مجلـة نينوى للدراسات القانونيـة
Journal of Nineveh for Legal Studies
مجلـــة فصلـــية محكمّـــة تصـــدر عن كلية القـــانون–جـامعـــة نينوى
A refereed quarterly journal issued by the College of Law-University of Nineveh
Vol.(2) No.(2) Ramadhan 1446AH. March 2025
المجلد (2) العدد (٢) رمضان ١٤٤٦هـ - آذار ٢٠٢٥م
ISSN-E 3078-6274 /ISSN-P: 2957-7721

The Representative's Authorities and Their Rules in the French Civil Code, Amended by the New French Law of Contract of 2016 /An Analytical Comparative Study with the Iraqi Law

Younis Salahuddin Ali
An Assistant Professor of Private Law,
College of Law and International & Diplomatic Relations, Private Cihan University

Received: 23/8/2024
Accepted:18/1/2025

Keywords

The representation for contracting, representative's authorities, Principal, Agent, Agency.

Corresponding Author Email:
younis888_sss@yahoo.com

Abstract

This research is concerned with studying and investigating the representative's authorities in contracting, and its rules in the French civil code, amended by the new French law of the contract, promulgated by the ordinance n° 2016-131 dated February 10, 2016 concerning reforms of the law of contract, general regime and proof of obligations, which is considered as the empowering faculty with which the representative enjoys. And determines the extent of the legal dispositions which he or she is able to fulfill for the interest of the principal, as well as permitting the mechanism of the representation to bring about its legal effects, within the limits determined for the representative. The Iraqi civil law No. (40) of 1951 regulated the representative's authorities and their rules, and imposed sanctions on the representative who exceeds or surpasses the extent of these authorities, concerning the conventional representation. But as far as the rules of the legal and judicial representation are concerned, the representative's authorities are regulated by the welfare of minors law No.(78) of 1980. The problem of the research is how to benefit the Iraqi civil law from the principle adopted by the new French law of contract, of permitting the contracting third party to invoke the nullity of the legal disposition, if he or she ignores that the representative surpasses the extent of authorities. And the mechanism of the verification for the principal's situation towards the representative's authorities, in the case of any doubt . As well as suggesting some relevant recommendations to the Iraqi legislator, the most important among which is to suggest the mechanism of the verification for the principal's situation towards the representative's authorities.

©2025 copyright the College of Law-University of Nineveh

سلطات النائب وأحكامها في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي

يونس صلاح الدين علي [١]

(١) أستاذ القانون الخاص المساعد/كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية/جامعة جيهان الخاصة

الملخص:

لطالما ساد الإعتقاد بأن المرفق العام الإداري يمكنه أن يشكل بمفرده ملخصا شاملا لنشاطات الشخص المعنوي العام، وقد ساهم هذا التصور في خلق إجماع فقهي وقضائي شبه مطلق، على خصوصية هذه الظاهرة "المستترة" خلف ثنائية المصلحة العامة والسلطة العامة، رغم الجاذبية الكبيرة التي تميز بها هذا الإنطباع إلا أنه سرعان ما ضعف وتقهقر بسبب عدم قدرته على مجاراة التطورات السريعة للنشاط الإداري، وهو الأمر الذي نتج عنه ما يسمى في التعبير القانوني بأزمة المرفق العام الإداري، وفي خضم الحلول التي طرحت لمواجهة المعضلة تم تطبيق عدة مخارج رسمت لإشراك المبادرة الخاصة، لكن أهمها تمخض عن إحلال الجمعيات النفعية ضمن الفضاء العمومي، هذا الحل القانوني ورغم نقائصه المبدئية المرتبطة بتكييفه المرجعي، إلا أنه إستطاع أن يقدم مخرجا مناسبا بحكم تمتع هذه الأقطاب بنفس خصائص المرفق العام التقليدي ذات المنظور الرسمي، دون أن تكلف الدولة أية أعباء مادية أو بشرية، بحكم إستنادها على العمل التطوعي والمبادرة الخاصة إبتداءا، وهو الحل الذي وضع على المحك كل أسس القانون الإداري والقضاء الإداري التي تم قيدها لحقبة طويلة في إطار المعيار العضوي.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ التدرج الهرمي الإداري، المرفق العام الإداري، المعيار العضوي كأساس للقانون الإداري، المعيار الموضوعي كأساس للقانون الإداري، رقابة المطابقة ورقابة الملائمة، المعايير القانونية الإدارية.

المقدمة

أولاً: مدخلٌ تعريفيٌّ بموضوع البحث: نظَّمَ المُشرِّعُ الفرنسيُّ النيابة في التعاقد وسائر التصرفات القانونية الأخرى وسلطات النائب؛ وفقاً للقانون المدني الفرنسي المُعدَّلِ بقانون العقود الفرنسي الجديد, والذي صدر بمقتضى المرسوم المرقم (n° 2016-131) الصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام ٢٠١٦ الخاص بقانون العقود, والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها, والذي صارَ نافذَ المفعول في الأولِ من أكتوبر/ تشرين الأول من نفس العام، وعد النيابة كآلية قانونية يمكنُ عن طريقها لشخص يُعرفُ بالنائبِ أن يعبِّرَ عن رضاهُ بإبرام عقدٍ باسم، ولحسابِ شخصٍ آخر هو الأصيل، كما عدَّ سلطة النائب بأنَّها مُكنَةُ

الترخيص التي يتمتَّعُ بها النائب, والتي تُحدِّدُ نطاق التصرفات القانونية التي يمكنهُ القيام بها لمصلحة شخصٍ آخر هو الأصيل, وتسمحُ لآلية التمثيلِ أو النيابة أن ترتب آثارها القانونية ضمن الحدود المرسومة للنائب، وقد نَظَّمَ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ سلطات النائب ووضع أحكاماً لتنظيم حدود السلطات المحددة له، وعدم تجاوزها وفرض الجزاء على مجاوزتها, وذلك فيما يتعلَّقُ بالنيابة الاتفاقية، أمَّا في النيابة القانونية والقضائية, فإنَّ سلطات النائب نظَّمَها قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

ثانياً: أسبابُ اختيار موضوع البحث: إنَّ السببَ الرئيسَ في اختيارِ موضوع البحث هو وجودُ مبدأ جديدٍ وآلية جديدة تبناها القانونُ المدنيُّ الفرنسيُّ المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ في تنظيم الأحكام الخاصة بسلطة النائب، وتحديد نطاق سلطات النائب، وتتمثَّلُ هذه الآلية بالتحقُّقِ من موقفِ الأصيل, أو تحديدِ الأصيل موقفه من سلطات النائب.

ثالثاً: أهميةُ البحث: تكمنُ أهميةُ البحث في محاولة الإفادة من المبدأ الجديد والآلية الجديدة التي تبناها القانون المدني الفرنسي المُعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ في تنظيمِ الأحكام الخاصة بسلطة النائب.

رابعاً: مشكلةُ البحث: تكمنُ مشكلةُ البحث في تساؤلين ينبغي على الدراسة الإجابة عنهما: الأولُ هل يمكن للقانون المدني العراقي الإفادة من مبدأ سماح القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد، للغير المتعاقد مع النائب التمسك ببطلان التصرف صراحةً؛ إذا كان يجهل أنَّ النائب قامَ به دونَ سلطةٍ أو متجاوزٍ حدود سلطاته؛ فضلاً عن حقِّ الأصيل الموكل في ممارسة خيارِ الإجازة أو النقض، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٥٦) التي أجازت للغير المتعاقد مع النائب التمسُّكَ ببطلان التصرف؛ إذا كان يجهلُ أنَّ النائبَ قامَ بهِ دون سلطةٍ أو متجاوزٍ حدود سلطاته، والتساؤل الثاني هو إلى أي مدى يمكن الإفادة من آلية تحقق الغير المتعاقد مع الوكيل من موقف الأصيل, لغرضِ تحديد الأصيل موقفه من سلطات النائب في حالةِ الشك أو الريبة، ويأملُ الباحث في الإجابة عن هذه التساؤلات في متنِ البحث لمحاولةِ التعرُّفِ على مدى إفادة القانون المدني العراقي من ذلك المبدأ والآلية الجديدة, وذلك عن طريق بعض التوصيات ذات الصلة للمُشَرِّع العراقي.

خامساً: نطاقُ البحث: يتَّسِعُ نطاق هذه الدراسة ليشملَ البحث في مفهومِ سلطة النائب ونطاقها وأحكامها في القانون المدني الفرنسي المُعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي وقانون رعاية القاصرين من هذه المسألة, وذلك في النيابة القانونية والإتفاقية.

سادساً: منهجيةُ البحث: انتهجت الدراسة منهجَ البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليلٍ قانونيٍّ لموضوع سلطات النائب ونطاقها وأحكامها في القانون المدني الفرنسي المُعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطةُ البحث: في ضوءِ ما تقدم فقد توزَّعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم سلطة النائب في القانون المدني الفرنسي المُعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي.

المبحث الثاني: أحكام سلطات النائب في القانون المدني الفرنسي المُعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون العراقي.

المبحث الأول

مفهوم سلطة النائب في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون العراقي

نظَّمَ القانونُ المدنيُّ الفرنسيُّ المُعدَّل بقانونِ العقودِ الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ أحكامَ النيابة وسلطات النائب في المواد (١١٥٣-١١٦١)، وذلك فيما يتعلَّقُ بالنيابة القانونية والقضائية والإتفاقية؛ لذا فإنَّ دراسة مفهوم سلطة النائب تستلزمُ منا البحثَ في تعريفِ النيابة أولاً، ثم بيان مصادرها ونطاقها في قانون العقود الفرنسي الجديد، ومقارنتها بموقفِ القانون العراقي من ذلك وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف سلطة النائب في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون العراقي

يُعرِّفُ جانبٌ من الفقهِ الفرنسي[1] النيابةَ بأنَّها آليةٌ قانونيةٌ (mécanisme juridique) يمكنُ عن طريقها لشخصٍ يُعرفُ بالنائبِ (le représentant) أن يُعبِّرَ عن رضاهُ (son consentement) بإبرامِ عقدٍ باسم، ولحسابِ شخصٍ آخر هو الأصيل (le représenté)، ويتبيَّنُ من هذا التعريف بأنَّ مصطلحَ المتعاقدين أو أطراف العقد (Les parties au contrat) لا يقتصرُ على المتعاقدَينِ أنفُسُهما عندما يقومان بإبرام العقد أصالةً عن نفسيهما، ويعبران عن إرادتيهما باسميهما ولحسابهما الخاص, ولكنهُ

(1) Corinne Renault-Brahinsky, Droit des Obligations, 16e édition. Gualino, 2020, p.٥١.

