الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة للفقه الإسلامي

أ.م.د.جليل الساعدي
كلية القانون- جامعة بغداد

المقدمة :-

اذا كان لعقد الوكالة مظاهر متباينة وتطبيقات متعددة ، فان جوهره يتمثل في التزام الوكيل بتنفيذ التصرف الذي انيط به[1] .

---

(1) عرفت المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي الوكالة بانها (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) . وهذا التعريف مقتبس من تعريف الفقه الحنفي .

انظر : تنوير الابصار اصل شرح الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ، الجزء الرابع ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق ، ١٣٢٦هـ ، ص ٤٤٠ ، حيث ورد ان الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم).

اما القانون المدني المصري فعرفها في المادة (٦٩٩) بانها (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) . والظاهر ان القانون المصري يعد الوكالة التزاماً على الوكيل يقوم بموجبه بالتصرف لحس اب الموكل ، أي انه عرفها بوصفها اثراً من اثار العقد ذاته ، وهذا بخلاف القانون العراقي الذي عدها تعبيراً عن ارادة الموكل في انابة غيره في التصرف . وتعليل ما اخذ به القانون المدني المصري هو احكام التمييز بين الوكالة بوصفها عقدا من العقود وبين النيابة بوصفها فكرة غالباً ما تجتمع مع الوكالة في العمل مما ادى الى الخلط بين الوكالة والنيابة في حين ان الوكالة بطبيعتها عقد تبادلي يستلزم توافق ارادتي الموكل والوكيل ومؤداه التزام الوكيل بالقيام بتصرف لحساب الموكل بينما النيابة عمل من ارادة هي ارادة الاصيل يسبغ بمقتضاه صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف تعود اثاره على الاصيل دون النائب .

انظر : د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ،= =مطابع البصير بالاسكندرية / مصر ١٩٥٤ ، ص ٨٦ . ومن ثم يبدو تعريف القانون المدني العراقي

ولا شك ان الموكل قد رضي براي وكيله وذلك باختياره له دون سواه ، ولكن هل يشترط في تنفيذ ذلك الالتزام ان يقوم به الوكيل بنفسه ، ام يجوز ان يعهد به الى الغير ؟ ان الاجابة على هذا السؤال هي محور اهتمامنا في هذا البحث الذي نقسمه الى مبحثين :

المبحث الاول : صور الوكالة من الباطن ونطاقها القانوني .

المبحث الثاني : اثار الوكالة من الباطن .

اكثر دقة من القانون المدني المصري ، وذلك لان مقتضى الحدود ان تكشف عن ماهية الشيء لا عن اثاره ، فالقانون المدني العراقي عرف الوكالة بوصفها عقداً من العقود بغض النظر عما يرتبه هذا العقد من التزام الوكيل بالقيام بالتصرف ، لان التزام الوكيل يكون بعد انعقاد العقد الذي يتم بقبوله فكان المراد تعريف الو كالة بوصفها عقداً من العقود لا بما يرتب عليها من اثار . انظر : محمد رضا العاني الوكالة في الشريعة والقانون مطبعة العاني بغداد ١٩٧٥ ، ص٥٦ من ناحية اخرى فان ثمة فارقاً اخر يميز تعريف القانون المدني العراقي عن القانون المدني المصري ، فهذا الاخير ربط الوكالة بالاعمال القانونية وهو ما يظهر من عبارته (بعمل قانوني) وعليه فان عقد الوكالة يرد على التصرفات القانونية دون الاعمال المادية . وهو امر لا يصدق على تعريف القانون المدني العراقي الذي لم يقصر الوكالة على التصرفات القانونية ، وانما يصح ان ترد ايضاً على الاعمال المادية وهو ما يظهر من عبارته (في تصرف جائز معلوم) فالنص العراقي جاء مطلقاً ولم يحدد الوكالة بالاعمال القانونية .

المبحث الاول
صور الوكالة من الباطن ونطاقها القانوني

نبحث في المطلب الاول صور الوكالة من الباطن ، ونحدد في المطلب الثاني نطاقها القانوني .

المطلب الاول
صور الوكالة من الباطن

للوكالة من الباطن صور متعددة اهمها ثلاث ، هي الوكالة المعينة من الباطن (الفرع الاول) والوكالة من الباطن على بياض (الفرع الثاني) والوكالة من الباطن للحامل (الفرع الثالث)

الفرع الاول
الوكالة المعينة من الباطن

في هذه الصورة يرخص الموكل لوكيله اقامة نائب عنه مع تعيين هذا النائب ، فيكون هذا الاخير الذي عينه الموكل في حكم الوكيل تماماً ويصبح له سلطة النيابة عن الموكل وتسري اثار التصرفات التي يقدم عليها في ذمة الموكل ، كما تنتفي في هذه الصورة مسؤولية الوكيل الاول لانه لم يكن في ندبة الوكيل من الباط ن الا منفذا اوامر الموكل فان كان هذا الاخير قد اساء اختيار الوكيل من الباطن فعرض مصالحه للضياع فعليه هو وحده تقع تبعة سوء الاختيار ، ولا يكون له بذلك سبيل على الوكيل الاول . ومع ذلك فان الوكيل الاول يظل ملتزماً برقابة الوكيل من الباطن لانه بتفويض الامر اليه لا يتحلل نهائياً من التزامه بتنفيذ الوكالة وه ذا الالتزام بالتنفيذ يقتضي في حالة الركو ن الى الوكيل من الباطن رقابة هذا الاخير فان اثبت الموكل ان الضرر الذي اصابه ناشيء من عدم تزويد الوكيل من الباطن بالتعليمات الضرورية او عن انصراف الوكيل الاول عن رقابة الوكيل من الباطن ، ف ان الوكيل الاول يكون

مسؤولاً قبل الموكل ، ولا يستطيع ان يتخلص من هذه المسؤولية بحجة ان الموكل هو الذي حمله على اختيار شخص بعينه للنيابة عنه[١].

الفرع الثاني
الوكالة من الباطن على بياض

قد يصدر الموكل توكيلاً يترك فيه بياضاً مخصصاً لاسم الوكيل من الباطن ، فلا يذكر اسماً معيناً بالذات وانما يترك البياض لكتابة اسم الوكيل من الباطن فيما بعد وهو ما يسمى بالوكالة من الباطن على بياض[٢] .

والفرق واضح بين هذه الصورة وتلك التي سبقتها ففي الصورة السابقة اذا يقوم الموكل بتوكيل وكيل اصلي فيقوم هذا الاخير بتوكيل الغير عن نفسه ، فان هذه الوكالة تختلف عن الوكالة التي يطلق عليها التوكيل على بياض . ففي هذه الصورة الاخيرة حيث يكون في اغلب الحالات التصرف محل الوكالة قليل الاهمية او حيث لا يكون شخص الوكيل محل اعتبار لدى الموكل يترك الموكل في التوكيل بياضاً لكتابة اسم الوكيل ممن يدفع اليه بهذا التوكيل فيكون الاخير وكيلاً عن الموكل الاصلي في اختيار وكيل من الباطن لتنفيذ تصرف معين[٣] .

---

[١] د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول ، المطبعة العالمية الطبعة الثانية ، مصر ١٩٥٢ ، ص ٣١٥ .

[٢] د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٦٦-٣٦٧ وكما يجوز ترك بياض لاسم الوكيل فانه يجوز ايضاً ترك بياض للتصرف محل الوكالة ، فيوكل الموكل شخصاً معيناً بالذات في تصرف لا يعنيه ، بل يترك بياضاً يملاه الوكيل بعد ذلك ويعين بنفسه التصرف الذي وكل فيه . .

[٣] د. جاسم العبودي ، النيابة عن الغير في التصرف القانوني ، اطروحة دكتوراه من جامعة بغداد – كلية القانون ١٩٩١ ، ص ٢٤٠ و د. سعد حسين عبد ، الوكالة من الباطن ،

ويمثل العلامة السنهوري لهذه الصورة باعتذار عضو في مجلس ادارة احدى الجمعيات او النوادي عن الحضور في الجلسة بشخصه ، فيرسل لمجلس الادارة توكيلاً على بيا ض فيملئ مجلس الادارة البياض باسم احد اعضاء المجلس ليكون وكيلاً عن العضو النائب في شان هذه الجلسة المعينة . وكذلك دفع احد المساهمين في شركة بتوكيل على بياض لمساهم اخر لحضور جلسة الجمعية العامة للشركة فيملاً المساهم الاخر البياض باسم احد اعضاء الجمعية العامة ليكون وكيلاً عن المساهم الغائب[١] .

