تجـــاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري
دراســـة مقارنـــة بالفقه الاسلامي و بعض التشريعات المدنية الاخرى

اسعد فاطمة
استاذة مساعدة- كلية الحقوق
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

مقدمـــــة

ان الاصل العام ان يقوم الشخص بنفسه بابرام ما يحتاج من عقود،لكن قد تحول احيانا بعض الظروف تحقيق ذلك، كقلة خبرته و تجربته، او كثرة اعماله و انشغالته، او عجزه لمرض اقعده عن القيام باعماله،او لبعده او غيبته، ففي كل هذه الحالات لا مناص من ضرورة قيام شخص اخر غيره بابرام هذه العقود نيابة عنه.كما انه احيانا اخرى ،قد يكون الشخص عديم الاهلية او ناقصها فيحتاج الى من يقوم بالنيابة عنه في ابرام ما يحتاج من تصرفات قانونية .لذلك فان النيابة في التعاقد تشكل لامحالة ضمانة لتسهيل معاملات الناس و سرعتها، فلولا استخدامهم لوكلاء او نواب عنهم لما تمكنوا من استيفاء حقوقهم و الحفاظ عليها و حمايتها و التمتع بممارستها[1].

إن المبدأ العام في العقود يقتضي اقتصار أثار التصرف على شخص المتصرف فلا يتعداه إلى غيره وهو ما يعرف بمبدأ النسبية في العقود، فان الشخص يلتزم بإرادته و بعمله و ليس له أن يلزم غيره بهذه الإرادة و لا بهذا العمل.

وهذا ما تعنيه الآية الكريمة لقوله تعالى : **(ولها ما كسبت وعليها ما اكتسبت)**[2].

إلا أن الحاجات العملية والضرورات اليومية قد تدعو إلى إمكان قيام شخص ما بتصرف قانوني تضاف أثاره إلى شخص أخر بناء على اتفاق مسبق وهي ما يسمى بالنيابة الاتفاقية وهو حال الوكيل حيث تتحدد سلطته بمقتضى عقد الوكالة، أوعلى نص قانوني يحدد نطاق سلطة النائب وهي ما يسمى بالنيابة القانونية كما هو الحال بالنسبة إلى الولي، أو حكم قضائي حيث يتولى القاضي أمر تعيين الوصي أو القيم أو الحارس القضائي، وهو ما يسمى في لغة القانون بالنيابة في التعاقد[3].

ولترتيب النيابة أثارها يجب أن يكون للنائب سلطة النيابة عن الأصيل إلى جانب ما يطلب من تقيد بحدود سلطته التي يحددها سند النيابة و مصدرها.

ومنه قد يباشر الأصيل التصرف كما قد يباشره الولي أو الوكيل و هنا يكون التصرف صادرا ممن له ولاية التصرف إلا انه قد يباشر هذا التصرف من ليست له ولاية التصرف ودون إذن شرعي من الأصيل و ذلك كالفضولي والوكيل المتجاوز لحدود وكالته.

وإن كانت هذه التصرفات من ولاية [4] ووكالة[5] ورسالة [6] مأذون فيها للمتصرف، فهي تختلف عن الفضالة التي لا يكون للفضولي فيها إذن من الغير ولا تكون له ولاية على التصرف وإن كان يتصرف لحساب الغير. كما يتميز عمل الفضولي انه قد يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا بينما عمل الوكيل لا يكون إلا تصرفا قانونيا، كما أن مصدر الفضالة يكون عملا ماديا بينما مصدر الوكالة يكون اتفاقا أو عقدا؛إلا انه تقترب الفضالة من الوكالة إذ تنقلب إلى وكالة إذا اقرها صاحب الشأن كما أنها تنتهي إلى فضالة إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته أو بقي يعمل بعد انتهاء الوكالة[7]. وهو الموضوع الذي نتناول دراسته في هذا المقال.

ويتبادر إلى الذهن السؤال التالي: ما هو حكم التصرفات التي يتجاوز فيها الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة الحدود المرسومة له في الوكالة ؟

لذا يجدر بنا للإجابة على هذا السؤال أن نقسم هذا العمل إلى مبحثين نعرض في الأول إلى تجاوز الوكيل بالشراء وبالبيع في الفقه الإسلامي وفي المبحث الثاني إلى تجاوزه في القانون.

المبحث الأول

تجاوز الوكيل حدود وكالته في الفقه الإسلامي

إن الوكالة عبارة عن:(إقامة الغير مقام نفسه ترفها أو عجزا في تصرف جائز معلوم ممن يملك)[8].

وجاء لدى الأحناف ما يلي:(كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه،جاز أن يوكل به غيره)[9].

ويستندوا في ذلك إلى قول الله تعالى **((فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها ازكي طعاما فليأتكم برزق منه ...))** [10]، وأجمعت الأمة على جوازها في الجملة لان الحاجة داعية إليها[11].

والوكالة جائزة في كل الحقوق التي تصح فيها النيابة من البيع و الشراء والإجارة وعقد النكاح والطلاق واقتضاء الدين؛ وقضائه وخصومة الخصم و نحو ذلك[12].

تكون الوكالة في الفقه الاسلامي مطلقة وقد تكون مطلقة،لذلك نقسم هذاالمبحث الى مطلبين نفرد الاول الى تجاوز الوكيل حدود الوكالة المطلقة والثاني الى تجاوز الوكيل حدودالوكالة المقيدة.

المطلب الاول: تجاوز الوكيل حدود الوكالة المطلقة

ان الوكالة في الفقه الإسلامي قد تكون مطلقة، اي خالية عن كل قيد كما لو يقال له :(وكلتك في بيع سيارتي، دون أن يحدد له ثمن هذا البيع) فحكمها أن تكون مقيدة بثمن المثل وبنقد ذلك البلد،لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف والمتعارف بين الناس هو البيع بثمن المثل وبنقد البلد [13] .فهو الرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية [14] المالكية [15] والشافعية [16] والحنابلة[17].

لكن الحنفية اختلف في هذا الأمر وفرق أبو حنيفة فيه بين الوكالة المطلقة في البيع والوكالة المطلقة في الشراء:

ـــ بالنسبة للبيع فان التوكيل فيه يكون على إطلاقه ولا يتقيد فيه لا بعرف ولا بغيره لان الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه ولأن لو الموكل أراد تقييده بشيء لا صرح عن ذلك[18]، لكن أبو يوسف و محمد أبا حنيفة ذهب إلى ما جاء به جمهور الفقهاء بان التوكيل المطلق في البيع يتقيد بالمعارف .

أما التوكيل المطلق في الشراء فالأحناف يذهبون إلى انه يتقيد بالمتعارف فلا يملك أن يشتري إلا بثمن المثل وبما لا يتغابن الناس فيه. لأنه اذا خالف الوكيل ذلك فانه يكون مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل بالبيع فإن تصرفه يتوقف على إجازة الموكل، والفرق بينهما أن الوكيل بالشراء متهم إذ يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه لان العقد متى وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه [19] .

- في الوكالة المطلقة لا خلاف بين الفقهاء، فعلى الوكيل أن يراعي مقتضيات الشرع و العرف و المصلحة، فلا يتصرف الوكيل في الوكالة العامة إلا بما فيه مصلحة للموكل كأن لا يبيع بثمن بخس ولا يشري بثمن باهظ، إنما الخلاف بينهم إذا جاوز الوكيل مقتضيات الشرع والعرف والمصلحة كأن يبيع بأقل من الثمن أو يشتري بأكثر منه .