يمتدُّ ليشمل كذلك أشخاصاً آخرين يمثلونهما في إبرام العقد، وعرَّفَها فقيهٌ فرنسيٌّ آخر[1]، بأنَّها إجراء قانوني (procédé juridique) يسمحُ لشخصٍ يعرفُ بالنائبِ أن يتصرَّفَ أو يجري تصرُّفاً قانونياً بدلاً عن شخصٍ آخر هو المتعاقد الأصلي أو الأصيل (le représenté)، فالرضاءُ يصدرُ عادةً عن أطراف أي تصرف قانوني (parties à l'acte) ويؤدي إلى اتفاقِ إرادتيهما(L'accord de volontés)؛ إلَّا أنَّهُ ليس من الضروري أن يتعاقد الطرفان بأنفُسِهما شخصياً، ويُعبّران عن إرادتيهما الذاتية, ولكن يجوز لأيٍّ منهما اختيارُ من يمثلهما في التعاقد، كما عَرَّفَهَا فقيهٌ معاصرٌ آخر[2] تعريفاً مقارباً بأنَّها إجراءٌ قانونيٌّ يمكن عن طريقه لشخص يعرفُ بالنائب أن يتصرَّفَ باسم، ولحساب شخص آخر هو الأصيل (le représenté), وينتجُ ذلك التصرف آثاره مباشرة في ذمة الأخير، أمَّا سلطة النائب (Le Pouvoir de Représentation) فقد عَرَّفَها بعضُ الفقهاء الفرنسيين المعاصرين[3] بأنَّها المُكنَة (Faculté) التي يتمتع بها النائب, والتي تحدِّدُ نطاق التصرفات القانونية التي يمكنُهُ القيامُ بها لمصلحةِ شخصٍ آخر هو الأصيل, وتسمحُ لآلية التمثيل أو النيابة(Le Mécanism de la Représentation) أن ترتب آثارها، وعرَّفَهَا فقيهٌ آخر[4] بأنَّها مُكنَةُ الترخيص (Habilitation)، والتي بمقتضاها يرخِّصُ الأصيل النائب القيام بالتصرفات القانونية ضمن الحدود المرسومة له؛ إذا كانت النيابة إتفاقية, أو ترخِّصهُ المحكمة القيام بها؛ إذا كانت النيابة قضائية, أو يُرخِّصُ القانون القيام بها إذا كانت النيابة قانونية، كما عُرِّفت سلطةُ النائب[5] بأنَّها السندُ القانونيُّ (Le Titre Juridique) الذي يستندُ عليه النائب في إجراء التصرفات القانونية مع الغير، وأخيراً فقد عرَّفَهَا جانبٌ من فقهِ القانون المدني الفرنسي المعاصر[6] ضمن نطاق عقد الوكالة (Mandat) بأنَّها مُكنَةُ إجراءِ التصرفات القانونية التي يتمتع بها الوكيل, والتي يُخوِّلهُ الموكل القيامُ بها ويرسمُ حدودها ويحددُ نطاقها عن طريق عقد الوكالة[7]، أمَّا في القانون العراقي

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019, p.٢٦١.

(2) Stephanie Porchy-Simon, Droit Civil, 2e anée .Les Obligations, 10e edition, Hypercours & Travaux dirigés, Dalloz, 2018, p.٢٥٩.

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٣.

(4) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.٥١.

(5) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٣.

(6) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées. 2003, p.٣٦١.

(7) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني: https://cours-de-droit.net/representation-condition-et-effets-a121603132/#google_vignette.

فقد عرَّفَ جانبٌ من الفقه[1] النيابةَ بأنَّها حلولُ إرادة النائب محلَّ إرادة الأصيل في عملٍ قانوني, مع إضافةِ أثر العمل القانوني إلى شخصِ الأصيل لا إلى شخص النائب، وعُرِّفَت[2] أيضاً بأنَّها حلول إرادة النائب محلَّ إرادة الأصيل, مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخصِ الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو، ونظراً لتأثُّرِ القانون المدني العراقي بالفقه الإسلامي، فإنَّ مصطلحَ السلطة يستعملُ كمرادفٍ لمصطلح الولاية، ولا سيَّما الولاية على المال، والتي عُرِّفَت[3] بأنَّها نفاذُ التصرفات القولية في مالِ الغير شاءَ أم أبى، فالولايةُ هي سلطةٌ شرعيَّةٌ ينفذُ بها عقد صاحبها وتصرفه شرعاً, فتترتب عليها آثارها الشرعية، فالسلطةُ في هذا المفهوم هي سلطة التصرف في مال الغير, فهي تثبتُ بالنسبة إلى مالِ القاصر وإلى مال البالغ الذي تقرر استمرار الوصايةِ عليه للأب، ثم للجد الصحيح ثم للقاضي[4]، فالسلطة يمنحها القانون لشخصٍ ليباشر تصرفات معينة على مال الغير, فينتجَ عن هذهِ التصرفات آثارٌ في حقِّ الغير, لسببٍ يعودُ إلى صاحبِ المال، كأن يكون ناقص الأهلية أو عديمها, أو شاب أهليته عارضٌ من عوارضِ الأهلية أو مانعٌ من مو انِعها, فيمتنعُ عليه مباشرة التصرفات القانونية، كما قد تستندُ السلطة على قرارٍ قضائي يصدرُ عن محكمة مختصة، أو تستندُ على اتفاقٍ يحُدِّدُ طبيعة التصرفات التي يقوم بها النائب, والتي قد تكونُ عامةً شاملةً أو مقيدةً ببعض التصرفات القانونية, وهو ما يُعرَفُ بعقدِ الوكالة[5].

المطلب الثاني

مصدر سلطة النائب في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون العراقي

كُنَّا قد أشرنا إلى أنَّ سلطة النائب هي السندُ القانوني الذي يستندُ عليه النائب في إجراء التصرفات القانونية مع الغير، وقد حدَّدَت المادة (١١٥٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ ثلاثةَ مصادر لسلطة النائب التي يتمتَّعُ بها النائب، وهي: القانون

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص١٧١.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٥٧.

(3) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص٢١٠.

(4) عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)، مكتبة صباح بغداد، ٢٠٢١، ص١٢٣.

(5) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص١١٤.

والقضاء والاتفاق, عندما نصَّت على أنَّهُ (لا يجوزُ للنائب القانوني أو القضائي أو الإتفاقي التصرفُ؛ إلَّا ضمنَ حدود السلطات الممنوحة له) (1)، وسوف نتناولُ بالبحث، وبإيجازٍ هذه المصادر الثلاثة وكما يأتي:

أولاً: القانون: قد يستمدُ النائب سلطاته في بعض الأحيان من القانون (La loi), كما هو الحال بالنسبة إلى سلطة الأب أو الأم (L'Autorité Parentale) على أولادهما(2), أو من يُعيَّنُون بموجب القانون؛ كمُدراء على أموال أولادهم من القُصَّر (administrateurs légaux des biens de leurs enfants ou mineurs) أو الأوصياء (tuteurs) (3)، وكذلك الحالُ بالنسبة إلى سلطة التمثيل في الشركات (pouvoirs de représentation de société) والتي تتمتَّعُ بها هيئات الشركة (organes sociaux), فإنَّها تستمدُها من القانون، ففي جميع الحالات السابقة يتكفلُ القانون بتحديد سلطات النائب.

ثانياً: القضاء: وقد يستمدُّ النائب سلطاتهُ أحياناً من القضاء, أو يكونُ مصدرها القضاءُ (Source judiciaire)(4), وذلك عن طريقِ قرارٍ قضائي (Décision de Justice) يصدر عن القاضي, ويعيّنُ فيها شخصاً بوصفه نائباً قضائياً (en qualité de représentant judiciaire)، ويتولى القاضي كذلك تحديد نطاق تلك السلطات (l'étendue de ses pouvoirs) وشروط مباشرتها، وعندما يُحدِّدُ القضاء سلطةَ التمثيل للنائب, فإنَّ ذلك يكونُ إمَّا على وجهِ العموم (d'une manière générale), أو يُخصِّصُها بالقيام بتصرفاتٍ معينة (certains actes particuliers)(4)؛ مثال ذلك عندما لا تسمحُ الحالة الشخصية لأحدِ الزوجين (époux) التعبير عن إرادته, فيُصدِرُ القاضي حُكماً يُخوِّلُ بموجبه الزوج الآخر (Conjoint) قضائياً تمثيله كنائب قضائي(5).

ثالثاً: الإتفاق: في أغلبِ الأحيان يكون مصدرُ سلطةِ النائب ذا أصلٍ إتفاقي (d'Origine Conventionnelle), ويتمُّ ذلك عن طريقِ عقدٍ يُعرفُ بعقدِ الوكالة (mandat), والذي ينعقدُ بين

(1) Article (1153)- (Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés).

(2) M. Fontaine, R. Cavalerie et J.A. Hassenforder. Dictionnaire de droit. édition Foucher 1996. p.98.

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٣.

(4) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣22.

(5) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٣.

(6) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣22.

الأصيل وهو المُوَكِّل (mandant) والنائِب الوكِيل (mandataire), لتمثيله في إبرام التصرفات القانونية (actes juridiques) باسمه, أي باسم الأصيل المُوَكِّل[1]، وتكونُ الوكالةُ عامةً عندما تجري صياغتُها بعباراتٍ عامة, لا تسمحُ للوكيلِ القيام؛ إلَّا بأعمالِ الإدارة (les actes d'administration), أو تكونَ خاصةً تُحدِّدُ سلطةَ الوكيلِ بالقيامِ بتصرفاتٍ معينة، وتختلفُ النيابةُ الإتفاقية عن كلٍّ من النيابةِ القانونية والقضائية، من حيثُ أنَّ سلطةَ التصرُّفِ تنتقلُ بشكلٍ كامل من الأصيلِ إلى النائب في النيابتين القانونية والقضائية، ويتجرَّدُ منها الأصيلُ طيلةَ مدةِ النيابة؛ خلافاً للنيابة الإتفاقية التي يبقى فيها الأصيل المُوَكِّلُ محتفظاً بسلطةِ القيام بالتصرفات القانونية.

كذلك الحال بالنسبةِ إلى القانون العراقي الذي تبنَّى نفسَ المصادر الثلاثة للنيابة، فالمصدرُ هو الجهةُ التي تُقيم النائب وتُحدِّدُ سلطاته, فتكون النيابة قانونية إذا تولى القانون إقامةَ النائب وتحديد سلطاته كما في الولي، فالقانونُ هو الذي يتولى تعيينَ الأب أو الجد ولياً على الصغير, ليكون نائباً عنه بحكم القانون, وذلك بمقتضى المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي التي نصَّت على أنَّ (وليَ الصغير هو أبُوه، ثم وصي أبيه، ثم جده الصحيح، ثم وصي الجد، ثم المحكمة أو الوصي الذي نصَّبَتهُ المحكمة)؛ إلَّا أنَّ المادةَ (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ عطَّلت هذا النص، وَقَصَرت الولايةُ على الأبِ ثم المحكمة, والتي نصَّت على أنَّ (وليَ الصغير هو أبوهُ ثم المحكمة)، وبذلك أَخَذَ المُشَرِّعُ العراقي برأي الفقه المالكي والحنبلي، واستبعَدَ ولاية الجد[2]، وقد تكونُ النيابة قضائية عندما يتولى القضاء تعيين النائب, كما في حالة الوصي المنصوب والقيم والمصفي القضائي والحارس القضائي[3]، كما قد يتمُّ تعيين النائب بمقتضى الاتفاق المُبرم بينه وبين الأصيل, كما في عقدِ الوكالة الذي ينعقدُ بين النائب الوكيل وبين الأصيل الموكل, والذي بمقتضاهُ يتلقَّى الوكيلُ سلطاته ليمثِّل الأصيلُ وينوبُ عنه, فتكونُ النيابةُ إتفاقية[4].

