وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامـــــعة الموصـــــل
كـــــلية الحقـــــوق

الوكالة بالخصومة

بحث تقدم به الطالب

ريان الياس خضر احمد

الى مجلس كلية الحقوق / جامعة الموصل

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في الحقوق

بإشراف

د. جياد ثامر الدليمي

1442 هـ ـــــــــــــــــــــــــــــــ 2021م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء ، آية (١٠٩)

شكر وتقدير

لايسعني بعد الانتهاء من أعداد هذا البحث الا أن أشكر

الدكتور (د. جياد ثامر نايف الدليمي) لتفضله قبول الاشراف على
حيث كان لارائه القيمة الكبيرة في إخراج البحث في حالته

النهائية كما لايسعني أيضاً أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان
إلى كل من الباحث الاجتماعي (محمد صائب) والمحامي القضائي
(أستاذ صلاح) والباحثة (وجدان ألياس)
الذين تفضلوا بتقديم النصح والارشاد طيلة فترة الأعداد فلهم مني
كل الشكر والتقدير

وأيضاً أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى عمادة كلية الحقوق

بما تتبناها وموظفيها المحترمون

الباحث
ريان ألياس الكديي

الإهداء

* إلى قدوتي الأول والملهم الذي أشار ربي إلى من أعطاني الأمل بلا حدود إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به.

أبي الغالي (رحمه الله)

* إليك يا منبع الأمل الصافي الحنون والأمل المشرق الذي لا يغيب ضوؤها كالشمس والقمر إليك أهدي عباراتي وحبي وأزكى تحياتي.

أمي الغالية (حفظها الله)

* إلى عمتي الغالية التي تعبت وكان لها فضل كبير في دراستنا ولها جزيل الشكر والامتنان

(عمتي الغالية)

* إلى الشموع التي أضاءت لي دربي إلى سندي في هذه الدنيا وحزامي ظهري.

(أخي وأخواتي)

إلى من كانوا لي أوفياء وإصدقائهم فخر وأعتزاز

(أصدقائي الأعزاء)

المحتويات

المقدمة

خطة البحث

المبحث الأول	مفهوم الوكالة
المطلب الأول	تعريف الوكالة بالخصومة
الفرع الأول	تعريف الوكالة
الفرع الثاني	الخصومة
الفرع الثالث	تعريف الوكالة بالخصومة
المطلب الثاني	مشروعية الوكالة بالخصومة
الفرع الأول	مشروعيتها في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني	مشروعيتها في الفقه القانوني
المطلب الثالث	أنواع الوكالة بالخصومة
الفرع الأول	الوكالة العامة بالخصومة
الفرع الثاني	الوكالة الخاصة بالخصومة
المبحث الثاني	أشخاص الوكالة بالخصومة
المطلب الأول	الموكل
الفرع الأول	الموكل في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني	الموكل في الفقه القانوني
المطلب الثاني	الوكيل
الفرع الأول	الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني	الوكيل بالخصومة في الفقه القانوني
المبحث الثالث	أنقضاء الوكالة بالخصومة
المطلب الأول	الأنقضاء الطبيعي
الفرع الأول	الأنقضاء الأعتيادي
الفرع الثاني	الأنقضاء بالتحكيم
المطلب الثاني	الأنقضاء غير الطبيعي
الفرع الأول	الموت وفقدان الأهلية
الفرع الثاني	عزل الوكيل وأعتزاله وتنحيه عن جدول المحامين

الخاتمة

المصادر

مقدمة

إن الوكالة بالخصومة هي التي تخول الوكيل ممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعوى والمرافعة فيها حتى ختامها وملاحقة طرق الطعن القانونية مالم يرد نص في سند الوكالة على خلاف ذلك، ولم يوجب القانون تفويضاً وفق هذا التعريف يتضح بأن الوكالة بالخصومة تتميز بخصائص عدة منها أنها وكالة عن نوع خاص وأنها تجب أن تتم بالشكل الذي حدده القانون والأصل فيها أنها خاصة بالخاصين بالدخول.

أهمية الموضوع

تتضح أهمية الوكالة بالخصومة في النظام القانوني للدعوى إذ تهدف تأمين أطمئنان الأفراد على حقوقهم وذلك بتخويل من الأفراد الذين يكونوا أكثر خبرة ومعرفة منهم في أغلب الأحيان بهذه الحقوق والدفاع عنها وعليه فأن الوكالة بالخصومة أصبحت ضرورية في الحياة العملية ولاسيما بعد أن تشعب مشروع القانون وتعقدت مشاكل المجتمع.

