الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية– أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

تجاوز النائب حدود النيابة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي

- دراسة مقارنة-

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

التخصص :شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

* أوقان عائشة

* بايعيش نوارة

إشراف الدكتور:

بوعلالة عمر

لجنة المناقشة

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	د.بلبالي ابراهيم	أستاذ محاضر (أ)	رئيسًا
02	د.بوعلالة عمر	أستاذ محاضر (أ)	مشرفًا ومقررًا
03	د.بكراوي عبد الله	أستاذ محاضر (أ)	عضوًا مناقشًا

الموسم الجامعي:

1442/1441هـ – 2021/2020م

République Algérienne Populaire et Démocratique
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique
NIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث البيليوغرافي
الرقم:.....م.م/م.ب.ب /ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): بوعلاقة عمر

المشرف على مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: تجاوز النائب حدود النيابة في القانون المدني والفقه الإسلامي.

من إنجاز الطالب(ة): بايعيش نوارة - أوفاي عائشة.

و الطالب(ة):

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية.

القسم: العلوم الإسلامية.

التخصص: شريعة وقانون.

تاريخ تقييم / مناقشة:

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم، وان المطابقة بين النسخة الو
والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف

ادرار في 27 جوان 2021

مساعد رئيس القسم:-

د. بكراوي عبد الله
العلوم الإسلامية
مساعد رئيس القسم مكلف بمابعد
التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

إلى كل روح موحدة للّه

تشهد أن لا إله إلا اللّه

وأن محمدًا رسول اللّه

اهداء

إلى من جاء فيهما قوله تعالى:﴿وقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً امَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً﴾ الآية 23 من سورة الاسراء.

إهدائي المميز الى عائلة: أوقان

إلى من تعهداني بالتربية في الصغر وكانا لي تبراساً يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر أمي,, وأبي حفظهما الله.

إلى من شملوني بالعطف وأمدوني بالعون وحفزوني للتقدم إخوتي فاضيماتة,, امباركة,, الطاهر,, ميسة رعاهم الله.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البرئية الى رياحين حياتي اخوتي: فاضيماتة ،, نفيسة,، مباركة، , الطاهر, ، ميسة، ,الى روح أخي الطاهرة أسال الله ان يرحمه ويغمد روحه الجنة ,الى النجوم المضئة وربيع حياتي الكتاكيت الصغار: عبد الروؤف، , محمد عبد الكريم,، محمد ضياء,, حفصة.

إلى أساس الدعوات الرائعة والصادقة جدتي الغالية اتمنى ان يطيل الله في عمرك.

إلى كل من علمني حرفا وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي ونتائج بحثي والى جميع أصدقائي والى كل طلبة الماستر دفعة 2020.

عائشة

اهداء

اهدي ثمرة جهدي الى من كان سببا في وجودي الى والديا الغاليين امي وابي رحمة الله عليه.

والى اخوتي واخواني الذين كانوا سندا لي في اتمام مشواري الدراسي, والى اصدقائي في الدراسة.

والى أستاذي المشرف على مذكرتي, والى كل احبائي وكل من يحمل لقب بايعيش.

وكما اسأل الله العلي القدير أن ينفعني بهذا العلم.

نوارة

شكر وعرفان

قال تعالى ﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

الحمد لله وحده لا شريك له, له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير

وبعد أن منا علي الله تبارك وتعالى بإكمال هذا البحث وإخراجه فلا يسعني وأنا أضع اللمسات الأخيرة لهذا العمل المتواضع, إلا أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى فضيلة الدكتور بوعلالة عمر الذي تفضل بإشرافه لي بقبول هذه الرسالة.

وكما أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة المحترمين في تقييم بحثي هذا, فلهم مني كل الاحترام والثناء والتقدير.

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، نحمده سبحانه على نعمه الوافرة، ونشكره على ما اختصنا به من الشريعة الفاضلة، المتضمّنة سعادتي الدنيا والآخرة.

ونصلّي ونسلّم على سيد الأنبياء وإمام الأتقياء، ومعلّم النّاس الخير، وعلى آله الطيّبين الطاهرين، وصحبه النجوم المجتهدين، ومن اهتدى بهديهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين، وبعد:

أولاً: تحديد موضوع البحث

الأصل في التعاقد أن يكون بالأصالة عن النفس، غير أنه قد يكون بطريق النيابة (الوكالة) أيضا، وهذه مسألة اتفاقية بين الشريعة والقانون. وقد يتقيّد النائب (الوكيل) بالحدود المرسومة له في عقد الوكالة وقد يتجاوز ذلك. وعليه يأتي هذا البحث ليناقش أحكام تجاوز النائب (الوكيل) حدود وكالته والآثار المترتبة عن هذا التجاوز في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي تحت عنوان:" **تجاوز النائب حدود النيابة في التعاقد - دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**".

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تنبع أهمية الموضوع من:

- ازدياد وتيرة المعاملات المالية في حياة الناس وتوسع وسائلها وطرق إجرائها، مما يجعل البحث والتحقيق في الأحكام التي تدعم استقرارها، وتضيّق حيّز المنازعات فيها أمر ضروري ومطلوب؛ وبالتالي على قدر عظيم من الأهمية.
- أهمية توضيح المواطن التي لا ينفذ فيها التصرف في ذمة الأصيل- رغم أنه هو الأصل- حفاظًا على حق الغير الذي يتعاقد مع النائب، سيما لما يكون هذا الغير حَسَنُ النية.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في الأسئلة التالية:

- ما المقصود بالنيابة في التعاقد ؟
- و ما الآثار التي يمكن أن تنتج عن النيابة ؟
- ما مدلول تجاوز النائب حدود النيابة في التعاقد؟
- وما هي الآثار المترتبة عن هذا التّجاوز؟

أسباب ودوافع اختيار الموضوع

- أهمية الموضوع في حد ذاته؛
- انشراحنا له لما اقتُرِحَ علينا؛
- اعتقادنا بأنه موضوع خصب للمقارنة.

رابعا: أهداف البحث

نطمح من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى تحقيق هدفين رئيسيين؛ **الأول**: محاولة جمع المسائل والقواعد التي يمكن أن تشكل الإطار المفاهيمي للنيابة في التعاقد، و**الثاني**: محاولة فهمها وتحليلها والإحاطة بتطبيقاتها الشرعية والقانونية.

خامساً: الدراسات السابقة

تناول العديد من الباحثين من مختلف المستويات موضوع هذا البحث في رسائل ومذكرات وأبحاث ...، نذكر من بينهم:

1. ايتم فصيلة، **النيابة في التعاقد في القانون المدني والفقه المالكي**، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران **1**– أحمد بن بلة، 2013-2014.

غير أن أهم دراستين اعتمدنا عليهما بشكل أساسي في وضع خطة بحثنا وتحديد مسائله هما :

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 والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد **1**، 2011.
3. إيدير سوعاد، ملاوي جهيدة، **تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

سادساً: صعوبات البحث

بصراحة فكرة موضوع البحث واضحة، والمادة العلمية فيه متوفرة، ولم تعترضنا عقبات ذات بال في مسيرة إنجازنا لهذا البحث، لكن الصعوبة التي لم نستطع التأقلم معها كانت ضعف الاستغلال الأمثل لمعلومات البحث، وقبل ذلك جمع واستقصاء هذه المعلومات بسبب الظروف الاستثنائية التي أُعدت فيها هذه المذكرة وتبعات بروتوكول جائحة كورونا (كوفيد **19**) والتي حالت دون إخراج المذكّرة في الحُلّة التي كان من المفروض أن تخرج فيها.

سابعاً : منهج البحث

بالإضافة إلى **المنهج المقارن** الغالب والأساسي في البحث، تم التوسل بمجموعة من المناهج المساعدة، في مقدمتها: **المنهج الوصفي** الذي لا غنى عنه في التعرف على المفاهيم المصطلحات الرئيسة في البحث، و**المنهج التحليلي** في استنطاق واستثمار نصوص القانونية التي عنت بهذا الموضوع وكذا مناقشة الأدلة والمؤيدات، فضلاً عن الآراء الفقهية التي تدعم بعض الاستنتاجات والرؤى حول الموضوع.

ثامناً: منهجي (طريقتي) في البحث

اجتهدنا في عرض الأفكار والمادة العلمية للموضوع وفق المحددات التالية:

← اعتماد الأسلوب العلمي المباشر وتجنب الحشو والكلام الزائد عن توضيح الفكرة.

- ← التمهيد لمباحث ومطالب المذكرة بفقرة أو فقرتين كتوطئة للفكرة الرئيسة التي تتضمنها، ثم عرض التفريعات المندرجة تحتها.
- ← ختم المبحث بخلاصة تتضمن أهم النتائج الجزئية التي قادت إليها الدراسة.
- ← توثيق المعلومات في هامش البحث، بالمتعاهد عليه منهجيا من ذكرٍ لكافة بيانات نشر المرجع (اسم المؤلف، وعنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، سنة النشر، ورقم الجزء والصفحة).
- ← ترقيم الآيات القرآنية وفق رواية الإمام حفص عن عاصم.
- ← الاستعانة في تخريج الأحاديث النبوية الشريفة ببرنامج الموسوعة الشاملة، لمعرفة مكان ورود الحديث والكتاب، والباب الذي يندرج تحته، ورقمه ودرجته عند اللزوم.

تاسعاً: خطة البحث

تقوم الخطة المقترحة لمعالجة مسائل هذا البحث على:

مقدمة: تعرّف بموضوع البحث وتحدد إشكاليته... وغيرها من عناصر المقدمة.

الفصل الأول يعالج مفهوم النيابة في التعاقد في مبحثين: **المبحث الأول** ماهية النيابة في التعاقد، و**المبحث الثاني** النيابة في التعاقد شروطها ، آثارها وانقضاؤها.

الفصل الثاني جاء لبيان أحكام التعاقد الذي يبرمه النائب متجاوزا حدود النيابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي في مبحثين أيضا: **المبحث الأول** أحكام التعاقد الذي يبرمه النائب متجاوزا حدود النيابة في الفقه الإسلامي. و**المبحث الثاني** أحكام التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري.

ونسأل الله أن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

الفصل الأول

مدلول تجاوز النائب حدود النيابة في التعاقد فقهاً وقانونا

المبحث الأول

ماهية النيابة في التعاقد

المطلب الأول: مفهوم النيابة في التعاقد

الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد

عبارة "النيّابة في التعاقد" مركبة من مفردتين: (النيابة)، و(التعاقُد). ومعرفة معناها – لغة واصطلاحا– متوقف على معرفة معنى كل مفردة على حدة، ومن ثَم معرفة معنى العبارة المركبة ككل.

أولا: تعريف النيابة في التعاقد لغة

(**النِيابَة**): مصدر من الفعل نابَ ينوب نيابة. وناب عنه: إذا تولى الأمر عنه، وجَاءَ نِيَابَةً عَنْهُ : بَدَلاً مِنْهُ، وبالنِّيابة عن فلان: باسم فلان. " ونابَ عني فلانٌ يَنُوبُ نَوباً ومناباً أي قام مقامي؛ ونابَ عني في هذا الأمرِ نيابةُ إذا قام مقامك"[1].

(**التعَاقُد**): من العقد. قال ابن فارس: "العين والقاف والدال واحد يدل على شد وشدة شِدّةِ وُثوق، وإليه ترجعُ فروعُ البابِ كلها، من ذلك عَقْد البِناء، والجمع أعقاد وعُقود، وعَقَدت الحبلَ أعقِده عَقْدًا، وقد انعقد، وتلك هي العُقْدة، وعاقَدته مثل عاهدته، وهو العَقْد والجمع عُقود"[2]. فهو نقيض الحل[3]، وهو في الأصل للحبل ونحوه من المحسوسات ثم أطلق في أنواع العقود من البيوع والمواثيق وغيرها، وفي التصميم الجازم على الشيء، ومنه العقيدة، أي ما يعقد عليه الإنسان قلبه من الآراء بجزم وتصميم.

ثانيا: تعريف النيابة في التعاقد اصطلاحا

[1] ابن منظور، **لسان العرب**, ط: دار صادر، بيروت، د.ت، المجلد **1** ص774.

[2] ابن فارس (أحمد بن زكرياء أبو الحسين)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، 1399هـ/1979م، ج4 ص86.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، المرجع السابق، المجلد **8**، ص 302.

جاء في كتاب التعريفات: " النائب: من قام مقام غيره في أمر أو علم كنائب القاضي أو نائب الملك أو نائب المتولي"[1].

ونيابة شخص لآخر حال حياته تسمى وكالة؛ وهي"نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته"[2]. وبأنها: "إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة"[3].

و**للعقد** في اصطلاح الفقهاء معنيان: عام وخاص. "أما المعنى العام : الأقرب إلى المعنى اللغوي والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فهو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي أن هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، سواء من شخص واحد أو من شخصين، ويشمل حينئذ ما يسمى في المعنى الضيق أو الخاص عقداً، كما يشمل ما يسمى تصرفاً أو التزاماً. فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام"[4].

وأما **المعنى الخاص** ... فهو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. أو بعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل. وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء"[5].

وقد عرف القانون المدني الجزائري[6] العقد في نص المادة 54 بقوله: ((العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما)).

---

[1] البركتي، محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م، ص 224.