---

(1) Gérard Légier. Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. DALLOZ.1992. P.٥٧.

(2) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص١٣٤.

(3) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٤٤.

(4) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٨٥.

المطلب الثالث

نطاق سلطة النائب في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون العراقي

يعد تحديدِ نطاق سلطة النائب من أهمِّ المسائل المتعلقة بالنيابة, فالنائبُ لا يمكنهُ التصرفُ؛ إلَّا ضمن حدود السلطات (Dans la limite des pouvoirs) التي يمنحها له القانون أو القضاء أو الإتفاق، وقد حدَّدَت المادة (١١٥٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد نطاق سلطات النائب (l'étendue des pouvoirs du représentant)؛ إذ يتحدَّدُ نطاقُ سلطات النائب بطريقتين؛ الأولى: تحديد سلطات النائب بعبارات عامة (Termes Généraux). وهذا يعني أنه يتمتعُ بسلطة عامة (Pouvoir Général)، وفي هذه الحالة لا يتسعُ نطاق النيابة؛ إلَّا لأعمال الحفظ والإدارة (Les Actes Conservatoires et d'Administration)؛ وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٥٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أنه (عندما تتحدد سلطة النائب بعباراتٍ عامَّةٍ، فلا تشمل إلا أعمال الحفظ والإدارة)[1]، فتحديد سلطات النائب بعباراتٍ عامة يعني أنَّه يتمتع بسلطة عامة (pouvoir Général) لا تمكنه سوى القيام بأعمال الحفظ والإدارة[2]، ويرى جانب من الفقهِ الفرنسي بأنَّ السببَ في قصر التصرفات في حالة تعميم عبارات التوكيل على أعمال الحفظ والإدارة هو لغرض حماية الموكل, الذي اكتنفَ الغموضَ أو الإبهام في العبارات التي استعملها عند التعبير عن إرادته[3]، والثانية تحديد سلطات النائب بعبارات خاصة تُذكر فيها تصرفات خاصة[4], فإنَّ ذلك يعني أنَّ النائبَ يتمتع بسلطة خاصة(Pouvoir Spécial) تخوّلهُ القيام بالتصرفات القانونية التي تحدِّدُها تلك السلطة وتوابعها؛ وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، والتي نصَّت على أنَّهُ (عندما تُحدِّدُ السلطة بعبارات خاصة فلا يكون للنائب أن يقومَ؛ إلَّا بالتصرفات المُخَوَّل القيام بها وتوابعها)[5]، فالسلطةُ الخاصَّةُ تلزمُ النائبَ القيام بالتصرفات المخوَّل القيام بها

(1) Article (1155/1)- (Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration).

(2) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.٥١.

(3) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣٦٢.

(4) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٤.

(5) Article (1155/2)- (Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire).

وتوابعها؛ إذ أنَّ قيامَ النائب بإجراء أيَّةِ تصرفاتٍ قانونيَّةٍ معينة لا يتمُّ؛ إلَّا عن طريق سلطةٍ خاصة يتمتَّعُ بها, والتي يمكنهُ بمقتضاها القيام بتصرفاتٍ معينة أو التعامل بأموال معينة ,Acte déterminé) (ou Bien determine[1]، وما يميز هذه السلطة عن السلطة العامة أنَّها لا تُمكِّنُ النائب من القيام بالتصرفات المخول بها فحسب, ولكن القيام بما يعدُّ من توابعها (l'accessoire) أيضاً، ويترتبُ على ذلك أنَّ التصرفات التي يقومُ بها النائب ضمنَ نطاق سلطاتهِ تكونُ صحيحةً ونافذةً، ولا تشوبُها شائبة، أمَّا إذا تصرَّفَ النائبُ من دونِ سلطة (d'absence de pouvoir) أو تجاوزها أو انحرفَ عنها (de dépassement ou de détournement de pouvoir), فإنَّ ذلكَ التصرفَ لا يلزمُ الأصيل، وقد تباين موقفُ القضاء الفرنسي من الجزاء المترتّب على التصرفات التي يقومُ بها النائب من دون سلطة أو يتجاوز حدودِها أو ينحرفُ عنها، فقد كانت محكمةُ النقضِ الفرنسية[2] تقضي في السابقِ ببطلانِ تلك التصرفات بطلاناً مطلقاً (Nullité Absolue) لغياب التراضي تماماً؛ إلَّا أنَّها ما لبثت أن عدَّلت عن موقفها هذا، وقضت ببطلان مثل هذه التصرفات بطلاناً نسبياً (Nullité Relative), وبررت موقفها هذا بأنَّ الغرضَ هو حمايةُ مصلحة الطرفِ الذي يتعاقدُ أو يرتبطُ بالتصرُّف القانوني خلافاً لرضاه (contre son gré)، فقد قضت في حكمها الصادر في الثاني من نوفمبر عام ٢٠٠٥ ببطلان التصرف بطلاناً نسبياً, بسبب تصرف الوكيل و إبرامه العقد من دون تمتعه بالسلطة[3]، وينطبقُ نفس الحكم على حالتي تجاوز النائب لحدود سلطته أو الإنحراف عنها.

أما في القانون العراقي فيتحدَّدُ نطاقُ سلطات النائب بمقتضى القانون؛ إذا كانت النيابةُ قانونيَّةً, فقد فرضت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين على الوصي مسؤولية الوكيل المأجور, وأن يجري عليه ما يجري على الوكيل المأجور[4], ونصَّت أنَّ (على الولي أو الوصي أو القَيِّم المحافظة على أموال القاصر، وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذُلَ في كلِّ ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله؛ وفقاً لأحكام القانون المدني)، كما قضت المادة (٤٢) من نفس القانون بأنَّهُ (لا يجوزُ للولي أو الوصي أو القَيِّم التبرع من مال القاصر؛ إلَّا لأداء واجبٍ عائلي إنساني، وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين)، أمَّا بالنسبة إلى القيم فإنَّهُ يعدُّ نائباً قضائياً عن المحجور عليه, على اعتبار أنَّ تعيينه يتمُّ بقرارٍ قضائي؛ إلَّا أنَّ نيابته هي نيابةٌ قانونيّةٌ رسمَ حدودها قانونُ رعاية القاصرين, والذي أخضَعَ أحكامَ القوامة التي

---

(1) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣٦2.

(2) Civ. 3e, 15 avr. 1980, Bull. civ. III, no 73, p. 53, D. 1981. IR 314, obs. Ghestin, Defrénois. 1981. 853 note

(3) Civ. 1re, 2 nov. 2005, Bull. civ. I, no 395, D. 2005. IR 2824, RTD civ. 2006. .

(4) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٢٥.

يخضعُ لها القَيّمُ إلى نفس الأحكام المقررة بالنسبة إلى الوصاية والوصي[1]، وذلك بمقتضى المادة (٨٩) التي نصَّت على أنَّهُ (يسري على القَيّم ما يسري على الوصي من أحكامٍ؛ إلَّا ما يستثنى بنصٍّ خاص)، ويتمتعُ الموكَّلُ بالحرية في تحديد نطاق الوكالة ومداها في النيابة الإتفاقية[2]، كما يتمتَّعُ القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق الوكالة وبيان مدى سلطات الوكيل, وذلك عن طريق الرجوع إلى عبارات التوكيل التي جرى استعمالهُا في صياغة عقدِ الوكالة، فيتمكن القاضي من تحديدِ نطاق الوكالةِ وما يشتملُ عليه من تصرفاتٍ قانونيةٍ خَوَّلَ المُوَكِّلَ وكيلهُ القيام بها عن طريق نصوص عقد الوكالة وبنوده، وعلى هذا الأساس فإنَّهُ يمكن تصنيفُ الوكالةِ بالرجوع إلى النصوصِ التي يجري عن طريقها صياغة عقدِ الوكالة إلى وكالةٍ عامةٍ ووكالةٍ خاصة، وسوف نتناولُ بالبحث نطاق سلطات الوكيل في هذين النوعين من الوكالة وكما يأتي:

أولاً: الوكالة العامة: وهي نوعٌ من أنواع النيابة الإتفاقية التي تتمُّ صياغتُها بألفاظٍ عامة لا يحدِّدُ عن طريقها المُوَكِّلُ التصرفات القانونية التي يُخوِّلُ الوكيل أو يعهدُ إليه القيام بها[3]، ويكونُ الغرض من صياغة الوكالة بصيغ والفاظ عامة هو عدم الإشارة إلى نوعٍ معين من الأعمال القانونية[4], كما هو الحال بالنسبة إلى قيامِ الموكل بتخويل الوكيل القيام بجميع أعمال الموكل، وإذا انعقدت الوكالة العامة على هذا النحو, فإنَّ نطاقها ينحصرُ في أعمال الإدارة والحفظ من دون أعمال التصرف, كالإيجار الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات, وأعمال الحفظ والصيانة، وقد حدَّدَت الفقرة الأولى من المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي ما يدخلُ ضمن عقود الإدارة, ونصَّت على أنَّ (عقودَ الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغيرِ تكونُ صحيحة نافذة ولو كانت بغبنٍ يسير، ويعتبرُ من عقودِ الإدارة بوجهٍ خاصٍّ الإيجار إذا لم تزد مدتُهُ على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق و إيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية، وبيع المنقول الذي يُسرع إليه التلف والنفقة على الصغير)، أمَّا الوكالة العامة المطلقة فهي التي يخول بمقتضاها المُوَكَّلُ وكيلهُ القيامُ بجميعِ أعمال التصرف والإدارة, ويمنحهُ سلطةً شاملة، ويمتدُّ أثرُها إلى جميع أمواله المنقولة وغير المنقولة؛ إلَّا أنَّهُ يشترطُ ذكر كلِّ نوع من أعمال التصرف صراحة, وبعباراتٍ خاصَّةٍ محدَّدةٍ وليست عامة, (كإدارة أموالي والتصرف بها)[5] , فإذا وردت

---

(1) عبد الهادي العلاق، المصدر نفسه، ص٢٥٣.

(2) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٥، ص٣٤٥.

(3) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، مصدر سابق، ص٣٤٦.

(4) أنور طلبة، العقود الصغيرة الوكالة والكفالة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٤، ص٩١.

(5) د. علي فارس فارس، سلطات وموجبات الوكيل و انتهاء وكالته في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص٢٨.