سبب أختيار الموضوع

تتمثل الوكالة بالخصومة دورها في تأمين الأفراد على حقوقهم حيث لا يستطيع أطراف الدعوى الحضور بأنفسهم لعدم وجود متسع من الوقت إضافة إلى أن الأفراد لا يملكون الخبرة والمعرفة القانونية الكافية وجهلهم بالقواعد القانونية ولهذا لابد من أن يخلوا من هم على دراية وبملكون الخبرة القانونية الواسعة لذلك حيث أجاز القانون لكل منهم أن يوكل شخصاً آخر للحضور عنه في أحد الجلسات المرافعة لكي يمارسوا بدلاً عنه الأعمال والإجراءات القانونية التي تقام لها الوكالة.

أهمية البحث

إن دراسة الوكالة بالخصومة تقتضي منا البحث عن مدى حرية تصرف الأفراد في حقوقهم المدنية حيث أعتمدت في كتابة هذا البحث على الفقه القانوني والشريعة الإسلامية أي أسلوب المقارنة بين القانون العراقي والشريعة الإسلامية.

رابعاً: خطة البحث

لغرض الوصول إلى ماهية الوكالة بالخصومة وأحكامها التي تتعلق بها وكيف أنقضائها سوف يتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث حيث سنتناول بالمبحث الأول تعريف الوكالة بالخصومة ويتقسم إلى مطلبين ، إما المبحث الثالث سنتناول الأنقضاء الوكالة بالخصومة ويتقسم أيضاً إلى مطلبين.

وبعدها الخاتمة ، والنتائج ثم التوصيات

المبحث الأول
مفهوم الوكالة بالخصومة

لتحديد مفهوم الوكالة بالخصومة وما يجري عليها من اتفاق بين الخصوم وذلك لأجل الحضور عنهم أمام القضاء وبيان أنواع الوكالة بالخصومة "عامة أو خاصة" ثم نبين مشروعية الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وذلك سنتناول في المطالب التالية :-

المطلب الأول :- تعريف الوكالة بالخصومة
المطلب الثاني :- أنواع الوكالة بالخصومة
المطلب الثالث :- مشروعية الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول
تعريف الوكالة بالخصومة :-

لتحديد مفهوم الوكالة بالخصومة لابد من التعريف على الوكالة وتعريف الخصومة ثم نبين معنى الوكالة بالخصومة وذلك من خلال الفروع الآتية :-

الفرع الأول
تعريف الوكالة

نتناول في هذا الفرع خمس معنى الوكالة في اللغة والوكالة في الفرع "المفهوم الشرعي" "والوكالة أحكاما"

أولاً :- الوكالة لغة

الوكالة أسم مصدر من التوكيل ، وهي بفتح الواو وكسرها . ولها معان عدة في اللغة منها (الحفظ) كقول أحد لآخر قد وكلتك في مالي فإذا لم يذكر التصرفات التي وكله بها ، فعلى المتصرف أن يحافظ على ذلك المال وليس له أن يتصرف فيه بأي وجه آخر من التصرفات

ومعناها أيضاً (التفويض) وكما في القول الرجل الذي يقوم مقامه في تنفيذ أوامره يسمى وكيلاً، لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره وهو موكل إليه الأمر .. وقيل أيضاً إن معناها (الكفالة) قال ابن المنظور (الوكيل: هو المتهم الكفيل بأرزاق العباد) وحقيقة أنه يستقل بأمر الموكل إليه. في التنزيل العزيز (وأن لا تتخذوا من دوني وكيلاً)"

ثانياً: الوكالة في الفقه الإسلامي

فقد عرفها ابن الهمام: "من الحنفية بأنها (إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم)

كما عرفها محمد جواد مغنية: "من الشيعة الإمامية - بأنها (عقد يستنيب به الإنسان غيره عن نفسه في عمل له في حياته ليفعل المستنيب وكيلاً، ويدل الوكالة موكلاً به)

ثالثاً: الوكالة في الاصطلاح القانوني

عرفت الوكالة لدى جانب من الفقه القانوني بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل في إبرام تصرف قانوني على أن ينتج هذا التصرف القانوني آثاره في ذمة الأصل وهذا وقد ذهب المقنن المدني العراقي في المادة (927) إلى أن (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)

وكما عرفتها المادة (699) من المقنن المدني المصري بقولها

(الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)

الفرع الثاني

الخصومة

بعد أن بينا معنى الوكالة بشكل عام سنبين معنى الخصومة وذلك من خلال تعريفها لغة واصطلاحاً

أولاً: الخصومة لغة

هي من باب ضرب أي غلبة أي خاصمه فخصمه .