انقسم الفقهاء بشانها الى ثلاث مذاهب نقوم بتناولها في فروع ثلاثة.

<u>الفرع الاول</u>: بيع الوكيل باقل من ثمن المثل ،او شراؤه باكثر منه بما لا يتغابن الناس بمثله تصرف باطل.

ان بيع الوكيل باقل من ثمن المثل او شراؤه باكثر منه مالا يتغابن الناس بمثله يعتبر تصرف باطل وهو ما قال به الشافعية [20] و الحنابلة و رواية عن الامام احمد[21].

لقد استدلوا اصحاب هذا المذهب ببطلان تصرف الوكيل المتجاوز حدود وكالته المطلقة بمقتضيات الشرع و العرف و المصلحة ومنها:

1- ان اللفظ قد صدر من الموكل مطلقا،واللفظ عند اطلاقه لا ينصرف الا الى التصرف الكامل ولا يتحقق ذلك الا ان يكون بثمن المثل و ليس بغبن فاحش [22].

2- ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف أي بما هو متعارف بين الناس، و المتعارف في البيع بثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله[23].

3-انه توكيل في عقد البيع فتصرفه في الغبن لا يلزم الموكل، كالوكيل في الشراء اذا اشترى بغبن فاحش[24].

4- ان مهمة الوكيل تتطلب الاحتياط و المصلحة لموكله،وهذا لا يتناسب مع بيعه باقل من ثمن المثل او بغير نقد البلد،او شراؤه باكثر من ثمن المثل لان ذلك يضر بمصلحة الموكل[25].

5- قياس الوكيل على الموكل لو اطلق حالة البيع فان الثمن يكون حالا مثليا[26].

6- قياس بيع و شراء الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله على بيع و شراء الوصي لان الولاية في كل منهما تقوم على المصلحة فكما لا يجوز بيع و شراء الوصي بما لا يتغابن الناس بمثله فكذلك لا يجوز بيع و شراء الوكيل[27].

7- ان البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه وهو الظاهر ،وهبة من وجه اخر و لهذا لو حصل البيع بالغبن الفاحش من المريض اعتبر من الثلث، و الاب و الوصي لا يملكانه، والوكيل وكيل بالبيع و ليس بالهبة [28].

مناقشة هذه الادلة

-ان القول بان البيع بالغبن الفاحش لا يعد من قبيل المتعارف،لكن البيع بالغبن الفاحشاحيانا يعد من قبيل المتعارف اذا كان صاحبه عند شدة الحاجة الى الثمن [29].

- ان القياس على التوكيل بالشراء يعتبر قياس مع الفارق من وجهين [30]:

من وجه ان التوكيل بالشراء يثبت على خلاف القياس وفقا للحاجة ،فينصرف المطلق فيه الى المتصرف قطعا بخلاف التوكيل بالبيع، ومن وجه ان المشتري فيه متهم باحتمال انه يشتري لنفسه ،فلما ظهر الغبن في شرائه، او اشترى لموكله فهذه التهمة منعدمة في التوكيل بالبيع فاختلفا.

- ان قياس بيع و شراء الوكيل على بيع و شراء الاب و الوصي قياس مع الفارق وذلك لان ولايتهما نظرية أي بشرط النظر في امر الصغير بالشفقة عليه اما البيع بالغبن الفاحش فلا نظر فيه.

- ان القول بان البيع بغبن فاحش بيع من وجه و هبة من وجه اخر مردود لانه بيع من كل وجه [31].

الفرع الثاني: بيع الوكيل باقل من ثمن المثل، او بما لا يتغابن الناس بمثله صحيح بخلاف الشراء

يرى كل من الامام ابو حنيفة [32] والامام احمد بن حمبل في الرواية الثانية عنه [33] ان بيع الوكيل باقل من ثمن المثل ،او بما لا يتغابن الناس بمثله صحيح بخلاف الشراء.

لقد استدل اصحاب هذا المذهب في القول بان تصرف الوكيل المتجاوز في الوكالة المطلقة صحيح في البيع دون الشراء بما يلي:

- الاصل ان اللفظ عندما يكون مطلقا يجري على اطلاقه و لا يقيد الا بدليل .

-التوكيل بالشراء لا يحتمل الغبن الفاحش،بخلاف التوكيل بالبيع فانه يحتمله .

مناقشة هذه الادلة

- ان القول بان التوكيل بالشراء لايحتمل الغبن الفاحش و التوكيل بالبيع يتحمله مردود لان التوكيل بالبيع مثل التوكيل بالشراء فما لايصلح للتوكيل بالشراء لايصلح للتوكيل بالبيع باعتبار انهما طرفي معاملة واحدة[34].

الفرع الثالث: ان الموكل مخير بين الرد او الاجازة

ان الموكل في هذه الحالة مخير بين الرد او الاجازة، فان اجاز الموكل هذا التصرف نفذ البيع و لزم و ان لم يجزه لم يلزم. و هذا المذهب قال به كل من الشافعية [35] و المالكية[36].

و استدل اصحاب هذا المذهب بان تصرف الوكيل المتجاوز في الوكالة المطلقة تصرف موقوف على اجازة الموكل من وجهين:

1- القياس على بيع الفضولي [37].

2- ان الوكيل خرج عن حدود سلطته لمصلحة الموكل خوفا على هلاك السلعة .

المطلب الثاني: تجاوز الوكيل حدود الوكالة المقيدة

أن الوكالة المقيدة فهي مقصورة على تصرف بعينه بشروط محددة لان الموكل يحدد له تصرفه. وحكمها انه يجب على الوكيل أن يتقيد بما أمر به الموكل ويستوي في ذلك أن يكون وكيلا بالبيع أو بالشراء، لأن الوكيل يستمد الولاية في العقود من موكله فلا يجوز له أن يخالفها، فإذا خالف ذلك الأمر فإن التصرف الذي يجريه لا يكون نافذا على الموكل إلا اذا أجازه أو كانت المخالفة إلى خير لأنها كانت وفاق معنى[38].

فعلى الوكيل التقيد بما حدده الموكل له في تنفيذ العمل الموكل به، ففي الغالب ما يقيد الموكل قيدا على الوكيل الا لغرض صحيح يحقق له نفعا او يدفع عنه ضررا، فاذا لم يلتزم بها و خالف حدود الوكالة فان حكم مخالفة الوكيل لحدود الوكالة يختلف بحسب نوع هذه المخالفة التي قد تكون فيها مصلحة للموكل او لان فيها ضررا للموكل.

لذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول مخالفة الوكيل المقيد مخالفة فيها مصلحة للموكل و في الفرع الثاني مخالفة فيها ضرر للموكل.

الفرع الاول: مخالفة الوكيل المقيد مخالفة فيها مصلحة للموكل

اذا كان خروج الوكيل عن وكالته المقيدة من اجل تحقيق مصلحة للموكل و ليس فيه اضرار بمصالحه، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع في مذهبين:

المذهب الاول: يعتبر مخالفة الوكيل لحدود سلطته المقيدة و التي فيها نفعا للموكل و تحقق له مصلحة، هي مخالفة نافذة في حق الموكل و هو الراي الذي جاء به كل من الحنفية [39] و المالكية [40] و الشافعية [41] .

واستدل اصحاب هذا المذهب بان تصرف الوكيل المقيد تصرفا فيه نفع للموكل تصرف نافذ في حق الموكل **من السنة** :

فيما رواه الامام البخاري قال حدثنا علي بن عبد الله قال اخبرنا سفيان قال حدثنا شيب غردقة قال سمعت الحي يتحدثون عن عروة ان النبي صلى الله عليه و سلم: اعطاه دينارا يشتري له به شاة،فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار ،فجاء بدينار وشاة،فدعى له بالبركة في بيعه، ولو كان اشترى التراب لربح فيه) [42].

