جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

***إدير سوعاد**

***ملاوي جهبدة**

تحت إشراف الأستاذة:

***إسعد فاطمة**

لجنة المناقشة:

-الأستاذ العائبي البشير.....رئيسا

-الأستاذة إسعد فاطمة.....مشرفة

-الأستاذة ماتسا لاميا.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2012- 2013

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقل ربي زدني علما"

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله..وبعد

يشرفنا بأن نتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان والعرفان بالجميل إلى أستاذتنا الفاضلة على تكرمها بالإشراف على مذكرتنا، ولما لمسناه منها من صدر رحب وتوجيه سديد ونصائح قيمة ومثمرة كان لها أبلغ الأثر في إنجاز هذا العمل، أسأل الله تعالى العلي القدير أن يثيبها خير الثواب إنه سميع مجيب الدعاء.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتنا الكرام الذين نهلنا من نبع علمهم طيلة سنوات تكويننا في التدرج.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى من أرضعتني الحب و الحنان ،

إلى رمز الحب وباسم الشفاء، إلى القلب النابض بالبياض والدتي الحبيبة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي.

وإلى كل أصدقائي اللذين يشاركونني الحزن و الفرح، وإلى كل الأهل والأقارب

إدير سوعاد

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أعز ما في الدنيا والديا العزيزين اللذين ربياني على حب العلم، وأوصلاني إلى ما أنا عليه الآن

إلى أخواتي فهيمة وليديا، وأخي الصغير فريد

إلى جدتي الحبيبة

إلى من رافقني طوال مشواري الدراسي أصدقائي الأحباء

وإلى كل الأهل والأقارب.

ملاوي جهيدة

قائمة المختصرات

*ق م ج: القانون المدني الجزائري

*د س ن: دون سنة النشر

* د ب ن: دون بلد النشر

*ط: طبعة

*ج: جزء

*ص: صفحة

مقدمة

تعددت حاجيات الإنسان التي يسعى إلى إشباعها، حتى يتمكن من العيش على وجه يريق 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 بإبرام ما يحتاج من عقود، لكن قد تحول الظروف دون ذلك كبعده أو غيبته أو قلت تجربته أو خبرته، أو كثرة انشغاله وأعماله، فلا مناص في هذه الحالات من ضرورة قيام شخص أخر غيره بإبرام هذه العقود نيابة عنه، كما قد يكون الشخص عديم الأهلية أو ناقصها وبالتالي يحتاج من يقوم بالنيابة عنه في إبرام ما يحتاج من تصرفات قانونية[1].

يقتضي هذا النوع من التعاقد حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني باسم الأصيل ولحسابه وذلك ضمن الحدود المرسومة له، ولكن قد يقوم الوكيل بتجاوز هذه الحدود ورغم ذلك فإن أثر التصرف في العقد ينصرف إلى الموكل وذلك في الحالات النصوص عليها في المادة 575 فقرة 2، كما أنه يسري في حق الأصيل تصرف الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته إذا صدر من الأصيل إقرار له، فالإقرار اللاحق كالإذن السابق، بالإضافة إلى حالة الوكالة الظاهرة والتي نضمها المشرع الجزائري في المادة 76 من القانون المدني الجزائري.

يعد عقد الوكالة ذو فائدة كبرى في الحياة العملية تزداد أهميته يوما بعد يوم بحكم المعاملات التي يجريها الأشخاص خاصة في المجال التجاري حتى أنه يقال" إذا كان هناك نظام تقابله في كل خطوة من خطوات الحياة القانونية اليومية فهذا النظام هو نظام الوكالة "[2].

كما أن النيابة تبرر كنظام نافع يسهل على الناس أمور حياتهم عن طريق تمكينهم من إجراء تصرفاتهم في حالة تعذرهم عن إبرامها بأنفسهم.

كما أن الوكالة تسهل التعاقد عموما وتضمن حقوق بعض الأفراد اللذين لو لا استخدامهم لنواب عنهم لما تمكنوا من استفاء حقوقهم و الحفاظ عليها وحمايتها والتمتع بممارستها[3].

إن اختيارنا لموضوع تجاوز الوكيل الحدود المرسومة على ضوء أحكام القانون المدني، مبني على عدة دوافع، منها الذاتية وتكمن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا العقد، خاصة من حيث الوقوف إلى أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته، في العلاقة بينه و بين الغير والعلاقة بين هذا الأخير والموكل

(1) محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، دار النهظة العربية، القاهرة، 1960، ص.627.

(2) النيابة في التعاقد، مشروع نهاية الدراسة في القانون الخاص، موقع وجدة الصامد.affaqq-forumatif .com/t657-topic

(3) بحث التتابع بالنيابةhttp://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t676-topic

ومصير هذا التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لاسيما في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية من قبل الباحثين الجزائريين حول هذا التجاوز.

أما عن الدوافع العلمية لاختيارنا لهذا الموضوع يرجع إلى أن هذا الموضوع لم يحظ بدراسة وافية من قبل الباحثين في الجزائر، إضافة إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع.

والإشكالية التي تثار في هذا الصدد هي: ما هي الأثار المترتبة عن تجاوز الوكيل حدوده المرسومة للوكالة؟

أما الأهداف المراد الوصول إليها في دراسة هذا الموضوع هي تحقيق أهداف علمية وعملية، فعن الأهداف العلمية فإنها تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأنه في الوقت الحالي، إضافة إلى ذلك المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع، من خلال بيان النقائص التي تعتري النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع.

أما الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إثراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لعقد الوكالة في القانون المدني للوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة والتي يكمن تطبيقها عمليا.

المنهج المتبع:

واعتمدنا في دراستنا هذه على ثلاثة مناهج رئيسية في إطار التكامل المنهجي، إذ اعتمدنا بشكل ضروري على المنهج التحليلي، ويتجلى ذلك من خلال إيضاح النصوص القانونية المنظمة لعقد الوكالة على عملية تبسيطه وتجزئته، ثم استغلال أهم العناصر الضرورية، إلى جانب المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح في كيفية انعقاد الوكالة من حيث الشروط، كما لم يخل مسار هذا البحث من استعمال المنهج المقارن في تمييز عقد الوكالة عن العقود المشابه له.

الصعوبات:

فقد اعترضت دراستنا للموضوع صعوبات كثيرة تمثلت في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة،إذ لم يحض موضوع تجاوز الوكيل الحدود المرسومة في الجزائر بالدراسات المستحقة خاصة على المستوى الوطني مما يجعلها قليلة جدا أو تكاد تكون منعدمة، كما شكلت ندرة المراجع والإجتهاد القضائي بالمقارنة مع التطور الذي عرفته عقد الوكالة في الجزائر، لذلك فإن المهمة ليست باليسيرة.

خطة الدراسة:

اتساقا مع منهجية البحث في موضوع تجاوز الوكيل الحدود المرسومة، ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين حيث نتناول في الفصل الأول، أحكام عقد الوكالة، ثم سنتطرق إلى أثر تجاوز الوكيل الحدود المرسومة في الفصل الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

أحكام

عقد الوكالة

تعتبر الوكالة من العقود المهمة والتي تمد للإنسان بصلة، باعتباره غير قادر عن الاستغناء عنها في تنفيذ التزاماته وأداء أعماله اليومية فقد لا يتوفر لديه الوقت اللازم لإبرام هذه التصرفات، فينصب غيره ممن تتوفر لديه الخبرة والوقت في تنفيذ هذا التصرف.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة

لا يستطيع الإنسان في بقاءه ومعاشه أن يقوم بمباشرة أعماله وقضاء حاجياته، وهذا ما يجعله يقوم بإنابة غيره للقيام بهذه التصرفات نيابة عنه، وبما أن الوكالة ذات أهمية بالغة في الحياة اليومية، هذا الذي جعلنا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحيث نقوم بتعريف عقد الوكالة، ثم بيان خصائصه وأخيراً سنتطرق إلى أنواعها.

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة

لقد اختلفت تعريفات عقد الوكالة بين الفقه والقانون، إلا أن كلاهما يؤدي بنا إلى نفس المعنى، وهذا ما سنبينه جليا:

الفرع الأول

التعريف الفقهي لعقد الوكالة

لقد عرف معظم الفقهاء الوكالة على النحو التالي:

الحنفية: عرفها بأنها " إقامة الغير مقام نفسه ترفها أو عجزاً في تصرف جائز معلوم"

وعرفها المالكية بأنها: " نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروط بموته ".

وعرفها الشافعية بأنها: " تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته ".

وعرفها الحنابلة بأنها: " استتابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين"[1].

وما يلاحظ هنا أن جميع التعاريف تشير إلى نفس المعنى أي أن الفقهاء لم يختلفوا حول تعريف عقد الوكالة رغم اختلاف الألفاظ المستعملة، فالوكالة هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بالقيام بتصرف، فإذا وكل شخص آخر عنه في عمل غير مشروع كانت الوكالة غير صحيحة لأن الموكل نفسه لا يملكه شرعا[2].

والوكالة ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع

(1) http://www.Alwakalh.com/articles.php?action=listracticle.

(2) محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص.627.

أولا: من القرآن الكريم

قوله تعالى:" إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها" [التوبة، 60][1].

وقوله تعالى: " فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها " [النساء، 35][2].

وقوله تعالى: " وعلى الله فليتوكل المتوكلين " [إبراهيم، 12][3].

وقوله سبحانه على لسان هود عليه السلام " إني توكلت على الله ربي و ربكم " [هود، 56][4].

ثانيا: من السنة

استدل الفقهاء بأحاديث كثيرة منها:

خبر الصحيحين: " أنه صلى الله عليه وسلم السعاة لأخذ الزكاة "، و" منها توكيله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان"، " وتوكيله عليه السلام أبا رافع في قبوله نكاح ميمونة بنت الحارث"، " وتوكيله عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية، وتوكيله عروة البارقى بشراء شاة " [5].

ثالثا: من الإجماع

فالأمة أجمعت على جواز الوكالة من بدأ الدعوى الإسلامية إلى الآن ولم يخالف في جوازها أحد وذلك لحاجة الناس إليها، لأن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها، فكانت نوعا من التعاون على البر والتقوى، وجاء في " المغنى": " وأجمعت الأمة على جواز الوكالة بالجملة"[6].

الفرع الثاني

التعريف القانوني لعقد الوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من الأمر 58/75 أنه:

"الوكالة والإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص آخر بالقيام بعمل شيء، لحساب الموكل وباسمه" [7].

وهو نفس التعريف الذي تضمنه القانون المدني المصري في المادة 299 التي تنص على:

---

(1) سورة التوبة، الآية 60.

(2) سورة النساء، الآية 35.

(3) سورة إبراهيم، الآية 12.

(4) سورة هود، الآية 56.

(5) وهبة الزحيلي، الفقه الميسر، العبادات، ج 1، دار الكلام الطيب، دمشق، 2010، ص.537.

(6) صالح حميد العلي، الموسوعات المالية الإسلامية، دار نور الدين طالب، سوريا، ص.236.

(7) المادة 571 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ في 1975/09/30 معدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 يونيو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

"الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[1]، وهذا ما يقابله في القانون المدني السوري في المادة 225، وكذلك في القانون الليبي في المادة 299، وتقابله المادة 1934 من القانون المدني الفرنسي[2].

ويفهم من هذه المواد أن الوكالة والنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل للقيام بعمل قانوني أي يقوم بتصرف من التصرفات القانونية ، وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى كالمقاولة وعقد العمل والإيجار، الذي يكون محله عمل مادي ينصرف آثره إلى الأصيل، كما أن الوكيل هو الوحيد النائب الإتفاقي، لأن مصدر نيابته عقد الوكالة، على غرار الولي، الوصي، القيم ...الخ في قانون الأسرة هم نواب قانونيين يعينون بقوة القانون.

فينشأ عن هذا العقد إرادتان: إرادة تلتزم فتتولى إنشاء التصرف وهي إرادة النائب، وإرادة تنصرف إليها أثر العقد، فتكتسب ما ينشأ عنه من حقوق وتتحمل ما يترتب عنه من واجبات[3].

ويستخلص مما سبق أن تعريف عقد الوكالة سواء في التعريف الفقهي والقانوني هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل بالقيام بتصرف قانوني لحساب الموكل.

المطلب الثاني

خصائص عقد الوكالة

تتصف الوكالة بأنها تنشأ عن عقد، والأصل أن هذا العقد هو عقد رضائي وملزم للجانبين، كما أنه من أعمال التبرع والواردة على العمل، وهو في الأصل عقد غير لازم وقائم على الاعتبار الشخصي.

الفرع الأول

عقد الوكالة عقد رضائي وملزم للجانبين

سنبين في هذا الفرع خاصيتين لعقد الوكالة في الأول نبين بأنه عقد رضائي، والثانية نبين بأنه ملزم للجانبين:

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.10.

(2) .....نفس المرجع، ص.10.

(3) علي فيلالي ،الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ط، موفر للنشر، الجزائر، 2010، ص.12.

أولا:عقد الوكالة عقد رضائي

لا يشترط لانعقاد عقد الوكالة شكل معين فهو ينعقد بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين لإيجاب الطرف الآخر وتطابقهما، كما أنه قد ينعقد بشكل صريح، بحيث لا يشترط فيه لفظ معين، بل يمكن أن يأتي بكل ما يتضمن الاتفاق، وقد يكون بشكل ضمني بحيث يأتي وفقا للقواعد العامة[1].