ثانياً: الخصومة اصطلاحاً.

(إلحاح في الكلام ليستولي به على الرأي وقصد وذلك تارة أن يكون ابتداء وتارة يكون اعتراضاً)

الفرع الثاني

تعريف الوكالة بالخصومة

بعد أن بينا تعريف الوكالة في الاصطلاح الفقهي نعرف الوكالة بالخصومة في الفرع الآتي :-

أولاً :- الوكالة بالخصومة قانوناً

هو عقد يلزم الوكيل بموجبه برفع الدعاوى والمرافعات فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية والقيام بالأعمال والإجراءات التي تحفظ موكله مالم ينص عليه عقد الوكالة على خلاف ذلك .

ثانياً :- الوكالة بالخصومة في التشريع العراقي

1- الوكالة بالخصومة في القانون العراقي :- هي تخويل الوكيل وممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق موكله برفع الدعاوى والمرافعات فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية مالم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو بموجب القانون تفويضاً خاصاً .

٢- وقد عرف البعض من الفقه الوكالة بالخصومة

هي تخويل الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك مالم يوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً.

المطلب الثاني

مشروعية الوكالة بالخصومة

أن الخصومة جائزها فيرغب فيها في مواضع كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية فقد قال الله تعالى (ولا تنازعوا فتفشلوا) لكن التوكيل في الخصومة أمر مشروع في القرآن والسنة والإجماع كما في التفصيل الآتي

الفرع الأول

مشروعية الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

أولاً :- في القرآن الكريم

قال تعالى (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً)

أي لا تخاصم عن من عرفت خيانته، من مدع عليه لم أو منكر حقاً عليه سواء علم ذلك أو ظنه فيه دليل على النيابة أو الوكالة عن الغير في الخصومات دل على جوازها في الحق »

ثانياً :- في السنة النبوية

بما رواه الإمام أحمد عن النبي الأمي محمد صلى الله عليه وسلم أنه قال (يا علي لا تقض لأحد خصمه) كما يستدل على جوازها بما رواه الإمام البيهقي أيضاً أن سيدنا الإمام علي (عليه السلام) وكل أخاه عقيل لأن الخصومة حقاً وأنها الخلق وأن الشيطان يحضرها وأبى أن حضرت خصومة أن أغضب وأن غضبت خصمة الذي أقولها حقاً وقد وكلت أخي عقيلاً فما عليه فعلي وما وكل له فلي »

الفرع الثاني

مشروعية الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي :-

حيث أستدل على مشروعية المحاماة من إجماع العلماء والفقهاء على جواز الوكالة بصفة عامة والوكالة بالخصومة بصفة خاصة وأهل فقهي للمحاماة في الوقت الراهن "

لقد أثبت الإجماع على مشروعية الوكالة وجوازها منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا ولم يقل أحد الفقهاء بعدم المشروعية وكان ذلك إجماع منهم على جوازها وقد صرحت أمهات الكتاب بذلك "هذا ونص المشروع المصري في المادة 72 من قانون المرافعات على أنه إذن اليوم لعضو لنظر الدعوى حضر الخصوم أنفسهم أو حضر عنهم من يوكلونه من المحامين والمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم وأقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة "

المطلب الثالث

أنواع الوكالة بالخصومة :-

بعد أن فرغنا تعريف الوكالة بالخصومة ومشروعيتها لابد لنا أن نبين أنواعها فيصبح تخصيص الوكالة بتخصيص الوكل وتعميمها بتعميمه فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً بكل حق له وبالخصومة في كل حق له من الوكالة ولم يعين الخاصم به ولخاصم "

وهكذا نجد أن الوكالة أما عامة أو خاصة كما أن هذا التقسيم نجده أيضاً في قانون المرافعات العامة حيث تنقسم الوكالة إلى قسمين وكما يلي

الفرع الأول

الوكالة العامة بالخصومة

وهي تلك الوكالة التي تخول الوكيل حق الخصومة عن موكله في الدعاوى كافة وفي جميع المراحل المحاكمة والوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق والتنازل عنه والصلح والتحكيم والتبرع والتوجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد القضاة والتنازل عنهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية للمنيبة ولأي أمر آخر يوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً ".