بألفاظ أو عبارات عامة, فإنَّ ذلك يستفادُ منه أنَّ نطاقها يقتصرُ على أعمال الإدارة فحسب، ومن خصائص الوكالة العامة المطلقة أنَّها طويلة الأجل، وجديرٌ بالذكرِ فقد عالج القانون المدني العراقي الوكالة العامة، وكذلك الخاصة في المادتين (٩٣١) و (٩٣٢) منه، فقد أجازت المادة (٩٣١) تخصيصَ الوكالة بتخصيص المُوَكِّل به وتعميمها بتعميمه, ونصَّت على أنَّهُ (يصحُّ تخصيصُ الوكالة بتخصيصِ المُوَكَّل به وتعميمها بتعميمه, فمن وكَّلَ غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكلِّ حق له وبالخصومة في كلِّ حقٍّ له، صحَّت الوكالة، ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم)؛ إذ يصحُّ تعميم الوكالة بتعميم الموكَّل به[1], كما تصحُّ الوكالة إذا كان التوكيل مطلقاً؛ فوَّضَ به الموكِّل وكيلهُ بكل حق له، كما أجازت المادة (٩٣٢) من القانون المدني العراقي تفويض الرأي للوكيل، فيتصرف فيما وكل به وكيف يشاء, ويصحُّ تقييده بتصرف مخصوص؛ إذ نصَّت على أنَّهُ (يصحُّ تفويضُ الرأي للوكيلِ، فيتصرفُ فيما وكِّلَ به وكيف شاء, ويصحُّ تقييده بتصرف مخصوص).

ثانياً: الوكالة الخاصة: أما الوكالة خاصة فيقتصر نطاقها على تصرفات قانونية معينة ليست من أعمال الإدارة والحفظ[2], وتستلزمُ تلك التصرفات توكيلاً خاصاً محدداً لنوعها، وكما أشرنا سابقاً فقد أجاز القانون المدني العراقي تخصيص الوكالة وفقاً للمادة (٩٣١)، فالوكالة الخاصة لا يجوز أن تنصرف إلى جميع أعمال التصرف دون تحديد ما يدخل ضمن نطاقها من أعمال وإلا كانت الوكالة باطلة؛ لأن طبيعتها تقتضي أن تكون محددة بتصرف أو بمجموعة معينة من التصرفات القانونية؛ إذ ينبغي توفر وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف، كالبيع أو الهبة أو الصلح أو الرهن أو ترتيب حق عينيّ أصلي كالانتفاع أو الإرتفاق[3]، ولا تكون للوكيل صفة في القيام بأيّ عملٍ من أعمال التصرف, من دون الحصول على وكالة خاصة تفوضه مباشرة كل عمل من هذه الأعمال[4].

المبحث الثاني

أحكام سلطات النائب في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي

تضمَّنَ القانون المدني الفرنسي المعدَّلُ بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ الأحكام المتعلقة بسلطات النائب ضمن النطاق المحدد لها وعدم تجاوزها؛ فضلاً عن تصرُّفهِ من دون سلطة أو تجاوزه لحدودها أو انحرافه عنها، والجزاء المترتب على ذلك, والآلية التي يُتاحُ من خلالها للأصيل تحديد موقفه

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، مصدر سابق، ص٣٤٦.

(2) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر نفسه، ص٣٥١.

(3) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٧.

(4) أنور طلبة، مصدر سابق، ص٩٧.

من سلطات النائب, وإمكانية تجرُّدِ الأصيل من سلطاتهِ في النيابةِ القانونية والقضائية مع بقائها في النيابة الاتفاقية؛ لذا سوفَ نقومُ في هذا المبحث بدراسة سلطات النائب (Pouvoir) في قانون العقود الفرنسي الجديد، ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

الأحكام المتعلقة بسلطات النائب في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد

تترتبُ على النيابة في القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد مجموعةٌ من الأحكام المتعلقة بسلطات النائب, وسوفَ نتناول بالدراسة هذه الأحكام وكما يأتي:

أولاً: تصرُّفُ النائب ضمن حدود السلطات المحددة له وعدم تجاوزها: ينبغي على النائب سواءٌ أكان قانونياً أم قضائياً أم اتفاقياً أن يتصرَّفَ ضمن حدود السلطات الممنوحة له[1]؛ وفقاً للمادة (١١٥٣) القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ التي نصَّت على أنَّهُ (لا يجوز للنائب القانوني أو القضائي أو الإتفاقي التصرف؛ إلَّا ضمن حدود السلطات الممنوحة له)[2]، وإذا تصرَّفَ النائبُ ضمن حدود السلطات الممنوحة له، فإنَّهُ ينبغي التمييزُ بين النيابة الكاملة (la representation parfaite) والنيابة الناقصة (la representation imparfaite)، ففي النيابة الكاملة يُرتّبُ العقدُ المبرمُ بين النائب والغير آثاره مباشرةً في ذمة الأصيل (Patrimoine du représenté) وحده ويكون ملزماً بالتعهد, ولا يتطلَّبُ الأمرُ اللجوء إلى أية عملية قانونية (opération juridique) لنقل آثارِ العقد المبرم مع الغير من النائب إلى الأصيل[3]، وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (١١٥٤) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦, التي نصَّت على أنَّهُ (عندما يتصرَّفُ النائبُ في حدود سلطته باسم ولحساب الأصيل, فإنَّ هذا الأخيرَ يكونُ وحدهُ المُلزمُ بالتعهد)[4]، ويمكن الإشارة إلى نقطتين بخصوص هذا النص: الأولى أنَّ النائب لا يكتسبُ أيَّ حقٍ، ولا يلتزم بأي التزام تجاه الطرف الذي أَبرم العقد معه، أمَّا في حالة ارتكاب النائب لأيِّ خطأ شخصي (Faute Personnelle) أثناء تنفيذ العقد المبرم مع الغير, فإنَّ مسؤوليته وحدهُ سوف تنهضُ تجاه المتضرر من ذلك الخطأ، والثانية هي أنَّ النيابة تنشأُ عنها مجموعةٌ من الالتزامات نتيجةَ العلاقة بين النائب والأصيل، وتختلف هذه الالتزامات؛ وفقاً لمصدر النيابة (Source de la représentation)[5], وما إذا كانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية، أمَّا النيابة الناقصة فتصنف إلى نوعين إما نيابة ناقصة جزئياً أو كلياً (La Représentation imparfaite

---

(1) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣٦٤.

(2) Article (1153)- (Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés).

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٨.

(4) Article (1154/1)- (Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté).

(5) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٩.

(Partiellement ou Totalement؛ إلَّا أنَّ الفقرة الثانية من المادة (١١٥٤)لم تنظم سوى النيابة الناقصة الجزئية, والتي نصَّت على أنَّهُ (عندما يُعلن النائب أنَّهُ يتصرَّفُ لحساب شخصٍ آخر، ولكنه يتعاقدُ باسمه الشخصي، فيكون وحده الملزم تجاه المتعاقد معه)[1]، فإذا تصرَّفَ النائب لحساب شخص آخر؛ إلَّا أنَّه تعاقد باسمه الشخصي، فإنَّ الغير المتعاقد مع النائب يكون قد تعامل مع وسيط (intermédiaire)؛ إلَّا أنَّه يجهل اسم الأصيل (le nom du représenté)، فيكونُ العقد في هذه الحالة قد أُبرِمَ لمصلحة الأصيل, ولكنه يُنسبُ إلى النائب لظهور اسمه في العلاقة بينه وبين الغير, فيكونُ النائب وحده ملزماً بالتعهد[2]، كما في عقد الوكالة بالعمولة (mandat de commission), والذي يُعرفُ فيه النائب بالوكيل بالعمولة (le représentant commissionnaire), ويعمل لمصلحة شخص آخر هو الأصيل، ويدعى بالموكل بالعمولة (Commettant)، وجديرٌ بالذكر فإنَّهُ يقصد بالنيابة الناقصة كلياً تعاقد الوكيل مع الغير لحساب الموكل؛ إلَّا أنَّهُ يُثيرُ الاعتقاد لدى الغير المتعاقد معه بأنَّهُ يتصرفُ لحسابه الخاص (أي لحساب الوكيل)، كما هو الحال في التعاقد باسم مستعار (prête-nom)؛ خلافاً للنيابة الناقصة جزئياً، والتي يتصرف بموجبها الوكيل لحساب الموكل ولكن باسمه الشخصي (أي باسم الموكل)؛ إلَّا أنَّهُ يثيرُ الاعتقاد لدى الغير المتعاقد معه بأنَّهُ يتعاملُ مع وسيط, على الرغم من عدم علمه باسم الأصيل.

ثانياً: تصرُّفُ النائب من دون سلطة أو تجاوزه لحدودها والجزاء المترتب عليه (Sanction du défaut ou du dépassement de pouvoir): إذا تصرَّفَ النائبُ من دون سلطة أو تجاوز حدودها (En Cas de défaut ou de dépassement de pouvoir), فإنَّهُ ينبغي التمييز بين طبيعة الجزاء المترتب لمصلحة كلٍّ من الأصيل والغير المتعاقد مع النائب (Le Tiers contractant) ومدى التباين في تفضيل عدم الاحتجاج بالتصرُّف (l'inopposabilité) والبطلان (La Nullité)، فبالنسبة إلى الأصيل المفترض أو المزعوم (Le prétendu représenté) فإنَّهُ ليس من مصلحته انعدام التصرف القانوني (l'anéantissement de l'acte), ويكون من الأفضلِ بالنسبة إليه التمسُّك بعدم الاحتجاج بالتصرف، ولكن من دون تحديد مدة معينة، فإنَّ ما يبرِّرُ عدم الاحتجاج بالتصرف تجاه الأصيل هو بسبب عدم قيام الأصيل بالتعبير عن رضاه عن ذلك التصرف؛ فضلاً عن عدم قيامه بتخويلِ النائب سلطة التصرف باسمه ولحسابه؛ لذا فإنَّهُ لا يلزم بذلك التصرف[3]، وعلى هذا الأساس فلا

(1) Article (1154/٢)- (Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant).

(2) Alain Bénabent. Droid Civil Les Obligations. Troisième edition. Montchrestien Paris. 1991. p.٢٦.

(3) John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten, French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017. p.426.