وثمة من يعترض على صحة الوكالة من الباطن على بياض وعنده ان عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي وهذا الاعتبار لا يتفق مع توكيل شخص غير معين بالذات كما ان توكيل شخص غير معين بالذات يعد دليلاً على عدم اهتمام الموكل بالتصرف محل عقد الوكالة[٢] .

الا انه يرد على هذا الاعتراض ان الموكل في التوكيل على بياض قد وكل من دفع اليه هذا التوكيل لا في القيام بالتصرف محل عقد الوكالة بل في اختيار وكيل للقيام بهذا التصرف فيكون هناك وكالتان ، الاولى صدرت من الموكل لمن تسلم التوكيل على بياض و محلها توكيل شخص عن الموكل في تنفيذ تصرف معين وهذه الوكالة جائزة ، اما الثانية فهي تنفيذ الوكالة الاولى فيوكل الوكيل شخصاً معيناً ينوب عن الموكل في

مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد السادس ، العدد التاسع لسنة ٢٠٠٢ ، ص ١٤٧ .

[١] د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ .

[٢] المصدر نفسه ، ص ٣٦٧.

تنفيذ التصرف ويقبل هذا الشخص المعين الوكالة ، وهذه ايضاً وكالة جائزة .

ويلتزم هذا الشخص المعين بجميع التزامات الوكيل ، ويجب ان يؤدي الى الموكل الاصلي – لا الى الوكيل الاول – الذي اختاره حساباً عن الوكالة ، ولا يجوز القول بانه لم يكن الا اسما مستعاراً لوكيل اخر [١] .

ويعرف الفقه الاسلامي هذه الصورة من صور الوكالة من الباطن وان لم يسمها بالتوكيل على بياض ، اذ يميز هذا الفقه فيما يشترطه من شروط في الوكيل من الباطن حيث جاز للوكيل الاول توكيله ، بين تعيين الوكيل من الباطن من الموكل وبين عدم تعيينه ، فقال بعضهم انه اذا لم يكن الوكيل من الباطن معيناً من الموكل الاصلي فانه يشترط فيه الامانة ، اذ قالوا انه يشترط في الوكيل من الباطن في هذه الحالة ان يكون اميناً حيث لا مصلحة ولا نفع للموكل في ان يوكل من ليس بأمين ، وهذا اذا لم يعين الموكل لوكيله الشخص الذي يرغب ان يوكله الوكيل اما ان عينه فحينذاك لا تشترط الامانة بل ان الوكيل يوكله سواء اكان اميناً ام لا ، وذلك لان الموكل حيث عين الوكيل من الباطن فانما يكون قد قطع بذلك نظر الوكيل الاول واستغنى عن رايه في اختيار الوكيل من الباطن ولان الوكيل من الباطن يكون وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الاول [٢] .

---

[١] المصدر نفسه ، ص ٣٦٨.

[٢] مغني المحتاج للشربيني ، الجزء الثاني ، مطبعة مصطفى البابي بمصر ١٣٧٧ هـ ، ص ٢٢٧ ، المغني ، لابن قدامة ، الجزء الخامس ، مكتبة القاهرة ، بلا تاريخ طبع ، ص ٨٢ ، مواهب الجليل للحطاب ، الجزء الخامس ، طبع مكتبة النجاح ، طرابلس ليبا ، بلا تاريخ طبع ، ص ٢٢٧ ، تذكرة الفقهاء للحلي ، الجزء الثاني ، المكتبة المرتضوية

الفرع الثالث
الوكالة من الباطن للحامل

يقترب من الوكالة من الباطن على بياض ، التوكيل لحامله ، حيث يعطي الموكل الاصلي توكيلاً لحامله ، الى شخص دون ان يذكر اسمه ، ولهذا الاخير او لغيره ممن يسلم اليه التوكيل لحامله ان يقوم بتنفيذ الوكالة .

والحامل الاخير هو الذي يعد وكيلاً عن الموكل الاصلي ويكون مسؤولاً قبله ويمكن تحليل التوكيل لحامله على ان هـ توكيل لحامل التوكيل في ان يقوم بتنفيذ الوكالة بنفسه وفي هذا الفـوض فانه لا توجد في واقع الامر وكالة من الباطن بيد ان هذه الوكالة تظهر عندما ينيب حامل التوكيل عنه في تنفيذ الوكالة شخصاً اخر هو الذي يسلمه التوكيل .

وبهذا تختلف الوكالة من الباطن للحامل عن ال وكالة من الباطن على بياض ففي الصورة الاولى ثمة توكيلاً اصلياً واانابه في التوكيل . اما التوكيل على بياض فيتضمن وكالتين اصليتين ، ولهذا السبب فان ثمة من لايعد التوكيل لحامله صورة من صور الوكالة من الباطن ، أي من حالات انابة الوكيل لغيره ، وعند هذا الراي ان هـ ناك وكيلاً واحداً هو الحامل للتوكيل [1] .

المطلب الثاني
النطاق القانوني للوكالة من الباطن

، بلا تاريخ طبع ، ص ١١٦ ، البحر الزخار للمرتضى ، الجزء الخامس ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٥٨ .

[1] د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ ، الهامش رقم ٢ .

تنص المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري على انه

(١- اذا اناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون ان يكون مرخصاً له في ذلك كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائيه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

٢- اما اذا رخص للوكيل في اقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسؤولاً الا عن خطأه في اختيار نائبه او عن خطأه فيما اصدره له من تعليمات .

٣- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل ان يرجع كل منهما مباشرة على الاخر) .

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة ٩٣٩ على انه (ليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون قد اذنه الموكل في ذلك او فوض الامر لرايه .

ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعز ل الوكيل الاول ولا بموته) . وظاهر وجه الاختلاف بين النصين المصري والعراقي فالاصل في القانون المدني المصري انه يجوز للوكيل ان ينيب عنه غيره مالم يمنعه الموكل من ذلك . اما القانون المدني العراقي فالاصل فيه هو انه لا يجوز للوكيل ان ينيب عنه غيره الا باذن او تفويض وهو ما نبحثه في فرعين .

الفرع الاول
الاذن للوكيل بالوكالة من الباطن

اذ يجوز للوكيل بهذا الاذن ان ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة . وهذا الاذن لا يلزم ان يكون صريحاً فثمة حالات يفترض فيها الاذن بالوكالة من الباطن فتوك يل غير المحامي في رفع دعوى امام ال قضاء

يتضمن اذناً له في توكيل احد المحامين وتوكيل غير السمسار في شراء اوراق مالية من البورصة يتضمن اذناً له في توكيل احد السماسرة[١] ويعد من قبيل الاذن الضمني ان تكون طبيعة التصرف محل عقد الوكالة مما لا تتفق واجراء هذا التصرف من الوكيل شخصياً ، فاذا لم يصرح الموكل لوكيله بتوكيل غيره ولم يكن التصرف مما يمكن ان يقوم بمثله الوكيل بنفسه ، فيفترض ان ع قد الوكالة يتضمن في طياته الاذن للوكيل بتوكيل غيره ولكن اذا اختلف القانون المدني العراقي عن القانون المدني المصري في هذه المسألة ، فان قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ قد اتفق معه من حيث انه اجاز لوكيل الخصومة ، الوكالة من الباطن دون ان يشترط اذن موكله ما لم يكن سند التو كيل قد اشتمل على ما يمنع من ذلك [٢] . ويمتدح بعض الفقه العراقي [٣] موقف القانون المدني العراقي وعندهم انه اكثر وجاهة من القانون المدني المصري وتعليل ذلك ان الاصل في الوكالة ان تكون مبنية على الاعتبار الشخصي ، فالاشخاص متفاوتون في التدبير والامانة والموكل لا يختار الشخص وكيلاً عنه في مباشرة التصرف الا عن قناعته برايه واختياره وامانته وان امراً مهماً كهذا يحتم على الوكيل ان يجري التصرف بنفسه والا يوكل غيره في تنفيذه الا باذن الموكل سواء اكانت الوكالة في خصومة ام غير خصومة . ولكن قانون المحاماة العراقي على الرغم من هذا قد حاد في توجهه عما انتهجه القانون المدني العراقي من توجه سليم . وعليه فان

---

[١] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١١ ، الهامش رقم (١) .