وبذلك فقد حدت صلاحية الوكيل العام كثيراً ضيقاً وأصبحت الوكالة العامة لا تخول حق الوكيل مالم يرد فيها صراحة مثل هذا الحق لسيما ممارسة الحقوق الشخصية البحتة كالزواج والتفريغ وتحرير الرسم والعقب ".

الفرع الثاني

الوكالة الخاصة بالخصومة :

هذه الوكالة تكون في دعوى معينة ويجوز تصفيها من كاتب العدل أو قبل القاضي الذي ينظر الدعوى التي تم التوكيل فيها .

وتكون سارية المفعول حتى انتهاء أمر أدوار المرافعة وفي حال الدعوى الخاصة هي التي تخفي إنابة الوكيل وكيلاً في بعض التصرفات التي له لكها دون البعض كأن تقول (وكلت فلاناً في بيع داري كذا وكذا) أو (وكلته بيع سيارتي كذا وكذا) (ونزلا أو استيفاء ديوني وإجارة أملاكي) وكذلك من القابض التي تقر الأنابة في بعض الخصومات فحسب ".

وهذه وصفها التي دفق عليها الوكيل العامة أحكامها "

المبحث الثاني

أشخاص الوكالة بالخصومة

أن الوكالة بالخصومة تنشأ نتيجة اتفاق طرفين هما خاص الخصومة وعيناً أو مدعى عليه الوكل والآخر في الغالب يكون من ذوي الاختصاص الفني في مباشرة الخصومات يطلق عليه الوكيل بالخصومة

والإحاطة بالموضوع سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول تعريف من هو الوكل والمطلب الثاني ونتناول تحديد من هو الوكيل بالخصومة

المطلب الأول

الوكل

يعد الوكل أحد الطرفين في عقد الوكالة بالخصومة والذي تصرف إرادة التوكيل تفويض غيره في خصومة من هم تحت ولايته وتمثيله أمام القضاء، وجب أن يكون الوكل مالك الحق في مباشرة الخصومة بنفسه لأنه يمتلك حق التوكيل فيه.

وأن لم يكن الوكل مالكاً حق مباشرة الخصومة فلا يصح توكيله ويكون الوكل مالكاً إذا كان أحد طرفي الخصومة مدعي عليه.

سنتناول تعريف الوكل من هو من خلال بيان المدعي عليه في الفقه الإسلامي والقانون وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الوكل في الفقه الإسلامي

سبق الإشارة إلى أن الوكل يعد مالكاً لحق المباشرة الخصومة ويترتب له حق الوكيل فيها إذا كان المدعي للخصومة أو مدعي عليه في خصومة أن الفقه الإسلامي لم يحدد أهلية معينة للمدعي عليه أو المدعي عليه وإنما أعتبر أهلية الطلوبة هي أهلية التصرف بنفسه والأوجب أن ينوب عنه ولي أو وصي أو القيم عليه وإن كان غير قادر على مباشرة التصرف بنفسه من هذا يمكن القول أن أهلية الوكل في الفقه الإسلامي هي

نفسها أهلية استعمال الحق والتصرف في موضوع الدعوى وتجرد الدعوى وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يشدد على ضرورة أن لا يكون المدعي هازلاً ".

كما ويشترط أن لا يكون وكيلاً على التوكيل لأن الحكم لا يصح بأقوال وفي شهادة كاملها لذا وأن وكالتها تعد باطلة ".

الفرع الثاني

الوكيل في الفقه القانوني

الوكيل في القانون كل المادة أو كل المقارنة هو أيضاً أو أن يكون المدعي والمدعى عليه في الخصومة ويطلق عليه مصطلح الخصم والخصم الذي يقدم باسمه طلباً إلى القاضي الحصول على حماية قضائية أو من يقدم توافر الأهلية فقد نصت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية على أنه (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والواجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذا الحق) أن الأهلية في هذا الذي في أهلية التقاضي والتي يعني بها ملاصية الخصم المباشرة الدعوى أو القيام بإجراءات التقاضي على وجه يعتد به قانوناً) والتي لا تخرج عن أهلية الأداء المتمثل في قوله القيام بالتصرفات على وجه يعتد به شرعاً .

