جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنوان المذكرة

الوكالة غير النيابية في ضوء الفقه والقضاء

مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم: القانون الخاص تخصص: قانون خاص شامل

من إعداد الطالبتين:

- برابز كنزة
- بودراهم نعيمة

تحت إشراف الأستاذ:

-سرايش زكريا.

أعضاء لجنة المناقشة

أ. موسا سب زهير ---------- رئيسا

أ. سرايش زكريا ---------- مشرفا

أ.طباع نجاة ---------- ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015

كلمة شكر وتقدير:

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل الذي يسير طريقنا.

الحمد لك ربي حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، والحمد لك بعد الرضى، فالحمد والشكر لله الذي يسرى لنا أمرنا لإتمام هذا العمل.

أما بعد:

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المشرف "سرايش زكريا" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته، وتحملنا رغم أخطائنا وندعو الله أن يحتسب جهده هذا في ميزان حسناته يوم القيامة.

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة التي بذلت مجهودا معتبرا في قراءة المذكرة وعلى قبولهم لمناقشتها.

وشكرا لكل من أعاننا بمرجع أو وجهنا إلى فكرة، أو شدّ أزرنا بكلمة طيبة أو تكرم علينا بصالح الدعاء....

إلى كل هؤلاء نتقدم عرفاننا الخالص الذي لا نملك سواه إضافة إلى دعائنا لهم بالمجازاة الطيبة من الغفور للرحيم.

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله ومن ولاه

أهدي ثمرة جهدي

إلى رمز عزتي وكرامتي وفخري، إلى من علمني أن الحياة كفاح ونضال، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، يا من أعيش لتحقيق أحلامه أبي العزيز أطال الله عمره.

أعلم أنك يا ابي افنيت عمرك من أجلي، أعلم أنك تعبت وما زلت من أجلي تتعب، كما أعلم انني مهما قلت وفعلت فلن أوفيك حقك فيا سيد نجاحاتي أهديك كل شهادة وكل نجاح.

إلى رمزي الحب وفرحتي فؤادي إلى من سهرت الليالي لأجلي، إلى منبع العطف والحنان أمي حفضها الله وأطال عمرها.

إلى التي من تحت قدميها لنا الجنان، أهدي لك ما استطعت أن أهديه، فما سعيت من لأجله ما كان ليتحقق إلا بفضل جهدك وتعبك.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة، إلى رياحين حياتي، إلى سندي وفرحي، إلى أروع شلة إخوتي: سمراء وزوجها رشيد، إلى سامية وزوجها سمير، إلى ساسة وزوجها بدوي، وإلى كل أولادهم المشاكسين والعنيدين، وإلى قرة عيني أختي "زكية" المدللة المشاكسة.

وفي الأخير أضع عملي هذا بين يدي من عشت معه أحلى ذكريات حياتي بالجامعة، إلى من يدرك جيدا معزته ومكانته الخاصة في قلبي، زميلي وصديقي، رفيق دربي، إلى أعز وأغلى رجل في حياتي "نافع"، إليك يا حلمي الذي لم يتحقق بعد أهديك عملي.

إلى من كنا جنبا على جنب في إنجاز هذه المذكرة صديقتي وأختي في الله "نعيمة"

إلى من جعلهم الله إخوتي بالله، إلى رفقاء دربي كل الأصدقاء والزملاء، وإلى كل الأهل والأقارب.

برابز كنزة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة جهدي

إلى من وهبتني الحب والحنان والعاطفة والأمان أمي أطال الله في عمرها.

إلى من حصد الشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم.

إلى الذي علمني العطاء بدون انتظار، إلى من علمني الكفاح والوصول إلى الهدف، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أبي أطال الله في عمره.

إلى من ساعدتني وشجعتني طول حياتي ومسيرتي الدراسية والتي لو لاها لما وصلت إلى هذه الدرجة "أختي ليندة".

إلى أختي نبيلة، انيسة، صارة، سيلية، فوزية.

إلى إخوتي: نسيم وزوجته ليندة وإلى حلاوة الدنيا ونور حياتي ابنته ندى، وإلى نبيل وزوجته نورية.

إلى الشخص الذي أكن له معزة خاصة في قلبي، إلى نصفي الثاني، إلى من كان معي في حلو الدنيا ومرها، إلى من سخر الله لي عونا وسندا زوجي "موسى".

إلى عائلتي الثانية: خالي مالك وزوجته خوخة أطال الله في عمرهما، وإلى كل أولاده اللذين اعتبرهم في مقام إخوتي وأخواتي.

وإلى التي كنا جنب على جنب في إنجاز هذه المذكرة "كنزة"، وإلى كل أصدقائي اللذين يشاركونني الحزن والفرح وإلى كل الأهل والأقارب.

بودراهم نعيمة

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ط: طبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

ج: جزء.

مقدمة

دعت الحاجات العملية للإنسان، أن يقوم بتكليف شخص آخر للقيام بعمل قانوني نظرا لوجود مانع يعيقه من مباشرة هذا التصرف بنفسه، كحالة المرض أو بعده عن المكان الذي يروم إبرام العقد فيه أو بسبب عدم خبرته في مجال ما.

وبذلك برزت أهمية الوكالة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، نظرا للدور الكبير الذي تؤديه في تخطي العقبات التي تعرقل إكمال إبرام العقود بسبب عدم إمكانية حضور الأصيل لسبب يمنعه من الحضور.

لذلك أحاطها المشرع الجزائري بتنظيم في التقنين المدني، حيث عرفت المادة **571** منه عقد الوكالة على النحو الاتي "**الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه**"[1].

فنكون أمام التزام بعمل يتمثل في تصرف قانوني لحساب الغير أو باسمه، فالوكالة تضفي في الغالب صفة النيابة على الوكيل، فتكون هناك وكالة ونيابة. ولكن قد تكون هناك وكالة دون نيابة، كما في الاسم المستعار أين لا يعمل الوكيل باسم الموكل وإن كان يعمل لحسابه، تكون الوكالة في هذه الحالة وكالة غير نيابية، إذ هي لا تمد الوكيل بصفة النيابة عن الموكل، وإن كانت تلزمه بالعمل لحساب الموكل ولكن باسمه الشخصي، فيكون مسخرا أو اسما مستعارا.

فمن خلال التنظيم الذي أفرده المشرع الجزائري لعقد الوكالة نلاحظ أنّه لم يقدم تعريفا خاصا بالوكالة غير النيابية. وأمام غياب تعريفها في القانون المنظم أو في القوانين الأخرى، لابد من الاستعانة بما وصل إليه الفقه، فيعرف البعض الوكالة غير النيابية على أنّها عقد بمقتضاه يقوم الموكل بإخفاء اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل. فيشترط في عقد الوكالة غير النيابية أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، ويسخره في ذلك مستعيرا

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07/ مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 31 الصادرة 13 ماي 2007.

اسمه. ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعار وتكون الوكالة في هذه الحالة مستترة تتجرد عن النيابة وتفرض عن الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب موكل.

أمّا الأسباب التي تدفع بالموكل إلى اعتماد الوكالة المستترة فهي على نوعين: أسباب مشروعة وأسباب غير مشروعة.

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

كما أن الوكالة غير النيابية تبرز كنظام نافع يسهل على الناس أمور حياتهم، عن طريق تمكينهم من إجراء تصرفاتهم في حالة تعذرهم عن إبرامها بأنفسهم، وتسهل التعاقد عموما وتضمن حقوق بعض الأفراد الذين لولا استخدامهم لنواب عنهم لما تمكنوا من استفتاء حقوقهم والحفاظ عليها، وحمايتها، والتمتع بممارستها.

إن اختيارنا للموضوع الوكالة غير النيابية على ضوء الفقه والقضاء، مبني على عدة دوافع، منها الذاتية وتمكن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا العقد، من حيث الوقوف إلى مفهوم الوكالة غير النيابية، وإلى أثر العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل وبين علاقة طرفي العقد بالغير.

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

ونظرا للأهمية التي يكتسبها موضوع عقد الوكالة غير النيابية على ضوء الفقه والقضاء وما يثيره من إشكاليات في حالة الخلط بينه وبين الوكالة العادية لإعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد عن طريق تطبيق القواعد القانونية التي تحكم كل عقد.

فقد ارتأينا أن نعالج أهم جوانبه القانونية لإزالة اللبس والغموض عنها لتبرز الاختلاف الكبير بين الآثار المترتبة على الوكالة العادية، والأثار المترتبة على الوكالة غير النيابية.

نظرا لأنّ المشرع الجزائري لم ينظم معظم أحكامها وغياب نصوص تدعم هذا العقد كل ذلك وغيره كان من دواعي هذا البحث في محاولة من لإلقاء الضوء على هذا العقد ووجوب تنظيمه قانونا وإزالة الفراغ التشريعي القائم عليه، كان جديرا لإلمام بكل هذه الأهمية ودراسة هذا الموضوع بطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الوكالة غير النيابية؟

أما الأهداف المراد الوصول إليها من دراسة هذا الموضوع، هي تحقيق أهداف علمية وعملية، فمن الأهداف النظرية فإنّها تتثمل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأنّه 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 إفادة المشتغلين في الحقل القضائي للوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة والتي يمكن تطبيقها عمليا.

بالنظر إلى أهمية الموضوع وأمام غياب نصوص قانونية تفصيلية تبين أحكام الوكالة غير النيابية ارتأينا لدراسة هذا الموضوع بإتباع منهجين رئيسيين في إطار التكامل المنهجي، إذا اعتمدنا على إتباع المنهج التحليلي، ويتجلى ذلك من خلا تحليل وإيضاح النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع، فلقد سلطنا الأضواء على النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث والتركيز على المصطلحات الواردة فيها، ومدى تطابق هذه المصطلحات مع غايات المشرع وانسجامها مع النصوص الواردة فيها.

إلى جانب المنهج التأصيلي الذي يظهر بشكل واضح في دراسة موضوعات ومسائل بحثنا وعلى اعتمادنا على الأصول والقواعد العامة التي ترجع إليها الوكالة بصفة

عامة، فلقد إستنبطنا أحكام الوكالة غير النيابية من الوكالة واستقرائها لنستدل منها على حقائق تعمم على الكل، باعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل (أي الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، أو من الخاص إلى العام).

فلقد اعترضت دراستنا للموضوع صعوبات كثيرة تمثل في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة، إذ لم يخص موضوع الوكالة غير النيابية في ضوء الفقه والقضاء في الجزائر بالدراسات المستحقة خاصة على المستوى الوطني مما يجعها قليلة جدا أو تكاد تكون منعدمة كما شكلت ندرة المراجع والاجتهاد القضائي بالمقارنة مع التطور الذي عرفته عقد الوكالة في الجزائر لذلك فإنّ المهمة ليست باليسيرة.

بغية إحاطة الموضوع بكامل جوانبه فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين، فخصصنا الفصل الأول كدراسة أولى لتحديد الوكالة غير النيابية وتناولنا فيه مفهوم الوكالة غير النيابية، حيث استهلينا هذا الفصل بالتعريف بهذا النوع من الوكالة، ومن ثم بينا أهم خصائصها، وتميزها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة لها، أما الفصل الثاني فقد ركزنا دراستنا على تنظيم المشرع للوكالة غير النيابية فجاء منقسما بين شروط تحقق الوكالة غير النيابية وبين أحكامها.

الفصل الأول

تحديد الوكالة غير النيابية

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

فلقد شكلت الوكالة المستترة الصورة الأولى لعقد الوكالة، فيها ابتدأ التعامل، حيث كان الوكيل يعمل باسمه الشخصي لمصلحة الموكل أما الوكالة النيابية فلم تظهر إلا بعد تدرج تاريخي طويل.

ولكن سواء أكان الوكيل المسخّر يعمل باسمه الشخصي أم يعمل باسم الموكل، فإنّه في كلتي الحالتين يعمل لمصلحة هذا الأخير، وإذا كانت الوكالة النيابية تشكل الحيّز الأهم والأكثر انتشارًا في التعامل بين الناس إلاّ أنّه يمكن للموكل أن يلجأ إلى اعتماد الوكالة المستترة بحيث يشترط في عقد الوكالة أن يتم التعاقد باسم الوكيل الشخصي وهو ما يسمى بعقد الاسم المستعار[1].

لذلك يشمل هذا الفصل كمرحلة أولى دراسة مفهوم الوكالة غير النيابية أين يجوز ويباح للوكيل أن يعمل باسمه وينوب عنه، وهذا ما يستدعي منا دراسة تعريف الوكالة غير النيابية فقها وتشريعا، ونتناول أهم خصائصها التي تميزها عن باقي العقود الأخرى (المبحث الأول)، وكمعالجة ثانية سوف ندرس تمييز الوكالة غير النيابية عن بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالنيابة والوكالة النيابية (المبحث الثاني).

[1]–شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، د.ط، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص317.

المبحث الأول

مفهوم الوكالة غير النيابية

إنّ الوكيل قد ينفذ محل الوكالة باسمه الشخصي أي أصالة عن نفسه، دون أن يظهر كونه وكيلاً أو نائبًا عن موكله، فيظهر بالتالي عند العقد مع الغير كونه الأصيل وتكون هذه الوكالة غير نيابية بمعنى أنه إذا وقع اشتراط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، ويسمى الموكل في هذه الحالة بالمسخّر[1].

وبما أن الوكالة ذات أهمية بالغة في الحياة اليومية، هذا الذي جعلنا نخصص لدارسة هذا المبحث مطلبين، بحيث نقوم بتعريف عقد الوكالة غير النيابية (المطلب الأول)، ثم بيان خصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الوكالة غير النيابية

يمكن تعريف الوكالة غير النيابية على أنها وكالة مستترة وهي وكالة تتجرد من النيابة، وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي، وإن كان الوكيل في حقيقة الأمر يعمل باسم الموكل في هذه الوكالة الأخيرة.

يلاحظ انه في الوكالة النيابية أو الوكالة المكشوفة، وإن كانت تجيز للوكيل أن يعمل باسم الموكل ونائبًا عنه، إلاّ أنّه يمكن للموكل أن يبيح للوكيل بأن يتعامل باسمه الشخصي وينوب عنه إذا اختار الوكيل ذلك، وعند ذلك يصبح هذا الأخير في حكم المسخّرأو الوكيل باسم مستعار. رغم أنه كان يفعل ذلك من تلقاء نفسه، وليس بناءا على تسخير من الموكل وتسري على الوكيل في هذه الحالة جميع الأحكام التي تسري على

[1]–إدير سعاد، ملاوي جهيدة، تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2013، ص33.

الوكيل المسخّرأو الوكيل باسم مستعار. وتكون الوكالة في هاتين الحالتين المتقدمتين في الذكر، وكالة دون نيابة[1].

وبناءا على ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التعريف الفقهي للوكالة غير النيابية، وفي الفرع الثاني سنتناول التعريف التشريعي.

الفرع الأول

التعريف الفقهي

يحدث أن يقوم الوكيل بإبرام العقد باسمه الشخصي، أي أنه لا يذكر كونه وكيلاًأو نائبًا عن شخص أخر، أي أنّه يبدو في التعاقد هو الأصل، وتكون وكالة غيرنيابية.

ويتعاقد الوكيل باسمه الشخصي في حالة الاسم المسخّر أو الاسم المستعار ويكون في الحالات التي يحرص فيها الموكل على عدم الظهور في التعامل مع الغير لسبب مشروع أو لسبب غير مشروع. فيظهر صاحب الاسم المسخّر أنّه الأصيل، وحقيقة وضعه أنّهوكيل[2].

فهذه الوكالة وكالة مستترة تتجرد من النيابة وتلزم الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي وان كان يعمل لحساب الموكل.

وكما سبق الذكر يلجا الموكل إلى تسخير الوكيل واتخاذها اسمًا مستعارًا إنّما يكون ذلك لأسباب منها مشروعة أو غير مشروعة.

فالأغراض المشروعة لتسخير الوكيل كثيرة منها: أن يسخر المشتري (الموكل) في المزاد وكيلا عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصي لا باسم الموكل. وذلك لأنه يرد أن يخفي الصفقة عن الجمهور، أو لأنه يخشى لو ظهر اسمه في جلسة المزاد أن يتقدم

---

[1]–محمد شريف عبد الرحمن أحمد، الوكالة في التصرفات القانونية، أحكام الوكالة –أركان الوكالة –الآثار التي تترتب على الوكالة –إنتهاء الوكالة، د.ط، دار الفكر والقانون المنصورة، 2013، ص355.

