أن تختم الوكالة والإجراءات القانونية من مديرية المرور المختصة لكي تصبح سارية المفعول، وتستخدم لذلك ثلاثة أنواع من الوكالات تختلف الواحدة منها عن الآخرى بحسب الغرض من الوكالة وكما يلي:

1-يستخدم لبيع وقيادة المركبات.

2-يستخدم لقيادة المركبات.

3- خاص بشراء وترقين المركبة.

وممكن أن تدمج العبارات الثلاثة أعلاه في وكالة واحدة.[1]

هـ-الوكالات الخارجية: وهي الوكالات التي تكون صادر من موكلين عراقيين أو غير عراقيين خارج العراق لوكيل عراقي بمختلف الإجراءات والأعمال القانونية يحتاجها الموكل من الوكيل للقيام بالإجراء أو العمل فيجب على الوكيل أن يقوم بتصديقها بوزارة الخارجية العراقية ولدى كاتب العدل الخاص بمدينته وإدخالها للضريبة[2]، وبالنسبة للوكالات الصادرة في القنصليات العراقية في الخارج وفي ممثليات لإقليم كوردستان العراق في الدول الأخرى وقبل تقديم الوكالة إلى الدوائر المعنية لأي إجراء قانوني يجب تصديقها لدى مديرية العلاقات الخارجية في الإقليم و مديرية العلاقات العدلية والقانونية في وزارة العدل في الإقليم[3]، وبعد المرور على الدوائر المذكورة يمكن أن يقوم الوكيل عندئذ بالإجراء أو العمل القانوني الخاص بالموكل.

---

[1] حسن كاظم المستوفي، المصدر السابق.

[2] الموقع الرسمي لوزارة الخارجية العراقية- التوكيلات القضائية.

[3] تعليمات حكومة إقليم كوردستان لتصديق المستندات الصادرة من خارج وداخل العراق، 2010.

الفرع الثاني
الإنابة والوكالة

بما أن الرئيس الإداري يمارس إختصاصاته بنفسه بعد أن يعهد إليه بممارسة هذه الإختصاصات بموجب القانون أو النظام، ولكن يحصل أن تطرأ ظروف يضطر فيه الرئيس الإداري أن يتغيب عن وظيفته مما يقتضي أن يعهد إلى موظف آخر للإضطلاع بمهمات الرئيس الغائب بشكل مؤقت، ويطلق على هذه العملية بالوكالة أو الإنابة وهي تكليف موظف بصورة مؤقتة بأشغال وظيفة غير وظيفته الأصلية وله ممارسة إختصاصات الرئيس الإداري الغائب والقيام بجميع مسؤولياته وواجباته أثناء غيابه وعادة ما يصدر أمر هذا التكليف من سلطة مختصة منحها القانون حق التعيين.[1]إذن وضع الوكالة يفترض أساساً غياب السلطة الرئاسية الأصلية بشكل يمنعها من ممارسة إختصاصاتها الموكولة لها ونقل هذه الإختصاصات بصورة مؤقتة وبقرار قانوني سليم إلى رئيس إداري آخر يتحمل أعباء مهمة الرئيس الإداري الغائب لحين عودته إلى وظيفته أو يتم تعين بديل له بصورة دائمة. وفي ضوء التعريف الوارد أعلان يتضح أن الوكالة (الإنابة) يجب أن تتم بقرار إداري يستند إلى نص قانوني سواء يرد هذا النص في الدستور أو القانون أو بموجب مرسوم أو قرار، وهذا ما ورد في قانون المحافظات رقم (159) لسنة (1969)[2] حيث نصت المادة الخامسة عشرة على: (يقوم نائب المحافظ بأعمال المحافظ وكالة عند غيابه أو عدم وجوده وللمحافظ عند غياب نائب المحافظ أو عدم وجوده أن يوكل بدلاً منه أحد القائمقامين في المحافظة إذا كانت هذه الوكالة تقل عن شهر وبموافقة الوزير إذا زادت على ذلك)، وكذلك ما ورد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحلة رقم (1555) في (1981/11/18)[3] الذي نص على (يمارس وكيل الوزارة الأقدم الصلاحيات الممنوحة للوزير وفقاً للقوانين والأنظمة خلال مدة غياب الوزير خارج القطر أو تعذر قيامه بمهامه داخل القطر بسبب المرض أو نحوه، وإستثنى القرار الصلاحيات الممنوحة للوزير شخصياً. ولرئيس الجمهورية إستناداً إلى الصلاحيات التنظيمية الممنوحة له بموجب الدستور أن ينيب أحد الوزراء في أعمال وزارة أخرى وكالة إضافة إلى مهامه الأصلية لحين تعيين وزير جديد.

أما في حالة عدم وجود نص قانوني فيجوز للسلطة المختصة بتعين الوكيل إستناداً لقاعدة تصريف الأعمال الجارية وضمانا لحسن سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد، وللوكيل ممارسة الإختصاصات التي يحددها النص الذي أجاز الوكالة، فإذا حدد النص الإختصاصات التي يمارسها الوكيل وجب الإلتزام بما ورد في النص وقد لا يحدد النص هذه الإختصاصات بل يمنح الوكيل إختصاصات الأصيل كافة وهذا هو الغالب من الناحية العملية وذلك ضماناً لحسن سير المرفق العام. وفي التشريع العراقي ما نصت عليه المادة الثامنة عشرة من تعليمات عدد (1) لسنة (1976) تنفيذ قانون الحكم الذاتي[4] في حال

---

[1] عبدالحميد عبدالمهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، ص 91.

[2] قانون المحافظات رقم (159) لسنة (1969) المعدل.

[3] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (1555) في 1981/11/18، المنشور بالوقائع العراقية، العدد (286) في (1981/11/30).