ويتضح مما تقدم أن الخصم يملك أهلية التقاضي إذا كان بالأصل يملك ملاصية استعمال الحق موضوع الخصومة بنفسه ويؤيد ذلك أن الفقه الحنفي ذهب في أهلية التقاضي إلى القول أن حديم الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لا يصح أن يكون أهلاً لمباشرة الدعوى حتماً ، وأن ناقص الأهلية كالصبي المميز يجوز له إذا كانت من التصرفات النافعة نفعاً محضاً أما دعاوى التصرفات والحقوق التي تدور بين النفع والضرر أو القيام بمباشرة الدعوى نيابة عنه .

المطلب الثاني

الوكيل

إذا ما علمناه أن الموكل هو أحد أطراف عقد الوكالة بالخصومة فإن الوكيل بالخصومة هو الطرف الآخر لهذا العقد.

والوكيل بالخصومة (هو المدعي الذي يوكل وليه خصومة الغير وتمثيله أمام القضاء ويرجع في تحديد مفهوم الوكيل عموماً إلى القاعدة التي مفادها أن من صح لنفسه صح خصومة لغيره.

سنتناول في هذا المطلب الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والوكيل بالخصومة في الفقه القانوني خلال الفرعين:

الفرع الأول: الوكيل في الفقه الإسلامي الفرع الثاني الوكيل بالخصومة في الفقه القانوني

الفرع الأول

الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي:

الوكيل (هو الذي يقوم بالتصرف نيابة عن غيره بأذن منه وتوكيله) وقد أشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الوكيل:

1. أن يستطيع أداء التصرف لنفسه: فمن تصح مباشرته بالتصرف المأذون فيه لنفسه فإذا كان تصرف الموكل فيه لا يصح أن يباشر بنفسه لم يصح توكيله فيه من باب أولى لأن تصرف الإنسان لنفسه أقوى من تصرفه بغيره والأصالة أقوى من النيابة كما هو معلوم ومن ثم لا تصح الوكالة للصبي غير المميز والمجنون والمحجور عليه لعدم صحة مباشرتهم التصرف كما ذكرنا

2. كما يجب أن يكون معلوماً أن يكون الوكيل معلوماً أي معيناً فلا يجوز الجهالة في عقد الوكالة فلو قال عقدت لأحدهم وكلت أحدهما في خصومتي لم يصح ذلك.

3. أن يكون الوكيل مسلماً وأن يكون الوكيل مسلماً عند بعض الفقهاء كالمالكية فلا يجوز أن يكون الذمي أو المشرك وكيلاً بالخصومة عن المسلم جاء في كتاب البهجة شرح التحفة للشوذي (منع الحنفاء أن يوكل المسلم الذمي لأنه لا ينتهي الحرام في سائر معاملاته ولو قاضياً لأن القرض توكيل وفي ذلك نزاع وكذلك مشاركته إذا أكل من المشتركين وكيل عن الآخر إلا أن لا يعيب عنه ظاهرة مع توكيله ولو في مغيبة عنه

وظائفه أيضاً منع من كل شيء وليس كذلك بل توكيله على القول نكاح أو دفع لصبية فذلك لا يمنع وساقه إن كان لا يظهر منه من وبمنزلة الذي من الأول منع عند القاضي لأب وتغيب في الخصومات فيمنع ولا يقابله القاضي وكيلاً إذ محل له إدخال الذي على المفلس والوكالات أمانات فتنتهي لأولى الثقات الا يتوكلوا لأولي الخيانات).

٤- أن يكون الوكيل أميناً: إذ أن الوكالة من باب الأمانات الذي يجب أن يرى فيه الدقة في اختيار الأمين وما لا شك فيه أن من لا ينتهي عن الحرام في وكالته وسائر معاملاته لا يمكن أن يكون أميناً

الفرع الثاني

الوكالة بالخصومة في الفقه القانوني

أن قانون المرافعات العراقي قد قسم الوكالة بالخصومة على طائفتين من الناس هما :-

أولاً :- المحامون وموظفو الدوائر الرسمية

١- المحامون : المبدأ العام أنه لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين إبداء المشورة أو التوكيل عن غير الادعاء بالحقوق أو الدفاع عنها أمام المحاكم في كل الدعاوى وأمام جميع أنواع المحاكم بمختلف درجاتها وللمحامي سواء كان خصماً أو وكيلاً في الدعوى أن ينيب عنه في الحضور والمرافعة وغير ذلك من إجراءات التقاضي عاماً أخر تحت مسؤوليته بكتاب غير طابع الرسم الطابع يرسل إلى المحكمة ولم يكن سند التوكيل ما يمنع من ذلك