[2]–محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط 3، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2002، ص.ص226–227.

مزايدون يزدادون عليه لعلمهم بحاجته إلى الصفقة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى. أو أن يخفي الموكل في الشراء اسمه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي حتى لا يطالب البائع ثمنًا أعلى إذا علم المشتري الحقيقي، أو حتى لا يرفض البائع البيع إلى المشتري الحقيقي لوجود خلافات بينهما مثلًا[1].

والتسخير لغرض مشروع صحيح، لأنّه ضرب من ضروب الصورية، والصورية وحدها ليست سببا في بطلان التصرف القانوني، وأن البيع الحقيقي الذي يكون مستورا بعقد وكالة صوري ليس باطلا بمجرد ستره بعقد صوري آخر هو عقد الوكالة، لأن الصورية ليست بحد ذاتها، سببا لبطلان العقد الحقيقي الذي أراده الطرفان، بل أنهما إذا توافقا على مبدأ سلطان الإرادة والرضائية، يكون العقد الحقيقي المستتر صحيحا مشروعا وتكون له القوة الملزمة بين طرفيه، ما لم يقضي القانون بالعكس.

ومثال كون الغرض غير مشروع، أن يسخر المدين المحجور عليه على ماله شخصا يتقدم في المزاد لشراء المال المحجور عليه –وهذا التسخير يكون باطلا وينصرف البطلان إلى عقد الوكالة المستترة– وكذلك التصرف الذي باشره الوكيل باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة، وأيضا التصرف الذي نقل به الوكيل الحق للموكل[2].

أي أنّه في حالة ما إذا كان التسخير باطلا، وإذا رسا المزاد على الوكيل المسخّر كان رسو المزاد باطلاًأيضًا، وإذا باع الوكيل المسخّر المال للمدين كان البيع باطلا كذلك. والسبب في ذلك لأنّه لا يجوز للمدين أن يتقدم إلى المزاد الخاص ببيع ماله وهو المحجور عليه، وما لا يستطيع أن يباشره بنفسه، لا يستطيع أن يباشره بوكيل مسخّر[3].

---

[1]–إسماعيل عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص186.

[2]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، د.ط، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، 2001، ص427.

[3]–محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص356.

وهذا ما أخذ به الفقه الفرنسي، فقد اعتبر أن العقد التسخّير الذي يعقده المدين المحجور على أمواله مع شخص مستعار باطل. وباطلة أيضا كل الأعمال والتصرفات التي تبنى على عقد التسخير هذا، من إحالة الأموال إلى ذلك الشخص المستعار وقيام هذا الأخير بإعادتها إلى المدين، لأن المدين لا يمكنه الدخول في أعمال المزايدة المخصصة لبيع أمواله إما مباشرة أو بواسطة الشخص المستعار.

وكذلك فإنّ عقد التسخير يكون غير مشروع إذا كان القصد منه التواطؤ للإضرار بحقوق الغير، كأن يقوم الدائن بتحويل حق الدين المتوجب له في ذمة المدين إلى شخص مستعار، بغية حرمان المدين من حقه في طلب المقاصة بين هذا الدين ودين آخر متوجب له بذمة الدائن[1].

وأيا كان الغرض من التسخير، فإنّ التسخير يتخذ الصورة التي تلائمه فمن يسخر في شراء منزل يوكل المسخّر في شراء هذا المنزل على أن يكون الشراء باسم المسخّر الشخصي، ومن يسخر بيع منزل يبيع أولا هذا المنزل إلى المسخّر ويوكله في بيعه إلى الغير على أن يكون البيع باسم المسخّر الشخصي، ومن يسخر في قبض دين له في ذمة الغير يخول هذا الحق إلى المسخّر فيقبضه هذا باسم الشخصي، وهكذا[2].

التسخير غير قاصر على التصرفات القانونية وحدها، بل يجوز في الخصومة والإجراءات القضائية أيضا إلا إذا قصد به التحايل على القانون فيكون غير مشروع.[3]

---

[1]–شريل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص324.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، ط 3، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص626.

[3]–سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني في المحاماه، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الوكالة وأعمال المحاماة خلال خمسة وستين عامًا، 1931–1995، د.ط، توزيع منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر 1997، ص55.

ولما كان المسخّر متعاقد مع الغير باسمه الشخصي كما سبق القول فإنّه يلزم أن تتوفر فيه أهلية التصرف الذي سخّر فيه، ولا يكفي أن يكون مميزا الأمر الذي يكفي في شأن الوكيل العادي[1].

الفرع الثاني

التعريف التشريعي

لم يحدد المشرع الجزائري تعريف الوكالة غير النيابية بدقة، بل أشار إلى أنها وكالة مستترة تتجرد من النيابة وتفرض على الوكيل القيام بتصرف قانوني، أن يعمل باسمه الشخصي، وإن كان يعمل لحساب الموكل.

ويلجأ الموكل إلى تسخير الوكيل واتخاذه اسمًا مستعارًا لأغراض عملية مختلفة منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع.

ولقد أشار المشرع الجزائري في نص المادتين **402و403** من القانون المدني الجزائري اللتان جاء فيهما على التوالي ما يلي:

المادة **402**:"**لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بوساطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كلّه أو بعضّه إذ كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلاّ كان البيع باطلاً**"[2].

وعليه فإذا سخر أحد عمال القضاء من يشتري حقا متنازعًا فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها نظرا للنزاع فيه، كان هذا باطلا، لأنّه لا يستطيع شراء هذا الحق بنفسه فلا يجوز له شراؤه بمسخّر.

---

[1]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص429–430.

[2]–المادة 402 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

المادة **403**:"**لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع عليها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها وإلاّ كانت المعاملة باطلة**"[1].

فإذا سخر محام من يتعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه الذي يتولى الدفاع عنه، كان هذا باطلا، لأنّه لا يستطيع أن يتعامل في هذا الحق بنفسه فلا يجوز أن يتعامل فيه بمسخّر.

ويعتبر التسخير غير المشروع إذا قصد به التواطؤ على الأضرار بحقوق الغير، فإذا كان الدائن قد حول حقه في ذمة المدين لمسخّر حتى يتوقى بذلك أن يتمسك المدين بالمقاصة بين هذا الحق وبين حق له في ذمة الدائن، كان التسخير باطلا.

فمتى عمد أحد الأشخاص المشار إليهم في المادتين **402** و**403** من القانون المدني الجزائري المذكورتين أعلاه بشراء الحقوق المتنازع عليها أو التعامل فيها باستعمال أسماء مستعارة، فإنّه يترتب عليها البطلان ويكفي في ذلك إثبات وجود التسخير[2].

وهذا ما قرره المشرع المصري في نص المادة **472** من القانون المدني المصري[3] التي تقابلها المادة **403** من ق.م.ج وكذلك المادة **471** من ق.م.م التي تقابلها المادة**402** من ق.م.ج.

فإذا سخر أحد عمال القضاء من يشتري حق متنازعا فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها نظرا للنزاع المتعلق بهذا الحق كان باطلا، لأنّه لا يستطيع شراء هذا الحق بنفسه، فلا يجوز له شراؤه بمسخّر. وأيضا إذا سخّر محامٍ من

---

[1]–المادة 403 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]–بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص143.

[3]–أنظر: القانون المدني المصري رقم 131، على الموقع الالكتروني التالي: www.tantawylaw.com

يتعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه الذي يتولى الدفاع عنه، كان هذا باطلا، لأنّه لا يستطيع أن يتعامل في هذا الحق بنفسه، ومن ثم فلا يجوز أن يتعامل فيه بمسخّر[1].

إذن، إن عقود التسخير المعقودة فيما بين أي شخص من الأشخاص المذكورين في المواد **402** و**403** من ق.م.ج، وأي شخص آخر مسخر بهدف شراء الأموال الواقعة ضمندائرة مهمات أولئك الأشخاص تكون باطلة. وكذلك، فإن عقود الشراء المعقودة بالاستناد إلى أي من عقود التسخير السالفة الذكر تكون بدورها باطلة. وتعتبر عقود البيع التي بموجبها يتم نقل الملكية من المسخر إلى أي أولئك الأشخاص باطلة.

وتجدر الإشارة، إلى أن البطلان المنصوص عليه في المواد السالفة الذكر هو بطلان نسبي. ويترتب على ذلك أن من يستطيع التمسك بالبطلان هو من وضع لمصلحته، كالموكل في وكالة البيع الذي بيع ملكه من وكيله بموجب عقد التسخير. وبالتالي يمكن لهذا الموكل تأييد عقد البيع ليصبح البيع فاعلا وصحيحا[2]، وهذا الحق أي حق التمسك بالبطلان لا يعطي لكل من طرفي عقد التسخير وذلك عملا بقواعد الصورية، ولأنه لا يجوز لأي شخص أن يستفيد من عمله الغير المشروع.

ولكن يمكن للغير حسن النية المتعاقد مع المسخر أن يتمسك بالبطلان ضد طرفي عقد التسخير وأن يثبت حصوله بكل الوسائل المتاحة بما في ذلك البينة الشخصية والقرائن.

أما القول بقيام عقد التسخير من عدمه فالأمر يعود للقضاء الذي يمكنه أن يتوصل إليه عن طريق البيانات والقرائن المتوفرة في الملف المعروض عليه.

---

[1]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص429.

[2]–شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص320.

المطلب الثاني

خصائص الوكالة غير النيابية

تتصف الوكالة غير النيابية بأنّها تنشأ عن عقد، والأصل أنّ هذا العقد هو رضائي وملزم لجانب واحد، كما أنّه من أعمال التبرع والواردة على العمل، وهو في الأصل عقد غير لازم وقائم على الاعتبار الشخصي.

فكل هذه الخصائص تجعل عقد الوكالة غير النيابية لا يقل أهمية عن باقي العقود الأخرى. والتي سوف نوضحها في خلال هذا المطلب:

الفرع الأول

عقد من عقود المسماة

هي تلك العقود التي خصصها القانون باسم معين ونظمها لشيوعها بين الناس وهي إما تقع على الملكية مثل: البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، إما تقع على المنفعة وهي الإيجار، العارية، وإما تقع على العمل وهي المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد عمل والوكالة، الوديعة والحراسة.

فلقد شاع عقد الوكالة في المعاملات بين الناس من قديم الزمان وقد نظمت القوانين الحديثة أحكامه تيسيرًا على الأفراد الذين يتعاملون عن طريق الوكالة[1].

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الفقه الإسلامي وضع لها اسما خاصا بها منذ بداية عصر التشريع الإسلامي، ونظّم أحكامها في نصوص واضحة ومن ثمّ فهي من قبيل "العقود العينية" الذي تكفل التشريع ببيان كل ما يتعلق بها من حيث استقرار العمل بها[2].

---

[1]–محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص30.

[2]–إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص28.

الفرع الثاني

عقد من العقود الرضائية

يعتبر عقد الوكالة غير النيابية عقدا رضائيا لأنه يخضع في انعقاده لشكل معين إلّا إذا كان محله تصرفا شكليا، ويترتب عليها أثرها دون توقف على شيء آخر إلاّ ما يظهر هذا الرضا من عبارة أو ما يقوم مقامها[1].

مثال على ذلك فيما إذا كان محل العقد المتعلق بعقار ينصب على هبة فيجب عند ذلك أن تكون الوكالة متسمة بشكلية خاصة في حال توكيل الواهب لغيره في أن يهب.

وغالبا ما يصدر الإيجاب من الموكل ويكون رضاء الوكيل قبولا له، وإما يكون بصريح العبارة أو يكون عن طريق الدلالة كما في حالة تنفيذ الوكيل للوكالة من دون أي إشعار صريح للموكل بقبوله للوكالة، فعند قيام الوكيل ببيع دار عائده للموكل بناءا على عقد وكالة سابق، يكون هذا التصرف بمثابة قبول ضمني للوكالة[2].

فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على عناصر وماهية العقد والتصرف القانوني الذي سوف يتولاه الوكيل، فيكتفي في ذلك بالإيجاب والقبول، فيمكن إبرامه مشافهة أو بالكتابة، عرفية كانت أو رسمية، إلاّ أنّ الكتابة في هذه الحالة مقصودها إثبات العقد لا انعقاده. ولا يغير من الأمر ما جرى عليه التطبيق في دوائر كتاب العدل من اشتراط حضور شاهدين، فالغرض من ذلك التثبت من شخصية الموكل نظرًا لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا العقد والتي تسمح للوكيل في التصرف في أمور الموكل[3].

وتنص المادة **572** من ق.م.ج على ما يلي:

---

[1]–إسماعيل عبد النبي شاهين،المرجع السابق،ص28.

[2]–رعد عداي حسين، الوكالة المدنية الغير قابلة للعزل، د.ط، مؤسسة الحديثة للكتاب مكتبة السنهوري، د.ب.ن، 2010، ص21.

[3]–عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة، الوكالة، الكفالة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص102.

"يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"[1].

وعليه فإذا وردت الوكالة على تصرفات شكلية تعين أن تتخذ الوكالة ذات الشكل إلاّ إذا كان اتفاق يقضي خلاف ذلك، فإذا كان التصرف محل الوكالة يوجب القانون أن يحرره الموثق لإعطائه الشكل الذي تطلبه القانون، فإنّ الوكالة في إبرامه يجب أن يحرر عقدها كذلك أمام موثق، ولا يلزم أن يقوم الموثق بنفسه بتحرير التصرف وإنّما يجب أن ينسب تحريره إليه بأن يتصدّر اسمه ووظيفته العقد، سواء تحرر بخط اليد أو بالطباعة[2].

الفرع الثالث

عقد من عقود التبرع

لقد نشأت الوكالة في الأصل عقدا تبرعيًا، فلم يكن الوكيل في ظل القانون الروماني يتقاضى أجرا لقاء قيامه بأعمال وكالته. أما التشريع الحديث وإن كان قد حافظ على مجانية عقد الوكالة من حيث المبدأ، إلّا أنّه لم يمنع المتعاقدين من اشتراط الأجر[3].

وهذا ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة **581** من ق.م.ج:

"الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يتخلص ضمنيًّا من حالة الوكيل.

فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعًا لتقدير القاضي إلّا إذا دفع طوعًا بعد تنفيذ الوكالة"[4].

وعليه فإنّ الوكالة عقد تبرعي، أي أن الوكيل لا يستحق أجرًا على تنفيذه للعمل محل الوكالة إلّا إذا وجد اتفاق على الأجر مع الموكل، ومثل هذا الاتفاق يمكن أن يكون صريحًا، أو كان الوكيل مما لا يعملون بغير أجر، إلّا أنّ عدم وجود الاتفاق الصريح لا

---

[1]–المادة 572 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]–أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج 10، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص5.

[3]–شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص16–17.

[4]–المادة 581 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

يعني عدم استحقاق الاجر في كل الأحوال. ذلك أنّ الوكيل إذا كان ممن يعملون بأجر، أي أنّه ممن يحترف أعمال الوكالة كمهنة يكسب منها عيشه.

فإذا كان الوكيل محاميا موكلا في دعوى امام المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف بالعاصمة، فإن تقدير أتعابه يراعي فيه ذلك فيكون أزيد من أتعاب محامي يترافع أمام محكمة ابتدائية في الريف منظورا في ذلك إلى أهمية القضية والأعباء المعيشية التي يتحملها المقيم في مدينة كبرى، ويراعي في ذلك كله ما يجري به العرف في مثل هذه الحالات.

فإذا لم يكن ثمة قاعدة عرفية، قام القاضي بالتقدير مراعيا ظروف الحال، فينظر إلى درجة خبرة الوكيل ومقدار الجهد الذي بذله، ومدى ملائمة الموكل، والوقت الذي استغرقه أو في تنفيذ الوكالة[1].