[٢] المادة ٢٥ منه وهي مستقاة من المادة ٣٣ من قانون المحاماة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧.

[٣] د. جاسم العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠ ، د. سعد حسين عبد ، المصدر السابق ، ص ١٤٧ .

هذا الفقه لا يرى موجباً لخروج قانون المحاماة العراقي عن احكام القانون المدني في هذا الشأن وذلك لان علة منع الوكيل من الوكالة من الباطن متحققة في الوكالة بالخصومة وفي غيرها وهي ان الموكل قد رضي براي الوكيل الذي وكله لا براي غيره فلا ترتفع هذه العلة الا اذا رضي الموكل بتوكيل غيره[١] .

ومن ثم يجب النص على الزام الوكيل شخصياً بتنفيذ الوكالة ومنعه من توكيل غيره في تنفيذها ما لم ينص القانون او الاتفاق على عكس ذلك[٢] .

والذي نختاره من جواب هذه المسألة ان الوكيل ليس شخصاً عادياً وانما هو شخص له كفاءة بتنفيذ عمل معين ولا يعهد الموكل تنفيذ هذا العمل الى وكيله الا ثقة في قدرته على تنفيذ العمل المذكور فلا يجوز للوكيل ان يعهد بهذا التنفيذ الى الغير فشخصية الوكيل وصفات هذه الشخصية كانت محلاً للاعتبار عند التعاقد . ومع ذلك نرى ان الاعتبار الشخصي يتفاوت مداه في عقد الوكالة من حالة الى اخرى فاذا ثبت ان التعاقد مع الوكيل بني على سمات معينة ليست متوفرة في غيره ، أي ان الموكل قد نظر في الوكالة الى اعتبار يندر ان يقوم في غير الوكيل الاول فلا تجوز في هذا الفرض الوكالة من الباطن حتى لو اغفل المتعاقدان تنظيم هذه المسألة في عقد الوكالة ويختلف الحكم في حالة التعاقد مع وكيل لم تكن شخصيته محل اعتبار في التعاقد اذ ليس ثمة ما يحول في هذا الفرض ان يعهد الى الغير بتنفيذ الوكالة .

كما ان الوكالة من الباطن قد تكون في حالات معينة هي الوسيلة المثلى لتحقيق مصالح الموكل الاصلي لاسيما ان ظروف تنفيذ الوكالة

---

[١] محمد رضا العاني ، المصدر السابق ، ص ٣٠٩ .

[٢] د. جاسم العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠ .

قد يتعذر معها ان يقوم الوكيل بهذا التنفيذ بنفسه ، فيكون مضطراً مع قيام تلك الظروف الى الوكالة من الباطن وهنا ايضاً فان ليس ثمة ما يحول دون جوازها .

واذا كان القانون المدني العراقي قد اجاز الوكالة من الباطن باذن الموكل ، فهل ان هذا الاذن يمنح الوكيل من الباطن هو الاخر حق توكيل نائب عنه ؟

اجابت محكمة التمييز على هذا السؤال في قضاء لها بان (منح الوكيل حق توكيل الغير لا يخول الوكيل الثاني حق توكيل وكيل عنه) [١].

من ناحية اخرى فان الفقه الاسلامي تسأل عن اطلاق الموكل بحيث لم ياذن للوكيل بالوكالة من الباطن ولم ينهه عنها ؟ فقال ابن ابي ليلى يجوز للوكيل ان يوكل غيره من غير اذن . وحجته ان الوكيل لما ملك التصرف عن الموكل فانه بذلك ملك التفويض الى غيره في الوكالة كما لو وكل عن نفسه[٢] .

اما الجمهور وهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والامامية فلهم تفصيل في هذه المسألة الا ان للحنفية تفصيلاً غير تفصيل غيرهم . راي الشافعية والمالكية والحنابلة والامامية :

---

[١] رقم القرار ٢٣٥٣ / حقوقية / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١٠/٧ مجموعة الاحكام العدلية ، السنة (١١) العدد (٤) ص ١٠٣ .

[٢] المبسوط للسرخسي ، الجزء (١٩) مطبعة السعادة ، الطبعة الاولى . بلا تاريخ طبع ، ص ٣١ ، بدائع الصنائع للكاساني ، الجزء (٦) مطبعة الجمالية ، الطيعة الاولى ، مصر ١٣٢٨ هـ ، ص ٢٨ .

الاصل عندهم انه لا يجوز للوكيل توكيل غيره بغير اذن موكله [١]
الا انهم استثنوا حالات تجوز فيها الوكالة من الباطن بغير اذن .
الحالة الاولى : اذا كان التصرف الموكل به من التصرفات التي لم يتأت فعلها من الوكيل كأن يكون التصرف مما لا يكيف فعله من الوكيل وكذلك الحكم لو كان التصرف مما يتعذر فعله من الوكيل لعدم دخوله في اختصاصه واحتياجه الى دراية وفن خاص .

الا ان جواز الوكالة من الباطن مشروط هنا بعلم الموكل بحال وكيله حين اقدامه على الوكالة من الباطن فهذا العلم قرينة ا لاذن للوكيل بالوكالة من الباطن ، فان لم يكن عالماً ، فلا تجوز الوكالة من الباطن[٢].

وقد اضاف المالكية في حالة عدم الموكل بحاله ، فانه ان كان الوكيل مشهوراً قد عرف بين الناس انه لا يلي العمل الموكل به بنفسه فان له ان يوكل من الباطن ، ويحمل على ان الموكل عال م بحاله ولا يصدق عدم علمه .
اما ان لم يكن الوكيل مشهوراً ولا عرف بين الناس انه لا يلي العمل الموكل به بنفسه ، فليس له ان يوكل من الباطن ، وان اقدم على ذلك فانه يكون متعدياً[٣] .

---

[١] نهاية المحتاج للرملي ، الجزء (٥) مطبعة مصطفى البابي ، مصر ١٣٥٧هـ ، ص ٣٨ ، المغني ٨٠/٥ ، مواهب الجليل ٢٠١/٥ ، تذكرة الفقهاء ١١٥/٢ .

[٢] نهاية المحتاج ٣٨/٥ ، المغني ٨٠/٥ ، مواهب الجليل ٢٠١/٥ ، تذكرة الفقهاء ١١٥/٢ .

[٣] مواهب الجليل ٢٠١/٥ .

الحالة الثانية : اذا كان التصرف الموكل به كثيراً ذا جوانب متعددة مما يعجز الوكيل معها عن القيام به لوحده فيجوز له التوكيل من الباطن وذلك لاقتضاء تنفيذ الوكالة ذلك[1] .

راي الحنفية :

الاصل عندهم كما هو هند الجمهور انه لا يجوز للوكيل توكيل غيره بغير اذن موكله [2] الا انهم استثنوا حالات تجوز فيها الوكالة من الباطن بغير اذن :

الحالة الاولى : اذا كان وكيلاً في دفع الزكاة لان المقصود من دفع الزكاة البراءة من سمعة البخل في حق مخرجها وايصال النفع الى الفقير .

الحالة الثانية : اذا كان وكيلاً في قبض دين فان له ان يوكل في ذلك احد افراد عائلته بغير اذن موكله .

الحالة الثالثة : اذا قدر الموكل لوكيله الثمن في البيع او الثمن والمشتري في الشراء فان له ان يوكل غيره بغير اذن موكله لان غرض هذا الاخير قد حصل وهو راي الوكيل بتقدير الثمن[3] .

الفرع الثاني
تفويض الامر لراي الوكيل

---

[1] نهاية المحتاج ٣٨/٥ ، المغني ٨٠/٥ ، مواهب الجليل ٢٠١/٥ ، تذكرة الفقهاء ١١٥/٢ .

[2] بدائع الصنائع ٢٨/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ، الجزء السابع ، مكتبة دار الكتب العربية الكبرى مصر ، بلا تاريخ طبع ، ص ١٧٥ ، قرة عيون الاخبار تكملة رد المحتار المسماة تكملة ابن عابدين ، الجزء السابع ، مطبعة مصطفى البابي الطبعة الثانية ، مصر ، بلا تاريخ طبع ، ص ١٧٥ .

[3] بدائع الصنائع ٢٨/٦ ، البحر الرائق ١٧٥/٧ ، تكملة ابن عابدين ١٧٥/٧.