والمحامي الموكل بتوكيل معتمد أسمه بجدول المحامين ويقوم بالدفاع عن الغير في الدعاوى القضائية أمام الهيئات القضائية بمختلف درجاتها ويحق له ممارسة المهنة طبقاً لأحكام قانون المحاماة العراقي »

ج- موظفو الدوائر الرسمية

لدوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي أن تنيب عنها لدى المحاكم والهيئات ذات الصفة القضائية من يباشرها من موظفيها الكاملين على شهادة الحقوق (القانون) بوكالة صادرة من وزير أو رئيس الدوائر التالية:-

أ- الدعاوى التي تكون لدى دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي طرفاً فيها ولا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار.

ب- الدعاوى التي تقام بين الدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعضها على بعض الأخر مهما كانت قيمة الدعوى".

ثانياً: الأزواج والأقارب والأصهار والنائب عن غيره في حالات معينة

1- الأزواج والأقارب والأصهار

يجيز القانون أن يوكلوا عنهم هؤلاء الأشخاص في دعاوى ذات طبيعة خاصة وهي دعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الأخرى المتعلقة بالوقف والوصية والولاية والقوامة والحجر والغيب والتركات وإعلان الحجر سواء كان في ذلك دعاوى محاكم الصلح".

وأن يكون الوكيل بالخصومة زوجاً أو صهراً أو قريباً حتى الدرجة الرابعة.

2- النائب عن غيره في حالات معينة.

أجاز القانون الفرقاء لمن ينوب عنهم غيره حسب الوصايا والولاية أو القوامة أو التولية أن يحضر عنهم الفرقاء في نفس شروط الأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة.

المبحث الثالث

أنقضاء الوكالة بالخصومة

تنقضي الوكالة بالخصومة بموجب القواعد العامة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية وقانون المحاماة بأحد أسباب أنقضاء الوكالة بالخصومة وهو إما إتمام العمل الموكل به وهذا يعد من الأسباب الطبيعية لأنقضاء الوكالة أو بموت الموكل أو الوكيل أو خروج أحدهم عن الأهلية وفي هذه الحالة عزل الوكيل بالخصومة وشطبه من جدول المحامين وهذه الأسباب تعد من الأسباب الغير طبيعية لذلك سنتناول ذلك في مطلبين

المطلب الأول :- الأنقضاء الطبيعي
المطلب الثاني :- الأنقضاء غير الطبيعي

المطلب الأول
الأنقضاء الطبيعي

تنقضي الوكالة بالخصومة أنقضاءاً طبيعياً وذلك في الحالات الآتية:

الفرع الأول

الأنقضاء الأعتيادي :-

أن من البديهي القول أن الوكالة تنتهي بإتمام الوكيل العمل الذي وكل فيه وذلك أن جميع العقود ينتهي بتنفيذ مضمونها فلو وكل شراء سيارة معينة لوكل فأشتراها أو فوض بقبض دين موكل في هذا الحالة تنتهي الوكالة التي كلف بها "

وفي هذه الحالة تنقضي الوكالة بالخصومة أنقضاءاً أعتيادياً ذلك عن طريق تنفيذها بقيام الوكيل بممارسة الأعمال والأجراءات التي خول موكله في رفع الدعوى والمرافعة فيها وواجه طرق الطعن القانونية وتنقضي الوكالة بالخصومة في الأصل بصدور قرار بحجز الحكم و ~~الوكيل~~ يترتب على ذلك أن الوكيل الحامي يستحق أتعابه إلا إذا دفن سند الوكالة على خلاف ذلك أو أوجب القانون تفويضاً خاصاً بذلك "

الفرع الثاني

الانقضاء بالتحكيم:

وقد تحسم الخصومة عن طريق التحكيم وهنا وتنسم عن طريق الصلح لأن الصلح عقد يرفع النزاع وينهي الخصومة بالتراضي فضلاً عن ذلك فإن التنازل عن الخصومة صراحة أو ضمناً يؤدي إلى زوالها ويترتب انتهاء الوكالة لأن التنازل هو إسقاط لا يعود، وأن الوكالة تنقضي كسبب أعتيادي بصدور الحكم في موضوع الدعوى أمام درجة القاضي الموكل فيها

وعلى البيان أن انتهاء الوكالة بالخصومة بهذا السبب يعطي بعض الحق للوكيل مطالبة الموكل برفع الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن متنازلاً عنها أو بالنسبة إلى موقف القضاء مستقر على حسم الخصومة يعد سبباً يؤدي إلى زوال هذا الوكيل عن الموكل ما لم يتفق عليه خلاف ذلك.