الفرع الرابع

عقد ملزم لجانب واحد

العقد الملزم لجانب واحد هو الذي يلتزم فيه أحد الطرفين دون الطرف الآخر، أي يكون بمقتضاه أحد الطرفين مدينًا والآخر دائنًا فقط[2].فالوكالة غير النيابة لا ترتب من حيث الأصل التزامات إلّا على عاتق الوكيل، فهو الذي يتعهد بالعمل لمصلحة الموكل. ومع ذلك يذهب بعض الشراح إلى اعتبارها عقدا ملزما للجانبين[3].

فالعقد يكون ملزما للجانبين إذا كانت التزامات تترتب على كلا الطرفين يقوم بينهما تقابل، أي أنّ تمثل التزامات كل طرف سببًا لالتزامات الطرف الآخر. واعتبار عقد الوكالة غير النيابية ملزما للجانبين على أساس أنّه قد يترتب التزامات على الموكل بردّ ما

---

[1]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص148.

[2]–أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص15.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص373.

أنفقه الوكيل وتعويض ما أصابه من ضرر، لا يجعل من التزامات الموكل مقابلًا لالتزامات الوكيل، فهي التزامات عرضية تقوم وقد لا تقوم، وإذا قامت، فإنّها في الواقع لا تنشأ من العقد وإن أتت بسبب قيامه –أو بالأدق–بمناسبة وقوعه.

وهكذا نرى أنّ عقد الوكالة غير النيابية عقد ملزم لجانب واحد، ولا يتغير هذا الوصف إلّا متى اشترط للوكيل أجرًا[1]. أما إذا استحق الوكيل أجر دون اشتراط، فإنّ مثل هذا الأجر يقع في مرتبة وسطى بين أن يكون أجرًا وأن يكون تعويضًا،[2] والأرجح أنّ له صفة التعويض مالم تشر القرائن إلى أنّ النيّة قد اتجهت عند ابرام العقد إلى دفع أجر – كأن يعلم الموكل عند التوكيل– بأنّ الوكيل قد إعتاد على أخذ مقابل لعمله.

بالإضافة إلى هذه الخصائص تتميز الوكالة غير النيابية بأنّها من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، لما يتصف به الوكيل من أمانة وثقة تدفع الموكل إلى إبرام عقد الوكالة معه[3].وفي كثير من الأحيان لا يرضى الموكل بأن ينوب عنه شخصا لا تتوفر فيه هذه الصفات. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الوكيل كذلك أدخل في اعتباره شخصية الموكل[4].

لا سيما وأن عقد الوكالة هو في الأصل تبرعيا الأمر الذي يدل كل الدلالة على ما لشخصية الموكل في نظر الوكيل من أهمية لا يرضا الوكيل بالقيام بخدمة مجانية لأي شخص لا سيما إذ ما علم أن هذا العمل قد يكتنفه الكثير من الصعوبات إلا إذا كانت شخصية الموكل لها الأثر البالغ لدى الوكيل.

---

[1]–محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص113.

[2]–محمد مرسى باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل وعقد المقاولة وإلتزام المرافق العامة، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص301.

[3]–أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج1، د.ط، منشورات زين الحقوقية، ص333.

[4]–عدنا إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص105.

إذ أنّ كلاهما يراعي شخصية الآخر قبل قبول التعاقد، ويترتب على هذه الخاصية أن الوكالة تنتهي بموت أحد منهما[1].

كما تعتبر الوكالة غير نيابية من العقود الواردة على العمل، فهي تنصب على القيام بعمل–تصرف–قانوني لصالح الموكل من جانب الوكيل، ومن ثم فهي تتميز عن العقود الواردة على الملكية كالبيع والهبة[2].

وأخيرًا الوكالة غير النيابية عقد غير لازم، فيصح إنهائها بإرادة أحد طرفي العقد إذ يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، كما يجوز للوكيل أن ينزل –يتنحى– في أي وقت عن الوكالة، قبل إنجاز التصرف القانوني وحتى قبل البدأ فيه، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك[3].

وقد ذهبت المادتين **587** و**588** من ق.م.ج، إلى تقرير هذا الحكم بالنسبة للموكل والوكيل. إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بحيث يلتزم الطرف الذي تنازل عن الوكالة بالتعويض للطرف الآخر متى كانت الوكالة بأجر. كما أنه ليس للوكيل التنازل عن الوكالة إلا بعد إعلان الموكل سلفا بذلك.

وهذه الخاصية لعقد الوكالة توصلنا إلى نتيجة مفادها أن عقد الوكالة ليس مؤبدا، وذلك حماية للموكل الذي قد لا يعي لخطورة الوكالة ومدى الصلاحيات التي يمنحها للوكيل في التصرف بأمواله.

---

[1]–رعد عداي حسين، المرجع السابق، ص.ص23–24.

[2]–إسماعيل عبد النبي شاهين،المرجع السابق، ص29.

[3]–محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص340–341.

المبحث الثاني

تمييز الوكالة غير النيابية عن بعض الأنظمة القانونية

بعد أن عرفنا عقد الوكالة غير النيابية وبينا خصائصها، توصلنا إلى أنّه يتشابه كثيرا مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، ولتفادي الخلط واللبس القائم بينه وبين هذه الأنظمة، فإنّنا سنتناول في هذا المبحث تمييز عقد الوكالة غير النيابية عن النيابة في (المطلب الأول) وتمييزها عن الوكالة النيابية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز الوكالة غير النيابية عن النيابة

قد يختلط عقد الوكالة غير النيابية مع النيابة، مما يقضي وضع معيار للتمييز بينهما وتطبيق الأحكام الصحيحة على العلاقة العقدية القائمة بين الطرفين، فيستدعي منا التوقف لإبراز نقاط الاختلاف والتشابه بينهما.

ونوضح في هذا المطلب نقطتين، في الأولى سنتناول تمييز الوكالة غير النيابة عن النيابة من حيث المصدر (الفرع الأول) وفي الثانية تمييز الوكالة غير النيابة عن النيابة من حيث الأثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من حيث المصدر

يمكن القول أنّ النيابة[1] تنقسم من حيث المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابة إلى قانونية، قضائية، اتفاقية، ففي النيابة القانونية يقوم القانون بتحديد نطاق سلطة النائب وتعيين شخصه، كما هو الحال في الولي، أما في النيابة القضائية فإذا كان

[1]– يقصد بها سلطة منجزة عن مصدرها المتجسد في القانون أو القضاء أو في الاتفاق، يتمتع بها شخص يسمى بالنائب لتمثيل شخص آخر يسمى المنوب عنه في إنجاز عمل مادي مشروع لمصلحة هذا الأخير أو في إجراء تصرف قانوني مع الغير، تتصرف آثاره إلى المنوب عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة. منشورة على الموقع التالي : (http://www.alwakalh.com/articles.php?action=listractile) .

القانون هو الذي يحدد أيضا سلطة النائب إلّا أنّ القضاء هو الذي يعين شخصه، كما هو الحال بالنسبة للوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي والسنديك، أمّا في النيابة الاتفاقية فإنّ الاتفاق (العقد) هو الذي يتولى تحديد نطاقها وهو الذي يعين شخص النائب، والصورة الوحيدة للنيابة الاتفاقية هي الوكالة.

ويلاحظ أنّ النائب يستمد صفته في القيام بالتصرف القانوني في النيابة القانونية والنيابة القضائية من القانون. بينما يستمد هذه الصفة في النيابة الاتفاقية من إرادة الأصيل، لذلك يمكن القول أنّ النيابة تكون إمّا قانونية أو اتفاقية.

والنيابة القانونية طابعها المميز فقدان أية إرادة الأصيل في انشاء الإنابة من جهة وضرورة وجود تلك النيابة لعجز الأصيل عن مباشرة التصرف بنفسه من جهة أخرى، فهي إنابة ضرورية مصدرها القانون ولا دخل لإرادة الأصيل في انشائها ولا في تعيين شخص النائب بل إنّ تلك الإرادة في منتظم الأحوال معدومة أو ناقصة في ذاتها. أما تعين شخص النائب فقد تولاه القانون مباشرة كما في ولاية الأب والجد، وقد يتولى القضاء تعيين شخص النائب، كما في الوصاية.

أمّا النيابة الاختيارية فمصدرها إرادة الأصيل، فالإرادة هي التي تنشئها وهي التي تعين شخص النائب، ولا توجد أيّة ضرورة تدعو بوجه حتمي إلى أن يَحِّلَ مَحَلْ الأصيل في التصرف نائب عنه أو إلى أن يكون تعيين شخص النائب موكولًا إلى غيره. وهذه بالنسبة إلى الموكل حيث تتحدد سلطته بمقتضى عقد الوكالة[1].

أما الوكالة الغير النيابية فمصدرها الاتفاق فقط (العقد) فهي عقد يرتب، في الأصل التزامات على عاتق أحد طرفيه. فينشأ به التزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل دون حتمية انصراف أثر العمل إلى الموكل مباشرة. فالوكيل قد يبرم العقد باسمه ثم يقوم بنقل ما ترتب عن العقد من حقوق والتزامات إلى الموكل بعقد جديد[2].

---

[1]–أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص34.

[2]–محمد صبري الجندي،المرجع السابق، ص106–107.

الفرع الثاني

من حيث الأثار

يترتب على التعاقد بطريق الوكالة غير النيابية والنيابة آثار معينة بالنسبة لطرفي العلاقة وبالنسبة للغير الذي تعاقد مع النائب (أو الوكيل).

فيترتب على انعقاد التصرف بطريقة النيابة أن تضاف آثار التصرف حقوقًا كانت أم التزامات إلى شخص الأصيل مباشرة، ولذا يرجع إلى الأصيل كما سبق أن ذكرنا للحكم على الأهلية اللازمة للتصرف موضوع النيابة، ولتقدير الصلاحية لاكتساب الحق الذي يرتبه التصرف، ولتحديد صفة الالتزام الذي ينشأ عنه فيما إذا كان التزامًا مدنيًا أم تجاريًا.

وليس الأصيل مما توافرت شروط النيابة أن يقبل من أثار التصرف ما يكون نافعًا، وأن يرفض منها ما يكون ملزمًا له، لأنّ تصرف النائب يعتبر وحده لا تقبل التجزئة، وهذه الآثار تضاف إليه مباشرة دون الحاجة إلى إجراء ما، متى قبل مقدما تعاقد النائب باسمه بل إن أثار التصرف تضاف إليه في بعض الحالات ولو لم يقبل مقدما تصرف النائب باسمه كما في النيابة القانونية وفي النيابة الظاهرة وفي الفضالة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة **74** من ق.م.ج: "**إذ أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشا عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل**"[2].

أما ما يترتب على انعقاد التصرف بطريق الوكالة غير النيابية أين يكلف الوكيل بإجراء عمل قانوني لحساب الموكل، دون أن تنصرف آثار ذلك العمل مباشرة إلى الموكل، بل تنصرف أولًا إلى الوكيل، والذي ينقلها بعد ذلك إلى موكله، بتصرف جديد تنفيذا لعقد الوكالة. وذلك في حالة إذا لم يعلن المتصرف وقت ابرام التصرف أنّه يعمل

[1]–أنور سلطان، المرجع السابق، ص32.

[2]–المادة 74 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

بصفته وكيلا عن غيره، فإنّ آثار هذا التصرف من حقوق والتزامات لا تضاف إلى الموكل بل تضاف إلى الوكيل الذي تعاقد مع الغير[1].

عندما يخفي الوكيل عن إعلان الغير باسم موكله حتى ولو لم يكن ملزمًّا بالسرية فالوكيل الذي يتعامل باسمه الشخصي، مع الغير يصبح مدينا لهذا الأخير، باستثناء دعواه في الرجوع ضدّ الموكل.

وتطبيقا لذلك نصت المادة **75**من ق.م.ج على أنّه:

"**إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنّه يتعاقد بصفته نائبًا، فإنّ أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنًا أو مدينًا، إلّا إذا كان من المفروض حتمًّا أنّمن تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل معه الأصيل أو النائب**"[2].

وهكذا يلتزم الوكيل شخصيا في مواجهة الغير المتعاقد إذا امتنع عن الإعلان له بأنّه يتعاقد معه باسم الموكل ولحسابه، ويجب أن يكون ذلك الامتناع أثناء إبرام العقد أي لحظة التوقيع عليه، فالغير المتعاقد لا علم له بوجود النيابة، لذلك من حقه المطالبة بحقوقه الناتجة عن العقد في مواجهة الوكيل ولا علاقة له بالموكل، فآثار العقد تنصب على الوكيل وحده، غير أنّها تضاف إلى الموكل في حالتين:

الحالة الأولى: وتتمثل في كونه من المفروض حتمًّا أنّ الغير المتعاقد على علم بوجود النيابة، ويستنبط ذلك من ظروف الحال، مثل وجود تعامل سابق ومستمر بين الطرفين.

الحالة الثانية: وتتمثل في كونه يستوي لدى الغير المتعاقد أن يتعامل مع الأصيل –أو النائب، فالوكالة لم تنقض في الحالتين أعلاه، في الحالة الأخيرة، ولكون الغير

---

[1]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص167.

[2]–المادة 75 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

المتعاقد لا يهمه إن كان تعاقده مع النائب أو مع الأصيل، فإنّ التصرف المبرر يضاف إلى الأصيل دائنا كان أم مدينًا[1].

ونخلص إلى أنّه لا تلازم بين النيابة والوكالة غير النيابية، فالنيابة قد تأتي بعمل انفرادي، أما الوكالة غير النيابية فلا تأتي إلّا بعقد، والنيابة سلطة يكون موجبها لشخص أن يرتب آثار قانونية، نتجت عن تصرف أجراه في ذمة شخص آخر، أمّا الوكالة غير النيابية فهي تقوم على عقد يخوِّل شخص إبرام تصرف لحساب شخص آخر[2].

وتبقى الوكالة غير النيابية متميزة عن النيابة، إذ تمثل كل منهما وجهًا مختلفًا لعلاقة قانونية واحدة، فتمثل الوكالة غير النيابية الوجه الداخلي للعلاقة بين الطرفين: الموكل والوكيل، وتمثل النيابة الوجه الخارجي للعلاقة، أو صفة هذين الطرفين إزاء الغير.

المطلب الثاني

تمييز الوكالة غير النيابية عن الوكالة النيابية

بالرجوع إلى أحكام الوكالة نجد أنّه يجب التمييز بين فرضين: ذلك أن الوكيل إذا كان يتعاقد دائمًا لحساب الموكل، فإنّه إما أنّ يعمل باسم الموكل وهذا هو الغالب، ويكون الوكيل نائبا في تعاقده عن موكله، وتقترن الوكالة هنا بالنيابة.

وإما أن يعمل باسمه الشخصي، ويغلب أن يكون مسخّرًا أو اسمًا مستعارًا، فلا يكون نائبًا في تعاقده لحساب موكّله، وتقوم الوكالة هنا دون أن تقوم النيابة[3].

وسواء عمل الوكيل باسم الموكل في الوكالة النيابية أو عمل باسمه الشخصي في الوكالة غير النيابية فهو في الحالتين يعمل لحساب الموكل.

---

[1]–لحسين بن شيخ أث ملويا، سلسلة دراسة قانونية عقد الوكالة (دراسة فقهية–قانونية وقضائية)، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص151–152.

[2]–محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص107.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص557.

وإذا كانت الوكالة نيابية فإنّها تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير، أمّا إذا كانت وكالة غير نيابية فلا تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير ففي هذه الحالة لا نطبق قواعد الوكالة إلّا بين الموكل والوكيل فقط.

وبناء على ذلك سنتناول عمل الوكيل باسم الموكل، (الفرع الأول) و عمل الوكيل باسمه الشخصي (الفرع الثاني)

الفرع الأول

عمل الوكيل باسم الموكل

إنّ الصورة المألوفة في الوكالة أنّه يعمل الوكيل باسم الموكل نائبا عنه في التعاقد، فيعمل تحت إشرافه وفي هذه الحالة يكون تابعا له، ويكون الموكل مسؤولا عن أعمال تابعه، وبالتالي إذا كان الوكيل ينوب عن الموكل فإنّه يلتزم بتصرفاته، وتنصرف آثارها مباشرة إلى الموكل[1]. وفي حالة إخلال الوكيل بالتزاماته جاز للموكل طلب التعويض عن الاضرار التي أصابته، وعلى الوكيل إثبات العكس بنفي المسؤولية بأنه قام بالتزامه أو أنه منع من تنفيذه[2].