[4] تعليمات، عدد (1) لسنة (1976) تنفيذ قانون الحكم الذاتي.

تحديد إختصاصات رئيس المجلس التنفيذي ونائبه ينوب عن رئيس المجلس التنفيذي عند غيابه ويمارس إختصاصاته كافة، أما إذا سكت قرار تعيين الوكيل عن تحديد إختصاصاته التي يجوز للوكيل ممارستها فقد ذهب جانب من الفقه إلى تفسير ذلك أن المشرع ترك حرية تحديد تلك الإختصاصات للجهة التي تحدد الوكالة في ضوء الظروف ومتطلبات حالة غياب الأصيل، ويأخذ الوكيل مرتبة الأصيل في السلم الإداري وتعتبر قراراته كما لو كانت صادرة عن الأصيل نفسه ويترتب على ذلك إعتبار قرارات الوكيل في مرتبة قرارات الإصيل وليس للأصيل سلطة رئاسية على الوكيل ولا يسأل الأصيل عن تصرفات الوكيل الذي يكون هو نفسه مسؤولاً عن تصرفاته تجاه السلطة الرئاسية الأعلى وتجاه الغير، والوكالة عادة ما تكون محددة بمدة زمنية وفي العراق دأبت الجهات الإدارية على تحديدها بستة أشهر وأحياناً بسنة كاملة بعدها إما يثبت الوكيل بالوظيفة ويصبح رئيساً إدارياً أصيلاً أو تلغى الوكالة ويعود إلى موقعه الوظيفي السابق، حيث يتم تعيين رئيس إداري جديد بدلاً من الغائب في حال عدم عودة الغائب لأي سبب من الأسباب، والوكيل قد يكون من درجة وظيفية مساوية للأصيل وقد يكوم من درجة وظيفته أدنى منه و عادة ما يقوم قرار تعيين الوكيل بتحديد إختصاصاته إذا كانت من درجة أدنى فلا يمنح الإختصاصات كاملة التي كان يباشرها الأصيل الغائب، أما إذا كان درجة الوكيل من الدرجة الوظيفية ذاتها للأصيل الغائب فيمنح الإختصاصات كاملة، فالمدير العام الذي يكلف بإدارة مديرية عامة بالوكالة يمنح الإختصاصات الكاملة للمدير العام الغائب، أما إذا كان الوكيل مدير قسم فلا يمنح هذه الإختصاصات كاملة لكون درجته الوظيفية أقل من الدرجة الوظيفية للمدير العام الغائب مع بعض الإستثناءات.[1]

الفرع الثالث

الوكالة من الباطن

لم يعرف المشرع الفرنسي الوكالة من الباطن وإنما ترك ذلك لتقدير الفقه والقضاء، وقد أوجد تطبيقات عملية للوكالة من الباطن شأنه في ذلك شأن التعاقد من الباطن عندما ترك ذلك لتقدير الفقه والقضاء، وكذلك لم يعرف المشرع المصري والوكالة من الباطن وقد ترك ذلك لتقدير الفقه والقضاء.

وبالنسبة للتعرف الفقهي للوكالة من الباطن: (عقد به يوكل الوكيل شخصاً آخر أجنبي عن عقد الوكالة الأصلي يحل محله في تنفيذ التصرف محل الوكالة، أو هو العقد الذي يعهد فيه الوكيل إلى شخص آخر أجنبي عن عقد الوكالة الأصلي يسمى وكيل الوكيل أو الوكيل من الباطن للقيام بكل الأعمال التي وكل فيها الوكيل أو بعضها). ويعرف بأنه (عقد بموجبه يعهد الوكيل الأصلي إلى الوكيل من الباطن تنفيذ كل أو بعض التصرف الموكل فيه)[2].

أما النطاق القانوني للوكالة من الباطن، تنص المادة (939) من القانون المدني العراقي على أنه (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه، ويعتبر الوكيل

---

[1] عبدالحميد عبدالمهدي، المصدر السابق، ص (93).

[2] عضيد عزت أحمد، الوكالة من الباطن في القانون والشريعة، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، رسالة الماجستير في القانون الخاص، 2013.

الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل الوكيل الأول ولا بموته)[1] أي الأصل في القانون المدني العراقي هو أنه لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره إلا بإذن أو تفويض من الموكل.

وجاء في نص المادة (25) من قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة (1965) المعدل: (للمحامي سواءٌ كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في الدعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته بكتاب غير خاضع لرسم الطابع يرسله إلى المحكمة مالم يكن في سند الوكالة ما يمنع ذلك)[2].

وإذا كان القانون المدني العراقي قد أجاز الوكالة من الباطن بإذن الموكل فهل أن هذا الإذن يمنح الوكيل من الباطن هو الآخر حق توكيل نائب عنه؟ أجابت محكمة التمييز العراقي على هذا السؤال في قضاء[3] لها بأن (منح الوكيل حق توكيل الغير لا يخول الوكيل الثاني حق توكيل وكيل عنه).

كما أن المادة (52) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة (1969) التي إستثنت من الوكالة العامة بعض التصرفات وأوجبت فيها تفويضاً خاصاً ولم يكن من بين هذه المتستثنيات توكيل الوكيل غيره[4]، مما يقتضي جواز توكيل الوكيل العام غيره في القانون المدني العراقي بموجب وكالته العامة ليس ثمة حاجة لتفويض صريح.

ألا أن محكمة التمييز ذهبت في قضاء لها إلى غير ذلك فقد أخذت على إحدى محاكم البداءة أنها أجازت توكيل الوكيل العام غيره بموجب وكالته العامة واشترطت في هذه المسألة التفويض الصريح في توكيل الوكيل غيره ولو كان وكيلاً عاماً[5].