[2] الحطاب (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط:3؛ دار الفكر، 1412 هـ / 1992م، ج5 ص 181

[3] بدران أبو العينين بدران, **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود**, ط:دار النهضة العربية، د.ت، ص161-162.

[4] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط:2؛ دمشق: دار الفكر العربي، 1405هـ/1985م، ج 4 ص80.

[5] المرجع نفسه، ج 4 ص80-81.

[6] الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م. يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وبناء عليه تعرف **النيابة في التعاقد** بأنها: "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو "[1].

ودمج المشرع الجزائري بين الوكالة والنيابة في نص المادة 571 من القانون المدني قائلا: ((الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه)).

والحقيقة أن الوكالة ما هي إلا صورة من صور النيابة وهذه الأخيرة أعم وأشمل من الوكالة.

فالنيابة في التعاقد وضعية قانونية تقتضي وجود شخصين ينوب أحدهما ويسمى النائب أو الوكيل عن الشخص الآخر ويسمى الأصيل أو الموكل، في إبرام تصرف قانوني بحيث ينشأ التصرف بإرادة النائب وتنصرف آثار هذا التصرف إلى الأصيل[2].

فللنيابة أهمية كبيرة في الحياة اليومية للأفراد، فهي ضرورية إذا تعذر على المتعاقد أن يتولى عملية التعاقد بنفسه إذا كان عاجزا عن التعبير عن إرادته (لسبب مادي أو قانوني) فلا يستطيع إبرام التصرفات القانونية بنفسه، فيقوم بمباشرة التعاقد بواسطة شخص آخر يسمى النائب.

وللنيابة في التعاقد أهمية كبيرة في المعاملات المختلفة، لأنها تيسر قضاء مصالح الناس وحاجاتهم وبخاصة وقت الظروف الطارئة لأنها تقدم لنا الحلول والمخارج القانونية وتضمن استمرار التعامل، وهذا ما سيزداد وضوحا في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الغرض من النيابة في التعاقد

تعتبر النيابة في التعاقد من بين التصرفات القانونية التي تكتسي أهمية بالغة في الحياة القانونية، وهي ضرورية للتعبير عن إرادة القاصرين والمحجور عليهم وكذا الغائبين إذ أنهم لا يستطيعون إبرام التصرفات القانونية لأنفسهم لذا يقوم النائب عنهم بهذا العمل وكما يكمن أن تكون لازمة في بعض الأحيان لمن كان أهلا عن التعبير عن إرادته وقد نصت أغلب القوانين المدنية، على غرار القانون المدني المصري

[1] عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني**، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ت, المجلد الأول ص 189.

[2] علي فيلالي, **النظرية العامة للعقد**, ط:3؛ الجزائر: موفم للنشر، 2013 ، ص 144.

على نظرية عامة للنيابة في المواد 105إلى 109 منه، وذلك نظرا لما تمتاز به من أهمية في عالم الأعمال والمعاملات.

ويتحدد الغرض من النيابة في التعاقد باختلاف ظروف الأصيل وكما أن نظام النيابة يحقق فوائد كبيرة، فهو يسمح بإقامة أشخاص ينوبون عن ناقص الأهلية وعديميها فيقومون بالتصرفات القانونية نيابة عنهم، ثم أنه من شانها كذلك أنها تُيسر العقد لأي شخص يريد أن يعقد العقد بواسطة غيره فنخلص إلى أن النيابة لها أهمية كبيرة ونافعة في الحياة العملية.

أولا: دور الأصيل في النيابة في التعاقد

ذهب فقهاء القانون المدني إلى أن للأصيل الدور المطلق في النيابة في التعاقد، ومن بين الفقهاء الذين ذهبوا إلى هذا الاتجاه الفقيه " سافيني " حيث يرى أن النيابة لا تكون في جوهرها إلا نقلا لإرادة الأصيل والنائب فهو مجرد رسول وناقل معبرا عن هذه الإرادة وعلى هذا يكون المتعاقد أو القائم بالتصرف القانوني في الحقيقة هو الأصيل لا النائب، بمعنى أن هذا الاتجاه يفسر لنا انصراف أثار العقد إلى الأصيل إلا أن هذا الدور لإرادة الأصيل يصطدم بعقبات كثيرة و لا يمكن لهذا الاتجاه تفسيرها، فهو يخلط بين فكرة الرسول والنيابة بالرغم من وضوح الفرق بينهما واختلاف نظامهما القانوني مطلقا، فالرسول ما هو إلا ناقل لإرادة الأصيل وليس له حرية التغيير او التصرف القانوني بينما لإرادة النائب بعض الحرية في إبرام التصرف القانوني، وفضلا عن ذلك فان هذا الاتجاه ربما قد يكون ينطبق نسبيا مع تفسير دور الأصيل في النيابة الاتفاقية، لكنه لا يفسر هذا الدور في النيابة القانونية والقضائية لأن إرادة الأصيل فيه معدومة أو ناقصة وكما انه يتعارض مع الاتجاه التشريعي والفقهي السائد في تقدير عيوب الإرادة وحسن وسوء نية المتعاقد في شخص النائب لا الأصيل.

ونظرا لما تقدم لا يمكننا القول بان بانعدام دور الأصيل مطلقا وفي الوقت نفسه لا نقول بالدور المطلق للأصيل في النيابة، وهذا ما يتجسد في النيابة الاتفاقية كما في الوكالة حيث يكون للأصيل دور في

اختيار النائب أولا ، وكذلك في تحديد سلطاته في إبرام التصرفات القانونية كما لو انه حدد للنائب نوع العقد الذي يبرمه كعقد البيع مثلا[1].

ثانيا: دور النائب في النيابة في التعاقد

إن دور النائب واضح في النيابة في التعاقد بل قد يكون محور العملية التعاقدية فنجد أن فقهاء القانون المدني يقيمون أساس النيابة في التعاقد على إرادة النائب ويعطونه الدور الفعال ويرون بأنه هو المتعاقد الحقيقي حتى وان انصرفت أثار العقد إلى الأصيل ونجد أن هذا الاتجاه يرى أن النيابة هي" الحلول الحقيقي لشخصية النائب القانونية محل شخصية الأصيل "، فإرادة النائب التي تحل محل الأصيل هي التي تسهم في تكوين العقد الذي تنصرف أثاره إلى ذمة الأصيل، وان القول بهذا الدور هو الذي يوضح لنا الفرق بين النائب والرسول بشكل كبير وبيّن، وكما انه يقرر ما استقر عليه الفقه والتشريعات التي نظمت النيابة في التعاقد، وهذا الدور لا يقتصر النيابة القانونية والقضائية فقط وإنما يتعداها إلى النيابة الاتفاقية، بحيث نجد النائب يعبر عن إرادته بالرغم من وجود إرادة الأصيل.

إلا أن هذا الاتجاه لا يتضمن بيانا كافيا لتفسير طبيعة النيابة ومن الغريب أن نقرر بان النائب هو المتعاقد الحقيقي مع أن أثار العقد تنصرف إلى ذمة الأصيل دون النائب، الذي لا يلتزم بأي التزام من وراء تعاقده بل انه غير ملزم بتنفيذ العقد ما لم يكن نائبا في التنفيذ أيضا.

ويظهر لنا مما تقدم بان كل من دور الأصيل والنائب في النيابة يتضمن أراء متعارضة بعض الشيء.. وحتى في الحالات التي يتصرف فيها النائب بدون وجود نيابة ابتداء فان أثارها غير نافذة فهي متوقفة على إرادة الأصيل كما هو الحال في تصرف الفضولي والقاعدة فيه أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2].

[1] أحمد عبد الحسين الياسري, **التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد**, مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد: 4, 2016, ص 695.

[2] احمد عبد الحسين الياسري, **التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد**, مرجع سابق، ص696 .

المطلب الثاني: أنواع (صور) النيابة في التعاقد

هناك عدة تقسيمات وأنواع للنيابة في التعاقد. فتوجد صُور للنيابة من حيث المصدر (الفرع الأول)، كما توجد صُور للنيابة من حيث الآثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صُور النيابة بحسب المصدر

تختلف النيابة باختلاف المصدر المنشئ لها فقد تكون نيابة اتفاقية ومصدرها الإرادة، أو نيابة قانونية ومصدرها القانون، وقد تكون نيابة قضائية ويتم تعيين النائب فيها من طرف القضاء ، والتفصيل:

أولا : النيابة الاتفاقية (الوكالة)

أبرز تطبيق للنيابة الاتفاقية هو الوكالة. وتكون النيابة الاتفاقية عن طريق عقد الوكالة في الغالب.والوكالة **في الاصطلاح الفقهي** "تفويض أحد أمره لآخر وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص: مُوَكِّل ولمن أقامه وكيلٌ والأمر موكَّل به"[1].

وعرف فقهاء **الحنفية** الوكالة بانها: "إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم"[2].

أما **المالكية** فقد عرَّفوها بأنها: "نيابة ذي حق – غير ذي إمرة ولا عبادة – لغيره فيه، غير مشروط بموته"[3].

ويعرف **الشافعية** الوكالة بالقول: "تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"[4].

وعرَّفها **الحنابلة** بأنها:"إستنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة"[1].

---

[1] البركتي، محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، مرجع سابق، ص 239.

[2] ابن عابدين (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز)، **رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**، ط: دار الفكر، بيروت، د.ت، ج5 ص 510.

[3] الحطاب (محمد بن محمد بن عبد الرحمن)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط: دار الفكر، بيروت، د.ت، ج5 ص 181.

[4] الشربيني (محمد بن أحمد الخطيب)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط:1؛ دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م، ج3 ص 231.

والملاحظ على هذه التعريفات عديدة – وإن بدا أنها تختلف من حيث الصياغة والاسلوب – أنها جميعها تنصبّ على معنى واحد؛ لأنها بيّنت:

1) حقيقية الوكالة: وهي إنابة الغير في التصرف؛

2) حدود ونطاق الوكالة: فكل ما يتصرف فيه لنفسه، فيصح أن يُوكّل فيه غيره؛

3) أن تصرف الوكيل بمحل الوكالة تصرفا نافذا ما دام مستكملا لشروطه الشرعية.

ثانيا : النيابة القانونية

وهي تلك النيابة التي يكون مصدرها القانون، فنجد أن النيابة في هذه الحالة مفروضة فرضا على الأصيل دون اعتداد بإرادته. ويتحدد نطاق سلطة النائب القانوني طبقا لنصوص القانون؛ فالقانون في هذه الحالة هو الذي يعين النائب ويخوله السلطة لإجراء التصرفات القانونية وليس المنُوبُ عنه.

وأحيانا تسمى بالنيابة الشرعية لأن مصدرها التشريع. وقد تحدد نظامها القانوني في نصوص المواد 87 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري[2] ، تفصيلا للقواعد العامة المشار إليها في المادتين 44[3] و79[4] من القانون المدني الجزائري.

وقد يحدد القانون شخص النائب بطريق مباشر؛ كما هو الحال في نص المادة (81) من قانون الأسرة ((من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون))، وكما هو الحال ايضاً في ولاية الأب على أولاده القُصّر بمقتضى المادة 87 من قانون الأسرة ((يكون الأب وليّاً على أولاده القُصّر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا... وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة)).

---

[1] البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، **كشف القناع على متن الإقناع**، ط: دار الفكر، بيروت، 1400هـ، ج3 ص 461.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984 م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 م.

[3] ونصها: ((يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، بالشروط وفقاً للقواعد المقررة بالقانون)).

[4] ونصها: ((تسري على القصّر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أوناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة)).

وقد يكتفي القانون بتحديد الشروط الواجب توافرها في النائب ويترك أمر تعيينه للقاضي كما هو الحال في المقدم بنص المادة 93 من قانون الأسرة ((يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة)).

وعلى الرغم من أن القاضي هو الذي يعين نطاق سلطة النائب –كولاية الوصي على الصغير فهي نيابة إجبارية لا وجود لإرادة الأصيل فيها–، فإن هذه النيابة تظل ضمن النيابة القانونية لأن القاضي لا يتولى تعيين النائب من تلقاء نفسه وإنما بموجب النصوص القانونية[1].

ثالثا: النيابة القضائية

وهي النيابة التي يكون مصدرها المباشر القضاء إذ يعين القاضي في هذا النوع من النيابة النائب ويمنحه السلطة في إجراء التصرفات القانونية نيابة عن غيره، كما في الوصي والقيّم والحارس القضائي فإن تعيين هؤلاء يكون بحكم قضائي، وهي نيابة إجبارية لا وجود لإرادة الأصيل فيها.

الفرع الثاني: صُور النيابة من حيث الآثار

تنقسم النيابة من حيث آثارها إلى:

أولا: نيابة كاملة ونيابة ناقصة

ف(**النيابة الكاملة**) هي التي تنتج آثاراً كاملة، وتسري هذه الآثار مباشرة على الأصيل، ولا تسري على النائب إذا تقيد بحدود النيابة، لذا تسمى هذه النيابة بالنيابة المباشرة أو الفورية.

و (**النيابة الناقصة**) هي التي لا تنتج آثاراً مباشرة للأصيل، وإنما تنتج آثارها في البداية للنائب، وبعد ذلك تؤول هذه الآثار إلى الأصيل بموجب العقد الذي أبرمه مع النائب، لذا تسمى هذه النيابة بالنيابة بالوساطة أو النيابة غير المباشرة. ومثال ذلك عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليه في القانون التجاري.