فعلاقة الوكيل بالموكل تنشئ التزامات في ذمة الوكيل وأخرى في ذمة الموكل، أمّا علاقة كل من الوكيل والموكل بالغير، تتفق أحكام الوكالة مع أحكام النيابة بوجه عام فقيام أحكام النيابة يؤدي إلى انصراف الأثر القانوني لإرادة الوكيل إلى شخص الأصيل كما لو كانت هذه الإرادة صادرة منه هو. وهذا ما أقرّته المادة **74**من ق.م.ج: "**إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدًا باسم الأصيل فإنّ ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل**"[3].

---

[1]-Huet (Gérome), Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux. L.G.D.J. Paris. 1996. P.964.

[2]-Bourdeloi(Béatrice), Droit civil : Les contrats spéciaux. Dalloz. Paris. 2009.p.75.

[3]–المادة 74 من الأمر رقم 75–58 sمن ق.م.ج، المرجع السابق.

وعلى ذلك إذا تصرف الوكيل في حدود وكالته دون أن يتجاوزها، انصرف أثر هذا التصرف إلى الأصيل في حكمه وفي حقوقه نشأت عنه علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذي تعاقد مع الوكيل، فإذا كان الوكيل موكلا بشراء مال معين وأبرم العقد مع الغير، انتقلت ملكية هذا المال إلى الموكل، وثبت للموكل الحق في الرجوع مباشرة على البائع بجميع الالتزامات الناشئة عن هذا العقد كالتزام البائع بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية. وكذلك يثبت للبائع أن يرجع مباشرة على الموكل (المشتري) بجميع الحقوق التي نشأة له من هذا التعاقد كحقه في الثمن[1].

هذا وإذا صدرت ورقة مكتوبة من الوكيل في حدود وكالته أضحت تلك الورقة حجة على الموكل بتاريخها العرفي، فتكون دليلًا كتابيًّا ويضحى أيضًا ضدّ الموكل، تاريخها العرفي غير الثابت حجة على الموكل[2].

وإذا لم تصلح الورقة إلّا لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة، فإنّها تصلح كذلك، أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى الموكل. وإذا صدر إقرار من الوكيل في حدود وكالته، كان هذا الإقرار حجة أيضا على الموكل.

وهكذا إذا أبرم الوكيل في حدود وكالته عقدًا صوريًا، فإنّ ورقة الضدّ تكون حجة على الموكل. والاعلانات التي توجه من الوكيل أو إليه في حدود الوكالة تعتبر موجهة من الموكل أو إليه، وإذا قطع الوكيل التقادم بعمل صادر منه أعتبر أنّ هذا العمل وقد صدر من الموكل، وإذا وفي الوكيل دين الموكل نيابة عنه أعتبر أن الوفاء حاصلًا من الموكل لا من الوكيل.

---

[1]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص160.

[2]– تظهر الأهمية في حجية التاريخ العرفي على الموكل بوجه خاص فيما إذا كان هذا التاريخ العرفي سابقا على انتهاء الوكالة، فينصرف أثر التصرف الذي تضمنته الورقة ذات التاريخ العرفي إلى شخص الموكل دون أن يستطيع التمسك بأن التاريخ العرفي ليس حجة عليه. ويستطيع أن يثبت بجميع طرق الإثبات أن التاريخ العرفي للورقة لا يتفق مع الحقيقة، وأنه قدم الورقة سابقة على انتهاء الوكالة وذلك حتى يمكن أن ينصرف أثر الموكل. راجع في ذلك:قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.ص239.

وتقف نيابة الوكيل من الموكل عند حدّ الغشّ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق الموكل، فإنّ التصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير على هذا الوجه أو الإجراء الذي يتخذه لا ينصرف أثره إلى الموكل.

هذا ويقع على الغير عبئ إثبات أنّ الوكيل قد تصرف في حدود الوكالة حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف.

أما إذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة أي تجاوز الحدود الممنوحة له، فإنّ أثر التصرف الذي يبرمه مع الغير المتعاقد معه لا تنصرف إلى الموكل لأنّ الموكل يعتبر أجنبيًا فيه[1]. ولا يضاف إليه أثره، إلّا إذا أقره أو أجازه، فتصرف الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة يجعل العقد أو التصرف موقوفا على إجازة الموكل، فإذا أجازه نفذ في حقه ونشأت بموجبه علاقة مباشرة بين الموكل والغير، كان بموجبها لكل منهما الحق في مطالبة الآخر بما ترتب في ذمته من التزامات.

فإذااختار الموكل ألّا يُقِّرَ التصرف، لم ينصرف أثره إليه ولما جاز للغير أن يطالبه بتنفيذ العقد الذي أبرمه مع الوكيل. إلّا أنّ الغير بإمكانه أن يرجع على من اتخذ صفة الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم انصراف أثر التصرف إلى الموكل، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن الوكالة غير موجودة[2].

الفرع الثاني

عمل الوكيل باسمه الشخصي

الوكيل يعمل دائما لحساب الموكل كما قدمنا، ولكنه تارة يعمل باسم الموكل وتارة يعمل باسمه الشخصي، ويسخره في ذلك مستعيرًا اسمه. وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو الاسم المستعار.

---

[1]–إدير سعاد وملاوي جهيدة، المرجع السابق، ص22.

[2]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجبع السابق، ص162.

ففي الوكالة النيابية وإن كانت تسمح للوكيل أن يعمل باسم الموكل نائبا عنه، فلا تمنعه من أن يعمل باسمه إذا اختار ذلك ويصبح عندئذ في حكم المسخّر أو الاسم المستعار، وإن كان يفعل ذلك من تلقاء نفسه لا بناءًا على تسخير من الموكل. وتسري على الوكيل في هذه الحالة جميع الأحكام التي تسري على المسخّر، فالوكالة في الحالتين وكالة دون نيابة.

أما في الوكالة غير النيابية لا تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير، لأنّ الوكيل المسخّر يتعاقد باسمه الشخصي لا بصفته نائبا عنه وبالتالي ينتج عن ذلك عدم انصراف آثار التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل.

فحسب نص المادة **75** من ق.م.ج[1] السابقة الذكر، فإنّه إذا لم يعلن المتصرف وقت إبرام التصرف انه يعمل بصفته وكيلا عن غيره، فإنّ أثار التصرف من حقوق والتزامات لا تضاف إلى الموكل بل تضاف إلى الوكيل الذي تعاقد معه الغير. وعلى ذلك إذا كان المسخّر الذي أضاف العقد لنفسه وتعاقد باسم الشخصي لا باسم الموكل قد اشترى مالًا معينا لحساب موكله، فإنّ حقوق المشتري تثبت له، فيصبح مالكًا للمال الذي اشتراه ودائن للبائع بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

كما تثبت في ذمته التزامات المشتري فيكون مدينا بالثمن للبائع. فإنّ كان وكيلًا مسخرًا بالبيع لأصبح هو الدائن للمشتري بالثمن والمدين له ينقل الملكية وبالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية. فإن لم ينفذ أيا من التزاماته فإنّ الدعوى ترفع عليه للتنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد والتعويض، ويصدر الحكم ضدّه وينفذ على ماله.

فإن كان من تعاقد مع الوكيل المسخّر هو الذي قصر في تنفيذ التزاماته، كان رفع الدعوى عليه من حق الوكيل الذي يصدر الحكم له بالتنفيذ العيني، الفسخ أو التعويض.

[1]–المادة 75 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

أمّا الموكل فيبقى خارجًا عن العقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير فلا يكتسب منه حقا ولا يترتب عليه بموجبه أي التزام، فلو كان العقد شراء لما اكتسب الموكل ملكية المبيع ولما أصبح مدينا بالثمن إنما كل ذلك يثبت للوكيل أو عليه.

إلّا أنّ هذا الاتجاه القانوني يستثني من انصراف آثار التصرف إلى الوكيل المسخّر لا إلى الموكل حالتين يكون فيهما الوكيل المسخّر نائبًا عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل دون الوكيل.

الحالة الأولى: إذا كان الغير يعلم، أو من الفروض حتما أن يعلم بأن الوكيل المسخّر إنما يتعاقد لحساب الموكل.

الحالة الثانية: إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخّر أو مع الموكل[1].

خلاصة الفصل الأول:

مما سبق ذكره نخلص إلا أن الأصل في الوكالة الوكيل يعمل دائما باسم ولحساب الموكل وتكون تلك الوكالة نيابية ومع ذلك فهناك حالات يعمل فيها الوكيل باسمه الشخصي، أين يرى الموكل إخفاء اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل لسبب ما قد يكون مشروعا أو غير مشروع.

فالمشرع الجزائري لم يحدد تعريفا لهذا النوع من الوكالة بل أشار إلى أنها وكالة مستترة تتجرد من النيابة وتفرض على الوكيل القيام بتصرف قانوني باسمه الشخصي ولحساب الموكل.

للوكالة غير النيابة عدة خصائص تميزها عن غيرها، فهي عقد مسمى، وتعتبر من العقود الرضائية فهو عقد لا يتم إلا بتراضي الطرفين فينعقد بالإيجاب والقبول، وقد

[1]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص167–168.

يكون التعبير صراحة أو بالدلالة، كما تعتبر أيضا من عقود التبرع فالأصل أنه عقد تبرعي، إلّا أنّه لا يمنع المتعاقدين من اشتراط الأجر، بالإضافة إلى أنها عقد ملزم لجانب واحد أي لا ترتب من حيث الأصل التزامات إلا على عاتق الوكيل، ولا يتغير هذا الوصف إلا متى اشترط الوكيل أجرا، بالإضافة إلى كل هذه الخصائص تتميز الوكالة غير النيابية بأنها من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وإنها من العقود الواردة على العمل وعقد غير لازم...

توصلنا في الأخير إلى أنّ عقد الوكالة غير النيابية قد يتشابه كثيرا مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالنيابة والوكالة النيابة ولتفادي الخلط واللبس بينه أبرزنا نقاط الاختلاف والتشابه بينهما.

الفصل الثاني

تنظيم المشرع للوكالة

غير النيابية

تعد العقود الوسيلة الناجعة لتمكين الأفراد من الحصول على احتياجاتهم، نظرًا لما تكتسبه من أهمية خاصة، وما تحققه من الاستقرار والانسجام في تعاملاتهم اليومية، وأيا كانت الصورة التي يتخذها العمل، سواء كان عملا مستقلًا أو عمًلا تابعًا، ومن بين العقود نجد عقد الوكالة التي تلعب دورًا بارزًا في هذا الصدد، باعتبارها من أهم العقود التي ترد على العمل.

لذلك أحاطها المشرع الجزائري بتنظيم خاص في التقنين، حيث نجد أنّه خصص فصلا كاملا في التقنين المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكل العقود تناول فيها الأحكام المتعلقة بالوكالة، ذلك في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل في الفصل الثاني المُعَنْوَنْ بالوكالة وفقًاللمواد **571** إلى**589** منه[1].

ففي الصورة المألوفة من الوكالة يعمل الوكيل باسم الموكل نائبًا عنه في التعاقد ولكنه تارة يعمل باسمه الشخصي، فقد يرى الموكل أن يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو الوكالة غير النيابية[2].

فمن خلال التنظيم الذي أفرده المشرع الجزائري لعقد الوكالة نلاحظ أنه لم يقدم تعريفًا خاص للوكالة غير النيابية، إذ اكتفى بتحديد العناصر التي تقوم عليها، فبالنسبة لشروط تحققها كأي عقد تخضع الوكالة غير النيابية للقواعد الموضوعية العامة في التعاقد، كما قد تخضع لبعض القواعد الشكلية (المبحث الأول)، أمّا بالنسبة إلى تنظيم أحكامها فهي ترتب أثار فيما بين الوكيل والموكل، وأثار بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل (المبحث الثاني).

---

[1]–المواد 571 إلى 589 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]–زبوجي وردة، زواوي سمراء، عقد العمل وعقد الوكالة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2014، ص2.

المبحث الأول

شروط تحقق الوكالة غير النيابية

الوكالة غير النيابية عقد، فيجب أن تتوافر فيه كل الأركان الواجب توافرها في العقود وهي الرضاء المحل والسبب.

فبالنسبة إلى السبب ليس هناك من شروط خاصة تتعلق بالوكالة غير النيابية خلاف القواعد العامة –نحيل بخصوصه إلى النظرية العامة–[1] أمّا محّل الوكالة فهو طبقا للقواعد العامة، يجب أن يكون التصرف ممكنًا، وأن يكون معنيا أو قابلًا للتعيين، وأن يكون مشروعًا، بما نص عليه ق.م.ج في المواد:**93،94،95،96**[2].

ولانعقاد عقد الوكالة غير النيابية لابد أن يتوفر الرضى لدى طرفيه، والرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول، ويستلزم عدا تطابق الإرادتين أن تكون الإرادة حرة سليمة لا يشوبها أي عيب من العيوب. وبعد تطابق الإيجاب والقبول شرطًا الانعقاد،ويعد خلو الإرادة من العيوب والأهلية شرطان لصحة عقد الوكالة (المطلب الأول) بالإضافة إلى شرط الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط العامة

يخضع عقد الوكالة في متطلبات نشوئه وقيامه للقواعد العامة التي تخضع لها العقود بصفة عامة. ومع ذلك، فإنه لابد من تقصي كيف تعمل هذه القواعد في نطاق الوكالة.

---

[1]– أما من حيث السبب فإن كانت الوكالة غير النيابية من غير مقابل فإنها تكون من عقود التبرعات، ويكون السبب فيها رغبة المتبرع وميله نحو المتبرع له، وإن كانت بمقابل فإنها من العقود الملزمة لجانبين، ويكون التزام كل متعاقد سببا في إلتزام الآخر. راجع في ذلك: محمد مرسى باشا، المرجع السابق، ص.ص352–353.

[2]–من الأمر رقم 75–58من ق.م.ج، المرجع السابق.

وبناءً على ذلك سنتناول في الفرع الأول شروط الانعقاد (الفرع الأول)، و شروط الصحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الانعقاد

بما أن الوكالة عقد وليست تصرفا بإرادة منفردة، فإنّه لتكوينها لابد من توافر رضا طرفي العقد من إيجاب وقبول. ويسوغ أن يكون رضا الطرفين صريحا أو ضمنيا[1] (الوكالة الضمنية).

وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع على النحو التالي

الفقرة الأولى

توافق الإيجاب والقبول

يجب لانعقاد الوكالة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها، فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على ماهية العقد والتصرف أو التصرفات التي يقوم بها الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجرًا، وكل ذلك وفقا للقواعد العامة في نظرية العقد[2].

وهذا ما نصت عليه المادة **59**من ق.م.ج: "**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[3].

فيجب أولا الاتفاق على ماهية العقد بأن تتجه نيّة وإرادة طرفية إلى إبرام عقد وكالة فلو أنّ أحدهما أراد إبرام عقد وكالة بينما اتجهت نيّة الآخر لإبرام عقد عمل، لم تكن

---

[1]–محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص197.

[2]–أسعد دياب، المرجع السابق، ص347.

[3]–المادة 59 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

هناك وكالة ولا عقد عمل لعدم التراضي على ماهية العقد[1]. ويلزم التراضي على التصرف الذي يجب على الوكيل القيام به فلو وكل شخص آخر في بيع داره فقبل الآخر الوكالة معتقدًا أنّه قدوكل في إجارتها، لما انعقدت الوكالة لعدم التراضي على المحل.

كذلك يجب التراضي على الأجر إذا اتفق على أن تكون الوكالة مأجورة ولم يتفق على الأجر، ولم توضع أسس لتحديده رغم مناقشة الموضوع عند إبرام العقد، فإنّ الوكالة لا تقوم، أمّا إذا اتفق على أن تكون الوكالة مأجورة ولم يحدد الأجر ولم يجري التفاوض عليه، فإنّ الوكالة تقوم وتنفذ ويحدد الأجر بالنظر إلى أجر المثل[2].