اذ فوض الموكل الامر لراي وكيله فان يجوز لهذا الاخير ان ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة . ولكن هل يقوم التفويض مقام الاذن الصريح بالتوكيل بحيث تجوز الوكالة من الباطن بموجب هذا التفويض؟

ذهب جمهور الفقه الاسلامي وهم الحنفية والحنابلة والشافعية في احد الوجهين والمالكية في المشهور والزيدية وبعض الامامية الى ان التفويض يقوم مقام الاذن ، فلو قال له : وكلتك فاصنع ما شئت ، فللوكيل ان يوكل غيره ، لان اللفظ يفيد العموم وهذا العموم يشمل توكيل غيره[1] .

وذهب الشافعية في الوجه الاخر وبعض الامامية الى عدم جواز توكيله بموجب هذا التفويض لان قوله – اصنع ما شئت – ينصرف الى ما يقتضيه من تصرف الوكيل بنفسه[2] .

وراي الجمهور راجح لان تفويض الموكل الامر الى راي وكيله يدل على انه ليس في نيته تقييد وكيله باي قيد فيما وكله فيه فيكون للوكيل بمقتضاه ان يجري التصرف كيف شاء سواء اجراه بنفسه ام بغيره . كما ان تفويض الموكل الامر لراي وكيله يجب تفسيره على انه اذن ضمني بالوكالة من الباطن ومن ثم فانه يجوز للوكيل ان يوكل غيره بموجب هذا التفويض .

---

(1) بدائع الصنائع ٢٨/٦ المغني ٨١/٥ ، المهذب للشيرازي ، الجزء الاول ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت ، بلا تاريخ طبع ، ص ٣٥١ ، مواهب الجليل ٢٠١/٥ البحر الزخار ٥٨/٥ ، تذكرة الفقهاء ١١٦/٢ .

ومع ذلك فان الحنفية استثنوا الطلاق والعتاق فلا يجوز توكيل غيره فيهما ولو ان الموكل فوض الامر اليه فلا بد عندهم في الطلاق والعتاق من الاذن الصريح لتوكيل غيره فيهما .

(2) المهذب ٣٥١/١ ، تذكرة الفقهاء ١١٦/٢ .

مدى حق الوكيل العام في اقامة نائب عنه بغير تفويض صريح:-

تقسم الوكالة الى عامة واخرى خاصة وفي الاولى يفوق الموكل وكيله صلاحية كاملة للتعرف في جميع حقوقه من غير استثناء مافيه ضرر على الموكل.

اما الوكالة الخاصة فانها تتناول تصرفاً معيناً ولا تخول الوكيل صفة النيابة الا في امر محدد فيها وما يقتضيه هذا الامر من توابع ضرورية .

ولما كانت المادة ٩٣٩ من القانون المدني العراقي قد اخذت من المادة ١٤٦٦ من مجلة الاحكام العدلية ، والمادة ٩٠١ من كتاب مرشد الحيران ولما كانت المجلة ومرشد الحيران فقه حنفي ، وحيث ان الفقه الحنفي يجيز للوكيل انابة غيره لان الوكالة العامة نوع تفويض وان الموكل يملك كل شيء من حقوق الموكل الا ما استثنى من ذلك ولم يكن توكيل الغير من بين هذه المستثنيات ، كما ان المادة ٥٢ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي استثنت من الوكالة العامة بعض التصرفات واوجبت فيها تفويضاً خاصاً ولم يكن من بين هذه المستثنيات توكيل الوكيل غيره [١] مما يقتضي جواز توكيل الوكيل العام

---

[١] تنص هذه المادة على انه (١- الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك او لم يوجب القانون فيها تفويضاً خاصاً .

٢- الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحيكم ولا البيع او الرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود

غيره في القانون المدني العراقي بموجب وكالته العامة وليس ث مة حاجة لتفويض صريح .

الا ان محكمة التمييز ذهبت في قضاء لها الى غير ذلك فقد اخذت على احدى محاكم البداءة انها اجازت توكيل الوكيل العام غيره بموجب وكالته العامة واشترطت في هذه المسالة التفويض الصريح في توكيل الوكيل غيره ولو كان وكيلاً عاماً[1] .

وقد بنت محكمة التمييز هذا الحكم على المادة ٩٣٩ من القانون المدني العراقي وفاتها ان المادة ٩٣١ من القانون ذاته تنص على انه (يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه ، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق له ، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم) . والحق ان مقتضى صحة اعمال هذه المادة الاخيرة هو تخويل الوكيل العام كافة الصلاحيات والحقوق التي تضمنتها وكالته ، وحيث ان هذه الوكالة تضمنت توكيله توكيلاً عام اً وتفويضاً له ، وهذا العموم والتفويض يفيد ملك الوكيل ما يملكه موكله من حقوق ومنها توكيل غيره ، لذا فان الوكيل العام المفوض يملك بالضرورة توكيل غيره ايضاً[2] .

المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين او ردها او قبولها ولا رد القضاة او التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أي تصرف اخر يوجب القا نون فيه تفويضاً خاصاً .

[1] رقم القرار ٢١٢٠ / حقوقية / ١٩٥٦ ، سليمان بيات ، القضاء المدني العراقي الجزء الثاني ، ص ٣٤٩-٣٥٠.

[2] وهذا ما قال به ايصاً بعض الفقهاء المذاهب الاخرى انظر على سبيل المثال : المغني ٧٩/٥ ، البحر الزخار ٦٥/٥ ، مواهب الجليل ٢٠١/٥ .

كما ان المادة ٩٣١ من القانون المدني العراقي اخذت من المادة ٨٩٩ من كتاب مرشد الحيران وهو فقه حنفي وهذا الفقه يجيز في الوكالة العامة توكيل الوكيل غيره . وعلى ذلك فانه يجب تفسير المادة ٩٣١ من القانون المدني العراقي على مقتضى اصلها وهو الفقه الحنفي مما يعني جواز توكيل الوكيل العام غيره بغير تفويض صريح[١]

[١] محمد رضا العاني ، المصدر السابق ، ص ٣١٣.

المبحث الثاني
اثار الوكالة من الباطن

نبحث هذه الاثار في علاقة الوكيل بنائبه (المطلب الاول) وعلاقته بموكله (المطلب الثاني) وعلاقة الموكل بالوكيل من الباطن (المطلب الثالث) .

المطلب الاول
علاقة الوكيل بنائبه

يحكم هذه العلاقة عقد الانابة الذي بموجبه اناب الوكيل نائبه ، وهو عقد وكالة من الباطن ، اصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الموكل الاصلي .

وقد يوكل الوكيل نائبه في كل ما هو موكل فيه ، فيطابق من حيث السعة عقد الوكالة من الباطن مع عقد الوكالة الاصلي ، وقد يوكله في بعض ما هو موكل فيه ، وفي الحالتين يلتزم نائب الوكيل بكل ما يلتزم به الوكيل الاول قبل موكله وفي حدود عقد الوكالة من الباطن فيلتزم بتنفيذ الوكالة بالقدر الذي اتسع ت له الوكالة من الباطن مع بذل العناية اللازمة في تنفيذها بحسب ما اذا كانت الوكالة من الباطن ماجورة او غير ماجورة .

كما يلتزم بتقديم حساب للوكيل عن اعمال الوكالة من الباطن وان يرد ما بيده من متعلقات بهذه الاعمال الى الوكيل ويتقيد نائب الوكيل بتعليمات الوكيل ما دامت هذه التعليمات لا تتعارض مع تعليمات الموكل[١] .

ويشترط في الوكيل ان يكون اهلاً للتصرف الذي كلف الوكيل من الباطن بمباشرته وذلك لانه يصح ان تتعلق اثار هذا التصرف بالوكيل

---

[١] د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٩ .

فيصبح مسؤولاً قبل الغير مباشرة ، كما اذا تعامل النائب باسم الوكيل لجهله بالوكالة الاصلية فلا يكون للغير ان يرجع على الموكل .