ثانيا:عقد الوكالة عقد ملزم للجانبين

عقد الوكالة عقد ملزم للجانبين بحيث يرتب التزامات في ذمة الطرفين، فيلتزم الموكل بدفع الأجر للوكيل وجميع المصاريف التي أنفقها في الوكالة، كما يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة بحسب الاتفاق، غير أنه يمكن أن تكون الوكالة ملزمة لجانب واحد في حالة ما إذا كانت الوكالة بدون أجر[2].

الفرع الثاني

الوكالة من عقود التبرع ومن العقود الواردة على العمل

سنوضح في هذا الفرع أن عقد الوكالة من عقود التبرع كما سنبين انه من العقود الواردة على العمل:

أولا:عقد الوكالة من عقود التبرع

تنص المادة 581 من القانون المدني الجزائري على:

"الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل...."[3].

إن هذه المادة نصت صراحة على أن الوكالة تبرعية، بحيث لا يقدم هذا الطرف مقابلا لمنفعة التي حصل عليها، ولا يأخذ الطرف الأخر بدلا عن المنفعة التي قدمها، والاستثناء فإن الوكالة يمكن أن تكون بمقابل، في حالة الاتفاق بين الطرفين، على أن يقوم أحدهم بالقيام بالعمل المتفق عليه، ويقوم الطرف الثاني بتقديم الأجر على ذلك[4].

---

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة: في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط 3، النشر الذهبي للطباعة، مصر، ص.197.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني في العقود المسماة: المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 128-129.

(3) المادة 581 من الأمر 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

(4) بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص.10.

ثانيا:عقد الوكالة من العقود الواردة على العمل

حسب نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن عقد الوكالة من العقود الواردة على العمل، بحيث لم يحدد المشرع طبيعة العمل، إن كان ماديا أو قانونيا، بل اشترط أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

على خلاف المشرع الأردني والمصري اللذين ميزا بين العمل المادي والقانوني، بحيث اشترط أن يكون العمل محل الوكالة تصرفا قانونيا ،بحيث يمكن للوكيل أن يقوم بأعمال مادية تبعا للعمل القانوني محل الوكالة، كأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين، فلا يعد هذا العمل ماديا بل يعد عملا قانونيا[1].

الفرع الثالث

عقد الوكالة غير لازم وعقد قائم على الاعتبار الشخصي

سنقسم هذا الفرع على عنصرين الأول نوضح فيه أن عقد الوكالة غير لازم، والثاني أنه قائم على لاعتبار الشخصي:

أولا:عقد الوكالة غير لازم

يجوز لكل من طرفي الوكالة إنهائها في أي وقت، وقد ذهبت المادتين 587 و588 من القانون المدني الجزائري إلى تقرير هذا الحكم بالنسبة للموكل والوكيل على التوالي، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بحث يلتزم الطرف الذي تنازل عن الوكالة بالتعويض للطرف الآخر متى كانت الوكالة بأجر. كما أن ليس للوكيل التنازل عن الوكالة إلا بعد إعلان الموكل سلفا بذلك[2].

ثانيا:عقد الوكالة قائم على الاعتبار الشخصي

يغلب على عقد الوكالة الاعتبار الشخصي، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذالك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل، وهذه الخاصية يترتب عليها أن الوكالة تنتهي بموت الموكل، كما تنتهي بموت الوكيل، بالإضافة أنه لا يجوز للوكيل أن يعهد شخص آخر دون موافقة الموكل[3].

---

(1) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.129.

(2) المادة 587 من ق م ج تنص " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها..."

المادة 588 من ق م ج تنص " يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..."

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.89.

المطلب الثالث

أنواع عقد الوكالة

تنقسم الوكالة بشكل عام، إما إلى وكالة عامة أو خاصة، أو وكالة مطلقة أو مقيدة، حيث أن التصرفات القانونية التي تصح أن تكون محلا للوكالة لا تقع تحت حصر، طالما أن تلك التصرفات توافرت فيها شروط التصرف الذي يصح أن يكون محلا للوكالة، وبذلك قد تحتوي الوكالة على أنواع معينة من التصرفات دون غيرها، وقد تتسع لتشمل الكثير من التصرفات إلى درجة إطلاقها بكل ما هو جائز.

وبناءا على ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول، الوكالة العامة والخاصة، وفي الفرع الثاني الوكالة المطلقة والمقيدة على النحو التالي:

الفرع الأول

الوكالة العامة والوكالة الخاصة

تصنف الوكالة بالنظر إلى التصرفات القانونية التي تكون محلا لها، إلى صنفين أساسيين. وكالة عامة، ووكالة خاصة، وذلك طبقا للمادتين 573 و574 من القانون المدني الجزائري ، وهذا ما سنستعرضه في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: الوكالة العامة

تنص المادة 573 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"الوكالة الواردة بألفاظ عامة التي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.

ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف، كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله "[1].

وعليه فإن الوكالة العامة هي الوكالة التي تشمل على كل أمر يقبل النيابة، فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني، كما لو قال الوكيل للموكل مثلا: وكلتك في جميع أموري المتعلقة بالمعاملات، أو وكلتك في إدارة أعمالي.

فلا يجوز للوكيل بموجب الوكالة العامة أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة تبرعا كان أم معاوضة، إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة.

(1) المادة 573 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 573 المذكورة أعلاه أبرز أعمال التصرف والتي تكون محلا للوكالة العامة، والمذكورة على سبيل المثال: كالإيجار، وأعمال الحفظ والصيانة، كأن يبرم الوكيل عقدا مع مقاول للقيام بأعمال الترميمات البسيطة والجسيمة في عقارات الموكل[1].

ثانيا: الوكالة الخاصة

تنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

الوكالة الخاصة هي نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري"[2].

لقد رأينا عند دراستنا للوكالة العامة بأنها من الممكن أن تشمل جميع أعمال الإدارة بالتفصيل التي تمت الإشارة إليها سابقا إلا أن مثل هذه الوكالة لا يمكن أن ترد على أعمال التصرف التي في طبيعتها تخرج عن مجرد أعمال الإدارة، والحفظ، لذلك فإن أعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة.

وميز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين المعاوضات والتبرعات، فالمعاوضات: كالبيع والرهن، وإن كان لابد فيها من وكالة خاصة، إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف، أما التبرعات، كالهبة، والإبراء، فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وفي محله كذلك.

يرجع الفرق بينهما إلى أن التبرعات أشد خطورة من المعاوضات، فيجب أن يكون التوكيل فيها محددا تحديدا أدق من تحديد المعاوضات، بحيث لا يشترط في الوكالة الخاصة، سوء في أعمال الإدارة أو المعاوضات تحديد محل الذي يقع عليه العمل[3].

كما أنه لا يستلزم أن تكون هناك وكالة منفصلة لكل نوع من أعمال التصرف على حدى، بل يمكن أن تذكر تصرفات عديدة في وكالة واحدة، كما أنه يجوز أن تشمل طائفة واحدة فقط، كالتوكيل في القرض والتوكيل في الصلح[4].

---

(1) أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج 4، د ط، مكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص.773.

(2) المادة 574 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

(3) بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص.68-69.

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص.207.

الفرع الثاني

الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة

سنوضح في هذا الفرع نقطتين، في الأول سنتناول الوكالة المطلقة وفي الثانية الوكالة المقيدة كما يلي:

أولا: الوكالة المطلقة

الوكالة المطلقة هي الوكالة التي لم تقيد تقييدا يتعلق بتصرف أو بزمن أو مقدار في الثمن، أي هي الوكالة الغير المعلقة على شرط، أو المضافة إلى أجل، ولم يرد فيها شرط يقيد من حرية الوكيل في التصرف، وفي هذا النوع من الوكالة تتسع حرية الوكيل إلى حد كبير فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية[1].

والوكالة المطلقة هي التي لا يقيد فيها الوكيل بشيء، مثل: وكلتك في بيع هذه الأرض من غير تحديد ثمن معين، أو كيفية معينة لوفاء الثمن، وحكمها عند أبي حنيفة: أن المطلق يجري على إطلاقه فللوكيل التصرف بأي ثمن، قليلا أو كثيرا، ولو بغبن فاحش معجلا أو مؤجلا، صحيحا أو مريضا، لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل، كوجود تهمة، ولا يعتمد على العرف، لأن العرف يختلف من بلد إلى اخر[2].

ثانيا: الوكالة المقيدة

يقصد بالوكالة المقيدة الوكالة التي يتم تقيدها بواسطة الموكل بقيد يؤثر بها من ناحية التصرفات محل الوكالة، أو من حيث المدة التي تصلح لكي يتصرف خلالها الوكيل باسم الموكل، و قد يفرض الموكل على الوكيل شروطا محددة، كأن يقول له: وكلتك في بيع منزلي الكائن بجهة كذا، بثمن حال قدره كذا، وحكم التوكيل المقيد أن الوكيل يجب عليه مراعاة ما قيده به الموكل[3].

وقد يصل الحد في التقيد من قبل الموكل للوكيل إلى حد تضمر فيه حرية الوكيل بشكل كبير، بحيث لا يدع مجالا للوكيل للتصرف، وبذلك تكون شخصية الوكيل هي انعكاس لشخصية الموكل، بحيث لا يعمل بإرادته بل بإرادة الموكل، وبذلك يكون أقرب إلى الرسول منه إلى الوكيل، وفي هذا السياق فإنه من الجدير الإشارة إلى أن الرسول يجوز أن يكون صغيرا غير مميز وبذلك لا يمكن أن يكون ذلك الرسول وكيلا، ولكن العكس كما رأينا فهو أن الوكيل ولو كان مكتمل الأهلية القانونية، وحينما يقيد بقيود من قبل الموكل تحد من حرية التصرف، فإن ذلك يقترب إلى أن يكون رسولا منه إلى الوكيل[4].

---

(2) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.142.

(3) وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، ج 4، دار الفكر، د ب ن، 1984، ص.156.

(4) أحمد فراج حسن، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مصر، د س ن، ص.258.

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص، 156.

وحكم الوكالة المقيدة أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل أي انه يراعي القيد ما أمكن سواء بالنسبة للشخص المتعاقد أو لمحل العقد أو بدل المعقود عليه فإذا قام الوكيل بمخالفة القيد المتفق عليه فإن الموكل يكون غير ملزم بالتصرف الذي قام به موكله إلا في حالة ما إذا كان خير فيلزمه، كأنه بيع الشيء الموكل بيعة بأكثر من الثمن المحدد له أو بثمن حال بدلا من الثمن المؤجل أو المقسط[1].

المبحث الثاني

تمييز عقد الوكالة وكيفية إثباته

بعد أن عرفنا عقد الوكالة وبينا أنواعها، توصلنا إلى أنه يتشابه كثيرا مع العقود الأخرى ولتفادي الخلط واللبس القائم بينه وبين هذه العقود فإننا سنتناول في هذا المبحث تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى في المطلب الأول فنميزه عن عقد المقاولة وكذا عن عقد الإيجار وعقد البيع، ونقوم بعد ذلك بدراسة إثبات عقد الوكالة في كل من الجزائر والقانون المقارن كمطلب ثاني.

المطلب الأول

تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى

قد يختلط عقد الوكالة مع غيره من العقود، مما يقضي وضع معيار للتمييز بينهما وتطبيق الأحكام الصحيحة على العلاقة العقدية القائمة بين الطرفين، وهذا يقتضي تمييز عقد الوكالة عن العقود التالية:

الفرع الأول

تمييز عقد الوكالة عن عقد العمل وعقد البيع

إن دراسة عقد الوكالة يستدعي منا التوقف لإبراز نقاط الاختلاف والتشابه بينه وبين عقد العمل وعقد البيع، ويكون ذلك بدراسة هذين العقدين بحيث نميز في هذا الفرع عقد الوكالة عن عقد العمل في العنصر الأول، وفي العنصر الثاني نميزه عن عقد البيع

أولا:تمييز عقد الوكالة عن عقد العمل

تعرف المادة 571 من ق م ج الوكالة كما يلي:

"الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"[2].

وباعتبار الوكالة عقد من العقود الواردة على العمل، فلقد أسس اجتهاد محكمة النقض الفرنسية معيار التفرقة على التبعية القانونية التي يضع بموجبها عقد العمل، العامل تحت سلطة المستخدم الذي يعطيه الأوامر بشأن

(2) نفس المرجع، ص، 156.

(1) المادة 571 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

تنفيذ عمله، ويراقب إنجاز هذا العمل ويتأكد من نتائجه، كما يصدر الجزاءات الملائمة مقابل المخالفات التي يرتكبها العامل أثناء عمله[1].

