

النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد

الدكتور

عادل عبد الحميد الفجال

دكتوراه في القانون الخاص - كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

أستاذ القانون الخاص المساعد

وعضو الرقابة والتفتيش بالجهاز المركزي للمحاسبات بالقاهرة

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد الهادي الأمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله المطهرين وصحبه الطيبين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.

وبعد

فإن النيابة في التصرفات القانونية قد جاءت على خلاف الأصل، فالأصل أن يكون التصرف القانوني من عمل الشخص الذي سينتج التصرف آثاره في محيطه القانوني؛ فتكون الإرادة إرادته هو، ويكون التعبير، تعبيره هو، وبالتالي يوجد تطابق كامل بين شخص المتصرف (أي الطرف بمعناه الشكلي)، والشخص صاحب المصلحة (الطرف بمعناه المادي).

ومع ذلك، فقد يحدث أن يحل شخص محل آخر ويقوم بإبرام تصرف قانوني باسم ولمصلحة هذا الشخص الآخر، فيكون التعبير هو تعبير من تولي إبرام التصرف، وتكون الإرادة هي إرادة ذلك الشخص. ومع ذلك تتصرف آثار التصرف القانوني إلى شخص آخر، وهذا وضع لا يخلو من غرابة، ذلك أن شخصاً يبرم تصرفاً، يقوم في إبرامه مقام شخص آخر تتصرف إليه آثار التصرف مباشرة^(١).

والواقع أن النائب إذ يعبر عن إرادته باسم غيره، ولحساب هذا الغير، يريد أن يخبر من يتعاقد معه أن شخصاً آخر غيره (الأصيل) هو الذي سيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات التي ينشأها التصرف، وبذلك يكون النائب طرفاً في التصرف؛ ولكن لا يكون طرفاً في العلاقة الناشئة من التصرف، وإنما الذي يكون طرفاً في العلاقة هو الأصيل، أي أن النائب يعقد التصرف ولكنه يكون أجنبياً عن العلاقة التي تنشأ من هذا التصرف، ومن ثم يترتب على ذلك انفصال الآثار عن سببها، ونقصد بالسبب هنا، التعبير عن الإرادة، فهذا يصدر من النائب، أما الآثار وهي الحقوق والالتزامات التي تنشأ من التصرف، فتستقر في ذمة الأصيل، كما لو كان هو الذي تعاقد شخصياً.

والحقيقة، أن التسليم بالنيابة معناه الفصل بين العلة والمعلول أو ما بين السبب والمسبب، فالعلة وهي سبب الالتزام تتمثل في العقد، وهو من فعل النائب، أما المعلول وهو الالتزام المترتب على العقد، فيكون لو أخذ بنظرية النيابة، من شأن المنيب، وهذا مخالف لطبيعة الأشياء، ويعتبر فصلاً مصطنعاً لما يجب أن يكون في الأصل متصلاً^(٢).

(١) د/عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتي ، دراسة مقارنة ، مصادر الالتزام، المصادر

الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، بند ٥٤٧ ، ص ٧٣٨، المجلد الثاني ١٩٨٢م، مطبوعات جامعة الكويت.

(٢) د/محسن عبد الحميد البيه: مدخل القانون المدني المقارن ، بند ٢٧٩ ، ص ٣٣٦ - ٣٣٧ ، طبعة ٢٠١١م.

فالقانون قد سبق إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية، لبعض الأموال والتجمعات، وقد أصبح هذا الأمر مسلماً به في التشريعات الحديثة بغض النظر عن اختلافهم حول طبيعة هذه الشخصية الاعتبارية وتكييفها عما إذا كانت حقيقة واقعية أم أمراً افتراضياً، حيث إن هذا الخلاف ليس سوى جدلاً أصم لا معنى له، ذلك أن المحصلة النهائية هو الاعتراف بالشخصية القانونية التي يمكن أن تكون محلاً للتحمل بالحقوق والالتزامات.

وحيث إن الشخص الاعتباري يستحيل عليه أن يُباشر نشاطه بنفسه إلا من خلال أشخاص طبيعيين يقومون بتمثيله والعمل باسمه ولحسابه في الحياة القانونية. ويتولى القانون أو نظام الشخص الاعتباري تحديد ممثليه من الأشخاص الطبيعيين بصفاتهم التي يشغلونها في الهيكل العضوي الذي يتكون منه هذا الشخص الاعتباري.

ومن ثم فإن الشخص الاعتباري ليس له عقل يميز به، وله حقوق قبل غيره، وعليه واجبات مالية يطلبها أربابها، والشخص الاعتباري لا يستطيع بنفسه أن يقوم بهذه الحقوق والواجبات بحكم طبيعته، وبالتالي لا بد له من نائب شأنه في ذلك شأن الصبي غير المميز ومن في حكمه .

فنجد أن الشخص الاعتباري قد فرض نفسه على ساحة الحياة التشريعية، وأصبح حقيقة قانونية واقعة، تستأثر بتنظيم التشريعات المختلفة، وتحل مساحة كبيرة في الدراسات القانونية، التي وجدت في هذا الموضوع المهم مجالاً خصباً لأعمال علمية تدور حوله، ولا مراء في أنه لا يمكن لأحد أن ينكر أهمية الشخص الاعتباري في وقتنا الحاضر، وذلك لأن الحاجة ماسة إلى وجود كيانات سياسية واقتصادية واجتماعية وإنسانية لا يُمكن للحياة المعاصرة أن تقوم بدونها، ولا يُتصور الغنى عنها لأي مجتمع، وأن الإنسان بمفرده يعجز عن تحقيق مما توفره تلك الكيانات الهائلة لحاضره ومستقبله .

كما أن دراسة الشخص الاعتباري وتأصيله في الفقه الإسلامي لمن الأهمية بمكان؛ حيث تتضح من خلال تلك الدراسة الخصائص التي تميز الشريعة الإسلامية في علاج جميع المسائل بما يسهل العمل بها والاحتكام إليها، وتظهر في النهاية مرونة الشريعة الإسلامية، وأنها قد سبقت كل القوانين الوضعية التي قررت فكرة الشخص الاعتباري، فنجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد وضعوا أساس فكرته فيما تركوه من تراثهم المعطاء الذي أضاء مسيرة البشرية بالنور والعلم، وأمدّها بالمبادئ التي تأخذ بيدها نحو التقدم والرقى، وهذا يدل على عموم الشريعة الإسلامية وقدرتها على تنظيم جميع الأمور التي تستجد في حياة الناس إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وعلى هذا الأساس قمت بتقسيم الدراسة في هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

خطة البحث

يتضمن هذا البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

النيابة والتميز بينها وبين النظم القانونية المقاربة لها

المطلب الأول: تعريف النيابة وبيان أنواعها .

المطلب الثاني: الفرق بين النيابة وغيرها من النظم القانونية المقاربة لها .

المبحث الثاني

الأشخاص الاعتبارية وأنواعها

المطلب الأول: ماهية الأشخاص الاعتبارية .

المطلب الثاني: أنواع الأشخاص الاعتبارية .

المبحث الثالث

شروط النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية وآثارها

المطلب الأول: شروط النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية.

المطلب الثاني: آثار النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية.

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول

النيابة والتميز بينها وبين النظم القانونية المقاربة لها

من الثابت أن فكرة النيابة في التصرفات القانونية فكرة حديثة نسبياً، استغرق تكوينها في الفقه الغربي عدة قرون .

فمع بداية القرن الثاني عشر اتسع نطاق الوكالة، وأضيف عليها الكثير من المرونة والتطور، وقد ساهمت الرضائية وتطورها في قبول فكرة النيابة في القانون الفرنسي القديم، بعد زوال عقبة الشكلية التي حالت دون قبول النيابة في القانون الروماني، وقد تم الاعتراف تدريجياً بالنيابة الاتفاقية، في مجالات محددة إلى جانب نظام الرسول.

ومع نهاية القرن السادس عشر ونتيجة تطور الرضائية، استقرت الكثير من عناصر الوكالة، وأصبح للموكل أن يترك للوكيل سلطة في المبادرة والتصرف، ولم يعد الوكيل مسئولاً شخصياً عما يجريه من تصرفات متى أفصح عن صفته النيابية، ودون أن يجاوز حدود وكالته، كما ساعد التطور الاقتصادي على ظهور نظام التمثيل التجاري، وعقد الوكالة بالعمولة، حيث تم التمييز بين ما إذا كان النائب قد أبرم العقد باسم الأصيل ولحسابه، أم باسمه الشخصي.

وانعكس هذا التطور بعد ذلك على التقنين المدني الفرنسي، وما تبعه من تقنيات أخذت بفكرة النيابة من خلال تنظيم أحكام الوكالة .

أما الفقه الإسلامي فقد أقر مبدأ النيابة اقراراً كاملاً في العقود التي يجب فيها على الوكيل أن يضيف العقد إلى الموكل، وبذلك يمكن القول أنه يشترط لتحقيق النيابة الكاملة في الفقه الإسلامي أن يتعامل الوكيل باسم الأصيل .

المطلب الأول تعريف النيابة وبيان أنواعها

أولاً : تعريف النيابة :

١- تعريف النيابة في الفقه الإسلامي :

أ- تعريف النيابة لغة :

جاء في لسان العرب^(١): " وَنَابَ عَنِي فُلَانٌ يَنْوِبُ نَوْبًا وَمَنَابًا، أَي قَامَ مَقَامِي، وَنَابَ عَنِّي فِي هَذَا الْأَمْرِ نِيَابَةً إِذَا قَامَ مَقَامَكَ . "

وجاء في المصباح المنير^(٢) : " وَنَابَ الْوَكِيلُ عَنْهُ فِي كَذَا يَنْوِبُ نِيَابَةً فَهُوَ نَائِبٌ . "

ويستفاد من تعريف النيابة في اللغة بأنها : إقامة الشخص مقام غيره .

ب- تعريف النيابة في الاصطلاح :

عرف ابن نجيم النيابة فقال^(٣) : " هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم " .

وعرف الجرجاني التوكيل فقال^(٤) : " هو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه " .

وعرف بعض فقهاء المالكية الوكالة بما يفيد أنها والنيابة شيء واحد .

قال ابن عرفة^(٥): " نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته . "

وعبر الشافعية عن الوكالة بالنيابة فجاء في مغني المحتاج في باب الوكالة^(٦): " تصرف

الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة " .

ويتضح من خلال تلك النصوص أن الفقهاء يقصدون بالنيابة : إقامة شخص غيره مقامه في

تصرف جائز شرعاً، ولا تشتمل هذه التعريفات على أنواع النيابة .

لذا يمكن تعريف النيابة بأنها : قيام شخص مقام غيره بأمر الشارع أو بإقراره، أو بإرادة شخص

آخر، أو بإجازته اللاحقة في تصرف قابل للنيابة، بحيث تعود آثار التصرف إلى شخص الأصل لا النائب^(٧).

٢- تعريف النيابة في القانون :

(١) لسان العرب: لابن منظور ، مادة نوب ، طبعة دار المعارف . بيروت .

(٢) المصباح المنير : لأحمد بن محمد الفيومي، النون مع الواو ، طبعة دار القلم . بيروت .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : للعلامة ابن نجيم ٧/ ١٣٩ ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

(٤) التعريفات : للسيد الشريف علي بن محمد علي السيد الحسيني الجرجاني، ص ٧٤ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.

(٥) حاشية الخرشي على مختصر خليل : للعلامة ابن عرفة ٦/ ٣٩٢ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربيني الخطيب الشافعي ٢/ ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

(٧) د/سيف رجب قزامل: النيابة عن الغير في التصرفات المالية، ص ٤ ، مكتبة كلية الشريعة والقانون، طنطا ١٩٨٥ م.

النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصل^(١).

وجاء في تعريفها : بأنها نظام قانوني مؤداه أن تحل إرادة شخص معين يسمى النائب، محل إرادة شخص آخر هو الأصل، في إنشاء تصرف قانوني تتصرف آثاره إلى الأصل، لا إلى النائب^(٢).
مقارنة :

يتضح من بيان تعريف النيابة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أنهما متفقان تماماً، إذ يَبَيَّنُ كُلُّ منهما أطراف النيابة، وهم الأصل، والنائب، والغير، وإن أثر النيابة ينصرف إلى الأصل لا إلى النائب^(٣).