توجدُ حاجةٌ للتمسك بانعدام التصرُّف القانوني[1]، ولكن يمكن لعدم الاحتجاج بالتصرف أن يُرتّبَ أثرهُ بقوة القانون (L'inopposabilité de plein droit)، وقد تَرتَّبَ الجزاءُ المتمثل بعدم الاحتجاج بالتصرف تجاه الأصيل (l'inopposabilité de l'acte au représenté) بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي المُعدَّلِ بقانون العقود الفرنسي الجديد التي نصَّت على أنَّ (التصرُّفَ الذي يقومُ به النائب من دون سلطة أو خارج حدود سلطاته لا يحتجُّ بهِ تجاه الأصيل؛ إلَّا إذا اعتقد الغير, على نحوٍ مشروعٍ في حقيقة سلطات النائب؛ لا سيَّما بسبب مسلكِ الأصيل أو تصريحاته)[2]، فالتصرف القانوني الذي يقومُ به النائب غير المتمتع بالسلطة أو المتجاوز لحدودها لا يمكن الاحتجاج به تجاه الأصيل؛ إلَّا إذا اعتقد الغير المتعاقد مع النائب (Le Tiers contractant), وعلى نحوٍ مشروع حقيقة السلطات التي يتمتَّعُ بها النائب, ولا سيَّما إذا كان ذلك الاعتقاد نابعاً عن سلوك النائب أو تصريحاته (Déclarations)[3]، وهو ما يجدُ أساسه القانوني في نظريةِ الوكالة الظاهرة البريتورية (La Théorie prétorienne du mandate apparent)، فالنيابةُ تُرتّبُ آثارها؛ سواءٌ في حالة عدم تمتُّعِ النائب بالسلطة أو تجاوزها (d'absence ou de dépassement de pouvoirs), عندما يكونُ الغير المتعاقد مع النائب حَسَن النية أو لديهِ أسبابٌ جديَّةٌ تدعوهُ إلى الاعتقاد بأنَّ الوكيلَ متمتعٌ بالسلطة للتعاقد معه[4]؛ فضلاً عن بعض الحالات التي يصعبُ فيها التحقق (Vérification) من وجود الوكالة أو من حدود أو نطاق سلطات الوكيل[5]؛ إذ ليس من السهولة دائماً التعرف على مثل هذه الأمور[6]، ويرى جانبٌ من فقه القانون المدني الفرنسي[7] أنَّ ما يبرر اللجوء إلى نظرية الوكالة الظاهرة أيضاً هو الامتداد أو التوسع غير الإرادي في نطاقِ سلطات الوكيل (L'extension Involontaire des pouvoirs d'un mandataire)، ولغرض توصُّل القضاء إلى تحديد وجود وكالة ظاهرة (mandate apparent) من عدمها, فإنَّهُ غالباً ما يلجأُ إلى معيار يعرفُ

(1) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris. 1993. P.٩٦.

(2) Article (1156/1)- (L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté).

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٥.

(4) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣٦٥.

(5) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. op Cit. P.98.

(6) Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002. P.٥٤٨.

(7) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, ibid. p.٣٦٥.

بمعيار الانفراج المزدوج (critère à double détente)، فتكونُ الوكالة ظاهرة إذا اعتقد الغير المتعاقد مع الوكيل بمشروعيةِ سلطات الوكيل المفترض أو المزعوم، ويكونُ الاعتقاد مشروعاً (croyance légitime) في حالة ما إذا أملت الظروف على الغير المتعاقد مع الوكيل عدم التحقق من سلطات الأخير، كما يساهمُ سلوك وتصريحات الأصيل في خلق هذه الحالة الظاهرة[1]، أمَّا بخصوص الغير المتعاقد مع النائب (Tiers contractant) فقد أجازت له الفقرة الثانية من المادة (١١٥٦) التمسك بالبطلان بشرطِ أن يجهل بأنَّ التصرُّفَ القانوني كان قد صَدَرَ عن النائبِ من دونِ أن يكونَ متمتعاً بالسلطةِ أو كان قد تجاوزَ حدود سلطته في إجراء ذلك التصرف (Le défaut ou le dépassement de pouvoirs)، ونصَّت على أنَّهُ (يجوزُ للغيرِ المتعاقد التمسُّكُ ببطلانِ التصرف إذا كان يجهلُ أنَّ النائبَ قامَ به دون سلطةٍ أو متجاوزٍ حدود سلطاته) [2]، وينتفي الأثر القانوني للفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة في حالة إقرار (la Ratification de l'acte) الأصيل للتصرف القانوني الذي قامَ به النائب، فلا يجوزُ التمسك بعدم الاحتجاج بالتصرُّفِ القانوني, كما لا يجوز بطلان التصرُّف، وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١١٥٦) التي نصَّت على أنَّهُ (إذا أقرَّ الأصيلُ التصرُّف فلا يجوزُ التمسك بعدم الاحتجاج به أو بطلانه)[3]، أمَّا قبلَ تعديل قانون العقود الفرنسي بمقتضى المرسوم المرقم (n° 2016-131) الصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام ٢٠١٦, فقد كان الفقه الفرنسي[4] يؤيد القضاء في اتجاهه نحو البطلان المطلق لعقد الوكالة؛ كجزاءٍ في حالتي غياب سلطة الوكيل أو تجاوزها (Absence ou dépassement de pouvoirs), وذلك على أساس انعدام الوكالة بسبب الغياب التام لسلطات الوكيل، كما كان بإمكان الغير المتعاقد مع الوكيل والمتضرر من التصرف الذي يقومُ به الوكيل من دون سلطة أو كان متجاوزاً لحدودها, وأن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية (Responsabilité délictuelle) للحصول على التعويض عن الأضرار التي تعرض لها[5].

ثالثاً: إنحراف النائب عن السلطة والجزاء المترتب عليه(Sanction du détournement de pouvoir):

يُقصدُ بانحراف النائب عن السلطة إساءة استعمالها لغاياتٍ أخرى لا تخدم مصالح الأصيل، وقد نصَّت المادة (١١٥٧) على أنَّهُ (إذا أساءَ النائب استعمال سلطاتهِ إضراراً بالأصيل, يكون لهذا الأخير

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٥.

(2) Article (1156/٢)- (Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité).

(3) Article (1156/٣)- (L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié).

(4) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣٦٣.

(5) Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. 2017. p.182.

التمسُّكُ ببطلانِ التصرف الذي تمَّ إذا كان الغيرُ على علمٍ بالإساءةِ أو ما كان ليجهلها)[1]، ويكونُ البطلان نسبياً في هذه الحالة؛ لأن الغاية منهُ هو الدفاع عن المصالحِ الخاصة بالأصيل؛ لذا فإنَّهُ لا يمكنُ التمسك به؛ إلَّا من قِبل الأصيل نفسه أو من أيّ شخصٍ آخر يتمتَّعُ بصفةِ التصرف باسمه (Qualité pour agir en son nom)[2]، كما يتبيَّنُ من نصّ المادة (١١٥٧) ضرورةَ توفُّرِ شرطين لإمكانية تمسُّكِ الأصيل ببطلانِ التصرف: الشرطُ الأول هو أن تتسبب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف عنها الإضرار بالأصيل؛ لأنَّ انحراف النائب عن سلطته هو بحد ذاته قرينة على وجود مصلحة شخصية (Intérêt Personnel) له من وراء ذلك الإنحراف, مما يُفترض معه تعرُّضُ الأصيل للضرر[3]، والشرط الثاني أن يكون الغير المتعاقد مع النائب على علمٍ بالإساءة, أو أنَّهُ لم يكن ليجهل تلك الإساءة أو الإنحراف عن السلطة (le détournement de pouvoir)، ويعني علمُ الغير بالإساءة أو افتراض عدم جهلهِ بها؛ أنَّهُ كان سيءَ النية عندما تعاقدَ مع النائب، وعلى هذا الأساس فإنَّهُ يكفي أن يثبتَ الأصيل سوءَ نية (mauvaise foi) الغير المتعاقد مع النائب, ولا يشترطُ أن يثبتَ أنَّهُ كان متواطئاً وعلى نحو احتيالي (collusion frauduleuse) مع النائب، ويرى جانبٌ من الفقهِ الفرنسي بأنَّهُ وكما أنَّ الاعتقاد المشروع (croyance légitime) للغير المتعاقد مع النائب في حقيقة سلطات النائب الذي يتصرَّفُ من دون سلطة أو يتجاوز حدودها, يحبطُ فاعلية الجزاء المتمثِّلِ بعدم الاحتجاج (échec le jeu de l'inopposabilité) بتصرف النائب تجاه الأصيل، فإنَّ الجهل المشروع (Ignorance légitime) للمتعاقد مع الغير بإساءة النائب لاستعمال سلطته أو الإنحراف عنها, يحبطُ كذلك فاعلية الجزاء المتمثل بالبطلان الذي يمكنُ للأصيل التمسك به، وبعبارةٍ أُخرى فإنَّ اعتقاد الغير المشروع بأنَّ النائبَ يتصرفُ ضمن حدود سلطته يجعل من الممكن له الاحتجاج بالتصرُّفِ تجاه الأصيل؛ لأنَّهُ اعتقد حقيقة سلطات النائب؛ وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٥٦)، كما أنَّ جَهلَ الغيرِ المشروع بأنَّ النائب يتصرَّفُ دونَ سلطةٍ أو خارج حدود سلطته, ويجعل من غير الممكن بالنسبة إلى الأصيل التمسك ببطلان التصرف؛ وفقاً للمادة (١١٥٧).

رابعاً: آلية التحقق من موقف الأصيل, أو تحديد الأصيل موقفه من سلطات النائب (Action interrogatoire): إذا وجدت هناك شكوك ساورت الغير المتعاقد مع النائب حول حدود سلطات النائب, ولا سيَّما وجودها ونطاقها, واللذين قد يصعب التعرُّفُ عليهما في بعض الأحيان[4]، فإنَّ

(1) Article (1157)- (Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer).

(2) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٦.

(3) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, op Cit. p.٣٦٣.

(4) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. op Cit. P.98.

بإمكانه التحقق من التوكيل (procuration) الذي منحهُ الأصيل للوكيل, أو الحكم القضائي الذي تعيَّنَ بموجبه النائب القضائي, أو النص القانوني الذي اكتسب بمقتضاه النائب القانوني سلطاته، وجديرٌ بالذكر فقد انفردت المادة (١١٥٨) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد بمعالجة حالة الشك في نطاق السلطات الإتفاقية (de doute sur l'étendue des pouvoirs conventionnels)؛ إذ يمكنُ بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة للغير المتعاقد مع الوكيل أن يُعذر الأصيل أو ينذرهُ بأن يؤكد كتابةً, وخلال مدة يحدِّدُها الأصيل بشرطِ أن تكون معقولة(délai Raisonnable), بأنَّ الوكيل مخولٌ منه بإبرام التصرف القانوني، وقد نصَّت هذه الفقرة على أنَّهُ (يجوزُ للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الإتفاقي بشأن تصرفٍ يُقدمُ على إبرامه, وأن يطلب كتابة من الأصيل أن يؤكدَ لهُ خلال مدة يحددها؛ على أن تكون مدةً معقولة, وأنَّ النائبَ مخولٌ بإبرام هذا التصرف)[1]، وسوفَ يتبدَّدُ الشكُّ حتماً؛ سواءٌ أكان ردُّ الأصيلِ إيجابياً أم سلبياً، أمَّا في حالة عدمِ الرد ضمن المدة المحددة, فسيُعدُّ الوكيلُ مخولاً بإبرام التصرُّفِ القانوني, وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) التي نصَّت على أنَّهُ (يجبُ أن تتضمن الكتابة أنَّهُ في حال عدم الرد خلال هذه المدة, يعدُّ النائبُ مخولاً بإبرام هذا التصرف)[2]، ويرى جانبٌ من الفقهِ الفرنسي[3] بأنَّ هذه الآلية تعدُّ استثناءً على القاعدة العامة القاضية بأنَّ السكوتَ لا يعدُّ قبولاً، ويتبيَّنُ من نصِّ المادة (١١٥٨) بأنَّها لا تنطبقُ إلَّا على النيابةِ الإتفاقية من دون النيابتين القانونية والقضائية، ولا يمكن سوى للغير المتعاقد مع الوكيل اللجوء إلى هذه الآلية الخاصة بالتحقق من دون الوكيل الذي لا يحقُّ له اللجوء إليها تجاه موكِّلهِ، ولا تتعلقُ آليةُ التحقُّقِ من موقفِ الأصيل من السلطاتِ التي خوَّلَها للنائب (Action interrogatoire)؛ إلَّا بنطاقِ النيابة وليس وجودها، ولكي تكونَ المدة معقولة فإنَّها ينبغي ألَّا تكونَ قصيرةً؛ بل تمتدُّ إلى مدَّةٍ طويلةٍ نوعاً ما؛ لضمان مصالح الأصيل؛ لذا فقد ترك القانون الأمر للأصيل لتحديد طول تلك المدة.