ففي الوكالة بالرغم من تعليمات الموكل وأوامره يبقى للوكيل حرية واسعة في تنفيذ الوكالة، بشرط أن لا يخرج عن حدود وكالته، أما العامل فينفذ عمله مقيدا بالتبعية القانونية، التي تربطه بالمستخدم[2]، ومن هنا قد يباشر الشخص عملين، عمل يقوم به مستقلا لا يخضع لأي إشراف أو رقابة، وعمل يقوم به تحت إشراف و رقابة، ويترتب على هذا وجود معاملة وفقا للأحكام الخاصة بكل صفة على حدى، بمعنى تطبيق قواعد عقد العمل وعقد الوكالة في أن واحد[3]

ثانيا: تميز عقد الوكالة عن عقد البيع

عقد الوكالة عقد بمقتضاه يقوم شخص بإنابة شخص أخر في تصرف قانوني، أما عقد البيع فهو تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض، وإذا كان كل من الوكالة والبيع يختلف عن الأخر بشكل جلي، إلا أن هناك بعض التصرفات التي تثير شكا فيها إذا كان التصرف بيعا أو وكالة، ويكون هذا في الوضع الذي يعطي فيه شخص لآخر شيئا على أن يتصرف به بصفة قانونية، فيثور التساؤل هل أعطاه إياه على أساس بيعه نيابة عنه ولحسابه فيكون التصرف وكالة بينهما، وفي مثل هذه الأحوال يرجع في تكييف العقد كونه بيعا أو وكالة إلى قصد العاقدين، بحيث إذا تبين أن الإرادة المشتركة للعاقدين قد اتجهت إلى أن تنتقل الملكية إلى التاجر كان التصرف بيعا، وإذا تبين أنها اتجهت إلى أن يحتفظ المالك بالملكية بحيث يقوم التاجر ببيعها نيابة عنه كان التصرف وكالة[4].

الفرع الثاني

تمييز عقد الوكالة عن عقد الإيجار وعقد المقاولة

سنبين في هذا الفرع تمييز عقد الوكالة عن عقد الإيجار في العنصر الأول، و تمييزه عن عقد المقاولة في العنصر الثاني.

---

(2) عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، د ط، دار القصبة للنشر، د س ن، الجزائر، ص.28.

(3) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص.15.

(4) محمد لبيب سنب،شرح قانون العمل، دار النهظة العربية، الإسكندرية، 1976، ص.82.

(5) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2004، ص.35.

أولا: تمييز عقد الوكالة عن عقد الإيجار

إن عقد الإيجار كما في العقود الأخرى يختلف عن عقد الوكالة، لأن محل الوكالة عمل قانوني يقوم به الوكيل لحساب الموكل، أما محل الإيجار فهو الانتفاع بالشيء، وهو عمل مادي يقوم به المستأجر لحساب نفسه[1]، ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر إلا في الحالات الاستثنائية، أما بالنسبة للوكالة فتنتهي بموت الموكل أو الوكيل، ورغم هذا الاختلاف إلا أنهما يتشابهان في شيء واحد وهو أنه لا يجوز للوكيل أو المستأجر التصرف في الشيء الموضوع تحت يده، إلا بموافقة المالك[2].

ثانيا: تميز عقد الوكالة عن عقد المقاولة

على الرغم أن عقد الوكالة وعقد المقاولة يتشابهان في أنهما يتبعان القيام بعمل لحساب شخص أخر ولكنهما يختلفان بحيث يكون موضوع المقاولة عمل مادي في حين يكون موضوع الوكالة عمل قانوني[3]، كما أن صفة المقاول يترتب عليها صفة التاجر، لكن صفة الوكيل لا يرتب عليها ذلك.

بالإضافة إلى أن الأصل في الوكالة أنها بدون مقابل، بخلاف عقد المقاولة فإنه عقد من عقود المعاوضة، ولكن يمكن أن يكون الوكيل مأجورا وفي هذه الحالة يخضع لتقدير القاضي وفقا لنص المادة 581 من القانون المدني الجزائري، كما أن المقاول يتحمل الخسائر الناجمة عن عمله، ولا يلتزم رب العمل بأي تعويض عن الحوادث التي تقع، أما الموكل فيكون مسؤولا عما يصيب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسب تنفيذه الوكالة تنفيذا معتادا وفقا لنص المادة 583 من القانون المدني الجزائري[4] كما أنه إذا تعدد الموكلون، كانوا جميعا متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة وفقا لنص المادة 584 من القانون المدني الجزائري، أما إذا تعدد أرباب العمل، فلا تضامن بينهم في مواجهة المقاول،إلا إذا اتفق على ذلك.

المطلب الثاني

إثبات عقد الوكالة

سندرس في هذا المطلب إثبات عقد الوكالة في كل من الجزائر والتشريعات المقارنة.

الفرع الأول

(1) محمد حسين منصور، أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص. 32.

(2) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص،303.

(3) نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة: دراسة في القانون المقارن، ط 3، د ب ن، 2001، ص.129.

(4) محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني والعقود المسماة: عقد العمل وعقد المقاولة، والتزام المرافع العامة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.202.

إثبات عقد الوكالة في التشريع الجزائري

إن عقد الوكالة هو قيام الوكيل بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد ، وفي حالة عدم تنفيذ الوكيل هذا الالتزام فإن عبء الإثبات يقع على الموكل، و إذا لم يقم الوكيل بتنفيذ العقد، أو قام به وخرج عن حدود الوكالة، وكذا في حالة وجود ضررا أصاب الموكل، وإن تمكن الموكل من إثبات ذلك كان هذا إثباتا لخطأ الوكيل العقدي، ويمكن للوكيل عندئذ أن ينفي عنه المسؤولية بأن يرجع عدم تنفيذ العقد راجع إلى سبب أجنبي، وعندها تنعدم العلاقة السببية ولا تتحقق مسؤولية الوكيل العقدية، ويمكن أيضا أن يقوم الوكيل بالتنفيذ العيني لعقد الوكالة لتنتفي عنه المسؤولية عدم تنفيذ عقد الوكالة .

وفي حالة ما إذا قدم الموكل مالا للوكيل لتنفيذ الوكالة يقع عليه عبء الإثبات بالقواعد العامة، كما يمكن الإثبات أيضا بالكتابة أو بالبينة أو بالقرائن لإثبات دعوى الموكل.

وهنا يمكن للوكيل أن يثبت أوجه استعمال وصرف الأموال التي تسلمها من الموكل وإذا ادعى الموكل انه قام بصرف الأموال لنفسه وجب عليه إثبات ذلك[1].

وقد نص المشرع الجزائري على طرق الإثبات في المولد 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري ومنها نذكر على سبيل المثال المواد التالية:

المادة 333 " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك..."[2].

المادة 336 " يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة

_ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،

_ إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته "[3].

المادة 337 " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، غير على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "[4].

الفرع الثاني

إثبات عقد الوكالة في التشريع المقارن

سبق وأن بينا كيفية الإثبات في التشريع الجزائري و في هذا الفرع سنبين كيفية إثبات عقد الوكالة في كل من مصر والأردن.

---

(1) بو عبد الله رمضان، المرجع السابق ، ص.108.

(2) المادة 333 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

(3)المادة 336 من نفس المرجع.

(4) المادة 337 من نفس المرجع.

أولاً: إثبات عقد الوكالة في مصر

إن عبء إثبات الوكالة يقع على من يدعيه فإذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بأثر التصرف القانوني الذي عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت مداها، وإن الوكيل قد تصرف في نطاقها حتى يستطيع إلزامه بهذا التصرف إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إلا باسم هذا الأخير وجاوز حدود وكالته.

ولقد نصت المادة 704 من القانون المدني المصري على أنه إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل العناية التي يبذلها في أعمالها الخاصة أما في حالة ما إذا كانت الوكالة بدون أجر فإنه يبذل عناية الرجل العادي[1].

ويخضع إثبات عقد الوكالة في القانون المصري إلى القواعد العامة للإثبات، إذا كانت قيمة التصرف المنوط بالوكيل مباشرته تجاوز عشرين جنيها، فيمكن الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامه، كالبينة والقرائن، والإقرار، واليمين[2].

ثانيا: إثبات عقد الوكالة في القانون الأردني

لم يرد في القانون الأردني نص خاص بكيفية إثبات عقد الوكالة، لذلك نجد أنه يطبق في هذا الخصوص القواعد العامة في الإثبات، و يجوز إثباتها بكل الطرق وفي حالة م إذا زادت قيمة العمل عن مائة دينار فإنه تثبت بما يقوم مقامه إلا في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة معززا باليمين أو القرائن، كما يجوز إثباتها بالإقرار واليمين، وإذا كانت العادة والعرف يقضيان بعدم تحرير سند مكتوب للوكالة جاز الإثبات بالشهادة والقرائن، أما بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الوكيل فإنه إذا أرد إثبات الوكالة عند الإنكار، فيجب أن تكون مستندة إلى القواعد العامة [3].

المبحث الثالث

شروط عقد الوكالة

يشترط لصحة الوكالة توافر شروط تتعلق بأطراف العقد، الموكل، الوكيل، و في محل الموكل فيه وآخر تتعلق بالنيابة في التعاقد وهي حلول إرادة النائب محل الإرادة الأصيل، وأن يلتزم النائب بحدود الوكالة وأخيراً أن يكون تعامله لحساب الأصيل لا باسمه هو.

(1) إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، د ط، مصر، 2005، ص.29.

(2) أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص.876.

(3) محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية: دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من المنظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 163.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في أطراف العقد

هناك شروط تتعلق بالموكل وأخرى بالوكيل وأخيرا الشروط المتعلقة بمحل الموكل فيه وهي كالآتي:

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الموكل

يشترط في الموكل أن يكون مالكا للتصرف الذي يوكل فيه، فمن لا يملك التصرف في شيء لا يملك التوكيل فيه لغيره وعليه فلا يصح التوكيل من فاقد الأهلية كالصبي الغير المميز والمجنون في التصرفات الضارة به[1].

فما هو ضار أو متردد بين النفع والضار، أوكان تصرفا غير مأذون به، أو كان التوكيل نفسه موقوفا على الإجازة، وكذلك السفيه فيمكن أن يوكل غيره في كل ما يملك فعله.

وعلى هذا فلا بد من الموكل أن تكون له أهلية أداء تحول له حق توكيل الغير فيما يوكله فيه[2].

والعبرة من توافر الأهلية هو الوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد، بحيث إذا كان الموكل غير آهل، فإن الوكالة لا تصح، ولا تصح كذلك إذا كان الموكل آهلا، فلا يمكن له القيام بالتصرف القانوني محل النيابة لا تضفي عليه الصفة، بحيث يكون العقد باطلا، حتى ولو كان الوكيل أو المتعاقد معه حسن النية[3].

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الوكيل

إذا كانت أهلية التصرف القانوني محل عقد الوكالة يجب أن تتوفر في الموكل، فإنه لا يجب توافرها في الوكيل لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه هو بل إلى الموكل.

ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلا، يعقل العقد و يقصده، بالغا أو غير بالغ فيصح توكيل الصبي المميز، مادام يعقل العقد ويعمل باسم الموكل لا باسمه الشخصي[4]، ولا تنصرف إليه آثر العقد، وبما أنه كان طرفا في العقد، فإن العقد يكون قابلا للإبطال إذا كان قاصرا، فإذا أبطل العقد لم يكن الوكيل مسؤولاً عن التزاماته إلا في حدود الإثراء بلا سبب، ولكن لا يجوز للطرف الذي تعامله معه أن يتمسك ببطلان عقد الوكالة، فإن البطلان لم يتقرر إلا لمصلحة القاصر[5]

(1) صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص.237.

(2) محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص.269.

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص.60.

(1) أحمد فراح حسين، المرجع السابق، ص.254.

(2) قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص.60.

الفرع الثالث

الشروط الواجب تاوفرها في الموكل فيه (محل الوكالة)

يشترط في محل الوكالة عقداً أو تصرفا مايلي:

أولا: أن يكون التصرف معلوماً للوكيل

يجب أن يكون التصرف معلوما للوكيل سواء أكانت الوكالة عامة كتفويض التصرف أو خاصة كبيع سلعة وطلب حق[1]، كما أنه لا يمكن التوكيل بالمجهول جهالة فاحشة مثلا أن يقول: وكلتك لتشتري لي فندقا، فهنا المحل هو الفندق والجهالة فاحشة، بحيث لم يحدد فيها أوصافها ولا مساحتها...الخ[2].

ثانيا:أن يكون التصرف مما يقبل النيابة

بحيث إذا كان التصرف لا يقبل النيابة فإن الوكالة لا تصح، وتقبل النيابة في العقد كالبيع والإيجار،وقد يكون بالإرادة المنفردة كالوصية وتطهير العقار المرهون، وقد يكون إجراءا قضائيا تبعا لتصرف قانوني هو إبداء الطلبات أمام القضاء نيابة عن الموكل كالإقرار وتوجيه اليمين، وقد يستتبع التصرف القانوني القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به[3]، كما يجوز التوكيل في الشراء والإجازة والنكاح والطلاق، التبرع، قضاء الديون، والكفالة[4].

وهناك تصرفات لا تقبل النيابة كالعبادات الدينية المحضة، كالطهارة، الصلاة، الصيام، الحج، ولكن تنفذ الوصية بالحج، وتصبح النيابة في العبادات المتعلقة بالأموال كالزكاة[5].

ثالثا: أن يكون التصرف مباحا شرعا

فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعاً، كالتوكيل في غصب مال للغير، أو سرقته، أو التوكيل في بيع أو شراء المحرمات، كالخمر، والمخدرات،...الخ[6]، فإذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الأداب العامة أو القانون، كان باطلا، وكانت الوكالة فيه باطلة.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في النيابة في التعاقد

---

(3) وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ص.543.

(4) صلاح حميد العلي، المرجع السابق، ص.238.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.430-431.