ويحكم علاقة الوكيل بنائبه عقد الإنابة الذي بموجبه أناب الوكيل نائبه، وهو عقد الوكالة من الباطن، أصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الموكل الأصلي.

وقد يوكل الوكيل نائبه في كل ما هو موكل فيه، فيطابق من حيث السعة عقد الوكالة من الباطن مع عقد الوكالة الأصلي، وقد يوكله في بعض ما هو موكل فيه، وفي الحالتين يلتزم نائب الوكيل بكل ما يلتزم به الوكيل الأول قبل موكله وفي حدود عقد الوكالة من الباطن فيلتزم بتنفيذ الوكالة بالقدر الذي إتسعت له الوكالة من الباطن مع بذل العناية اللازمة في تنفيذها بحسب ما إذا كانت الوكالة من الباطن مأجورة أو غير مأجورة، ويجوز للوكيل أن يعزل نائبه مالم يبد الموكل إعتراضه على ذلك ولكنه لا يستطيع أن يبقيه على الرغم من عزل الموكل إياه.

وإذا عزل الوكيل نائبه أو تنحى عن الوكالة من الباطن فإن الوكالة الأصلية تبقى قائمة، أما إذا عزل الموكل الوكيل الأول أو تنحى هذه الأخير عن الوكالة، فإن الوكالة من الباطن تنتهي بإنتهاء الوكالة

---

[1] قانون المدني العراقي، رقم (40) سنة (1951).

[2] قانون المحاماة العراقي، رقم (173) لسنة (1965) المعدل.

[3] القرار التمييزي، رقم القرار (2353)/ حقوقية/1980 في (1980/10/7)، مجموعة الأحكام العدلية، السنة (11) العدد (4)، ص (103).

[4] قانون المرافعات العراقي، رقم (83) لسنة (1969) المعدل.

[5] القرار التمييزي، رقم القرار (2120)/ حقوقية/1956، سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الثاني، ص (349 – 350).

الأصلية. وكذلك الحكم إذا مات الموكل إنتهت الوكالة الأصلية وإنتهت تبعاً لها الوكالة من الباطن، أو كما جاء في قرار لمحكمة التمييز: (تنتهي وكالة وكيل الوكيل بوفاة الموكل).[1]

أما إذا مات الوكيل الأول فانتهت بموته الوكالة الأصلية، فإن الوكالة من الباطن تبقى على الرغم من إنتهاء الوكالة الأصلية، ويؤخذ بنفس الحكم في القانون المدني العراقي، وذلك للعلاقة المباشرة بين الموكل والوكيل من الباطن، وهو ما أقره هذا القانون في المادة (939) منه.[2]

الفرع الرابع

إنتهاء الوكالة

يتبين من نص المادة (946، 947، 948، 949) من القانون المدني العراقي[3] أن الوكالة تنتهي بأسباب مختلفة، يمكن تقسيمها إلى:

أ-إنتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة:

1-إنتهاء الوكالة إنتهاءً مألوفاً عن طريق تنفيذها:

-إتمام العمل محل الوكالة: تنتهي الوكالة بإتمام الوكيل العمل الذي وكل فيه.

-عدم النجاح في العمل: تنتهي الوكالة بسبب عدم النجاح في العمل الموكل فيه.

-إنقضاء الأجل المحدد في الوكالة: فتنتهي الوكالة بإنتهاء المدة المحددة.

2-إنتهاء الوكالة قبل تنفيذها:

-تنتهي الوكالة بإستحالة تنفيذها: سواءٌ كانت الإستحالة مادية مثل وكالة الشخص لبيع السيارة أو المنزل واحترقت السيارة أو المنزل قبل تنفيذ الوكالة، أو كانت الإستحالة قانونية، مثل وكالة الشخص لإدارة أموال، ثم وضعت هذه الأموال تحت الحراسة القضائية.

-الإفلاس: إذا أفلس الموكل أو الوكيل، فإن الوكالة تنتهي، ذلك أن الموكل المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله أو أدارتها بنفسه فأولى ألا يستطيع ذلك بوكيل.

-نقص الأهلية: إذا طرأ نقص على أهلية الموكل أو الوكيل، كأن حجر على أي منهما إنتهت الوكالة.

-الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ: ويجوز إنهاء الوكالة عن طريق طلب فسخها إذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته، وذلك طبقاً للقواعد العامة في الأحوال التي لا يجوز فيها التنحي عن الوكالة.

ب-إنتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها:

1-أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الإعتبار الشخصي:

---

[1] القرار التمييزي، رقم القرار (2120)/ حقوقية/64 في 1965/11/18، قضاء محكمة التمييز، المجلد الثالث، ص (134).

[2] الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة للفقه الإسلامي، بحث في الإنترنت، أ. م. د. جليل الساعدي، كلية القانون، جامعة بغداد، ص (97).

[3] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

–موت الوكيل: إذا كان الوكيل شخصاً طبيعياً، وحله إذا كان الوكيل شركة أو شخصاً معنوياً، تنتهي الوكالة بحله ولو كأن هذا الحل إختيارياً، لأن الحل بالنسبة إلى الشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص الطبيعي.

–موت الموكل: وتنتهي الوكالة أيضاً بموت الموكل، وسواءٌ كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة، وإذا كانت الموكل شركة أو شخصاً معنوياً إنتهت الوكالة بحله أيضاً.[1]

2–أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم:

–عزل الوكيل من الوكالة: يخلص من نص المادة (947) من القانون المدني العراقي، للموكل أن يعزل الوكيل أو يقييد من وكالته في أي وقت قبل إنتهاء العمل محل الوكالة، فتنتهي الوكالة بعزل الوكيل، وعزل الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر من الموكل موجهة إلى الوكيل، و سواءٌ كان العزل صريحاً أو ضمنياً، فإنه لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل، طبقاً للقواعد العامة.