خامساً: تجرُّدُ الأصيل من السلطات في النيابة القانونية والقضائية مع بقائها في النيابة الإتفاقية: ومن الأحكام الأخرى المتعلقة بسلطات النائب هي تخلي أو تجرد (Dessaisissement) الأصيل من سلطاته و انتقالها إلى النائب في النيابتين القانونية والقضائية(Représentation légale ou judiciaire) طيلة

---

(1) Article (1158/1)- (Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte).

(2) Article (1158/2)- (L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte).

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٧.

مدة النيابة، أمَّا في النيابة الإتفاقية فيبقى الأصيلُ محتفظاً بنفسِ السلطات التي نقلها إلى نائبه الوكيل, وله الحقُّ في ممارستِها في أيّ وقتٍ، وذلك وفقاً للمادة (١١٥٩) من القانون المدني الفرنسي المُعدَّلِ بقانون العقود الفرنسي الجديد التي نصَّت على أنَّ (النيابةَ القانونيةَ أو القضائية تُجرّدُ الأصيلَ طوال مدتها من السلطات التي نُقِلت إلى النائب)[1]، ويرى بعضُ الفقهاءِ الفرنسيين[2] أنَّ السببَ في هذا الاختلاف بين النيابتين القانونية والقضائية من جهةٍ، وبين النيابة الإتفاقية من جهةٍ أُخرى في مسألةِ تخلي أو تجرد الأصيل عن سلطاته؛ يرجعُ إلى عدم قدرة الأصيل في النيابتين القانونية والقضائية على التعبير عن إرادته (l'inaptitude du représenté à exprimer sa volonté), على العكس من النيابة الإتفاقية التي عبَّرَ فيها الأصيلُ عن إرادته في منحِ سلطته إلى الوكيل؛ لغرضِ تسهيل أو تيسير إبرام تصرف قانوني معين (d'acte juridique), وكان يمكنُ للأصيل إبرامه، ولكن ببعض الصعوبات التي قد تعترضُ سبيله في ذلك.

المطلب الثاني

سلطات النائب في القانون العراقي

كما تترتبُ على النيابةِ في القانون العراقي أيضاً بعض الأحكام المتعلقة بسلطات النائب الإتفاقي؛ فضلاً عن سلطاتِ النائب في النيابةِ القانونية والقضائية، بمقتضى أحكام قانون رعاية القاصرين، وسوف نبحثُ في سلطاتِ النائب في النيابة الإتفاقية, ثم في سلطاته في النيابة القانونية والقضائية، وكما يأتي:

الفرع الأول

سلطات النائب في النيابة الإتفاقية بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي

تترتَّبُ على النيابةِ في القانون المدني العراقي بعض الأحكام المتعلقة بسلطات النائب الإتفاقي، وكما يأتي:

أولاً: تصرُّفُ الوكيلِ باسمٍ، ولحساب الموكِّل ضمنَ حدودِ السلطات المُحدَّدَةِ لهُ وعدم تجاوزها: يلتزمُ الوكيلُ بأن يتصرَّفَ ضمنَ حدودِ السلطات المحدَّدَةِ أو المُخوَّلةِ له وعدم تجاوزها بمقتضى عقد الوكالة الذي يبرمه مع الموكَّلِ، وأن يتعاقد الوكيلُ باسمٍ ولحساب موكله؛ إلَّا أنَّهُ وعلى الرغم من تصرف الوكيل ضمن حدود السلطات المخولة له في الوكالة باسم ولحساب موكِّلِهِ, بأن يُعلنَ عن صفتهِ في التعاقد كأصلٍ عامٍّ؛ إلَّا أنَّهُ قد يتعاقدُ أحياناً باسمه الشخصي، ولا يُعلن عن صفتهِ في

(1) Article (1159)- (L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant.

La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits).

(2) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٢٦٣.

التعاقد، وعلى هذا الأساس، فإنَّ الآثار القانونية المترتبة على الوكالة تختلف باختلاف هاتين الحالتين وكما يأتي:

1- تعا

قدُ الوكيل باسمٍ ولحساب الموكِّل ضمنَ حدود السلطات المحددة له في الوكالة: إذا تعاقد الوكيل باسمٍ ولحساب الموكِّل وضمن حدود السلطات المحددة له في الوكالة, فإنَّ آثار التصرف القانوني الذي أبرمهُ الوكيل مع الغير المتعاقد معهُ تترتَّبُ في ذمةِ الأصيل الموكِّل وليس في ذمة الوكيل؛ عملاً بأحكام المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي التي نصَّت على أنَّ (حقوقَ العقد تعودُ إلى العاقدِ، فإذا تعاقدَ الوكيلُ مع الغيرِ باسمِ الموكِّل وفي حدود الوكالة, فإنَّ العقدَ يقعُ للموكَّل وتعودُ كلُّ حقوقهِ إليه)، فعلى الرغم من أنَّ إرادة الوكيلِ هي التي اتجهت إلى إجراءِ التصرُّف القانوني؛ إلَّا أنَّ أثرَ هذا التصرف ينصرفُ إلى الموكَّل وليس إلى الوكيل الذي تصرَّفَ نيابةً عن موكِّلهِ[1]، وقد تبنَّت محكمةُ تمييزِ العراق هذا المبدأ، وجاء في أحدِ أحكامها[2] بأنَّهُ: (إذا أقرَّ المُدَّعَى عليهِ في الدعوى بأنَّ المُدَّعَى عليه الأول هو نائبٌ عنه في استلام بدلاتِ الإيجار, فإنَّ حقوقَ العقدِ تعودُ للمُدَّعَى عليه المذكورُ عَملاً بأحكامِ المادة (٩٤٢) من القانون المدني, ويكونُ ملزماً بإعادة المبالغ الزيادة عن استحقاقه من بدلاتِ الإيجار التي استلمها نائبه المذكور)، وجاء في حكمٍ[3] آخر لها أيضاً بأنَّ (تعاقدَ الوكيل مع الغير باسمِ الموكل في حدود الوكالة, فإنَّ العقد يكونُ تبعاً للمُوكِّل وتعود كل حقوقه إليه المادة (٩٤٢ مدني)، كما ذكرت في حكم لها[4] بأنَّ حقوقَ العقدِ تعودُ للعاقدِ وليسَ للوكيل, وأنَّ العقدَ يقعُ للموكِّلِ وتعود كل حقوقه إليه؛ عملاً بأحكام المادة (٩٤٢ مدني).

2- تعا

قدُ الوكيل باسمه الشخصي ولحساب الموكِّل ضمن حدود السلطات المحدَّدَة له في الوكالة: إنَّ الأصلَ أن يتعاملَ الوكيلُ باسمِ الأصيل الموكِّل لا باسمه الشخصي، أما إذا لم يعلن الوكيل عن صفته في التعاقد وكان الغير المتعاقد معه يجهل وجود الوكالة, فإنَّ آثار التصرف القانوني الذي أبرمهُ الوكيل لا تترتب مباشرة في ذمة الأصيل, ولكنهُ ينتجُ آثاره في ذمَّةِ الوكيل الذي ينبغي عليه

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، مصدر سابق، ص٤٣٩.

(2) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم ٢٥٨٠/ الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠١٦ في ٨/ ٥/ ٢٠١٦ نقلاً عن سعد جربان التميمي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم المدني - للأعوام ٢٠١٦-٢٠١٧، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٣٢١.

(3) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم ٢٦٠١/ الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠١٦ في ٥/١١ /٢٠١٦ نقلاً عن سعد جربان التميمي، المصدر نفسه، ص٣٢١.

(4) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم ٢٥٩٣/ الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠١٦ في ١١/ ٦ /٢٠١٦ نقلاً عن سعد جربان التميمي، المصدر نفسه، ص٣٢٤.

نقلُ آثار ذلك التصرف إلى الموكَّل[1]، وقد تبنَّت المادة (٩٤٣) من القانون المدني العراقي هذا المبدأ، ونصَّت على أنَّهُ (إذا لم يعلن الوكيل وقتَ التعاقد مع الغير أنَّهُ يعملُ بصفتهِ وكيلاً، فلا يقعُ العقدُ للموكَّل ولا تعود حقوقه إليه؛ إلا إذا كان يستفاد من الظروف أنَّ من تعاقد معه الوكيل يعلمُ بوجود الوكالةِ أوكان يستوي عنده أن يتعاملَ مع الوكيل أو الموكِّل، فله أن يرجع على أي من الموكِّل أو الوكيل، ولأيِّهما أن يرجع عليه)، وعلى الرغم من أنَّ التصرف القانوني ينتج أثرهُ في ذمَّةِ الوكيل؛ إلَّا أنَّ هذه المادة أشارت إلى حالتين تضافُ فيهما آثارُ العقد استثناءً إلى ذمة الأصيل الموكِّل مباشرة[2]، على الرغم من عدم إعلان الوكيل عن صفته النيابية وقت إبرام التصرف وهما؛ الأول: إذا كانت ظروف الحال تفترض حتماً علم الغير المتعاقد مع الوكيل بوجود الوكالة, على الرغم من عدم إفصاح الوكيل النائب عن صفته، والثاني: إذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل النائب يستوي لديه التعامل مع الأصيل الموكِّل أو مع الوكيل النائب[3].