ولقد أشرنا سابقا أن الوكالة غير النيابية ومن بين خصائصها أنّها تبرعية، فإذا لم يتفق المتعاقدين على أجرٍ ولم يفهم من الظروف أنّ الوكالة مأجورة، انعقدت الوكالة دون أجر، لكن لا ينعقد العقد إلّا إذا اتفق المتعاقدين على أن تكون الوكالة بأجر وتفاوض في تقدير هذا الأجر فلم يصلا إلى اتفاق في هذا الشأن[3].

الفقرة الثانية

الوكالة الضمنية

التعبيرعن التراضي قد يكون صراحةً أو ضمنيًا، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة **60** من ق.م.ج: "**ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**"[4]. فالوكالة قد تكون إذن ضمنية[5]

---

[1]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص40.

[2]–محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.ص140–141.

[3]–عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص394.

[4]–المادة 60 من الأمر 75–58 منق.م.ج،المرجع السابق.

[5]–يغلب أن تطلق عبارة الوكالة الضمنية على الوكالة التي يكون رضاء الموكل فيها ضمنيًا. راجع في ذلك: قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه ، ص41

سواء بالنسبة للإيجاب أو القبول والرضاء الضمني يستخلص من واقع الحال ومن الظروف الملابسة.

فيعتبر قبول الوكالة ضمنيًا، إذا ما قام الوكيل بتنفيذها دون أن يصدر عنه قبول صريح فيتولى إنجاز التصرف القانوني موضوع التوكيل أو في عدم رفضه إيجابا يتعلق بأعمال تدخل في مهنته، أو تدخل ضمن ما أعلن عن استعداده للقيام به كما هو الأمر في المحامي، ووكالة العقود...إلخ.

كما يجوز أن يكون رضاء الوكيل ضمنيا إذا ما تلقى الوكيل التوكيل من الموكل دون أن يصدر منه بشأنّه قبول صريح، وإنّما عهد إليه تنفيذ التصرف القانوني الوارد في التوكيل.

وتجدر الإشارة إلى أن الوكالة المعروضة على الوكيل لا تتجزأ-فإذا قبلها قبولا ضمنيًا اعتبر أنّه قد قبل الأجزاء الأخرى- ويكون مخلًّا بالتزاماته إذا لم ينفذ جميع ما اشتملت عليه الوكالة من أجزاء أو عناصر[1].

أما الرضاء الضمني للموكل فيمكن استخلاصه من واقع الحال، بالنظر إلى العلاقة القائمة بينه وبين الوكيل -خاصة عندما توجد صلة بين شخص وشخص آخر كتصرف الزوج في أموال زوجته وهي ساكتة- بل يصّح أن لا يصدر رضاء من الموكل أصلا ومع ذلك ينصرف إليه أثر التصرف الذي عقده الوكيل -كما في حالة تجاوز الوكيل لحدود وكالته- وأيا كان رضاء الموكل صريحا أو ضمنيًّا فإنّه يجب أن يسبق التصرف الذي يعقده الوكيل، فإنّ كان لاحقا له لم تكن هناك وكالة بل فضالة، وكان رضاء صاحب العمل إقرارا لعمل الفضولي وتتحول الفضالة بهذا الإقرار إلى وكالة[2].

---

[1]-قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص41.

[2]-عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص113.

ومن أبرز حالات الوكالة الضمنية فهي تتحقق في عدة حالات لعل أهمها:

الوكالة الضمنية الصادرة للخادم كوكيل عن سيّده في شراء الطلبات المنزلية والاحتياجات البسيطة خاصة من المواد الغذائية فهو وكيل عن سيّده في هذا. ولكن ليس للخادم أن يشتري لسيده بالأجل (أي النسيئة)، إلّا إذا كان من عادة السيد أن يشتري بالأجل[1].

الوكالة الضمنية الصادرة من الزوج لزوجته في شراء ما يحتاجه البيت من أمتعة ومفروشات، والأمتعة التي تقتضيها عادة الحياة الزوجية ودفع المصروفات المدرسية وأجرة الطبيب وثمن الأدوية، وغير ذلك مما يكون من المألوف أن تشتريه الزوجة لحساب الحياة الزوجية. فهي وكيلة عن زوجها في حدود ما يتفق مع موارد الزوج المالية، ولا تعتبر وكيلة الزوجة الناشز أو التي تحصل على نفقة من زوجها[2].

بتعدد حالات الوكالة الضمنية فيكون فيها القاضي الموضوع أن يتأكد من توفر عناصر الوكالة استنادا إلى قواعد الإثبات.

الفرع الثاني

شروط الصحة

شروط صحة عقد الوكالة هي شروط أي عقد آخر، حيث يجب توافر الأهلية الواجبة في التعاقد، وسلامة التراضي من عيوب الإرادة.

وعلى غرار ما قدمناه من شروط صحة الوكالة، سنتحدث في إيجاز غير مخل –ما أمكننا إلى ذلك سبيلا– عن أهلية الموكل، والوكيل وعن عيوب الإرادة.

---

[1]–**أنور طلبة**، العقود الصغيرة، الوكالة والكفالة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص11.

[2]– قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص44.

الفقرة الأولى

أهلية الوكيل والموكل

بما أن الوكيل المستعار يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، فيجب أن يكون آهِلًا للقيام بالعمل الذي عهد إليه به، ولا يكفي أن يكون الوكيل المستعار مميزًا، كما هو الحال في الوكيل العادي.

ولقد أشرنا سابقا أن الوكيل المسخر، الذي يتعاقد مع الغير، يكون مع هذا الأخير بحكم الأصيل، ويكون بعلاقته مع الموكل وكيلًا، وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المستعار[1]، فإنّ أثر العقد ينصرف إليه شخصيا[2].فيكون هو الدائن بهذه الحقوق للغير كما تضاف إليه جميع الالتزامات فيكون مدينًا بها للغير.

ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلا، يعقل العقد ويقصده[3].وبما أنّه كان طرف في العقد، وتتصرف إليه أثر العقد فالعقد يكون باطلا إذا كان قاصرًا.

أما فيما يخص أهلية الموكل فلابّد من أن تكون له أهلية أداء تخوّل له حق توكيل الغير فيما يوكلهفيه[4]. وعليه 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[5].

والعبرة من توفر الأهلية هو الوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد، بحيث إذا كان الموكل غير أهلًا، فإن الوكالة لا تصح، فلا يمكن له القيام بالتصرف القانوني محل

---

[1]–زهد يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج 13، ط 1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 1995، ص160.

[2]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص62.

[3]–أحمد فراج حسن، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، مصر، د.س.ن، ص254.

[4]–محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العلمية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص269.

[5]–صالح حميد العلي، الموسوعات المالية الإسلامية، د.ط، دار نور الدين طالب، سوريا، 2008، ص237.

النيابة لا تصفي عليه الصفة، بحيث يكون العقد باطلا، حتى ولو كان الوكيل المتعاقد معه حسن النيّة.

الفقرة الثانية

عيوب الإرادة

الوكالة شأنّها شأن سائر العقود يجب توافر رضا المتعاقدين لانعقادها خاليا من أي عيب، ويكون الرضا فيها معيبا إذا شابه عيب من عيوب الإرادة المعروفة وهي: الغلط، والتدليس والإكراه والاستغلال، وللغلط والإكراه أهمية خاصة في عقد الوكالة ونعرض هنا لتطبيق القواعدالعامة[1].

كما رأينا سابقا، إن من خصائص الوكالة غير النيابية التي استنبطناها من عقد الوكالة فإنّها تقوم على الاعتبار الشخصي، ومن أهم التطبيقات ينحصر مجالها في الغلط في شخص الوكيل أو قبول الوكالة من طرف الوكيل بعد أن وقع في غلطاعتبار شخص الموكل.

ويلاحظ أنّ الغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل يعتبر عيبا يلحق بالإرادة، فالعقد هنا يكون قابلًا للإبطال لأنّ ذات المتعاقد معه أو صفته هي السبب الموجب للرضا بالعقد[2]. ومن ثم إذا وقع غلط في شخص الوكيل. كأن اعتقد شخص أنّه يوكل شخص معينا فإذا به يوكل شخصا آخر غير الشخص الذي قصده، فإنّ عقد الوكالة يكون قابلا للإبطال للغلط إذا كان الوكيل يعلم بالغلط أو كان باستطاعته أن يتبينه[3].

وكذلك تبطل الوكالة بسبب الغلط في شخص الموكل، ويجوز للوكيل بدلا من أن يتنحى عن الوكالة، أن يبطل العقد. ويتوقى بذلك إمكانية إلزامه بتعويض الموكل عن

---

[1]–محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص201.

[2]–خليفة الخروبي، العقود المسماة، الوكالة –البيع–الكراء، د ط، مركز النشر الجامعي، د.ب.ن، 2007، ص33.

[3]–عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص420.

الضرر الذي أصابه من جراء التنحي عن العقد في وقت غير مناسب، أو بغير عذر مقبول[1].

وقد يداخل عقد الوكالة غير النيابية إكراه أدبي، كأن يستغل شخص نفوذه الأدبي لدى شخص آخر فيجعله يوكله في القيام بتصرفات تنتهي إلى الإضرار بالموكل. ويتحقق ذلك بوجه خاص في التوكيل الصادر من الزوجة لزوجها، أو التوكيل الصادر من الابن لأبيه، فإذا أثبت الابن أو الزوجة أنّ الوكالة كانت مشوبة بإكراه، جاز لأيّهما أن يبطل العقد[2].

وإذا كانت الوكالة قابلة للإبطال للإكراه الأدبي، أو لأي عيب آخر من عيوب الرضاء، وتعاقد الوكيل مع ذلك بموجب هذه الوكالة مع شخص يجهل ما إنطوت عليه من عيب[3]، فإنّ أثر التصرف ينصرف إلى الوكيل المسخّر ولو حصل على حكم بإبطال الوكالة، وذلك في حدود تطبيق قواعد وأحكام الوكالة غير النيابية.

المطلب الثاني

شرط الشكل

يعتبر عقد الوكالة من العقود الرضائية، ومن ثم يمكن أن تكون الوكالة غير النيابية شفاهية، فلا يشرط فيها شكلية معنية إلا وفق ما يقتضيه القانون في التصرف المنعقدة عليه الوكالة أو إذا اشترط القانون أن تنعقد الوكالة في شكل معين، ونعني بالشكلية في عقد الوكالة البحث ما إذا كان المشرع يشترط الكتابة الرسمية[4].

---

[1]–محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص110.

[2]–محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص201.

[3]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص65.

[4]–بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص55.

بالرجوع إلى المادة **572** من ق.م.ج نستخلص أن عقد الوكالة تتخذ شكل التصرف القانوني المعقودة عليه، إذ تنص على أنّه: "**يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك**"[1].

فالملاحظ أن المشرع **572** من ق.م.ج، لم يحدد شكل معين لعقد الوكالة، بل أقرنه بالعمل القانوني محل الوكالة، كما أنّ شكل عقد الوكالة قد يتحدد بموجب نص خاص يشترط أن يفرغ عقد الوكالة في شكل معين بالنسبة لبعض الأعمال القانونية التي قد تحتويها نصوص خاصة[2].

وبناءًا على ذلك قسمنا المطلب إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) حالة ارتباط شكل عقد الوكالة بالعمل القانوني محل التوكيل، وفي (الفرع الثاني) حالة وجود نص خاص يحدد شكل عقد الوكالة.

الفرع الأول

ارتباط شكل عقد الوكالة بالعمل القانوني محل التوكيل

توجد علاقة تبعية بين عقد الوكالة والعمل القانوني موضوع أو محل التوكيل لتحديد الشكل القانوني الذي يتخذه عقد الوكالة، فمثلا إذا كان محل التوكيل يتمثل في قيام الوكيل المسخّر ببيع العقار الموكل، فيجب أن يتخذ عقد الوكالة الشكل القانوني الذي يجب توفره في عقد بيع العقار، وطالما أن القانون يشترط في البيوع العقارية الشكلية من كتابة رسمية، فيجب أن تكون الوكالة مكتوبة ورسمية بالتبعية[3].

ونتيجة لذلك يمكننا القول على سبيل الذكر وليس الحصر، أنه متى كان محل الوكالة عملا من الأعمال القانونية التي تناولتها المادة **324** مكرر **1** من ق.م.ج والتي

---

[1]–المادة 572 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]–بو عبد الله رمضان،المرجع السابق، ص55.

[3]–لحسين بن شيخ آث ملويا،المرجع السابق، ص.ص60–61.

يشترط فيها الكتابة والرسمية، فإنّ شكل الوكالة يكون كذلك، فتنص هذه الأخيرة على ما يلي: "**زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية، أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية بشكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد**"[1].

فمتاتخذت الوكالة الشكل الرسمي لأحد الأعمال القانونية المذكورة في المادة **324** مكرر **1** من ق.م.ج، فتكون لعقد الوكالة نفس الحجية، ويرتب نفس الآثار القانونية، المقررة قانونا للعقود الرسمية.

الفرع الثاني

وجود نص خاص يحدد شكل عقد الوكالة

ثمة عقود شكلية تقتضي لانعقادها شكلا خاصا (ورقة رسمية أو ورقة مكتوبة) وهذه تكون فيها أيضا شكلية[2].

فالوكالة في الهبة يجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة ذاتها محل الوكالة. ولكن هذا قاصر على توكيل الواهب لغيره من أن يهب مالا له نيابة عنه، إذا إيجاد الواهب هو وحده الذي يجب أن يكون في ورقة رسمية[3]. ومن ثم يكون توكيل الموهوب له غيره في قبول الهبة عقدًا رضائيًا لا يستوجب شكلا خاصًا لانعقاده. والوكالة في الهبة والوكالة في الرهن الرسمي، يجب أن يكون توكيل الراهن غيره في رهن العقار

---

[1]–المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص403.

[3]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص51.

مكتوبًا في ورقة رسمية، أمّا توكيل الدائن المرتهن العقار فهو عقد رضائي لا يستوجب شكلًا خاصًا لانعقاده[1].

وأيضا عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبًا ولو في ورقة عرفية، وإلّا كان باطلًا فهو إذن عقد شكلي ومن ثم تكون الوكالة في عقد الشركة عقدا شكليا ولا تنعقد إلا بورقة مكتوبة ولو كانت ورقة عرفية[2].

ومن ثم فإذا وجد نص يقضي بأن يكون التوكيل في شكل معين، وجبت مراعاة هذا الشكل، دون النظر إلى ما كان التصرف القانوني محل التوكيل شكليًا أو غير شكلي ودون نظر إلى ماهية الشكل المطلوب لهذا التصرف. ومثال ذلك ما تضمنه قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم، فيما يتعلق بالوكالة المستظهرة أمام مصالح الضرائب فنص في المادة **75** على ما يلي:

"**يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكوى لحساب الغير، أن يستظهر وكالة قانونية، غير أنّه لا يشترط تقديم الوكالة على المحامين المسجلين قانونًا في نقابة المحامين، ولا على الأشخاص الذين يستمدون من واضائفهمأو من صفاتهم حق التصرف باسم المكلف بالضريبة.**

والأمر سواء، إذا كان الموقع قد أعذر شخصيا بتسديد الضرائب المذكورة في الشكوى.

ويجب،تحت طائلة البطلان أن تحرر الوكالة على ورق مدموغ ومسجل قبل تنفيذ العمل المخول بموجبها.

ويجب على كل مشتك مقيم بالخارج أن يتخذ له موطنا في الجزائر"[3].

---

[1]–محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص214.

[2]–أنور طلبة، المطولفي شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص882.

[3]– القانون رقم 21–02 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001 المتضمن القانون المالية لسنة 2002ن ج.ر، عدد 78 الصادرة في 23 ديسمبر 2001.

وعليه نستخلص من المادة **75** من ق.إ.ج.ج، المذكورة أعلاه، أن المشرع اشترط أن تكون الوكالة المستظهرة أمام مصالح الضرائب وذلك تحت طائلة البطلان، مكتوبة في ورق مدموغ أي يحمل طابع الدمغة بقيمة معينة، وأن يتم تسجيل عقد الوكالة في مصلحة التسجيل، وبذلك يكون شكل الوكالة هنا محددا موجب نص قانوني.

