

بحث

فى

النيابة فى العقد - التعبير الصادر عن النائب

مع التطبيقات القضائية

مصر

٨٣. تمهيد

التعبير الصادر من النائب . من حيث إنه تعبير عن الإرادة . يخضع لجميع القواعد التي أسلفناها . فيكون صريحا أو ضمنيا . ويرد فيه الأخذ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة ، وينتج أثره فى الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ولا يسقط بموت النائب أو فقده لأهليته ، كل ذلك على التفصيل الذي قدمناه . وهو . من حيث إنه تعبير يصدر من النائب لا من الأصل . يقتضينا الكلام فى نظرية النيابة .

والنيابة (représentation) هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو ([١]) .

والنيابة - بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها - تكون أما نيابة قانونية إذ كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق ، كما فى الولي والوصي والقيم والسنديك والحارس القضائي والفضولي والدائن الذي يستعمل حق المدين . وأما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ، ويتحقق هذا فى عقد الوكالة ([٢]) .

والفكرة الجديدة التي اهتدى إليها الفقه الحديث فى موضوع النيابة هي أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه . وقد هجر الرأي القديم الذي كان يذهب إلى أن النائب إنما يتقمس شخص الأصل ، فيتكلم بلسانه ويعبر عن إرادته . وأصبح الفقه الحديث يذهب إلى أن التعبير الذي يصدر من النائب إنما هو تعبير عن إرادة النائب لا عن إرادة الأصل ، وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه النائب من الأصل تعليمات محددة فينفذها كما تلقاها ، إذ يكون فى هذه الحدود معبرا عن إرادة الأصل لا عن إرادته هو ([٣]) . والخصوصية فى التعبير الذي يصدر من النائب مترجما عن إرادته هو أن هذا التعبير ينتج أثره لا فى شخص صاحبه كما هو الحال فى كل تعبير عن الإرادة ، بل فى شخص غيره وهو الأصل .

والنيابة لا تتحقق إلا بشروط معينة ، ولها آثار خاصة . وقد ينوب شخص واحد عن طرفي العقد فتحل إرادته محل إرادتهما معا ، أو يتعاقد أصيلا عن نفسه نائبا عن غيره ، فيبدو فى الفرضين أن الشخصي يتعاقد مع نفسه ، وهذه حالة هامة من أحوال النيابة نضربها بالذكر .

فنتكلم اذن فى مسائل ثلاث : (ا) شروط تحقق النيابة (ب) آثار النيابة (ج) تعاقد الشخص مع نفسه .

١ - شروط تحقق النيابة

٨٤ - حصر هذه الشروط : حتى تكون هناك نيابة يجب :

(أولاً) أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل .

(ثانياً) وأن تجري إرادة النائب فى الحدود المرسومة للنيابة .

(ثالثاً) وان يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب .

الشرط الأول – حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :

٨٥ – النائب والرسول :

تقدم القول أن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فهو ليس بمجرد وسيط بين الأصيل والغير يقتصر على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر ، وإلا كان رسولا (messenger) . وهناك فرق بين التعاقد بنائب والتعاقد برسول . ففي الحالة الأولى يتعاقد الأصيل بنائب عنه ، ويعتبر التعاقد بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد ، والعبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنونا أو غير مميز ، ويعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة . أما في الحالة الثانية فالأصيل يتعاقد بنفسه ، والتعاقد يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد ، والعبرة بإرادة الأصيل إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنونا أو غير مميز ما دام يقدر ماديا على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة صحيحة ، ولا ينظر في عيوب الرضاء إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل .

٨٦ – العبرة بإرادة النائب ونيته :

ومن ذلك نرى أن مجرد الوساطة لا تكفي لتحقيق النيابة ، بل يجب لتحقيقها أن يكون النائب معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة من ينوب عنه . ويترتب على ذلك :

(١) أن عيوب الرضاء ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل . فإذا وقع النائب في غلط أو تدليس أو إكراه كان العقد قابلاً للإبطال ، ولا يعترض على هذا بأن إرادة الأصيل لم يشبها عيب من هذه العيوب . كذلك يعتد بالتدليس والإكراه الصادرين من النائب فتصبح إرادة من تعاقد معه معيبة . وإذا وقع التدليس أو الإكراه من الأصيل فإنه يؤثر كذلك في صحة العقد ، لأن التدليس والإكراه يؤثران في صحة العقد حتى لو وقعا من الغير فالولى أن يؤثر في صحة العقد إذا وقعا من الأصيل .

(٢) أن حسن النية وسوءها يتلمسان عند النائب لا عند الأصيل ، وذلك في الأحوال التي يرتب فيها القانون اثرًا على ذلك . فإذا كان النائب حسن النية وتعامل مع مدين معسر ، فلا يجوز لدائني هذا المدين الطعن في التصرف بالدعوى البوليصة .

أما إذا كان النائب سيء النية وتواطأ مع المدين المعسر ، فللدائنين الطعن في التصرف حتى لو كان الأصيل حسن النية .

وقد ينظر في بعض الفروض إلى نية الأصيل . ويتحقق ذلك إذا كان النائب يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من الأصيل .

فإذا وكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات ، وكان الموكل يعلم بما فيه من العيب والوكيل يجهل ذلك ، فلا يجوز في هذه الحالة للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب .

ونرى أن هذا القدر في اعتبار نية الأصيل كاف في تعيين الدور الذي يقوم به كل من الأصيل والنائب في إبرام العقد . فالأصل أن العقد ينعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل ، على أن إرادة الأصيل تكون محل اعتبار فيما يختص بعلمه وفيما يوجه فيه النائب ، إذ أن النائب في هذه الحالة يكون بمثابة الرسول (٤٤)

وقد أورد القانون الجديد كل هذه الأحكام ، فنص في المادة ١٠٤ على ما يأتي :

" ١ – إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً . "

" ٢ - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أن كان من المفروض حتماً أن يعملها ([٥]) " ولم يكن في القانون القديم مقابل لهذا النص ، ولكن القضاء والفقه في مصر كانا يعملان دون نص بمقتضى هذه الأحكام ([٦]) .