ثانياً: عدم تجاوز الوكيل حدود وكالته والتصرف ضمن نطاق سلطاته: كما يلتزم الوكيل بمقتضى عقد الوكالة أن يتصرف ضمن نطاق سلطاته, وألَّا يتجاوزَ حدود وكالته: يتولَّى القانون تحديد سلطة النائب؛ إذا كانت النيابة قانونية أو حتى قضائية؛ لأن القانون هو من يحدد سلطات النائب فيها بموجب قانون رعاية القاصرين، أمَّا إذا كانت إتفاقية، فإنَّ عقدَ الوكالة هو الذي يحدِّدُ نطاق سلطات الوكيل، فإذا ما تجاوز نطاق تلك السلطات، فإنَّهُ يفقدُ صفته كنائب, ويصيرُ الأصيل الموكِّل أجنبياً عن التصرف القانوني الذي أبرمه الوكيل المتجاوز لحدود وكالته ونطاق سلطاتها, ولا تترتب آثاره في ذمته, وذلك لغرض استقرار المعاملات وحماية حسن النية[4]، وذلك وفقاً للمادة (٩٤٤) من القانون المدني العراقي التي نصَّت على أنَّهُ: (١- إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكِّل، ولكن جاوزَ في تعاقده حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإنَّ نفاذَ العقد في حقِّ الموكَّل يبقى موقوفاً عن إجازته، ٢- ويجوز لهذا الغير أن يحدِّدَ للموكل ميعاداً مناسباً يُجيزُ فيهِ التعاقد، فإن لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد، تحلَّلَ من العقد)، وتُشير هذه المادة إلى أحدِ أسباب توقف العقد في القانون المدني العراقي, وهي حالةُ مجاوزة الوكيل حدود وكالته ونطاق سلطاتها[5]، فلا يسري أثرُ ذلك التصرفُ في ذمةِ الأصيل الموكِّل؛ إلَّا إذا أجازَهُ ضمن الميعاد المناسب الذي يحدِّدُه له الغير المتعاقد مع الوكيل لإجازة العقد الذي يبقى موقوفاً على إجازته, فإذا أجازهُ نفذ في حقه، أمَّا إذا لم تصدر عنهُ الإجازة في

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص٥٧.

(2) د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٧، ص٨٠.

(3) د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٨٠.

(4) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١١، ص١٧٣.

(5) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص١١٧.

ذلك الميعاد؛ تحلَّل مع العقد الموقوف ولا يسري في حقه، وكذلك الحال إذا عمل أحدٌ دون توكيلٍ فإنَّهُ يفقدُ صفته كنائب, ويصير الأصيل أجنبياً عن التصرف القانوني، وقد ردَّ القضاء العراقي الطعن التمييزي؛ لأن الموكِّل لم يكن قد خوَّلَ الوكيل سلطاته بموجب الوكالة إضافة لوظيفته ولكن بصفته الشخصية, وجاءَ في حكمه[1] بأنَّهُ (إذا كانت الدعوى قد أُقيمت على المُدَّعَى عليه بصفتهِ المدير المُفوَّض للشركة إضافة لوظيفته, وصَدَرَ الحكمُ فيها عليه بهذه الصفة، وكانت الوكالةُ التي استند إليها وكيلُ المميز في تقديمِ طعنه التمييزي قد صدرت عن الموكِّل بصفته الشخصية وليس إضافة لوظيفته، فيكون الطعنُ التمييزيُّ مقدماً من غير ذي صفةٍ، فقرَّرَ ردَّهُ على هذهِ الجهة، وتحميل المُمّيز رسم التمييز)؛ إلَّا أنَّ القانون المدني العراقي أورَدَ استثنائين أَجَازَ فيهما انصراف آثار التصرف القانوني الذي أجراهُ الوكيلُ المتجاوز لحدودِ وكالته إلى ذمةِ الأصيل الموكِّل مباشرة, على الرغم من خروج الوكيل عن نطاق سلطاته؛ وهما: تعذُّرُ إخطار الموكِّل سلفاً بتجاوز الوكيل لحدود وكالته, وعدم علم الوكيل والغير بانقضاء الوكالة، وقد تقرَّرَ الاستثناء الأولُ وهو تعذُّرُ إخطار الموكِّل سلفاً بتجاوز الوكيل لحدود وكالته بمقتضى المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي التي نصَّت أنَّ (على الوكيل تنفيذَ الوكالة دونَ مجُاوزة حدودها المرسومة، على أنَّه لا حرَجَ عليه إذا خَرَجَ في تصرُّفِه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه إخطار الموكِّل سلفاً, وكانت الظروف يغلبُ معها الظنُّ بأنَّ الموكَّل ما كان الا ليو افق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة، أن يبادِرَ بإبلاغ الموكِّل بما جاوز به حدود الوكالة؛ إذ ينبغي على الوكيل تنفيذ الوكالة ضمن حدودها المرسومة؛ لأن سلطته تتحدَّد بمقتضى الإتفاق المبرم بينه وبين الموكل[2]؛ إلَّا أنَّ هذه المادة أجازت له الخروج عن حدودِ ونطاق سلطته في حالتين؛ الأولى: إذا كانت الظروف التي خرج فيها الوكيلُ عن حدود الوكالة المرسومة في عقد الوكالة, يفترضُ معها أن الموكِّل ما كان إلا ليو افق على ذلك التصرف[3], والثانية: إن كان من المستحيل على الوكيل أن يخطرَ الموكِّل سلفاً بخروجه عن الحدود المرسومة في الوكالة[4]، أمَّا الاستثناء الثاني وهو عدم علم الوكيل والغير بانقضاء الوكالة, فقد تقرَّرَ بمقتضى المادة (٩٤٨) من القانون المدني العراقي التي نصَّت على أنَّهُ (لا يحتجُّ بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها)، فإذا كان الوكيل والغير المتعاقد معه يجهلان معاً وقت التعاقد انقضاء الوكالة, فإنَّ أثرَ التصرف الذي يبرمه الوكيل يترتَّبُ في ذمةِ الأصيل وليس الوكيل،

---

(1) حكم محكمة استئناف نينوى الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ٢٩/ ت ب/ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٦ نقلاً عن بشار أحمد الجبوري، المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الإتحادية بصفتها التمييزية لعام ٢٠١٩, القسم المدني الجزء الخامس, الطبعة الأولى، مكتبة صباح بغداد، ٢٠٢١، ص١٦٧.

(2) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص١٨١.

(3) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، مصدر سابق، ص٣٧٢.

(4) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٤٧.

والأساس القانوني لنفاذِ التصرف في ذمَّةِ الأصيل هو حماية الغير الحسن النية واستقرار المعاملات[1].

() د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق، ص٨٣.

الفرع الثاني

سلطات النائب في النيابة القانونية والقضائية بمقتضى أحكام قانون رعاية القاصرين

أمَّا بالنسبة إلى سلطات النائب في النيابة القانونية والقضائية، فقد نظَّمَهَا قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ بأحكام صارمة حماية لأموال القاصرين, ويترتَّبُ على مخالفتِها بُطلان التصرُّف الذي يُجريه النائب، وفَرَضَ هذا القانون العديد من القيود على سلطةِ الأولياء والأوصياء المختارين أو المنصوبين, وذلك لغرضِ المحافظة على حقوق اليتامى والقُصَّر وغيرهم من المحجورين ورعايةً لأموالهم[1]، ومن أبرز السلطات التي رسمها هذا القانون للنائب في النيابة القانونية والقضائية ما يأتي:

أولاً: واجب الولي أو الوصي أو القَيِّم في المحافظة على أموال القاصر: وقد حدَّدَ هذا القانون سلطتهم بالقيام بأعمال الإدارة المعتادة, على أن يبذلوا في كلِّ ذلك ما يطلبُ من الوكيل المأجورِ بذله؛ وفقاً لأحكام القانون المدني، فقد فرَضَت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين على الوصي مسؤولية الوكيل المأجور, وأن يجري عليه ما يجري على الوكيل المأجور[2], ونصَّت أنَّ (على الولي أو الوصي أو القيِّم المحافظة على أموال القاصر، وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذل في كلِّ ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله؛ وفقاً لأحكام القانون المدني).

ثانياً: عدم جواز قيام الولي أو الوصي أو القَيِّم التبرع من مال القاصر؛ إلَّا لأداء واجب عائلي إنساني: وقد اشترطت المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين موافقة دائرة رعاية القاصرين لقيام الولي أو الوصي أو القَيِّم التبرع من مال القاصر, بشرط أن يكون لأداءِ واجبٍ عائلي إنساني[3]، ونصَّت على أنَّهُ (لا يجوز للولي أو الوصي أو القَيِّم التبرع من مال القاصر؛ إلَّا لأداء واجبٍ عائلي إنساني، وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين).

ثالثاً: ضرورةُ موافقةِ مديرية رعاية القاصرين على قيام الولي أو الوصي أو القَيِّم بمباشرةِ بعض التصرُّفات القانونية: فقد قضت المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين بعدم جواز قيام الولي أو الوصي أو القَيِّم بمباشرة التصرفات القانونية الآتية في أموال القاصر العقارية والمنقولة[4]؛ إلَّا بموافقة مديرية رعاية القاصرين بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك:

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص٦٧.

(2) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٢٥.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص٦٧.

(4) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٦٠.

1. جميعُ التصرفاتِ التي من شأنِها إنشاءُ حقٍّ من الحقوقِ العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميعُ التصرفات المقرَّرة لحقٍّ من الحقوق المذكورة.
2. – التصرفُ في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية.
3. – الصلحُ والتحكيم فيما زادَ على مائة دينار لكلِّ قاصر.
4. – حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين.
5. –ايجار العقارات لأكثر من سنة واحدة وللأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات على ألَّا تمتد مدة الايجار في أيٍّ من الحالتين إلى ما بعد بلوغِ الصغير سن الرشد.
6. – قبول التبرعات المقترنة بعوض.
7. – التنازل عن التأمينات وإضعافها، والتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الأحكام.
8. – القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها.
9. – الأمور الأخرى التي يقرِّرُ مجلس رعاية القاصرين وجوب مو افقة مديرية رعاية القاصرين المختصة عليها، بموجب التعليمات التي تصدرها لهذا الغرض.

رابعاً: خضوعُ القيم إلى نفس الأحكام التي يخضعُ لها الوصي: أمَّا بالنسبة إلى القيم فإنَّهُ يُعدُّ نائباً قضائياً عن المحجور عليه, على اعتبار أنَّ تعيينه يتمُّ بقرارٍ قضائيٍّ؛ إلَّا أنَّ نيابته هي نيابة قانونية رسم حدودها قانون رعاية القاصرين, والذي أخضع أحكام القوامة التي يخضعُ لها القيم إلى نفس الأحكام المقرَّرَة بالنسبة إلى الوصاية والوصي()، وذلك بمقتضى المادة (٨٩) التي نصَّت على أنَّه (يسري على القيم ما يسري على الوصي من أحكام؛ إلَّا ما يستثنى بنصٍّ خاص).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسةِ موضوع البحث في متنِ هذه الدراسة، فقد خصَّصنا الخاتمة لبيان أهمِّ النتائج التي توصَّلنا إليها؛ فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصَّلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- إنَّ النيابة في منظورِ الفقه الفرنسي؛ فضلاً عن كونها قانونية أو قضائية أو إتفاقية, فهي إجراء قانوني أو آلية قانونية يمكن عن طريقِها لشخصٍ يعرفُ بالنائب أن يعبِّرَ عن رضاهُ بإبرامِ عقدٍ باسمٍ، ولحساب شخص آخر هو الأصيل، ويصدر الرضاء عادةً عن أطراف أيَّ تصرُّفٍ قانونيٍّ ويؤدي إلى اتفاق إرادتيهما؛ إلَّا أنَّهُ ليس من الضروري أن يتعاقد الطرفان بأنفسهما شخصياً ويعبران عن إرادتيهما الذاتية, ولكن يجوزُ لأيٍّ منهما اختيار من يمثلهما في التعاقد.