فيما اخرجه الترمذي من حديث حكيم بن حزام : ان النبي صلى الله عليه و سلم دفع دينارا الى حكيم بن حزم رضي الله عنه، وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاتين، ثم باع احداهما بدينار ثم جاء للنبي صلى الله عليه و سلم بشاة ودينار، فدعى له بالبركة، وقال : بارك الله لك في صفقة يمينك[43].

ووجه الدلالة من هذا الحديث ان تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة بما فيه مصلحة للموكل جائز لان النبي لم ينكر هذا التصرف بل دعى له بالبركة فدل ذلك على الاجازة.

من المعقول:

-فقد حصل له المقصود و زاده خيرا بزيادته في قدر المسمى.

-فهو حصول بالماذون به و هو المطلوب وزيادة

-انه خلاف يؤدي إلى خير ،فهو خلاف في الشكل انما الحقيقة والواقع انه وفاق في المعنى، وهو مؤمور بمصلحة الموكل لان العبرة في العقود بالمعاني لا بالالفاظ و المباني[44].

<u>مناقشة هذه الادلة</u>:

-ان حديث عروة منقطع لا يصح لما جاء في سند الحديث في البخاري :قال شبيب :سمعت الحي يتحدثون عن عروة...)

-ان النبي صلى الله عليه و سلم قد اذن لعروة في بيع ما راه مصلحة من ماله لانه في حالة عدم الاذن يكون عروة قد باع ما سيملكه في المستقبل و هو الامر المنهى عنه.

لقد اجيب على هذه المناقشة من وجه اول :ان هذا الحديث صحيح لوجوده ضمن احاديث البخاري ،ولفظ سمعت يقتضي ان يكون قد سمعه من جماعة اكثر من ثلاثة. ومن وجه ثاني ان التوكيل لا يتعلق الا ببيع مال الموكل و لا يتعلق ببيع ما سيملكه مستقبلا وهذا يكون جائزا اذا كان تابعا لامواله في الحال، كما لو قال " وقفت على اولادي و من سيولد" خلافا لو قال "وقفت على من سيولد من اولادي" فانه لا يجوز[45].

<u>المذهب الثاني</u>: يعتبر مخالفة الوكيل لحدود سلطته المقيدة و التي فيها نفعا للموكل تصرف غير نافذ في حقه و هو الراي الذي ذهب اليه كل من الشافعية في راي [46] و الظاهرية [47].

واستدل اصحاب هذا المذهب بان تصرف الوكيل الخارج عن دائرة حدود الوكالة خروجا فيه نفعا للموكل غير نافذ في حقه من الكتاب و المعقول.

<u>من الكتاب</u>: بقوله تعالى:(و لا تعتدوا ان الله لايحب المعتدين) [48].

ان دلالة هذه الاية الكريمة على عدم نفاذ تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة،لان الله تعالى نهى عن الاعتداء على حق الغير .فالوكيل الذي لا يقتدي بما امر به من موكله ببيع شيء بثمن مسمى فباعه باكثر، لم يلزم الموكل اصلا ، فلا ينفذ البيع .

<u>من المعقول</u>: ان الاصل في التوكيل ان يلتزم الوكيل بما امر به و الا يتعدى تصرفه موضع الامر، ولما تجاوز الوكيل موضع الامر في تصرفه فيكون باطلا[49].

<u>خلاصـــة عن هذه الاراء</u>

ان جمهور الفقهاء يرون ان النبي قد اقر البيع و الشراء و الزم العقد فيهما بخلاف بعض الشافعية الذين يقولون ان عروة في الحديث كان وكيلا وكالة مطلقة تسمح بالبيع و الشراء ليس على انه متجاوز للوكالة، والا كان في هذه الحالة قام بتصرف في ملك الغير و بذلك يكون باطلا، و يكون التصرف غير نافذ .اما الظاهرية فقد ابطلوا التصرف تماما حتى و لو امضاه الموكل فهو لايلزمه ويلزم الوكيل فقط.

الفرع الثاني: مخالفة الوكيل المقيد مخالفة ليس فيها مصلحة للموكل

اذا حدد الموكل للوكيل نوع التصرف كأن يحدد له الشخص المشتري او يحدد له الثمن الذي يجب ان يبيع به او يحدد له المكان الذي بيع فيه أي السوق الفلان فيجب عليه ان يلتزم بما امره به موكله. فاذا خرج عن هذا القيد خروجا من شأنه ان ينتج عنه ضرر او تفويت مصلحة على الموكل اختلف الفقهاء و انقسم الى ثلاث مذاهب نعالجها في النقاط التالية:

المذهب الاول: تصرف الوكيل المقيد الخارج عن حدود الوكالة ليس فيه نفعا للموكل تصرف باطل . لقد قال بهذا الراي كل من الشافعية [50] و الحنابلة [51].

استدل اصحاب هذا الراي بالمعقول من عدة وجوه منها ان هذا التصرف بغير رضا الموكل فتصرفه باطل لان الموكل لم يرض بخروج ملكه على هذا الوجه، ومن وجه اخر انه تصرف غير مامور به الوكيل، و الوكيل متصرف بالاذن فان عدل عن الماذون فيه بطل التصرف. فيكون هذا الراي نظر الى جسامة المخالفة في خروج الوكيل عن حدود الوكالة فنادى ببطلانه.

المذهب الثاني: تصرف الوكيل المقيد و المخالف لحدود الوكالة باطل في حق الموكل و لازم للوكيل. ونادى بهذا الراي كل من الظاهرية [52] ورواية عن احمد بن حنبل[53] و بعض الشافعية [54].

استدل الفقهاء بما يلي:

-ان الوكيل اشترى بثمن في ذمته بغير اذن موكله،فكان الشراء كما لو لم يامره الموكل

- ان الشراء صدر منه فثبت في حقه فقد اشترا لنفسه

-ان الخطاب وقع من الوكيل فلزمه التصرف.

ان هذا الراي نظر الى مصلحة الغير في تعامله مع الوكيل ولذا رجح مصلحة الغير و مصلحة الموكل.

المذهب الثالث: تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة بما لانفع فيه للموكل تصرف موقوف على اجازة الموكل فان اجازه نفذ و ان رده لم يجز و لم ينفذ. نادى بهذا الراي كل من الحنفية [55] و المالكية [56] و رواية عن الامام احمد بن حنبل [57].

استدل القائلون بهذا الراي بما يلي:

- القياس على تصرف الفضولي،فتصرف الفضولي موقوف على اذن الاصيل فكذلك تصرف الوكيل موقوف على اذن الموكل.

-ان تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة غير لازم للموكل لانه لم يأذن فيه فيقف على اجازته،فان اجازه نفذ و لزمه و ان رده لم يلزمه.

-ان الاصل في التوكيل المقيد مفيد ،فاذا خالف لم يلزم الموكل.

ان هذا الراي نظر الى مصلحة الموكل لاعتبار هذا التصرف موقوفا على الاجازة و مصلحة الغير في لزومه للوكيل ان لم يجزه الموكل.

و على هذا يكون التصرف موقوف على اذن الموكل، فان اجازه نفذ في حقه و صارت العلاقة مباشرة بينه و بين الغير، لان الاجازة اللاحقة كالاقرار السابق، اما اذا لم يجزه فان العلاقة تكون منعدمة بين الاصيل و الغير، ويلتزم الوكيل بالتصرف الصادر منه تجاه الغير لانه هو المتعاقد مع الغير (الحسن النية) .و الفقه الاسلامي اراد من ذلك حماية الغير الحسن النية الذي لو لا اجازة الموكل لا ابطل تصرفه و هو ما يعبر عنه في لغة الفقه و القضاء بنظرية الظاهر.