–تنحي الوكيل عن الوكالة: تنص المادة (1/947) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: (للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقييد من وكالته، وللوكيل أن يعزل نفسه، ولا عبرة بأي إتفاق يخالف ذلك).

يخلص من هذا النص أنه يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه، فتنتهي الوكالة بتنحي الوكيل، وتنحي الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر منه، سواءٌ كان التنحي صريحاً أو ضمنياً فإنه لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل وتبليغه بذلك.[2]

الفرع الخامس

تطبيقات القضاء العراقي للوكالة

ومبادئ كثيرة منها:

–لا تصلح وكالة المدعي في الدعوى إذا كان موكله وكيلاً عاماً لطرفي الدعوى.

(مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، سنة 1985، ص 53)

–يجوز للوكيل رفع الدعوى وإن لم يكن محامياً ولكن الترافع لا يكون إلا بحضور الموكل والمحامي.

(مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، سنة 1975، ص 209)

–بعد صدور الحكم الغيابي لا يجوز تصديق وكالة المحامي.

(مجموعة الأحكام العدلية، أعلاه، ص 208)

–بعد صدور الحكم غيابياً أو حضورياً ترفع يد المحكمة عن الدعوى ولا يجوز تصديق وكالة المحامي أو غير المحامي بخصوص الدعوى المذكورة.

–إذا لم يكن المميز محامياً فلا يقبل الطعن التمييزي المقدم من قبله على الحكم الإستملاكي الصادر ضد أبيه وإن كان وكيلاً عاماً عنه.

(النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثالثة، ص (181)

---

[1] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة.

[2] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق.

(المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، إبراهيم المشاهدي، ص 244)

-الوكالة اللاحقة لإقامة الدعوى لا تصحح خصومة الوكيل الذي لم يكن وكيلاً عند إقامة الدعوى.

(المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، إبراهيم المشاهدي، ص 246)

-إذا أقيمت الدعوى من قبل المحامي قبل توكيله فتكون غير مستوفية للفقرة (7) المنصوص عليها في المادة (48) من قانون المرافعات ولا تعتبر الإجازة اللاحقة وكالة سابقة.

(المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، إبراهيم المشاهدي، ص 290)

-إبطال عريضة الدعوى -إذا كان المحامي الوكيل قد وكل محامياً آخر فيها بموجب وكالة عامة سابقة في تأريخها لتأريخ تعيينه بوظيفة حكومية فتكون مراجعة الوكيل الأخير صحيحة في الدعوى وليس للمحكمة إعتبارها صادرة من شخص غير مخول تقرر إبطال عريضة الدعوى لأنه يعتبر وكيلاً عن الموكل الأول.

(مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، سنة 1987، ص 173)

-إذا لم تطلب المحكمة من الوكيل إبراز وكالته العامة للإطلاع عليها فتكون قد أجرت المحاكمة دون أن يجمع الطرفين بصورة قانونية ويكون حكمها مخالفاً للقانون.

-التخويل بإقامة الدعوى لا يعتبر توكيلاً كما أن التوكيل بعد إقامة الدعوى لا يصح قبوله بحكم الفقرة السابعة من المادة (20/ مرافعات) وأن مجال تطبيق المادة (928/مدني) لا يسري على الخصومة في الدعاوى وإنما يسري بشأن المعاملات التي تنشأ بين الوكيل والموكل مع الغير فكان على المحكمة أن تحكم برد الدعوى لعدم صحة خصومة المدعي.

-الوكالة بالخصومة تتضمن التفويض بالإقرار مالم يستثن الموكل ذلك.

-ليس لغير المحامي حق الترافع في الدعوى.

-لا تصدق المحكمة الوكالة الخاصة بالدعوى إلاّ أثناء رؤية الدعوى ولا يجوز تصديقها بعد حسم الدعوى.

-للوكلاء من غير المحامين تقديم إستدعاء الدعوى دون الترافع فيها أمام القضاء.

-للمحامي الممنوح صلاحية الصلح والإبراء أن تطلب إبطال العريضة التميزية.

-إذا كان الوكيل قد إستعمل وكالته في ذات الدعوى المرسل تبليغها إليه فليس له طلب تبليغ موكله بالذات ويكون ملزماً بالتبليغ.

-ليس للوكيل العام يطلب تحليف الخصم اليمين مالم يكن مفوضاً بذلك في سند الوكالة.

-إذا أقرّ وكيل الدائرة الرسمية وكانت وكالته عامة مطلقة خول فيها حق الخصومة وطلب الصلح والإبراء وممارسة كل حق في الخصومة بإستثناء البيع والرهن فإن إقرار الوكيل المذكور نافذ بحق الدائرة الموكلة.

-من حق الوكيل العام الحضور وطلب تأجيل الدعوى لإستكمال نواقص الوكالة أو تنظيم وكالة جديدة وليس للمحكمة في هذه الحالة أن تترك الدعوى للمراجعة.

-إذا صدر الحكم غيابياً بحق المدعى عليه فليس للمحكمة حق تصديق وكالة المدعى عليه بعد ذلك لأحد المحامين بغية الإعتراض على الحكم المذكور ويكون إعتراض المحامي قد وقع دون توكيل من المدعى عليه.

-إن إبطال عريضة الدعوى هو إجراء من إجراءات التقاضي يعتبر الوكيل بالخصومة مخولا به دون حاجة إلى النص عليه تخصيصاً.