٨٧ - أما الأهلية فينظر فيها للأصيل :

ولا يؤخذ من ذلك أن النائب إنما يعبر عن إرادته أنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للعقد الذي يباشره نيابة عن الأصيل . ذلك لأن العقد إذا كان ينعقد بإرادة النائب فإنه ينتج أثره في شخص الأصيل ، فالأصيل لا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للعقد ([٧]) .

وإذا كانت الأهلية تشترط في الأصيل ، فهي لا تشترط في النائب كما قدمنا . فيصح أن ينوب قاصر أو محجور عليه في بيع منزل مملوك لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ([٨]) .

ولكن النائب يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة لأنه يعبر عن إرادته هو ، فيجب إذن أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً . ولكن إذا كان الوكيل قاصراً جاز له أن يطلب إبطال عقد الوكالة ، فلا يرجع الموكل عليه إلا بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الفضالة ([٩]) .

وكل هذا ما لم تكن النيابة قانونية . فإن القانون في هذا النوع من النيابة هو الذي اضفى على النائب صفته ، وهو الذي يعين أهليته وأهلية الأصيل . فيجوز أن يكون الأصيل قاصراً - مميزاً أو غير مميز - كما يجوز أن يطلب من النائب كمال الأهلية ، ويتحقق هذا في الوصاية والقوامة .

الشرط الثاني - استعمال النائب إرادته في الحدود المرسومة للنيابة :

٨٨ - مجاوزة النائب لحدود نيابته :

وإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته ، وهي الحدود التي عينها القانون أو الاتفاق . فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل .

على أن العمل ينتج استثناء أثره بالنسبة إلى الأصيل إذا كان الغير الذي تعامل مع النائب حسن النية ، أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة ، وكانت لديه أسباب قوية تدعوه إلى الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد في حدود نيابته . مثل ذلك أن يكون النائب قد خولت له نيابة مستمرة ، كعملاء التأمين ومديري الشركات ووكلاء الدوائر ، وإن يكون العمل الذي قام به يدخل عادة في حدود نيابته . ومثل ذلك أيضاً أن يبقى الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة ، فيتعامل الغير مع النائب الذي انتهت نيابته مطمئناً إلى هذا السند ([١٠]) .

وقد اشتمل القانون الجديد على نصين هما تطبيقان للمبدأ المتقدم . (أولهما) هو الخاص بحالة انقضاء النيابة وكان النائب ومن تعاقد معه يجهلان هذا الانقضاء . فنصت المادة ١٠٧ على أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائها ([١١]) " . مثل ذلك أن يعزل الأصيل النائب دون أن يعلم هذا بالعزل ، أو أن يموت الأصيل دون أن يعلم النائب بموته ، فيتعاقد النائب مع الغير دون أن يعلم الغير بعزل النائب أو بموت الأصيل . (والنص الثاني) ورد في عقد الوكالة ، إذ تنص المادة ٧٠٣ على ما يأتي : " - الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة .

٢ - على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة (١٢) .

٨٩ - إقرار الأصيل لهذه المجاوزة :

فإذا جاوز النائب حدود النيابة لوم ينتج العمل الذي قام به أثره في حق الأصيل في إحدى الصور المتقدمة الذكر ، ولم يكن من المستطاع اعتبار النائب فضولياً لعدم توافر شروط الفضالة ، اعتبر الأصيل أجنبياً عن هذا العمل . ورجع الغير على النائب بالتعويض إذا كان له محل .

ولكن قد يقر الأصيل العمل المجاوز لحدود النيابة ، فيصبح كأنه قد تم في حدودها ، ويتقيد به الأصيل والغير من وقت التعاقد لا من وقت الإقرار (١٣) .

الشرط الثالث - تعامل النائب باسم الأصيل :

٩٠ - الاسم المستعار أو المسخر (prete - nom) :

ولا يكفي أن يكون النائب معبراً عن إرادته في حدود النيابة ، بل يجب أيضاً أن يكون تعامله مع الغير باسم الأصيل . فلو تعامل الوكيل باسمه لما كانت هناك نيابة ، وتكون الوكالة مقصورة على علاقة الوكيل بالموكل ، وهذا هو ما يعرف بالاسم المستعار أو المسخر . ومن ثم يضاف اثر العقد إلى الوكيل دائماً أو مديناً ولا يضاف إلى الموكل . ويرجع الموكل على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة الذي تم بينهما .

ومع ذلك يضاف اثر العقد إلى الأصيل في حالتين :

(١) إذا كان من المفروض حتماً أن الغير يعلم بوجود النيابة .

(٢) أو كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب . وقد اشتملت المادة ١٠٦ من القانون المدني الجديد على هذه الأحكام . فنصت على ما يأتي : " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل ، دائماً أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " (١٤) .

٩١ - التعاقد باسم الأصيل :

فيجب إذن وقت أن يتعاقد النائب مع الغير أن يتعامل باسم الأصيل ولحسابه . وهذه النية قد يفصح عنها ، أو قد تفهم ضمناً من الظروف ، كما إذا باع مستخدم بضاعة مخدمته في محل هذا المخدم ، وكالخدام يتعاقد عن سيده ، وكقبطان السفينة يتعاقد عن صاحبها .

والتعاقد باسم الأصيل يجب أن يتحقق أيضاً عند الغير الذي يتعاقد مع النائب . فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل ، ولكن الغير يتعامل معه في شخصه ، فالنيابة لا تقوم ، والعقد لا يتم ، لا مع شخص النائب لأنه لا يتعامل لنفسه ، ولا مع الأصيل لأن الغير لا يقصد التعامل معه . ولكن إذا كان النائب يعمل باسمه والغير يتعامل باسم الأصيل ، أضيف العقد إلى الأصيل في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة ١٠٦ ، وقد تقدم ذكرهما .