لكن اذا رد الموكل هذا التصرف الخارج عن حدود الوكالة يلتزم الوكيل قبل الغير بما عقده معه لصالح الموكل الا في الحالات التالية:

- اذا كان الغير يعلم انه يتعاقد مع الوكيل خارج عن حدود الوكالة فلا يلزم الوكيل قبل الغير لان الغير يعلم بان ما اقبل عليه يتوقف على اجازة الموكل فيكون احتمال اجازته من الموكل او رده وفي هذه الحالة فانه لا يلتزم به الوكيل و لا الموكل.

_ان الوكيل يلتزم بالعقد التام ،اما العقد الغير تام كوجود شرط خيار في العقد و لا تزال مدته باقية اثناء رد الموكل للعقد فلا يلزم الوكيل به.

- اذا رد الموكل عقد نكاح حيث يكون فيه للوكيل دور الرسول فقط، فاذا تعدى فيه الوكيل حدود الوكالة فانه لا يلزم الوكيل به و لا ينفذ في حق الطرف الاخر لعدم وجود محل يتعلق به.

المبحث الثاني

حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون

إن القاعدة العامة في القانون تقضي بأنه إذا خرج الوكيل عن الحدود التي رسمها له عقد الوكالة لم تعد أعماله ملزمة للأصيل، لان حدود أعمال الوكيل قد بينها عقد الوكالة فلا يعذر بجهله هذه الحدود، فيكون للغير أن يرجع على النائب وليس له أن يتضرر من فعله هذا.

إن الحكم الناتج عن هذه القاعدة يعتمد على مبدأ نسبية العقود التي لا تربط إلا أطرافها، فالشخص لا يملك أن يعطي ولاية لغيره لو لم تكن له أصلا هذا طبقا " لمبدأ فاقد الشيء لا يعطيه"، ولما كان الوكيل يستمد وكالته من الولاية التي زوده بها موكله فان كل أثار تصرفه تنصرف إلى ذمة الموكل [58].

أما في حالة تجاوزه حدود وكالته يصبح فاقدا لولايته وعليه كل تصرف يجريه الوكيل في هذه الحالة لا يكون ملزما للأصيل. فيقتضي المنطق أن يكون التصرف الناتج عن مخالفة التعليمات موقوفا على إجازة الموكل إذا رضي، أو رده إذا رفض وحينها يلتزم بها الوكيل [59] .

وهوما اخذ به المشرع العراقي في المادة 944 من التقنين المدني السابقة الذكر، أما التقنين المدني الأردني لم يورد نصا مماثلا إلا انه يأخذ بنفس الحكم في القضاء لكون القواعد العامة تغني عن إيراد نص خاص [60].

تقضي المادة 74 من القانون المدني الجزائري بما يلي:(إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل)[61]. وتنص المادة

575 /2من التقنين المدني الجزائري:(الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة).

والقاعدة العامة هي انه يجب على الوكيل أن يلتزم بحدود الوكالة حتى ينفذ التصرف في حق الموكل فان تصرف الوكيل المتجاوز لحدود وكالته ، طبقا للقواعد العامة، لا يلزم به الموكل ولا يكون نافذا في حقه لأنه يعتبر أجنبيا عن المتعاقد مع الوكيل ولان الوكالة ولاية والولاية محدودة فمن خرج عنها أصبح تصرفه خارج دائرة الوكالة [62] .

فاذا التزم الوكيل حدود سلطته فان أثار التصرف الذي يبرمه مع الغير المتعاقد معه تتصرف إلى الموكل الذي يعتبر دائنا أو مدينا من العقد الذي ابرمه الوكيل مع الغير المتعاقد معه. وتقوم علاقة مباشرة بين الموكل وبين الغير الذي تعاقد معه الوكيل ويختفي هذا الأخير، و يترتب على ذلك أن يرجع الموكل مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئة عن هذا العقد في ذمة الغير و كذلك يكون لهذا الأخير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت عن هذا العقد [63].

فانصراف اثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى الموكل مشروط بالتزام الوكيل لحدود وكالته التي رسمها له الأصيل.قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 59293مؤرخ في 1990/6/27(64).

واستخلاص ما اذا كان الوكيل يعمل في حدود وكالته أم انه تجاوز حدود ولايته أو سلطته مسالة واقع لا تخضع لرقابة محكمة التمييز[65].

ولكن لا ينصرف اثر التصرف الذي يبرمه الوكيل بالتواطؤ مع الغير إضرارا بالموكل إلى هذا الأخير لان الغش يبطل التصرفات[66].

ولكن لضرورة عملية و حماية لمبدأ استقرار المعاملات ومصالح الغير تدخل المشرع و مخالفة للقواعد العامة التي تقضي بنسبية العقود ــ في مد أثار التصرف كلها إلى الموكل الذي يعتبر أجنبيا عن العقد الذي ابرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته بحيث يصبح الموكل في حكم طرف العقد وقد قرر المشرع الجزائري في المواد 76 و575 /2 من القانون المدني مد أثار التصرف المتجاوز في الوكيل حدود سلطته إلى الموكل في حالات محددة.

كما قرر القضاء في حالة الوكالة الظاهرة مد أثار التصرف إلى الموكل اذا توافرت شروطها رغم تجاوز الوكيل حدود سلطته وحالة أخرى تتمثل في عدم وجود وكالة للنائب أصلا.

وبذلك تكون قاعدة عدم انصراف اثر التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته مع الغير المتعاقد معه غير مطلقة وإنما ترد عليها **استثناءات نوضحها كما يلي** :

<u>المطلب الاول</u> : تجاوز الوكيل حدود الوكالة الظاهرة

قضت المادة المادة 76 من القانون المدني الجزائري على :(إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فان اثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما ،يضاف إلى الأصيل أو خلفائه) وهي تطابق المادة 107 مدني مصري.وتقابل المادة 114 من القانون المدني الأردني.

فتشير هذه المادة انه إذا انقضت النيابة دون علم النائب والغير المتعاقد معه، كما لو عزل الموكل الوكيل أو مات الأصيل، إن عدم علم الوكيل بانقضاء وكالته يعفيه من مسؤوليته عن تجاوز حدودها لكن بشرط جهل المتعاقد معه ذلك.وأساس هذا الاستثناء هو حماية الغير حسن النية وكذا ضمان استقرار المعاملات وهذه الحالة تسمى في لغة الفقه والقضاء بالوكالة الظاهرة [67].

وفي الوكالة الظاهرة ينصرف اثر العمل الذي يجريه الوكيل إلى الموكل سواء كان وكيلا فعلا وتجاوز حدود سلطته أو عمل بعد إنهاء الوكالة أو لأنه عمل رغم عدم وجود وكالة أصلا.

ويشترط في الوكالة الظاهرة أنه لإعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئا وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي، دون أن يرتكب خطأ أو تقصير في استطلاع الحقيقة.

ومسالة تحقيق قيام الوكالة الظاهرة هو مسالة واقع يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[68].

إلا أن هذه الحالة لا تجد مجالها في صور النيابة إلا في النيابة الاتفاقية أي الوكالة الاتفاقية، أما في النيابة القانونية و القضائية تنعدم لان القانون هو الذي يحدد سلطات النائب و تصطدم بقاعدة عدم الاعتذار بجهل القانون.