-إن صرف المدعي النظر عن أحد المدعى عليهم يعتبر إبطالاً لعريضة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه المذكور.

-إذا استقال الوكيل فعلى المحكمة تبليغ الأصيل بحضور المرافعة وليس لها إجراء المرافعة بحقه حضورياً دون تبليغه بالحضور.

-يقبل طلب الحجز الموقع من وكيل المدعية وإن لم يكن محامياً.

-لا تقبل الدعوى المقامة من قبل الوكيل قبل توكيله ولو توكل بعد ذلك في نفس يوم إقامة الدعوى.

-يعتبر الوكيل مبلغاً بالحكم إذا أشرح على ورقة التبليغ بلزوم تبليغ موكله مادامت الوكالة التي إستعملها في الدعوى تخوله حق الترافع والتبليغ وتقديم الطعون القانونية نيابةً عن الموكل.

-إذا رفض الوكيل العام التبليغ بورقة الدعوى فليس للمحكمة إعتبار شرحه بالرفض تبلغاً مادام لم يستعمل وكالته في الدعوى.

-يجوز للوكيل العام أن يطلب إجراء الكشف أو الإذن دون حاجة للنص على ذلك في الوكالة العامة بإعتبار تلك الطلبات نافعة للموكل.

-إذا لم يكن الوكيل العام من المحامين فإن توقيعه عريضة الدعوى نيابةً عن موكله ليس ممنوعاً قانوناً مادام الوكيل لم يترافع في الدعوى المقامة.

-الوكالة بالخصومة لا تعطي الوكيل حق الصلح عن موكله ما لم يصرح في الوكالة بذلك.

-الوكالة العامة تخول الوكيل حق الخصومة ولو لم يذكر بذلك في صلبها كما تخوله حق التظلم أيضاً.

-للوكيل المخول حق طلب الطلاق أن يطلب التفريق وإن لم يخول به صراحة.

-تعبر وكالة الخصم الأجنبي المصدقة لدى كاتب العدل صحيحة ولو لم توثق من قبل سفارة الدولة التابع لها لأن هذا الإجراء يقتصر على الموكل الأجنبي الموجود خارج العراق فقط.

-لا تصح وكالة المدعي في الدعوى إذا كان موكله وكيلاً عاماً لطرفي الدعوى.

-إذا كان الوكيل محامياً وعزله موكله فعلى المحكمة أن تسير في الدعوى وتفصل فيها في ضوء الأحكام الواردة في المادة (60) من قانون المحاماة رقم (173) لسنة (1965) المعدل بالتحقيق إبتداءاً عما إذا كان العزل قد وقع قبل المباشرة بالعمل أمأنه وقع بعده والتحقق في الأسباب التي دعت الموكل إلى عزل وكيله للوقوف على ما إذا كانت تلك الأسباب مشروعة أم غير مشروعة، ويعود تقدير ذلك إلى المحكمة طبقاً لما قضت به الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم (179/ هيئة موسعة أولى/ 1980 المؤرخ في 1981/10/31).

-أن الوكالة بقيادة المركبة لا تخول من وكلت له أن يكون طرفاً في الدعوى في حالة ضبط السيارة لعدم وجود صفة قانونية له تخوله تقديم الطعون في القرارات الصادرة من المحكمة سواءٌ بما وكل به أو بغيره.

(مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، 2009، ص 189)

-إذا كانت الوكالة لا تخول الوكيل حق الطعن فإن الطعن المقدم بموجبها يعتبر في حكم العدم.

(مجلة دادوةر/القاضي، السنة الأولى، 2009، ص 354)

-الوكالة العامة الممنوحة للوكيل لا تخوله حق الإقرار بالحقوق الشخصية البحتة إلاّ بتفويض المادة (2/52) من قانون المرافعات المدنية.

-إذا طلب الإعتزال من الوكالة أمام المحكمة ورفض المحكمة لذلك يعتبر من الأوامر على العرائض يجب التظلم منها أمام نفس المحكمة قبل تمييزها وفق المادة (153/مرافعات).[1]

[1] القاضي عبدالله علي الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، أربيل، 2010، ص 374- 375 – 376.

المبحث الثاني
أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي
المطلب الأول

تعريفها:

لغة: بفتح الواو وكسرها: تطلق على الحفظ، كما في قوله تعالى: (حسبنا الله ونعم الوكيل) آل عمران: 173، أي الحافظ وتطلق على التفويض، ومنه قوله تعالى: (وتوكل على الله) الأحزاب: 3، أي فوِّض أمرُكَ إلى الله[1]. وقوله تعالى: (وكفي بالله وكيلاً)[2] أي: أكتف به أن يتولى أمرُكَ. التوكيل: تفويض الأمر إلى الغير

إصطلاحاً:

-نصت المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية بأن الوكالة: (هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل، إذ أن عقد الوكالة ينشأ عندما يقوم الموكل بتعيين شخص آخر وهو النائب ليقوم مقامه في إنشاء التصرف القانوني و بحيث يلتزم النائب بمقتضى عقد الوكالة بالقيام بالأعمال القانونية لحساب الموكل[3].

-ومنها: (عقد يتم فيه تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته)[4].

-فللوكالة تعريف عند كل مذهب من مذاهب الإسلام الأربعة، إذ لكل مذهب منهم ضوابط لها، وعليه فتعريفها يشكل جزءاً كبيراً من ضابط التعامل بها، فتعريف الوكالة في المذهب الحنفي هو: (إقامة الغير مقام نفسه –ترفهّا أو عجزاً– في تصرف جائز معلوم)، أما في المذهب المالكي فهي: (نيابة ذي حق –غير ذي إمرأة ولا عبادة– لغيره فيه، غير مشروط بموته).