ب - آثار النيابة

٩٢ - العلاقة فيما بين النائب والغير :

النائب يعمل باسم الأصل كما قدمنا ، فاطر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصل . ويترب على ذلك أن النائب لا يستطيع أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشأها العقد ، إلا إذا ثبتت له النيابة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه . كذلك لا يقوم في ذمة النائب التزام بالعقد . ولكن إذا كان النائب لا يلتزم بالعقد ، فإن هذا لا يمنع من أن يلتزم بخطأه ، حتى إذا قصر في أداء مهمته صار مسئولا عن هذا التقصير ، إما نحو الغير الذي تعاقد معه ، وإما نحو الأصل نفسه ، وإما نحو الاثنين معا .

٩٣ - العلاقة فيما بين النائب والأصل :

يحدد هذه العلاقة المصدر الذي أنشأ النيابة : الوكالة أو القانون .

٩٤ - العلاقة فيما بين الأصل والغير :

تتولد علاقة مباشرة فيما بين الأصل والغير ، ويختفي شخص النائب من بينهما . فهما المتعاقدان ، وهما اللذان ينصرف إليهما اثر العقد . وهذه هي الخطوة التي وقف دونها القانون الروماني . وهي الخصيصة المميزة للنيابة في القوانين الحديثة ، انتهى إليها منطق النيابة في تطورها ، وقضت بها النصوص الصريحة . فقد نصت المادة ١٠٥ من القانون المدني الجديد على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصل " . (١٥١)

فيكسب الأصل الحقوق التي تولدت له من العقد ، ويطالب الغير بها دون وساطة النائب .

كذلك يكسب الغير الحقوق التي تولدت له من العقد ، ويرجع بها مباشرة على الأصل .

ج - تعاقد الشخص مع نفسه

٩٥ - نظرة عامة :

متى سلمنا أنه يجوز حلول إرادة محل أخرى بطريق النيابة ، أمكن أن نسلم أن شخصا واحدا يكون نائبا عن غيره وأصيلا عن نفسه ، أو أن يكون نائبا عن كل من المتعاقدين ، فيجمع في الحالتين طريفي العقد في شخصه . ولا يكون ثمة إلا إرادة واحدة هي إرادة ذلك الشخص وقد حلت إرادتين (١٦١) .

وقد اختلفت الشرائع في موقفها من هذه المسألة . فمنها ما يحرم في الأصل تعاقد الشخص مع نفسه ، كالقانون الألماني والمشروع الفرنسي الايطالي والشرعية الإسلامية والشرعية الانجليزية والقانون المصري الجديد . ومنها ما يبيحه بوجه عام ، كالقانون السويسري والقانون الفرنسي والقانون المصري القديم . ولكن لا توجد شريعة أطلقت التحريم أو الإباحة . فالشرائع التي حرمت تعاقد الشخص مع نفسه أباحتها في فروض معينة ، والشرائع التي أباحتها حرمتها في ظروف استثنائية ، وكان من شأن التوسع في الاستثناء عند الفريقين ، خضوعا لمقتضيات الحياة العملية ، أن تقربت الشرائع التي تحرم من الشرائع التي تبيح .

٩٦ - تعاقد الشخص مع نفسه في القانون القديم :

لم يرد في القانون القديم نص عام يحرم تعاقد الشخص مع نفسه أو يبيحه . فنزع الفقه إلى الاجتهاد ، وميز بين أن يكون الشخص الذي يتعاقد مع نفسه ينوب عن أحد طريفي العقد ويتقدم أصيلا عن نفسه وإن يكون نائبا عن الطرفين . ذلك أنه جعل العبرة في منع هذا التعاقد أو أباحتها وجود خطر يهدد مصلحة الأصل أو انعدام هذا الخطر ، فيمنع التعاقد عند تحقق الخطر ويباح عند انتفائه . ومن هنا جاء التمييز بين شخص يتعاقد مع نفسه لنفسه وآخر يتعاقد مع نفسه لغيره .

فالخطر متحقق في الحالة الأولى بالنسبة إلى بعض العقود ذات الأهمية كالبيع ونحوه فتمتنع مباشرة هذه العقود ، أما بالنسبة إلى العقود الأخرى فتجوز مباشرتها . ولا يتحقق الخطر في الحالة الثانية إلا في بعض عقود استثنائية كالصلح ، فيباح تعاقد الشخص مع نفسه إلا في هذه الحالات الاستثنائية (١٧) .

٩٧ - تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد :

أما القانون الجديد فقد أورد نصا عاما يحرم تعاقد الشخص مع نفسه إلا في بعض الحالات . إذ قضت المادة ١٠٨ بأنه

" لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة . " (١٨)

فالأصل إذن أن تعاقد الشخص مع نفسه لا يجوز ، سواء في ذلك تعاقد الشخص لحساب نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فاشتره لنفسه (١٩) ، أو تعاقد لحساب غيره وهو نائب عن طريق العقد كما لو كان موكلا في بيع مال فاشتره لشخص وكله في الشراء . ذلك أنه يتحكم بإرادته وحده في مصلحتين متعارضتين ، وهذا التعارض في الحالة الثانية لم يحسب حسابه أحد من الأصليين ، وهو في الحالة الأولى تعارض مع مصلحته الشخصية ذاتها ، فلا تيسر الحماية الواجبة لمصلحة الأصل في كلتا الحالتين (٢٠) .

وهناك رأي يذهب إلى أن تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد قابل للإبطال لمصلحة الأصل ولذلك ترد عليه الإجازة ، وقد تقرر هذا بمقتضى نص خاص . وقد كنا من القائلين بهذا الرأي وقررناه في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (٢١) . ولكن تبينا بعد التأمل أن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا اناب عن غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الانابة إلى حيد أن يبيع للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلا أو نائبا عن شخص آخر ، لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض في المصالح . فإذا ما تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا لحدود النيابة ، يكون شأنها شأن كل وكيل جاوز حدود نيابته ، فلا يكون عمله نافذا في حق الأصل إلا إذا أجازته . وهذا ما يقضي به صراحة نص المادة ١٠٨ .

على أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للأصيل أن ينقضها وإن يرخص مقدما للنائب في التعاقد مع نفسه . وفي هذه الحالة يعمل النائب في حدود نيابته إذا تعاقد مع نفسه ، يكون عمله نافذا في حق الأصل . وهذا ما صرح به أيضا المادة ١٠٨ سالف الذكر .

وتنقض هذه القرينة القانونية كذلك إذا وجد نص في القانون أو قضت قواعد التجارة بجواز تعاقد الشخص مع نفسه . مثل النص القانوني ما قضى به قانون المحاكم الحسبية الجديد في المادة ٢٠ وهي توجب الحصول على إذن المحكمة لتصرف الوصي في مال القاصر - ومن باب أولى إذا كان هذا التصرف لنفسه - وفي إيجار مال القاصر لنفسه ، وقد عدد النص طائفة معينة أخرى من التصرفات . أما بالنسبة إلى الولي فتجيز الشريعة الإسلامية أن يشتري الأب مال ولده أو يبيع ماله من ولده بمثل القيمة أو بيسير الغبن ، ويقاس على البيع غيره من التصرفات (٢٢) . ومثل ما تقضي به قواعد التجارة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طريق التعاقد وفقا لقواعد القانون التجاري (٢٣) .

ويستخلص مما قدمناه أن الجزاء في تعاقد الشخص مع نفسه لا يُلْتَمَسُ في نظرية البطلان ، بل في نظرية مجاوزة النائب لحدود نيابته .

الهوامش

(١) إذا كانت النيابة تبدو في القانون الحديث نظاماً منطقياً معقولاً " فإن الأمر لم يكن كذلك في القوانين القديمة . فقد كانت هذه القوانين تستعصبى على فكرة النيابة ، ولم تسلم بها إلا ندرجاً وفي حدود معينة . كان القانون الروماني يعترف من قديم بنياية الابن والعبد عن رب الأسرة ، ولكن في جعله دائناً لا مديناً . ثم أخذ يعترف بنيايتها في جعل رب الأسرة مديناً أيضاً ولكن في حدود معينة . أما غير الابن والعبد فلم يكن له أن ينوب عن غيره ممن لا يخضع لسلطته لا دائناً ولا مديناً . فإذا وكل شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير ، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه ، وكذلك شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير ، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه ، وكذلك الموكل لا يعرف إلا الوكيل . ولم تكن هناك علاقة مباشرة بين الغير والموكل . ثم تطور القانون فصار للغير دعوى قبل الموكل مع استيفاء دعواه الأصلية قبل الوكيل ، ما لم يكن النائب وكيلاً تحكم القانون كالوصي والقيم ، فقد كان يعطى دفعا لدعوى الغير ، وفي هذه الحالة كان الغير لا يستطيع الرجوع إلا على الأصل فكانت النيابة كاملة . أما أن يعطي الموكل دعوى قبل الغير ، أي أن يصبح الشخص دائناً بوكيل ، فهذا ما لم يتم في القانون الروماني إلا في حالات معينة منها حالة النيابة القانونية . وبقي الوكيل هو الدائن للغير ، ويؤدي بعد ذلك حساباً للموكل فيكون مديناً له (انظر جيرار ص ٦٧٨ ، ص ٦٩٠ - وانظر في القانون الفرنسي القديم بريسو (Brissaud) ص ١٤٤٢ وما بعدها) . وفي الشريعة الإسلامية اختلفت المذاهب في هذا الموضوع . فأبو حنيفة يرجع حكم العقد إلى الموكل ، أما حقوق العقد فترجع إلى الوكيل ، وهو في هذا قريب من القانون الروماني على النحو الذي تقدم . والشافعي يرجع حكم العقد وحقوقه إلى الموكل دون الوكيل ، وهو في هذا يتفق مع القانون الحديث (انظر البدائع ٦ ص ٣٣ - ص ٣٤) .

(٢) وقد ينظر إلى النيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يضيف على النائب صفة النيابة . فتكون قانونية كام في الولي ، فإن القانون هو الذي يعين الأولياء . وتكون قضائية كما في الوصي والقيم والحارس القضائي ، فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء . وتكون اتفاقية كما في الوكيل ، فإن العقد هو الذي يعينه . ومن ثم تكون نيابة الوكيل نيابة اتفاقية بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها وبالنسبة إلى المصدر الذي يضيف صفة النيابة . وتكون نيابة كل من الولي والفضولي والدائن نيابة قانونية بالمعنيين معا . وتكون نيابة كل من الوصي والقيم والحارس والسنديك نيابة قانونية بالمعنى الأول ونيابة قضائية بالمعنى الثاني . وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نصين حذفاً من المشروع النهائي لوضوح حكمهما . فكانت المادة ١٥٥ من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " يجوز التعاقد بالإصالة أو بطريق النيابة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . وكانت المادة ١٥٦ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " ١ - النيابة اتفاقية أو قانونية . ٢ - يحدد التفويض الصادر من الأصل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية ، فإذا كانت قانونية فالقانون هو الذي يحدد تلك السلطة " . (انظر في هذا وفي المذكرة الإيضاحية لهذين النصين المحذوفين مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٠ - ص ٩١) .

(٣) وهذا هو الفرق ما بين النائب والرسول كما سنرى ، فالنائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصل ، أما الرسول فيعبر عن إرادة المرسل لا عن إرادته هو . فإذا تلقى النائب تعليمات محددة من الأصل ، كان رسولا في حدود هذه التعليمات ونائباً في خارج هذه الحدود (انظر في هذا المعنى بلانيول وربير وإسمان ١ فقرة ٥٧) .