اما نائب الوكيل فلا يشترط ان يتوافر فيه هذا القدر من الاهلية لانه كالوكيل تماماً ومن ثم فانه يكفي ان يكون قادراً على التمييز اذ انه لا يتعاقد لنفسه بل بالنيابة عن غيره ، وفي وسع الوكيل ان يدخل نائبه في الدعوى الـتي يرفعها الموكل بسبب خطأ النائب لانهما متضامنان في المسؤولية المدنية وذلك مفروض فيه ، كونه اهلاً لتحمل هذه المسؤولية ويلتزم الوكيل قبل نائبه بكل ما التزم به الموكل قبل وكيله وفي حدود عقد الوكالة من الباطن . فيلتزم بدفع الاجر ان كانت الوكالة مأجورة وان يرد المصاريف التي انفقت في تنفيذ الوكالة وان يعوض نائبه عن الضرر الذي اصابه بسبب هذا التنفيذ ، ويجوز للوكيل ان يعزل نائبه ما لم يبد الموكل اعتراضه على ذلك ولكنه لا يستطيع ان يبقيه على الرغم من عزل الموكل اياه[1] .

واذا عزل الوكيل نائبه او تنحى عن الوكالة من ا لباطن فان الوكالة الاصلية تبقى قائمة . اما اذا عزل الموكل الوكيل الاول او تنحى هذه الاخير عن الوكالة ، فان الوكالة من الباطن تنتهي بانتهاء الوكالة الاصلية وكذلك الحكم اذا مات الموكل ، انتهت الوكالة الاصلية وانتهت تبعاً لها الوكالة من الباطن ، او كما تقول م حكمة التمييز (تنتهي وكالة وكيل الوكيل بوفاة الموكل) [2] .

اما اذا مات الوكيل الاول فانتهت بموته الوكالة الاصلية ، فان الوكالة من الباطن تبقى على الرغم من انتهاء الوكالة الاصلية ، او كما

---

[1] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٥ .

[2] رقم القرار ٢٠٢١ / حقوقية / ٦٤ في ١٩٦٥/١١/١٨ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث ، ص ١٣٤ .

تقول محكمة النقض المصرية ان وفاة الوكيل بعد انابته غيره فيما وكله فيهِ لا اثر له فيما ياتيه النائب – بعد وفاته – من تصرفات او اجراءات يتسع لها عقد الوكالة من الباطن[١] .

ويؤخذ بنفس الحكم في القانون المدني العراقي وذلك للعلاقة المباشرة بين الموكل والوكيل من الباطن ، وهو ما اقره هذا القانون في المادة ٩٣٩ منه .

والجدير بالملاحظة ان فقهاء الحنفية عرضوا لبعض احكام علاقة الوكيل بنائبه اذا كانت الوكالة من الباطن بغير اذن او تفويض فقالوا :

<u>اولاً :</u> اذا تصرف الوكيل من الباطن وباشر العقد بحضرة الوكيل الاول فان عقده يكون جائزاً وتعليله ان مقصود الموكل الاصلي حضور راي وكيله وقد حضر فكأن الوكيل الاول هو الذي باشر التصرف بنفسه ، والمعتمد انه لابد من اجازة الوكيل الاول لتصرف نائبه ، ولا يكتفي بحضرته وهذا اذا كان الوكيل في العقود ، اما لو كان وكيلاً في الخصومة او قضاء الدين او في الابراء ، وتصرف الوكيل من الباطن بحضرة الوكيل الاول ، فلا تكفي حضرته ولا بد من الاجازة[٢] .

وقد اختلف الحنفية هنا في حقوق العقد [٣] ، على من تعود على الوكيل الاول ام على الوكيل من الباطن ؟ الى قولين والراجح منهما ، ان حقوق العقد تعود على العاقد وهو الوكيل من الباطن .

---

[١] الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ ، س ٤٧ ، ع١ ، ص ٧٤٨ .

[٢] تكملة ابن عابدين ٣٥٥/٧ ، شرح المجلة لعلي حيدر ، الجزء الثالث ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت – بغداد بلا تاريخ طبع ، ص ٥٩١ .

[٣] يقصد بحقوق العقد عندهم ، ما يستتبع العقد من التزامات ومطالبات وهو ما يملكه ك ل عاقد قبل الاخر لغرض تنفيذ حكم العقد ، أي الاثر الشرعي المرتب على العقد ففي عقد

ثانياً : اما اذا عقد الوكيل من الباطن بغيبة الوكيل الاول لم يجز ، لان راي الوكيل قد فات بغيابه فلم يحصل للموكل مقصوده الا اذا بلغ خبر تصرف النائب الى الوكيل فاجازه ، فعندئذ يصح تصرفه ، وكذلك يكون الحكم لو اجاز الموكل تصرفه فانه يصح ايضاً[1] .

اما الجمهور فلم يصرحوا برايهم في هذه المسألة الا انهم قالوا بعدم جواز توكيل الوكيل غيره بغير اذن ، ولكن لو وكل فعلاً ، فهل يكون توكيله موقوفاً على اجازة الموكل ؟ الراجح ان من اجاز تصرف الفضولي من الفقهاء يعد الوكالة من الباطن هنا تصرف فضولي يتوقف نفاذه على اجازة الموكل .

اما من لم يجز تصرف فضولي ، فان توكيل الوكيل غيره بغير اذن يعد تصرفاً باطلاً فلا تفيده اجازة الموكل لان الاجازة تلحق الموقوف من العقود لا الباطل منها .

المطلب الثاني
علاقة الوكيل بالموكل

تبقى هذه العلاقة محكومة بعقد الوكالة الاصلي ويلتزم الوكيل قبل الموكل بجميع الالتزامات التي تقع على عاتق الوكيل بموج ب عقد الوكالة

البيع مثلاً يملك المشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع لان هذا التسليم صار مستحقاً على البائع بعد انعقاد العقد .

[1] تكملة ابن عابدين ٣٥٥/٧ ، شرح المجلة ٣/ ٥٩١.

الاصلي . كما يلتزم الموكل قبل وكيله بجميع الالتزامات ا لتي تقع عاتق الموكل بموجب العقد ذاته[١].

واذا لم يرخص للوكيل في الوكالة من الباطن فانه يصبح مسؤولاً عن عمل نائبه وذلك طبقاً للمبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير المقررة في المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري والمادة ٢/٢٥٩ من القانون المدني العراقي .

وهنا يكون الوكيل مسؤولاً بالتضامن مع نائبه قبل الموكل عن كل الاضرار التي ما كانت لتقع لو ان الوكيل باشر التصرف بنفسه ، بل انه يسأل حتى عن القوة القاهرة ، كما لو هلك الشيء المكلف ببيعه بين يدي نائبه بحادث قهري ، فمثل هذا الامر يعد نتيجة لخطأ الوكيل ولا يعفى هذا الاخير من المسؤولية الا اذا اثبت ان الحادث كان سيقع حتى لو نفذ الوكالة بنفسه[٢] .

ويبدو ان الوكيل يعد مسؤولاً على نحو مطلق في حالة ما اذا كان قد منع صراحة من الوكالة من الباطن فهو يعد متجاوزاً لحدود الوكالة بحكم القانون وعلى ذلك يجب تحميله مسؤولية الضرر الذي اصاب الموكل وان كان هذا الضرر ناشئاً عن قوة قاهرة .

والحق انه اذا منع الموكل وكيله صراحة من الوكالة من الباطن فليس لهذا الاخير ان يعهد في تنفيذ الوكالة الى الغير سواء ورد هذا المنع في عقد الوكالة ام في اتفاق لاحق على ابرامه ف ان خالف هذا المنع فان تصرفه هذا يأخذ حكم أي تصرف يعقده الوكيل خارج حدود صلاحياته المقررة في عقد الوكالة ، أي ان عقد الوكالة من الباطن يكون باطلاً فلا يكون للوكيل من الباطن صفة في تنفيذ التصرف م حل عقد

---

[١] د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٤ .

[٢] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٢.

الوكالة ويبقى الوكيل مسؤولاً عن التنفيذ ، ولا يستثنى من هذا الحكم سوى حالة اقرار الموكل الوكالة من الباطن بعد وقوعها فيكون لها عندئذ حكم الوكالة من الباطن التي وقعت باذن الموكل[١] .

والاصل ان مسؤولية الوكيل عن عمل نائبه قبل الموكل هي مسؤولية عقدية وقد توافرت اركانها وشروطها فهناك عقد الوكالة الاصلي ، الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة وقد استخدم الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام العقدي نائبه اذ كلفه بموجب عقد الوكالة من الباطن بتنفيذ الالتزام المذكور فالمسؤول هو الوكيل والمضرور هو الموكل وقد قام بينهما عقد صحيح ، هو عقد الوكالة الاصلي والغير هو نائب الوكيل وقد كلف اتفاقاً بتنفيذ الالتزام العقدي للوكيل ، فاذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الالتزام المشار اليه تحققت مسؤولي ئة العقدية قبل الوكيل وتحققت مسؤولية هذا الاخير عن نائبه قبل الموكل . وامكن ايضاً للموكل ان يرجع مباشرة على نائب الوكيل فيكون للموكل اذا ارتكب نائب الوكيل خطأ ، مدينان ، الوكيل بموجب المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، ونائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة .

والاصل ان الوكيل ونائبه لا يكونان مسؤولين قبل الموكل بالتضامن لتعدد المصدر على الرغم من وحدة المحل و انما يكونان مسؤولين بالتضامم ، هذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة ولكن المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري حورت هذه القواعد العامة وميزت بين حالتين :

الحالة الاولى :

---

[١] د. سعد حسين عبد ، المصدر السابق ، ص ١٤٥ .

اذا لم يكن الوكيل مرخصاً له في الوكالة من الباطن كان مسؤولاً عن عمل الوكيل من الباطن ، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية . وظاهر ان قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير قد طبقت في هذه الحالة وذلك باستثناء واحد وهو ان الوكيل ونائبه يكونان مسؤولين قبل الموكل بالتضامن لا بالتضامم[1] .

كما عد ا لقانون المدني المصري الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه ، ويكون هذا لاخير مسؤولاً عنه بمعيار المسؤولية الذي ينطبق عليه هو لا بمعيار المسؤولية الذي ينطبق على نائب الوكيل .

فاذا كان الوكيل ماجوراً ونائب الوكيل متبرعاً وبذل نائب الوكيل في تنفيذ الوكالة من الباطن عنايته الشخصية وكانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد ، كان نائب الوكيل غير مسؤول لانه بذل العناية المطلوبة منه وهي عناية الشخص المعتاد لانه ماجور . اما اذا كان الوكيل غير ماجور وكان نائبه مأجوراً ، لم يكن الوكيل مسؤولاً قبل الموكل الا عن عنايته الشخصية اذا كانت ادنى من عناية الشخص المعتاد ولانه غير مأجور فان نزل نائب الوكيل عن عناية الشخص المعتاد دون ان ينزل عن عناية الوكيل الشخصية فانه يكو ن مسؤولاً قبل الوكيل لانه ماجور ، ولكن الوكيل لا يكون مسؤولاً قبل الموكل لان العناية التي بذلت هي العناية الواجبة على الوكيل ومع ذلك يرجع الموكل على نائب الوكيل بالدعوى المباشرة ، ما دامت مسؤولية نائب الوكيل قبل

---

[1] د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٧ .

الوكيل قد تحققت اذا نزل الاول وهو ماجور عن عناية الشخص المعتاد [1] .

الحالة الثانية :

اما اذا كان الوكيل مرخصاً له في الوكالة من الباطن دون تعيين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسؤولاً الا عن خطأه الشخصي في اختيار نائبه او عن خطأه فيما اصدره له من تعليمات . وهنا يجب التمييز بين فرضين :

<u>الفرض الاول :</u>

الترخيص للوكيل في الان ابة دون تعيين شخص بعينه ، و هنا يعفى الوكيل من المسؤولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسؤولاً كما تقول محكمة النقض المصرية الا عن خطأه الشخصي ، اما في اختيار النائب واما في توجيهه وفيما اصدره من تعليمات [2] **. فان اخطأ الوكيل في اختيار النائب كأن اختاره م عسراً او مشهوراً بالاهمال او عدم الامانة او غير كفء للمهمة الموكولة اليه سواء وجد ذلك وقت الاختيار او وجد بعد ذلك لان الوكيل يلتزم برقابة نائبه ، كان هناك خطأ شخصي من الوكيل وكان مسؤولاً عنه قبل الموكل بموجب عقد الوكالة الاصلي** [3] .

ويرى البعض ان العبرة في تحديد حالة النائب هي بوقت اختياره ، فاذا اختار الوكيل شخصاً م وسراً كامل الاهلية مشهوراً بالكفاءة ، ثم طرأ بعد

---

[1] د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٨ .

[2] الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣ ، السنة ٤٦ ، العدد الاول ، ص ٨٥٩ .

[3] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٤ .

الاختيار ما سبب اعساره او فقدانه للاهلية فان هـ لا يسأل عن ذلك قبل الموكل[١]

الا ان البعض يرى تناقضاً مع ما قاله الراي السابق من ان الوكيل يلتزم دائماً برقابة نائبه فان هذا الالتزام يستلزم حتماً ان يسهر الوكيل على رعاية مصالح الموكل وعدم تعريضها للضياع بسبب اعسار النائب او فقدانه للاهلية ، ما دامت الوكالة قائمة[٢] .

ويكون الوكيل مسؤولاً قبل موكله اذا وجه نائبه توجيها خاطئاً او اصدر له تعليمات لا تتفق مع الواجب في تنفيذ الوكالة او اصدار تعليمات ناقصة او لم يصدر تعليمات حيث كان ينبغي ان يصدرها فان الوكيل يكون مسؤولاً عن خطأه الشخصي قبل الموكل ولا يكون هناك تضامن بين الوكيل ونائبه لان مسؤولية الوكيل قائمة على خطأ هـ الشخصي لاعلى المسؤولية عن فعل الغير فاذ ا احسن الوكيل اختيار نائبه ولم يصدر له تعليمات خاطئة وارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكيل فان نائب الوكيل وحده هو المسؤول قبل الوكيل بموجب عقد الوكالة من الباطن ، ووحده هو المسؤول ايضاً قبل الموكل بموجب الدعوى المباشرة .

ولا يكون الوكيل مسؤولاً عن نائبه قبل الموكل مسؤولية عقدية عن فعل الغير فقد اعفاه القانون المدني المصري من هذه المسؤولية ما دام مرخصاً له في انابة غيره[٣] .

<u>الفرض الثاني :</u>

---

(١) د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة ١٩٤٩ ، ص ٤١٢ .

(٢) د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٤.

(٣) د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٨ .

وفيه يكون الوكيل مرخصاً له في انابة شخص بعينه ولم تعرض المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري مباشرة لهذا الفرض ولكن يفهم من المادة المذكورة ان الوكيل لا يعد مسؤولاً عن اختيار نائبه اذا ان الموكل قد وافق على هذا الاختيار ورخص فيه ، ومن ثم فان الوكيل لا يعد مسؤولاً في الفرض الثاني الا عن خطأه الشخصي فيما اصدره له من تعليمات ، وهذا ما اكدته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ل لقانون المدني المصري بنصها على انه (اما ان عين الموكل للوكيل شخص النائب ، فلا يكون الوكيل مسؤولاً الا ع ن خطأه فيما اصدره له من تعليمات[١].

ويصح القول ان الوكيل يعد مسؤولاً في هذا ال فرض ايضاً عن النائب اذا اهمل في رقابته او في توجيهه ، فالاهمال يعد خط أ شخصياً في جانب الوكيل فيكون مسؤولاً عنه[٢] .

ويقول العلامة السنهوري ان القانون المدني المصري لم يعرض لفرض ثالث وهو اذا كان الوكيل ممنوعا عن انابة غيره ولا صعوبة فيما اذا اناب الوكيل غيره على الرغم من هذا المنع ولم يقر الموكل الانابة ، ففي هذا الفرض لا يكون لل نائب صفة في التعاقد مع الغير ، وعلى ذلك فلا يسري هذا التعاقد في حق الموكل فلا يكون هناك مجال لمسؤولية الوكيل عن نائبه[٣] .

على انه اذا ما اصيب الموكل بضرر بفعل نائب الوكيل كما لو قدم الموكل مبلغاً من النقود للوكيل لصرفه في شؤون الوكالة ومنعه من انابة غيره فدفع الوكيل هذا المبلغ الى نائبه ، فبدده هذا الاخير او ضيعة

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الخامس ، ص ٢١٤.

(٢) د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٨ .

(٣) د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٩ .

بتقصيره فهنا يكون الوكيل مسؤولاً عن عمل نائبه ، وتقوم مسؤوليته على خطأه الشخصي في انابته غيره وهو ممنوع من ذلك ، ويبقى هذا الخطأ الشخصي قائماً ، فيبقى الوكيل مسؤولاً حتى لو ضاع المبلغ المذكور من نائب الوكيل بقوة قاهرة ما لم يثبت ان المبلغ كان سيضيع حتى لو بقي في يده[1] .