المطلب الثاني

الانقضاء العارضي

سنتناول في هذا المبحث موت الوكل أو فقدان أهليته وأيضاً وفاة الوكيل بالخصومة وفقدة أهليته وذلك في الفرع الأول ثم سنتناول عزل الوكيل أو أعتزاله وشطب أسم الوكيل من جدول المحامين وذلك في الفرع الثاني

الفرع الأول

الموت أو فقدان الأهلية

أولاً:- موت الموكل أو فقده الأهلية

تنقضي الوكالة بموت الموكل وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها جاء فيه (إذا كان الوكيل قبل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التي وكل فيها بوصفه وكيلاً عنه فلا سبيل ذلك أن يجادل في صفة الوكالة وبحياً أنها أنقضت بوفاة الموكل) وكذلك تنقضي الوكالة بالخصومة إذا فقد الموكل أهليته لأن الأهلية في الموكل سواء أن كانت أتقاضية أو بالخصومة أنه لابد أن تتوفر الأهلية لدى الموكل بوصفه أصيلاً فأن فقد أهليته فأن الوكالة تنقضي.

ثانياً: وفاة الوكيل بالخسوة أو فقدانه لأهليته

تنتهي الوكالة بالخسوة بوفاة الوكيل أو خروجه عن الأهلية لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي فضلاً عن ذلك فإن موت الوكيل بالخسوة أو خروجه عن الأهلية يجعله في وضع يستحيل عليه مباشرة خسوة الوكل أستقالة قانونية لأن القانون يشترط في كل الأهلية أبتداءاً أو انتهاءاً وبما أن الوكل قد أختار الوكيل لأمور يغلب فيها الاعتبار الشخصي وعليه فإن الورثة لا حق لهم بعد الوكل بل محله.

الفرع الثاني

عزل الوكيل أو اعتزاله وشطب أسمه من جدول المحامين

أولاً: عزل الوكيل أو اعتزاله:

تنتهي الوكالة وطلقاً بعزل الوكل أو عزل الوكيل نفسه ولكن لا يتحقق أنتهاء الوكالة بالعزل لا بد من حصول العلم الطرف الثاني ولا يجوز للوكيل أن يعزل في وقت غير لائق والمحكمة الخيرة بتقدير هذا الوقت

وفي قانون المرافعات العراقي (للوكيل أن يعتزل الوكالة بشرط يبلغ موكله هذا الأعتزال ولا يجوز له ذلك وقت غير لائق ويرد تقدير ذلك إلى المحكمة) وأعتزال الوكيل أو عزل لا يمنع من سير الأجراءات في مواجهته إلا إذا أرتأت المحكمة ذلك وتعين بدلاً أو يقوم موكله على مباشرة الدعوى بنفسه.

وتجدر الأشارة أن أعتزال الوكيل دون علم الوكل يجعله متعسفاً أو مسؤولاً عن تعويض الوكل عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الأعتزال وتنتهي الوكالة بالخسوة كذلك في حالة عزل الوكيل بالخسوة بأن يكون عزل الوكيل في وقت مناسب و يجدر مقبول وصلحة في هذا الأجراء

وهذا وقد نص القانون المدني (للوكل أن يعزل الوكيل وأن يتنحى عن وكالته والوكيل أن يعزل نفسه).

ثانياً :- شطب أسم الوكيل من جدول المحامين

أن شطب أسم المحامي الوكيل بالخصومة من جدول المحامين أو منعه من مزاولة المهنة يعد سبباً ينهي أنتهاء الوكالة بالخصومة وذلك أنه لايجوز قانوناً لمن أسقط أسمه من جدول المحامين أو أو أنقطعت علاقته بالمحاماة لاسباب أن يباشر أي عمل ومنها التوكيل في خصومة الغير إلا أن يعاد ويسجل أسمه لايجوز لها قبول مرافعة المحامي وكالته في الدعوى لأن أسمه يكون قد زال من جدول المحامين في تلك الأحوال ».