المبحث الثاني

أحكام الوكالة غير النيابية

إن الوكالة المستترة التي بموجبها يعمل الوكيل المستتر لمصلحة الموكل ولكن باسمه الشخصي وبالأصالة عن نفسه، تنتج مفاعيل فيما بين الوكيل المستعار والغير، وفي ما بين هذا الغير والموكل، وفي ما بين هذا الأخير والوكيل المسخر.

وبناءا على ذلك فإننا سنوضح كل من علاقة الوكيل بالموكل(المطلب الأول) وعلاقة الغير بطرفي الوكالة غير النيابية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

علاقة الوكيل بالموكل

في الوكالة المستترة تنطبق الآثار القانونية للوكالة العادية في علاقة الموكل المستتر بالوكيل المستعار اسمه، فكل الحقوق المتولدة عن التعاقد الذي يجريه الاسم المستعار، تنصرف إلى الموكل المستتر، وعليه أن ينقلها بملكيتها إلى هذا الأصيل، ولا يجوز للوكيل المستعار اسمه أن يستأثر بهذه الحقوق وإلا كان مبددا[1].

وعليه فإن علاقة الوكيل المسخّر بالموكل فهي علاقة تقوم على الوكالة المستترة تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن ثم فإن

[1]– أنو العمروسي، "الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني"، بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطاب العربية، العقود الواردة على العمل وعقود الغرر (عقد المقاولة –إلتزام المرافق العامة–عقد العمل–الوكالة –الوديعة– الحراسة–عقد التأمين –المرتب مدى الحياة –المقامرة والرهان –الكفالة)، ج 3، ط 2، دار العدالة، القاهرة، د.س.ن، ص429.

تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخّر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقا للقواعد العامة في الإثبات[1].

الفرع الأول

علاقة الوكيل بالموكل تحكمها القواعد العامة للوكالة

لا شك أن الوكالة المستترة بين المتعاقدين تنظم بمقتضى أحكام عقد الوكالة، ومن ثم فهي ترتب جميع الحقوق والالتزامات التي يتضمنها عقد الوكالة في جانب كل من الموكل والوكيل، فيلتزم الوكيل بأن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة، وأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة.

ويجب أن ينفذ في تنفيذها بالعناية الواجبة في تنفيذ شئونه الخاصة، أو عناية الشخص المعتاد وفقا لما إذا كانت الوكالة مأجورةأو غير مأجورة –أن يرد ما في يده للموكل وأن يقيم للموكل حسابًا عن أعمال الوكالة ونقل الحقوق التي عقدها باسمه إلى الموكل– وتعتبر يده يد أمانة على ما يقع في يده بسبب الوكالة، ويجب عليه المحافظة عليه، إذا قصّر في ذلك يكون مسؤولا عن تعويض الموكل، وإذا استعمله لنفسه كان مبددا[2]، وذلك على التفصيل السابق بيانه في موضعه[3].

فالوكالة بطريق التسخير ليست إلا تطبيقا لقواعد الصورية فإنّ العلاقة بين الموكل والوكيل المسخّر يحكمها العقد الحقيقي الذي يسري فيما بينهما، وبالتالي فعلى من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها ويكون الإثبات طبقا للقواعد العامة، والأصل فيها أنه لا يجوز

---

[1]– إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاءا، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص38.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص828.

[3]– إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص194–195.

إثبات عكس ما أثبت بالكتابة إلا بالكتابة وما يقوم مقامها إلا إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

فيجوز في هذه الحالة إثباته بكافة الطرق، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه لشقة النزاع مستعيرا اسمه المطعون ضدها الأول تهربا من الديون مستحقة عليه، وأنه يقيم بتلك الشقة باعتباره مشتريا لها، وقدم دليلا على ذلك بعض إيصالات بسداد جزء من ثمن شقة النزاع وبما يفيد مديونيته لبنك مصر بعد وضع الشركة المملوكة له تحت الحراسة وكان الطاعن قد تمسك أيضا بوجود مانع أدبي حال بينه وبين الحصول من المطعون ضدها على دليل كتابي.

وكانت محكمة الاستئناف قد أغفلت هذا الدفاع الجوهري وقعدت عن إعمال سلطتها في تقدير ما إذا كانت علاقة الطاعن بالمطعون ضدها الأولى من واقع ظروف الدعوى وملابستها تعتبر كفاية لتقوم مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي تمهيدا لإجابة الطاعن إلى طلبه بإثبات حقيقة العلاقة بينهما بالبنية.

واكتفت بما أوردته في حكمها المطعون عليه من قيام الطاعن بدفع ثمن الشقة على فرض صحته لا يؤثر على ثبوت الملكية للمطعون ضدها الأول وهو ما لا يصلح ردا على دفاع الطاعن الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى فإنّه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقصه. "الطعن رقم 0732 لسنة 54 فكتب في 36 صفحة رقم 129 بتاريخ 16-01-1985"[1]، وهذا ما قضت به محكمة استئناف مصر.

[1]– الوكالة معلق عليها لأحكام النقض، شبكة المحامين العرب، أنظر الموقع الإلكتروني التالي :
www.mohamoon.com/montada/defoul/aspx?

الفرع الثاني

نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخّر إلى الموكل

ويجب على الوكيل المسخّر أن ينقل إلى الموكل الحقوق التي كسبها باسمه ويجب على الموكل أن يبرّئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه من الالتزامات، وتقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التي كسبها باسمه الشخصي لحساب المُوَكِلْ إلى المُوَكَلْ، وتقضي القواعد العامة في القانون المدني أيضا، بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بتحمل الالتزامات التي عقدها الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل[1].

وإذا لم يلتزم الوكيل المسخّر بنقل الحقوق والالتزامات من تلقاء نفسه إلى الموكل كان على الآخر أن يطالب الوكيل المسخّر بنقل ملكية الحقوق التي تعامل عليها إليه ولا يطالب الغير بها[2].ويتم نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخّر إلى الموكل –بالنسبة للغير– بإحدى الطريقتين:

إمّا بعقد جديد يصدر من الوكيل الآخر إلى الموكل بنفس مضمون ومشتملات العقد الأول وشروطه، وبموجب هذا العقد الجديد تنتقل الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل آخر إلى ذمة الموكل، ويصبح الموكل دائنا للوكيل بالحقوق، ومدينا بالالتزامات[3]، فإذا كنا بصدد وكالة مستترة في شراء عقار فإنّ بيع العقار الصادر للوكيل المسخّر، ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة ما بين الوكيل والموكل، أما بالنسبة إلى الغير، فلا بد من بيع جديد يصدر من الوكيل المسخّر لموكل ويسجل هذا البيع[4].

وإمّا أن يقوم الوكيل المسخّر بإحلال الموكل محله في العقد الذي أبرمه مع الغير ويشترك الغير في هذا الإحلال، فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات.

---

[1]– محمد شريف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص368.

[2]– محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 228.

[3]– شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص 330.

[4]– إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.ص196–197.

وعلى سبيل المثال:

إذا سخر الموكل الوكيل في شراء أرض، فإنّ ملكية الأرض تنتقل من بعد ذلك من الوكيل المسخّر إلى الموكل. ويجب أن تدفع رسوم نقل الملكية مرتين.

المرة الأولى:عندما تنتقل الملكية من الغير إلى الوكيل المسخّر، ويلتزم الوكيل المسخّر هنا بدفع رسوم نقل الملكية.

المرة الثانية: عندما تنتقل الملكية من الوكيل المسخّر إلى الموكل، ويلتزم الموكل هنا بدفع رسوم نقل الملكية[1].

كذلك ينشأ الحق في الأخذ بالشفعة مرتين:

المرة الأولى: في البيع الذي صدر من البائع للوكيل المسخّر.

المرة الثانية: في البيع الذي صدر من الوكيل المسخّر للموكل.

إن أهم ما ينشأ من علاقة بين الوكيل المسخّر والموكل، هو أنّ الأخير يستطيع أن يجبر الوكيل المسخّر قضاء بنقل الحقوق إليه، إذ لم يفعل ذلك طواعية أيضا ويستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء على تحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة، إذا لم يفعل ذلك طواعية أيضا، ويكون انتقال الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخّر إلى الموكل دون أثر رجعي طبعا للقواعد العامة، فيعتبر النقل قد تم منذ حدوثه بين الموكل والوكيل لا من وقت تعامل الوكيل المسخّر مع الغير[2].

وإذا نقل الوكيل الحقوق إلى الموكل، فالأصل أنه يضمن للموكل تنفيذها أي أنه يضمن يسار الغير، لأن المفروض أن الموكل لم يرضى بالغير مدينا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط. ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك، وعلى ألا يضمن الوكيل للموكل إلا وجود الحق في ذمة الغير طبقا للقواعد المقررة في حوالة الحق.

---

[1]- محمد شريف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص.ص368-369.

[2]- إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص198.

وإذا تحمل الموكل الالتزامات بدلا من الوكيل، فالأصل أن يبقى الوكيل ضامنا للغير الذي تعاقد معه يسار الموكل، لأنّ المفروض هنا أيضا أنّ الغير لم يرضى بالموكل مدينا بدلا من الوكيل إلاّ بناء على هذا الشرط. ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك وعلى ألاّ يضمن الوكيل للغير إلاّ يسار الموكل وقت إقرار الغير للحوالة طبقا للقواعد المقررة في حوالة الدين[1].

وما يجدر الإشارة إليه أنّه في حالة الوكالة غير النيابية لا بد أن يبرم الموكل عقد وكالة سري أو مستتر مع الوكيل، لكي يحمي نفسه من غدر الوكيل به. ولا بد أن يبرم الموكل مع الوكيل الظاهر عقدا مكتوبا من أجل أن يكون في مأمن، من أن يبرم الوكيل باسم مستعار الصفقة مع الغير. ثم يجد في هذه الصفقة ربحا كبيرا أو منفعة كبيرة، ثم يحتفظ لنفسه بهذه الصفقة التي ربحها من وراء هذا التعاقد مع الغير. لأنّ في عقد الوكالة باسم مستعار تنصرف آثار العقد الذي أبرمه الوكيل الظاهر مع الغير من حقوق والتزامات إلى الوكيل لا إلى الموكل.

وبالتالي يمكن أن يقوم الوكيل الظاهر بغدر وخيانة موكله بأن يحتفظ بالمنفعة أو الربح الذي حققه من التعاقد مع الغير لنفسه وينكر وجود عقد وكالة مستترة بينه وبين الموكل. ويحمي الموكل نفسه من التلاعب أو الغش الذي يصدر من الوكيل إذا أراد أن يحتفظ بالصفقة التي تعاقد مع الغير لنفسه[2].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص643.

[2]– محمد شريف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص370.

المطلب الثاني

علاقة الغير بطرفي الوكالة

الوكالة هي إحدى حالات التعاقد بالنيابة. وفي غياب نظرية عامة للنيابة أمكن القول بأن النيابة في التعاقد هي عملية قانونية بمقتضاها يبرم شخص –النائب– لحساب وباسم الأصيل عقدا مع شخص آخر –المتعاقد– تنصرف آثاره إلى الأصيل بعلم المتعاقد. فمعيار النيابة هو تصرف الشخص بصفة نائبا لحساب الأصيل وبعلم معاقده.

ولكن قد يتصرف النائب مع متعاقده مع إخفاء صفته عنه أو دون التعريف بهوية الأصيل. فهذه الحالة لا تظهر في إطار النيابة بل توصف بالوكالة فقط دون أن ترتبط بالنيابة فيتصرف الوكيل باسمه الخاص دوم الإعلان عن اسم الموكل وباستعمال اسم مستعار.

وقد نظمت الأحكام المنظمة لأثار الوكالة غير النيابية تجاه الغير حلولا مختلفة بحسب وجود هذه النيابة من عدمها[1].

والمشرع الجزائري بخصوص علاقة الوكيل بالموكل بالغير أحال إلى ذلك في نص المادة 585 من ق.م.ج إلى تطبيق المواد من 74–77 من ق.م.ج بقولها:

" **تطبق المواد 74 إلى 77 الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع هذا الأخير**"[2].

وتبعًا لذلك سوف نتعرض لكل من علاقة الوكيل بالغير (الفرع الأول) وعلاقة الموكل بالغير (الفرع الثاني).

---

[1]– خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص.ص53–54.

[2]– المادة 585 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

الفرع الأول

علاقة الوكيل المسخّر بالغير

إذا تعاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه، كانت له الحقوق الناشئة عن العقد ويبقى مرتبطا مباشرة مع الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يتعلق به وحده دون موكل وإن يكن الذين عاقدهم قد عرفوه شخصًا مستعارًا.

وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخّر فيكون هو الدائن بها تجاه الغير ويلتزم أيضا بالموجبات فيكون هو المدين بها للغير[1].

وسنوضح في هذا الفرع نقطتين: في الأولى سنتناول انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الوكيل المسخّر، وفي الثانية انصراف أثر التعاقد إلى الأصيل "الموكل" في حالة جهل الوكيل والغير بانقضاء رابطة النيابة.

الفقرة الأولى

انصراف أثر التعاقد إلى الوكيل المسخّر

رأينا أن المادة **585**ق.م.ج تحيل، فيما تحيل إليه من نصوص، إلى المادة **75**ق.م.ج التي تنص على ما يلي:

"**إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنّه يتعاقد بصفته نائبا، فإنّأثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا، إلاّ إذا كان من المفروض حتما أنّ من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده إن يتعامل مع الأصيل أو النائب**"[2].

فلما كان الوكيل المسخّر لا يعلن وقت إبرام العقد مع الغير أنّه يتعاقد بصفته نائبا، بل هو يتعاقد باسمه الشخصي، فإنّه لا يكون نائبا عن الموكل في تعاقده، ومن ثم

---

[1]– أسعد دياب، المرجع السابق، ص381.

[2]– المادة 75 من الأمر رقم 75–58 من ق.م.ج، المرجع السابق.

لا يضاف أثر العقد إلى الموكل، بل يضاف إلى الوكيل المسخّر دائنا أو مدينا، كما يفهم من النص السالف الذكر.

وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخّر فيكون هو الدائن بها للغير، كما تضاف إليه أيضا جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها إلى الغير.

ويستثنى من ذلك حالتين يكون فيها الوكيل المسخّر نائبا عن الموكل بالرغم من أنّ الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية، فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل دون الوكيل، وتسري أحكام الوكالة كما لو كانت وكالة نيابية وهاتان الحالتان وفقا لنص المادة **75** من القانون المدني المذكور أعلاه هما:

الحالة الأولى: إذا كان الغير يعلم، أو من المفروض حتما أنه يعلم بأن الوكيل المسخّر إنما يتعاقد لحساب الموكل.

الحالة الثانية: إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخّر أو مع الموكل[1].

وفيما عدا الاستثنائين المتقدم ذكرهما، تنصرف الحقوق كما قدمنا إلى الوكيل المسخّر.وتطبيقًا لما تقدم، يكون وكيل الشراء المسخّر دائنا للبائع بموجب نقل الملكية وتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية، ومدينا لهذا الأخير بموجب دفع ثمن المبيع، كما يكون وكيل البيع المسخّر دائنا للمشتري بموجب قبض الثمن، ومدينا لهذا الأخير بموجب نقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان عيوبه الخفية.

ومن هنا فإنّ حق التقاضي، فيما بين الوكيل المسخّر والغير، يجب أن يمارس باسم الوكيل المسخّر أو بوجهه بصفته الشخصية لا بصفة كونه وكيلا، فالدعوة تقام منه أم عليه بصفته أصيلا وليس نائبا عن الموكل والحكم الصادر بنتيجتها إمّا إن يكون لمصلحته الشخصية، وإمّا أن يكون ضدّه وينفذ على ماله الخاص[2].

---

[1]– بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص.ص144–145.

[2]– شريل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص326.

وكما تتصرف للوكيل المسخّر الحقوق على الوجه المتقدم الذكر، كذلك تتصرف إليه الالتزامات. فإذا اشترى سلعة كان هو المدين بالثمن للبائع، وإذا باعها كان هو المدين بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية[1].