والجدير بالملاحظة ان القانون المدني العراقي – وعلى عكس القانون المدني المصري – لم يتطرق الى كل ما سبق ذكره فقد جاء هذا القانون خلواً من نص يماثل نص المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري ولهذا فانه لا مناص في القانون المدني العراقي من الرجوع الى القواعد العامة في هذا الموضوع .

المطلب الثالث
علاقة الموكل بنائب الوكيل

ان تطبيق القواعد العامة يقتضي الا تكون هناك علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل فليس للاول ان يرجع على الثاني الا بالدعوى غير المباشرة التي يستعملها باسم الوكيل وكذلك ليس لنائب الوكيل ان يرجع على الموكل الا بالدعوى غير المباشرة التي يستعملها هو الاخر باسم الوكيل .

ولكن القانون المدني المصري خرج على هذه القواعد العامة فنص على سريان اثار التصرفات التي عقدها نائب الوكيل بذمة الموكل لان نائب الوكيل يمثل الموكل فيعد طرفاً في العقد ، فلا حاجة لاقرار الوكيل تصرفات نائبه بل انها في حكم التصرفات التي يباشرها الوكيل

---

[1] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٢ .

بنفسه ، فيلتزم فيها الموكل ما دامت في حدود الوكالة . وحسب الموكل ضماناً ان يرجع على الوكيل بك ل انواع التقصير الحاصل من نائبه، ولا مجال لتحلل الموكل من مثل هذه التصرفات بحجة عدم التصريح لوكيله بالانابة ما دام نائب الوكيل لا يحتج في مواجهته الا في حدود ما وكل فيه[1] .

وقد اجازت الفقرة الثالثة من المادة ٧٠٧ من القانون المدني المصري للموكل ونائب الوكيل ان يرجع كل منهما مباشرة على الاخر في حالتين :

اولهما : اذا اناب الوكيل غيره دون ترخيص من الموكل .

وثانيهما : اذا اناب الوكيل غيره بترخيص .

ويلحق بهما ما اذا اناب الوكيل غيره ، واقر الموكل الانابة بعد ان كان قد منعها ، ففي جميع هذه الحالات يجوز للموكل ان يرجع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل يطالبه فيها بكل التزاماته الناشئة في عقد الوكالة من الباطن .

وحيث ان القانون المدني المصري عد في المادة ٧٠٨ نائب الوكيل مسؤولاً مباشرة قبل الموكل فان مقتضى ذلك انه يجوز للموكل ان يرجع على النائب بالتضامن مع الوكيل بدعوى مباشرة ولو لم يكن قد صرح بتعيينه . وقد قصد المشرع المصري بذلك حماية الموكل من مزاحمة دائني الوكيل المعسر في اقتسام المبالغ التي يكون النائب قد قبضها لحساب الموكل ، كما ان النائب الذي يعلم بالوكالة لا تبرأ ذمته بالوفاء بين يدي الوكيل لانه يعلم انه يعمل لحساب الموكل فيجب ان يحصل الوفاء له مباشرة بكل ما يقبضه النائب لحسابه ، ولهذا فلا يحتج

---

[1] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٢ .

على الموكل بالحساب الذي قدمه النائب الى الوكيل . اما اذا كان يجهل وجود الوكالة ، فان وفاءه بين يدي الوكيل او تقديم الحساب اليه يبرئ ذمته لانه لم يكن على علم بوجود الموكل حتى يطالب بالوفاء او بتقديم الحساب اليه مباشرة[١]

ويرتب على ما تقدم ان نائب الوكيل يعد مسؤولاً قبل الموكل مباشرة عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ الوكالة ، ولا يجوز له ان يحتج على الموكل بمقاصة تقع بين التزاما ته وبين ماله من حقوق قبل الوكيل ، كما لا يشارك دائنو الموكل في رجوع هذا الاخير على ن ائب الوكيل ، ولا يحتج نائب الوكيل على الموكل بحكم صادر على الوكيل ، كما لا يحتج عليه بتصديق الوكيل على الحساب المقدم عن عقد الوكالة من الباطن . ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان نائب الوكيل لا يعلم بصفة الوكيل واعتقد انه اصيل لا وكيل ، فيجوز له في هذه الحالة ان يحتج على الموكل بتصديق الوكيل على الحساب ، وبكل الدفوع الاخرى التي يستطيع ان يتمسك بها قبل الوكيل[٢] .

من ناحية اخرى فانه اذا كان نائب الوكيل يجهل الانابة ويعتقد بحسن نية ان الوكيل هو الاصيل وانه وكله في تصرف يخصه شخصياً فان الموكل لا يرجع عليه مباشرة ، كما يجوز لنائب الوكيل ان يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بالتزاماته قبل الوكيل ولكن في حدود التزامات الوكيل قبل نائب الو كيل بموجب عقد الوكالة من الباطن [٣] .

---

[١] د. محمد علي عرفة ، المصدر السابق ، ص ٣١٢ – ٣١٣ .

[٢] د.السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥٤ الهامش رقم ٢ .

[٣] وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في حكمها : جلسة ٦٨/١١/١٩ طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٤ ق س ١٩ ، ص ١٣٩٦ .

ان ما سبق بيانه يتعلق بالقانون المدني المصري . اما القانون المدني العراقي فانه وان لم يجز للوكيل ان يقيم نائباً عنه الا اذا كان قد اذن له او فوض الامر اليه ، الا انه اقام في المادة ٩٣٩ منه علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل تخول كل منهما الرجوع على الاخر بل انه ذهب الى ابعد من ذلك عندما جعل نائب الوكيل وكيلاً عن الموكل مباشرة .

ويبدو لنا ان هذه العلاقة المباشرة بين الموكل ونائب الوكيل ليست حالة من حالات الدعوى المباشرة بالمعنى الدقيق لهذه الدعوى وان الصحيح ان هناك رابطة مباشرة اصلية بين الموكل ونائب الوكيل وليس مجرد دعوى مباشرة فلا شأن لهذه الرابطة المباشرة بفكرة الدعوى المباشرة بل هي نتيجة ط بيعية لما جعله القانون المدني العراقي من ان نائب الوكيل يعد وكيلاً عن الموكل مباشرة .

حقاً ان هذا التحليل يفضي الى اختفاء الوكيل فلا تكون له علاقة بنائبه وفي هذا اغفال لعقد الوكالة من الباطن وما يرتب عليه من حقوق والتزامات في العلاقة بين الوكيل ونائبه . ومع ذلك فانه تحليل ينسجم مع منهج القانون المدني العراقي في الشق الاخير من نص المادة ٩٣٩ الذي عد نائب الوكيل ، وكيلاً عن الموكل ولا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته[١] .

وظاهر وجه الخلاف بين القانونين العراقي والمصري ففي هذا الاخير فان العلاقة تبقى قائمة بين الوكيل ونائبه ، وكذلك بين الوكيل ونائب الوكيل[٢] .

---

(١) وهو بهذا قد اخذ براي الحنفية .

(٢) وهو بهذا قد اخذ براي المالكية الذين اجازوا للوكيل عزل نائبه مع انهم قالوا ان نائب الوكيل هو وكيل عن الموكل لا عن الوكيل الاول .

بعكس القانون المدني العراقي الذي يعدم العلاقة بين الوكيل ونائبه بل انه صرح بان نائب الوكيل هو وكيل عن الموكل لاعن الوكيل الاول . والجدير بالملاحظة ان الفقه الاسلامي التفت الى العلاقة بين الموكل ونائب الوئيل وهو ما نبيه عند الجمهور اولاً ثم عند الحنفية .

عند الجمهور :

حيث جاز للوكيل ان يوكل فاما ان يكون ذلك باذن صريح او بالاذن دلاله :

الاذن الصريح : وله ثلاث صور :

الصورة الاولى : ان يأذن الموكل لوكيله بالتوكيل عن نفسه فنائب الوكيل في هذه الصورة يكون وكيلاً عن الوكيل الاول ، وهذا هو مقتضى اذن الموكل اذ هو الذي امره بالتوكيل عن نفسه ، وهنا ينعزل نائب الوكيل بعزل الوكيل له ، كما ينعزل بانعزال الوكيل او خروجه عن الوكالة بسبب الموت او الجنون او غيرهما ، ويجوز للموكل ان يعزل اياً من الوكيلين [1]

الصورة الثانية : ان يأذن الموكل لوكيله بالتوكيل عنه ، فنائب الوكيل يكون في هذه الصورة وكيلاً للموكل لان الوكيل وكل بأمر من الموكل وقد امره بان يوكل عنه فوجب ان يكون نائب الوكيل وكيلاً للموكل ، ولهذا فلا يجوز لاي من الوكيلين عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بانعزال الاخر .