ويذهب الدكتور حلمي بهجت بدوي إلى وجوب التمييز بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية . ففي الأولى تشترك إرادة الأصل والنائب في إمضاء العقد ، ونتيجة لهذا الاشتراك توزع الإرادة على هاتين الإرادتين بقدر مساهمتهما في إمضاء العقد . أما في النيابة القانونية فالعقد ينعقد بإرادة النائب وحده ، ولكن اثر العقد هو حكم من أحكام القانون ينصرف إلى الأصل (الدكتور حلمي بهجت بدوي ص ٧٩ - ٨٠ - وانظر في النظريات المختلفة التي تقول باشتراك ارادتي النائب والأصل في إبرام العقد ديموج ١ ص ١٤٧ - ١٥٠) . وانظر أيضاً في النظريات المختلفة في طبيعة النيابة ، وهل النائب يتقمص شخص الأصل عن طريقة الافتراض القانوني (fiction) كما هو الرأي القديم ، أو أن النائب ليس إلا رسولا كما يقول سافيني ، أو أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصل كما يقول إهرنج ، أو إن إرادته تشترك مع إرادة الأصل كما يقول ميتيس (Mitteis) ، إلى رسالة حديثة في النيابة والدور الذي تقوم به في إنشاء الالتزامات للدكتور جان كلاريز (Jean Clarise) ليل سنة ١٩٤٩ ص ١٤٧ - ص ١٦٥ . ويذهب الدكتور كلاريز صاحب هذه الرسالة إلى أن إرادة النائب وحدها ، أو مشتركة مع إرادة الأصل ، هي التي تحدد نطاق الالتزام (contenu de

(l'obligation) ، أما الذي يخلق الرابطة القانونية (lien de droit) ما بين نطاق الالتزام وذمة الأصيل فهي إرادة الأصيل في النيابة الاتفاقية والقانون ذاته في النيابة القانونية (انظر الرسالة المتقدمة الذكر ص ١٦٧ - ص ١٧٨) . وانظر في رأي للأستاذ بولانجي (Boulanger) يذهب إلى أن إرادة النائب تشترك مع إرادة الأصيل إذا كان عقد الوكالة هو مصدر النيابة ، أما إذا كان مصدرها القانون أو القضاء فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل ، إلى المقدمة التي وضعها الأستاذ بولانجي للرسالة المذكورة . ويشير الدكتور كلاريز في رسالته (ص ١٣٧ - ص ١٤٠ و ٢٢٣) إلى جواز أن تكون النيابة في عمل مادي (fait materiel) لا في عمل قانوني (acte juridique) ، ويضرب مثلاً لذلك نيابة التابع عن المتبوع فيما يرتكب الأول من خطأ يسأل عنه الثاني ، فالمتبوع في هذه الحالة يكون مسئولاً عن تابعه لأن هذا يعتبر نائباً عنه ل لا في الأعمال القانونية فحسب بل وفي الأعمال المادية (انظر في هذا المعنى شيروني (Chironi) في المسؤولية اللاعقدية جزء أول فقرة ١٥٦ وما بعدها - مازو جزء أول فقرة ٩٣٤ وما بعدها) . وتكون النيابة على هذا الأساس إما نيابة في الإرادة كنيابة الوكيل عن الموكل ، أو نيابة في المصلحة كنيابة الولي عن الصغير ، أو نيابة في العمل كنيابة التابع عن المتبوع ونيابة الفضولي عن رب العمل إذا كان العمل الذي قام به الفضولي عملاً مادياً .

([٤١]) قارن ديموج ١ فقرة ١٤٧ - فقرة ١٥٠ ، والدكتور حلمي بهجت بدوي ص ٧٩ - ص ٨٠ ، والدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ص ٩٣ - ص ٩٤ .

([٥١]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٧ من المشروع التمهيدي على النحو الآتي : " يكون شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في صحة التعبير عن الإرادة ، ومدى ما يتأثر به هذا التعبير من وجود عيب في الإرادة ، أو من العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها " . ولما عرض على لجنة المراجعة ، اقترح استكمال الحكم بما يسمح في بعض الأحوال بأن يعتد بإرادة الأصيل إلى جانب إرادة النائب ، وقدمت المادة في المشروع النهائي تحت رقم ١٠٧ بالنص الآتي : " ١ - إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها .

٢ - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان المفروض حتماً أن يعلمها . " وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧ . ووافقت لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ على النص بعد تعديل جاء عنه في تقريرها ما يأتي : " عدلت العبارة الأخيرة في الفقرة الأولى فأستعيز عن التعبير ، " بوجوب العلم بها " بالتعبير " بافتراض العلم بها حتماً " ، حتى تكون دلالة النص أضيق . وعدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية تعديلاً يتمشى مع ما تقرر بالنسبة إلى الفقرة الأولى " . وأصبح رقم المادة ١٠٤ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " ليست الأحكام الواردة في هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة في النيابة القانونية . فما دامت إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلبسها من ظروف ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل . وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة النائب أثرها في التعاقد . فإذا انتزع رضاه بالإكراه ، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس ، كان العقد قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل ، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب . أما فيما يتعلق بالظروف التي تؤثر في الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضاً أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لا شخص الأصيل ، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى البوليصة في بيع صادر من مدين معسر توطأ مع نائب المشتري ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ " . (انظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٠ - ص ٩٤) .

([٦١]) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٧٧ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٢٠٦ .

([٧١]) محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٦١ . والعبرة في توافر الأهلية في الأصيل بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد ، فلو أن الأصيل بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد ، فلو أن الأصيل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء الوكيل ، وكان أهلاً له وقت مباشرة الوكيل للتعاقد ، صح العقد ، ولا يصح إذا كان الأصيل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد .

([٨١]) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يجوز للسفيه المحجور عليه أن يكون وكيلاً عن الغير ، ولا تشترط فيه أهلية خاصة ، لأنه لا يعمل باسمه بل باسم موكله (٨ يونيو سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص ١٤٨) .