(6) أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.255.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ص.543.

(2) صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص.238.

لتتحقق النيابة لابد من توافر ثلاثة شروط وهي: أن يعبر النائب عن إرادته لا عن إرادة الأصيل، وأن يتعامل النائب باسم ولصالح الأصيل، وفي حدود السلطات المحددة له، لذلك فإننا سنتناول كل شرط من هذه من هذه الشروط في فرع مستقل.

الفرع الأول

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

النيابة أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل بخلاف ما هو الحال بالنسبة للرسول، فالرسول ينقل تعبير إرادة الذي أرسله وليس نائب عنه، وكان اعتقاد الفقهاء في هذا التمييز على التمييز الواردة في القرآن الكريم بين الوكيل والرسول فقد قال الله تعالى " يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك "،[الآية 27 من سورة المائدة][1]. وقال سبحانه:" وما أنت بوكيل" [الآية 2 من سورة الشورى][2]، فقد أثبت الله سبحانه وتعالى الرسالة للنبي صلى عليه وسلم ونفى عنه الوكالة.

يشترط أن تكون إرادة الوكيل خالية من عيوب الرضا ، وإلا كان العقد قابل للإبطال، كما أنه بالنظر إلى حسن النية أو سوءها لدى النائب لا لدى الأصيل، غير أنه إذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل فإن نية هذا الأخير هي التي تأخذ بعين الاعتبار دون نية الوكيل وهذا ما قضت به المادة 73 من القانون المدني[3].

الفرع الثاني

أن يلتزم النائب حدود النيابة

يجب على النائب أن يتعاقد في الحدود التي وكل فيها دون أن يتجاوزها، ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا في هذه الحدود، فإذا تجاوز النائب الحدود المعينة له في النيابة فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل، وهذا ما قضت به المادة 74 من القانون المدني" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل، فإذا ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" ومن هنا نفهم أن النائب لا يجب أن يتجاوز حدود النيابة لكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل، أما في حالة تجاوزه لهذه الحدود فإن آثر العقد لا تنصرف إلى الأصيل إلا في حالة ما أقر هذا الأخير التجاوز.

وقد أتى المشرع باستثناء لهذا الشرط وهي حالة ما إذا انقضت النيابة دون عمله ودون علم من تعاقد معه، ففي هذه الحالة يكون قد تجاوز حدود نيابته فعلاً، لكن نظراً لحسن نية كلا من الطرفين أقر القانون انصراف أثر العقد إلى الأصيل. وهذا ما قضت به المادة 76 من القانون المدني، وتطبيقا لهذا ففي حالة عزل

(3) سورة المائدة، الآية 27.

(4) سورة الشورى، الآية 2.

(5) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.42.

الوكيل دون علمه فإن أثر العقد سينصرف إلى الأصيل في حالة ما إذا تعاقد مع الغير ولم يعلم هذا الأخير بالعزل، وهذا ما يطبق كذلك في حالة موت الموكل دون علم الوكيل وتعاقد مع الغير يجهل هو كذلك موت الموكل[1].

وكذلك ينصرف أثر العقد إلى الموكل على الرغم من خروجه حدود النيابة في حالة ما تعذر عليه إخطار الموكل سلفا بمجاوزته حدود الوكالة، أو كانت الظروف يغلب عليها الضن أنه لو كان أخطر الأصيل، وما بوسعه إلا ليوافق على هذا التجاوز[2]، وهذا ما قضت به المدة 575 من القانون المدني.

الفرع الثالث

أن يكون تعامله باسم الأصيل ولحسابه

ينصرف أثر العقد إلى الأصيل يجب أن يبرم الوكيل هذا العقد باسم موكله، بحيث إذا قام الوكيل بإبرامه باسمه هو وكان الموكل يعلم بذلك، فتنصرف أثر العقد إليه هو لا إلى الأصيل، وقد لا يعلم العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا في حالة ما إذا من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة مثل أن يشتري بضاعة من مستخدم في محل تجاري، أو من بيع لخادم يعلم أنه يشتري لحساب مخدومه، أو كان يستوي عند المتعاقد مع النائب أن يتعامل مع الأصيل أو مع النائب كما في البيع في المتجر إذ يستوي أن يكون البائع هو صاحب المتجر أو مستخدما عنده و هذا ما نصت به المادة 75 من القانون المدني[3].

كما أنه يمكن التمييز بين النيابة التامة والنيابة الناقصة، حيث يعلق النائب بأنها باسم ولحساب الأصيل وهي نيابة تامة، كما أنه يتم العقد باسم النائب، ولكن لحساب الأصيل، وهي نيابة الناقصة[4].

---

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.43.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج 7، ط 2، طباعة دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص.452.

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.44.

(2) بشار عدنان ملكاوي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، نظرية العقد، دار وائل للنشر، والتوزيع، الأردن، 2004، ص.35.

الفصل الثانـي

أثر تجاوز الوكيل الحدود المرسومة

بالنسبة لهذا الفصل، فإننا سنقوم بدراسة أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بين الموكل والغير والتي تتمثل في أن الأصل هو عدم انصراف أثر تصرف الوكيل المتجاوز لحدود وكالته إلى الموكل وهذا سيكون في المبحث الأول، وسنبحث عن أثر التجاوز في العلاقة بين الوكيل والغير في المبحث الثاني، وسوف نتطرق إلى مصير تجاوز الوكيل حدود وكالته في المبحث الثالث، وفضلنا دراسته في مبحث مستقل لأهمية هذا الموضوع.

المبحث الأول

أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بين الموكل و الغير

الأصل أن الوكيل يقوم بتنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة لها، فإذا التزم الوكيل بحدود سلطاته فإن أثر التصرف الذي يبرمه مع الغير المتعاقد معه ينصرف إلى الموكل الذي يعتبر دائنا أو مدينا من العقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير المتعاقد معه، إما إذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة أي تجاوز الحدود الممنوحة له، فإن أثر التصرف الذي يبرمه مع الغير المتعاقد معه لا تنصرف إلى الموكل لأن الموكل يعتبر أجنبيا عنه، وهذه القاعدة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها استثناءات التي سنوضحها في المطالب الثلاثة.

المطلب الأول

أثر إقرار الموكل للتصرف المبرم من طرف وكيله متجاوزا حدود وكالته

يسري في حق الأصيل تصرف النائب الذي تجاوز فيه حدود وكالته إذا صدر من الأصيل إقرار له، فالإقرار اللاحق كالإذن السابق، ويضاف أثر التصرف إلى الشخص الأصيل من وقت انعقاده، لا من وقت صدور الإقرار.

فالأصل أن الموكل يملك أن يخول الوكيل سلطة إبرام تصرفات معينة، قبل إجراء التصرف الذي أبرمه خارج حدود وكالته، وله كذلك تخويله هذه السلطة بعد أن يكون قد تصرف على هذا الوجه [1].

الفرع الأول

تعريف الإقرار

يعرف الإقرار بأنه ذلك التصرف الذي يصدر بالإرادة المنفردة وليس له شكل معين، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، كما يمكن استنتاجه من أي تعبير صريح وواضح، كما قد يفهم من قيام الموكل بتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها الوكيل، وفي كل الأحوال فإن أمر تقدير وجود إقرار ضمني شأن يقرره قاضي الموضوع [2].

(1) جمال موسى بدر، النيابة في التصرفات القضائية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، مصر، د س ن، ص.237.

(2) محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.262.

لا يكون الإقرار عقدا جديدا بين الموكل والغير، و إنما يعتبر تصديق على عقد كان موجودا بين الوكيل والغير، "يسد الثغرة التي كانت خاسئة عن تجاوز النائب حدود نيابته" [1].

ففي حالة إقرار الموكل لا يجوز له الرجوع في هذا الإقرار، ويتم الإقرار بأثر رجعي، كما أن أثر الإقرار لا يقتصر على أطراف العقد فقط، ولكنه يشمل الغير والغير هنا ليس المقصود بهم المتعاقد مع الوكيل فقط، ولكن الغير بالنسبة لأطراف التصرف الذي وقع عليه إقرار الموكل، أي الغير بالنسبة للموكل والوكيل والمتعاقد مع الوكيل [2].

إن فكرة الأثر الرجعي للإقرار لا يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير الذي اكتسب حقه بحسن نية في الفترة ما بين إبرام التصرف وبين إقراره، فمثلا لو قام الوكيل ببيع عينا مملوكة للموكل متجاوزا حدود وكالته، وكان الموكل قد قرر حقا عينيا لشخص أخر على تلك العين بعد البيع، ثم أقر الموكل هذا البيع فلا يترتب على هذا الإقرار بسبب الأثر الرجعي أن يزول الحق الذي كان قد قرره الموكل على تلك العين[3].

ويشترط في إقرار الموكل لما يباشره الوكيل خارجا عن حدود وكالته أن يكون المقر عالما بأن التصرف الذي يقره خارج عن حدود الوكالة وأنه قد أقر قاصدا إضافة أثره إلى نفسه.

كما أنه يشترط لصحة الإقرار ما يشترط في سائر التصرفات القانونية من صدورها غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا [4].

الفرع الثاني

مدة الإقرار

لم يحدد القانون المدني مدة معينة يصدر فيها الإقرار من طرف الموكل على تصرفات وكيله الذي تجاوز حدود وكالته، إلا أن القواعد العامة تفرض علينا أن نعين مدة معينة يصدر فيها الإقرار، وذلك لأن العقد الذي أبرمه الوكيل خارج حدود نيابته هو عقد غير نافذ وفي نفس الوقت قابل للنفاذ، وهو بذلك يمثل لجميع ذوي الشأن وضعا قلقا من المصلحة، أن يستقر إما لنفاذ العقد في حق من أبرمه باسمه أو باعتباره غير قائم.

ولقد نصت بعض التشريعات منها القانون المدني العراقي في المادة 944، وقانون الالتزامات السويسري في المادة 38 فقرة 2 على حق الغير في تحديد مهلة معينة يتم خلالها الإقرار، أما القانون

(1) جمل موسى بدر، المرجع السابق، ص.238.

(2) أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض د ط، مصر، د س ن ، ص.796.

(3) بدر عبد الله البرازي، تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الكويتي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2005، ص.42.

(4) أنور طلبة، العقود الصغيرة، الوكالة والكفالة، د ط، مكتب الجامعي الحديث، مصر،2004، ص.130.

الألماني فقد نص على تلك المدة بأسبوعي من تاريخ إعذار الغير للأصيل، طالبا منه اتخاذ موقف من العقد إقرارا أو رفضا [1].

وفي حالة تحديد مدة الإقرار من طرف الغير، فإن لم يصدر في تلك المهلة المحددة، تحلل الغير من العقد الذي أبرمه الوكيل، و كذا جواز رجوع الغير قبل صدور الإقرار، إلا إذا كان يعلم أن الوكالة غير موجودة، أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك [2].

وإذا كان الغير لا يعلم بأنه يتعاقد مع وكيل متجاوزا لحدود وكالته، جاز له أن يفلت من نفاذ التصرف في مواجهته، قبل أن يقره الموكل، أما إذا كان يعلم بتجاوز الوكيل حدود وكالته وقت تعاقده معه، فإن ذلك يفسر على أنه أراد أن يتقيد بإيجابه إلى أن يرفض الموكل التصرف، وعندئذ يتحلل منه الغير وفي هذه الحالة ليس أمام الغير إلا أن يحدد للموكل مهلة معقولة يعلن خلالها موقفه حتى لا تطول فترة عدم الاستقرار الناشئ عن وجود عقد غير نافذ لا يستطيع المتعاقد الرجوع فيه [3].

المطلب الثاني

حالة المادة 575 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري

لقد نصت المادة 575 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:

"الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة.

لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسعى الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة" [4].

إن الفقرة الأولى من هذه المادة هي القاعدة، والفقرة الثانية هي الاستثناء، بحيث يمكن للوكيل أن يخرج عن حدود وكالته متى كان من المستحيل إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب فيها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، ومثال ذلك أن يكون شخص قد وكل شخص أخر في بيع أرض زراعية، فعرض المشتري على الوكيل أن يشتري كذلك المواشي والآلات الزراعية الموجود في الأرض، ففي هذه الحالة جاز للوكيل أن يقبل ما عرضه المشتري على أن يثبت توافر الشرطين المشار إليهما في المادة 575 المذكورة أعلاه [5].

---

(1) جمال موسى بدر، المرجع السابق، ص.239.

(2) محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.263.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج 7، المرجع السابق، ص.773.

(4) المادة 575 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

(5) إسعد فاطمة، "تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري": دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، عدد2011/01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.140.

الفرع الأول

أن يكون من شأن الظروف أن تفترض موافقة الموكل

إن أثر التصرفات التي يجريها الوكيل في مثل هذه الحالة تسري على الوكيل ويكون ملتزما بها تجاه الغير، وكما قلنا سالفا أن النيابة الوكيل عن الموكل تعتبر نيابة قانونية تقوم على إرادة مفترضة من هذا الأخير –الوكيل– [1].