<u>المطلب الثاني</u> : تجاوز النائب حدود وكالته و لكن المتعاقد معه يجهل هذا التجاوز

إذا تجاوز النائب حدود وكالته و لكن المتعاقد معه يجهل هذا التجاوز، أي أن يكون الغير لا يعلم بانعدام الوكالة فان أثار العقد تسري في حق الأصيل طبقا لمبدأ حماية المتعاقد حسن النية، لأنه لم يعلم بذلك و انه ليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز الوكيل لحدود نيابته. لأنه لو كان يعلم بانعدامها و أقدم مع ذلك على التعاقد مع الوكيل فإن ذلك يعتبر غشا منه يتحمل تبعته ولا يستطيع أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي يبرمه الوكيل [69] .

فلو كان الغير سيء النية يعلم بانعدام الوكالة وكذلك الوكيل فان إقدامهما على التصرف لحساب الموكل لا يمكن أن يحمل إلا على معنى التواطؤ بين الطرفين إضرارا بالموكل، ومن ثم لا ينصرف اثر هذا التصرف إلى الموكل ولا اثر له في العلاقة بين الموكل و الغير[70].

وبذلك فحسن النية يشترط في الغير المتعاقد مع الوكيل المزعوم بان يعتقد بوجود وكالة بين الوكيل والموكل.إن المشرع الجزائري لم يشير إلى هذه الحالة وان المبدأ يغني عن إيراد نص خاص وأن هذه الحالة تعد تطبيقا من تطبيقات حسن النية التي اعتمدها المشرع في كل أحكامه المدنية[71] .

<u>المطلب الثالث</u>: ما قضت به المادة575 فقرة ثانية من التقنين المدني الجزائري

وهو ما قضت به المادة السابقة فقرة 2: (لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود اذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا و كانت 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).

إن الوكيل في هذه الحالة يبقى وكيلا بالرغم من خروجه عن حدود الوكالة، وينصرف بذلك التصرف الذي يبرمه مع الغير إلى الموكل [72] .

ولكــن يجب توافر الشرطين:

أولا: إذا اضطر الوكيل لمجاوزة حدود وكالته لتعذر إخبار الأصيل بتجاوزه وكان يعتقد بحسن نية وان الأصيل ما كان إلا ليوافق على تجاوزه لان ينصب في مصلحته، فنفذت آثار العقد في حق الأصيل لكن بشرط أن يخبر موكله بتجاوزه هذا في اقرب وقت.

ثانيا: إذا استحال على الوكيل المبادرة إلى إخطار الموكل بخروجه عن حدود الوكالة فانه يرجع تقدير الاستحالة دائما إلى القاضي الذي له سلطة التقدير[73].

فإذا توافر الشرطان فان التصرف الذي باشره الوكيل والمتجاوز فيه حدود وكالته ينفذ في حق الموكل و يكون للغير الذي تعامل مع الوكيل أن يتمسك أمام الموكل بالتصرف الذي قام به الوكيل سواء كان يعلم بمجاوزة الوكيل لحدود الوكالة أم كان لم يعلم [74]. وهذه الحالة تتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن مخالفة الوكيل اذا كانت إلى خير فإنها تنفذ على الموكل كما رايناه في الفقه الإسلامي[75].

والواضح من نص المادة اننا لسنا أمام وكالة ظاهرة ولا يتعلق الأمر بوكالة ظاهرة، لان الزام الموكل بتصرف وكيله المتجاوز حدود سلطته ليس مرجعه حماية الغير (حسن النية)، ولكن الهدف منه معالجة حالة من حالات الوكالة يصعب معها القول بعدم إلزام الموكل[76].

ونصت على هذه الحالة المادة 933 عراقي صراحة والمادة 703 ف2 مصري ولم يشر إليها المشرع الأردني لكن ذلك يجد تطبيقه في معنى المادة 840 منه ((تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل)) .

يلاحظ أن ما قام به الوكيل هو مجرد تحقيق مصلحة الموكل. وإذا ما شب نزاع بين الطرفين حول ملائمة الخروج عن حدود الوكالة، يرفع الأمر إلى القاضي الذي يملك سلطة تقديرية واسعة في النظر في ملائمة الخروج لمصلحة الموكل أو لا لكن في كل الحالات عليه أن يقوم بإخطار الموكل في اقرب فرصة ممكنة [77] .

ان الأصل في التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته لا يلزم الموكل ولا يصبح به دائنا أو مدينا للغير الذي تعاقد معه الوكيل، كما لا يجوز للغير أن يطالبه بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه وذلك لانتفاء صفة النيابة . ولا يجوز للغير كذلك أن يلزم الوكيل بشيء لأنه تعاقد بصفته نائبا عن الموكل ولم يقصد أن يلزم نفسه من هذا التصرف [78].

ولكن يكون للغير المتعاقد مع الوكيل أن يطالبه بالتعويض اذا اثبت خطأ الوكيل الذي سبب له إضرارا وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية وهذا الضرر يتمثل في تفويت الصفقة بسبب عدم نفاذ العقد في مواجهة الموكل [79].

خلاصـــة:

ان القاعدة العامة في الوكالة هو أن يلتزم الوكيل حدود الوكالة ،لكنه قد خرج المشرع الجزائري عن هذا الأصل حيث استثنى ثلاث حالات :

ــ منها حالة نص المادة 575 فقرة ثانية متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سالفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، فاذا توافرت هذه الشروط انصرف اثر تصرف الوكيل إلى الموكل رغم تجاوزه حدود وكالته.

ــ حالة الوكالة الظاهرة اذا كان الغير الذي تعاقد مع الوكيل الظاهر حسن النية وكان هناك مظهر خارجي منسوبا إلى الموكل يوحي بوجود وكالة. وهو ما قضت به المادة 76 مدني جزائري فإن الآثار المترتبة عن هذه التجاوز تنصرف إلى الموكل اذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل الظاهر حسن النية و كان المظهر المنسوب إلى الوكيل يوحي بوجود وكالة .

ــ حالة حسن نية الغير اي انه يجهل بتجاوز الوكيل حدود سلطته، أي لا يعلم بانعدام الوكالة: فان أثار العقد تسري في حق الأصيل طبقا لمبدأ حماية المتعاقد حسن النية، لأنه لم يعلم بذلك و انه ليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز الوكيل لحدود نيابته و لأنه لو كان يعلم بانعدامها وأقدم مع ذلك على التعاقد مع الوكيل فإن ذلك يعتبر غشا منه يتحمل تبعته[80] .إن هذه الحالة تعد حالة من حالات حسن النية التي اعتمدها المشرع الجزائري.

ويبدو أن مبدأ نسبية العقود فقد طابعه المطلق لان المشرع من جهة بنص المواد (575 و 576) و القضاء من جهة أخرى يقرر توسيع حلقة الأشخاص الملزمين إلى ابعد من الذين ابرموا العقد، لاعتبارات عملية و حفاظا على سلامة المعاملات وبالتالي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الفردية اذا وجد تعارضا بينها[81].

وفي غير هذه الحالات لا ينصرف اثر التصرف الذي بيرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته إلى الموكل الذي يكون أجنبيا عن التعاقد، ولكن إذا جاوز الوكيل حدود وكالته و لم تتوافر فيه الشروط السابقة سواء كان وكيلا في البيع أو الشراء أو غير ذلك من التصرفات الأخرى، فان العقد يكون في القانون المدني الجزائري والمصري صحيحا بين طرفيه و لكن غير نافذ بحق الأصيل إلا إذا أقره، فالإقرار اللاحق كالوكالة السابقة لا يتطلب عقد جديد بين الموكل و الغير [82]، فيعتبر الوكيل عليها فضوليا فإذ أجاز الموكل التصرف نفذ و يصبح كأنه في حدود الوكالة و يتقيد به الموكل والغير من وقت التعاقد و ليس من وقت الإقرار[83].