([٩]) ويلاحظ أنه إذا اختار الوكيل القاصر أن يبطل عقد الوكالة ، فإن نيابته المستمدة من هذا العقد تبطل ببطالان العقد ، ويصح أن ينقلب إلى فضولي إذا توافرت شروط الفضالة . هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد توافر الأهلية في الأصل دون النائب ، ما يأتي : " وعلى تقيض ما تقدم يعتد في الحكم على الأهلية بشخص الأصل دون النائب . فإذا كان الأصل أهلا لتعاقد بالأصالة ، صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية . وقد يكون مصدر النيابة في الصورة الأخيرة وكالة ، فما دام النائب غير أهل لتعقدها ، كان عقد الوكالة وحده قابلا للبطلان " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٢) .

([١٠]) وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يخول للغير أن يطلب من النائب صورة من سند نيابته ، فكانت المادة ١٥٨ فقرة ثانية من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " ولن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعيه " . وبقي هذا النص في المشروع النهائي وفي المشروع الذي وافق عليه مجلس النواب . ولما عرض على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت هذه اللجنة حذفه ، " إذ اعترض عليه بأنه لا فائدة منه إطلاقا ، على أن سند النيابة قد يكون عرفيا ، فإذا أريد الإبقاء على هذه الفقرة فيجب أن ينص فيها على أن يكون سند النيابة رسميا ، لاسيما أن لهذه المادة مقابلا في القانون الحالي وهي المادة ٥١٨ مدني - وكانت المادتان ٥١٨ / ٦٣٤ من القانون القديم تقضيان بالحق لمن يعامل الوكيل في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل - ولما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا ضرورة لها لأن الشخص الذي يتعاقد مع نائب عن الغير تقضي عليه الظروف بالاحتياط والحكمة في معاملته ، فقد يكتفي بسند عري ، وقد يصير على طلب سند رسمي ، وقد يصرف النظر عن هذا وذلك ، فالمرجع في هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير " . وجاء في تقرير اللجنة : " حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية ، في القواعد العامة ما يغني عن النص عليها " . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . (انظر في كل هذه مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ، ص ٩٥ - ص ٩٧) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للنص المحذوف ما يأتي : " فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقد معه بناء على ثقته في هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوي في هذه الحالة أن يكون النائب عالما وقت العقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد روعي في تقرير هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصل في عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٢ - ص ١٠٣) .

([١١]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٦٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " ما دام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته ، فإن اثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، ينصرف إلى الأصل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية ، هذا إذا كان الغير الذي تعاقد معه النائب يجهل هو أيضا أن النيابة قد انقضت " . ولما عرضت المادة على لجنة المراجعة أقرتها بعد أن أبدلت عبارة " ينصرف إلى الأصل " بعبارة " يضاف إلى الأصل " ، وأصبح رقم المادة ١١٠ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠ . وعدلت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ صياغة الادة إلى الوجه الذي استقرت عليه في القانون حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم ، وأصبح رقم المادة ١٠٧ ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة - هذا ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " قد تنقضي النيابة دون أن يعلم النائب بذلك ، كما إذا كان يجهل موت الأصل أو الغاء التوكيل ، فإذا تعاقد في هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بانقضاء النيابة ، كان تعاقد ملزما للأصل وخلفائه . وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار " . (انظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٢ - ص ١٠٤) .

([١٢]) ويلاحظ أنه في الفرضين الأولين - النيابة المستمرة وبقاء سند النيابة في يد النائب - ينتج عمل النائب أثره بالنسبة إلى الأصل لأن هذا قد ارتكب خطأ ، فيكون نفاذ عمل النائب في حقه بمثابة التعويض . أما في الفرضين الآخرين - جهل النائب والغير لانقضاء النيابة والظروف التي يغلب معها الظن أن الموكل يوافق على تصرف الوكيل - فنفاذ عمل النائب في حق الأصل إنما هو تطبيق لقواعد الفضالة .

([١٣]) فلو كان النائب وكيلا وجاوز حدود الوكالة ، جاز القول إنه نصب نفسه وكيلا بإرادته . المنفردة فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، على أن يقره الموكل بعد ذلك . ويكون مصدر النيابة في هذه الحالة هو القانون ، فقد جعل الوكيل - بناء على إرادته - نائبا فيما يجاوز حدود الوكالة . والنيابة هنا ليست منجزة ، بل هي معلقة على شرط موقف هو أن يصدر إقرار من الموكل .

([١٤]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " إذا لم يعلن العقاد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " . فأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية تحت رقم ١٠٩ من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩ . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ ، استعيض عن عبارة " إلا إذا كان يستفاد من الظروف " بعبارة " إلا إذا كان من المفروض حتماً " ، وأصبح رقم المادة ١٠٦ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٨ - ص ١٠١) .

وانظر أيضاً المادة ٣٢ فقرة ٢ و ٣ من قانون الالتزامات السويسري . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد استحدث المشروع باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسري حكماً هاماً يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير ، وهي التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة ، أو كان لا يستوي عنده التعامل معه أو مع من فوضه " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٦) .

هذا ويلاحظ أن الفضولي ، وهو نائب نيابة قانونية عن رب العمل كما قدمنا ، إذا عمل باسمه لا باسم رب العمل ، فإن الأثر ينصرف إليه هو لا إلى رب العمل ، تطبيقاً للمبدأ المتقدم الذكر .

([١٥]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " ١ - إذا أبرم النائب عقداً في حدود نيابته وباسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف إلى الأصيل مباشرة . ٢ - ولن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب ، فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه " . فأقرت لجنة المراجعة المادة بعد تعديلات لفظية ، وأصبح رقمها ١٠٨ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨ . ولما عرضت على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، وافقت اللجنة على الفقرة الأولى ، أما الفقرة الثانية فقد قررت حذفها للأسباب التي تقدم ذكرها ، وأصبح رقم المادة ١٠٥ . ووافق مجلس الشيوخ عليها كما عدلتها اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٥ - ص ٩٧) .

وانظر أيضاً المادة ٣٠ من المشروع الفرنسي الإيطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمام العقد ، فعلى النقيض من ذلك ينبغي أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذي يعتبر طرفاً في التعاقد ، وإليه تنصرف جميع آثاره ، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات . ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم في شأن النيابة " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٥ - ص ٩٦) .