فمثلا إذا وكل شخص أخر في بيع أوراق مالية في البورصة بقيمة معينة، فلم يستطع بيعها بهذا السعر، فقام الوكيل بإلغاء الوكالة وأعطى له وكالة جديدة برهن الأوراق، تأمينا على قرض وكله في عقده، ولكنه بعد منحه الوكالة الجديدة عثر الوكيل على مشتري بالسعر الذي طلبه الموكل في الأول، وبدلا من رهن الأوراق قام الوكيل ببيعها بذلك السعر، فهنا رغم خروجه عن حدود الوكالة إلا أن بيعه يعتبر صحيحا، بحيث إذا أثبت الوكيل أن غرض الموكل الأساسي هو بيع الأوراق لا رهنها وهو لم يفكر في الرهن إلا بعد عجزه عن بيعها بهذا السعر، بحيث أن الوكيل قد عثر على مشتري السعر المطلوب، ففي هذه الظروف يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا لبيع[2].

الفرع الثاني

استحالة إخطار الموكل سلفا

هذا الشرط يعني أنه كان من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل سلفا بخروجه عن الحدود المرسومة للوكالة إذ أنه لو تراخى في عقد الصفقة حتى يخطر الموكل لا ضاعت عليه، فقام على عقدها قبل هذا الإخطار[3]، ومع ذلك يتعين على الوكيل بعد ذلك فورا القيام بإخطار الموكل بتجاوز حدود الوكالة، والغرض من هذا الإخطار هو أن لا يقوم الموكل بأي تصرف يتعارض مع التصرف الذي قام به الوكيل، كأن يبيع الموكل ما سبق أن باعه الوكيل متجاوزا حدود الوكالة[4].

ففي حالة توافر الشرطان السابقان، اعتبر الوكيل نائبا عن الموكل حتى فيما جاوز حدود الوكالة، وانصرف أثر العقد أو التصرف إلى الموكل وتقدير مدى توافر هذين الشرطين يرجع إلى قاضى الموضوع [5].

(1) شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، د ط، بيروت، 2002، ص.295.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج 7، المرجع السابق، ص.571.

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.128.

(4) بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص.97.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج 7، المرجع السابق، ص.582.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لنيابة الوكيل عن الموكل

تضاربت الآراء حول الأساس القانوني لنيابة الوكيل فيرى البعض أنه يتم إضفاء صفة النيابة على الوكيل المتجاوز حدود الوكالة في حالة توافر إحدى الحالتين السالفتين الذكر إلى الفضالة، وذلك لأن التصرف نافعا للموكل[1].

بينما يرى البعض الأخر أن انصراف اثر العقد إلى الموكل يقوم على أساس نيابة قانونية، فأضفاها القانون على الوكيل فيما جاوز حدود وكالته[2]، ويرى هذا الفريق أن انصراف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل حتى فيما جاوز حدود الوكالة ينصرف إلى الموكل، لأن الوكيل يعتبر فضولي فيما جاوز هذه الحدود، لأنه يرجع على الموكل ويرجع عليه الموكل بموجب عقد الوكالة ذاته، لا بموجب عقد الفضالة وهي عادة تكون أضيق من قواعد الوكالة[3].

على الرغم من صحة هذا الرأي إلا أنه وجه له انتقادا بحيث لا يجوز القول بوجود نيابة قانونية ونيابة اتفاقية في وكالة واحدة، لأنه يصعب وجود نيابة قانونية في عقد الوكالة.

وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بوجود نيابة اتفاقية في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة، بحيث لا يملك الوكيل سلطة إبرام التصرف، ولا يلزم الموكل إلا بإرادة منه، لأنه لو كان الوكيل قد التزم حدود وكالته لا انصرف أثر تصرفه مباشرة إلى الموكل، دون الحاجة إلى نص.

ومن هنا نرى أنه لا يوجد اختلاف حقيقي بين الآراء السابقة وإنما هو اختلاف ظاهري لأن الفضالة هي نيابة قانونية وأساسها القانون، بحيث يقوم الفضولي بتولي شأن رب العمل من تلقائي نفسه، وتعتبر تصرفاته نافذة في حق هذا الأخير إذا توافرت شروط الفضالة، وأدخل القانون هذه الصورة ضمن صور النيابة القانونية [4].

ونفس القول في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة ولم يستطع إخطار الموكل بالتصرف الذي سوف يجريه خارج حدود الوكالة، فإذا توافر الشرطان يضفي عليه القانون صفة النائب، وبما أن القانون هو الذي أضفى هذه الصفة لكل من النائب المتجاوز حدود وكالته والفضولي، فإنه لا يوجد أي فرق بين تأسيس انصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدوده المرسومة على الفضالة في حالة توافر شروطها، إما على أساس المادة 575 من القانون المدني الجزائري والذي يطبق على حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة[5].

---

(1) جمال موسى بدر، المرجع السابق، ص.242.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني ،ج 7، المرجع السابق، ص.583.

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.129.

(4) جمال موسى بدر، المرجع السابق، ص.146.

(5) بدر عبد الله البرازي، تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص.48.

المطلب الثالث

الوكالة الظاهرة

إن نظرية الوكالة الظاهرة لها تطبيقات في القانون المدني، وهذه التطبيقات تتمثل في الوكالة الظاهرة، وهي فكرة صاغها القضاء وتابعها الفقه ليواجه بها الضروريات العملية وليوطد استقرار التعامل ولو خرج ذلك عن المنطق القانوني[1].

وقد نصت المادة 76من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه،حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه" [2].

فتشير هذه المادة إلى أن عدم علم الوكيل بانقضاء وكالته يعفيه عن مسؤوليته عند تجاوزه لحدودها بشرط جهل المتعاقد معه ذلك وأساس هذا الاستثناء جاء لحماية الغير حسن النية وهذه الحالة تسمى في لغة الفقه والقضاء بالوكالة الظاهرة[3].

و تستنتج الوكالة الظاهرة من الظروف متى كان الأصل قد ساعد في إيجاد مراكز تمنح النائب بموجب العادة مكنة باسم الأصيل، والنائب الظاهر هو شخص يظهر أمام الناس بمظهر ينوب عن غيره ويتعامل معهم بهذه الصفة، ومثال ذلك أن ينسب شخص لنفسه صفة الوكالة عن شخص آخر، وتحيط به مظاهر تحمل الناس على تصديقه والتعامل معه، ومن التطبيقات الشائعة أن يفوض شخص الوكيل باقتراض مبلغ من المال ثم تنتهي وكالته ويذهب مرة أخرى لاقتراض نفس المبلغ من شخص آخر، ويكون المقرض الثاني حسن النية، ففي هذا القرض يكون الموكل ملتزما بالقرض الأول بناءا على وكالة حقيقية، وبالقرض الثاني بناءا على وكالة ظاهرة[4].

ومن هنا يمكن تعريف الوكالة الظاهرة بأنها ثبوت صفة الوكالة لشخص عن آخر متى وجد الأول برضا الثاني في وضع من شأنه حمل الغير على الاعتقاد بأن له بمقتضى القانون أو العادة مكنة التصرف باسم ذلك الشخص.

الفرع الأول

الأساس القانوني للوكالة الظاهرة

تضاربت الآراء حول الأساس القانوني للوكالة الظاهرة، فيميل البعض إلى إسنادها إلى فكرة المسؤولية التقصيرية على أساس خطأ الموكل في خلق مظهر خارجي المتمثل في عدم استرداد سند التوكيل

(1) سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.235.

(2) المادة 76 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

(3) اسعد فاطمة، "تجاوز الوكيل الحدود الوكالة في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص.139.

(4) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.405.

بعد انتهاء الوكالة، أو في تنظيم توكيل على بياض أو في العبارات المستعملة في صياغة الوكالة، فقد تكون غامضة وما هناك من حالات، ويكون بالتالي مسؤولا عن التعويض للغير حسن النية، بحيث ينصرف أثر التصرف الذي قام به الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية إلى الشخص الموكل[1].

لكن محكمة النقض الفرنسية استبعدت هذا التبرير لنظرية الوكالة الظاهرة، وقضت في حكمها الصادر في 13 ديسمبر1962 على أن أساس نفاذ التصرف النائب الظاهر في حق الأصيل قد أرجعته إلى قيام الحالة الظاهرة دون الحاجة إلى أي خطأ يمكن نسبته إلى الأصيل، وذلك بشرط أن يكون بانخداع الغير بهذا الظاهر، أو كما ذكر الحكم بشرط أن تكون العقيدة التي كونها الغير عن مدى سلطات الوكيل المشروعة بمعنى أن يكون في ظروف الحال ما يسمح للغير بعدم التحري عن الحدود الصحيحة لهذه السلطات [2].

فالمظهر يكون بالنسبة للموكل مصدرا للالتزام مستقلا تماما عن أي مسؤولية تقصيرية يمكن الاستناد إليها ويتم تبريرها بضمان استقرار المعاملات، لأن نظرية الخطأ كأساس قانوني تقوم عليه الوكالة الظاهرة لا تستجيب لكامل تطبيقات الوكالة الظاهرة، أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية فلها رأي مغاير، فقد قضت في حكمها الصادر في 9 ديسمبر 1989 على أن تأسيس الوكالة الظاهرة يكون على أساس الخطأ من جانب الموكل وليس على أساس نظرية المظهر[3].

الفرع الثاني

شروط قيام الوكالة الظاهرة

لقيام الوكالة الظاهرة يجب توافر شروط والتي سنقوم بتوضيحها في هذا الفرع وهي كالأتي:

أولا: أن يتعامل الوكيل باسم الموكل دون نيابة:

ويكون ذلك إما أن يتجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له وإما أن يستمر في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة، وإما بأن يعمل كوكيل دون وكالة أصلا، أو بوكالة باطلة أو قابلة للإبطال[4].

ويتحمل الموكل أثر التصرف الذي قام به الوكيل متجاوزا حدود وكالته، أو استغلالها لأغراض شخصية، وفي كلتا الحالتين يعمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة، وأثره ينصرف إلى الموكل في حالة توافر جميع شروط الوكالة الظاهرة، وتجدر الإشارة إلى أن الحالات المنصوص عليها في المادة 575 من القانون المدني الجزائري لا تدخل في الوكالة الظاهرة.

وعبء الإثبات هذا الشرط يقع على عاتق الموكل بإثباته انعدام نيابة الوكيل[5].

---

(1) شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص.315.

(2) جمال موسى بدر، المرجع السابق، ص.282.

(3) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.54-55.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون، ج 7، المرجع السابق، ص.602.

(5) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.412-413.

ثانيا: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية

يشترط لقيام الوكالة الظاهرة أن يكون الغير الذي يتعاقد مع الوكيل حسن النية، أي يعتقد أنه يتعامل معه باعتباره وكيلا، ومثال ذلك أن يتعاقد الغير مع شقيق مدير شركة باعتقاده أنه يملك وكالة تخوله هذا التعاقد، أما في حالة ما إذا كان الشخص الثالث يعلم أن الوكيل لا يملك وكالة، أو كانت باطلة أو منتهية، أو تجاوز حدود الصلاحية الممنوحة له، فإنه يكون بذلك سيء النية وعليه تحمل تبعية سوء نيته وذلك بعدم انصراف أثر التصرف إلى الشخص الموكل[1].

ويقع عبء الإثبات على الغير، ويجب عليه أن يثبت حسن نيته وأنه كان يجهل وقت التعاقد انعدام النيابة، بالرغم من أنه كان يستطيع أن يثبت ذلك قبل التعاقد.

وإذا كان الغير حسن النية قد وضع شرطا ضروريا لتحقيق الوكالة الظاهرة، فإنه ليس واجبا أن يكون الوكيل حسن النية، فقد يكون سيء النية، متى كان عالما بتجاوز حدود النيابة أو أن الوكالة قد انتهت مدتها أصلا وما إلى غير ذلك، ومع هذا فإن أثر التصرف الذي قام به ينصرف إلى الموكل، مادام أن هذا الغير حسن النية وتوافرت فيه شروط الوكالة الظاهرة[2].

ثالثا: أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل

يشترط لقيام الوكالة الظاهرة أن يقوم مظهر خارجي للوكالة صادر من الموكل من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده بوجود وكالة قائمة بين الموكل والوكيل، وهذا المظهر الخارجي يخفي وضعا حقيقيا ويتخذ عناصر وجوده وحركته وسيلة يثبت فيها وجوده وممارسته هو في ذاته، ذلك أن الشرعية في بعض الأحيان قد تعمل لصلح صاحب الوضع الوهمي متى توافرت في مركزه تلك العناصر.

وهذا الشرط هو الذي يميز الوكالة الظاهرة، ويحدد الأساس القانون الذي تقوم عليه، ففي حاله مجاوزة الوكيل حدود الوكالة يشفع للغير في حسن نيته أن تكون الوكالة فعلا غامضة العبارة تحتمل التأويل ويولد في نفس الغير القناعة بصلاحيات الوكيل المزعوم، وفي حالة انتهاء الوكالة يكون سبب ذلك أمر يخفى على الناس، فخفي على الغير الذي تعامل مع الوكيل، ولم يتخذ الاحتياط الكافي، لإعلان انتهاء الوكالة[3].

أما في حالة انعدام الوكالة قد يتمثل بقيام الوكيل المزعوم بتعبئة البياض بعكس ما تم الاتفاق عليه مع الموكل[4].

(1) شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص.305-306.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص.608-610.

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.415.

(4) شربال طانيوس صابر، المرجع السابق، ص.312.