ثانياً : أنواع النيابة :

أنواع النيابة في الفقه الإسلامي^(٤) :

تتنوع النيابة في الفقه الإسلامي بحسب مصدرها إلى نيابة إرادية وغير إرادية:

أ - النيابة الإرادية :

الأصل في النيابة أن تكون إرادية تصدر من الأصل إنابة لشخص آخر (النائب) لإبرام تصرف ما، ينصرف أثره إلى الأصل، وتوجد النيابة الإرادية مستندة إلى عقد الوكالة، أو مستندة إلى عقد آخر غير الوكالة، كعقد المساقاة^(٥)، أو عقد الإجارة^(٦)، أو عقد الشركة، أو عقد الرهن^(٧) .

ب - النيابة غير الإرادية :

-
- (١) د/ أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام ، ص ٢٤ ، طبعة منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٠ م .
(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ص ٢١٧ ، طبعة ١٩٨٤ م .
(٣) د/ جهاد محمود عيسى الأشقر : نظرية الشخص الافتراضي وآثارها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٩٣ ، دكتوراه ، جامعة الأزهر ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م .
(٤) د/ سيف رجب قزامل : النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، ص ٤٤ وما بعدها .
(٥) **المساقاة هي :** أن يعامل شخص غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية، على أن الثمرة لهما (مغني المحتاج ٢ / ٤٣٦) ، وتستند النيابة إلى المساقاة وذلك : إذا أناب المالك العامل في أمر يخرج عن التزاماته أو قصر المالك في أمر وقام العامل به بدلاً عنه بإذنه (مغني المحتاج ٢ / ٤٤٢) .
(٦) **الإجارة هي :** عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم (مغني المحتاج ٢ / ٤٤٩) وتستند النيابة إلى الإجارة وذلك : إذا استأجر شخص دابة من آخر فعلى المالك علف الدابة وذلك لكي يمكن المستأجر أن ينتفع بها، فإذا أذن المؤجر للمستأجر بالقيام بذلك اعتبر ذلك نيابة مستندة إلى عقد الإجارة، وله الرجوع بما أنفقه على المالك (مغني المحتاج ٢ / ٤٧٠) .
(٧) **الرهن هو :** جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر الوفاء (مغني المحتاج ٢ / ١٦٦) ، وتستند النيابة إلى الرهن وذلك : من رهن ماله عند رجل بدين عليه، وجعل المرتهن مسلطاً على بيعه وقبض ثمنه عند حلول الأجل (بدائع الصنائع ٦ / ٢٠٨) .

وأما النيابة غير الإرادية فهي على العكس من النيابة الإرادية، فهي لا دخل لإرادة الأصيل، بل تفرض عليه لعل وأسباب راعاها الشرع الحكيم لمصلحة الأصيل أحياناً، ولمصلحته ومصلحة الآخرين والمجتمع أحياناً أخرى، وقد يباشر النائب مهام النيابة دون أن يتدخل أحد وهي صورة الولاية، وقد يلي النائب مهام النيابة غير الإرادية بإرادة شخص آخر وهي نيابة الوصي المختار، وقد تكون عن طريق القاضي وهي نيابة وصي القاضي أو النيابة القضائية، وقد يكون القاضي هو النائب .

وفي نطاق الدراسات القانونية : نجد أن النيابة تنقسم بالنسبة إلى المصدر الذي يقرر وجودها ويرسم حدودها إلى نوعين أساسيين : النيابة الاتفاقية، والنيابة القانونية^(١).

فالنيابة الاتفاقية : هي تلك التي يقرر الاتفاق وجودها ويعين حدودها، وحالتها الغالبة هي الوكالة، وإن لم تكن الوحيدة، فالوكيل نائب اتفاقي عن الموكل، لأنه يستمد نيابته عنه من عقد الوكالة، في الحدود التي يرسمها هذا العقد، ويعتبر نائباً اتفاقياً كذلك مدير الشركة أو الجمعية إذا استمد نيابته عنها بمقتضى عقد تأسيسها، أو بمقتضى قرار تصدره^(٢).

أما النيابة القانونية : فهي تلك التي يقرر القانون وجودها، ويعين حدودها بطريقة مباشرة، وهذه هي حالة الولي والوصي والقيم ومدير التفليسة والحارس القضائي، ولا يغير من اعتبار النيابة قانونية أن يترك القانون في بعض الأحوال للقاضي سلطة تعيين النائب، كما هي الحال بالنسبة إلى الوصي والقيم ومدير التفليسة والحارس القضائي، وإن كان كثير من الفقهاء يطلقون على النيابة هنا اصطلاح (النيابة القضائية) إذ إن دور القاضي هنا يقتصر على اختيار شخص النائب، أما تقرير مبدأ النيابة ذاتها ورسم حدودها فالقانون هو الذي يتولاها بنفسه^(٣).

مقارنة :

بعد بيان أنواع النيابة في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني يتضح أن هناك اتفاقاً بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في أنواع النيابة، إذ الغاية واحدة، والمراد بيان دور النائب، وبيان وضع الأصيل في كل الحالات^(٤) .

المطلب الثاني

-
- (١) د/ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ص ٢١٨ .
- (٢) د/ إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص ١٥٠ ، طبعة مكتبة عبد الله وهبة .
- (٣) د/ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ص ٢١٨ ، د/ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص ١٤٧ ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠١ م .
- (٤) د/ جهاد محمود عيسى الأشقر : نظرية الشخص الافتراضي وآثارها ، ص ٩٥ .

التمييز بين النيابة والنظم القانونية المقاربة لها

أولاً : النيابة والوكالة :

عرفت المادة (٦٩٩) من التقنين المدني المصري الحالي، الوكالة بالآتي : " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل " . وجاء بالمادة (٩١٥) من مرشد الحيران أن : " الوكالة هي إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " . كما جاء بالمادة (١٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية أن الوكالة هي : " تفويض أحد أمره لآخر واقامته مقامه، ويُقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل، ولذلك الأمر، موكل به " .

وكانت المادة (١/٥١٢ - ٦٢٥) من التقنين المدني المصري القديم تعرف الوكالة على النحو الآتي : " التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته، ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل " ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني، تعليقاً على النص الخاص بالوكالة الآتي : "روعي بعد فصل الوكالة عن النيابة، ألا تتكرر النصوص في الموضوعين، فاختصت النيابة بالمبادئ العامة، دون نظر إلى مصدر النيابة، هل هو العقد أو القانون، وعرض المشروع هنا بنوع خاص إلى أثر النيابة في العلاقة مع الغير الذي يتعاقد مع النائب، أما الوكالة فباعتبارها عقداً بين الوكيل والموكل، فقد تركزت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين: من ناحية المصدر، فهي نيابة اتفاقية مصدرها العقد، ومن ناحية الأثر، فهي تقف بنوع خاص عند أثر النيابة في علاقة الوكيل بالموكل، أي النائب بالأصيل، أما العلاقة بالغير فقد وردت في الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية، مع الإحالة على مبدأ النيابة بوجه عام في الأحكام الأخرى"^(١).

العلاقة بين الوكالة والنيابة^(٢): نشأت النيابة أولاً في نطاق الوكالة والفضالة، ولهذا ظلت الفكرتان، النيابة من ناحية، والوكالة والفضالة من ناحية أخرى، مختلطتين كل منهما بالأخرى، أمداً طويلاً. وفي خلال منتصف القرن التاسع عشر توصل الفقه الألماني إلى استخلاص فكرة النيابة وتحريرها، وكان من الطبيعي أن يتأثر بهذا التمييز التقنين المدني الألماني، الذي عالج النيابة وهو بسبيل الكلام في التصرف القانوني ، كما تأثر بذلك أيضاً التقنين السويسري، الذي كان أول تقنين وضع بالفرنسية اعتبر النيابة نظاماً مستقلاً عن الوكالة، فنظم أحكامها في باب إبرام العقود، وكذلك اتبع نفس الطريق مشروع الالتزامات الفرنسي الإيطالي، والتقنين المدني الإيطالي لسنة ١٩٤٢م، الذي عالج النيابة وهو بسبيل الكلام في الأحكام العامة للعقد.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، ج ٥، ص ٩٨٤.

(٢) د/ محسن عبد الحميد البيه : فكرة الوكالة بغير نيابة ، ص ٤٥، مجلة كلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠٠٣ م .

وجاء التقنين المدني المصري رقم (١٣١ لسنة ١٩٤٨م) ، وسار في نفس الدرب، حيث عالج النيابة وهو بسبيل الكلام في النظرية العامة للعقد (المواد من ١٠٤ إلى ١٠٨) ، وفصلها بذلك عن الوكالة التي نظم أحكامها عند الكلام في العقود المسماة (المواد من ٦٩٩ إلى ٧١٧).

والنيابة تفترض سلطة يمنحها الأصيل إلى النائب، وكذلك تمنح الوكالة هذه السلطة إلى الوكيل، ولهذا يمكن أن يرد على ذهن أن فكرة النيابة تطابق فكرة الوكالة.

إلا أن إيهرنج ميز بين النيابة والوكالة، فعنده أن النيابة والوكالة - وإن تطابقتا - تعني كل منهما في نفس العلاقة ناحية تختلف عن الناحية التي تعنيها الأخرى: فالوكالة تعني الناحية الداخلية للعلاقة، أما النيابة فتعني الناحية الخارجية لهذه العلاقة.

وفى الحق أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين في الوكالة أن يتفقا على أن يتعامل الوكيل مع الغير باسم نفسه دون أن يذكر صفته، وفى هذه الحالة تتحقق آثار التصرف مباشرة بين الطرفين، على أن ينقل الوكيل بعد ذلك آثار التصرف إلى الموكل، ومثال هذه الحالة في العمل "الوكالة بالعمولة" حيث يتعامل الوكيل بالعمولة باسم نفسه، وهنا تكون الوكالة دون نيابة.

وكذلك يمكن أن توجد النيابة دون وكالة كما في حالة النيابة القانونية أو كما في النيابة التي تنشأ من عقد عمل حيث يخول للعامل أن يتصرف باسم رب العمل.

والنيابة كما سبق أن رأينا تنشأ من تصرف أحادي بمقتضاه يعطي الأصيل للنائب سلطة في مواجهة الغير ويسوغ له أن يتصرف باسمه (أي باسم الأصيل) ، أما الوكالة فعقد تنشأ منه التزامات وحقوق متقابلة لكل من الطرفين في مواجهة الآخر.

ولقد فصلت التشريعات الحديثة بين النيابة والوكالة، ففي التشريع الألماني والسويسري والإيطالي نظمت النيابة عند الكلام في التعبير عن الإرادة، أما الوكالة فوضعت في باب العقود، ولقد نهج القانون المدني المصري الجديد منهج التشريعات الحديثة، ففصل عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام ووضع مبدأ النيابة وما يتصل به من أحكام بين القواعد العامة، وجعل عقد الوكالة في مكانه بين العقود المسماة التي ترد على العمل إذ الوكالة محلها عمل الوكيل .

وبمراجعة نص المادة (٦٩٩) من التقنين المدني المصري، يتبين لنا أنه جاء شاملاً للصور المختلفة؛ الوكالة النيابية، التي يقوم فيها الوكيل بإبرام التصرف باسم الموكل ولحسابه، بحيث ينتج التصرف آثاره مباشرة في ذمة الموكل، والوكالة بغير نيابة، وذلك عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصي؛ ولكن لحساب الموكل، كما في حالة الاسم المستعار، والوكيل بالعمولة، والتقدير بالشراء عن الغير إلا أنه

في الحالتين الأوليتين، يعمل الوكيل لحساب الموكل، وهو أمر يرى جانب من الفقه أنه جوهر الوكالة، بحسب نص المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري^(١).

هذا، والواقع أن شمول نص القانون المدني المصري (المادة ٦٩٩ مدني) لنوعي الوكالة المنوه عنهما سابقاً، لا ينفي حقيقة أن الوكالة النيابية هي الأصل المعاصر لمفهوم الوكالة وصورتها الغالبة والشائعة في التعامل بين الناس، وبحسب جانب من الفقه الفرنسي، فإن النيابة من الطبيعة العادية للوكالة، والأصل هو تصرف الوكيل باسم موكله، وإن كان ذلك ليس من جوهر الوكالة، فوصف العقد بأنه وكالة يكون صحيحاً كذلك في حالة الاتفاق على قيام الوكيل بالتصرف باسمه لا باسم موكله، وإنما لحساب هذا الأخير، ودون إفصاح عن اسمه.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الوكالة بمفهومها الحالي وفي صورتها الغالبة أو العادية، أي الوكالة النيابية، أي تلك التي ينصرف من خلالها أثر التصرف القانوني مباشرة إلى ذمة الموكل، لم يصل إليها الفكر القانوني إلا بعد تطور طويل وعسير^(٢).