() عبد الهادي العلاق، المصدر نفسه، ص٢٥٣.

2- أمَّا سلطة النائب فهي مُكنَةُ الترخيصِ التي يتمتَّعُ بها النائب, والتي تحدِّدُ نطاق التصرفات القانونية التي يمكنه القيام بها لمصلحة شخص آخر هو الأصيل, وتسمحُ لآلية التمثيل أو النيابة أن تُرتّبَ آثارها القانونية ضمن الحدود المرسومة للنائب، ويحصلُ النائب على مُكنَةِ الترخيص من الأصيل؛ إذا النيابة إتفاقية أو ترخصه المحكمة إذا كانت النيابة قضائية, ويرخِّصهُ القانون إذا كانت النيابة قانونية.

3- يتحدَّدُ نطاق سلطات النائب بطريقتين؛ الأولى: تحديد سلطات النائب بعبارات عامة، وهذا يعني أنَّهُ يتمتَّعُ بسلطةٍ عامة، وفي هذه الحالة لا يتَّسِعُ نطاق النيابة إلا لأعمال الحفظ والإدارة، والثانية: تحديدُ سلطات النائب بعبارات خاصة تُذكر فيها تصرفات خاصة, فإنَّ ذلك يعني أنَّ النائبَ يتمتَّعُ بسلطةٍ خاصَّةٍ تخوّلهُ القيام بالتصرفاتِ القانونية التي تحدِّدها تلك السلطة وتوابعها.

4- كما توصَّلت الدراسة إلى نتيجةٍ مهمة هي أنَّ النيابةَ تترتبُ عليها في القانون المدني الفرنسي المُعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد مجموعةً من الأحكام المتعلقة بسلطاتِ النائب, والتي يعدُّ بعضها جديداً غيرَ معروفٍ في القانون المدني العراقي.

5- ينبغي على النائبِ التصرُّف ضمنَ حدود السلطات المحدَّدَة له وعدم تجاوزها, ففي النيابة الكاملة يُرتَّبُ العقد المبرم بين النائب والغير آثاره مباشرةً في ذمة الأصيل, الذي يكون وحده ملزماً بالتعهد, ولا يتطلبُ الأمرُ اللجوء إلى أيَّةِ عملية قانونيَّةٍ لنقلِ آثارِ العقد المُبرم مع الغيرِ من النائب إلى الأصيل، أمَّا في النيابة الناقصة التي يتعاقدُ فيها النائبُ باسمه الشخصي، ولكنه يتصرَّفُ لحسابِ شخصٍ آخر, فإنَّ النائب يكون وحده ملزماً بالتعهد.

6- في حالة تصرف النائب من دون سلطة أو تجاوزه لحدودها, فقد ميَّزَ القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بين طبيعة الجزاء المترتب لمصلحة كلٍّ من الأصيل والغير المتعاقد مع النائب، فأجاز للأصيل المفترض أو المزعوم التمسُّك بعدمِ الاحتجاج بالتصرف، ولكن من دون تحديد مدة معينة؛ إذ أنَّ ما يبرر عدم الاحتجاج بالتصرُّف تجاه الأصيل هو عدمُ قيام الأصيل بالتعبير عن رضاه عن ذلك التصرف؛ فضلاً عن عدمِ قيامه بتخويلِ النائب سلطة التصرف باسمه ولحسابه، أمَّا الغير المتعاقد مع النائب فقدَ أجازَ له القانون المذكور التمسُّك بالبطلان بشرطِ جهله، بأنَّ التصرُّفَ القانوني كان قد صدر عن النائب من دون أن يكون متمتعاً بالسلطة، أو كان قد تجاوزَ حدود سلطتهِ في إجراء ذلك التصرف.

7- أما في حالةِ انحراف النائب عن سلطة النائب, فإنَّ الجزاءَ المترتّب على ذلك هو تمسُّك الأصيل ببطلان التصرف؛ إذا كان الغير على علمٍ بالإساءة أو ما كان ليجهلها، ويكونُ البطلان نسبياً في هذه الحالة؛ لأن الغاية منه هو الدفاع عن المصالح الخاصة بالأصيل.

8- كما منحَ قانون العقود الفرنسي الجديد للغير المتعاقد مع الوكيل وسيلةً للتحقُّقِ من نطاقِ سلطات الوكيل تتمثَّلُ بآليةِ التحقُّق من موقفِ الأصيل من السلطات التي خوَّلَها للنائب؛ إذا ما ساورت الغير المتعاقد مع النائب شكوك حول حدود سلطات النائب.

9- أما في القانون العراقي فتتمثل النيابة بحلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في عملٍ قانوني, مع إضافةِ أثرِ العمل القانوني إلى شخصِ الأصيل لا إلى شخص النائب، ونظراً لتأثُّر القانون المدني العراقي بالفقهِ الإسلامي فإنَّ مصطلحَ السلطة يستعملُ كمرادفٍ لمصطلح الولاية، ولا سيَّما الولاية على المال، وتتحدد سلطات النائب بمقتضى أحكام قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ إذا كانت النيابة قانونية، وكذلك الحال بالنسبة إلى النيابة القضائية, التي تعدُّ هي أيضاً نيابة قانونية يرسم حدودها قانون رعاية القاصرين, على الرغم من أن تعيينَ القيم بوصفه نائباً قضائياً عن المحجور عليه يتمُّ بقرارٍ قضائي؛ إلَّا أنَّ نيابته هي نيابة قانونية رسم حدودها القانون المذكور، أما النيابة الاتفاقية فقد نظَّم أحكامها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ عند تنظيمه للوكالة، ويتمتعُ الموكل بالحرية في تحديد نطاق الوكالة ومداها، كما يتمتَّعُ القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق الوكالة وبيان مدى سلطات الوكيل, وذلك عن طريق الرجوع إلى عبارات التوكيل التي جرى استعمالها في صياغة عقد الوكالة، فيتمكن القاضي من تحديد نطاق الوكالة، وما يشتمل عليه من تصرفات قانونية خَوَّلَ الموكِّل وكيله القيام بها عن طريق نصوص عقد الوكالة وبنوده.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فإنَّنا نقترح التوصيات الآتية:

1- نقترح على المُشرِّع العراقي أن يتبنى المبدأ الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون العقود الفرنسي الجديد, التي أجازت للغيرِ المتعاقد مع النائب التمسك ببطلان التصرف؛ إذا كان يجهل أنَّ النائب قامَ به دون سلطة أو متجاوزٍ حدود سلطاته، وأن يمنح الغير المتعاقد مع الوكيل خيار إجازة العقد الموقوف أو نقضه أسوة بالأصيل, وليس إبطال العقد؛ لأنه لم يأخذ بفكرة البطلان النسبي لتأثره بالفقه الإسلامي؛ إذا كان الغيرُ يجهلُ تماماً أنَّ الوكيلَ قامَ بالتصرف دون سلطة أو متجاوزاً حدود سلطاته، وعليه فإنَّنا نقترحُ على المُشرِّع العراقي النصّ الآتي؛ كتعديل للفقرة الأولى من المادة (٩٤٤) من القانون المدني العراقي: (إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكِّل، ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإنَّ نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً عن إجازته, وكذلك إجازة الغير المتعاقد مع الوكيل؛ إذا كان يجهلُ تماماً أنَّ النائب قامَ به دون سلطة أو متجاوزاً حدود سلطاته).

2- كما نقترحُ على المُشرِّع العراقي أن يأخذ بآلية التحقق من موقف الأصيل, أو تحديد الأصيل موقفه من سلطات النائب التي تبناها المشرع الفرنسي في المادة (١١٥٨) من القانون المدني الفرنسي المعدَّل بقانون العقود الفرنسي الجديد, في حالة وجود شكوك تساور الغير المتعاقد مع النائب حول

حدود أو نطاق سلطات النائب, وذلك ضمن نطاق النيابة الاتفاقية، وعليه فإنَّنا نقترح النصَّ الآتي: (للغير المتعاقد مع الوكيل أن يُعذر الأصيل؛ إذا ما ساورته شكوكٌ حول نطاقِ سلطات الوكيل, بأن يجيبهُ ويؤكّدُ له كتابةً خلال مدة معقولة, بأنَّ الوكيل مخوَّلٌ بإجراء التصرف القانوني، وضمن السلطات المحددة له في النيابة الاتفاقية، وفي حال عدم رده خلال تلك المدة, يعدُّ الوكيل مخولاً بإجراء التصرف).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

1. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١١.
2. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٥.
3. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
4. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.
5. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
6. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
7. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
8. أحمد سلمان شهيب السعداوي وجواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
10. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.
11. أنور طلبة، العقود الصغيرة الوكالة والكفالة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٤.
12. عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)، مكتبة صباح بغداد، ٢٠٢١.
13. فارس علي فارس، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

14. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.

ب. مجموعات أحكام القضاء

1. سعد جريان التميمي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الإتحادية، القسم المدني, للأعوام ٢٠١٦-٢٠١٧، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بيروت، ٢٠١٨.
2. بشار أحمد الجبوري، المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الإتحادية بصفتها التمييزية لعام ٢٠١٩, القسم المدني الجزء الخامس, الطبعة الأولى، مكتبة صباح بغداد، ٢٠٢١.

ت. القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية.

Première: Les Livres de droit:

1- Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. 2017.
2- Alain Bénabent. Droid Civil Les Obligations. Troisième edition. Montchrestien Paris.1991.
3- Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002.
4- Gérard Légier. Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. Dalloz-Sirey. 1992.
5- M. Fontaine, R. Cavalerie et J.A. Hassenforder. Dictionnaire de droit. édition Foucher . 1996.
6- Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées.2003.
7- Stephanie Porchy-Simon. Droit Civil. 2e anée .Les Obligations. Hypercours & Travaux dirigés. Dalloz. 2018.
8- Corinne Renault-Brahinsky. Droit des Obligations. 16e édition. Gualino. 2020.
9- Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris. 1993.
10- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019.

Deuxieme: Les Droits

1- Code Civil Français.
2- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Troisieme: Les Réseaux D'internet (Les Réseaux informatique).

1- https://cours-de-droit.net/representation-condition-et-effets-a121603132/#google_vignette

ثالثاً: المصادر باللغة الإنكليزية

- John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten, French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017.