ثانيا: نيابة عامة ونيابة خاصة

[1] المحاضرة الثالثة: النيابة في التعاقد, متوفر على الخط:
https://cte.univ-setif2.dz/moodle/pluginfile.php/65526/mod_folder/content.pdf?forcedownload

إذا نظرنا إلى النيابة من جهة محل التصرف نجدها تتنوع تبعا لذلك إلى نيابة عامة ونيابة خاصة[1]. فالأصل في النيابة أن تكون خاصة، فإذا وكل شخص شخص آخر في تصرف معين كأن يقول له وكلتك في بيع سيارتي –مثلا– فان هذا النوع يسمى وكالة (نيابة) خاصة.

أما الوكالة (النيابة) العامة هي كل لفظ يدل على العموم، كقول الموكل للوكيل أنت وكيلي في كل شيء وجائز أمرك في كل شيء فإذا قال له أنت وكيلي في كل شيء حينها يكون وكيلا في جميع التصرفات كالبيع والشراء والهبة والصدقة فمثلا إذا قال الموكل لوكيله وكلتك أمري في جميع تصرفاتي وأقمتك مقام نفسي فهذه الوكالة لا تكون عامة، إلا إذا قال له وكلتك في جميع تصرفاتي التي يجوز فيها التوكيل ففي هذه الحالة تكون الوكالة عامة وتشمل كل من البيع والشراء والزواج لان التوكيل العام يعني تفويض الموكل للوكيل صلاحية كاملة التصرف في جميع تصرفاته من دون استثناء ما فيه ضرر على الموكل، وهذا يعني أن الموكل قد أطلق التصرف لوكيله بما له من الأمور والحقوق بيعا وشراء وهبة[2].

ثالثا: نيابة مطلقة ونيابة مقيدة

وتتنوع النيابة أيضا إلى مطلقة ومقيدة فالنيابة المقيدة هي التي يقيد الموكل فيها الوكيل في تصرف معين، مع بيان الشروط التي يريدها هذا التصرف، كأن يقول شخص لشخص أخر وكلتك في هذه الأرض بثمن حال قدره كذا، أو مؤجل إلى سنة، أو كان مقسط على سنة، وحكم هذه النيابة أن النائب يكون مقيدا بما شرطه الموكل، فإذا خالف الوكيل ولم يتقيد بما وكل به، فان كانت المخالفة لا خير فيها، توقف تصرفه على رضا الموكل فلا ينفذ إلا إذا أجازه الموكل، لان النائب بمخالفته يخرج عن النيابة، ويصير فضوليا والنيابة المطلقة هي التي لم الموكل الوكيل فيها بشيء ولا يشترط فيها شروط معينة، مثلا يقول له وكلتك في بيع هذه الدار من غير أن يحدد له ثمنا معينا، بدون أن يشترط عليه كون الثمن خالا ومقسطا[3].

---

[1] بدران أبو العينين بدران, **تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود**, مرجع سابق، ص466.

[2] عبد الحليم محمد حسين, **الوكالة في الشريعة الاسلامية**, ص147- 148.

[3] بدران أبو العينين بدران, **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد**, مرجع سابق، ص466.

المبحث الثاني

النيابة في التعاقد : شروطها ، آثارها وانقضاؤها

المطلب الأول: شروط النيابة في التعاقد

تنص المادة 73 من القانون المدني الجزائري على أنه ((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. 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)).

كذلك نصت المادة 74 من القانون المدني الجزائري ((إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل)).

يتبّين من المادتين أعلاه بأن النيابة في التعاقد لا تتحقق إلا بحلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل (الفرع الأول)، وأن يباشر النائب التصرف باسم الأصيلابه ولحس (الفرع الثاني)، وأن لا تتجاوز النائب في إبرامه للتصرف حدود النيابة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

المقصود بأن إرادة النائب تحل مكان إرادة الأصيل، أن النائب عندما يريد التعاقد وإبرام التصرفات القانونية لمصلحة الأصيل فيجب عليه أن يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل،كأنما يبرم ذلك التصرف لنفسه لكن في الحقيقة هو يبرمه لمصلحة الأصيل، فيجلس مع المتعاقد الآخر ويفاوض ويناقش في التفاصيل كما لو كان يتعاقد لنفسه، بحيث يكون التعبير عن الإرادة في العقد صادرا عن إرادة النائب وهو ما يفسر اعتداد المشرع بإرادة النائب في تقدير صحة التراضي وعيوب الإرادة، وفق ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة 73 من القانون المدني ((إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا...)).

وهذا هو الفرق بين النائب والرسول الذي ينقل إرادة الأصيل الذي أرسله إلى المتعاقد كما يحصل من خلال الرسالة أو البرقيات؛ فهو مجرد وسيط بين الأصيل والغير ويقتصر على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر.

بمعنى أن التعاقد بواسطة نائب يختلف عن التعاقد عن طريق رسول. ففي الحالة الأخيرة (التعاقد بواسطة الرسول) يعتبر تعاقدا بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمتعاقد الأخر مجلس واحد، والعبرة بإرادة الأصيل فهو لا ينظر إلى عيوب الرضا في إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل.

أما في الحالة الأولى (التعاقد بين النائب والمتعاقد الآخر) يعتبر تعاقد بين حاضرين لأنه يجمع بين النائب والمتعاقد الآخر في مجلس واحد ولو كان الأصيل بعيدا عن مجلس العقد. وتقدير صحة التراضي وعيوب الإرادة هنا يعتد بها عند الأصيل وليس الرسول وهو ما يجعلنا نتفادى الخلط بين النائب والرسول.

ويجب أن تكون إرادة النائب سليمة خالية من عيوب الرضا (الغلط والتدليس والاستغلال والإكراه) وإلا كان العقد الذي يقوم به قابلا للإبطال، كما أنه ينظر إلى حسن النية أو سوئها لدى النائب لا لدى الأصيل. غير أنه إذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل فإن نية هذا الأخير هي التي تؤخذ في الإعتبار دون نية الوكيل كما جاء في النص القانوني: ((غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها))[1].

أما بالنسبة لأهلية التعاقد فيُعتد بإرادة الأصيل لا النائب، ولذلك يجب أن يكون هذا الأصيل متمتعا بالأهلية المطلوبة للعقد الذي يبرمه نائبه لحسابه، أما النائب فيكفي أن يكون مُميّزاً قادر على التعبير عن إرادته ولو كان قاصرا؛ وفي هذه الحالة – يعني إن كان الوكيل قاصرا– فيجوز له إبطال العقد و الرجوع على الموكل بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الفضالة[2].

الفرع الثاني: إجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه

[1] الفقرة (2) من المادة (73) من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق، ص 192, 195.

يشترط في النيابة في التعاقد أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه، لا لحسابه الخاص. لذا لا بد أن يعلن أنه يتعاقد بصفته نائبا أو يستخلص ذلك من الظروف، حيث ينبغي أن يكون الطرف الآخر على علم بصفة النائب. فإن لم يعلم الغير بصفته كنائب فإن النيابة لا تتحقق وآثار العقد لا تضاف إلى الأصيل بل تضاف إلى النائب شخصيا وفق ما قررته المادة 75 من القانون المدني: ((إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا...)).

ويلاحظ أنه في بعض الأحوال قد لا يرغب الأصيل في الظهور في التعامل، لذا يتعاقد النائب باسمه هو دون أن يفصح عن اسم الأصيل، وبمقتضى عقد الوكالة التي بينهما ينقل إليه آثار العقد الذي عقده مع الغير وهذا في حالتين:

الأولى : حالة الإسم المستعار، ويكون الأصيل قد وكّل النائب بأن يبرم لحسابه ولكن دون ذكر اسمه في التعاقد، ولا نكون هنا بصدد نيابة في التعاقد، حيث لم تتوافر نية توجيه آثار العقد مباشرة إلى الأصيل، ومن ثم يضاف أثر العقد إلى الوكيل دائنا أومديناً ولا يضاف إلى الموكل ويرجع الوكيل على الموكل بمقتضى عقد الوكالة.

الثانية: حالة الوكالة بالعمولة[1]، ذلك أن الوكيل بالعمولة وهو يقوم بإبرام العقود لحساب موكّله لا يتعاقد باسم موكله وإنما باسمه الخاص فينصرف إليه هو آثار هذه العقود ومع ذلك يضاف أثر العقد إلى الأصيل في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت ظروف الحال توضح للعاقد الآخر بوجود النيابة وتمكنه من معرفة أنه يتعاقد مع نائب، فمثلا إذا دخل شخص إلى محل تسوق ووجد العامل يدير المحل فانه سيعلم من ظروفه بأنه نائب عن مالك المحل وليس الأصيل، وهو ما أشارت إليه المادة (75) من القانون المدني في عبارتها: ((إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة...)).

[1] تعرف الوكالة بالعمولة أنها:" عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل سواء كان فردا أو شركة بأن يجري عملا تجاريا باسمه الشخصي و لحساب الموكل مقابل أجر يسمى العمولة".

الحالة الثانية إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب. كما هو الحال في الشراء من المحلات التجارية. فالمتسوّق من المحل يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل (مالك المحل) أو النائب (العامل) ولذلك فإن آثار البيع تضاف مباشرة إلى الأصيل حتى ولو كان صاحب المحل يجهل النيابة، وهو ما أشارت إليه المادة (75) من القانون المدني في عبارتها: ((... أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب)).

وما عدا هاتين الحالتين فان آثار العقد لا تنصرف إلى الأصيل ولا تنشأ علاقة بينه وبين المتعاقد الآخر[1].

الفرع الثالث: عدم تجاوز النائب في إبرامه للتصرف حدود النيابة

النيابة كيفما كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية، فإنها تتضمن حدودا يتعين على النائب عدم تجاوزها ويجب عليه أن يلتزم حدود نيابته. فإذا خرج عن هذه الحدود التي يحددها الإتفاق أو يرسمها القانون وتجاوزها لم ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل، لأن التصرفات الخارجة عن حدود النيابة لا تنصرف إلى الأصيل ولا تلزمه من حيث المبدأ.

وعلى كل حال فإن النائب إما أن يتجاوز حدود النيابة المرسومة له من حيث الموضوع، أو من حيث الأشخاص فيتعاقد مع نفسه.

أولا: تجاوز حدود النيابة من حيث الموضوع

يجب أن يتصرف النائب في حدود السلطة المخولة له بموجب الاتفاق أو القانون بحسب الحالات. فإذا خرج عن هذه الحدود التي يحددها الإتفاق، إذا كانت النيابة اتفاقية أو حددها القانون إذا كانت النيابة قانونية، لم ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل كما أنه لا يلزم النائب، إذ أنه لم يقصد أن يلزم نفسه به، ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلا أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، نتيجة عدم تنفيذ العقد في حق الأصيل[2].

---

[1] سمير عبد السيد تناغو, **مصادر الالتزام**, ط: 1؛ الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية, 2009، ص 25- 26.

[2] انظر: علي علي سليمان **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ط: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 42.

غير أنه يرد على هذه القاعدة حالات استثنائية، تلزم فيها تصرفات النائب الأصيل بالرغم من تجاوز حدود النيابة أو انتهائها و هذه الحالات هي[1]:

الحالة الأولى : وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 575 من القانون المدني الجزائري بقولها: ((الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود النيابة)).

وترجع هذه الحالة إلى فكرة الفضالة، حيث يكون في تجاوز النائب حدود سلطته نفعا للأصيل، وذلك إذا وجد فرصة سانحة ولم يستطيع الرجوع إلى الأصيل وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الأصيل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف و على النائب في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الأصيل خروجه عن حدود نيابته.

والفضولي في الفقه الإسلامي "من يتصرف في شؤون غيره، دون أن يكون له ولاية على التصرف. أو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي كأن يزوج من لم يأذن له في الزواج، أو يبيع أو يشتري ملك الغير بدون تفويض، أو يؤجر أو يستأجر لغيره دون ولاية أو توكيل"[2]. وقد نصت المادة 112 من مجلة الأحكام العدلية على تعريف الفضولي بقولها: ((الفضولي هو من يتصرف في حق الغير بدون إذن شرعي)).

وللفقهاء رأيان في تصرف الفضولي[3]: أولهما : للحنفية والمالكية: مفاده أن تصرفات الفضولي تقع منعقدة صحيحة، لكنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن :وهو من صدر التصرف لأجله، إن أجازه نفذ، وإن رده بطل.

---

[1] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**- الجزء الأول : **النظريات العانة للإلتزامات** ، ط:2؛ عين مليلة (الجزائر): دار الهدى، 2004، ص 151.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 4 ص13.

[3] نفسه، ج 4 ص13- 14.

والرأي الثاني للشافعية والحنابلة والظاهرية: أذ يرون بأن تصرف الفضولي باطل، لا يصح ولو أجازه صاحب الشأن؛ لأن الإجازة تؤثر في عقد موجود، وهذا العقد لا وجود له منذ نشأته، فلا تصيره الإجازة موجوداً.

الحالة الثانية : وترجع إلى فكرة النيابة الظاهرة فينفذ تصرف النائب في حق الأصيل رعاية لحسن النية وضمانا لاستقرار المعاملات وذلك إذا كان الغير بسبب خطأ الأصيل أو إهماله قد اعتقد بحسن نية أن تصرف النائب في حدود سلطته كنائب ويفترض أن الجميع يعلم بحكم القانون.