وبذلك يمكن القول بأنه عقد موقوف النفاذ لأنه لا يلزم من جهة الوكيل لان إرادته لم تنصرف إلى أن يلزم نفسه به، و من جهة أخرى لا يلزم الموكل لانتفاء صفة النيابة كونه أجنبيا عن التعقد، بينما في القانون المدني العراقي طبقا للمادة 944 فقرة1 ينعقد موقوفا على إجازة الأصيل.

الـــرأي المقترح

يستنتج مما سبق قوله أن التصرف الذي يجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة باستثناء الحالات الثلاثة يعتبر موقوفا و ليس قابلا للإبطال، إذ لم يرد به نصا قانونيا كما فعله المشرع في بيع ملك الغير ولأنه لا بطلان إلا بنص كما تقضي القاعدة الفقهية. وأمام غياب نص يحسم حكم تصرف الوكيل في تجاوزه لحدود الوكالة نطبق مبدأ المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تقضي بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية حيث لا يوجد نص تشريعي [84] .

ونقتـــرح إصـــدار تشريـــع ينظم مسالة تجاوز الوكيل حدود وكالته ويطبق عليها نظرية العقد الموقوف المعروفة في الشريعة الإسلامية و التي لا يعرفها الفقه الغربي، تشريع له أهميته تبعا لأهمية عقد الوكالة في وقتنا الحاضر الذي لا تقل فيه أهمية عن عقد البيع و عقد الإيجار وان أصبحت عقود البيع و الإيجار تتم عن طريق النيابة الاتفاقية اي الوكالة.

هوامـــش البحث

- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الاسلامي: تاريخه و مصادره و نظريته العامة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960،ص 627 ؛ الامام محمد ابو زهرة،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1996، ص 327 جاء فيها:(لقد اجمعت الامة الإسلامية على جواز الوكالة في الجملة،لان الحاجة داعية اليها، فان من الناس من لا يمكنه فعل كل ما يحتاج إليه بنفسه،فاحتاج إلى وكيل يقيمه مقامه).

[2]- سورة البقرة، أية 286.

[3]- محمد شريف عبد الرحمان، دروس في القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، ط1،1991، ص 86؛عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، 1984،ص 218؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط 1995،ص84.

[4]- قد عرفها الدكتور عبد المنعم البدراوي بما يلي : (الولاية سلطة مقررة للشخص تجعله قادرا على القيام بأعمال قانونية تنفذ في حق الغير فتكسبه حقا أو تحمله بالتزام) انظر:- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت،1996، ص 610؛ محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د ت ن، ص 105.

[5]- أما الوكالة فهي عقد بين شخصين من مقتضاه إن يقوم احدهما مقام الأخر فيما يملكه من تصرف معلوم؛ الإمام ابو زهرة ،نظرية العقد، المرجع السابق، ص 326. إ لا أن هناك أعمالا قليلة لا يجوز فيها الوكالة كالشهادة واليمين؛ الإمام أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد،المرجع السابق ،ص 327؛ عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998، ص208.

وقد عرفتها المادة 571 من القانون المدني الجزائري التي تقضي :(الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص أخر للقيام بشيء لحساب الموكل و باسمه) والمطابقة للمادة 699 من التقنين المدني المصري.

[6]- تختلف الوكالة عن الرسالة التي تعتبر مجرد تبليغ شخص كلام أخر لغيره دون أن يكون له دخل في التصرف وبهذا تتميز الوكالة عن الرسالة؛ عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952 ، ص 191 جاء فيها: (فهي تعبير عن إرادة المرسل لا عن إرادة الرسول نفسه وهذا بخلاف النائب و

الوكيل فكل منهما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل.) ؛ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج3، دار المكتبي، ص230؛ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، 1998، ص 26؛ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص241.

[7]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،المجلد الأول، العقود الواردة على العمل المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة، دار التراث العربي بيروت، لبنان،1964، ص375

[8]-ابن الهمام ، فتح القدير على شرح الهداية لكامل الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ،ج8، ص 3 ؛ علي الخفيف ، احكام المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط 4، 1952، ص115.

[9]-ابن الهمام، شرح فتح القدير،المرجع السابق ،ج8، ص 4 نقلا عن طاهر معتمد خليفة السيسني، نظرية الإجازة واثرها في العقود و التصرفات في الفقه الاسلامي، جامعة الازهر، 1999 ، ص 72.

[10]- الآية 19 من سورة الكهف .

[1]- ابن قدامة، المغني لأبي محمد بن عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي على مختصر الخرفي، دار الفكر الأولى، 1984م ،ج5، ص 201؛ المحلى لابن حزم للإمام أبي محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، لبنان،ج7،ص91 ورد فيها: (لكن الظاهرية يذهبون إلى عدم جواز الوكالة في الطلاق و العتق و التدبير و لا في عقد ضمان ،لأنه لا يوجد نص على جواز الوكالة في شيء من هذه الوجوه.) نقلا عن خليفة السيسني، نظرية الإجازة، المرجع السابق، ص 73.

[12] -محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 630.

[13]- احمد فرج حسين ،الملكية و نظرية العقد،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،1999، ص 257.

[14] -الامام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، دار الفكر ، 1996،1،ج6، ص24 جاء فيها:(لو خرج الوكيل عن عادة امثاله لا يلزم الموكل).

[15]-الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ،دار احياء الكتب العربية ،ج3، ص381 جاء فيها:(وتعين على الوكيل في التوكيل المطلق البيع او الشراء نقد البلد و شراؤه لائق بالموكل و تعين ثمن المثل في البيع و الشراء).

[16]-الامام الشربيني، معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين ، دار الفكر العربي،ج2، ص244 جاء فيها: (الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد لدلالة القرينة العرفية عليه،فان كان في البلد نقدان لزم البيع باغلبهما،و لا يبيع بنسيئة لان مقتضى الاطلاق الحلول،ولا يبيع بغبن فاحش فان خالفه و باع على هذه الانواع لم يصح على المذهب،وان سلم المبيع ضمن).

[17]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج5، ص 226 جاء فيها: (ان الموكل اذا عين للوكيل الشراء او البيع،بنقد معين او حالا لم تجز مخالفته...و ان اطلق لم يبع الا حالا بنقد البلد و ذلك لان عليه الاحتياط و طلب الحظ لموكله).

[18]- الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق،ج6، ص41؛عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق ، ص 258.

[19]- تكملة فتح القديرلابن الهمام، ج7، ص 77جاء فيها: (اما الوكيل بالشراء فيجوز بما يتغابن الناس في مثله،ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله لان التهمة فيه متحققة و تحققها ان الصفقة ربما يشتريها لنفسه فان كانت خاسرة الزمها الموكل و في ذلك تهمه)؛ خليفة السيسني، نظرية الإجازة، المرجع السابق ، ص 74.

[20] -الشربيني،مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ،ج2، ص224 ورد فيها:(فاذا باع علىاحد هذه الانواع لم يصح على المذهب).

[2] -ابن قدامة،المغني و الشرح الكبير،المرجع السابق ،ج5، ص 255 ورد فيها:(و ليس له ان يبيع بدون ثمن المثل او دون ما قدره له، ولا يشتري باكثر من ثمن المثل،او اكثر مما قدره،فان باع او اشترى باكثر منه، فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع و الشراء).