ثانياً : النيابة والرسالة :

من المقرر في القوانين المعاصرة أن الرسول لا يعتبر نائباً، إذ يقتصر دور الرسول على نقل الوثيقة المتضمنة لإرادة المتعاقد، أو على أن يبلغ إلى المرسل إليه التعبير الذي لقنه إياه. فالرسول ليس إلا وسيلة مادية أو مجرد ناقل لتعبير الغير، فهو يقوم بدور مادي بحت، ولو أنه ذو آثار قانونية، إذ يقوم بما يمكن أن يقوم به الخطاب أو البرقية أو الشريط المسجل. وإن كان من المسلم به اختلاف الرسول عن الخطاب، من حيث إن الرسول له إرادة، إلا أن هذه هي إرادة التعبير، لا إرادة التصرف.

وحين يصل إلى المرسل إليه التعبير الذي حمله إليه الرسول، يكون التعبير تعبير المتعاقد، وليس تعبير الرسول، سواء كان ذلك التعبير إيجاباً أو قبولاً، أي أن الرسول لا يتدخل في تكوين الإرادة، ولا يُعتبر طرفاً في التصرف، وإنما الذي يُعتبر طرفاً في العقد هو من استخدم الرسول في إبلاغ إرادته إلى الطرف الآخر.

أما النائب فيعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فهو الذي يعقد العقد أو التصرف القانوني ويترتب على ذلك أنه إذا كان النائب والمتعاقد معه موجودين في مكان واحد، كان التعاقد بين حاضرين،

(١) د/عصام أنور سليم : الوكالة الساتر للبيع ، ص ٩-١٠، طبعة منشأة المعارف ١٩٩٥ م .

(٢) د/ عبدالرزاق السنهوري : الوسيط ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، ص ٦٢٢، طبعة دار احياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٤م.

ولو كان الأصيل في مكان آخر، أما في حالة الرسول، فيعتبر التعاقد بين غائبين، ولو كان الرسول والمرسل إليه في مكان واحد، ويتم العقد في هذه الحالة بطريق الأصاله لا بطريق النيابة".

ولما كان الرسول لا يعبر عن إرادته، وإنما ينقل إرادة غيره، أمكن ألا تكون لديه فكرة عن مضمون التعبير الذي ينقله، ولا عن معنى ذلك التعبير، لهذا ، لا يلزم أن يكون الرسول أهلاً ، فيجوز أن يكون قاصراً، بل يجوز أن يكون مجنوناً، فليس يهم أن يفهم الرسول معني العبارات التي ينقلها، أو لا يفهمها، وإنما المهم أن يكون في مقدوره نقل العبارات كما تلقنها، أما النائب فلأنه يعبر عن إرادته فيجب أن تتوفر فيه كامل قواه العقلية.

ويعرف الفقه الإسلامي ما يسمى بالسفير المحض ، ومعناه المعبر المحض؛ الحاكي قول الغير، فهو بمثابة الرسول، والمقرر هو أن حكم " الرسالة " يرجع إلى المرسل دون الرسول، ويفرق الفقه الإسلامي بين السفير المحض، الذي هو بمثابة الرسول، وبين النائب، وهو في هذا التمييز يتفق والفقه الغربي، فالرسول يعبر عن إرادة المرسل، لا عن إرادته هو، ولذا يجوز أن يكون الرسول صبيّاً غير مميز ما دام قادراً فعلاً على نقل إرادة المرسل، أما النائب فيعبر عن إرادته هو لا عن إرادة المنيب، إذ النائب أصل في العقد، والعقد إنما يقوم بكلامه^(١).

(١) د/ محسن عبدالحميد البيه : فكرة الوكالة بغير نيابة ، ص ١٠ وما بعدها .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للأشخاص الاعتبارية

مما لا شك فيه أنه ليست كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً معيناً، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين تحمل صفة الشخص الاعتباري بالمعنى الدقيق، فتجتمع بعض الأشخاص عرضاً أو في مناسبة ما كحفل أو رحلة لا يخلق منهم . بداهة . شخصاً اعتبارياً مستقلاً، كما لا يخلق مثل هذا الشخص جميع بعض الأموال دون تخصيصها لغرض يرد له أن يدوم، وهكذا يستلزم أغلب الفقهاء أن يتوافر لدى منشأ الشخص الاعتباري نية ثباته ودوامه، ومع ذلك هناك بعض مجموعات الأشخاص أو الأموال مما يتوافر بها قدر من الثبات أو الدوام، ومع ذلك فإنها لا تشكل أشخاصاً افتراضية وإن اقترنت منها، مما يتعين معه ضرورة بيان حقيقة الشخص الاعتباري وأنواعه^(١).

المطلب الأول

ماهية الأشخاص الاعتبارية

من أهم التعريفات التي صيغت عن مفهوم الشخص الاعتباري، والذي يتفق بالإجماع على صحته ما ذهب إليه^(٢) : ((مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق هدف معين بواسطة أداة خاصة ويمنح الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لإدراك هذا الهدف)).

وأنه^(٣) : ((عبارة عن تجمع لأشخاص وأموال يعترف به المشرع بصفته كائناً قائماً بذاته مستقلاً عن كيانات الأشخاص أو الأموال المكونة له، وذلك لأجل تحقيق أهداف معينة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية)).

وهذان التعريفان، يدوران حول فكرتين أساسيتين :

الأولى: وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تكون مستقلة في كياناتها عن كيانات الأفراد المكونين لها وتكون لها ذمتها المستقلة عن ذمتهم، إلا إذا قضت القوانين بخلاف ذلك .

الثانية: تتعلق بوجود مصلحة أساسية أو هدف معين أياً كان نوعه ترمي تلك التجمعات إلى تحقيقه. ولهذا يكون للشخص المعنوي مقومات الشخص القانوني^(١) من حيث صلاحيته لتعلق آثار القانون عليه، على أن تكون تلك الآثار مطلوبة لتحقيق غرضه الذي يقوم لأجله^(٢).

(١) د/عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، ص ١٩٠ ، طبعة دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .

(٢) د/شمس الدين الوكيل : دروس في القانون، دراسات في القاعدة القانونية والنظرية العامة للحق لطلاب كلية التجارة ، ص ٢٠٣، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٦٦ م .

(٣) د/سعيد عبد الكريم مبارك : أصول القانون ، ص ٢٨٨، الطبعة الأولى ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ١٩٨٢ م .

فَتُعَدُّ فكرة الشخصية الاعتبارية من أهم العوامل التي ساعدت الإنسانية على التطور والنمو، حتى بلغت تلك الدرجة من التقدم والرقى، فالشخص الاعتباري يُمثل أحد الدعائم الجوهرية التي تقوم عليها المدنية الحديثة .

ولما كان الفقه الإسلامي عقيدة وشرعية جاء لمصلحة الناس وتنظيم حياتهم، فكان الاهتمام فيه بالإنسان باعتباره أهلاً للتكليف، ولذلك كان شخص الإنسان محل بحث ونظر ومجال اهتمام، والشخصية الاعتبارية نشأت فكرتها في القانون الأوربي لتنظيم جماعات الأشخاص أو مجموعات أموال، وفي كل الأحوال فالمراد بها خدمة الإنسان باعتباره مجتمعاً لا باعتباره فرداً، فكانت فكرة الشخصية الاعتبارية وسيلة وصياغة قانونية لتكليف هذه الخدمات الخاصة بالأشخاص أو الأموال^(٣).

وإذا كان الأمر كذلك فلا يتصور أن يتخلف الفقه الإسلامي عن هذه الفكرة إن لم يكن رائداً فيها وسباقاً إليها، لأنه دعى إلى تكوين المجتمع الصالح والأسرة المتعاونة المترابطة، واهتمامه بالفرد باعتباره لبنة في بناء المجتمع، فوجود الشخص الاعتباري يهدف إلى تحقيق مقاصد معينة، وقد دعت ظروف الحياة المعاصرة وجود مجموعات من الناس، يمكن من خلالها الوصول إلى ما لا يمكن تحقيقه بدونها، فالفرد لا يستطيع بقدراته المحدودة وإمكانياته المنفردة وعمره القصير، أن يصل إلى ما يهدف إليه من تطور اقتصادي أو تقدم اجتماعي، دون أن تتضافر جهوده الفردية مع جهود الآخرين، فالشخص الاعتباري يعتبر أمراً سائغاً لتحقيق المصالح المرجوة من وراء وجوده، ولا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع من وجود الشخص الاعتباري^(٤).

ولهذا يمكن القول: بأن الشخص الاعتباري يُعتبر من أهم العوامل التي تساعد الإنسانية على التقدم والرقى، لأنه يستطيع أن يفعل ما يعجز عنه الشخص الطبيعي بمفرده، والمصلحة التي تتحقق بالشخص الاعتباري ترتبط بجانب حيوي من بناء الأمة الإسلامية، بحيث لا يكون لها غنى عنها، ويكون

(١) يميز البعض بين المفهوم الفلسفي والأخلاقي للشخص والمفهوم القانوني له ، فهو وفقاً لهذا الأخير كائن يصلح لوجوب الحقوق له أو عليه، أما وفقاً للأول فهو كائن إنساني له عقل وإرادة (د/عبدالمنعم فرج الصدة : مبادئ القانون ، دراسة خاصة بطلبة كلية التجارة ، ص ٢٥٤ ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٢م).

(٢) د/مصطفى محمد الجمال : القانون والمعاملات ، ص ١٥٤ ، طبعة الدار الجامعية ١٩٨٧م .

(٣) د/مصطفى الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص ٢٦٩ ، طبعة دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩م.

(٤) د/عبد الله مبروك النجار: افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون ، ص ١٢، طبعة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

هذا التجمع الفردي أو المادي الذي ينتج عنه الشخص الافتراضي نوعاً من التعاون المطلوب بل الواجب لقوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) [المائدة : ٢] .

المطلب الثاني

أنواع الأشخاص الاعتبارية

تعددت الاجتهادات حول تقسيمات الأشخاص الاعتبارية، ومع اختلاف هذه التقسيمات وما استندت إليه من أسس فإن أكثرها قبولاً لدى الفقه والقضاء والتشريع هو تقسيمها الثنائي القائم على طبيعة النشاط الذي تقوم به أو تمارسه، فهي إما أن تكون أشخاصاً اعتبارية عامة^(١)، أو خاصة تفرعاً من تقسيم القانون إلى عام وخاص ولهذا نتناولها وفقاً لهذا التقسيم :

أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة .

يُراد بها الأشخاص التي تخضع فيما تمارسه من نشاط لقواعد القانون العام وتحظى بسلطاته وامتيازاته، وهذه يكون القانون الإداري مجالاً رحباً لدراستها، فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة كنزع الملكية والتنفيذ الجبري وفرض الرسوم والضرائب .. الخ ، التي لا تتمتع بها الأشخاص الاعتبارية إلاّ استثناءً وتكون على نوعين^(٢) :

- **أشخاص إقليمية** : يتحدد اختصاصها ضمن نطاق رقعة إقليمية معينة قد تكون شاملة لكل مساحتها كالدولة، أو لجزء منها كالمحافظات والقرى والأقضية والنواحي والبلديات .
- **أشخاص مرفقية (مصلحية)**: تختص بالإشراف على شؤون مرفق من مرافق الدولة معين بذاته أو نشاط معين بذاته، والصورة العادية لها هي المؤسسات أو (الهيئات العامة) التي تتميز بالاستقلال المالي والإداري عن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية، حيث تكون لها ميزانيته الخاصة وتدار بشكل مستقل، كالجامعات والمنشآت التابعة للدولة والقطاع العام والاتحادات والنقابات .

(١) لقد تعددت المعايير التي قيلت لتمييز هذين النوعين من الأشخاص الاعتبارية عن بعضهما كمعيار إرادة المشرع ، أو الغرض من إنشاء الشخص الاعتباري، ومعيار أصل المنشأة ، ومعيار طبيعة النشاط . وغيرها، انظر في هذه المعايير وتفاصيلها (د/رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، النظرية العامة للحق، ص ٣٢٥ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٥م، د/توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ص ٧٧٣ ، ط ٣ ، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٧ م) .

(٢) د/ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، ص ٣٣، طبعة ١٩٩٦م.

ثانياً: الأشخاص المعنوية الخاصة .

وهي خلافاً للأولى يحكم عملها وتكوينها القانون الخاص، وتختص بأعمال يقوم بمثلها الأفراد والدولة لا بوصفها صاحبة السيادة والسلطان، بل باعتبارها من أشخاص القانون الخاص وهي أيضاً تضم نوعين^(١):

١. **مجموعات الأموال** : التي ترصد لتحقيق أغراض معينة غير الربح المادي كالوقف والمؤسسات الخاصة، ويرجع تنظيم الوقف إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهو يقوم على حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد الناس والتصدق بمنفعتها على وجهة من وجهات البر^(٢).