الحالة الثالثة : إقرار الأصيل لتصرف النائب؛ إذ أن الإقرار اللاحق كالإذن السابق، ويسري أثر العقد إلى الأصيل من يوم إبرام العقد لا من يوم صدور الإقرار.

الحالة الرابعة : وهي تواجه إنهاء سلطة النائب نيابته خروجا عن حدود النيابة، إلا أنه حماية للغير حسن النية واستقرار المعاملات فقد قرر القانون أنه في حالة كون النائب و من تعاقد معه يجهلان انتهاء النيابة كما في حالة وفاة الموكل أو عزل النائب دون وصول قرار العزل إليه فإن التصرف يعتبر أنه قد تم عن النائب بوصفه هذا، وتنصرف آثاره إلى الأصيل إن كان حيا و إلى ورثته من بعده إن كان قد مات.

ثانيا: تجاوز حدود النيابة من حيث الأشخاص

ويعرف هذا التصرف في الفقه بمسألة تعاقد النائب مع نفسه. هناك صورتين يتصرف شخص بصفته نائبا عن الغير وفي حق نفسه في ذات الوقت... فهو طرف في العقد ونائب للطرف الثاني، يتصرف النائب في النيابة في حق غيره باعتباره نائبا عن غيره، وهو قد يكون نائبا عن طرفي العقد في ذات الوقت.

في القانون المقارن يجوز للنائب أن يعبر عن إرادتين مختلفتين إذا اندرجت العملية في إطار الوفاء بالتزام سابق، أو إذا ثبت أنه لا يخشى من إتمامها أي خطر مضر بالأصيل...مع ضرورة التنبيه عن مخاطرها[1].

[1] أنور سلطان, **الموجز في النظرية العامة للالتزام**, , ط: دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة (الإسكندرية), 2005، ص31-32.

أما القانون في القانون الجزائري فقد حرّم تعاقد النائب مع نفسه دون ترخيص مسبق من الأصيل أو إجازة لاحقة، وهذا ما جاءت به المادة 77 من القانون المدني ((لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة)).

وأكدته المادة 410 من نفس القانون في نصها: ((لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة ، أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تؤذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى)).

ومسألة تعاقد النائب مع نفسه في الفقه الاسلامي،–وهو أن يكون العاقد أصيلاً من طرف ووليا أو وكيلاً من الطرف الآخر من العقد، أو أن يكون ولياً أو وكيلاً في طرفي العقد–، خلافية حتى داخل المذهب الواحد. يقول ابن رشد: " إذا وُكّل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ فقال مالك: يجوز، وقد قيل عنه: لا يجوز"[1].

المطلب الثاني: النيابة في التعاقد : آثارها وانقضاؤها

الفرع الأول: آثار النيابة في التعاقد

أولا: آثار النيابة بالنسبة للأصيل

إن الأثر الجوهري للنيابة هو أن التصرف الذي يبرمه النائب بإرادته يرتب أثره مباشرة في ذمة الأصيل دون أن يرتب أدنى أثر في ذمة النائب، وهو ما قضت به صراحة فقد نصت عليه المادة 74 من القانون المدني الجزائري ((إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل)).

[1] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1995، ج1 ص303.

ومؤدّى على ذلك أن الحقوق والإلتزامات التي تترتب عن العقد الذي تم إبرامه بطريق النيابة تنصرف مباشرة إلى ذمة الأصيل دون النائب، وهكذا يكون للأصيل أن يطالب المتعاقد الآخر مباشرة بالحقوق التي رتبها العقد الذي أبرمه النائب تماما مثل ما يجوز لهذا المتعاقد الآخر أن يطالب الأصيل بحقوق الناشئة عن هذا العقد.

وخلاصة القول أن مقتضى النيابة وجوهرها هو أن آثار العقد الذي يبرمه النائب تنصرف مباشرة إلى الأصيل الذي يعتبر كما لو كان هو الذي أبرم العقد بنفسه[1].

ثانيا: آثار النيابة بالنسبة للنائب

إن أهم سمات النيابة من الناحية الفنية أن العقد يتم بإرادة النائب دون أن يلزمه شيء. فالنائب هو الذي ينشئ التصرف لكنه يختفي تماما عند ترتيب التصرف لآثاره، فلا يصح للنائب أن يتمسك بآثار العقد الذي أبرمه بصفته الشخصية لأن العقد يعتبر قائما بين الأصيل والمتعاقد الآخر وليس بين هذا الأخير والنائب؛ فلا يمكن للنائب مطالبة الغير بتنفيذ العقد إلا إذا كان نائبا عنه في تنفيذ العقد أيضا كما كان نائبا عنه في إبرامه[2] .

ومن المنطقي أنه أيضا أن العقد الذي أبرمه النائب لا ينشئ على عاتقه أي إلتزام بالتالي لا يكون للغير سوى الرجوع على الأصيل على أن النائب قد يقع منه مناسبة إبرام العقد خطأ يترتب عليه ضرر بالمتعاقد معه فيكون مسؤولا بطبيعة المال عن تعويضه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية **مثال** : عندما يتجاوز النائب حدود نيابته و يترتب على ذلك عدم نفاذ التصرف في حق الأصيل ودون أن يصدر منه إقرار بهذا التصرف.

ثالثا: آثار النيابة بالنسبة للغير

يتعاقد الغير مع النائب ولكنه يرتبط بالعقد مع الأصيل و يصبح كل منهما طرفا في هذا العقد و يستطيع الغير أن يتعامل مع الأصيل كما لو أنه أبرم العقد مع الأصيل ذاته؛ فآثار العقد تنصرف دائما

[1] انظر: عبد الرحمان الشرقاوي, **مصادر الالتزام : التصرف القانوني**, ج 1 ص 49.

[2] عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**, ج1 ص 59.

إلى ذمة الأصيل[1]، وبالتالي له أن يطالب الأصيل بكافة الحقوق الناشئة من العقد ودون أن يكون له الحق الرجوع على النائب الذي تعاقد معه، إلا إذا كان نائبا أيضا عن الأصيل في تنفيذ العقد أو كان كفيلا له.

كما له الرجوع على النائب إذا صدر منه خطأ في حقه أثناء التعاقد أو كان كفيلا له، كما له الرجوع على النائب إذا صدر منه خطأ في حقه أثناء التعاقد على النحو السابق بيانه، و في غير ذلك من الحالات لا علاقة له بالنائب وكل علاقته تكون مع الطرف الآخر في العقد الذي أبرمه مع النائب وهو الأصيل.

الفرع الثاني: انقضاء النيابة في التعاقد

المقصود بانقضاء النيابة هو زوال صفة النيابة عن النائب التي أثبتت له في تمثيل دور الأصيل واعتباره. فإذا كانت النيابة مصدرها القانون كالولاية والوصاية فإن الاتفاق هو الذي يحدد حالات انتهائها.

أولا: انتهاء النيابة بحكم القانون

ومثال ذلك مثل ما نصت عليه بالمادة 91 من قانون الأسرة ((تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه،

2- بموته،

3- بالحجر عليه،

4- بإسقاط الولاية عنه)).

ثانيا: الأسباب الاتفاقية لانقضاء النيابة

ترجع الأسباب الاتفاقية لانقضاء النيابة إلى إرادة الأصيل والنائب فهي أسباب إرادية تتجسد بالعزل من طرف الأصيل؛ فالأصيل يستطيع أن يعزل النائب متى شاء وهذا الحق للأصيل من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه وإلا عد هذا الاتفاق باطلا[1]، وبالانعزال من طرف النائب.

[1] منصوري ليندة, **القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري**, مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق, كلية الحقوق, جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس, 2015/2014 ص 22.

وإذا كانت النيابة مصدرها عقد الوكالة فإن المشرع أورد حالات انتهاء الوكالة ضمن المواد من 586 إلى 589 من القانون المدني وهي إجمالا:

1. **إنجاز العمل القانوني محل الوكالة**

وهذا ما قررته المادة 586 من القانون المدني : ((تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه..)).

2. **إذا كانت الوكالة محددة بأجل تنتهي بانقضاء الأجل**

وهو ما يفيده منطوق المادة 586 من القانون المدني بأنه ((تنتهي الوكالة بـ...أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة..)). فتنتهي النيابة بانتهاء الأجل المحدد لها وإذا استمر النائب بعد انتهاء الأجل بتنفيذ نيابته والأصيل كان يعلم ذلك، نكون هنا أمام تجديد ضمني للوكالة على غرار التجديد الضمني للإيجار[2].

3. **وفاة الموكل أو الوكيل أو الحجر عليهما**

فتنتهي النيابة بموت النائب طبعا، أو موت الأصيل – من حيث المبدأ– مثل هو منطوق المادة 586 من القانون المدني بأنه ((وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل...))، وبالحجر عليهما كذلك.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 589 من القانون المدني على أنه ((وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب على ورثته إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادر والى إخطار الموكل بموت مورثهم وان يتخذوا التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل)).

فقد قررت المادة بأنه يجب على ورثة الوكيل (النائب) إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، عليهم أن يبادروا إلى إخطار الأصيل بموت مورثهم، وعليهم اتخاذ التدابير اللازمة لما يقتضيه الحال لصالح الأصيل[3].

وهذه قرينة على أن الوكالة لا تنتهي بمجرد موت الأصيل (الموكل) بل تبقى إلى أن يعلم النائب بموت الأصيل، فإذا لم يعلم به وتعاقد مع الغير وكان هذا من حسن النية فتعتبر الوكالة قائمة، وحينئذ

---

[1] عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني** , مرجع سابق، ص ص 600-602. حيث تنص المادة 715 في الفقرة (1) من القانون المدني المصري أنه ((يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك)).

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا, **عقد الوكالة**, ط: دار هومة، الجزائر، 2013م، ص171.

[3] بو عبد الله, **أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري**, ط:2؛ دار الخلدونية: الجزائر, 2008، ص153.

ينصرف أثر العقد ورثة الأصيل طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 589 من القانون المدني ((يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها بحيث لا تتعرض للتلف وذلك على أي وجه تنتهي به الوكالة)).

4. عزل الوكيل من طرف الأصيل أو تنازل الوكيل عن الوكالة

وقد صت على ذلك المادة 586 من القانون المدني بقولها: ((كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل)).

فكما هو معلوم يجوز للأصيل أن يعزل النائب في أي وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة، وهذا ما جاء به النص القانوني في المادة 587 من القانون المدني بأنه ((يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ...)).

ونفس الحق للنائب كذلك؛ فيجوز له الانعزال بإرادته المنفردة استنادا إلى طبيعة النيابة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 588 من القانون المدني الجزائري انه " يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة باجر فان الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول)).

ويعتبر سببا خاصا في انتهاء النيابة القانونية والقضائية فيما إذا بلغ الصغير سن الرشد فان الولاية أو الوصاية عليه تنتهي بحكم القانون ما لم تقر المحكمة باستمرار الوصاية عليه[1] .

وتنتهي الوكالة في الفقه الإسلامي-بأحد الأمور التالية [2]:

- **1** انتهاء الغرض من الوكالة : بأن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه الوكيل، إذ يصبح العقد غير ذي موضوع.

– **2** قيام الموكل بالعمل الذي وكل فيه غيره :كأن يبرم البيع الذي وكل فيه غيره.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني**, مرجع سابق، ج7 ص 653.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 4 ص 11- 13.

– **3** خروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية : بموت، أو جنون استمر شهراً، أوحجر لسفه؛ لأن الوكالة تتطلب استمرار الأهلية للتصرفات، فإذا زالت الأهلية بطلت الوكالة. والوكيل يستمد ولايته من الموكل. ولا يشترط عند الحنفية والشافعية والحنابلة أن يعلم العاقد بخروج الطرف الآخرعن الأهلية بهذه العوارض .وقال المالكية :الأرجح أن الوكيل لا ينعزل بموت الموكل حتى يعلم به.

– **4** استقالة الوكيل :إذا تنازل الوكيل عن الوكالة أو استقال، أو رفض الاستمرار في العمل، انتهت الوكالة؛ لأن الوكالة بغير أجر كما تقدم عقد غير لازم، يجوز للوكيل أن يتنازل عنها في أي وقت. لكن يشترط عند الحنفية في هذه الحالة أن يعلم الموكل بهذا التنازل، حتى لا يتضرر بما فعل الوكيل، ولم يشترط الشافعي علم الموكل بعزل الوكيل نفسه.

– **5** هلاك العين الموكل بالتصرف فيها، بيعاً أو شراءً أو إيجاراً؛ لأن العقد يصبح غير ذي موضوع. فإذا انهدمت الدار الموكل في شرائها، أو ماتت المرأة الموكل في تزوجها، بطلت الوكالة، لعدم تصور التصرف في المحل المعقود عليه بعد هلاكه.

– **6** عزل الموكل وكيله :لأن الوكالة كما عرفنا عقد غير لازم، فللموكل إنهاء الوكالة في أي وقت شاء.

الفصل الثاني

أحكام التعاقد الذي يجريه النائب متجاوزا حدود النيابة فقهاً وقانونا

المبحث الأول

أحكام التعاقد الذي يبرمه النائب متجاوزا حدود النيابة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تجاوز الوكيل حدود وكالته في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تجاوز الوكيل حدود الوكالة المطلقة

الوكالة المطلقة هي الوكالة المفتوحة المجردة والخالية من كل تقييد، مثلا كأن يقول له وكلتك في بيع سيارتي، دون أن يحدد له ثمنا معينا ولا شرطا بعينه...، فيجوز له (الوكيل/النائب) أن يبيعها بأي ثمن، وبأي نقد؛ حال أو مؤجل أو مقسّط، سواء بغبن فاحش أو يسير[44].