([١٦]) ومن هنا حرمت بعض الشرائع تعاقد الشخص مع نفسه لأن نظرية النيابة تقضي بأن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فاجتماع طرفي العقد في شخص واحد ، سواء كان نائباً عن كل منهما أو نائباً عن أحدهما وأصيلاً عن نفسه ، يجعلنا من الوجهة الواقعية ومن الوجهة القانونية معاً أمام إرادة واحدة لا إرادتين . ومعروف أن العقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين .

أما أنصار الإباحة فينقسمون إلى فريقين : فريق يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه هو عقد حقيقي توافقت فيه القبول مع الإيجاب ، ولكن شخصاً واحداً هو الذي عبر عن كل من الإيجاب والقبول طبقاً لمنطق نظرية النيابة (بلانيول وريبير وإسمان ١ فقرة ٦٨ ص ٨٨) . وفريق آخر يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه لا ينطوي إلا على إرادة منفردة جعلها القانون تنتج أثراً (ديموج ١ فقرة ٤٢ - فقرة ٤٣) ، ونحن نميل إلى ترجيح هذا الرأي الثاني . (انظر رأياً آخر للدكتور حلمي بهجت بدوي يتمشى فيه مع رأيه الذي سبق الإشارة إليه من اشتراك إرادة الأصيل وإرادة النائب في إمضاء العقد إذا كانت النيابة اتفاقية ، ومن جعل أثر العقد حكماً من أحكام القانون إذا كانت النيابة قانونية في مؤلفته " أصول الالتزامات " ص ١٢٤ - ص ١٢٥) .

([١٧]) نظرية العقد للمؤلف ص ٢٣١ - ص ٢٣٦ .

([١٨]) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٦١ من المشروع التمهيدي مع اختلال لفظي بسيط . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية جعلته مماثلاً لنص المادة ١٠٨ ، وقدمته تحت رقم ١١١ وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ

تساءل أحد الأعضاء عن الجزاء عن مخالفة نص هذه المادة ، فأجيب بأنه لا يترتب على المخالفة البطلان وإنما لا يحتج بالعقد على الأصيل . وتساءل عضو آخر هل الترخيص السابق يغني عن الإجازة اللاحقة ، فكان الجواب بالإيجاب . واعترض على تحريم تعاقد الشخص مع نفسه بأن هذا يخالف القاعدة التقليدية ، فأجيب على هذا الاعتراض بأن القانون يشترط لتمام العقد تقابل إرادتين ، ولا ينطوي تعاقد الشخص مع نفسه إلا على إرادة واحدة ، فإما أن يكون الشخص وكيلًا عن اثنين فيكون هناك تضارب في المصالح ، وإما أن يكون الشخص أصيلاً عن نفسه ووكيلًا عن غيره فيكون التضارب أكبر ، لذلك نص على عدم إمكان تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه . وقد وافقت اللجنة على بقاء المادة كما هي تحت رقم ١٠٨ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٥ - ص ١٠٨) .

وانظر في هذه المسألة المادة ٣٧ من المشروع الفرنسي الإيطالي .

(١٩١) وهذا التطبيق الخاص وردت فيه نصوص صريحة في القانون الجديد . فقد نصت المادة ٤٧٩ على أنه " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة ، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى " . ونصت المادة ٤٨٠ على أنه " لا يجوز للسماسة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار " . (ويلاحظ هنا أن السمسار والخبير انزلا منزلة النائب لاتحاد العلة) . وجاء في المادة ٤٨١ : " يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازاه من تم البيع لحسابه " .

(٢٠) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين : فقد يكون الشخص طرفاً في التعاقد لحساب نفسه من ناحية ، ومتعاقداً بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الأصيل . وقد يتعاقد الشخص بصفته نائباً عن الطرفين في أن واحد ، وفي هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة .. وغنى عن البيان أن مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات الحماية الواجبة في كلتا الحالتين (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٥ - ص ١٠٦) .

(٢١) وقد جاء في هذه المذكرة ما يأتي : " ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل .. ومن الواضح أن البطلان المقرر في هذا الشأن قد أنشئ بمقتضى نص خاص " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٦) .

(٢٢) وقد قضى قانون المحاكم الحسبية بأن تعين المحكمة وصياً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو عند تعارض مصالح القاصر بعضها مع بعض (م ١٢) . كما قضى بأنه " إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثله الوصي ، ولم يبلغ هذا التعارض مبلغاً يخشى معه على أموال القاصر طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ١٦ ، ففي هذه الحالة تقيم المحكمة وصياً خاصاً " . ويجوز كذلك تعيين وصي خصوصية ولو لم يكن للقاصر مال (م ١٧) .

(٢٣) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي . " ويجوز أن تقضي بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه . فمن ذلك بإباحة تعامل الولي ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طريق التعاقد وفقاً لقواعد القانون التجاري " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٦) .

تطبيقات قضائية

الموجز:

المادة ٧٠٣ : ١- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة. ٢- على انه له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة . التصرفات التي يبرمها الوكيل هي لحساب الأصيل . مباشرة الوكيل إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة عدم جواز مقاضاته عن هذا الإجراء . وجوب توجيه الخصومة في النزاع الناشئ عنه للأصل وليس للوكيل .

القاعدة:

مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما لحساب الأصيل فإذا باشر إجراء معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضى توجيه الدعوى في النزاع الناشئ عنه إلى الأخير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩/٤/١٩٩٥ س ٤٦ ج ١ ص ٦٦٦)

الموجز:

إقرار الوكيل فى حدود وكالته حجة على موكله وينصرف أثره إليه . " مثال فى بيع " .