وعرفها الشافعية بأنها: (تفويض شخص ما له فعلهُ مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعلهُ في حياته)، وأخيراً المذهب الحنبلي قد عرفها فقهاء هذا المذهب الوكالة بأنها: (إستنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين)[5].

-مشروعية الوكالة:

لقد إتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة، ولهم أدلتهم في ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، فأما دليلهم في الكتاب فمن ذلك ما ورد في سورة الكهف في قوله تعالى: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فالينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم بزرق منه وليتطف ولا يشعرن بكم أحداً) وذلك دليل على جواز التوكيل قد قصه الله تعالى في هذه السورة بلا نكير، ومن الأدلة من الكتاب كذلك ما ورد في سورة النساء في قوله تعالى: (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدا

---

(1) أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي، بحث في الإنترنت، منى عبدالله محمد الحداد.

(2) سورة النساء: 81.

(3) بحث قانوني حول عقد الوكالة، إنترنت، رؤى أحمد محمد جراد.

(4) الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون، بحث في الإنترنت.

(5) الوكالة في الإسلام، بحث في الإنترنت، جعفر الدندل.

إصلاحاً يوفق الله بينهما أن الله كان عليماً خبيراً) وفي هذه الآية دليل على مشروعية الوكالة عند من قال أن الحكم هو وكيل عن الزوجين، أما من السنة فمن ذلك ما ورد في صحيح البخاري من حديث عروة بن أبي الجعد –رضي الله عنه– أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع أحداهما بدينار و جاءه بدينار و شاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وفي الحديث دليل على مشروعية الوكالة في البيع و الشراء.

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا هذا ، وليس في ذلك خلاف معلوم بين المسلمين.

أما من المعقول فلأن الإنسان قد لا يستطيع فعل ما يريد بنفسه، فحاجته تستدعي أن يوكل من يقوم بأموره.[1]

–الحكمة من الوكالة:

1–إن الناس من قد يكون صاحب حق، ولكنه لم يؤت من الحجة واللسان والفصاحة والبيان ما يجعله قادراً على أن يظهر حقه ويدافع عن نفسه، فكانت المصلحة في تشريع الوكالة سداً للحاجة وتيسيراً للمعاملة ورفعاً للحرج الذي جاء شرع الله تعالى برفعه، إذ قال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج: 78.

2–رعياة المصلحة وسداً لحاجة ودفع الحرج عن الناس، فقد تتوافر القدرة والكفاءة والخبرة عند إنسان دون آخر، وليس الجميع على قدرة بالقيام بأعمالهم لعجزهم أو مرضهم أو غيابهم، فيحتاجون من ينيب عنهم في أعمالهم الخاصة.[2]

---

[1] الوكالة في الإسلام وشروطها، بحث في الإنترنت، جعفر الدندل.

[2] أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي، بحث في الإنترنت، منى عبدالله محمد الحداد.

الملطب الثاني

حكم الوكالة

–إن الوكالة جائزة ومشروعة، والأصل فيها الإباحة.

وقد تكون مندوبة: إن كانت إعانة على مندوب.

وقد تكون مكروهة إن كان فيها إعانة على مكروه.

وقد تكون حراماً: إن كان فيها إعانة على أمر محرّم.

وقد تكون واجبة: إن ترتب عليها دفع ضرر عن الموكل، كما إذا وكله بشراء طعام مضطر إليه وهو عاجز عن شرائه.[1]

–فيما يصح التوكيل فيه وما لا يصح:

قال جمهور العلماء بجواز التوكيل في الحدود إثباتا وإستفاءاً، فيجوز التوكيل في إقامة دعوى في حد السرقة وحد القذف والزنا، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكّل أنيساً في إثبات وإستيفاء حد الزنا، حيث قال: (وأغد يا أنيس إلى إمرأة هذا، فإن إعترفت فارجمها).

–الوكالة في حقوق العباد:

وهي كل ما يتعلق بالعباد، كالبيع والشراء، والزواج، والطلاق، والشركة والقرض، ونحو ذلك من العقود، فمثل هذه الحقوق تصح الوكالة فيها بإتفاق العلماء.

–التوكيل بالخصومة– كالمحاماة اليوم:

فتجوز في حقوق الناس، لما روي أن عليّاً وكل عقيلاً في الخصومة عند أبي بكر وعمر، ووكل جعفراً عند عثمان، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيها، إذ يحسن المرءُ الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولى الخصومة بنفسه.

–الوكالة في الشهادة والإيمان والنذور:

لا تصح، كأن يقول وكلتك أن تشهد عني بكذا، لأن الشهادة تتعلق بعين الشاهد، لكونها خبراً عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في وكيل، وكذا لا تصح الوكالة في النذور والإيمان كما لو قال: وكلتك أن تحلف عني أو تنذر عني، لأنها تعلقت بعين الناذر والحالف، ولأن فيها تعظيم الله تعالى فأشبهت العبادة المحضة.

–وتجوز الوكالة بقبض الدين وقضاءه، وتجوز في الهبة، والصدقة، والإعارة، والإيداع والمطالبة بالشفعة، والصلح والإبراء والعتق.

كما تجوز الوكالة بالنكاح، والطلاق والخلع، والرجعة، ولا تصح الوكالة في الإيلاء والظهار. وتجوز الوكالة عند جمهور العلماء في العبادات التي تتعلق بالمال قبضاً وإخراجاً ودفعاً إلى المستحق كالزكاة والكفارة والنذر والصدقة والحج والعمرة عند العجز وبعد الموت، وذبح الهدي وجبران النقص في الإحرام بالحج أو العمرة وذبح الأضحية ونحوها، لأن المقصود بها إيصالها لأهلها، ولم تجز المالكية بالحج لأن المقصود به تهذيب النفس وتعظيم شعائر الله.