أما المؤسسة الخاصة فهي تقوم على تخصيص مال لمدة غير محددة من الزمن تحقيقاً لهدف إنساني أو علمي أو أدبي أو فني، أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية والنفع العام، كالمعاهد والملاجئ والمستشفيات، دون أن تهدف إلى تحقيق ربح مادي، ومن هنا يبدو وجه الفرق واضحاً بينها وبين المؤسسة العامة، لأن تلك من أشخاص القانون العام التي تكون الكلمة الأخيرة فيها للدولة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان.

٢. **جماعات الأشخاص**: التي تتمثل بمجموعة من الأفراد يجمعهم الهدف لتحقيق غرض معين قد يكون ربحاً مادياً أو غير مادي وتشمل :

آ. **الشركة** : يكون هدفها بالدرجة الأولى الربح المادي .

ب. **الجمعية** : وتضم جماعة ذات تنظيم مستمر مدةً من الزمن معينة أو غير معينة تتألف من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية تقوم بهدف معين، سواءً أكان يخدم مصالح أعضائها فقط أو فئة معينة من المجتمع، أو يخدم المصلحة العامة، أي أن الهدف فيهما هو تحقيق نفع يعود بفائدة اجتماعية^(٣)

(١) د/رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، ص ٣٢٧.

(٢) د/عبدالحى حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية (الجزء الثاني) ص ٥٣٤، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠م.

(٣) د/حسن كيرة : المدخل إلى القانون، ص ٦٨٩ ، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧١ م .

المبحث الثالث

شروط النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية وآثارها
القانون المدني المصري قد نص على أن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية، فجاء في المادة (٢/٥٣ ب) فيكون له " أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون " .

ومناطق أهلية الأداء في الشخص الطبيعي هو التمييز حيث تقوم على مدى ما يتوافر له من قدرة إرادته، والشخص الاعتباري بحكم طبيعته لا يتوافر عنده التمييز بحكم كونه خلقاً افتراضياً، ولذلك فلا يتصور أن يباشر التصرفات القانونية إلا بواسطة من يمثلونه من أشخاص طبيعيين يقومون بالنيابة عنه ولحسابه بكل هذه التصرفات، وهذا ما عبرت عنه المادة (٣/٥٣) من القانون المدني المصري بقولها: " إن الشخص الاعتباري يكون له نائب يعبر عن إرادته " .

وقد يكون النائب عن الشخص الاعتباري شخصاً واحداً كالمدير، أو جماعة من أشخاص كمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية^(١) .

وينبغي التمييز بين النشاط الخاص لممثلي الشخص الاعتباري والنشاط الخاص للشخص الاعتباري ذاته، فحيث يباشر الممثل نشاطاً لحساب الشخص الاعتباري في حدود اختصاصه، فإن المسؤولية عن هذه التصرفات تترتب في مواجهة الشخص الاعتباري، ويختلف الحكم بالنسبة لما يقوم به ممثل الشخص الاعتباري من نشاط خاص به لحسابه الشخصي، إذ إنه يُسأل شخصياً عن هذه الأعمال^(٢)

وتجدر الإشارة إلى أن ثبوت الأهلية لا يرتبط بالتمييز، فالأهلية تثبت للشخص الاعتباري تأسيساً على ثبوتها لغير العقلاء، فالقانونيون يعتبرون الأهلية إحدى خصائص الشخصية، غير أن مدلول الأهلية في صدد الشخص الاعتباري لا تكون بنفس السعة التي تكون عليها في صدد الشخص الطبيعي، وهذا

(١) د/عبد المنعم البدرأوي: مبادئ القانون، ص ٤٣٢ ، طبعة مكتبة سيد عبد الله وهبة ١٩٧٤ م ، د/رمضان أبو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، المخل إلى القانون، النظرية العامة للحق ، ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، طبعة الدار الجامعية ١٩٩٣ م .

(٢) د/ أحمد شوقي عبد الرحمن : النظرية العامة للحق، ص ٢٢٦ ، طبعة ٢٠٠٠م، د/رمضان أبو السعود : الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، ص ٢٢٦ .

يعني أن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية التي تتفق وطبيعته، وتجدر الإشارة أيضاً أن أهلية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي أكثر اتساعاً من أهليته في القانون المدني^(١).

وتدليلاً على ذلك يقول صاحب كشف الأسرار: ^(٢) " غير أن الوجوب أي لكن نفس الوجوب غير مقصود بنفسه، بل المقصود منه حكمه، وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء، ولم يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه، فيجوز أن يبطل الوجوب أي لا يثبت في حقه أصلاً لعدم حكمه وهو المطالبة بالأداء، وغرضه وهو الابتلاء، لعدم محله كبيع الحر واعتاق البهيمة، فيصير هذا القسم يعني لما جاز أن يبطل الوجوب لعدم الحكم، صار هذا القسم وهو الوجوب أو أهلية الوجوب منقسماً بانقسام الأحكام لا باعتبار ذاته، فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجوز أن يثبت وجوبه في حقه وما فلا وبعضها مشروع في حق الصبي كحق العبد من الأموال فيكون أهلاً لوجوبه " .

فإذا كان الوجوب ليس مقصوداً لذاته وإنما لحكمة، فإنه يثبت في حق الشخص الاعتباري لنفس السبب، لأن الصبي من أهل الوجوب ولو كان غير عاقل، فكذا الشخص الاعتباري هو من أهل الوجوب على الرغم من عدم توافر ملكة الإدراك لديه^(٣).

المطلب الأول

شروط النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية

إن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يُرتب عليه القانون آثاره القانونية، فهي تتعلق بالنشاط الإرادي للشخصية، أي قدرة الشخص على إنتاج الآثار القانونية في حق نفسه، فأهلية الأداء تتمثل في قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون، فهو يستطيع مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي تختلف بذلك عن أهلية الوجوب التي تتمثل في مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على القيام بالأعمال التي يترتب عليها كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أي قدرة الشخص على استعمال حقوقه وتنفيذ التزاماته بنفسه، فهو يستطيع إبرام التصرفات القانونية بوجه عام^(٤).

(١) د/عادل حمزة شيبه منصور: مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارناً بالشرعية الإسلامية،

ص ١٠٢ ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، طبعة ١٩٩٤ م .

(٢) كشف الأسرار على أصول : البزدوي ٤ / ٢٤٠ .

(٣) د/عادل حمزة شيبه منصور: مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية ، ص ١٠٣ .

(٤) د/ محمد حسين منصور : نظرية الحق ، ص ٥٣ ، طبعة ٢٠٠٤م، د/ محسن عبدالحميد البيه : المدخل للعلوم

القانونية . نظرية القانون ، ص ٢٣٣ ، طبعة مكتبة الجلاء الحديدية ، المنصورة ٢٠٠٣ م .

ولما كانت أهلية الأداء هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حق نفسه فإنه قد يحدث ألا تقوم لديه هذه القدرة، إما لانعدام أهلية الأداء عنده في بعض الحالات أو لنقصها، وإما لوجود مانع من موانع هذه الأهلية، وفي مثل تلك الحالات يتولى الغير القيام بالتصرفات القانونية بدلاً منه لحسابه^(١).

فالشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية، وإذا كان للشخص الاعتباري ما للشخص الطبيعي من ثبوت مبدأ الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فإنهما يختلفان بعد ذلك من حيث مدى هذه الصلاحية، أي أنهما لا يتساويان في أهلية الوجوب، فأهلية وجوب الشخص الاعتباري تكون منطقياً أضيق من أهلية وجوب الشخص الطبيعي، فلا تتسع أهلية الشخص الاعتباري لتشمل كل ما تشمله أهلية وجوب الشخص الطبيعي^(٢).

ويلاحظ أنه إذا كان الأصل العام بالنسبة للأشخاص الطبيعية هو التساوي في أهلية الوجوب إلا في حالات استثنائية قليلة جداً، فإن العكس هو القائم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، إذ الأصل فيها هو الاختلاف والتفاوت في أهلية الوجوب، بمعنى أنه لا توجد أهلية وجوب واحدة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، ولعل مرجع ذلك هو التفاوت والتنوع الكبير بين أغراض الأشخاص الاعتبارية، الأمر الذي يؤدي إلى تباين حقوق والتزامات كلا منهما^(٣).

فالشخص الاعتباري ليس له عقل يميز به، وله حقوق قبل غيره، وعليه واجبات مالية يطلبها أربابها، والشخص الاعتباري لا يستطيع بنفسه أن يقوم بهذه الحقوق والواجبات بحكم طبيعته، وبالتالي لا بد له من نائب شأنه في ذلك شأن الصبي غير المميز ومن في حكمه^(٤).

ولما لم تكن للنياية عن الشخص الاعتباري شروط معروفة لدى الفقهاء، وأن النياية عن الشخص الاعتباري شأنها شأن الولاية على الصبي غير المميز واليتيم، فإنه يُشترط في النائب عن الشخص الاعتباري ما يُشترط في الولاية على الصبي الغير مميز ومن في معناه وهي كالتالي^(١).

(١) د/ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ص ٢٢٩ ، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٣م.

(٢) د/ محسن عبد الحميد البيه : المدخل للعلوم القانونية ، ص ٤٨١ د/ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ص ٥١٢.

(٣) د/ رمضان أبو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، ص ٢٢٤.

(٤) د/ سيف رجب قزامل : النياية عن الغير في التصرفات المالية، ص ٦٨ ، رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة والقانون بطنطا، سنة ١٩٨٥ م .

الشرط الأول: التكليف .

التكليف لغة :مصدر كَلَّفَ. يقال: كلفه تكليفاً أي أمره بما يشق عليه^(٢). قال تعالى :﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (البقرة : ٢٨٦) .

وفي الاصطلاح: هو " خطاب الله تعالى، المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع"^(٣). ويتحقق التكليف بالبلوغ والعقل، فلا نيابة لمجنون أو صغير، لأنه لا ولاية لهما على نفسيهما، وبالتالي لا تكون لهما نيابة عن غيرهما .

فالإنسان لا يُكلف إلا إذا كمل عقله وبلغ رشده وتكاملت قواه الفكرية وظهر منه علامات تدل على ما أودع فيه من طاقات وما زود به من ملكات قادرة على الوصول إلى المعرفة الحقة والإدراك الصحيح.

وهذا هو العقل الذي جعله الله تعالى مناط التكليف وأساس تحمل الإنسان للمسؤولية، لذلك نجد أن الإسلام يرفع عن الإنسان المسؤولية إذا طرأ على العقل أي اختلال في قدراته أو نقص، فلا مسؤولية على صغير ولا مجنون ولا سكران .

كما أن الرشد هو دليل كمال العقل وتظهر قدرات العقل بالتصرف الحسن فيما يزاول الإنسان من أعمال وبالأخص فيما يتعلق بالأموال.

الشرط الثاني : الحرية .

الحرية هي إمكانية الفرد دون أي جبر أو شرط أو ضغط خارجي على اتخاذ قرار أو تحديد خيار من عدة إمكانيات موجودة، فهي التحرر من القيود التي تكبل طاقات الإنسان وإنتاجه سواء كانت قيوداً مادية أو قيوداً معنوية، فهي تشمل التخلص من العبودية لشخص أو جماعة أو للذات، والتخلص من الضغوط المفروضة على شخص ما لتنفيذ غرض ما، والتخلص من الإكراه والفرص.

فلا نيابة للعبد، لأنه ليست له ولاية على نفسه فلا يلي أمر غيره، وأن النيابة تحتاج إلى فراغ وهو مشغول بخدمة سيده^(٤).

—
=

(١) د/جهاد محمود الأشقر: نظرية الشخص الافتراضي وآثارها دراسة مقارنة ، ص ١٩٩ .

(٢) مختار الصحاح: لابن حماد الجوهري ٣/ ١١٧٧، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

(٣) د/محمد حسن هيتو: الوجيز في أصول التشريع، ص ٩٩، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٣٩ ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨م ، المغني

: للإمام بن قدامة المقدسي ٣/ ٩٤ ، طبعة دار الكتاب العربي ١٩٨٣م، كشاف القناع : لابن منصور البهوتي

٥/ ٥٦ ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ ١٩٩٧م.

فالإرادة الحرة وحدها هي التي تملك إنشاء العقد وتحديد آثاره، كما أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية.

الشرط الثالث : العدالة .

والعدالة في اللغة : هي الاستقامة والاعتدال^(١).

واصطلاحاً : لها تعريفات متعددة متقاربة .