أما تقييد الوكالة المطلقة بثمن المثل وبنقد البلد –لأن الإطلاق يتقيد بالمتعارف؛ والمتعارف بين الناس هو البيع بثمن المثل وبنقد البلد– فهو ما ذهب إليه كل من جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[45].

والجدير بالذكر أن فقهاء الحنفية فرقوا بين الوكالة المطلقة في البيع والوكالة المطلقة في الشراء، غير أن هذا التفريق لفظي لا أثر له في الحكم الذي يؤول إلى نتيجة واحدة وهي التقييد بالعرف في الحالتين.

فالبنسبة إلى البيع فإن إطلاق التوكيل فيه لا معنى له، لأنه يتقيد بالعرف وبالمعقول، وإن كان الأصل في اللفظ المطلق أنه يجري على إطلاقه. أما التوكيل المطلق في الشراء فإنه يتقيد بالمتعارف عليه، فلا يملك أن يشتري له إلا بثمن المثل وبما لا يتغابن الناس فيه، وفي حالة مخالفة الوكيل لهذا الأمر فإنه يكون كأنه مشتريا لنفسه، ويكون تصرفه في حق الموكل موقوفا على إجازة هذا الأخير.

---

[44] بدران أبو العينين بدران, **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد**, مرجع سابق, ص 467.

[45] أسعد فاطمة, **تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى**, المجلة الأكاديمية للبحث القانوني, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن ميرة–بجاية, العدد: 2010/1 ص 131.

جاء في بدائع الصنائع:"التوكيل بالشراء لا يخلوا أن يكون مطلقا أو مقيدا، فإن كان مقيدا يُراعى القيد إجماعا لما ذكرنا، سواء كان القيد راجعا إلى المشتري أو إلى الثمن... حتى إذا خالف لا يلزمه الشراء إلا إذا كان خلافا إلى خير فيلزم الموكل. مثال الأول إذا قال له أشتر لي جارية تخدمني فاشترى له جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء لا تلزم الموكل وتلزم الوكيل والأصل أن الوكيل بالشراء يكون مشتريا لنفسه، والوكيل بالبيع إذا خالف يكون موقوف على إجازة الموكل"[46].

والظاهر أنه في مسألة الوكالة المطلقة، لا يُتصور أي إشكال في حالة مراعاة الوكيل أو النائب المتجاوِز مصلحة الموكل ومقتضيات الشرع وما يجري عليه العرف، إنما الإشكال في حالة ما إذا فوّت مصلحة موكله أو لم يأبه بأحكام الشرع ولم يراع العرف.

هذه الحالة- تجاوز الوكيل مقتضيات الشرع والعرف ومصلحة موكله- هي التي يكون فيها إشكال، ولذلك وقع الخلاف بين الفقهاء في حكمها. فقد جاء في المدونة: " قلت: أرأيت إن وكلت وكيلا يشتري لي سلعة بعينها فذهب فاشترى السلعة وهي بثمانمائة درهم فاشتراها بألف درهم؟ قال: لا يلزم الأمر [الوكيل/النائب] ويلزم المأمور في قول مالك إلا أن يشاء ذلك الآمر فيكون ذلك له إلا في مثل ما يتغابن فيه الناس.." [47].

ويرى كل من الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، بأن بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل، أو بما لا يتغابن الناس بمثله فهو أمر صحيح وقد استدلوا على ذلك بقولهم أن تصرفات الوكيل في الوكالة المطلقة وهو متجاوزا حدود وكالته تصرف صحيح في البيع بخلاف الشراء ودليلهم في ذلك أن تصرف الوكيل موقوف على إجازة الموكل[48].

---

[46] الكاساني(علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض والشيخ عادل علي عبد الموجود، ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م، ج6 ص92.

[47] التنوخي، سحنون بن سعيد، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1995 م ، ج3ص 272.

[48] أسعد فاطمة, **تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى**, المرجع السابق, ص132-133.

وذهب الشافعية أن الموكل في هذه الحالة مخيّر بين الرد أو الإجازة، فإذا أجاز الموكل هذا التصرف نفذ البيع وإن لم يجزه لم ينفذ ولم يلزم؛ فالشافعي يرى بأن الوكالة بالتعميم لا تجوز؛ لأنها غرر ويجوز منها ما سمّي وحُدّد[49].

الفرع الثاني: تجاوز الوكيل حدود الوكالة المقيدة

الوكالة المقيدة هي التي قيدت بشيء بزمان أو مكان أو غيرهما مما لا يتوقف عليه صحة الوكالة، وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى صحة الوكالة المقيدة[50]. فيجب على الوكيل أن يتقيد بما حدده له الموكل في تنفيذ العمل الموكل به وأن لا يخالف ما أمره به موكله سواء كان وكيلا بالبيع أو بالشراء.

والغالب في المعاملات أن الموكل يقيد الوكيل بأمور صحيحة تعود عليه بالمنفعة أو تدفع عنه الضرر، ولذلك فإن تجاوز الوكيل حدود الوكالة لا يعدو أن تكون فيه مصلحة للموكل أو يلحقه ضرر جراءه

أولاً : تجاوز الوكيل المقيد تجاوزا فيه مصلحة للموكل

اختلف الفقهاء في خروج الوكيل عن حدود الوكالة المقيدة إلى ما فيه مصلحة الموكل وليس فيه إضرارا به إلى مذهبين:

المذهب الأول يعتبر مخالفة الوكيل (النائب) لحدود الوكالة (النيابة) وتجاوز سلطته المقيدة بما يحقق مصلحة للموكل هي مخالفة نافذة في حق هذا الأخير، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية.

واستدلوا على ذلك بحديث عروة بن أبي الجعد البارقي «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[51].

---

[49] ابن رشد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط:6؛ بيروت: دار المعرفة، 1986 ، ج2 ص 302.

[50] انظر: **كتاب فقه المعاملات**، مجموعة من المؤلفين، ج1 ص 54، متوفر على الخط:

https://al-maktaba.org/book/968/1055

[51] انظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**، كتاب الوكالة، باب من وكل في شراء شيء فاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف في الزيادة حديث رقم (2350).

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي أجاز تصرف عروة رغم أنه تجاوز حدود الوكالة، بل دعا له بالبركة، فدل هذا على جواز الخروج عن حدود الوكالة بما فيه مصلحة للموكل.

المذهب الثاني يعتبر مخالفة الوكيل حدود سلطته المقيدة غير نافذ في حق الموكل ولا يلزمه ولو كان فيه نفع له، وهو رأي بعض الشافعية، وأهل الظاهر، واستدلوا علية بقوله تعالى ﴿ **وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾[52].

ووجه الدلالة أن الآية نهت عن الاعتداء على حق الغير، ومخالفة الوكيل لحدود وكالته المقيدة يعتبر تعدياً، وحينئذ يكون تصرف الوكيل غير نافذ في حق الموكل.

ثانيا : مخالفة الوكيل المقيد مخالفة ليس فيها مصلحة للموكل

خروج الوكيل عن حدود توكيله بما ليس فيه مصلحة للموكل؛ بل ربما يعود عليه بالضرر، محل خلاف فقهي، يمكن رده إلى الأقوال الفقهية الثلاثة التالية[53]:

القول الأول أنه باطل مطلقا، في رأي الشافعية والحنابلة. واستدلو اعلى ذلك بالمعقول وهو أن تصرف الوكيل غير مأمور به ولا مأذون فيه، فهو باطل.

القول الثاني أنه باطل في حق الموكل، ولازم للوكيل. وقد قال بهذا الرأي كل من الظاهرية ورواية أحمد بن حنبل، وبعض الشافعية. ومعتمد هذا الرأي أن متزعميه راعوا مصلحة الموكل ومصلحة الغير الذي أبرم معه الوكيل التصرف.

القول الثالث أن تصرف الوكيل الخارج عن حدود وكالته بما ليس فيه مصلحة للموكل، تصرف موقوف على إجازة الموكل، فلا ينفذ إلا إذا أجازه الموكل، فيتوقف نفاذ تصرفه على الإجازة، قياسا على تصرف الفضولي. وهذا رأيُ كل من الحنفية والمالكية ورواية أحمد بن حنبل.

تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء ناقشوا مضمون هذه المسألة أيضا في معرض حديثهم عن تصرفات الفضولي، حيث انقسموا إلى فريقين[54]، **الأول** يري في أن تصرفات الفضولي تقع منعقدة صحيحة إنما

---

[52] سورة البقرة, الآية 190.

[53] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج 4 ص155-156.

تكون موقوفة على إجازة صاحب الشأن الذي صدر التصرف لأجله، فإن أجازه نفذ وإلا بطل، وهو رأي الحنفية والمالكية، سيما إذا كان الفضولي كامل الأهلية؛ فأعمال عقده أولى من إهماله وربما كان في عقده مصلحة للمالك وليس فيه ضرر لأحد.

الثاني يذهب إلى أن تصرف الفضولي باطل لا يصح ولو أجازه صاحب الشأن لأن الإجازة تؤثر في عقد موجود وهذا العقد لا وجود له منذ نشأته فالإجازة لا تجعله موجودا، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية.

المطلب الثاني: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته

الأصل أن التصرف الذي يجريه الوكيل (النائب) متجاوزا فيه حدود الوكالة (النيابة) يعد تصرف صحيحا ومنعقدا، إلا أن آثاره غير نافذة في الحال، بمعنى أنه يبقى تصرفا موقوفا حتى يتبين مصيره إما بإجازة من صاحب الحق (فرع أول) فينفذ، وإما بالرد أو الرفض (فرع ثان) فيزول.

الفرع الأول: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته قبل وبعد الإجازة

أولا: تعريف الإجازة

1- تعريف الإجازة لغة:

قال ابن فارس: "وجَاز العقد وغيره نفذ ومضى على الصحة، وأَجزتُ العقد جعلته جائزاً نافذا، وجَاوزتُ الشيء وتَجاوَزتهُ أي تعديته وتجَاوزتُ عن المسيء عَفوتُ عنه وصَفحتُ، وتجَوَزْتُ في الصلاة تَرخَصتُ فأَتيتُ بأَقلِ مَا يَكْفي"[55].

2- تعريف الإجازة اصطلاحا:

جاء في كتاب التعريفات: "الإجازة: هي جعل الشيء جائزا أي نافذا كنكاح الفضولي أجازه الأصيل. وإعطاء الإجازة: هو الإذن"[56].

---

[54] أسعد فاطمة, **تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى**, مرجع سابق, ص ص 134-136.

[55] المقري, **المصباح المنير**, ج1, كتاب الجيم, ص114-115.

[56] البركتي ، **التعريفات الفقهية** مرجع سابق، ص 17.

ويعرف البعض الإجازة بأنها "نزول المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد"[57]، ويعرفها البعض الآخر بأنها "اتجاه إرادة احد المتعاقدين نحو تطهير العقد من أحد العيوب التي تجعله قابلا للإبطال"[58].

فالإجازة تصرف شرعي بالإبقاء على العقد وإنفاذ التصرف وإمضاؤه وجعله نافذاً؛ فأَجزتُ العقد جعلته نافذاً. وهي تصرف انفرادي، يصرح فيه من له الحق في مباشرة التصرف الذي انعقد موقوفا بحقه بحيث يقبل أن تنصرف آثاره إليه[59].

ثانيا: حكم تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة قبل الإجازة

القاعدة العامة أن التصرف الذي يجريه الوكيل متجاوزا حدود سلطته المقيدة، قبل أن يجيزه من يملك حق الإجازة شرعا، يأخذ حكم العقد أو التصرف الموقوف.

وقد عرف الفقهاء القدامي العقد الموقوف بأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير[60]. وذهب جانب من الفقه إلى أن العقد الموقوف هو "العقد الذي لا حكم له ظاهرا يعرف به في الحال"[61].

وقال آخرون بأن العقد الموقوف ما تعلق به حق الغير[62]. وعرف الدكتور وهبة الزحيلي –من الفقهاء المعاصرين– العقد الموقوف بقوله : "هو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد، من غير أن يكون له ولاية إصداره"[63].

---

[57] أنور سلطان، **النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام**، لا:ط؛ القاهرة، 1966، ج 1 ص 184.

[58] سليمان مرقس، **شرح القانون المدني– الالتزامات**، لا:ط؛ القاهرة، 1964، ج2، ص 212.

[59] عبد الرزاق حسن فرج، **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة**–، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص202–203.

[60] قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحي حسن مراد، لا:ط،، دار الكتب العلمية،1424هـ/ 2004 م، ص 75.

[61] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق ، ج5 ص 149.

[62] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط:2، دار الفكر، بيروت، 1386هـ ، ج4 ص 104.

[63] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4، ص240.

وعرف الدكتور ابراهيم الدسوقي العقد الموقوف بأنه "عقد استجمع شرائط تكوينه وعناصر صحته، غير أنه لا ينفذ لأن شرط الولاية على المحل أو على نوع التصرف قد تخلّف، ويبقى موقوفا إلى حين الإقرار أو الإجازة"[64].