---

[1] منى عبدالله محمد الحداد، أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي، 2021

-ولا تصح الوكالة في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، لأن المقصود منها الإبتلاء والإختبار بأتعاب النفس، وهو لا يحصل بالتوكيل.[1]

-الفرق بين الوكالة والمصطلحات الأخرى:

-الوكالة تختلف عن النيابة عند بعض الفقهاء، حيث أنها أعم من الوكالة ومترادفان لدى البعض.[2]

-وتختلف كذلك عن الولاية التي هي نيابة شرعية، أو إجبارية لتنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، في حين الوكالة نيابة إتفاقية.

-وكذلك تختلف عن الإيصاء الذي هو إنابة في التصرف بعد الموت، في حين أن الوكالة إنابة خاصة بحالة الحياة.[3]

-أركان الوكالة وشروطها في الشريعة الإسلامية:

أركان الوكالة عند المالكية والشافعية والحنابلة أربعة:

الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة.

أما أركانها عند الأحناف فهو الإيجاب والقبول، ومن لوازمها الموكل والوكيل والموكل فيه.

1-الموكل: وهو صاحب الحق الذي يملك التصرف فيه شرعاً، ويشترط فيه: أن يكون أهلاً للتصرف فيما يوكل فيه، فلا يصح التوكيل عن المجنون والصبي، أن يكون له حق التصرف فيما يوكل فيه كالبيع والشراء، والنكاح والطلاق، أن يكون قادراً على التصرف، فلا يصح التوكيل من المحجور عليه فيما يريد التوكيل فيه.

2-الوكيل: هو الشخص الذي ينوب عن صاحب الحق ويحل محله في التصرف فيما وكل فيه، ويشترط في الوكيل: أن يكون عاقلاً فلو كان مجنوناً أو معتوهاً أو صبياً غير مميز فلا يصح توكيله، ولا يتجاوز ما وكل فيه، ولا يفرط في حق الموكل، فينصح له كما ينصح لنفسه، الرضا والقبول بالوكالة.

3-الموكل فيه: هو كل ما يجوز للإنسان أن يجرى فيه العقد كالبيع والشراء والتقاضي والصلح والزواج والطلاق وغير ذلك، ويشترط في الموكل فيه: أن يكون معلوماً للوكيل، فمن وكل غيره لبيع دار له وهو يملك أكثر من دار فعليه أن يحدد الدار المراد بيعه، وأن يكون الشئ الموكل فيه قابلاً للنيابة، فلا تجوز الوكالة في الطهارة والصلاة والشهادة والحلف.

4-الصيغة: (الإيجاب والقبول): ولا يشترط فيهما لفظ معين بل تصح بكل ما يدل على الرضا من القول أو الفعل.[4]

---

[1] منى عبدالله محمد الحداد، المرجع السابق.

[2] الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون، قاموس المحيط.

[3] الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون، قاموس المحيط، مادة الوصي.

[4] الوكالة وما يتعلق بها من أحكام شرعية، بحث في الإنترنت، عبدالرحمن عقيل.

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا المتعلق بعقد الوكالة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي والمنصوص عليه أساساً في القانون المدني العراقي من المادة (927) إلى المادة (949) منه، حيث بحثنا حقيقة الوكالة من حيث أحكامها العامة وتنظيمها القانوني، من ناحية تعريفها وأركانها وأحكامها ومقارنتها مع العقود الأخر وأسباب إنتهائها، وكذلك أحكام عقد الوكالة في الفقه الإسلامي، من خلال ذلك توصلت إلى النتائج التالية:

الإستنتاجات:

1-الوكالة لها أصل ثابت وقواعد مقررة في الفقه الإسلامي وقد عني بها الفقهاء فضبطوا أحكامها وفصلوا مجملها، وأجلوا غامضها، وإعطاء الفقه الإسلامي والمشرع العراقي مكانة هامة للوكالة بين العقود المسماة، والتي ترد الوكالة على التصرف القانوني، ومنهج القانون المدني مستمد في مجمله من منهج الفقه الإسلامي، وبهذا يكون القانون المذكور قد إلتزم بإرادة المتعاقدين المعبر عنها في عقد الوكالة، ولاشك أن هذا المنهج يبدو أكثر وجاهة وعدالة وإحتراماً لإرادة الموكل من منهج القانون المدني في بعض الدول الأخرى.

2-تعتبر الوكالة من العقود الرضائية، لأنه لابد من توفر عنصر التراضي بين الموكل والوكيل، ومن إنعقاد الوكالة بين الطرفين وذلك عن طريق الإيجاب والقبول وتوافر شروط الصحة والأهلية اللازمة للعقد. وأن عقد الوكالة يقوم على الإعتبار الشخصي، فشخصية الوكيل يراعيها الموكل في الغالب عند إختياره لوكيله، وإن على الأخير تنفيذ الوكالة بنفسه ولا يجوز له أن يعهد بهذا التنفيذ إلى غيره إلاّ إذا أذن له الموكل بذلك أو فوض الأمر لرأيه.

3-ولا يقتصر أثر الوكالة على طرفيها، وإنما يمتد ذلك إلى الغير الذي يتعامل معه الوكيل، ومعرفة الموكل والوكيل مالهم من حقوق وإلتزامات وذلك بمقتضى عقد الوكالة.

4-وتنتهي الوكالة بعدة أسباب منها ما يتصل بالموكل به أو بالأجل، وأسباب خاصة تتعلق بكل من الوكيل والموكل بالموت أو العزل أو التنحي عن الوكالة.