فعرّفها الآمدي بأنها : ^(٢) "هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة التقوى والمرؤة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه ."

وعرفها السيوطي بأنها : ^(٣) "ملكة أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمرؤة ."

فيتضح من هذين التعريفين أنه يلزم فيمن يتصف بالعدالة أن يكون ملتزماً لأحكام الشرع، فلا يرتكب كبيرة ولا يصّر على صغيرة .

فلا نيابة لفاسق، لأن الفاسق لا أمانة له فيخشى عليه من ضياع الأموال ونحوه، ولأن النيابة أمانة، والفاسق ليس من أهلها^(٤).

الشرط الرابع : التعيين .

فيشترط في النائب أن يكون معيناً، فلا تصح النيابة إلى مجهول^(٥)، فلو قال لاثنتين : وكلت أحكما في بيع دارى مثلاً، أو قال : أذنت لكل من أراد أن يبيع دارى أن يبيعه لم يصح .

الشرط الخامس : الكفاية .

وهي قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو نائب عنه، فلا تصح النيابة من العاجز عن التصرفات^(٦)، لأن الكفاية تقتضيها طبيعة النيابة عن الشخص الاعتباري، والنيابة من العاجز ليست من مصلحة الشخص الاعتباري .

(١) لسان العرب: لابن منظور ، مادة عدل ، طبعة دار المعارف، بيروت .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١٠٨/٢، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت .

(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: صد ٤٧٦ ، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٣٩ / ٤ ، مغني المحتاج ٩٤ / ٣ ، كشاف القناع : البهوتي ٥ / ٥٧ .

(٥) المغني : لابن قدامة ٩٤ / ٣ .

(٦) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥ / ٢٤٤ ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، الشرح الكبير بحاشية

الدسوقي : للرددير ٤ / ٥٢ ، طبعة دار الفكر ، المغني : لابن قدامة ٥٣٥ / ٢ ، كشاف القناع : للبهوتي

٣٢٧ / ٤ .

قال صاحب مغنى المحتاج : "وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكله، لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه لنفسه بطريق الأصالة، ولغيره بطريق الإنابة، فإذا لم يقدر على الأقوى لم يقدر على الأضعف بطريق أولى " (١)

الشرط السادس : الإسلام .

فيشترط لمن يتولى النيابة عن الشخص الاعتباري أن يكون مسلماً لقوله الله تعالى : (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) [النساء: ١٤١] .

فلا نيابة للكافر على الشخص الاعتباري لأن النيابة نوع ولاية، والولاية قوامها النصرة، وهي هنا منتفية، إذ العداوة الدينية مانعة من قيامها، ولوجود التهمة (٢).

الشرط السابع : الذكورة .

فيشترط في النائب أن يكون ذكراً، وبالأخص إذا كانت حقيقة الشخص الاعتباري تقتضي أن يكون النائب ذكراً كالدولة مثلاً، وذلك لقول الله تعالى : (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ) [النساء : ٣٤] .

ولأن النيابة عن الدولة باعتبارها شخص اعتباري ولاية عامة، والمرأة ليست أهلاً للولاية العامة (٣)، فالشخص الاعتباري بمنزلة العاجز عن رعاية مال نفسه كالصبي الغير مميز، وكاليتيم، فإذا اختل شرط من الشروط السابقة سقطت النيابة .

وفي نطاق الدراسات القانونية نجد أنه يشترط في النائب الآتي :

- ١ - أن يكون النائب أهلاً لما يكون له إبرامه من تصرفاته بالنسبة لمال نفسه (٤).
- وهو ما يعبر عنه بالأهلية، وتتحقق الأهلية بالبلوغ والعقل والرشد وسلامة الجسد (٥).

(١) مغنى المحتاج : للشريبي ٢ / ٢١٨ .

(٢) الفتاوى الهندية : لأبي حنيفة النعمان ٦ / ١٤٢ ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ١٩٧٣م، الشرح الكبير بحاشية السوقى ٤ / ٤٥٢ ، مغنى المحتاج ٣ / ٩٤ .

(٣) د/ محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص ١٣٢ ، طبعة دار البيان القاهرة ١٩٩٤م .

(٤) د/ محسن عبدالحميد البيه : المدخل للعلوم القانونية ، ص ٤٨١ ، د/ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ص ٥١٢ .

(٥) د/ سليمان مرقس : شرح القانون المدني، في الالتزامات ٢ / ١٤٣ ، طبعة عام ١٩٦٤م .

فلا نيابة لغير البالغ، فيجب في حق النائب أن يكون بالغاً سن الرشد، وهو إحدى وعشرين سنة، ولا نيابة لمجنون، وهو من فقد عقله وانعدم تمييزه، فلا يُعتد بأقواله وأعماله، ولا نيابة للمعتوه، وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، ولا نيابة لذي الغفلة، وهو الذي لا يهتدي إلى خير إذا تصرف، فلا يعرف التصرف الراجح من الخاسر، فينخدع في المفاوضات ويغبن^(١).

٢- أن يكون النائب عدلاً وكفوفاً :

فلا نيابة للمحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب، أو الماسة بالشرف أو النزاهة، ولا نيابة لمن حكم عليه لجريمة كانت تقتضي قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته، ولا نيابة لمن كان مشهوراً بسوء السيرة، أو من لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش، ولا نيابة للمحكوم عليه بالإفلاس إلى أن يحكم برد اعتباره، ولا نيابة من سبق أن سلبت ولايته، أو عزل من الوصاية على قاصر، ولا نيابة لمن كان بينه وبين الشخص الاعتباري نزاع قضائي^(٢)، مراعاة لمصلحة الشخص الاعتباري .

وبناءً عليه لا تتحقق النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية إلا بتوفر شروط معينة، وللإحاطة بهذه الشروط بكل جوانبها سنتناولها على النحو التالي:

الشرط الأول : أن تحل إرادة النائب محل إرادة الشخص الاعتباري.

يُشترط في التعاقد بالنيابة أن تحل إرادة النائب تماماً محل إرادة الشخص الاعتباري، وهذا هو الفرق بين النائب والرسول، فمن المعلوم أن أساس النيابة هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني، فالنائب يُعبر عن إرادته الشخصية لا عن إرادة الأصيل مع اتجاه قصده إلى إحداث أثر قانوني في ذمة الأصيل، فهو ليس مجرد وسيط بين الأصيل والغير يقتصر دوره على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر، وإلا كان رسولا^(٣).

وهذا ما يميز بالضبط التعاقد بالنيابة عن التعاقد عن طريق رسول أو وسيط الذي يقتصر دوره على القيام بدور سلبي يتمثل في نقل إرادة المرسل إلى الغير، مثل الرسالة، لذلك اعتبر تعاقد بين غائبين حتى ولو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد بينما يتمتع النائب بحرية في التقدير وقسط من حرية في التقدير، ويعتبر تعاقد بين حاضرين، وإن كان الأصيل غائبا عن مجلس العقد، على أساس أن يضم النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد .

(١) د/سليمان مرقس: شرح القانون المدني ٢/ ١٤٤، د/سمير عبد السيد تناغو : نظرية الالتزام ، ص ٣٤ وما بعدها ،

طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٦م .

(٢) د/محسن البيه : المدخل للعلوم القانونية ، ص ٤٠٩ .

(٣) د/محمد رضا عبد الجبار العاني: الوكالة في الشريعة والقانون ، ص ١٨، طبعة دار الكتب، بيروت ٢٠٠٧م .

١- من حيث الإرادة : تنص الفقرة الأولى من المادة (١٠٤) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب، لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة..." إذاً بمقتضى هذه المادة يكون العقد الذي تم بطريقة النيابة قابلاً للإبطال متى كان النائب واقعاً في غلط أو كان ضحية تدليس أو إكراه، ولم تتعرض إرادة الأصيل لعب من هذه العيوب، ويكون حق رفع الدعوى للأصيل أولاً ثم للنائب إذا كانت نيابته شاملة.

وبديهي أن يكون للغير (المتعاقد) حق طلب إبطال العقد المذكور إذا صدر من النائب تدليس أو إكراه شاب إرادة هذا الغير، وبالمقابل فلا ينظر في التعاقد عن طريق الرسول إلى إرادة هذا الأخير ومدى سلامتها من عيوب الإرادة بل ينظر إلى إرادة المرسل.

وإذا سلمنا بأن النائب حينما يبرم التصرف عن الأصيل إنما يعبر عن إرادته هو، كان طبيعياً أن تستلزم في النائب توافر الإرادة، فمن تتعدم عنده الإرادة كالصبي الغير المميز، والمجنون لا يصح أن يجري التعاقد بالنيابة عن غيره كما لا يصلح أن يجريها عن نفسه وفي الحالتين معاً يقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

كما أن علم النائب أو عدم علمه ببعض الظروف وملابسات العقد، هو الذي يؤخذ بالاعتبار دون علم الأصيل (كذلك فإن سوء النية أو حسنهما يلتزمان عند النائب لا عند الأصيل)^(١).

وإذا كانت القاعدة العامة أنه يُعتد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل في التصرفات القانونية، فإنه يرد على هذه القاعدة استثناء هاماً في النيابة الاتفاقية أي الوكالة، ومؤدى هذا الاستثناء هو أنه إذا كان الوكيل يتصرف وفق تعليمات محددة صدرت له من الأصيل، فإنه لا يسوغ للموكل أن يتمسك بجهل الوكيل لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها.

وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة (١٠٤) من القانون المدني المصري الذي جاء فيها "...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." ٢- من حيث الأهلية. إذا سلمنا أنه يلزم في النائب لكي يقع تصرفه عن الأصيل صحيحاً، أن تتوفر فيه الإرادة، فإن تطبيق القواعد العامة في النيابة الاتفاقية يؤدي إلى عدم ضرورة توفر الأهلية عنده، لأن هذه الأخيرة لا تستلزم إلا في تصرفاته الشخصية، والعلة في عدم اشتراط كمال الأهلية في تصرفات النائب هي كون آثار التصرف راجعة بحكم النيابة إلى الأصيل دون النائب. وهكذا يجوز كقاعدة عامة

(١) د/ سعيد عبد السلام : مصادر الالتزام ، ص ٣٥٧، طبعة دار النهضة العراقية للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ م .

لناقص الأهلية - ما دامت الإرادة عنده - كالصبي المميز والمحجور عليه - أن يتعاقد بالنيابة عن غيره، ويكون تصرفه هذا صحيحاً مع العلم أنه لو أبرمه عن نفسه لكان باطلاً^(١).

وقد تضمنت جل التشريعات الغربية والعربية هذا الحكم وكلها تتفق على عدم اشتراط كمال أهلية النائب الاتفاقي، وهو ما فعله المشرع المغربي حيث جاء في المادة (٨٨٠) من القانون المدني المغربي "يلزم لصحة الوكالة، أن يكون الموكل أهلاً لأن يجري بنفسه التصرف الذي يكون محلاً لها، ولا تلزم نفس الأهلية في الوكيل، حيث يكفي فيه أن يكون متمتعاً بالتميز وبقواه العقلية، ولو لم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه، فيسوغ للشخص أن يجري باسم الغير ما لا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه."

كما أن هذا الحكم مأخوذ به في الشريعة الإسلامية حيث يشترط في الوكيل أن يكون ممن يعقل العقد ويقصده أي أن يكون من "أهل العبارة"، كل هذا فيما يخص النيابة الاتفاقية، وعلى العكس من ذلك في النيابة القانونية نجد المشرع المغربي. قد اشترط الأهلية الكاملة في النائب الشرعي كالوصي والمقدم. خاصة وأنه مكلف برعاية مصالح القاصرين^(٢).

الشرط الثاني: تعاقد النائب باسم الشخص الاعتباري ولحسابه.

إن من أسس النيابة أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه، أي بصفته نائباً عنه، ولا يجوز أن يضمّر النائب هذا الأمر، بل لابد له أن يكشف عن صفته للغير المتعاقد معه، أو على الأقل يكون هذا الأخير عالماً به من أي طريق آخر.

فإذا هو لم يفصح عن موقفه وظل الغير المتعاقد معه غير عالم بوجود النيابة، فإن آثار العقد تنصرف إلى النائب لا إلى الأصيل ويصبح النائب متحملاً للالتزامات الناشئة عن هذا العقد. إلا أن النائب قد يبرم عقداً باسمه لا باسم الأصيل لكن لحساب هذا الأخير وذلك كالتعاقد باسم مستعار لإخفاء شخص الأصيل من أجل تحقيق أغراض معينة من التعاقد، أو أن يعمل النائب (كالوكيل بالعمولة) إلى إبرام العقد باسمه ولحسابه متظاهراً أمام الغير كأصيل، ليقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف إلى الأصيل الحقيقي، فإذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي، كسب الحقوق الناشئة عنه وظل ملتزماً مباشرة تجاه من تعاقد معهم، كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤلاء قد علموا بأنه معبر اسمه أو أنه وكيل بالعمولة."