وفي موسوعة المصطلحات الإسلامية المترجمة، يَرِد مُصْطلَح (عَقْد مَوْقُوف) في مَواطِنَ عَدِيدَةٍ مِن كُتُبِ الفِقْهِ وأبْوابِهِ، منها: كتاب البَيْعِ، والإجارَةِ، والهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والطَّلاقِ، والخُلْعِ، والعِتْقِ، ونَحو ذلك مِن المعامَلاتِ إذا صَدَرَتْ مِن فُضُولِيٍّ غير مَأْذُونٍ لَهُ بِالتَّصَرُّف[65].

وقد عبّر عنه الشيخ الزرقا بالقول: بأنه" العقد الذي لا ينتج حكمه منذ انعقاده؛ بل إنه – رغم انعقاده صحيحاً – تكون آثاره الخاصة النوعية وسائر نتائجه الحقوقية متوقفة، أي معلقة محجورة لا تتحقق ولا تسري لوجود مانع يمنع تحققها وسريانها شرعاً"[66]، فقد حَكمَ عليه بالصحة، والذي تبين من قوله:''رغم انعقاده صحيحاً ''.

وقد اختلف الفقهاء في المدة التي يمكن فيها تصحيح العقد الموقوف بالإجازة التي تلحقه، كي يصبح نافذا فاستقر رأي أغلبيتهم على القول بأن الحق في إجازة العقد الموقوف يبدأ بعد إبرام العقد، ويظل هذا الحق قائما إلى مدة غير محددة مدام العقد موجودا [67].

ثالثا: حكم تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة بعد الإجازة

مرَّ معنا بأن التصرف الذي يقوم به الوكيل متجاوزا حدود وكالته يأخذ حكم العقد الموقوف؛ فهو عقد صحيح لكن موقوف النفاذ من حيث ترتيب آثاره على إلى الموكل على إجازة هذا الأخير، فإن أجازه نفذ العقد وان لم يجزه لم ينفذ؛ فالعقد الموقوف هو ذلك العقد الصحيح الذي يتوقف ترتب أثره على إجازته ممن يملكها شرعا.

---

[64] عبد الرزاق حسن فرج، **العقد الموقوف في الفقه الإسلامي**، لا:ط، القاهرة، 1969، ص 43.

[65] متوفر على الرابط: https://terminologyenc.com/ar/home تاريخ التصفح: 10/05/ 2020، 17:59.

[66] مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص498.

[67] محمد إبراهيم القاسم, **الآثار المترتبة على العقد الموقوف**, مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالإسكندرية, المجلد 6, العدد 36, ص 858.

وعليه تكون الإجازة بمثابة رفع المانع الذي كان يحول دون هذا التصرف الموقوف في ترتيب آثاره.

ويترتب على إعمال حق الإجازة أن يصبح تصرف الوكيل الذي باشره متجاوزا حدود وكالته نافذا في حق موكله وتترتب في ذمته نتائجُه، حقوقا كانت أو التزامات، عملا بالقاعدة التي تقضي بأن ''**الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة**''[68]، وأن ''**الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء**''. فتحصل الموافقة بأحد وجهتين إما بإذن سابق، وإما بإجازة لاحقة بعد التصرف.

الفرع الأول: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته بعد الرد

"رد العقد" في هذا السياق معناه أن العقد لا وجود له بالنسبة للموكل أو الأصيل إذا باشر العقد عن طريق نائب. وقد اختلف الفقهاء في وصفه، فالحنفية بعض الحنابلة يصف زوال العقد في هذه الحالة بأنه بطلان للعقد الموقوف.

ويذهب بعض الحنفية والمالكية إلى وصف زوال العقد في هذه بأنه فسخ للعقد الموقوف، وهذا ما أخذت به المادتين(303 و304) من مجلة الأحكام العدلية[69]. ويذهب كثير من الفقهاء إلى عدم وصف هذا الزوال، وإنما يكتفى بالتعبير يدل على أن العقد لا وجود له من الناحية الشرعية في حق المالكن بمعنى أنه إذا أجيز العقد نفذ وإذا لم يجز عد كأن لم يكن. ويعبر البعض عن ذلك "بالإلغاء".

وبخصوص طرق التعبير عن الرفض؛ هل يتعين فيه لفظ خاص، صدر التعبير عنه بالقول؟ لا يشترط الكثير من الفقهاء فيه لفظ خاص، فقد يقول المالك في بيع الفضولي: لا أجيز أو لا أرضاه أو ليس لي

---

[68] محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط:1؛ دمشق: دار الفكر 1427ه/2006 م، ج1 ص597. القاعدة [116].

[69] المادة (303) : "الْإِجَازَةُ الْقَوْلِيَّةُ هِيَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِلُزُومِ الْبَيْعِ كَأَجَزْتُ وَرَضِيتُ وَالْفَسْخُ الْقَوْلِيُّ هُوَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَا كَفَسَخْتُ وَتَرَكْتُ".

المادة (304): "الْإِجَازَةُ الْفِعْلِيَّةُ هِيَ كُلُّ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَالْفَسْخُ الْفِعْلِيُّ هُوَ كُلُّ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَا مَثَلًا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا وَتَصَرَّفَ بِالْمَبِيعِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ كَأَنْ يَعْرِضَ الْمَبِيعَ لِلْبَيْعِ أَوْ يَرْهَنَهُ أَوْ يُؤَجِّرَهُ كَانَ إجَازَةً فِعْلِيَّةً يَلْزَمُ بِهَا الْبَيْعُ وَإِذَا كَانَ الْبَائِعُ مُخَيَّرًا وَتَصَرَّفَ بِالْمَبِيعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَانَ فَسْخًا فِعْلِيًّا لِلْبَيْعِ". انظر: علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، طبعة خاصة؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1423 هـ/ 2003م، المجلد الأول، ص 296-297.

رغبة فيه وقد يتصرف المالك في العين التي قام الفضولي ببيعها، فكل هذه التعبيرات تعبر عن رفض العقد وردّه[70].

إذا رفض الموكل تصرف الوكيل الخارج عن حدود وكالته، فعلى الوكيل أن يلتزم قِبَلَ الغير بما عقده معه لصالح الموكل إلا في بعض الحالات[71]:

1. في حالة تعاقد الغير مع الوكيل وهو متجاوزا حدود وكالته فلا يلزم الوكيل قبل الغير لان الغير على علم بأن كل تصرفاته موقوفة على إجازة الموكل أو رده.

2. في عقد النكاح فإذا قام الموكل برد عقد النكاح وكان الوكيل هو الرسول فقط، وان قام الوكيل بتجاوز حدود وكالته، فانه لا يلزم به ولا ينفذ في حق المتعاقد الآخر لعدم وجود محل يتعلق به.

3. إذا تم رد ورفض العقد الموقوف اعتبرا باطلا ولا تترتب عليه أي آثار سواء كانت العين المعقود عليها بيد الوكيل أو بيد الغير وإما إن كانت العين تالفة ينتقل إلى الضمان بالمثل أو بالقيمة.

وهذا يعني أنه إذا جاوز الوكيل حدود وكالته ورد الموكل التصرف ولم يُجِزه أو طلب إبطاله ، فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل، وهذا الطلب ليس مقرراً لمصلحة الموكل فحسب، بل هو مقرر أيضاً لمصلحة الغير.

---

[70] أسعد فاطمة, **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري**, دراسة مقارنة, مرجع سابق, ص 199.

[71] ادير سوعاد, ملاوي جهيدة, **تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة**, مذكرة ماستر في الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن- بجاية, 2013/2012، ص36.

المبحث الثاني

أحكام التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول: أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته على الأطراف

الفرع الأول: أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بين الوكيل والموكل

تنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري على أن ((الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة)).

فقد أوضحت هذه المادة بأن على الوكيل (النائب) تنفيذ عقد الوكالة في حدوده المرسومة (**أولا**)، وبأنه يسوغ له – أي الوكيل أو النائب– مخالفة حدود الوكالة (**ثانيا**) بشروط، يمكن للموكل أن يُقرّه على هذه المخالفة (**ثالثا**).

أولا: التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ضمن الحدود المرسومة

ألزمت المادة أعلاه يتقيّد الوكيل في تنفيذه لوكالته بالسلطات الممنوحة له في عقد الوكالة، وكذا بطريقة التنفيذ المرسومة له، فإذا خرج عن هذا الإطار المحدد لم يعد وكيلا. فيجب عليه الامتثال لحدود وكالته والقيام بما كلف به بدقة دون زيادة أو نقصان، سواء فيما تعلق بمدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها، أو في طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل والمتمثلة في تعليماته .

ووجوب تنفيذ الوكيل التصرف أو العمل الموكَلِ إليه فيه، دون مجاوزة الحدود المرسومة من طرف الموكل مبدأ أساسي كرسته مختلف التشريعات القانونية' على غرار المادة 703 من القانون المدني المصري المطابقة للمادة 966 من القانون المدني السوري والتي جاء فيها ((1 – الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة..))، وكذا الفصل 895 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص

على أنه ((على الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها، فال يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة)).

أو كما هو الحال بالنسبة للمادة 480 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه ((تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة والية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل))، وكذا المادة 04 من القانون المدني الكويتي مع اختلاف طفيف في التعبير، حيث تنص على أن ((1- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة)).

وتتحدد حدود الوكالة بالرجوع إلى عبارات التوكيل والظروف والملابسات التي صدر فيها هذا التوكيل و كيفية تنفيذه، متى كان استخلاصها سائغا و يؤدي إلى ما انتهت إليه، فإذا كان الوكيل قد باشر بعض الأعمال بموجبه ولم يعترض الموكل عليها، فإن ما يماثل تلك الأعمال يتسع لها هذا التوكيل أيضا[72].

ثانيا: شروط خروج الوكيل عن حدود الوكالة

بناءً على ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 575 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر يسوغ للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة، مع ذلك يبقى وكيلا رغم تجاوزه حدود الوكالة وبذلك تنصرف آثار التصرف الذي أبرمه مع الغير إلى الموكل ولكن يجب توافر شرطين:

الأول افتراض أن الظروف التي خرج فيها الوكيل عن حدود توكيله يغلب معها الظن أنه ليس في وسع الموكل إلا الموافقة على تصرف الوكيل، مثل أن يُوكّل شخص شخصا آخر في بيع أرض زراعية، ويعرض المشتري حينها على الوكيل أن يشتري كل ما يخص الأرض من آلات زراعية ومواشي، حيث يجوز للوكيل أن يقبل عرض المشتري.

في هذه الحالة يثبت الوكيل أن الموكل ليس له مصلحة في إبقاء المواشي والآلات الزراعية في الأرض بعد بيعها، رغم أنه اقتصر في توكيله على بيع الأرض فقط، حتى يُسهل على الوكيل إيجاد المشتري الذي

[72] محكمة التمييز الكويتية، الدائرة المدنية ، قرار بتاريخ 07 جانفي 2010 ، طعن رقم 567 لسنة 2007، متوفر على الخط : www. eastlaws. com

لديه الرغبة في شراء الأرض دون شراء الآلات الزراعية والمواشي إلا انه وجد الوكيل مشتريا يرغب في شراء الأرض وكل ما يخص بالأرض، هذا كله يعد ظرف ما على الوكيل سوى أن يوافق على هذا البيع.

الثاني استحالة إخطار الموكل سلفا بالخروج عن حدود الوكالة : بمعنى أنه يتعذر، بل يستحيل على الوكيل أن يقوم بإبلاغ الموكل على أنه سيقوم بتعديل الوكالة أثناء تنفيذها. وتقدير الاستحالة يرجع إلى القاضي بحكم سلطته التقديرية المخولة له قانونا. ويتعين على الوكيل في هذه الحالة، أن يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة، والإخطار حينئذ شرط في انصراف أثر العمل القانوني للوكيل إلى الموكل.

تكمن ضرورة الإسراع المبادرة إلى الأخطار في تجنب الموكل مباشرة العمل الذي يتعارض مع مباشرة عمل الوكيل كأن يبيع الموكل الذي سبق وان باعه الوكيل متجاوزا حدود تلك الوكالة المرسومة، ولهذا إذا تأخر الوكيل في إخطار الموكل يكون في هذه الحالة مسؤولا عن تصرفه وهو ما يفهم من نص المشرع اللبناني في المادة 799 من قانون الموجبات و العقود ((لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة غير أنه يستطيع الحيد عن التعليمات المعطاة له إذا تعذر عليه أن يعلم الموكل قبل ذلك وكانت هناك ظروف تقدر معها موافقة الوكيل. و في هذه الحالة يجب على الوكيل أن يخبر الموكل بلا إبطاء عما أجراه من التعديل في تنفيذ الوكالة)).

ونلاحظ مما تقدم بأن الأصل في التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته لا يلزم الموكل ولا يصبح به دائنا أو مدينا للغير الذي تعاقد معه الوكيل، وكما أنه لا يجوز للغير المطالبة بالحقوق والالتزامات الناتجة عنه وذلك لانتقاء صفة النيابة، ولا يجوز للغير إلزام الوكيل بشيء، لكن يكون للغير المتعاقد مع الوكيل المطالبة بالتعويض إذا ثبت خطأ الوكيل الذي ألحق به الضرر وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[73].