[22]-ابن الهمام،شرح فتح القدير،المرجع السابق،ج7، ص83 ورد فيها:(ولهذالا يملكه الاب والوصي لان المطلق ينصرف الى الكامل).

[23] - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص 72؛ علي الخفيف، المرجع السابق، ص 117.

[24]- النووي ، تكملة المجموع شرح المهذب، لابي زكاريا محي الدين بن شرف النووي الدمشقي، القاهرة، د.ت.ط، ج11 ، ص 26.

[25] - المغنى و الشرح الكبير، ج5، ص 255 ورد فيها: (و الضرر منهى عنه لان الوكيل يطالب بما هو انفع للموكل).

[26]- المجموع ، تكملة المجموع، ج11، ص 26 ورد فيها: (لان البائع نفسه (الموكل) اذا باع و اطلق حمل على الثمن الحال المثلى،فاذا وكل بالبيع حمل على ذلك ايضا).

[27]- النووي ، تكملة المجموع، الجزء السابق ذكره ، ص 26.

[28]- ابن همام، شرح فتح القدير ،ج7 ، ص 72.

[29]- ابن الهمام، شرح فتح القدير،المرجع السابق، ص73ورد فيها:(سلمنا ان مطلق الامر بتقييد المتعارف لكن البيع بالغبن الفاحش متعارف ايضا عند شدة الحاجة الىالثمن لتجارة رابحة او لغيرها و فيه لا يبالي بقلة الثمن و كثرته فكان العرف مشتركا فلا يصلح حجة).

[30] – ابن همام، شرح فتح القدير ، المرجع السابق، ص82.

[31]- الكاساني ، بدائع الصنائع، ج6، ص 27 (باعتبار انه مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب فقد وجد المطلق فينصرف الى العرف فهو بيع صحيح لغة).

[32] -الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص 24 ورد فيها: (يقول الامام ابو حنيفة اما الوكيل بالشراء فيجوز بما يتغابن الناس في مثله،ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله لان التهمة فيه محققة).

[33]-المغنى و الشرح الكبير ،ج5، ص 255 جاء فيها: (و عن احمد رويتان ...ان البيع صحيح دون الشراء ،و يضمن الوكيل النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية و يكون البيع صحيحا و على الوكيل ضمان النقص.).

[34] - المغنى و الشرح الكبير، ج5، ص 255 ورد فيها: (ان ما قاله ابو حنيفة ينتقص بالشراء) .

[35] -النووي، تكملة المجموع شرح المهذب ،ج11، ص 27 ورد فيها: (اذا وكله ببيع شيء و اطلق ،لم يكن له ان يبيعه بغير نقد البلد و بغبن فاحش... و لنا قول ان البيع على هذا الوجه المذكور يصح موقوفا على اجازة الموكل،و هذا القول هو المنقول في بيع الفضولي و الصواب الاول.)

[36]-حاشية الدسوقي ،ج3، ص 382 ورد فيها: (و ان خالف نقد البلد التي بها البيع و الشراء،واشترى ما لا يليق او باع او اشترى بغير ثمن المثل ،خير الموكل بين القبول و الرد الا ان يكون ما خالف فيه الوكيل شيء يسير يتغابن الناس بمثله).

[37]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الاسلامي، المرجع السابق،ص 637 ؛ عبد الرزاق حسن فرج ، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 274؛ علي الخفيف، المرجع السابق، ص116/117.

[38]- ابن همام، تكملة فتح القدير ،ج8، ص57 ؛ الكاساني، بدائع الصنائع ،ج6، ص41؛

ابو عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل للامام ابي عبد الله محمد الخرشي، ج6، ص 73؛

محمد عوضين المغربي ، نظرية العقد ، المرجع السابق، ص 101.

[39]- السرخسي، المبسوط، لابي بكر محمد بن سهل ابي بكر السرخسي، دار المعرفة ، بيروت ،ج11، ص 56 ورد فيها : (و لو قال بع بالف نسيئة فباع حالا او اكثر من الالف بالنقد فهو جائز لانه حصل مقصود الامر وزاده خير زيادة في قدر المسمى)؛ وقد اورد الكاساني ، بدائع الصنائع، ج6، ص 27 ورد فيها:(وان وكله بان يبيعه بالف درهم نسيئة فباعه حالا نفذ).

[40]- علي مختصر خليل، شرح الخرشي، دار الفكر،ج6، ص 81 ورد فيها: (و للموكل الخيار عند المخالفة في بيع او شراء،ان يلتزم الوكيل الا اذا زاد في البيع كبيعه بعشرة ما امر ببيعه بخمسة او بعشرة حالة ما امره ببيعها لاجل لانها زيادة او نقص في اشتراء (كاشترى فرسا بعشرين فاشتراها بعشرة فلا خير للموكل فيها لان هذا مما يرغب فيه فكانه له فيه اذن).

[41] - الشربيني، مغنى المحتاج بشرح الفاظ المنهاج ،ج2، ص 229 ورد فيها: (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة بوصفها فاشترى شاتين...فالاظهر الصحة للشراء و حصول الملك فيهما للموكل لان حصل غرضه و زاد خيرا).

[42]- اخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 3642، ج6، ص 731.

[43]-اخرجه الترمذي في سننه ، حديث رقم 1257.

[44] -الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 28.

[45]- النووي ، تكملة المجموع ،ج11، ص 51.

[46]- الشربيني، مغنى المحتاج بشرح الفاظ المنهاج، ج2، ص 229 جاء فيها: (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاه ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة المشروطة فان لم تساوى واحدة دينارا لم يصح الشراء للموكل و ان ساوته او زادت عليه كل واحدة منهما فالاظهر الصحة).

[47]- ابن حزم الظاهري، المحلى، ج9، ص 114ورد فيها: (ولا يحل للوكيل تعدي ما امره به موكله ،فان من امره ان يبتاع له شيئا بثمن مسمى او يبيعه له بثمن مسمى فباعه او ابتاعه- باكثر او باقل ولو بفلس- فما زاد لم يلزم الموكل و لم يكن له البيع اصلا و لم يلزم البيع لانه لم يؤمر بذلك.)

[48]-سورة البقرة الاية رقم 190.

[49] -ابن حزم، المحلى، ج9، ص 114 ورد فيها: (فوجب من هذا ان ما امره موكله بان يبتاع له شيئا بثمن مسمى فباعه او ابتاعه باكثر او باقل او بفلس- فما زاد لم يؤمر بذلك).

[50] - الشربيني، مغنى المحتاج بشرح الفاظ المنهاج ،ج2، ص 228 جاء فيها: (لو قال بع هذه بمائة لم يجز ان يبيع باقل منها و لو يسير لانه مخالف للاذن) .

[51]-ابن قدامة، المغنى و الشرح الكبير، المرجع السابق ،ج5 ، ص 258 ورد فيها: (اذا وكله في شراء شيء فاشترى غيره مثل ان يوكله في شراء عبد فيشتري جارية فان كان الشراء بعين مال الموكل فالشراء باطل في اصح الرواتين).

[52]-ابن حزم الظاهري، المحلى ،ج9 ، ص 114 ورد فيها: (وكذلك من ابتاع لاخر او باع له بغير ان يامره لم يلزم في البيع اصلا،ولا جاز لالاخر امضاؤه لانه امضاء باطل لايجوز،وكان الشراء لازما للوكيل ما عاد هذا فقول بلا برهان وحكم بالباطل).