(١) د/حلمي بهجت بوي : أصول الالتزامات ، نظرية العقد ١/١٥، مطبعة نوري القاهرة ١٩٤٣م.

(٢) د/محمد صبري الجندي: النيابة في التصرفات القانونية، ص ٤٥، طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٢م.

وإذا كان الأصل أن التعاقد بطريقة النيابة لا يعتبر حاصلاً إلا إذا كشف النائب عن موقفه لمن يتعاقد معه، فإن هناك حالات استثنائية تتصرف فيها آثار العقد إلى الأصيل دون أن يكشف النائب عن صفته وقت التعاقد، نشير منها إلى حالتين^(١).

الحالة الأولى: إذا كانت الظروف تفرض حتماً علم الغير المتعاقد بوجود النيابة "كمن يدخل محلاً تجارياً لشراء شيء، فيفترض فيه العلم بأن العامل الذي يتولى البيع ليس إلا نائباً عن صاحب المحل. **الحالة الثانية:** إذا كان من تعاقد مع النائب يستوي عنده أن يتعامل مع النائب أو الأصيل (مثال) فصاحب المحل التجاري الذي يتقدم إليه شخص للشراء يستوي عنده أن يكون هذا الشخص أصيلاً عن نفسه أو نائباً عن غيره، خاصة إذا كان بيع السلع يتم بثمن معجل، أو كمن يعتزم شراء قطعة أرضية لحساب ابنه القاصر، فإن هذا البائع يستوي لديه أن تكون هذه الصفقة لحساب الأب أو لحساب الابن، فينصرف العقد إلى القاصر حيث يستوي لدى الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

وقد نصت على هاتين الحالتين المادة (١٠٦) من القانون المدني المصري الذي جاء فيها "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"^(٢).

الشرط الثالث: التزام النائب بحدود نيابته في إبرام التصرف.

إذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته، وهي الحدود التي عينها القانون في النيابة القانونية، أو الاتفاق في النيابة الاتفاقية، فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة، وبالتالي لا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل. وتجدر الإشارة إلى أن النيابة الاتفاقية قد تكون من حيث موضوعها خاصة وقد تكون عامة، فالأولى تقتصر على عمل أو أعمال قانونية محددة، أما الثانية فهي تتصرف إلى كل عمل تجوز فيه الإنابة، وهي تشمل جميع التصرفات عدا التبرعات ويطلق عليها الوكالة العامة، وفي الفقه الإسلامي الوكالة المفوضة^(٣).

(١) د/عبد الحي الحجازي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ٥٦/٣، طبعة مطبعة المجلة الجديدة القاهرة ١٩٥٤م، د/عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ٦٣/٢، طبعة دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان ١٩٦٨م .

(٢) د/أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص ٦٥، طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦م.

(٣) د/محسن عبدالحميد البيه: النظرية العامة للالتزامات، ص ٢٧.

فالقاعدة العامة هي أن الوكيل يجب أن يمارس نيابته في الإطار الذي حدده الموكل، فعلى الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها، فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة". أما إذا تجاوز النائب حدوده كأن يبيع محلاً تجارياً كلف فقط بإدارته، كنائب عن صاحبه أو كأن يشتري النائب عقاراً غير العقار الذي عينه الأصيل فإنه يفقد صفته كنائب ولا يتحمل الأصيل آثار هذا العقد ولا يلزمه، وإلا تعارض ذلك مع المبدأ القاضي بعدم إلزام الشخص إلا بإرادته أو بفعل إرادة المشرع. ويحق للغير أن يرجع بالتعويض على النائب إذا كان هذا الغير حسن النية لا يعلم مضمون وحدود نيابة النائب، غير أن هناك حالات استثنائية تتصرف فيها آثار العقد إلى الأصيل على الرغم من تجاوز النائب لحدود نيابته، وذلك حماية لمبدأ استمرار واستقرار المعاملات، ومن بين هذه الحالات نشير^(١).

١- **إقرار الأصيل:** إن إقرار الأصيل لتصرفات النائب التي تجاوز بها حدود نيابته -اعتباراً إلى أن مبدأ عدم التزام الأصيل بالتصرفات التي أجزاها نائبه خارج تعليماته ليس من النظام العام، ولذلك ليس هناك ما يمنع الأصيل من أن يقر تصرف نائبه طبقاً لما تقرره القاعدة الفقهية الإسلامية "الإجازة اللاحقة كالإذن السابق"، وإن للإقرار أثر رجعي يجعل هذا التصرف وكأنه صدر في حدود النيابة أي في وقت التصرف^(٢).

٢- **إذا استفاد الأصيل من هذا التصرف:** وذلك تأسيساً على فكرة الفضالة حيث عاد عمل النائب (الفضولي) بالنفع على الأصيل، خاصة وقد أنزل المشرع المصري الفضالة منزلة الوكالة.

٣- **إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل** ما دام الفرق يسيراً أو كان مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد .

٤- **حالة انقضاء النيابة وكان النائب ومن تعاقد معه يجهلان هذا الانقضاء** فقد نصت المادة (١٠٧) من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقاً كان أو التزامات يضاف إلى الأصيل أو خلفائه" ومثل ذلك. أن يعزل الأصيل النائب مع الغير دون أن يعلم الغير بعزل النائب أو موت الأصيل.

مقارنة :

بعد بيان الشروط التي يجب توافرها في النائب عن الشخص الاعتباري يتضح أن هناك شبه اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في الشروط التي يجب أن تتوافر في النائب، بقصد المحافظة

(١) د/محمد رضا عبد الجبار العاني: الوكالة في الشريعة والقانون ، ص ١٨، د/سعيد عبد السلام : مصادر الالتزام ، ص ٣٥٧، د/حلمي بهجت بوي: أصول الالتزامات ، نظرية العقد ١/١٥.

(٢) د/محسن عبد الحميد البيه: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الجزء الأول المصادر الإرادية ، ص ٣٤.

علي حقوق الشخص الاعتباري وعدم تعرض أمواله للضياع، شأنه في ذلك شأن الولاية على عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، وناقصي الأهلية كالصبي المميز، والسفيه وذو الغفلة .

المطلب الثاني آثار النيابة الاتفاقية

للأشخاص الاعتبارية

لما كانت الأشخاص الاعتبارية تخضع لنفس القواعد العامة التي يخضع لها الشخص الطبيعي في هذا الشأن، فإن هذا المطلب يُعد مجالاً خصباً للحديث عن آثار النيابة في التعاقد بصفة عامة، شأن الأشخاص الاعتبارية في هذا شأن الأشخاص الطبيعيين.

فمن المبادئ المقررة في ميدان التعاقد أن العقد لا يلزم إلا من كان طرفاً فيه، فأثاره لا تنصرف إلا إلى متعاقدين بالذات ما دام قد ارتضينا ذلك، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد يحدث أحياناً، وهذا جائز قانوناً، أن يتعاقد شخص نيابة عن غيره كما في النيابة عن الأشخاص الاعتبارية، فتتصرف آثار التعاقد مباشرة إلى هذا الغير لو كان قد باشر العقد بنفسه، فتترتب له حقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه، ويكون للأصيل الحق في المطالبة بها بنفسه كما يطالب بتنفيذ الالتزامات.

فتعتبر آثار النيابة النتيجة المنطقية لتصرف النائب، وهذه الآثار تعود بالضرورة للأصيل رغم أنه لم يقم بالتصرف شخصياً، فالتصرف يقوم بين ثلاثة أطراف الأصيل وهو الطرف الرئيسي التي تعود إليه آثار التصرف، والنائب وهو الذي يقوم بالتصرف لحساب الأصيل أي هو حلقة الوصل بين النائب والغير، ثم أخيراً الغير، الذي يعتبر الطرف الثالث، والذي يجب أن يلتزم بتنفيذ التصرف مثله مثل الأصيل، وتحقق النيابة يؤدي إلى آثار التصرفات التي يبرمها النائب إلى ذمة الأصيل، كما لو كان قد أبرم التصرف بنفسه، أي أن حقوق الأصيل والتزاماته تنشأ من التصرف الذي أبرمه النائب باسمه، دون حاجة إلى أي إجراء لاحق يقوم به النائب لتحقيق هذه النتيجة، وإذا توافرت الشروط اللازمة، فإن التصرف الذي يجريه النائب ينتج آثاره لا في حقه هو، بل في حق الأصيل، وعلى هذا تتحدد آثار النيابة بالنسبة لكل من الأصيل من جهة، وبالنسبة للنائب من جهة أخرى، وكذلك بالنسبة للغير باعتباره طرفاً في العلاقة التعاقدية^(١).

أولاً: آثار النيابة بالنسبة للأصيل .

يترتب على انعقاد التصرف بطريقة النيابة، بأن تتصرف آثار هذا التصرف على الأصيل، فهو جوهر النيابة، وكل تصرف يعقده الوكيل في حدود نيابته وباسم الأصيل يترتب آثاره لهذا الأخير مباشرة،

(١) د/ محسن عبد الحميد البيه : فكرة الوكالة بغير نيابة ، ص ٩٢ .

فيكتسب كل الحقوق والالتزامات المتصلة بهذا العقد، فالشريعة الإسلامية مجمعة على ثبوت حكم العقد وحقوقه معاً للأصيل.

وذلك عندما يتصرف النائب في حدود نيابته، أما في حالة عدم تصريح النائب بصفته -أي بصفته نائباً- فحولها خلاف فقهي بين الفقهاء الشرعيين، وهنا نجد أنفسنا أمام وكالة لا نيابة. فقول الحنفية بخصوص هذه الحالة أن حقوق العقد ترجع إلى النائب بينما حكم العقد تثبت للأصيل (كالملك مثلاً) كما نقرأ في "المدونة الكبرى" للإمام أنس بن مالك: "قلت: رأيت لو أني اشتريت سلعة من رجل لفلان فأخبرته أني إنما اشتريتها لفلان وليست اشتريتها لنفسي أكون للبائع أن يتبع هذا المشتري بالثمن أن يتبع الذي اشتري له؟... قال: إن لم يكن هذا اشتري لولده الصغير مثلاً وهو في ولايته بعين مال نفسه وسمى الولد هذا المشتري^(١)."

فإن قال له النقد على الذي اشتري له وليس لك على شيء فهذا لا يتبعه البائع بالنقد، ويكون النقد للبائع الذي أمر هذا بالشراء، قلت: أتحمظه عن مالك بن أنس؟ قال: هو قوله، قلت: رأيت القاضي إذا باع أموال اليتامى أو باع مال رجل مفلس في دين، أو باع مال ميت وورثته غيب على من العهدة؟ قال مالك في الوصي إن لا عهدة عليه فكذاك القاضي لا عهدة عليه. قلت: فعلى من عهدة المشتري إذا باع الوصي تركة الميت؟ قال: في مال اليتامى، كما أن رجوع حكم العقد إلى الموكل لا يكون في جميع الحالات، بل يشمل طائفة من العقود دون الأخرى، فعقود المعاوضات المالية التي تتعقد بالقول، ففي مثل هذه العقود تصح إضافة حكم العقد إلى الوكيل في حالة عدم التصريح بالوكالة، أما العقود التي لا يدخلها خيار الشرط مثل النكاح، والهبة، والقرض، يجب لرجوع حكم العقد إلى الموكل إضافة إليه صراحة وإلا وقع حكم العقد للوكيل، أي في هذه الحالة يحتد لشخصية المتعاقد عكس عقود المعاوضات. أما فيما يخص القانون المقارن والمتمثل في القانون الإنجليزي، وكذلك القانون الأمريكي فإن للأصيل الرجوع بتدوين العقد مباشرة على الغير دون الاعتماد بواسطة النائب رغم تعاقد هذا الأخير باسمه.

ثانياً: آثار النيابة بالنسبة للنائب .

يعتبر النائب أجنياً عن آثار ما عقده من تصرف، ذلك أن هذه الآثار لا تعود إليه بل تعود إلى الأصيل رغم أن هذا التصرف قد تم بإرادة النائب، ولذلك يجب على هذا الأخير أن يتصرف في حدود

(١) د/محمد صبري الجندي: النيابة في التصرفات القانونية، ص ٤٥، د/عبد الحي الحجازي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ٥٦/٣.