ثالثا: إقرار الموكل التصرف الذي يبرمه وكيله متجاوزا حدود وكالته

1: تعريف الإقرار

[73] أسعد فاطمة، **تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري**، مرجع السابق ص140.

أ- تعريف الإقرار لغة

جاء في لسان العرب : "الإقرار : هو الإذعان للحق والاعتراف به"[74].

ب- تعريف الإقرار اصطلاحا

- **في الاصطلاح الشرعي**

يعرف الإقرار في الاصطلاح الشرعي بأنه: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[75]، وأيضا: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"[76].

- **في الاصطلاح القانوني**

يعرف الإقرار عند فقهاء القانون بأنه: "اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه"[77].

وقد عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بالقول: ((الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة)).

ويعد الإقرار بأنه عملا قانونيا بإرادة منفردة، وليس للإقرار شكلا خاصا قد يكون صريحا أو ضمنيا من تنفيذ الموكل للتصرف الذي ابرمه باسمه الوكيل، أو من تعهده بتنفيذها[78].

وفي حالة ما اقر الموكل بتصرف الوكيل لم يجز له الرجوع في هذا الإقرار ويكون له أثر رجعي فيعتبر التصرف نافذا في حق الموكل من وقت انعقاده لا من وقت صدور الإقرار إذ أن الإقرار اللاحق كالإذن السابق.

2: مدة الإقرار

---

[74] ابن منظور ، **لسان العرب** ، مرجع سابق ، مج 3 ص55.

[75] الزيلعي (عثمان بن علي) ، **تبين الحقائـق شرح كنز الدقائق** ، ط:1 ، مطبعة بولاق ، 1314هـ ، ج 5 ، ص**2.**

[76] الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري) ، **شرح حـدود الأمام محمد ابن عرفه**،ط:1 المطبعة التونسية بتونس، 1350هـ ، ص332 .

[77] عبد المنعم فرج الصدة، **الإثبات في المواد المدنية**، ط:2، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة،1954،ص378.

[78] أنور سلطان, **النظرية العامة للالتزام**, مرجع سابق ص38.

لم يرد في القانون المدني مدة معينة لصدور الإقرار في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته إلا أن القواعد العامة تفرض علينا تعيين مدة معينة يصدر فيها الإقرار باعتبار كل التصرفات التي يقوم بها الموكل متجاوزا حدود وكالته تصرفات نافذة وقابلة للنفاذ.

ولقد نصت بعض التشريعات على ذلك منها القانون السويسري الذي في مادته 38 من القانون من الفقرة 2 على حق الغير في تحديد مدة معينة يصدر الإقرار وكذلك القانون المدني العراقي في المادة 933 ونص أيضا القانون الألماني على تلك المدة بأسبوعين من تاريخ إعذار الغير للأصيل في اتخاذ القرار إما بالإقرار أو الرفض.

وفي حالة جهل الغير بتعاقده مع الوكيل وهو خارج حدود وكالته جاز له أن يفلت من نفاذ التصرف في مواجهته قبل إقرار الموكل أما في حالة علمه بتجاوز الوكيل حدود وكالته وقت إبرام العقد ففي هذه الحالة يجب على الغير تحديد مدة معينة يعلن من خلالها الوكيل موقفه حتى لا تطول فترة عدم الاستقرار من وجود عقد غير نافذ ولا يستطيع المتعاقد الرجوع فيه.[79]

3: أثر الإقرار

لا تكون للوكيل (النائب) صفة النيابة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة أو عمل بعد انتهاء الوكالة، ففي جميع هذه الفروض تزول عن الوكيل صفة النيابة فيصير أجنبيا فلا يضاف إليه أثر هذا التصرف إلا إذا أقره أو أجازه فينفذ عندها في حقه تطبيقا لقاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

وإذا اقر الموكل تصرف الوكيل لم يجز له الرجوع عن هذا الإقرار ويكون للإقرار أثر رجعي فيعتبر التصرف القانوني نافذا في حق الموكل من يوم العقد لا من يوم الإقرار فالإقرار اللاحق كالإذن السابق.

وإذا أختار الموكل ألا يقر التصرف فلا يترتب عليه أي أثر وللغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم انصراف التصرف إلى الموكل.

الفرع الثاني: أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بينه وبين الغير

[79] ادير سوعاد, ملاوي جهيدة, **تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة,** مرجع سابق، ص24.

أولا: حالة علم الغير بخروج الوكيل عن حدود وكالته

تمت الإشارة سابقا إلى أن التصرفات التي يعقدها الوكيل خارج حدود وكالته الأصل عدم نفاذها في حق الأصيل إلا بإجازته، وعلى الغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يتحرى عن صفة الوكيل وحدود الوكالة وانصراف أثرها إلى الأصيل، وهذا ما قضت به المادة 75 من القانون المدني الجزائري على انه ((إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب)).

فقد اشترطت هذه المادة لانصراف أثر العقد إلى الأصيل، أن يعلن العاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفته نائبا عن الأصيل، لان النائب لا يتعامل لنفسه أو أن يكون من يتعاقد معه يعلم بوجود النيابة كمن يشتري في محل تجاري سلعة معروضة للبيع فيه رغم احد أعماله، فيفترض علم المشتري بأن العامل أجرى البيع نيابة عن صاحب المحل، أو أن يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو الوكيل، بان النائب يعمل باسم الأصيل ولحسابه والغرض منه تدعيم الثقة في المعاملات[80].

ثانيا: حالة جهل الغير بخروج الوكيل عن حدود وكالته

لا يكون الوكيل مسؤولا إذا كان التصرف الذي ابرمه مع الغير باسم الموكل باطلا أو قابلا للإبطال وذلك ما لم يثبت في جانبه خطأ يستوجب مسؤولية تقصيرية ولا ترفع دعوى الإبطال على الوكيل وإنما ترفع على الموكل.

وكما لا يرفع الوكيل دعوى الإبطال لصالح الموكل إلا إذا وكل في ذلك توكيلا خاصا، فهنا آثار العقد لا تترب على أي من المتعاقدان ولا يكون الوكيل مسؤولا عن الغير إلا في حالة ما ارتكب خطأ

[80] محمد صبري السعدي, **الواضح في شرح القانون المدني**, مرجع سابق، ج1 ص144.

يستوجب مسؤوليته فإذا دلس الوكيل على الغير الذي تعاقد معه واكرهه على التعاقد جاز للغير فسخ العقد ورفع دعوى الإبطال، وان لم يرتكب أي خطأ لا يكون مسؤولا، حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ الوكالة.

ويجوز للوكيل أن يقتصر على ضمان إقرار الموكل للتصرف فما خرج به من حدود الوكالة، فان لم يصدر الإقرار كان الوكيل مسؤولا عن التعويض، أما إذا صدر من الموكل الإقرار تبرأ ذمة الوكيل من الضمان ولا يكفل الموكل في تنفيذ التزاماته.

ثالثا: في حالة علم الوكيل بتجاوز حدود وكالته أو حالة انعدام صفته

في هذه الحالة يلزم الوكيل بتنفيذ العقد ويجوز للغير مطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه وله الخيار في ذلك أما إذا اختار تنفيذ العقد بعلم الوكيل ثم تراجع الوكيل عن القيام بهذا التنفيذ فيكون التعويض في هذه الحالة أما بالنظر إلى الشخص النائب،أو يكون مساويا للضرر الذي لحق بالغير.

فمعيار تحقق المسؤولية في هذا النطاق الواسع هو مجرد معرفة الوكيل بخروجه عن حدود وكالته، أو انعدام صفة التعاقد باسم الموكل سواء كان يعتقد النية أو سيء النية فالوكيل الذي يكون سيء النية أو يقوم على حسن النية في تجاوزه حدود وكالته فهذا يقتصر على ضمان إقرار الموكل.

رابعا:حالة جهل الوكيل بتجاوز حدود وكالته أو حالة انعدام الصفة

تقتصر مسؤولية الوكيل على تعويض الضرر بسبب عدم قيام الوكيل بتنفيذ العقد، وقد قام القانون الألماني بالتخفيف من مسؤولية النائب في حالة جهله بتجاوزه حدود وكالته، أو انعدام صفته، وقد ميز بين وبين الوكيل الذي يبرم العقد وهو على علم بخروجه عن الوكالة ومعرفته بانعدام صفته.وقد جمع القانون الألماني أحكامه في اعتبارين:

1. إن كان الغير يعلم بالعيوب التي تعتري صفة الوكيل سواء كان متجاوزا حدود وكالته أو منعدم الصفة ويترتب على هذا العلم إزالة المسؤولية عن عاتق الوكيل فلا يكون مسؤولا عن أي ضرر يلحق به.

2.معرفة الوكيل بالعيب الذي يشوب صفته، ويترتب على هذا العلم أو عدم العلم به اختلاف في مسؤولية الوكيل وفي قدر التعويض[81].

المطلب الثاني: آثار التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته

القاعدة أن التصرف الذي يبرمه الوكيل يجب أن يلتزم فيه بحدود وكالته ولا يخرج عن هذه الحدود، ولا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل إلا في هذه الحدود (فرع أول).

ويرد على هذه القاعدة استثناءات هي عبارة عن بعض الحالات التي ينفذ فيها تصرف النائب في حق الأصيل، على الرغم من تجاوز حدود النيابة، أهمها النيابة (الوكالة) الظاهرة (فرع ثان).

الفرع الأول: حكم التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته

أولا: حكم التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته بالنسبة للموكل

إذا تجاوز الحدود المحددة له في النيابة فان أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل، وفق نص المادة 74 من القانون المدني الجزائري ((إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل)).

فإذا كان نص المادة قد بيّن حكم التزام النائب حدود نيابته، وقرر بأن ما ينشأ عن التصرف من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل، فإنه وبمفهوم المخالفة وعندما يتجاوز النائب حدود نيابته، فإن العقد الذي يبرمه لا ينفذ في حق الأصيل[82].

كما أن هذا التصرف لا يسري في حق النائب، لأنه من المفروض أنه يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو، وأنه لم يقصد أن يلزم نفسه بالعقد

ثانيا: حكم التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته بالنسبة للغير

الأصل أنه متى تجاوز النائب حدود نيابته، فإن التصرف لا يرتب أي أثر قانوني في ذمة الأصيل. فيبقى عقده موقوفا، فلا ينفذ في هذه الحالة قبل الأصيل إلا بإقراره. حيث تترتب الآثار في مواجهته

[81] ادير سوعاد, ملاوي جهيدة, **تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة,** مرجع سابق ص32.

[82] محمد صبري السعدي, **الواضح في شرح القانون المدني**, مرجع سابق، ج1 ص 145.

بأثر رجعي من وقت إبرام العقد، وليس فقط من وقت صدور الإقرار، بشرط أن لا يمس هذا الإقرار بحقوق الغير حسن النية.

وتجب الإشارة إلى أنه يعتبر من قبيل تجاوز لحدود النيابة أن يستمر النائب في التصرف باسم الأصيل بعد انتهاء مدة نيابته، أو أن يجري تصرفات قانونية خارجة عن مجال النيابة. ويرجع ذلك لعدم وجود النيابة في هذه الحالة، ويستوي في ذلك أن يعلم المتعاقد بهذا التجاوز أو لا يعلم به، ويقع على الغير عبء إثبات أن الوكيل قد تصرف في حدود الوكالة، حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف.

أما علاقة الموكل بالغير فالأصل أن الموكل لا يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله. ومع ذلك يكون الموكل مسؤولاً نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها.

ثالثا: حق الغير في الرجوع على الوكيل بالتعويض

على كل حال عندما يبطل التصرف سواء بسبب انعدام الوكالة أو بسبب تجاوز الوكيل حدود وكالته، فإن الغير(المتعاقد الآخر) حسن النية بإمكانه رفع دعوى المسؤولية ضد الوكيل الذي قد تجاوز حدود وكالته لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، بينما ليس لهذا المتعاقد الرجوع على الموكل المفترض. بمعنى أنه لا يكون للمتعاقد مع النائب إلا أن يرجع على هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، نتيجة عدم تنفيذ العقد في حق الأصيل.

الفرع الثاني: حكم التصرف الذي يبرمه الوكيل الظاهر

قد يتعامل الوكيل مع الغير فيعتقد هذا الغير مستنداً إلى مظاهر خارجة خلقها الموكل أنه يتعامل مع وكيل يعمل باسم الموكل، عندئذ يتعين حماية هذا الغير حسن النية بتحمل الموكل نتائج أعماله، وذلك بانصراف أثر الوكالة إلى الموكل، لا بموجب وكالة حقيقية بل بموجب ما أطلق عليه الوكالة الظاهرة (**أولا**)، والتي تتطلب شروطا (**ثانيا**).

أولا: معنى الوكالة الظاهرة

هي أن تحيط بالتصرف ظروف، من شأنها أن توحي بوجود الوكالة بحيث لو وجد أي شخص عادي في مثل الظروف التي تم فيها التعاقد، لاقتنع بما توحي به و لاعتقد أن الوكيل يتصرف في حدود سلطته. و قد يقترن ذلك بعلم الشخص الذي تم التصرف لحسابه بهذه الظروف الخادعة، و لا يقوم بأي عمل أو تصرف لإظهار الحقيقة، و نفي صفة الوكالة عمن يدعي وكالته عنه، أو بيان حدود هذه الوكالة.