وإذا سخّر في حوالة حق، فإن كان هو المُحَالِ له كان المدين بالثمن لِلْمُحِيلْ، وإن كان هو المحِيلْ انتقل الحق منه هو للمُحَالِ له. وترفع عليه الدعوى شخصّيًا لمطالبته بما في ذمته من التزامات، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض، ويصدر الحكم ضده وينفذ على ماله. وإذا وجب تقديم كفيل،كان هو المكفول لا الموكل[2].

الفقرة الثانية

انصراف أثر التعاقد من الوكيل المسخّر إلى الموكل

استثناء حالتين من كون الحقوق والالتزامات تضاف إلى الوكيل المسخّر وإذا كان الأمر–كما سبق الإشارة– هو أن الحقوق والالتزامات تضاف إلى الوكيل المسخّر فإنّ ثمة حالتين يضحى فيهما الوكيل المسخّر نائبا عن الموكل رغم كون الوكالة الصادرة له هي وكالة غير نيابية، في تلك الحالة تضاف الحقوق والالتزامات إلى الموكل وليس للوكيل. وهاتان الحالتين وفقا لنص المادة **75** من القانون المدني المذكورة أعلاه هما:

أولا: حالة تحقق العلم لدى الغير يكون الوكيل المسخّر يتعاقد لحساب الموكل:

يلزم التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الغير –وهو بصدد التعاقد مع الوكيل المسخّر يعلم أنّه وكيل لا أصيل–يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل، وهنا حيث يتعامل الوكيل باسمه

[1]– محمد شريف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص366.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص631.

الشخصي بينما يتعامل الغير لحساب الأصيل، وحينئذ تسري أحكام الوكالة النيابية وبالتالي تضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخّر[1].

الأمر الثاني: أن يكون الغير قد قصد التعاقد مع الوكيل المسخّر لا مع الموكل وفي هذه الحالة فإن آثار العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الوكيل لا الأصيل، ولا يستطيع الغير أن يرجع على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير.

أما عن الإثبات فيما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخّر أم مع الموكل فإنّها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضع ولا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك[2].

ثانيا: حالة كون تعامل الغير مع الوكيل المسخّر أو مع الموكل على حد سواء:

يتحقق في حالة ولوج شّخص لمتجر لشراء سلعة ما فيتعامل مع الشّخص القائم بداخل المتجر دون أن يستوقفه كون هذا الشّخص البائع أصيلاً أو وكيلاً. وعدم اكتراث البائع في كون المشتري أراد الشراء لنفسه أو كان مسخّرا في الشراء لحساب غيره. وحينئذ إذا كشف الوكيل عن نفسه فإنّ له الرجوع مباشرة على الغير، كما يكون للغير الرجوع عليه، ويتم إعمال أحكام الوكالة النيابية[3].

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنّ تقدير ما إذا يستوي عند الغير أنّ يتعامل مع الموكل أو مع الوكيل المسخّر، مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة، وفيما عدا هاتين الحالتين تنصرف حقوق العقد والتزاماته في حالة الوكالة المستترة إلى الوكيل المسخّر، ويصبح هو الدائن أو المدين، ويستطيع الغير أن يطالب الوكيل شخصيًا بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما. كما يستطيع الوكيل المسخّر أن يطالب الغير بتنفيذ التزاماته، ولا يكون لكل من الغير والموكل أن يرجع

---

[1]– قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، 432.

[2]– اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص190.

[3]– محمد لبيب شنب، دروس في العقود الصغيرة، د.ط، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1976، ص44.

أحدهما على الآخر بدعوى مباشرة لعدم وجود علاقة بينهما تبرر هذه الدعوى، ومن ثم فالوكيل المسخّر هو الذي يرفع الدعوى باسمه الشخصي للمطالبة بالحق الذي يثبت له، والحكم يصدر لصالحه وهو الذي يقوم بتنفيذه...إلخ، وهو الذي يرفع عليه الدعوى شخصيًا لمطالبته بأي التزامات نشأت في ذمته عن عقد الوكالة، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض إذا كان له محل، والحكم الذي يصدر ضده ينفذ على أمواله...إلخ[1].

إن المشرع الجزائري أورد حالة ثالثة أين تعود آثار العقد من حقوق والتزامات إلى الموكل لا إلى الوكيل وقد نص عليها في المادة **76**ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "**إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معًا وقت إبرام العقد انقضاء رابطة النيابة، فإنّ آثار العقد الذي يبرمانه تضاف إلى الذمة المالية للأصيل أو لخلفائه**"[2].

وعليه ففي حالة جهل النائب ومن تعاقد معه لواقعة انقضاء النيابة لسبب ما أثناء إبرامهما للعقد، إذ أنّ آثار العقد تضاف إلى الأصيل أو لخلفائه. وهذا ما ينتج عن مبدأ الشفافية بأنّ التصرف أو العقد المبرم بين النائب والغير لا ينتج أي أثر في مواجهة النائب (الوكيل)لا لفائدته ولا إضرارًا به من جهتين:

فمن جهة: لا يمكن للوكيل الذي يبرم العقد أن يواصل بعد ذلك تنفيذه لفائدته (حتى ولو امتنع الموكل عن التنفيذ)، فلا يتحرر من ديونه الخاصة في مواجهة الدائن من يقوم بالوفاء لذلك الدائن بديون الغير.

ومن جهة أخرى: لا يلتزم الوكيل شخصيًا بالعقد الذي أبرمه، ولا يسأل في مواجهة الغير المتعاقد عن حسن أو سوء تنفيذ العقد[3].

---

[1]- إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص191-192.

2- المادة 76 من الأمر رقم 75-58 ق.م.ج، المرجع السابق.

3- آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 2004، ص499

وتبعا لذلك لا يستطيع النائب أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشأها العقد إلا إذا أثبتت له النيابة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه[1].

وتشير أيضا هذه المادة إلى أن عدم علم الوكيل بانقضاء وكالته يعفيه عن مسؤوليته عن تجاوزه لحدودها بشرط جهل المتعاقد معه ذلك وأساس هذا الاستثناء جاء لحماية الغير حسن النية وهذه الحالة تسمى في لغة الفقه والقضاء بالوكالة الضاهرة[2].

الفرع الثاني

علاقة الموكل بالغير

أوضحنا من قبل أن المادة **75** من القانون المدني، قررت بأنّه: "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنّه يتعاقد بصفته نائبا، فإنّأثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا..."[3] ولما كان الوكيل المسخّر يتعاقد باسمه الشخصي لا بصفته نائبا عن الموكل، فإنّ الحقوق والالتزامات التي تنشأ من تعاقده لا تنصرف إذن إلى الموكل، ولا يصبح دائنا أو مدينا للغير، باستثناء الحالتين المذكورة أعلاه، بما نصت عليه المادة **75** من القانون المدني.

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على أنّ المطعون عليه إنّما يتعاقد مع الطاعن باسمه شخصيا وسلم إليه المبلغ موضوع النزاع بهذه الصفة، وأنّه لم يقم دليل من الأوراق على أنّه دفعه بوصفه وكيلا من الشركة مما مؤداه أن الدعوى لم يتوافر فيها أحد الاستثنائين السالفين الذكر، الأمر الذي لم يكن محل نفي من الطاعن، فإنّ الحكم يكون قد طبق القانون

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص151.

[2]–أسعد فاطمة:" تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد الأول، 2012، ص139.

[3]– المادة 75 من الأمر رقم 75–58 ق.م.ج، المرجع السابق.

تطبيقا سليما. "الطعن رقم 363 لسنة 37 ق –جلسة 1973/11/20 س 24 ص1107"[1].

وسنوضح في هذا الفرع نقطتين، في الأولى عدم انصراف آثر التعاقد من حقوق إلى الموكل، والثانية عدم انصراف أثر التعاقد من التزامات إلى الموكل.

الفقرة الأولى

عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق إلى الموكل

وفي غير الحالتين السابقتين الذكر لا تنصرف الحقوق إلى الموكل كما سبق القول. فإذا سخر الموكل الوكيل في شراء منزل، فإنّ الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للبائع بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، بل يكون الدائن بذلك للغير هو الوكيل المسخّر كما قدمنا. وكذلك الأمر إذا سخّر الموكل الوكيل في بيع منزل، فإنّ الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للمشتري بدفع الثمن[2]، بل الدائن هو الوكيل المسخّر وقد سبق ذكر ذلك.

ويجدر الإشارة إلى أنّ الموكل إذا لم يستطع الرجوع مباشرة بالثمن على المشتري –في حالة بيع الوكيل المسخّر منزلا مثلا فإنّه بموجب الدعوى غير المباشرة يستطيع استعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخّر– ومن ثم يستطيع الرجوع مباشرة بالثمن على المشتري عندما ينقل إليه الوكيل المسخّر حقه قبل المشتري –أو عندما يَحِّلُ الموكل مَحَلْ الوكيل في هذا الحق وذلك دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية–[3].

---

[1]– معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، يشتمل على نصوص القانون المدني معلقا عليها بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من عام 1931 حتى عام 1995 بالمقارنة بالتشريعات العربية، ج 2، العقود المسماة –البيع المقايضة–الهبة–الشركة–القرض الصلح–اللإيجار–العارية–المقاولة–إلتزام المرافق العامة–العمل–الوكالة، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.ص948–949.

[2]– محمد شريف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص 368.

[3]– قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص438.

الفقرة الثانية

عدم انصراف الإلتزامات إلى الموكل

وكذلك لا تنصرف إلى الموكل الالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير. فإذا كان الوكيل قد سخر في بيع العقار من الغير، فإن الموكل لا يكون مدينا له بموجب تسليم المبيع وبضمان عيوبه الخفية لأن الوكيل المسخر كما سبق وذكرنا هو الذي يكون الدائن أو المدين لهذا الغير[1].

ولا يجوز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين الحق الذي له في ذمة الوكيل ودين في ذمة الموكل[2].

وإنما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالدعوى غير مباشرة باستعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخر كما يجوز له الرجوع بدعوى مباشرة على الموكل من فائدة بموجب قواعد الإثراء بلا سبب.

ولما كانت الالتزامات لا تنصرف إلى الموكل. –كما سبق الإشارة– فإنه لا يجوز للموكل التمسك على الغير بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة، كما لا يجوز له الاعتراض على الحكم الصادر ضد الوكيل لمصلحة الغير اعتراض الخارج عن الخصومة، وذلك لأنّ تصرف الوكيل لا يلزمه، فليست له مصلحة لا في التمسك بمجاوزة حدود الوكالة ولا في الاعتراض على الحكم الصادر ضد الوكيل[3].

---

[1]–شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص328.

[2]–أي إذا سخر الموكل الوكيل في ترتيب حق رهن رسمي على عقار، فنقل للوكيل ملكية العقار لهذا العرض، ورتب الوكيل عليه حق رهن رسمي باسمه الشخصي، فإن العقار يرتد، للموكل مثقلا بالرهن فلا يجوز للموكل الإحتجاج بعدم رسمية سند التوكيل المستتر بإعتباره توكيلا في رهن رسمي فيجب أن يكون رسميا. ذلك أن الموكل، عندما يسترد العقار مثقلا بالرهن، يسترده بوصفه حائزا للعقار لا بوصفه موكلا في رهن رسمي ومن ثم يجوز له التطهير. راجع في ذلك: قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص439.

[3]– المرجع نفسه.

إذن فإن الغير المتعاقد مع الوكيل المسخر لا يستطيع إقامة الدعوى بما هو دائن به على الموكل، كما لا يستطيع هذا الأخير إقامة الدعوى بوجه هذا الغير من أجل تنفيذ الالتزامات التي يكون قد التزم بها تجاه الوكيل المسخر.

وبديهي القول بأنه إذا كان كل من الموكل والغير ممنوعا عليه أن يرجع كل منهما على الآخر بما له من حقوق في ذمة الوكيل المسخر، فإن هذا المنع ينحصر في إقامة الدعوى المباشرة. ولا يمتد ليشمل حق إقامة الدعوى غير المباشرة تطبيقًا للقواعد العامة. إذ يبقى لكل من الموكل والغير الحق في أن يرجع كل منهما على الآخر بإقامة الدعوى غير المباشرة لتحصيل حقه الترتب له في ذمة الوكيل المسخر[1].

خلاصة الفصل الثاني:

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري نظم أحكام الوكالة الغير النيابية، ويتجلى ذلك في تنظيمه لشروط تحققها فهي كأي عقد آخر تخضع للقواعد العامة في التعاقد حيث يجب أن تتوفر فيها كل الأركان الواجب توفرها في العقود وهي الرضى، المحل والسبب.

فتنعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين الطرفين، ويكون التعبير عن إرادتهما إما صراحة أو ضمنيا، ويشترط لصحة هذا العقد أن يتوفر كل من الوكيل والموكل على الأهلية الواجب في التعاقد، وأن يكون رضائهما خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

وكما تخضع أيضا لبعض القواعد الشكلية وبما أنها تعتبر من العقود الرضائية فلا يشترط فيها شكلية معينة إلا وفق ما يقتضيه القانون في التصرف المنعقدةعليه الوكالة أو إذا اشترط القانون أن تنعقد الوكالة في شكل معين.

[1]–شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص328.

أما بالنسبة إلى تنظيم أثارها، فالمشرع الجزائري أحال إلى تطبيق القواعد العامة للوكالة فيما يخص علاقة الوكيل المسخر بالموكل، أما فيما يخص علاقة الطرفين إزاء الغير فقد أحال المشرع في ذلك إلى نص المادة **585** من ق.م.ج إلى تطبيق المواد من**74**–**77** من ق.م.ج الخاصة بالنيابة.

خاتمة

يتضح من خلال دراسة موضوع الوكالة غير النيابية من حيث مدى تنظيم المشرع لها، أن الأصل في الوكالة أن يتعامل الوكيل مع الغير باسم ولحساب الموكل، وحينئذ تكون الوكالة نيابية، ومع ذلك هناك حالات يعمل فيها الوكيل باسمه الشخصي وحينئذ تكون الوكالة غير نيابية –ويطلق عليها مصطلح وكالة مستترة–ففي هذه الأخيرة يرى الموكل أحيانا أنّ يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيها الوكيل لسبب ما.

فيشترط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وليس بالاسم الموكل حيث يسخره في ذلك مستعيرا اسم الوكيل في تنفيذ الوكالة. ويطلق عليها مصطلح عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعار وهذه الوكالة غير النيابية –كما سبق الإشارة– هي وكالة تتجرد من النيابة وتلزم الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل.

لذلك نظم المشرع الجزائري لكل ما يتعلق بأركان و أثار هذا العقد، فهو كغيره من العقود يجب أن يتوفر فيه كل الأركان الواجب توفرها في العقود الأخرى، فلقد نظم المشرع أركان هذا العقد المتمثلة في الرضى ، المحل و السبب. فإذا حصل التراضي بين الموكل و الوكيل على عناصر العقد إلتقى الإيجاب و القبول أضحى العقد خاضعا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد.

وليتحقق له الوجود القانوني وجب توفر شروط معينة وهي شروط الصحة و شروط الانعقاد. فيجب لانعقادها أن يتطابق الإيجاب والقبول، ويتم التراضي بين الطرفين على ماهية العقد وعناصره وقد يكون التعبير عن التراضي صراحة أو ضمنيا.

لصحة عقد الوكالة غير النيابية يجب توافر الأهلية الواجبة في التعاقد، وسلامة التراضي من عيوب الإرادة، فتجب الأهلية الكاملة في الوكيل للقيام بالعمل الذي عهد إليه به، ولا يكفي في الوكيل المسخر أن يكون مميزا، كما هو الحال في الوكيل العادي.

أما فيما يخص أهلية الموكل فلابد من أن يكون عاقلا وأن يكون مالكا للتصرف الذي يوكل فيه، وأن تكون له أهلية الأداء تخول له الحق بتوكيل الغير، ويجب أيضا

لصحة انعقادها أن تكون خالية من أي عيب من عيوب الإرادة الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. فالغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل يعتبر عيبا يلحق بالإرادة فيكون العقد قابلا للإبطال.