فالمظهر الخارجي الذي يضلل الغير هو مظهر منسوب إلى الموكل، بتقصير عنه، أو دون تقصير مادام هو الذي تسبب فيه، ويقع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبء إثبات وجود هذا المظهر المضلل، وكونه مظهر من شأنه أن يجعله مطمئنا إلى قيام الوكالة[1].

فإذا توافرت شروط قيام الوكالة الظاهرة والتي تعرضنا إليها سابقا، فإنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير، ويعتبر الوكيل الظاهر في تعامله مع الغير باسم الموكل نائبا عنه، وينصرف أثر التصرف الذي أبرمه مع الغير من حقوق والتزامات إلى الموكل، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية.

وبما أن الوكالة الظاهرة مقررة لمصلحة الغير المتعاقد مع الوكيل، فإن له أن ينزل عنها ويتمسك بانعدام صفة الوكيل في الشخص الذي تعاقد معه، لكي يتحلل من العقد وفقا للقواعد العامة، كما أنه لا يمكن للموكل أن يتمسك بالوكالة الظاهرة لمصلحته، ونفس الحال بالنسبة للوكيل الظاهر، لأنه تعاقد باسم الموكل لا باسمه، وبالتالي لا يعتبر طرفا في العقد، ولا يرتبط به حسب القواعد العامة في النيابة، وبذلك لا يجوز له مطالبة الشخص الذي تعاقد معه بتنفيذ الالتزامات المترتبة على التعاقد.

أما بالنسبة لعلاقة الوكيل الظاهر بالموكل المفترض فإنه لا يجد أي عقد يربطهما، وبالتالي لا توجد مسؤولية عقدية، وإنما يمكن أن تقوم مسؤولية الوكيل التقصيرية تجاه الموكل في حالة ارتكابه خطأ وترتب عليه ضرر مس بالموكل، كما يمكن أن تكون مسؤولية الوكيل عقدية تجاه الموكل، إلا في حالة ما إذا كان المظهر ناتجا عن وجود عقد أخر بين الوكيل والموكل، كعقد العمل مثلا بحيث يكون المستخدم تابعا ولا يملك سلطة حقيقية.

وأخيرا فإنه لا يكن إثارة الوكالة الظاهرة لأول مرة أمام محكمة التميز، فقد قضى بأنه "إذا كان تحقيق قيام الوكالة الظاهرة هو مما يخالفه واقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"[2].

المبحث الثاني

أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بينه و بين الغير

ليس من أثر الوكالة النيابية انصراف اثر التصرف الذي يبرمه الوكيل مع الغير إلى نفسه والتزامه بمقتضى هذا التصرف، سواء كانت الوكالة قائمة أو كان الوكيل قد تجاوز حدود وكالته بأنه عمل دون وكالة، أو بعد انقضاء الوكالة، فإذا كانت إرادة الوكيل هي التي أبرم التصرف بالاشتراك مع إرادة الغير إلا أن الوكيل يكون بعيدا تماما عن هذا التصرف، فالوكيل الذي تجاوز حدود وكالته عمل كوكيل فقدم نفسه للغير المتعاقد معه باعتباره كذلك، كما قد يقوم بالتصرف القانوني محل الوكالة باسمه الشخص الموكل أو قد يعلن عنه.

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.416.

المطلب الأول

إضافة الوكيل العقد إلى الموكل

إن الشائع في التعامل هو أن يقوم الوكيل بتنفيذ موضوع الوكالة باسم الموكل، وهنا موجبات التي تترتب على عاتق كل من الموكل والوكيل تجاه بعضهما البعض، والعلاقة التي تربطهما من جراء هذا التنفيذ، وبقي لنا أن نبحث في إمكانية قيام مسؤولية الوكيل تجاه الغير في حالة تجاوزه لحدود وكالته[1]، وللإجابة على هذا يجب أن نفرق بين حالتين على النحو التالي:

الفرع الأول

حالة علم الغير بخروج الوكيل عن حدود وكالته

تقتضي النيابة أن يباشر النائب عملية التعاقد باسم الأصيل حتى تنصرف إليه أثر التصرف طبقا لأحكام المادة 74 من القانون المدني الجزائري وطالما أن النائب لا يتعاقد باسمه فلابد أن يكون المتعاقد على علم بذلك وهذا ما أشارت إليه المادة 75 التي تنص على ما يلي:

" إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا..." [2].

يجب حينئذ أن يكون المتعاقدان على علم بأن التصرف يتم باسم ولحساب الشخص الأصيل، ومن ثم يتعين على النائب أن يعلن المتعاقد معه أنه يباشر عملية التعاقد بصفته نائبا[3].

وفي هذا الفرض لا يكون الوكيل مسؤولا تجاه الغير وذلك لعلم الغير بانتفاء الوكالة ومن ثم تنتفي ضرورة حمايته بتحمل النائب مسؤوليته.

الفرع الثاني

حالة جهل الغير خروج الوكيل عن حدود وكالته

في هذه الحالة لا يكون الوكيل مسؤولا تجاه الغير إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسؤولية التقصيرية، فمسؤولية الوكيل هنا لا تستند إلى العقد المبرم بين الوكيل و الغير، فالعقد لا يرتب أثره في ذمة الوكيل[4]، وعلى الغير الذي يدعي أن الوكيل لم يحطه علما كافيا بسلطاته أن يقيم الدليل على ذلك [5].

---

(1) شربال طانيوس صابر، المرجع السابق، ص.286.

(2) المادة 75 من الأمر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

(3) علي فيلالي، المرجع السابق، ص.131.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص.755-756.

(5) جمال موسى بدر، المرجع السابق، ص.245.

فأساس مسؤولية الوكيل هو خطأه يستوجب مسؤولية تقصيرية فإذا لم يرتكب ثمة خطأ لم يكون مسؤولا، حتى و لو لحق الغير الضرر من تنفيذ الوكالة[1]، كما يمكن أن تقوم مسؤولية الوكيل تجاه الغير على أساس آخر كما تعهد له بإقرار الموكل لهذا التصرف، حيث يعتبر متعهدا عن الغير، فإذا لم يقر الموكل التصرف يكون قد أخل بالتزام الذي يتحول إلى تعويض [2].

ومختلف التشريعات تقر مسؤولية الوكيل عند تجاوز حدود الوكالة، فأساس هذه المسؤولية في القانون الفرنسي خطأ الوكيل، وفي القانونين الإيطالي والسويسري نظرية الخطأ في التعاقد وكذلك القانونين الإنجليزي والأمريكي.

أما القانون الألماني، فقد انفرد بأحكام خاصة في مسؤولية الوكيل عند تجاوز حدود وكالة[3]، وهنا سوف نميز بين وضعين على النحو التالي:

أولا: في حالة علم الوكيل بتجاوزه حدود وكالته أو حالة انعدام صفته

وهنا تكون مسؤولية الوكيل في أوسع مداها إذ يلتزم إما بتنفيذ العقد و إما بتعويض الضرر كاملا والخيار بين هذين الجزاءين متروك للغير المتعاقد مع الوكيل، ومن هنا يكون هذا الأخير تخييريا، أما إذا اختار تنفيذ العقد بمعرفة الوكيل ثم تراجع الوكيل عن القيام بهذا التنفيذ فإن التعويض الذي يستحق في هذه الحالة إنما يتحدد بالنظر إلى الشخص النائب، بحيث يكون مساويا للضرر الذي عاد على المتعاقد، بسبب عدم قيام الوكيل بتنفيذ العقد [4]، فمعيار تحقق المسؤولية في هذا النطاق الواسع هو مجرد علم الوكيل بأنه يتجاوز حدود وكالته أو انعدام صفته في التعاقد باسم الموكل، سواء كان حسن النية، أو سيء النية، فسيان الوكيل الذي يكون سيء النية والوكيل الذي يقوم بحسن النية على تجاوزه حدود وكالته مؤمنا إقرار الموكل[5].

ثانيا: حالة جهل الوكيل بتجاوز حدود وكالته أو حالة انعدام صفته

وفي هذه الحالة يكون جزاء مسؤولية الوكيل قاصراً على تعويض المصلحة السلبية دون التعويض الكامل عن عدم التنفيذ، وهنا خفف القانون الألماني من مسؤولية النائب الذي كان يجهل أنه تجاوز حدوده أو أنه منعدم الصفة، مميزا بينه وبين الوكيل الذي يقدم على التعاقد وهو عالم بأنه تجاوز حدود وكالته أو بأنه لا صفة له بتاتا[6].

وجامع أحكام القانون المدني الألماني في هذا الصدد في اعتبارين:

---

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.236.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص.756.

(3) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.69.

(4) جمال موسى بدر، نفس المرجع، ص.257.

(5) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.70.

(6) جمال موسى بدر، المرجع السابق، ص.258.

علم الغير بالعيب الذي يشوب صفة الوكيل سواء كان متجاوز حدود وكالته أو منعدم الصفة، ويترتب على هذا العلم انتفاء كل المسؤولية عن الوكيل.

علم الوكيل بالعيب الذي يشوب صفته، و يترتب على هذا العلم أو عدمه اختلاف في مدى مسؤولية الوكيل و بالتالي تقدير التعويض[1].

المطلب الثاني

إضافة الوكيل العقد إلى نفسه

إن الوكيل قد ينفذ محل الوكالة باسمه الشخصي أي أصالة عن نفسه، دون أن يظهر كونه وكيلا أو نائبا عن موكله، فيظهر بالتالي عند العقد مع الغير كأنه الأصيل، وتكون هذه الوكالة غير نيابية بمعنى أنه إذا وقع اشتراط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، ويسخره في ذلك مستعيرا اسمه لتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو الاسم المستعار ويسمى الموكل بالمسخر[2].

الفرع الأول

عقد التسخير

الأصل أن يعمل الوكيل باسم الموكل، فتكون الوكالة نيابية وهي وكالة مكشوفة تقترن بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل، أما الوكالة الغير النيابية فهي وكالة مستترة أو ما يعرف بعقد التسخير، وهو أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي رغم أنه كان يعمل لحساب الموكل كما سبق القول بحيث يكون اسم الموكل مستترا، وينتج على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر، فيكون هو الدائن بها للغير، كما تضاف إليه جميع الحقوق فيكون هو المدين بها للغير، وعلاقة الوكيل المسخر بالموكل تقوم على الوكالة المستترة التي عقداها معا، و ليس في هذا إلا تطبيق لقواعد الصورية إذ الوكالة المستترة هي العقد الحقيقي الذي يسري في العلاقة ما بين المتعاقدين، و هذه الوكالة تجعل كلا منهما مرتبطا بالأخر ارتباط الوكيل بالموكل[3].

الفرع الثاني

الأسباب المؤدية إلى اعتماد الوكالة المستترة

عادة عندما يلجأ الموكل إلى تسخير الوكيل واتخاذ اسما مستعارا، إنما يكون ذلك لأغراض متعددة منها مشروعة ومنها غير مشروعة.

---

(1) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.70.

(2) عقد الوكالة والإجراءات المتبعة في توثيقه/www.marocdroit.com/a3032.html. بويدية كرم، الثلاثاء 19 مارس 2013، المغرب.

(3) أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية، المرجع السابق، ص.790.

أولا: الأسباب المشروعة

وتتمثل في رغبة الموكل بإخفاء اسمه في بعض العقود تفاديا لتفويت فرصة[1]، ومثال ذلك أن يسخر الموكل في المزاد وكيلا عنه يظهر في المزاد باسمه الشخصي، لأنه يريد في ذلك اخفاء الصفقة عن الجمهور، وكذا عندما يخفي الموكل اسمه في الشراء على البائع ويسخر الوكيل باسمه الشخصي، لأنه يدرك أن البائع لو علم بالمشتري الحقيقي لطلب ثمنا أعلى طمعا فيه، والتسخير لغرض مشروع يعتبر جائز لأنه ضرب مضروب الصورية، والصورية لوحدها ليست سببا للبطلان[2].

ثانيا: الأسباب الغير المشروعة

أما إذا كان الغرض غير مشروع فإن التسخير يكون باطلا، ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره الوكيل باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة والتصرف الذي نقل به الوكيل الحق للموكل ومثال ذلك أن يعين المدين المحجوز على ماله شخصا يتقدم في المزاد لشراء المال المحجوز عليه، ويعتبر هذا التصرف باطلا، وينصرف البطلان إلى عقد الوكالة المستترة، وكذلك التصرف الذي باشره الوكيل باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة[3].

المبحث الثالث

مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته

بعدما درسنا أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بين الموكل و الغير وبين هذا الأخير والوكيل، ونصل في هذا المبحث إلى مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سندرس في المطلب الأول مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في الفقه الإسلامي، نظرا لأن الفقه الإسلامي يتبنى نظرية العقد الموقوف والتي تطبق على تجاوز الوكيل حدود وكالته، وسندرس في المطلب الثاني مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القانون الوضعي.

المطلب الأول

مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في الفقه الإسلامي

ينقسم العقد الصحيح في الفقه الإسلامي إلى عقد نافذ وهو العقد الذي لا يتعلق به حق الغير ويقيد الحكم في الحال، والعقد الغير النافذ أو الموقوف أي العقد الذي تعلق به حق الغير ولا يفيد الحكم إلا عند إجازة صاحب الحق.

---

(1) شربال طانيوس صابر، المرجع السابق، ص.317.

(2) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.426.

(3) .....المرجع نفسه، ص.427.