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من إعداد هذا البحث المتواضع ومن خلال ما تطرقنا عليه في ماهية الوكالة بالخصومة ومشروعيتها وأنواع الوكالة بالخصومة وكذلك تعرفنا على أشكال الوكالة بالخصومة من موكل و وكيل وكيفية إنقضاء الوكالة بالخصومة حيث توصلنا إلى نتائج وتوصيات تتعلق بالوكالة بالخصومة

أولاً: النتائج

1- أن الوكالة بالخصومة هي عقد يلتزم الوكيل بموجبه برفع الدعوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراعاة طرق الطعن القانونية أو القيام بالأعمال والإجراءات التي تحقق حق الموكل مالم ينص عقد الوكالة على خلاف ذلك

2- إن الخصومة بذاتها غير مرغوب فيها في مواطن كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية ولكن التوكيل في الخصومة أمر مشروع في القرآن الكريم والسنة والإجماع

3- إن الوكالة بالخصومة إما أن تكون خاصة أو عامة فتبرز خصوصية الوكالة بتخصيص الموكل وتعميمها بتعميمه ومن وكل غير توكيلاً خاصاً بكل من له بالخصومة.

4- إن الوكالة بالخصومة تنشأ عقود اتفاق طرفين هما الوكيل والموكل ويكون الأخير مرعياً عليه والآخر الوكيل يكون من ذوي الاختصاص الفني في مباشرة الخصومة.

5- تنقضي الوكالة بالخصومة أنقضاءاً طبيعياً بصورة اعتيادية وذلك بصدور الحكم في الدعوى أو انقضاء غير طبيعي بعودة الموكل أو فقد الأهلية أو بوفاة الوكيل بالخصومة أو فقده لأهلية وكذلك تنقضي بعزل الوكيل أو إحالة أو بشطب اسم الوكيل من جدول المحامين

ثانياً: المقترحات

نقترح على المشرع العراقي منح الوكيل بالخصومة توكيل غير من وكلاء الخصومة ضمن صلاحيات الممنوحة في الفقرة أولاً في المادة (59) من قانون المرافعات المدنية.

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة

١- أبي المنظور، لسان العرب، الجزء الخامس عشر، بيروت 1953

٢- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث القاهرة، 23

ثانياً: الكتب القانونية

١- ابن الهمام الحنفي، فتح القدير، الجزء السادس، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى ببولاق، 1896

٢- أحمد هندي، الوكالة بالعمولة في المصارف، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006م

٣- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى دار المعارف في مصر 1952م

٤- د. إلياس ناصيف الدليمي، شرح قانون المحاماة، الطبعة الجيل العربي، الموصل 2013م

٥- آدم وهيب النداوي، قانون المرافعات، كلية القانون في جامعة بغداد، 1988م

٦- أنور العمروسي، قانون المرافعات المدنية والتجارية في الطبعة الأولى. بلا سنة نشر

٧- الإمام محمد بن الغزالي في أحياء علوم الدين، الطبعة محمد علي صبيح، مصر بلا سنة نشر

٨- د. زياد أحمد الحميري، و د. عدنان ابراهيم الجميلي، الوكالة بالعمولة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، كلية حامد بكرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد (02) في 2006م

٩- سعدون ناجي القشطيني ن قانون المرافعات ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد (1972م)

١٠- سعد عبد الكريم مبارك ، د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ن كلية القانون ، جامعة بغداد ، (1984م)

١١- صلاح الدين الناهي ن الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية بغداد (1962م)

١٢- عباس الحوري ، شرح أحكام القانون المرافعات ن مطبعة جامعة الموصل (2000م)

١٣- عبد الرحمن الجزائري ، الفقه على المذاهب الأربعة ن الجزء الثالث الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي (2005م)

١٤- عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ن والوجيز في نظرية الالتزام ، مطبعة جامعة الموصل (1980م)

١٥- د. عمار سعدون المشهداني ، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل (2005م)

١٦- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد الوكالة دار النهضة العربية القاهرة

١٧- وجدي الحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ، بغداد (1994م)

١٨- محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق ن الجزء الثالث ن الطبعة الخامسة ، (بدون سنة نشر)

١٩- منير القاضي ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بغداد (1962م)

٢٠- د. وجدي عبد الكريم حافظ قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول رقم 83 ، (1969م)