[53] -ابن قدامة، المغنى والشرح الكبير،ج5، ص 258 جاء فيها: (فان كان اشتراه في ذمته ثم نقد الثمن اذا ثبت ذلك فروى عن احمد روايتان احداهما:الشراء لازم للمشتري لانه اشترى بثمن في ذمته بغير اذنه فكان الشراء له كما لو لم بنو غيره)

[54]-النووي، تكملة المجوع ،ج11 ، ص 50.

[55]-الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 123 جاء فيها: (ان التوكيل بالبيع لا يخلو...فلو وكله بالبيع بالف درهم حاله فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف،وان وكله ان يبيع و يشترط الخيار للامر فباعه و لم يشترط الخيار لم ينفذ بل يتوقف).

[56]- شرح مختصر خليل، ج2، ص 190 جاء فيها: (ولو خالف الوكيل ببيعه بثمن اقر مما سمى له موكله،او اشتراه باكثر مما سمى له فيخير..)

[57]-ابن قدامة ، المغنى و الشرح الكبير،ج5 ، ص 258 ورد فيها: (...و عن احمد انه يصح و يقف على اجازة المالك فان اجازه صح و الا بطل...).

[58]-صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوففي القانون المدني ،د ار الثقافةسنة2001، ص59؛ سلامة عبد الفتاح حليبة ، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، سنة2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 239 جاء فيها : (حتى اذا تجاوز تلك الحدود أصبح فاقدا لولايته، و بالتالي فان العمل الذي يجريه الوكيل في هذه الحالة لا يكون ملزما للأصيل).

[59]- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، 1969، دار النهضة العربية ، ص 262.

[60]-عيسىمحمد عبد القادرالمومني،العقد الموقوف في القانون المدني الاردني كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،مصر،د ت ن، ص 212.

[61]- وهي مطابقة للمادة105 مدني مصري و للمادة57 مدني كويتي.

[62]- سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر،2005، ص238.

Francois Collart dutilleul,Philipe Delebecque;Contrats civils et commerciaux,3ed.Dalloz,p513

[63]- عبد الرازاق السنهوري، الوسيط ، ج7، المرجع السابق، ص451.

[64]- قرار رقم 59293 بتاريخ 1990/06/27 من محكمة النقض الجزائرية: (من المقرر قانونا أن النائب اذا ابرم في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل ، فان ما ينشا من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصيل و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و إما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبطال عقد البيع بالرغم من كون المدعى عليه في الطعن ارتكب خطا قانونيا عندما قضى الوكيلين دون الأصيل يكونوا بقضائهم كما فعلوا اخطئوا في سير الإجراءات الجوهرية وفي تطبيق القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون).

[65]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق ،ج7، ص 454 و ما بعدها؛ عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 277 ؛ محمد سعيد جعفور و فاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2002، ص78 .

[66]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،ج7، المرجع السابق، ص592.

[67]- شوقي محمد صالح ، نظرية الظاهر في القانون المدني ،رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، دار الفكر 2002، ص 14؛ سلامة عبد الفتاح حليبة ، أحكام الوضع الظاهر، المرجع السابق، جاء في ص275 :(الوكيل الظاهر هو من يبرم التصرف باسم شخص أخر مع انصراف أثاره لحساب و مصلحة هذا الأخير ليس استنادا إلى وكالة بينه و بين صاحب الشأن و إنما إلى شبهة الوكالة بينهما)؛ عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامت ،ج1، مصادر الالتزام، 1978، ص109.

[68]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،ج7، المرجع السابق، ص602 francois collart dutilleul,philippe delecque,contrats civils et commerciaux,dalloz,3e ed,p515 :(il reste que l apparence doit etre prouvee par celui qui l invoque et que la notion est sous le contrôle de la cour de cassation).

[69]-عدنان السرحان و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات-،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،2000، ط1، ص83؛ عبد المنعم البدراوي النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، ص111

[70]- جمال مرسى بدر، النيابة في التصرفات القانونية،طبيعتها و احكامها و تنازع القوانين فيها، سنة 1970، ص246 .

[71]- احمد شوقي عبد رحمان ، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بارادته المنفردة، دار الفكر العربي ،سنة1981، ص 19؛ و نفس الحكم في القانون المدني المصري و الأردني. و المادة 107ف1من التقنين المدني جزائري تنص على: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية).

[72]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج7، المرجع السابق، ص 454 و ما بعدها.

[73]- عبد الرزاق حسن فرج ، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق ، ص 279 ؛عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق ، ج4 ، ص 175، و قد نصت المادة 780 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على هذا الحكم وجاء فيها: (اذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط اكثر فائدة و جدوى من الشروط المعينة في الوكالة فان الفرق يعود إلى الموكل) و يكون المشرع اللبناني قد ذهب إلى ابعد من ذلك فاجاز للوكيل التعاقد بشروط اقل اذا كان الفرق قليل أو كان مما يتسامح فيه.

[74]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،ج7، المرجع السابق، ص 456.

[75]- ما تناولناه في الفرع الاول للمطلب الاول من المبحث الاول، ص8.

[76]- نعمان محمد خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق، سنة 1977، ص 70 جاء فيها:(فالامر هنا يتعلق بامتداد قانوني للوكالة خارج حدودها لمظنة أن هذا الخروج يرضى عنه الموكل لو علم سلفا بظروف التصرف،لان الغرض أن التصرف يحقق مصلحة مؤكدة للموكل، أو أن ظروفه أفضل من تلك التي تصورها و فبلها عند تحديده لسلطات وكيله).

[77]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ،ج7، المرجع السابق، ص456.

[78]- عبد الباسط محمد جمعي، الوكالة الظاهرة ، ص 298 جاء فيها: (إذا كان السلطان الذي يزود به الأصيل وكيله محدودا في نطاقه الزمني فانه محدود كذلك من حيث هدفه و موضعه فالوكيل الذي يعمل باسم موكله فيما وراء حدود الوكالة أو على خلاف أغراضها شانه تماما كشأن من يتعامل بمقتضى وكالة منقضية فكل منهما يكون بهذه المناسبة عاملا في خارج مدار الوكالة أو نطاقها و من هنا فانه يكون متجردا من ولايته و سلطانه).

[79]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام(1) العقد والإرادة المنفردة ،ط1،سنة 1995، ص147؛ جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، 1954، مطابع البصير بالإسكندرية،مصر، ص173؛ نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر،المرجع السابق، ص 69.

[80]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، المرجع السابق، ص 606.

[81]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، ج4، ص 189 .

[82]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، ج2، المجلد الاول ، ص 233؛

احمد شوقي عبد رحمان ، مدى سلطة الوكيل في انهاء عقد الوكالة بارادته المنفردة، المرجع السابق ، ص 45.

[83]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،ج1، المرجع السابق، ص 198 و أيضا نظرية العقد، ج4، ص 216. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 277.

[84]- سعيد جعفور و اسعد فاطمة ،التصرف الدائر بين النفع و الضرر، المرجع السابق، ص 78 هامش (إن التصرف الذي قام به الوكيل خارج الحدود المرسومة لوكالته لا يعد قابلا للابطال ،اذ لم يرد نص في هذا الخصوص ،كما ورد في بيع ملك الغير ، اذ لا وجود لما يمنع من القول بالوقف لعدم وجود نص يحسم حكم تصرف الوكيل اذا تجاوز حدود الوكالة و هذا طبقا لاحكام المادة الاولى من التقنين المدني الجزائري التي تقضي بالرجوع الى مبادىء الشريعة الاسلامية حيث لا يوجد نص تشريعي).