في هذه الحالات يمكن أن ينصرف أثر التصرف إلى ذمة الموكل رغم المجاوزة أو المخالفة من قبل الوكيل فيكون الغير جديرا بالحماية متى كان حسن النية، في مواجهة صاحب الحق أي الموكل، الذي قد يتمسك بعدم نفاذ التصرف المبرم بين هذا الغير حسن النية و الوكيل الظاهر[83].

وقد نصت المادة 76 من القانون المدني الجزائري 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 خلفائه)).

ثانيا: شروط الوكالة الظاهرة

لكي ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل الظاهر إلى الأصيل يجب توفر ثلاثة شروط وهي[84]:

الشرط الأول: أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن بلا نيابة، ويكون ذلك إما أن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له، وإما أن يستمر في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة، وإما أن يعمل وكيلاً بلا وكالة أصلاً أو بوكالة باطلة أو قابلة للإبطال.

الشرط الثاني: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب، ويجب بداهة أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية، إذ لو كان يعلم بانعدام نيابة الوكيل وأقدم مع ذلك على التعاقد معه كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك.

---

[83] السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني**, مرجع سابق, مج7 ص 589.

[84] نفسه، ص ص 608-610.

الشرط الثالث: أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة.

وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر وقامت الوكالة، فإنه يترتب على قيامها ما يترتب على الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير.

إلا أنه في العلاقة ما بين الموكل والوكيل الظاهر، يجب التمييز بين ما إذا كان هذا الوكيل حسن النية أو سيئها. فإذا كان حسن النية وكان يعتقد مثلاً أنه يعمل في حدود الوكالة وقد جاوز هذه الحدود أو بوكالة صحيحة وكانت الوكالة باطلة، لم يرجع الموكل على الوكيل بالتعويض من جراء ذلك. أما إذا كان الوكيل الظاهر سيئ النية وكان يعلم أن الوكالة غير قائمة، ومع ذلك أقدم على التعاقد مع الغير، فإنه يكون قد ارتكب خطأ في حق الموكل يستوجب المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يرجع الموكل عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء انصراف أثر التصرف الذي عقده مع الغير إليه.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذا البحث يجدر التذكير بما يلي:

- النيابة في التعاقد هي أن من ينوب عن غيره تحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه. ويجب على النائب أن يُعلن عن صفته، وأن يتصرف في حدود نيابته وفي الحدود التي رسمها القانون والاتفاق، فإذا تجاوزها لا ينصرف أثرها إلى الأصيل.
- تنقسم النيابة من حيث مصدرها إلى : نيابة اتفاقية؛ ومصدرها القانون. ونيابة اتفاقية؛ ومصدرها العقد ومن تطبيقاتها (الوكالة). وتنقسم النيابة من ناحية دور الأصيل في العقد إلى نيابة تامة وأخرى ناقصة.
- في النيابة (الوكالة) يختفي الأصيل (المؤكل) خلف شخص النائب (الوكيل) حيث يتعاقد باسمه ولكن لحساب الأصيل.
- يرى فريق من الفقهاء بأن النيابة مساوية للوكالة، بينما جمهور الفقهاء على أن النيابة أعم من الوكالة.
- اعتبر القانون المدني الجزائري بأن التصرف الذي يبرمه الناب (الوكيل) متجاوزاً حدود النيابة (الوكالة) تصرفا موقوفا على إقرار الأصيل (الموكل)، لانعدام صفته النيابية، ولا ينفذ في ذمة النائب (الوكيل) لأنه يتعاقد باسم الأصيل، وهذا يعتبر تطبيقا لمفهوم العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي.

والله الموفق

الفهارس

أولا: فهرس الآيات

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثا: فهرس المواد القانونية

رابعا: قائمة المصادر والمراجع

خامسا: فهرس المحتويات

أولا: فهرس الآيات

طرف الآية	الرقم	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾	190	31

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الرقم	الصفحة
«أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»	2350	30

ثالثا: فهرس المواد القانونية

القانون	المادة	الصفحة
القانون المدني الجزائري	54	7
	571	8
	44.79	12
	73.74	15
	75	17
	575	19
	410.77	21
	586.587.588.589	25
	341	40
	76	46
القانون الأسرة الجزائري	81.87.93	12
	91	23
قانون المدني المصري	105.109	8
	703	37
القانون المدني السوري	966	37
القانون المدني الأردني	480	38
القانون المدني الكويتي	04	38
القانون المدني الألماني	933	41

رابعا: قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ثانيا: كتب الحديث

1. الشوكاني، نيل الاوطار،**كتاب الوكالة**، باب من وكل في شراء شيء فأشترى بالثمن أكثر منه وتصرف في الزيادة، رقم2350.

ثالثا: القواميس والمعاجم اللغوية

1. ابن فارس، أحمد بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، 1399هـ/1979م، الجزء الرابع.

2. ابن منظور، لسان العرب، بدون طبعة، بيروت، المجلد الأول.

3. ابن منظور، لسان العرب، بدون طبعة، بيروت، المجلد الثالث.

4. ابن منظور، لسان العرب، بدون طبعة، بيروت، المجلد الثامن.

5. البركتي محمد عميم الإحسان, التعريفات الفقهية, الطبعة الاولى, بيروت, دار الكتب العلمية, 1424/هـ/2003م.

6. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.

7. المقري، المصباح المنير، الجزء الأول، كتاب الجيم.

رابعا: الكتب الفقهية

1. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، بيروت دار ابن حزم1995، الجزائر الأول.

2. ابن عابدين (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز)، رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، د ت، الجزء الخامس.

3. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر1386هـ، الجزء الرابع.

4. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، د ت.

5. البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، الجزء الثالث.

6. التنوخي، سحنون بن سعيد، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1995 م، الجزء الثالث.

7. الحطاب (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان)، مواهب الخليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر 1412هـ/1992م، الجزء الأول.

8. الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري)، شرح حدود الإمام محمد ابن عرفة، الطبعة الأولى، المطبعة التونسية بتونس1350هـ.

9. الزيلعي (عثمان بن علي)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، مطبعة بولاق1314هـ/، الجزء الخامس.

10. الشربيني (محمد بن أحمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية1415هـ/1994م، الجزء الثالث.

11. عبد الحليم محمد حسين، الوكالة في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة والنشر الإسلامية، القاهرة.

12. عبد الرزاق حسن فرج، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، القاهرة 1969.

13. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسين، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب1423هـ/2003م، المجلد الأول.

14. الكاساني(علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م ، الجزء السادس.

15. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر1427/2006م، الجزء الأول.

16. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 1465هـ/2004م، الجزء الأول.

17. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء4، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر العربي، 1405هـ/1980م، الجزء الرابع.

خامسا: الكتب القانونية

1. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطة (الإسكندرية)2005م.

2. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، القاهرة1969.

3. بو عبد الله، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري،الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر 2008.

4. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية 2009.

5. عبد الرحمان الشرقاوي، مصادر الالتزام التصرف القانوني، الجزء الأول.

6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد الأول.

7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد السابع.

8. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول.

9. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة1954.

10. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية 2003م.

11. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر 2013.

12. لحسين بن الشيخ آث ملويا، عقد الوكالة، الجزائر، دار هومه، الجزائر 2013.

13. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الأول، النظريات العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، عين مليلة،الجزائر، دار الهدى 2004م.

سادسا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1390هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005م.

سابعا: الرسائل الجامعية

1. ادير سوعاد، ملاوي جهيدة، تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة، شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2012/2013.

2. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق،جامعة القاهرة.

3. منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، شهادة ماستر في القانون الخاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2014/2015.

ثامنا: المجلات القانونية

1. أحمد عبد الحسن الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد:4،2016.

2. أسعد فاطمة، تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد:1،2011.

3. محمد إبراهيم القاسم، الآثار المترتبة على العقد الموقوف، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالإسكندرية، المجلد:6، العدد:36.

تاسعا: المواقع الالكترونية

1. المحاضرة الثالثة: النيابة في التعاقد، متوفر على الخط:

https://cte.univ-setif2:dz/moodle/pluginfile.php/65526mod-folder/content.pdf?forcedownload.

2. كتاب فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين، الجزء الأول، متوفر على الخط:

https://al-maktaba.org/book/968/1055

3. https://terminologyenc.com/ar/home

4.حكمة التمييز الكويتية، الدائرة المدنية ، قرار بتاريخ 07 جانفي 2010 ، طعن رقم 567 لسنة 2007، متوفر على الخط : www. eastlaws. c

فهرس المحتويات

الفصل الأول: مدلول تجاوز النائب حدود النيابة في التعاقد فقها وقانونا..... 1
المبحث الأول: ماهية النيابة في التعاقد..... 2
المطلب الأول: مفهوم النيابة في التعاقد 3
الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد 4
الفرع الثاني: الغرض من النيابة في التعاقد..... 5
المطلب الثاني: أنواع (صور) النيابة في التعاقد 6
الفرع الأول: صور النيابة بحسب المصدر 7
الفرع الثاني: صور النيابة بحسب الآثار..... 8
المبحث الثاني: النيابة في التعاقد شروطها آثارها وانقضاؤها 10
المطلب الأول: شروط النيابة في التعاقد 11
الفرع الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل 12
الفرع الثاني: إجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه 13
الفرع الثالث: تجاوز النائب في إبرامه للتصرف حدود النيابة..... 14
المطلب الثاني: النيابة في التعاقد آثارها وانقضاؤها 15
الفرع الأول: آثار النيابة في التعاقد 16
الفرع الثاني: انقضاء النيابة في التعاقد 17
الفصل الثاني: أحكام التعاقد الذي يبرمه النائب متجاوزا حدود النيابة فقها وقانونا.... 21
المبحث الأول: أحكام التعاقد الذي يبرمه النائب متجاوزا حدود النيابة في الفقه الإسلامي 22
المطلب الأول: تجاوز الوكيل حدود وكالته في الفقه الإسلامي 23
الفرع الأول: تجاوز الوكيل حدود الوكالة المطلقة 24
الفرع الثاني: تجاوز الوكيل حدود الوكالة المقيدة..... 25

المطلب الثاني: مصير التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته 26
الفرع الأول: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته قبل وبعد الإجازة..... 27
الفرع الثاني: حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته بعد الرد 28
المبحث الثاني: أحكام التعاقد الذي يبرمه النائب متجاوزا حدود النيابة في القانون المدني الجزائري 29
المطلب الأول: أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته على الأطراف 30
الفرع الأول:أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بين الوكيل والموكل..... 31
الفرع الثاني: أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في العلاقة بينه وبين الغير..... 32
المطلب الثاني: آثار التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته..... 33
الفرع الأول: حكم التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته بالنسبة للموكل... 34
الفرع الثاني: حكم التصرف الذي يبرمه الوكيل الظاهر 35

الملخص:

النيابة في التعاقد في القانون المدني والفقه الإسلامي تعرف النيابة في التعاقد عند فقهاء القانون بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو.

وللنيابة في التعاقد عدة أنواع ويتمثل النوع الأول بصور النيابة بحسب المصدر وتتمثل في النيابة الاتفاقية وتكون عن طريق عقد الوكالة في الغالب والنيابة القانونية وتكون بحضور الولي وكذلك النيابة القضائية وهي التي يكون مصدرها المباشر القضاء كما في الوصي والقيم والحارس القضائي والنوع الثاني صور النيابة بحسب الآثار وتنقسم إلى نيابة كاملة وتسري مباشرة على الأصيل دون النائب والنيابة الناقصة لا تنتج آثار مباشرة للأصيل وهناك نيابة عامة وخاصة وكذلك النيابة المطلقة والمقيدة.

أما فيما يخص شروط النيابة فتتمثل في مجموعة من الشروط والشرط الأول يتمثل في حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل فلا تكون النيابة من شخص عديم الأهلية أو ناقص الأهلية أو فيه عيوب الإرادة أما الشرط الثاني إجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه فلا يصح للنائب أن يعقد العقد باسمه ولحسابه والشرط الثالث النيابة كيفما كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية فإنها تتضمن حدودا يتعين على النائب عدم تجاوزها ويجب عليه أن يلتزم حدود نيابته.

الكلمات المفتاحية:

النيابة, النيابة في التعاقد, القانون المدني الجزائري, الفقه الإسلامي, الوكالة.

Summary:

Prosecution in contracting in civil law and islamic jurisprudence prosecution is defined by legal scholars as the substitution of the will of the representative in place of the will of the original with the legal effect of this will going to the person of the original as if the will had been issued by him.

Prosecution in contracting has several types the first type is represented in the representation of the prosecution according to the source and it is represented in the agreement of the prosecution and it is through the agency contract in most cases and legal prosecution and it is presence of the guardian as well as the judicial prosecution which is the direct source of the judiciary as in the guardian trustee and the jurdicial guard and second type is the representation of the prosecution according to the effects and is divided to a full prosecution and it applies directly to the principal without the representative and the incomplete prosecution does not prouduce direct effects for the principal.

As for the terms of the prosecution they are represented in a set of conditions and the first condition is that the representatives will replaces the will of the original and the prosecution shall not be from a person without capacity lacking capacity or who has defects of will and for his account and the third condition is the prosecution whatever it is by agreement legal or judicial it includes limits that the representative must not exceed and the must abide by the limits of his representative.

Key words:

Prosecution, prosecution in contacting, Algerian civil law, islamic fiqh, agency.