نيابته كي تتصرف آثارها للأصيل مباشرة، وهذه النيابة إما أن تكون اتفاقية فيحدد حدودها الاتفاق، وإما أن تكون قانونية فيكون القانون هو المحدد لها.

فالتصرفات التي يجريها النائب في حدود نيابته تعود آثارها إلى النائب، كما أنه لا يجوز للنائب بعد انعقاد العقد أن يرجع على المتعاقد معه مطالباً إياه بتنفيذ الالتزام إلا إذا كانت نيابته شاملة للتنفيذ، هذا في حالة عدم تجاوز النائب لسلطاته، لكن ماذا إذا تجاوز هذا الأخير حدود نيابته؟ في هذه الحالة فإن آثار التعاقد لا تنصرف إلى الأصيل، لأن النيابة هنا تتعدى ويبقى النائب هو المسؤول سواء أمام الغير أو الأصيل، ويكون ملزماً بالتعويض، والنائب يُعتبر متجاوزاً لنيابته في الحالة التي تكون فيها مقيدة بأجل تنتهي بانتهائه، أو أجل واقف لا تبدأ إلا بحلوله، فيقوم النائب ويباشر عمله بعد انقضاء الأجل أو قبل حلول الأجل، لكن القضاء قضى في حالة إذا تجاوز النائب حدود نيابته، فإن التعويض الذي يرجع به الأصيل على النائب من جراء خطأ في تنفيذ النيابة يكون بمقدار الضرر الذي أصاب الأصيل بسبب هذا الخطأ، فإذا كانت النيابة اتفاقية أي وكالة فإن النائب يلتزم بتعويض الأصيل في حدود ما نص عليه عقد الوكالة، وإذا كانت النيابة قانونية فإن النائب ملزم بالتعويض استناداً إلى القواعد القانونية^(١).

وفي حالة اجتماع الوكلاء وانفرادهم بالعمل هنا نتحدث عن النيابة الاتفاقية، حيث إذا عين كل الوكلاء في عقد واحد، فإنه لا يجوز أن يعمل كل واحد منفرداً، ويستثنى مما تقدم أن يكون التصرف محل الوكالة مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي، فيجوز لأي من الوكلاء أن يباشره منفرداً، وهنا نميز بين حالتين:

١- إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام يكون الوكلاء مسؤولين بالتضامن، لكن جاوز أحدهم حدود وكرالته فإنه يكون مسؤولاً وحده، فهذه الحالة تصادفها في الوكالة التجارية خصوصاً.

٢- إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام: إذا كان وكلاء مشاركين في الخطأ فإنهم يسألون بالتضامن عن التعويض سواء اعتبرت المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية، ولا يكون الوكلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم إلا إذا اشترطت التضامن فلا يكون الوكلاء متضامنين بغير شر إذا انفرد أحدهم لتنفيذ الوكالة سواء كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو قابلة له، أو اشترك مع الباقي في تنفيذها ولكنه انفرد وحده بخطأ لم يشترك معه سائر الوكلاء.

كذلك في حالة تعيين وكيل من الباطن، أي أن الوكيل أناب عنه غيره إنابة صحيحة، إما لأن الموكل رخص له في ذلك أو لم يمنعه منه، وإما لأن الموكل أقر الإنابة بعد منعها، فعند ذلك تقوم

(١) د/عبد المنعم البدرأوي : النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ٦٣/٢ ، د/أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص ٦٥ .

علاقات مختلفة، علاقة بين الوكيل ونائبه يحكمها عقد الإنابة الذي بموجبه أناب الوكيل نائبه، وهو عقد وكالة من الباطن أصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الوكيل، وهناك يكون النائب ملتزماً اتجاه الوكيل بقدر ما يكون الوكيل ملتزماً اتجاه الموكل، كما أن الوكيل يلتزم اتجاه النائب بقدر ما يلتزم الموكل اتجاه الوكيل.

ثالثاً: آثار النيابة بالنسبة للغير .

في هذه الحالة تتمحي شخصية النائب، ويبقى الغير في علاقة مباشرة مع الأصيل، فيكتسب قبل الأصيل كافة الحقوق الذي يرتبها هذا التصرف -أي التصرف الذي قام به النائب- كما أن هذا الغير لا يستطيع الرجوع على النائب لحجة أنه تعاقد معه، إلا في حالة إذا كان هذا النائب كفيلاً للأصيل بتنفيذ التزاماته، وفي حالة خطأ النائب يمكن للغير الرجوع عليه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية، كما أن هذا الغير يكون ملتزماً اتجاه الأصيل، لا اتجاه النائب^(١).

وبالنسبة للقانون المقارن الإنجليزي والأمريكي فإن النائب إذا تعاقد مع الغير باسمه دون أن يكشف عن نيابته أصلاً ثم انكشف للغير وجود النيابة وعرفت شخصية الأصيل كان له أن يرجع بتنفيذ الالتزامات التعاقدية إما على النائب الذي تعاقد معه، وإما على الأصيل الذي كان مجهولاً له عند التعاقد فيكون له بذلك مدينان يرجع على أيهما شاء وهو ما يسمونه بالمديونية البديلية، ويكون للغير الحق في دفع دعوى الأصيل بكافة الدفع التي كانت له قبل النائب بما فيها المقاصة، وخيار الغير المتعامل مع النائب في هذا النظام يستنفذ باستعماله مرة واحدة، بمعنى أنه ليس لهذا الغير أن يرجع على النائب بعد أن يكون اختار الرجوع على الأصيل، وبالعكس. والشبه بين نظام الأصيل المستتر في القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي وبين قواعد الشريعة الإسلامية في آثار النيابة متوفر في أكثر من وجه^(٢).

فثمة تلك العلاقة المباشرة التي تنشأ بين الأصيل وبين الغير المتعاقد مع النائب رغم الجهل بالنيابة وقت إبرام العقد أي أن الأثر المباشر للنيابة يترتب في النظامين في صورة ينعدم فيها كذلك الأثر المباشر في سائر القوانين الحديثة، أيضاً فالخيار المقرر للغير في القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي في الرجوع على النائب أو على الأصيل مقرر له كذلك في الشريعة الإسلامية، على أن الخيار المقرر في الشريعة يختلف عن الخيار المقرر في القانون الإنجليزي من حيث إن الرجوع على أي من الاثنين - أعيد الأصيل والنائب- في القانون الإنجليزي يستتبع النزول عن الرجوع على الآخر بغير تفرقة، بينما مقتضى القياس على الضامن والمضمون في الشريعة أن الرجوع على النائب لا يمنع من الرجوع بعد ذلك على الأصيل إذا لم يتم الرجوع على نائبه، لأن الأصيل في حكم المدين الأصلي، وإذا فالقانون الإنجليزي

(١) د/سليمان مرقس: شرح القانون المدني ٢/ ١٤٤، د/سمير عبد السيد تناغو : نظرية الالتزام ، ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) د/محسن عبد الحميد البيه : فكرة الوكالة بغير نيابة ، ص ٩٨ .

يسوي في المسؤولية بين المدينين أما الشريعة الإسلامية فترتب مسؤولياتهما بالقياس على مسؤوليتي الضامن والمضمون.

أما في مجال مسؤولية الأشخاص الاعتبارية كأثر من آثار النيابة فإن الاعتراف بالأشخاص الاعتبارية قد أصبح أمراً واقعاً، ومسلماً به في القوانين الوضعية الحديثة، فالشخص الاعتباري يتحمل المسؤولية كعضو، أو تلك التي يرتكبها ممثلوه بسبب أو بمناسبة ممارستهم النشاط لحساب الشخص الاعتباري وفي حدود اختصاصاتهم بمقتضى تمثيلهم له في هذا النشاط .

فينبغي التفرقة أولاً بين مسؤولية الشخص الاعتباري، بصفة عامة، ومسؤولية القائمين علي إدارته أو ماله، فمسؤولية الشخص الاعتباري لا تلغي مسؤولية القائم بالفعل، وإذا كان الحديث عن مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري لا يعدو أن يكون مناقشة لمسؤولية شخص طبيعي، وعلي ذلك فلا موضع للحديث عنها في هذا المقام، ولكننا سنتعرض لمسؤولية الشخص الاعتباري ذاته وشروط انعقاد تلك المسؤولية^(١).

فتتعد مسؤولية الشخص الاعتباري بتوافر ثلاثة شروط علي النحو التالي: الأول هو اشتراط وقوع التصرف من أحد أعضاء الشخص الاعتباري، والثاني صدور هذا التصرف في حدود اختصاص من ارتكبه وفقاً للنظام الأساسي للشخص المعنوي، والثالث هو ثبوت أن التصرف قد تم لمصلحة الشخص المعنوي، وسوف نتعرض لكل من الشروط المتقدمة علي النحو التالي :

الأول: صدور التصرف من أحد أعضاء الشخص الاعتباري.

من الطبيعي أن تكون مباشرة الشخص الاعتباري لأنشطته بواسطة أشخاص طبيعيين يعملون باسمه ولحسابه، ودون أن يستتبع ذلك القول بأنه شخص وهمي افتراضي بسبب عدم قدرته على القيام بهذا بذاته^(٢).

ويعني اشتراط صدور الفعل من أحد أعضاء الشخص الاعتباري، أن يكون اقتتراف الفعل المخالف بواسطة شخص يُعد عضواً للشخص الاعتباري، وليس مجرد ممثل له فقط أو من باب أولى مجرد تابع، ولعل السبب في ذلك أن الشخص الاعتباري لا يمكنه أن يباشر نشاطه المخالف إلا بواسطة الأعضاء الطبيعيين المكونين له، فهم بمثابة الرأس أو اليد بالنسبة إلي الشخص الطبيعي. بيد أن اشتراط الصفة على هذا النحو وضرورة صدور الفعل من أحد أعضاء الشخص الاعتباري،

(١) د/عبد الحي الحجازي : النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ٥٦/٣ ، د/عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام ٦٣/٢ .

(٢) د/رنا العطور : المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني ٢٠٠٦ م .

إنما ينهض في شأن المخالفات التي يطلق عليها الجرائم الإيجابية التي تقع بارتكاب سلوك إيجابي معين، أما في جرائم الترك أو الامتناع فلا مجال لإعمال هذا الشرط، إذ إن مجرد التراجع عن القيام بالفعل يترتب عليها وقوع الجريمة وصحة إسنادها إليه، فبينما يشترط لاعتبار الفعل صادراً من الشخص الاعتباري أن يكون مرتكبه من الأشخاص الطبيعيين المحددين علي سبيل الحصر، فإنه يعمل هذا الشرط في مجال المخالفات التي ترتكب بطريق الترك ومن ثم تعتبر هذه الجرائم من جرائم الترك الصادرة عن الشخص الاعتباري بمجرد القعود عن إتيان العمل المطلوب دون بحث عما إذا كان يتعين عليه إنجازه من أعضائه أو ممثليه أو حتي تابعيه^(١).

إلا أنه من ناحية أخرى لا يمكن مساءلته جنائياً عن كل فعل مؤثم يقتضيه أحد أعضائه الطبيعيين حتي في حالة ارتكابه باسم الشخص الاعتباري ولحسابه، ذلك لأنه يشترط لإسناد أي فعل إليه أن يكون مرتكبه من الأشخاص الطبيعيين المرخص لهم وفقاً لنظامه الأساسي بالتعبير عن إرادته. **الثاني: كون هذا التصرف في حدود اختصاص من ارتكبه طبقاً للنظام الأساسي للشخص الاعتباري.**

ويعني ذلك أن يكون تصرف العضو أو الممثل القانوني في حدود السلطة الممنوحة طبقاً للنظام الأساسي للشخص الاعتباري، فتصح مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً إذا كانت السلطة التي استند إليها الأمر محل المساءلة مردها إلي السلطة العليا التي يترخص بها والتي يستطيع بمقتضاها اتخاذ قرارات خاصة بالشخص الاعتباري دون حاجة إلي الرجوع إلي سلطة أعلى، أي أن يكون اقتراف الفعل المخالف من العضو صاحب الاختصاص، أما غيره من العاملين والإداريين فيسألون شخصياً وبمفردهم عما يرتكبون من جرائم ومخالفات^(٢).

الثالث: أن يكون التصرف قد تم لمصلحة الشخص الاعتباري .

ويعني ذلك ان الشخص الاعتباري لا يُسأل إلا عن الجرائم والمخالفات التي ترتكب لحسابه أو لمصلحته، وعلي الأخص تلك التي تعود عليه بالفائدة بشكل مباشر أو غير مباشر، ومصلحة الشخص الاعتباري قد تكون مادية أو معنوية، حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة ، ومع ذلك فمن الناحية العملية غالباً ما تكون المصلحة الخاصة مختلطة بالمصلحة العامة للشخص المعنوي.