ومن الفقهاء من عرف العقد الموقوف على أنه: " التصرف المقيد في الجملة بثبوت الملك موقوفا على الإجازة فيما يتضرر المالك بزواله، لكن لا يظهر شيء من آثر المالك عند العقد وإنما يظهر عند الإجازة[1]، ومن حالات العقد الموقوف في الفقه الإسلامي حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته، فالوكيل في العقود التي يتولاها بمقتضى الوكالة مقيدة بما قيده به الموكل لا يسوغ له أن يخالف إرادته فمثلا أن يوكله ببيع بكذا، أو الشراء بكذا، أو يوكله بالشراء من فلان أو البيع منه، فالوكيل في هذه الصورة يكون ملزما بتنفيذ الوكالة على ضوء القيود التي ذكرها الموكل أو أذن له بإجرائها[2].

الفرع الأول

حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته قبل الإجازة

العقد الموقوف لا يختلف عن سائر العقود الصحيحة إلا أن الشارع جعل نفاذه مرهونا بصدور الإجازة ممن يملكها شرعا، وعليه فإنه لا تترتب على العقد الموقوف قبل صدور الإجازة أي أثر، بل يجب رد المعقود عليه والثمن وما نتج عنهما من زوائد ومنافع إن كان مقبوض، ولم تحصل الإجازة فإن تلفا أو أحدهما انتقل الأمر إلى الضمان مثليا أو قيميا إن كانا مقبوضين[3].

الفرع الثاني

حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته بعد الإجازة

إجازة التصرف هو منح إذن للوكيل الذي قام بتجاوز حدود وكالته لكي ينصرف آثر التصرف الذي قام به إلى الشخص الموكل في العقد الذي يبرمه النائب وهو متجاوز حدود نيابته أو دون نيابة هو عقد صحيح لكنه موقوف النفاذ من حيث ترتيب آثاره على إجازة ممن له سلطة إبرامه، فإن أجيز نفذ العقد في مواجهة الأصيل، إن لم يتم فلا ينفذ في مواجهة أحد ولا يترتب آثره، عندئذ يحق للمتعاقد مطالبة من تعاقد معه بتعويض عما يلحقه من ضرر في تفويت الصفقة عليه[4].

ففي حالة مخالفة الوكيل المتعارف عليه بين الناس كان تصرفه فضوليا، وحينئذ يتوقف نفاذه على إجازة الموكل[5]، والعلة في ذلك أن العاقد الفضولي يصير بالإجازة وكيلا فتتعلق به الحقوق[6].

---

(1) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.74.

(2) محمد رضا عبد الجبار العافي، الوكالة في الشريعة والقانون، د ط، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص.236-237.

(3) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.75.

(4) صلاح الدين شوشاري، المرجع السابق، ص.57.

(5) صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص.240.

(6) محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، إجازة التصرفات، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتورة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص.157.

ومثال ذلك: قال الموكل للوكيل: وكلتك في بيع منزلي، وكان عرف الناس يقضي بعدم جواز البيع نسيئة (مؤجلا) فباعه الوكيل بثمن مؤجل، فإن هذا البيع موقوف على إجازة الموكل عند الجمهور، أبي حنيفة لأن الوكالة مطلقة، ولا يعتمد على العرف لأن يختلف من بلد إلى أخر[1].

وعلى هذا يكون التصرف موقوفا على إجازة الموكل فإن أجازه نفذ، وصارت العلاقة مباشرة بينه وبين الغير لأن الإجازة اللاحقة كالإقرار السابق، أما إذا لم يجزه فالعلاقة تكون منعدمة بين الأصيل والغير ويلتزم الوكيل بالتصرف الصادر منه حيال الغير لأنه المتعاقد مع الغير حسن النية، وهو لا يعلم بمدى التصرف، والفقه الإسلامي أراد من ذلك حماية الغير حسن النية الذي لو أجازة الموكل لا ابطل تصرفه وهو ما يعبر عنه في الفقه والقضاء بنظرية الظاهر[2].

الفرع الثالث

حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته بعد الرد

إذا رد الموكل هذا التصرف الخارج عن حدود الوكالة، يلتزم الوكيل قبل الغير بما عقده معه لصالح الموكل إلا في الحالات التالية:

إذا كان الغير يتعاقد مع الوكيل خارج عن حدود الوكالة فلا يلزم الوكيل قبل الغير لأن الغير يعلم بأن ما أقبل عليه يتوقف على إجازة الموكل أو رده، وفي هذه الحالة فإنه لا يلتزم به الوكيل ولا الموكل.

إن الوكيل يلتزم بالعقد التام، أما العقد الغير التام كوجود شرط خيار في العقد ولا تزال مدته باقية أثناء رد الموكل للعقد فلا يلزم الوكيل به.

إذا رد الموكل عقد النكاح حيث يكون فيه الوكيل دور الرسول فقط، فإذا تعدى فيه الوكيل حدود الوكالة، فإنه لا يلزم الوكيل به ولا ينفذ في حق الطرف الآخر لعدم وجود محل يتعلق به[3].

فالعقد الموقوف إذا رد اعتبر كأن لم يكن أصلا، وما ترتب عليه من آثر تبطل كذلك سواء أكانت العين المعقود عليها بيد الوكيل المتجاوز أو بيد غيره كالمشتري[4]، أما إذا كانت تالفة فالأمر ينتقل إلى الضمان مثليا وقيميا[5].

(1) صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص.240.

(2) سلامة عبد الفتاح حليبة، المرجع السابق، ص.220.

(3) اسعد فاطمة، "تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص.137.

(4) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.76.

(5) أحمد حسن فرج، المرجع السابق، ص.237.

المطلب الثاني

مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القانون الوضعي

سندرس في هذا المطلب مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القانون الوضعي والذي قد درسنا مصير هذا التصرف في الفقه الإسلامي ورأينا أنه يتبنى نظرية العقد الموقوف ولكن اختلاف الأمر بالنسبة للقوانين الغربية والعربية والتي سنتطرق إليها باختصار.

الفرع الأول

مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القوانين الغربية

إن القضاء الفرنسي يعتبر تجاوز الوكيل حدود وكالته تصرف باطل بطلانا مطلقا، وذلك لأن إرادة الموكل المنعدمة فيه، فهذا التصرف غير ملزم للموكل ولا ينصرف أثره إليه ولكن تطبق نظرية البطلان المطلق كحل لهذه المسألة ولاق انتقادات من قبل الفقه الفرنسي الحديث الذي يؤكد على أن دعوى البطلان المرفوعة بهذا الصدد تقتضي أن يكون هدفها هو فقط حماية مصالح الطرف المراد إلزامه بالوكالة، على الرغم انعدام إرادته وبالتي فالمفروض في البطلان أن يكون في هذه الحالة بطلانا نسبيا يتقرر لمصلحة هذا الطرف فقط وليس بطلانا مطلقا، وعلى كل حال عندما يبطل العقد سواء بسبب انعدام الوكالة أو بسبب تجاوز الوكيل حدود وكالته، فإن المتعاقد الأخر حسن النية بإمكانه رفع دعوى المسؤولية ضد الوكيل الذي قد تجاوز حدود وكالته لمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، بينما ليس لهذا المتعاقد الرجوع على الموكل المفترض[1].

الفرع الثاني

مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القوانين العربية

إن محكمة النقض المصرية قضت بأنه :

" وان كان الأصل أن التصرف الذي يعقده الوكيل دون نيابة لا ينصرف أثره إلى الموكل فإن هذا الأخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لا يقره فإذا اختار أن يقره أمكن ذلك صراحة أو ضمنيا، فإذا اقره لم يجز له الرجوع في هذا القرار، ويتم الإقرار بأثر رجعي، بما يجعل التصرف نافذا في حق الموكل من يوم إبرامه، إذ أن الإقرار اللاحق في حكم التوكيل السابق "[2].

(1) بدر عبد الله البرازي، نفس المرجع، ص.78.

(2) قدر عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.131.

ونستخلص مما سبق إن إبرام الوكيل تصرفا خارج عن حدود وكالته يعتبر تصرفا موقوفا على إقرار الموكل، لانعدام صفته النيابية ولا ينصرف في ذمة الوكيل لأنه يتعاقد باسم الأصيل.

أما بالنسبة للكويت فأغلب الأحكام التي صدرت من محكمة التمييز بعد العمل بالقانون المدني الجديد، فقد استقرت على أن مسألة تجاوز الوكيل حدود وكالته تعتبر تصرفا موقوفا على إقرار الموكل، وهذا يعتبر تطبيقا من نظرية العقد الموقوف الذي نظمها الفقه الإسلامي كنظرية عامة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلكي ينصرف اثر العقد إلى الأصيل لا بد أن يلتزم الوكيل حدود وكالته، وإلا كان متجاوزا لحدود هذه الوكالة ولا ينصرف اثر العقد إلى الأصيل، إلا إذا اقر هذا التجاوز لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 74 من القانون المدنيالتي قضت بمايلي:

" إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل"[3].

ولا يتطلب عقد جديد بين الموكل و الغير، فيعتبر الوكيل فضوليا، فإذا أجاز الموكل التصرف نفذ، ويصبح كأنه في حدود الوكالة ويتقيد به الموكل والغير من وقت التعاقد و ليس من وقت الإقرار، لذلك يمكن اعتباره عقد موقوف النفاذ لأنه لا يلتزم من جهة الوكيل، لأن إرادته لم تنصرف إلا أن يلزم نفسه به، ومن جهة أخرى لا يلتزم الموكل لانتفاء صفة النيابة كونه أجنبيا عن العقد.

(1) بدر عبد الله البرازي، المرجع السابق، ص.83.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.43.

(3) المادة 75 من الامر رقم 58/75 من ق م ج، المرجع السابق.

خاتمة

يتبين لنا من خلال ما درسناه أن التعاقد عن طريق الوكالة لا يعتبر خروجا عن مبدأ نسبية العقود و الذي يجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة.

فالوكيل عندما يقوم بالتعبير عن إرادته، فهو يستمد هذه السلطة من إرادة الأصيل، فينصرف أثر العقد إلى هذا الأخير، حيث ينتهي دور الوكيل بعد الإنتهاء من تكوين العقد.

وفي الوكالة النيابية يعتبر نائبا عن الموكل، ولا تنصرف آثر العقد إليه بينما يلتزم به الأصيل بحيث يتحمل جميع الإلتزامات والحقوق الناشئة عن العقد الذي أبرمه النائب، ويشترط لذلك أن يعمل الوكيل في الحدود المرسومة للوكالة.

كما أننا بينا خصائص عقد الوكالة بحيث أنها تعتبر من العقود الرضائية والملزمة لجانبين بحيث أنه ينعقد بمجرد إرتباط قبول أحد الأطراف لإيجاب الطرف الآخر، كما أنه يرتب إلتزامات في ذمة كلا من الطرفين، وكذلك عقد الوكالة من العقود التبرعية وهذا ما قضت به المادة 581 من ق م ج، بالإضافة إلى أنه يعتبر من العقود الواردة على العمل بحيث لا تحدد لنا نوع العمل إذا كان ماديا أو قانونيا.

كما أننا تعرضنا لحالات تجاوز الوكيل حدود وكالته وتلك التي تخرج عنها، ورأينا أن المشرع قرر في المواد 573، 574 من ق م ج، بأن الوكالة قد تكون عامة وهي التي ترد بألفاظ عامة لا تخصص فيها لنوع العمل القانوني وهي لا تخول الوكيل إلا القدرة على مباشرة الأعمال الإدارية ولا تمتد إلى أعمال التصرف إلا التي تقتضيها أعمال الإدارة.

ولابد من وكالة خاصة في أعمال التصرف، أن تكون في المعاوضات خاصة بنوع التصرف وعامة في محله، أما في التبرعات فلابد أن تكون خاصة بنوع التصرف ومحله.

ورأينا أن الوكالة المطلقة هي التي تخول الوكيل القيام بجميع الأعمال القانونية لصالح الموكل، فهذا الأخير أسند إلى الوكيل القيام بجميع الأعمال القانونية دون تحفظ، ومن هنا يمكن أن يقوم الوكيل بجميع التصرفات القانونية دون أن تثار مسألة تجاوز الوكيل حدود وكالته المقيدة.

كما أننا وضحنا أن الوكالة تتميز عن العقود الأخرى فهي تختلف عن عقد العمل في أن الوكالة بالرغم من تعليمات الموكل وأوامره يبقى للوكيل حرية واسعة لتنفيذ الوكالة بشرط عدم خروجه عن حدودها المرسومة، أما العامل فإنه ينفذ عمله مقيدا بالتبعية القانونية التي تربطه بالمستخدم.

بالنسبة لعقد البيع فإنه يختلف عن عقد الوكالة في أن هذه الأخيرة يقوم شخص بإنابة شخص آخر للقيام بتصرف قانوني، أما عقد البيع فهو تمليك حق مالي لقاء عوض.

أما عقد الإيجار فإنه يختلف عن عقد الوكالة في أن محل التصرف يعتبر محل مادي، أما محل الوكالة فيعتبر محل قانوني وكذا نفس الشيء لعقد بالنسبة لعقد المقاولة غير أن هذه الأخيرة لا يمكن تصورها دون مقابل على عكس عقد الوكالة.

كما بيننا كيفية إثبات عقد الوكالة في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة، بحيث يمكن إثبات بجميع طرق الإثبات، فيمكن إثباته بالكتابة، البينة، والقرائن، وهذا ما أخذت به جميع التشريعات المقارنة.