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن إقرار الوكيل فى حدود وكالته حجة على وكالته حجه على موكله وينصرف أثره إليه ، لما كان ذلك وان الثابت بالآوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ ٨ / ٨ / ١٩٦٦ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض موضوع الدعوى ، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية على هذا العقد من المتنازل إليه ، وكانت الكتابة المتطلبة فى هذا الشأن هى للإثبات وكان المحامى الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون الثانية ضدها قد قرر بمحضر جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٧٥ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ ١٠ / ٢ / ١٩٧٤ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض مشتراة وذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن وهو ما أكدته أيضا فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة

فى ٩ / ٣ / ١٩٧٥ ومن ثم فإن التكييف القانونى الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن ، وإذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض كامل الثمن فإن موافقة الشركة تكون قد تحققت ولا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ إجراءات معينة لم تتخذ بعد ..

(الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣ / ١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ج ١ ص ١٤٣)

الموجز:

إبرام الوكيل لعقد بيع والتزامه بسداد دين ممتاز على الحصة المباعة التزامه يندرج ضمن حدود وكالته بالبيع . قيامه بسداد الدين يضاف إلى الموكل وينصرف إليه آثاره . قبض الوكيل ثمن المبيع وسداده الدين الممتاز لا يكون مدينا للموكل بما قبض ودائنا بما دفع . يقتصر . التزامه على تقديم حساب وكالته وتأديته ما تسفر عنه أعماله .

القاعدة:

مؤدى أحكام المادتين ٥١٢ و ٥٢٥ من القانون المدنى القديم أن ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل وأن الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا وأن يوفى إليه صافى ذمته ، فإذا كان الثابت أن المورث إذ أبرم عقد البيع الابتدائي بالنسبة لحصة موكلته المطعون عليها الأولي التزم في هذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة . وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع . فان قيامه بسداد هذا الدين يضاف إلى موكلته وتنصرف إليها آثاره ، ومن ثم لا يكون في حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مدينا لموكلته بما قبض دائنا لها بما دفع وإنما يقتصر التزامه على أن يقدم لها حساب . وكالته وأن يرد إليها ما تسفر عنه أعماله وإذا كان دفاع الطاعنين قد قام أمام محكمة الاستئناف على هذا الأساس متمسكين بطلب استنزال ما سدده مورثهم عن المطعون عليها إلى الدائن من أصل ثمن الأطنان التي بإعها بوكالته عنها والتي كانت محملة بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع قولا منه أنه يقوم على الدفع بالمقاصة القانونية بين الدين المدعي الوفاء به والدين الذي تطالب به المطعون عليها فانه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٦/٢/١٩٦١ س ١٢ ص ١٥٤)

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١١/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٨٧)

الموجز:

المادة ٧١٣ : تطبق المواد من ١٠٤ إلى ١٠٧ الخاصة بالنيابة فى علاقة الوكيل والموكل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل . آثار التصرفات انصرافها لأصحاب الحق فيها الأصل فى عقود المعارضة المالية . لأي من المتعاقدين حسن النية أو الغير إثبات أن من أبرم العقد معه كان نائبا عن غيره . علة ذلك .

القاعدة:

حرص المشرع على انصراف آثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع

قاعدة عامة حاصلها انه فى عقود المعاوضة انه فى عقود المعارضة المالية التى يستوى فيها أن يتعامل المتعاقد مع من أبرم معه العقد بحسابه أصيلا أو نائبا سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأي من المتعاقدين متى كان حسن النية ، كما يجوز طرق الإثبات أن من أبرم العقد كان نائبا عن غيره لكي تضاف آثار العقد إلى الأصيل .

(الطعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ١٤٠٨)

الموجز:

الوكالة المستترة . ماهيتها . أن يعير الوكيل اسمه للأصيل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلاً . أثرها . انصراف أثر العقد إلى الموكل شأنها شأن الوكالة السافرة .

القاعدة:

النص في المادة ٧١٣ و ١٠٦ من القانون المدني يدل . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً ولكن بصفته أصيلاً ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف . أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص ١٤٦٨)

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٦/١/١٩٨٥ لسنة ٣٦ ج ١ ص ١٢٩)

انصراف الأثر للموكل في الوكالة بالتسخير

الموجز: الوكالة المستترة . ماهيتها . أن يعير الوكيل اسمه للأصيل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلاً . أثرها انصراف أثر العقد إلى الأصيل شأنها شأن الوكالة السافرة .

القاعدة:

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٧١٣ من القانون المدني وفي المادة ١٠٦ من هذا القانون يدل على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً ، ولكن بصفته أصيلاً ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ، ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الطعن رقم ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ ق . جلسة ٣/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ع ٢ ص ٣٣١)

المادة ١٠٤: ١- إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص

الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً . ٢- ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها .

الموجز:

الوكالة بالتسخير . ماهيتها . أن يعمل الوكيل بصفته أصيلاً لحساب الموكل الذي يكون اسمه مستتراً . أثرها . انصراف أثر العقد إلى الموكل ومن تعاقد مع الوكيل .

القاعدة:

إذا كانت الوكالة بالتسخير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل الذي يكون اسمه مستتراً ويترتب عليها - تطبيقاً لقواعد الصورية التي تستلزم أعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر - أنها تنتج قبل

الموكل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل المسخر إلى كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل .

(الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ٣١/٥/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٥٠٨)

الموجز:

الوكالة بالتسخير . ماهيتها . قيام الوكيل بالعمل باسمه الشخصي لحساب الموكل المستر . أثرها . انصراف العقد الذي يبرمه الوكيل إلى الموكل ومن تعاقد مع الوكيل . علته ذلك .

القاعدة:

الوكالة بالتسخير وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تفترض أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحسابه الموكل الذي يكون اسمه مستترا ويترتب عليها - تطبيقاً لقواعد الصورية التي تستلزم أعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر - أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل المسخر إلى كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل .

(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠/١١/١٩٨٦ س ٣٧ ص ٨٦٦)

الموجز:

الوكالة المستترة نطاقها تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر أثره نقل الملكية من الغير للموكل المستر مباشرة في العلاقة بين الوكيل والموكل

القاعدة:

لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقد الوكالة الذي أبرماه فيلتزم الوكيل المسخر بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ، مما مؤداه أن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستر

في العلاقة بين الوكيل والموكل.

(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨/٦/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦٩٣)