الصورة الثالثة : ان يطلق الموكل الاذن للوكيل دون تحديد ، فنائب الوكيل في هذه الصورة يكون وكيلاً عن الموكل ، ولهذا فلا يعزل أي من الوكيلين الاخر ولا ينعزل بانعزاله[2].

---

[1] مواهب الجليل / ٢٠١ ، المغني ٨٠/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٦/٢ ، تذكرة الفقهاء ٢/ ١١٥ .

[2] مواهب الجليل ٢٠١/٥ ، المغني ٨٠/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٦/٢ تذكرة الفقهاء ١١٥/٢ .

الاذن دلالة : اختلف الفقهاء في هذه الحالة ، فقال بعضهم ان الوكيل يوكل عن موكله لا عن نفسه فيكو ن نائب الوكيل وكيلاً للموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل ولا بانعزاله[١].

وعند البعض الاخر يكون نائب الوكيل وكيلاً للوكيل ، فحكمه كما لو اذن له الموكل ان يوكل عن نفسه ، وعليه فان نائب الوكيل ينعزل بعزل الوكيل له وبانعزاله[٢] .

وذهب اخرون ان نائب الوكيل يعد وكيلاً للموكل فلا ينعزل بخروج الوكيل عن الوكالة ولكن اذا عزل الوكيل نائبه فذلك جائز له ، وينعزل نائب الوكيل بهذا العزل ، وينعزل الوكيلان بعزل الموكل لهما او بموته[٣] .

عند الحنفية :

فان نائب الوكيل يعد وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل فلا يملك هذا الاخير عزله ولا ينعزل بانعزاله ، وينعزلان معاً بعزل الموكل لهما وبموته لانهما وكيلان عنه[٤] .

---

[١] نهاية المحتاج ٣٨/٥ .

[٢] المغني ٨٠/٥ .

[٣] مواهب الجليل ٢٠١/٥ .

[٤] .شرح المجلة ٢٩٢/٣ .

الخاتمة

نخلص في خاتمة هذا البحث ان عقد الوكالة يقوم من حيث الاصل على الاعتبار الشخصي فشخصية الوكيل او احدى صفات هذه الشخصية يراعيها الموكل في الغالب من الحالات عند اختياره لوكي له ، فاذا كان الموكل قد نظر في عقد الوكالة الى اعتبار ين در ان يقوم في غير الوكيل ، فان على هذا الاخير تنفيذ عقد الوكالة بنفسه ولا يجوز له ان يعهد بهذا التنفيذ الى غيره .

وهذا الامر هو الذي حدا بالقانون المدني العراقي وعلى عكس القانون المدني المصري ان يقرر قاعدة عامة في عقد الوكالة ، يحظر فيها على الوكيل ان يقيم نائباً عنه الا اذا اذن له الموكل بذلك او فوض الامر لرايه .

ومنهج القانون المدني العراقي مستمد في مجمله من منهج الفقه الاسلامي وبهذا يكون القانون المدني العراقي قد التزم بارادة المتعاقدين المعبر عنها في عقد الوكالة ، فمنع الوكالة من الباطن بغير اذن او تفويض من الموكل .

ولا شك ان هذا المنهج يبدو اكثر وجاهة وعدالة واحتراماً لارادة الموكل من منهج القانون المدني المصري ، فالموكل يراعي في عقد الوكالة اعتبارات معينة قد لا تقوم في غيره ، فالأشخاص متفاوتون في التدبير والامانة والكفاءة والاختصاص وان اموراً مهمة كهذه تحتم على الوكيل ان ينفذ عقد الوكالة بنفسه ، ومع ذلك فان النطاق القانوني للوكالة من الباطن يتقيد حظراً او جوازاً بامور ثلاثة :

الامر الاول : حدود صلاحيات الوكيل المقررة في عقد الوكالة التي قد يدخل فيها او يخرج منها توكيله لغيره في تنفيذ العقد المذكور .

الامر الثاني : طبيعة التصرف الذي انيط تنفيذه بالوكيل فهذا التنفيذ قد لا يتطلب في حالات معينة كفاءة خاصة او صفة معينة او ان طبيعة التصرف لا تتفق وتنفيذه من الوكيل شخصياً ، بحيث يتسنى للوكيل ان يعهد بهذا التنفيذ الى الغير .

الامر الثالث : ان ثمة حالات معينة قد تكون فيها الوكالة من الباطن هي الوسيلة المثلى لتحقيق مصالح الموكل في عقد الوكالة الاصلي لاسيما ان ظروف تنفيذ عقد الوكالة قد يتعذر معها هذا التنفيذ من الوكيل شخصياً فلا مناص عندئذ مع قيام تلك الظروف من الوكالة من الباطن .

من ناحية اخرى فان القانون المدني العراقي عد الوكيل من الباطن وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الاول ، فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته ، وقد اقام علاقة مباشرة بين الموكل والوكيل من الباطن ومن ثم فانه يجوز لكل منهما ان يرجع على الاخر بالدعوى العادية ، دعوى الدائن ضد مدينه ، ودعوى الرجوع هذه تستند الى قواعد عقد الوكالة من الباطن التي اصبح بموجبها الوكيل من الباطن وكيلاً عن الموكل .

وهذا بخلاف القانون المدني المصري ، فان رجوع كل من الموكل والوكيل من الباطن على الاخر يكون بالدعوى المباشرة ، أي دعوى الدائن ضد مدين مدينة ، فالعلاقة تبقى قائمة بين الوكيل ونائبه وكذلك بين الموكل ونائب الوكيل ، بعكس القانون المدني العراقي الذي يعدم العلاقة بين الوكيل ونائبه .

ونامل ان نكون قد وفقنا في هذا البحث واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

مصادر البحث

المصادر الشرعية :

١ – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مكتبة القاهرة ، بلا تاريخ طبع .

٢ – ابن عابدين ، قرة عيون الاخبار تكملة رد المحتار المسماة تكملة ابن عابدين ، الجزء السابع ، مطبعة مصطفى البابي بمصر ، الطبعة الثانية ، بلا تاريخ طبع .

٣ – ابن نجيم ، البحر ا لرائق ، الجزء السابع ، مكتبة دار الكتب العربية الكبرى ، مصر ، بلا تاريخ طبع .

٤ – الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، طبع مكتبة ال نجاح ، طرابلس ليبيا ، بلا تاريخ طبع .

٥ – الحلي ، تذكرة الفقهاء ، الجزء الثاني ، المكتبة المرتضوية بلا تاريخ طبع .

٦ – السرخسي ، المبسو ط ، الجزء التاسع عشر ، مطبعة السعادة ، الطبعة الاولى ، بلا تاريخ طبع .

٧ – الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مطبعة مصطفى البابي بمصر ١٣٧٧هـ .

٨ – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الاول ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت بلا تاريخ طبع .

٩ – الرملي ، نهاية المحتاج ، الجزء الخ امس ، مطبعة مصطفى البابي بمصر ١٣٥٧هـ .

١٠ –الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مطبعة الجمالية بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٢٨هـ .

١١ -علي حيدر ، شرح المجلة ، الجزء الثالث ، منشورات مكتبة النهضة بيروت – بغداد ، بلا تاريخ طبع .
١٢ -المرتضي ، البحر الزخار ، الجزء الخامس ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ .

المصادر القانونية :

١ – د. جاسم العبودي ، النيابة عن الغير في التصرف القانوني ، اطروحة دكتوراه من جامعة بغداد – كلية القانون لسنة ١٩٩١ .
٢ – د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، مطابع البصير الاسكندرية ١٩٥٤ .
٣ – د. سعد حسين عبد ، الوكالة من الباطن ، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد السادس ، العدد التاسع لسنة ٢٠٠٢ .
٤ – د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٥ – د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول ، المطبعة العالمية بمصر ، الطبعة الثانية ١٩٥٢ .
٦ – محمد رضا العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٥ .
٧ – د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة ١٩٤٩ .