5-ولهذا تعتبر الوكالة من المواضيع والعقود المهمة جداً في الحياة العملية، سواءُ تعلق الأمر بالشؤون الشخصية للأفراد أو الجماعات والمؤسسات، وسواءٌ كان الشخص طبيعياً أو معنوياً، والتي تمت إلى الإنسان بصلة بإعتباره لا يقدر على الإستغناء عنها في تنفيذ إلتزاماته وأداء أعماله اليومية وتنفيذ واجباته، وهي نمط متطور لحياة إجتماعية متطورة فيها يعهد الإنسان البالغ كامل الأهلية لشخصية آخر محامي أو غير محامي لكي يقوم مقامه أمام المؤسسات الرسمية والمحاكم وفق القانون.

6-فالوكالة هي وسيلة تساعد الفرد (الموكل) على التواجد متى تعذر عليه والقيام بمتطلباته وواجباته المستمرة عن طريق وكلائه، فهي تجعل الوكيل مقام الموكل تمنحه صلاحياته وسلطاته في إطار

القانون، وهي الطريق الصحيح والأسلوب المتطور والنمط الحضاري المعمول به بين مختلف شعوب دول العالم المتطور لأداء الإلتزامات والحصول على الحقوق دون مضيعة لها، والمحامي هو الأكثر تضلعاً في مجال القانون لذلك يكون هو الأنسب بالتوكيل.

-ومن الضروري تعديل القوانين والمواد المتعلقة بالوكالة بشكل يوافق التطورات والحياة الحضارية في يومنا هذا.

التوصيات:

بسبب توسيع دائرة العلاقات الإجتماعية والعلاقات التجارية والمهنية والمالية وزيادة السفر والسياحة بين الدول واللجوء إلى البلدان الأخرى ولبقاء شخص في مكان ما بعيداً عن مصالحه و أعماله، تزداد ضرورة الوكالة لتسهيل أمور المواطنين، لذلك نقترح على المشرع في العراق وإقليم كوردستان مراجعة الأحكام الخاصة بالوكالة وتعديل البنود والمواد الخاصة بها لينسجم مع متطلبات العصر.

المصادر

-القرآن الكريم

(الكتب)

1-الدكتور أحمد الكبيسي -الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق وآثارهما، طبعة منقحة،2007 م.

2- د .آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد،.2009

3- م .د .ثامر نجم عبدالله العكيدي، مشروعية عقد الوكالة، كلية الرافدين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (5)جزء (2)سنة 2020، جامعة بغداد، العراق.

4- أ .م .د .جليل الساعدي، الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة للفقه الإسلامي، كلية القانون، جامعة بغداد.

5- جعفر الدندل، الوكالة في الإسلام.

6-حسين كاظم المستوفي، عقد الوكالة وأنواع الوكالات القانونية في العراق، الحوار المتمدن، العدد (5190)، 2016 .

7- رؤى أحمد محمد جرادات، بحث قانوني حول عقد الوكالة.

8- عبدالحميد عبدالمهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية.

9- عبدالرحمن عقيل، الوكالة وما يتعلق بها من أحكام شرعية.

10- د .عبدالرزاق أحمد السنهوري -الوسيط في شرح قانون المدني الجديد -7 -المجلد الأول -العقود الواردة على العمل.

11- القاضي عبدالله علي الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، أربيل،.2010 .

12- عضيد عزت أحمد، الوكالة من الباطن في القانون والشريعة، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، رسالة الماجستير في القانون الخاص،.2013 .

13- القاضي كمال رضا أحمد، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (188)لسنة (1959)،2012 ، الطبعة الأولى -السليمانية.

14- د .محمد شريف عبدالرحمن أحمد، الوكالة في التصرفات القانونية ، سنة .2014.

15- المحامي محمد عباس البياتي /الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل حق بيع عقار موكله.

16- د .محمد كمال الدين، التوكيل والتفويض في الطلاق.
17- القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط 4، المكتبة القانونية، بغداد،.2011 .
18- المحامية مروة أبو العلا، أركان عقد الزواج في القانون العراقي،.2018 .
19- مصطفى مجيد –شرح قانون التسجيل رقم (43)لسنة 1971، الجزء الثاني.
20- منى عبدالله محمد الحداد، أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي.
21- ياسر عياش، عقد الوكالة –مفهوم عقد الوكالة، بحث في الإنترنت، ص 1، سنة .2021.

(القوانين)
1- القانون المدني العراقي، رقم (40)لسنة (1951)المعدل.
2- القانون المدني المصري، رقم (131)، لسنة .(1948)
3- قانون الأحوال الشخصية رقم (188)لسنة (1959)المعدل.
4- قانون المحاماة العراقي، رقم (173)لسنة (1965)المعدل.
5- قانون المرافعات العراقي، رقم (83)لسنة .(1969)
6- قانون المحافظات رقم (159)لسنة (1969)المعدل.
7- شرح قانون التسجيل العراقي، رقم (43)لسنة .(1971)
8- قانون رقم (15)لسنة (2008)الصادر من برلمان إقليم كوردستان.
9- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (1555)في 18/11/1981، المنشور بالوقائع العراقية، العدد (286)في .(30/11/1981)

(مصادر أخرى)
1-تعليمات، عدد (1)لسنة (1976)تنفيذ قانون الحكم الذاتي.
2- تعليمات حكومة إقليم كوردستان لتصديق المستندات الصادرة في خارج و داخل العراق .(2010)
3- القرارات التمييزية لمحكمة تمييز الإتحادية ومحكمة تمييز إقليم كوردستان.
4- الموقع الرسمي لوزارة الخارجية العراقية –التوكيلات القضائية.
5- (البحوث ومصادر في الإنترنت).