كما أنه يجب توافر شروط في عقد الوكالة، إذ يجب أن يكون الموكل مالكا للتصرف الذي يوكل فيه، وأن تكون له أهلية الأداء تحول له الحق توكيل الغير، أما بالنسبة للوكيل فيجب أن يكون عاقلا فلا يشترط فيه البلوغ بحيث يمكن توكيل صبي المميز مادام أنه يعقل العقد.

أما فيما يخص محل الوكالة يشترط أن يكون التصرف فيه معلوم للوكيل نافيا للجهالة، ويكون مما يقبل النيابة بحيث إذا كان غير قابل للنيابة فإن الوكالة لا تصح، وأن يكون مباحا شرعا غير مخالف لنظام العام والآدب العامة، أما يخص الشروط الخاصة بالنيابة في التعاقد فهي تنقسم إلى ثلاثة شروط وهي حلول النائب محل إرادة الأصيل بحيث الوكيل عن يقوم بتنفيذ العقد فهو لا يعبر عب إرادته بل يعبر عن إرادة الأصيل، كما يجب على الوكيل أن يلتزم حدود النيابة لكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل، وفي حالة تجاوزه لهذه الحدود فإن أثر العقد لا تنصرف إلى الموكل إلا في حالة إقراره، إلا أنه قد ينصرف أثر العقد إلى الموكل على الرغم من خروج الوكيل عن الحدود المرسومة له وذلك في حالات المنصوص عليها في المادة 575 من ق م ج، كما يشترط أن يكون تعامل الوكيل باسم الأصيل ولحسابه

ثم عرضنا لأثر تجاوز الوكيل حدوده المرسومة ورأينا أن أصل هذا التصرف لا يلزم الموكل و لا يصبح به دائنا ومدينا للغير الذي تعاقد معه الوكيل، ولا يجوز للغير أن يطالبه بتنفيذ الإلتزامات الناجمة عنه، وذلك لإنتفاء صفة النيابة.

وكل ما يترتب على هذا التصرف في العلاقة بين الوكيل والغير أن هذا الأخير أن يطالب بالتعويض إذا أثبت خطأ الوكيل، وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، ويتمثل الضرر عادة في تفويت الصفقة على المتعاقد بسبب عدم نفاذ العقد في مواجهة الأصيل، وهذه هي القاعدة لكن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا الأصل ونص في المادة 575/2 من ق م ج على أنه يمكن للوكيل أن يخرج عن حدود وكالته متى كان من المستحيل إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب فيها الضن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف فإذا توافرت هذه الشروط إنصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل رغم تجاوزه حدود وكالته.

وينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل خارجا عن حدود وكالته إلى الموكل رغم عدم رضاءه بالتصرف في حالة الوكالة الظاهرة إذا كان الغير الذي تعاقد مع الوكيل الظاهر حسن النية، وكان هناك مظهر خارجي منسوب إلى الموكل يوحي بوجود وكالة، فإذا لم تتوفر شروط الحالتين السابقتين فإن أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته ينصرف إلى الموكل برضاه اللاحق بالعقد وذلك بإقراره، فالإقرار اللاحق كالوكالة السابقة ولا يتطلب ذلك عقد جديد بين الموكل والغير.

وفي غير هذه الحالات لا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته إلى الموكل الذي يكون أجنبيا عنه.

فإذا كان هذا التصرف لا يلزم الموكل ولا يلزم الوكيل فقد بحثنا عن مصير هذا التصرف في الفقه الإسلامي، وقد رأينا أن الراجح هو أن التصرف موقوف النفاذ لا يلزم الوكيل لأن إرادته لم تتصرف نفسه به، ولا يلزم الموكل لانتفاء صفة النيابة وبالتالي يعتبر أجنبيا عن العقد.

الرأي المقترح

يستنتج مما سبق قوله أن التصرف الذي يجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة باستثناء الحالات الثلاثة يعتبر موقوفا و ليس قابلا للإبطال، إذا لم يرد به نصا قانونيا كما فعله المشرع في بيع ملك الغير ولأنه لا بطلان إلا بنص كما تقضي القاعدة الفقهية. وأمام غياب نص يحسم حكم تصرف الوكيل في تجاوزه لحدود الوكالة نطبق مبدأ المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تقضي بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية حيث لا يوجد نص تشريعي.

ونقترح إصدار تشريع ينظم مسألة تجاوز الوكيل حدود وكالته ويطبق عليها نظرية العقد الموقوف المعروفة في الشريعة الإسلامية الغراء والتي لا يعرفها الفقه الغربي وأثبتت أنها الأصلح للتطبيق على مسألة تجاوز الوكيل حدود وكالته، تشريع له أهميته تبعا لأهمية عقد الوكالة في وقتنا الحاظر الذي لا تقل فيه أهميته عن عقد البيع وعقد الإيجار وإن أصبحت عقود البيع الإيجار تتم عن طريق النيابة الإتفاقية أي الوكالة.

قائمة المراجع

المصادر والكتب

1-المصادر

1- القرآن الكريم

2-الكتب

1- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، مصر، دون سنة النشر.

2- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

3- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، دون طبعة، مكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2001.

4- أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، د ط، مصر، دون سنة النشر.

5- أنور طلبة، العقود الصغيرة، الوكالة والكفالة، دون طبعة، مكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

6- إبراهيم السيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

7-بشار عدنان ملكاوي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: نظرية العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

8-بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

9- جمال موسى بدر، النيابة في التصرفات القضائية: طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دون طبعة، مصر، دون سنة النشر.

10- سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

11- شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، دون طبعة، بيروت، 2002.

12- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني: دراسة موازنة بالفقه الإسلامي، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

13- صالح حميد العلي، الموسوعات المالية الإسلامية، دار نور الدين طالب، سوريا، 2008.

14-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة،الجزء السابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الثانية، طباعة دار النهضة العربية، مصر، 1964.

16-عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دون طبعة، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.

17- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني في العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

18- علي فيلالي، الالتزامات:النظرية العامة للعقد، دون طبعة ، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

19- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

20- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، دون طبعة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

21- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

22- محمد رضا عبد العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، دون طبعة، مطبعة العاني، بغداد، 1975.

23- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه ومصادره ونظرياته العلمية ، دار النهضة العربية، مصر، 1966.

24- محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية: دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور الموازن، دون طبعة، دون سنة النشر، 2012.

25- محمد مرسى باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل وعقد المقاولة وإلتزام المرافق العامة، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

26- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني، دون طبعة، دون بلد النشر، 2004.

27- محمد ليب سنب، شرح قانون العمل، دون طبعة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1976.

28- محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، الطبعة الثانية، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2002.

29- نعيم مغبغب، عقود مقاولات لبناء والأشغال الخاصة والعامة: دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون بلد النشر، 2001.

30- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر: العبادات، الجزء الأول، دون طبعة، دار الكلام الطيب، دمشق، 2010.

31-.....النظريات الفقهية والعقود، الجزء الرابع، دار الفكر، دون باد النشر، 1984.

المذكرات ورسائل الجامعية:

المذكرات

1- بدر عبد الله البرازي، تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الكويتي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2005.

الرسائل:

1- محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، إجازة التصرفات: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي
والقانون المدني اليمني والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتورا في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.

المقالات:

1- اسعد فاطمة،تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2011.

النصوص القانونية:

1- الأمر 58/75 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 يونيو 2007،الجريدة الرسمية عدد 31،الصادرة في 13 مايو 2007.

مواقع الأنترنات:

1- /www .marocdroit.comعقد الوكالة و الإجراءات المتبعة في توثيقها,a3032html-

بويدية كرم، الثلاثاء 19 مارس 2013، المغرب.

-http://www.alwakalh.com/articles.php?action=listracticle,

الاربعاء12رجب1434/22ماي2013، الموسوعة الفقهية الكويتية.

2-النيابة في التعاقد ، مشروع نهاية الدراسة في القانون الخاص، موقع وجدة الصامد-affaqq forumatif .com/t657-topic.

3-بحث التتابع بالنيابةhttp://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t676-topic

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 1
الفصل الأول: أحكام عقد الوكالة 4
المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة 4
المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة..... 4
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الوكالة..... 4
أولا: من القرآن الكريم 5
ثانيا: من السنة 5
ثالثا: من الإجماع..... 5
الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الوكالة 5
المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة 6
الفرع الأول: عقد الوكالة عقد رضائي وملزم للجانبين 6
أولا: عقد الوكالة عقد رضائي..... 7
ثانيا: عقد الوكالة عقد ملزم للجانبين 7
الفرع الثاني: عقد الوكالة من عقود التبرع والواردة على العمل 7
أولا: عقد الوكالة من عقود التبرع 7
ثانيا: عقد الوكالة من العقود الواردة على العمل..... 8
الفرع الثالث: عقد الوكالة عقد لازم وقائم على الإعتبار الشحصي 8
أولا: عقد الوكالة عقد لازم..... 8
ثانيا: عقد الوكالة عقد قائم على الإعتبار الشخصي 8
المطلب الثالث:أنواع عقد الوكالة..... 9
الفرع الأول: الوكالة العامة والوكالة الخاصة..... 9
أولا: الوكالة العامة 9
ثانيا: الوكالة الخاصة 10
الفرع الثاني: الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة..... 11
أولا: الوكالة المطلقة..... 11
ثانيا: الوكالة المقيدة..... 11
المبحث الثاني: تمييز عقد الوكالة وكيفية إثباته..... 12
المطلب الأول: تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى..... 12
الفرع الأول: تمييز عقد الوكالة عن عقد العمل وعقد البيع..... 12

أولا: تمييز عقد الوكالة عن عقد العمل 12
ثانيا: تمييز عقد الوكالة عن عقد البيع 13
الفرع الثاني:تمييز عقد الوكالة عن عقد الإيجار وعن عقد المقاولة 13
أولا: تمييز عقد الوكالة عن عقد الإيجار 13
ثانيا: تمييز عقد الوكالة عن عقد المقاولة 14
المطلب الثاني: إثبات عقد الوكالة 14
الفرع الأول: إثبات عقد الوكالة في التشريع الجزائري 14
الفرع الثاني: إثبات عقج الوكالة في التشريعات المقارنة 15
أولا: إثبات عقد الوكالة في القانون المصري 15
ثانيا:إثبات عقد الوكالة في القانون الأردني 16
المبحث الثالث: شروط عقد الوكالة 16
المطلب الأول: الثروط الواجب توافرها في أطراف العقد 16
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الموكل 17
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوكيل 17
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في النيابة في التعاقد 17
أولا: أن يكون التصرف معلوما للوكيل 18
ثانيا: أن يكون التصرف مما يقبل النيابة 18
ثالثا: أن يكون التصرف مباحا شرعا 18
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في النيابة في التعاقد 18
الفرع الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل 19
الفرع الثاني: أن يلتزم النائب حدود النيابة 19
الفرع الثالث: أن يكون تعامله بإسم ولحساب الأصيل 20
الفصل الثاني: أثر تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة 21
المبحث الأول:أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بين الموكل والغير 21
المطلب الأول: أثر إقرار الموكل في التصرف الذي يبرمه وكيله متجاوزا حدود وكالته 21
الفرع الأول: تعريف الإقرار 21
الفرع الثاني: مدة الإقرار 22
المطلب الثاني: حالة المادة 575 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري 23
الفرع الأول: أن يكون من شأن الظروف أن تفترض موافقة الموكل 24
الفرع الثاني: إستحالة إخطار الموكل سلفا 24

الفرع الثالث: الأساس القانوني لنيلبة الوكيل عن الموكل 25
المطلب الثالث: الوكالة الظاهرة..... 26
الفرع الأول: الأساس القانوني للوكالة الظاهرة 27
الفرع الثاني: شروط قيام الوكالة الظاهرة..... 27
أولا: أن يتعامل الوكيل بإسم الموكل دون نيابة 27
ثانيا: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية..... 28
ثالثا: أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل..... 28
المبحث الثاني: أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بينه وبين الغير 29
المطلب الأول: إضافة الوكيل العقد إلى الموكل 30
الفرع الأول: حالة علم الغير بخروج الوكيل عن حدود وكالته..... 30
الفرع الثاني: حالة جهل الغير بخروج الوكيل عن حدود وكالته 31
أولا: في حالة علم الوكيل بتجاوز حدود وكالته أو حالة انعدام صفته 32
ثانيا: في حالة جهل الوكيل بتجاوز حدود وكالته أو حالة انعدام صفته 32
المطلب الثاني: إضافة الوكيل العقد إلى نفسه 32
الفرع الأول: عقد التسخير 32
الفرع الثاني: الأسباب المؤدية إلى اعتماد الوكالة المستتيرة..... 33
أولا: الأسباب المشروعة 33
ثانيا: الأسباب الغير المشروعة 33
المبحث الثالث: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته 34
المطلب الأول: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في الفقه الإسلامي 34
الفرع الأول: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته قبل الإجازة 34
الفرع الثاني: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته بعد الإجازة 35
الفرع الثالث: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته بعد الرد 36
المطلب الثاني: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القانون الوضعي..... 36
الفرع الأول: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القوانين الغربية 36
الفرع الثاني: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته في القوانين العربية..... 37
خاتمة 38
قائمة المراجع 41
الفهرس 45