وبناءً عليه : تكون مسئولية الشخص الاعتباري مسئولية شخصية، وذلك عندما تصدر الأعمال من ممثل أو عضو الشخص الاعتباري أي من الهيئة نفسها، وتكون مسئوليته باعتباره متبوعاً وذلك عندما تصدر الأعمال من تابعيه من عماله وموظفيه الذين يكلفهم العضو نفسه بالقيام بعمل لحساب

(١) د/ شريف سيد كامل: المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، ص ٦٧، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٩٧ م .

(٢) د/أحمد محمد منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص ٦٩ .

الشخص الاعتباري، فإذا ما توافرت أركان المسؤولية والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية فإن الشخص الاعتباري يلتزم بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير كجزاء مترتب على ثبوت المسؤولية^(١). والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية فهو جزاؤها، والتعويض بذلك يختلف عن العقوبة التي يُقصد بها معاقبة الجاني عن فعله وردع غيره، ولذلك فهي تقدر بقدر الخطأ الجنائي ودرجة خطورته في المجتمع .

(١) د/ شريف سيد كامل: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، ص ٦٧، د/رامي يوسف محمد ناصر: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، ص ٩٧ .

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات

الحمد لله الذي يسرّ بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه .

ويعد:

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات وموضوعات مثارة، ولكنها عرض لما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات، وبناءً عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث، ثم أعقب ذلك بذكر بعض التوصيات المقترحة في هذا الصدد، والله أسأل أن يرزقنا التوفيق والسداد في القول والعمل .

أهم النتائج

أولاً: النيابة كنظام قانوني، تتمثل في حلول إرادة شخص وهو النائب محل إرادة شخص آخر، وهو الأصيل في إبرام تصرف قانوني، باسم ولحساب الأصيل، بحيث تتصرف آثاره مباشرة إلى ذمة الأصيل، فالنائب يُعبر عن إرادته باسم غيره، ولحساب هذا الغير، وبذلك يكون النائب طرفاً في التصرف؛ ولكن لا يكون طرفاً في العلاقة الناشئة من التصرف، وإنما الذي يكون طرفاً في هذه العلاقة هو الأصيل.

ثانياً: الشخص الاعتباري يستحيل عليه أن يُباشر نشاطه بنفسه إلا من خلال أشخاص طبيعيين يقومون بتمثيله والعمل باسمه ولحسابه في الحياة القانونية، ويتولى القانون أو نظام الشخص الاعتباري تحديد ممثليه من الأشخاص الطبيعيين بصفاتهم التي يشغلونها في الهيكل العضوي الذي يتكون منه هذا الشخص الاعتباري.

ثالثاً: الفقه الإسلامي قد أقر مبدأ النيابة اقراراً كاملاً في العقود التي يجب فيها على الوكيل أن يضيف العقد إلى الموكل، وبذلك يمكن القول أنه يشترط لتحقيق النيابة الكاملة في الفقه الإسلامي أن يتعامل الوكيل باسم الأصيل.

رابعاً: الأشخاص الاعتبارية هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق هدف معين بواسطة أداة خاصة وبمنح الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لإدراك هذا الهدف، والشخص المعنوي له مقومات الشخص القانوني من حيث صلاحيته لتعلق آثار القانون عليه، على أن تكون تلك الآثار مطلوبة لتحقيق غرضه الذي يقوم لأجله، فتُعد فكرة الشخصية الاعتبارية من أهم العوامل التي ساعدت الإنسانية على التطور والنمو، حتى بلغت تلك الدرجة من التقدم والرقي، فالشخص الاعتباري يُمثل أحد الدعائم الجوهرية التي تقوم عليها المدنية الحديثة.

خامساً: مناط أهلية الأداء في الشخص الطبيعي هو التمييز حيث تقوم على مدى ما يتوافر له من قدرة إرادته، والشخص الاعتباري بحكم طبيعته لا يتوافر عنده التمييز بحكم كونه خلقاً افتراضياً، ولذلك فلا يتصور أن يُباشِر التصرفات القانونية إلا بواسطة من يمثلونه من أشخاص طبيعيين يقومون بالنيابة عنه ولحسابه بكل هذه التصرفات.

سادساً: إذا كان الأصل العام بالنسبة للأشخاص الطبيعية هو التساوي في أهلية الوجوب إلا في حالات استثنائية قليلة جداً، فإن العكس هو القائم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، إذ الأصل فيها هو الاختلاف والتفاوت في أهلية الوجوب، بمعنى أنه لا توجد أهلية وجوب واحدة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، ولعل مرجع ذلك هو التفاوت والتنوع الكبير بين أغراض الأشخاص الاعتبارية، الأمر الذي يؤدي إلى تباين حقوق والتزامات كلا منهما.

سابعاً: لما لم تكن للنيابة عن الشخص الاعتباري شروط معروفة لدى الفقهاء، وأن النيابة عن الشخص الاعتباري شأنها شأن الولاية على الصبي غير المميز واليتيم، فإنه يُشترط في النائب عن الشخص الاعتباري ما يُشترط في الولاية على الصبي الغير مميز ومن في معناه.

ثامناً: يترتب على انعقاد التصرف بطريقة النيابة، بأن تتصرف آثار هذا التصرف على الأصيل، فهو جوهر النيابة، وكل تصرف يعقده الوكيل في حدود نيابته وباسم الأصيل يترتب آثاره لهذا الأخير مباشرة، فيكتسب كل الحقوق والالتزامات المتصلة بهذا العقد، فالشريعة الإسلامية مجمعة على ثبوت حكم العقد وحقوقه معاً للأصيل.

تاسعاً: مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية شخصية، وذلك عندما تصدر الأعمال من ممثل أو عضو الشخص الاعتباري أي من الهيئة نفسها، وتكون مسؤوليته باعتباره متبوعاً وذلك عندما تصدر الأعمال من تابعيه من عماله وموظفيه الذين يكلفهم العضو نفسه بالقيام بعمل لحساب الشخص الاعتباري.

أهم التوصيات

بعد أن عرضت أهم النتائج التي خلص إليها البحث، أقدم بعض التوصيات والاقتراحات التي أرى ضرورة الأخذ بها وأهمها :

أولاً: بعد أن أصبحت الأشخاص الاعتبارية تُمثل البنية التحتية لاقتصاد الدول، لذلك وجب على المشرع أن يختص هذه المجموعات بنصوص قانونية هامة وواضحة يُأطر من خلالها هذه المجموعات من جميع النواحي كحقوقها، وواجباتها، وطريقة التقاضي معها وتقاضيها فيما بينها خاصة بالنسبة للشركات التجارية.

ثانياً: تنظيم الموضوع في التشريع بالمواد التي تنص على الأشخاص الاعتبارية وذلك بالنص على كيفية نشأة هذه الأشخاص وعدم الاختصار على مجموعة العناصر التي تميزها، حيث نرى أن ما نظمته التشريع بشأن هذا الموضوع غير كاف مقارنة بما يمثلته الموضوع من أهمية جد كبيرة.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله الأطهار وصحبه الأخيار وسلم تسليماً كثيراً
والحمد لله رب العالمين

الباحث

د / عادل عبد الحميد الفجال

أهم مراجع البحث^(١)

ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام ، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت .
ابن حماد الجوهري : مختار الصحاح، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م .
ابن عرفة : حاشية الخرشي على مختصر خليل ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧م.
ابن قدامة : المغني ، طبعة دار الكتاب العربي ١٩٨٣م .
ابن منصور البهوتي : كشاف القناع ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ ١٩٩٧م.
ابن منظور: لسان العرب ، طبعة دار المعارف . بيروت .
ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
أبي حنيفة النعمان: الفتاوى الهندية ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ١٩٧٣م.
الجرجاني: التعريفات ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.
د/ أحمد شوقي عبد الرحمن : النظرية العامة للحق، طبعة ٢٠٠٠م.
د/ إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة مكتبة عبد الله وهبة .
د/ أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام ، طبعة منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٠ م .
د/ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٣م.
د/ توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط ٣ ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٨٧م .
د/ جهاد محمود عيسى الأشقر: نظرية الشخص الافتراضي وآثارها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دكتوراه، جامعة الأزهر ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م .
د/ رمضان أبو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، المخل إلى القانون، النظرية العامة للحق ، طبعة الدار الجامعية ١٩٩٣م .
د/ سعيد عبد السلام : مصادر الالتزام ، طبعة دار النهضة العراقية للنشر والتوزيع ٢٠٠٥م .
د/ سعيد عبد الكريم مبارك : أصول القانون، الطبعة الأولى ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ١٩٨٢م.
د/ سمير عبد السيد تناغو : نظرية الالتزام ، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٦م .
د/ شريف سيد كامل: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٩٧م.
د/ شمس الدين الوكيل : دروس في القانون، دراسات في القاعدة القانونية والنظرية العامة للحق لطلاب كلية التجارة ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٦٦م.
د/ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، طبعة ١٩٨٤م .
د/ عبدالرزاق السنهوري : الوسيط ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، المفاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، طبعة

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً .

دار احياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٤م.
د/ محسن عبد الحميد البيه : المدخل للعلوم القانونية . نظرية القانون، طبعة مكتبة الجلاء الحديدة، المنصورة ٢٠٠٣ م . - فكرة الوكالة بغير نيابة ، مجلة كلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠٠٣ م . - مدخل القانون المدني المقارن ، طبعة ٢٠١١م.
د/ محمد حسين منصور : نظرية الحق ، طبعة ٢٠٠٤ م .
د/ محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، طبعة دار البيان القاهرة ١٩٩٤ م .
د/ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠١م.
د/أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦م.
د/حسن كيرة : المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧١ م .
د/حلمي بهجت بوي : أصول الالتزامات ، نظرية العقد ، مطبعة نوري القاهرة ١٩٤٣م.
د/رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٥م.
د/رنا العطور: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني ٢٠٠٦ م .
د/سليمان مرقس : شرح القانون المدني، في الالتزامات ، طبعة عام ١٩٦٤ م .
د/سيف رجب قزامل : النيابة عن الغير في التصرفات المالية، رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة والقانون بطنطا، سنة ١٩٨٥ م .
د/عادل حمزة شيبية منصور: مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارناً بالشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، طبعة ١٩٩٤م.
د/عبد الحي الحجازي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، طبعة مطبعة المجلة الجديدة القاهرة ١٩٥٤م.
د/عبد القادر الفار : المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، طبعة دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .
د/عبد الله مبروك النجار: افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون ، طبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .
د/عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، طبعة دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان ١٩٦٨ م .
د/عبد المنعم البدرابي: مبادئ القانون، طبعة مكتبة سيد عبد الله وهبة ١٩٧٤ م .
د/عبدالحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية (الجزء الثاني) مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠م.
د/عبدالمنعم فرج الصدة : مبادئ القانون ، دراسة خاصة بطلبة كلية التجارة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٢م).
د/عصام أنور سليم : الوكالة الساتر للبيع ، طبعة منشأة المعارف ١٩٩٥ م .
د/ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩٦م.
د/محمد حسن هيتو: الوجيز في أصول التشريع، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت.

د/محمد رضا عبد الجبار العاني: الوكالة في الشريعة والقانون ، طبعة دار الكتب، بيروت ٢٠٠٧ م .
د/محمد صبري الجندي: النيابة في التصرفات القانونية، طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٢ م.
د/مصطفى الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، طبعة دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.
د/مصطفى محمد الجمال : القانون والمعاملات ، طبعة الدار الجامعية ١٩٨٧ م .
الدردير : الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، طبعة دار الفكر.
السيوطي: الأشباه والنظائر، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٦ م.
الشافعي : مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.
الفيومي: المصباح المنير ، طبعة دار القلم . بيروت .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	مقدمة البحث
	المبحث الأول
	النيابة والتميز بينها وبين النظم القانونية المقاربة لها
	المطلب الأول: تعريف النيابة وبيان أنواعها.....
	المطلب الثاني: الفرق بين النيابة وغيرها من النظم القانونية المقاربة لها.....
	المبحث الثاني
	الأشخاص الاعتبارية وأنواعها
	المطلب الأول: ماهية الأشخاص الاعتبارية.....
	المطلب الثاني: أنواع الأشخاص الاعتبارية.....
	المبحث الثالث
	شروط النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية وآثارها
	المطلب الأول : شروط النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية.....
	المطلب الثاني : آثار النيابة الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية.....
	الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات
	أهم مراجع البحث
	فهرس الموضوعات