أما فيما يخص محل الوكالة فيشترط أن يكون التصرف معلوما للوكيل نافيا للجهالة، ويكون مما يقبل النيابة بحيث إذا كان غير قابل للنيابة فإنّ الوكالة لا تصح وأن يكون قابلا للتعين، ويجب أن يكون التصرف ممكنا، وأن يكون مباحًا شرعًا غير مخالف للنظام العام والأدب العامة، قابلا للإنجاز و لم يسبق تنفيده، و إن التوكيل لا يصح إذا كان على أمر مستحيل أو على مجهول جهالة فاحشة (كالتوكيل الصادر لشخص في بيع ملك الدولة).

وقد يكون التصرف محل الوكالة ممكننا و لكن طبيعته لا تقبل التوكيل(لا يصح التوكيل في ما لا يقبل النيابة كأداء اليمين) فطبيعة هذا العمل تقضي القيام به من طرف صاحبه شخصيا، ولا يصح التوكيل إلا إذا وقع تعيين التصرف القانوني أو كان هذا التصرف قابل للتعيين.

فالمشرع يوجب تحديد العمل بصفة مدققة و على وجه التخصيص أو قابل للتعين.

أما ركن السبب فيجب أن يكون مشروعا، فإذا قبل شخص وكالة إمرأة في أعمال إدارة أو تصرف مقابل استمرار علاقة غير مشروعة معها كانت تلك الوكالة باطلة لمخالفتها للآداب.

و تبقى أركان العقد بوجه عام قائمة حتى تقرر صحة عقد الوكالة غير النيابية، و لكن إلى جانب أحكام النظرية العامة في تحديد أهلية الالتزام و الإلزام والتصريح بالتراضي و شرعية المحل و السبب وجب التأكيد على الشروط الخاصة المتعلقة بالأشخاص أو بالتصرف القانوني محل عقد الوكالة.

إلى جانب شرط الشكل رأينا أن عقد الوكالة غير النيابية لا يشترط أيّة شكلية معينة إلّا وفق ما يقتضه القانون في التصرف المنعقدة عليه الوكالة، أو إذا اشترط القانون أن تنعقد الوكالة في شكل معين.

أما تنظيم المشرع الجزائري لعقد الوكالة غير النيابية من حيث الآثار فإن العقد ينتج آثاره فيما بين الموكل والوكيل المسخر وفيما بين طرفي العلاقة والغير.

فبالنسبة لعلاقة الوكيل بالموكل فهي تحكمها القواعد العامة للوكالة أين ينصرف أثر التعاقد الذي يجريه الوكيل بالموكل المسخر من حقوق والتزامات إلى الموكل المستر.

أما بالنسبة لعلاقة الموكل والوكيل بالغير فلقد أحال المشرع الجزائري في ذلك لنص المادة **585**من ق.م.ج. إلى تطبيق المواد **74**–**77** من ق.م.ج.

ففي علاقة الوكيل المسخر بالغير فالأصل أن تضاف جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الوكيل المسخر، ويستثنى من ذلك حالتين يكون فيها الوكيل المسخر نائبًا عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية، فتضاف حقوق العقد والتزامه مباشرة إلى الموكل دون الوكيل، وهاتان الحالتين منصوص عليها في نص المادة**75** من ق.م.ج.

أما بالنسبة لعلاقة الموكل بالغير، فالأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلى الموكل لأنّه يعتبر أجنبيا عن العقد، باستثناء الحالتين المشار إليهما في نص المادة **75** من ق.م.ج. وهما: إذا كان الغير يعلم، أو من المفروض حتما أنّه يعلم بأن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل.إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل، وفيما عدا هذين الاستثنائيين لا تنصرف آثار العقد إلى الموكل.

أما إثبات عقد الوكالة غير النيابية فالمشرع لم يورد أي نص خاص يتعلق بالإثبات ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات، فلقد نص المشرع على طرق الإثبات في المواد **323**إلى**350** فيقع عبئ إثبات الوكالة غير النيابية على من يدعيها فإذا احتج بها الموكل على الوكيل ليطالبه بالالتزامات كان عليه أن يثبتها، وإذا احتج

الوكيل على الموكل بالوكالة بالمطالبة بأجره أو بما أنفق من مصروفات مثلا كان على الوكيل أن يثبت الوكالة غير النيابية.

و عليه يعاب على التنظيم التشريعي لأحكام عقد الوكالة غير النيابية أن المشرع الجزائري أشار في نصوص متفرقة في معرض أحكام النيابة، أين أحال إلى ذلك في نص المادة **585** من ق.م.ج. إلى تطبيق المواد من**74**إلى **77** من ق.م.ج. بخصوص علاقة كل من الموكل والوكيل المسخر بالغير الخاصة بالنيابة، كان عليه أن ينظم هذه الآثار بصفة خاصة.

أغفل المشرع الجزائري تحديد مفهوم الوكالة غير النيابية بصفة كافية، حيث استنبطنا تعريفها و خصائصها من عقد الوكالة العادية، كما أغفل تنظيم شروط صحتها فلم يحدد بدقة أهلية الوكيل المسخر و الموكل ولم يورد نصا قانونيا خاصا يتعلق بإثبات عقد التسخير.

كان من المفروض على المشرع الجزائري أن يحدد تعريفا دقيقا وشاملا لعقد الوكالة غير النيابية وأن ينظم أحكامها بصفة واضحة ودقيقة خاصة فيما يخص شروط انعقادها وبالأخص أهلية الطرفين، بالإضافة إلى أنه كان من الأجدر على المشرع أن ينظم الآثار القانونية في علاقة الموكل المستتر و الوكيل المسخر و بالنسبة لطرفي العلاقة و الغير.

وكان ينبغي على المشرع أن يصدر نص تشريعي ينظم مسألة أحكام الوكالة غير النيابية، و يطبق القواعد القانونية الصحيحة التي لا يعرفها الفقه الغربي ، و يثبت أنها الأصلح للتطبيق على مسألة تحديد و تنظيم أحكام الوكالة غير النيابية، تشريع له أهميته تبعا لأهمية عقد الوكالة غير النيابية في وقتنا الحاضر الذي لا يقل فيه أهميته عن العقود الأخرى التي أصبحت تتم عن طريق الوكالة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1. الكتب

- إبراهيم سيد أحمد، **عقد الوكالة فقها و قضاء**، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- أحمد فراج حسن، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، د ط، مصر، د.س.ن.
- أحمد هندي، **الوكالة بالخصومة**، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- أسعد دياب، **القانون المدني العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة**، ج1، د.ط، منشورات زين الحقوقية، د.ب.ن، د.س.ن.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، **مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- آلان بينابنت، **القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية**، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 2004.
- أنو العمروسي، "**الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني**"، **بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطاب العربية، العقود الواردة على العمل وعقود الغرر (عقد المقاولة – إلتزام المرافق العامة–عقد العمل–الوكالة –الوديعة–الحراسة–عقد التأمين –المرتب مدى الحياة –المقامرة والرهان –الكفالة)**، ج 3، ط 2، دار العدالة، القاهرة، د.س.ن.
- أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- أنور طلبة، **العقود الصغيرة، الوكالة والكفالة**، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
- أنور طلبة، **المطول في شرح القانون المدني**، ج 10، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

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

- خليفة الخروبي، **العقود المسماة، الوكالة –البيع–الكراء**، د ط، مركز النشر الجامعي، د.ب.ن، 2007.

- رعد عداي حسين، **الوكالة المدنية الغير القابلة للعزل**، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب مكتبة السنهوري، د.ب.ن، 2010.

- زهد يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، ج 13، ط 1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 1995.

- سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض المدني في المحاماه، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الوكالة وأعمال المحاماة خلال خمسة وستين عامًا، 1931–1995**، د.ط، توزيع منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر 1997.

- شربل طانيوس صابر، **عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد**، د.ط، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

- صالح حميد العلي، **الموسوعات المالية الإسلامية**، د.ط، دار نور الدين طالب، سوريا، 2008.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**، ج 7، ط 3، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- عدنان إبراهيم السرحان، **شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة، الوكالة، الكفالة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

- قدري عبد الفتاح الشهاوي، **أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن**، د.ط، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، 2001.

- لحسين بن شيخ أث ملويا، **سلسلة دراسة قانونية عقد الوكالة (دراسة فقهية–قانونية وقضائية)**، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- محمد سلام مذكور، **المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العلمية**، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1966.

- محمد شريف عبد الرحمن أحمد، **الوكالة في التصرفات القانونية، أحكام الوكالة –أركان الوكالة –الآثار التي تترتب على الوكالة –انتهاء الوكالة**، د.ط، دار الفكر والقانون المنصورة، د.ب.ن، 2013.

- محمد صبري الجندي، **النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

- محمد لبيب شنب، **دروس في العقود الصغيرة**، د.ط، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1976.

- محمد مرسى باشا، **شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة**، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2005.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، **العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، ط 2، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2002.

- معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، يشتمل على نصوص القانون المدني معلقا عليها بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من عام 1931 حتى عام 1995 بالمقارنة بالتشريعات العربية، ج2، العقود المسماة –البيع المقايضة–الهبة–الشركة–القرض الصلح–الإيجار–العارية–المقاولة–التزام المرافق العامة–العمل–الوكالة**، ط 3، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.

2. المذكرات الجامعية

- إدير سعاد وملاوي جهيدة، **تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2013.

- زبوجي وردة، زواوي سمراء، **عقد العمل وعقد الوكالة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2014.

3. المقالات

- أسعد فاطمة، "**تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى**"، المجلة الأكاديمية، للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد الأول، 2012.

4. النصوص القانونية

أولا: النصوص القانونية الجزائرية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، عدد 31 الصادرة 13 ماي 2007.

- القانون رقم 21-02 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001 المتضمن القانون المالية لسنة 2002ن ج.ر، عدد 78 الصادرة في 23 ديسمبر 2001.

ثانيا: النصوص القانونية الأجنبية

- القانون رقم 131، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 106 سنة 2011، ج.ر، عدد 28 صادرة في 2011/06/16. انظر الموقع الالكتروني التالي: www.tantawylaw.com.

5. مواقع الأنترنت

- الوكالة معلق عليها لأحكام النقض، شبكة المحامين العرب:

(www.mohamoon.com/montada/defoul/aspx?)

- الموسوعة الفقهية الكويتية، الأربعاء 23 مارس 2016:

(http://www.alwakalh.com/articles.php?action=listractile)

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. Bourdelois (Béatrice), Droit civil : Les contrats spéciaux. Dalloz. Paris. 2009.
2. Huet (Gérome), Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux. L.G.D.J. Paris. 1996.

الفهرس

الفهرس.....**الصفحة**

مقدمة.....**1**

الفصل الأول

تحديد الوكالة غير النيابية 5

المبحث الأول: مفهوم الوكالة غير النيابية..... 6

المطلب الأول: تعريف الوكالة غير النيابية..... 6

الفرع الأول: التعريف الفقهي..... 07

الفرع الثاني: التعريف التشريعي..... 10

المطلب الثاني: خصائص الوكالة غير النيابية..... 13

الفرع الأول: عقد من العقود المسماة..... 13

الفرع الثاني: عقد من العقود الرضائية..... 14

الفرع الثالث: عقد من العقود التبرع..... 15

الفرع الرابع: عقد ملزم لجانب واحد..... 16

المبحث الثاني: تمييز الوكالة غير النيابية عن بعض الأنظمة القانونية..... 18

المطلب الأول: تمييز الوكالة غير النيابية عن النيابة..... 19

الفرع الأول: من حيث المصدر..... 19

الفرع الثاني: من حيث الآثار.....20

المطلب الثاني: تمييز الوكالة غير النيابية عن الوكالة النيابية..... 23

الفرع الأول: عمل الوكيل باسم الموكل..... 24

الفرع الثاني: عمل الوكيل باسمه الشخصي..... 26

خلاصة الفصل الأول..... 28

الفصل الثاني

تنظيم المشرع للوكالة غير النيابية 30

المبحث الأول: شروط تحقق الوكالة غير النيابية.....31

المطلب الأول: الشروط العامة.....31

الفرع الأول: شروط الانعقاد.....32

الفقرة الأولى: توافق الإيجاب والقبول.....32

الفقرة الثانية: الوكالة الضمنية.....33

الفرع الثاني: شروط الصحة.....35

الفقرة الأولى: أهلية الوكيل والموكل.....36

الفقرة الثانية: عيوب الإدارة.....37

المطلب الثاني: شرط الشكل.....38

الفرع الأول: حالة ارتباط شكل عقد الوكالة بالعمل القانوني محل التوكيل.....39

الفرع الثاني: حالة وجود نص خاص يحدد شكل عقد الوكالة.....40

المبحث الثاني: أحكام الوكالة غير النيابية.....42

المطلب الأول: علاقة الوكيل بالموكل.....42

الفرع الأول: علاقة الوكيل بالموكل تحكمها القواعد العامة.....43

الفرع الثاني: نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل.....45

المطلب الثاني: علاقة الغير بطرفي الوكالة.....48

الفرع الأول: علاقة الوكيل المسخر بالغير 49

الفقرة الأولى: انصراف أثر التعاقد إلى الوكيل المسخر.....49

الفقرة الثانية: انصراف أثر التعاقد من الوكيل المسخر إلى الموكل.....51

الفرع الثاني: علاقة الموكل بالغير.....54
الفقرة الأولى: عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق إلى الموكل.....55
الفقرة الثانية: عدم انصراف أثر التعاقد من التزامات إلى الموكل.....56
خلاصة الفصل الثاني.....57
خاتمة.....59
قائمة المراجع.....63
الفهرس.....67
ملخص

الملخص بالعربية:

الوكالة غير النيابية عقد، بمقتضاها يلتزم الوكيل المسخر بالقيام بعمل قانوني باسمه الشخصي لحساب الموكل. ويكون في الحالات التي يحرص فيها هذا الأخير على عدم الظهور في التعامل مع الغير لسبب مشروع أو غير مشروع.

بما أنّها عقد مسمى فالوكالة غير النيابية عدة خصائص التي تميزها عن باقي العقود والأنظمة القانونية المشابهة لها كالتعاقد بطريق النيابة أو عن طريق الوكالة النيابية.

يجب أن تتوفر هذا العقد كل الشروط الواجب توافرها في كل العقود وهي الرضا، المحل والسبب فهو ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين الطرفين وقد يكون التعبير عن إرادتهما صراحة أو ضمني، ويخضع لانعقاده للشروط العامة فيجب لصحته توفر الأهلية القانونية لدى طرفي العلاقة وخلو إرادتهما من أي عيب من عيوب الإرادة فتعتبر الوكالة الغير النيابية عقد من العقود الرضائية، لا يشترط فيها شكلية معينة إلا وفق ما يقتضيه القانون في التصرف المنعقدة علية الوكالة، أو إذا اشترط أن تنعقد الوكالة في شكل معين.

أما الآثار التي تنتج عن هذا العقد، فتنشأ علاقة بين الوكيل المسخر والموكل التي تحكمها القواعد العامة للوكالة، وتنشأ أيضا علاقة بين المتعاقدين والغير، فلقد أحال المشرع الجزائري إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالنيابة.

Le résumé:

Le mandat simulé est un contrat par lequel une personne, le mandant, donne à une autre personne, le mandataire, le pouvoir de faire un ou des actes juridiques en son nom et pour son compte, il est dans le cas où le mandant refuse l'apparition pour l'échange, quelle que soit la raison licite ou illicite.

C'est un contrat nommé, il a des caractéristiques qui le différencient des autres contrats et des systèmes juridiques qui lui ressemblent, à l'exemple dule contrat par délégation ou par le mandat ostensible.

Ce contrat a les mêmes conditions que les autres contrats qui sont les suivantes : le consentement, l'objet et la cause. Il est parfait par l'échange de consentement des parties d'une manière explicite ou implicite. Il est soumis aux conditions générales de la formation du contrat, en effet il lui en faut la capacité et le consentement libre des parties.

Le contrat de mandat simulé est considéré comme étant un contrat consensuel, il est conclu au grès des intéressés en absence de tout formalisme, sauf si la loi exige un formalisme précis pour la validité de la procuration.

Tandis que les effets engendrés par ce contrat, le mandat crée une relation de l'que gouvernent les règles générales de la procuration, comme il crée aussi une relation entre les parties contractantes et le tiers, de plus le législateur algérien l'a transféré à l'application des dispositions de la délégation.