الوكالة من الباطن في الفقه الاسلامي، والقانون العراقي

شوكت طالب هادي
جامعة المصطفى العالمية ـ قسم القانون الخاص
shawkathadeedham@yahoo.com

الأستاذ الدكتور السيد مهدي ميرداداشي كارى
جامعه ازاد فرع قم

الأستاذ الدكتور محمد صادقي
جامعة معصومة في قم

Sub-Agency in Islamic Jurisprudence, Iraqi Law

Shawkat Talib Hadi
Al-Mustafa International University - Private Law Department

Prof. Dr. Mehdi Mirdadashi Kari
Azad University, Qom branch

Prof. Dr. Muhammad Sadeghi
Masoumeh University in Qom

ملخّص:

على الرغم من عدم وجود علاقات تعاقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن يسمح القانون المؤرخ في عام ١٩٧٥ المادة السادسة الفقرة الأولى) للمقاول من الباطن ان يقبل من رب العمل الذي وافق على شروط الدفع على ان يطلب في هذا ان يدفع له مباشرة ما يترتب على المقاول الأصلي وذلك بمقدار ما على المقاول للمقاول من الباطن اذا كان المقاول الأصلي يعاني من العجز ومثلما هو الحال مع جميع الدعاوى المباشرة قان هذه الدعوى تتعهد بضمانة مثل كل الضمانات وتثير تنازعاً مع الضمانات المقدّمة من قبل المقاول الأصلي على دينة ضد رب العمل لا يتم احترام القانون دائماً على الرغم من انه يمنع التخلي عنه (المادة الثانية عشرة ، الفقرة الأولى) وخاصة عندما يتعلق الامر ببناء مساكن فردية لان المقاولين الأصليين لا يقدمون مقاوليهم من الباطن للزبائن ، اذن يعتبر المقاولين من الباطن محرومين (مجردين) من الدعوى المباشرة ضد رب العمل والدفع المباشر الدعوى المباشرة لرب العمل يمكن لرب العمل ان يتصرف بمسؤولية ضد المقاول من الباطن وقد قررت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة التمييز ان هذه المسؤولية تعاقدية في حين نكرت الغرفة المدنية الثالثة ذلك بسبب غياب العلاقة التعاقدية بين الواحد والأخر ومن جهتها حسمت الجمعية لصالح الحل الأخير رافضة التطبيق على الدعوى مسؤولية رب العملو سقوط الحق بسبب فوات الأجل العشري الذي ينظم المسؤولية التعاقدية للمنشئين الدعوى الناجمة عن المقاولة من الباطن المقاولة المشاركة تعتبر المقاولة المشاركة قريبة من المقاولة من الباطن * ويلتزم العديد من المقاولين

Abstract:

Although there are no contractual relations between the employer and the subcontractor, the law of 1975 (Article VI, first paragraph) allows the subcontractor to accept from the employer who has agreed to the terms of payment, provided that he is required to pay him directly the consequences of The original contractor, to the extent that the contractor owes the subcontractor if the original contractor suffers from a disability, and as is the case with all direct lawsuits, this lawsuit undertakes a guarantee like all guarantees and raises a conflict with the guarantees provided by the original contractor on his debt against the employer. The law is not respected Always, although it is forbidden to abandon it (Article 12, first paragraph), especially when it comes to the construction of individual housing, because the original contractors do not provide their subcontractors to customers, so the subcontractors are considered deprived (abstract) of direct action against the employer and direct payment Direct action by the employer. The employer can act

بتنفيذ العمل نفسه ، اذن يرتبط كل واحد وبصورة مباشرة مع رب العمل وهذا لا يمنع من وجود مؤسسة تمثل المقاولين المشاركين الاخرين في علاقاتهم مع رب العمل ، وعلى العكس من ذلك تتم مساعدة المقاول من الباطن من قبل المقاول الأصلي الذي ليس له اية علاقات تعاقدية مع رب العمل وفي بعض الأحيان يتم تجمع هؤلاء بشركة اشخاص على سبيل المثال تجمع المصلحة الاقتصادية ويمكن ان تكون شركة بالفعل ويعتبر المقاولين المشاركين مسؤولين تضامنياً عن ديون الشركة تجاه رب العمل وحتى الغير وعندما لا يكون هناك شركة يعتبر المقاولين الشركاء تجاه رب العمل وحتى الغير ، وعندما لا يكون هناك شركة يعتبر المقاولين الشركاء ملتزمين تضامنياً تجاه رب العمل على الرغم من انهم لا يقومون بنفس الاعمال وفي حالة غياب ذلك تعلن المحاكم وتقرر انهم متضامنين الان بعض العقود تستبعد التضامن ، وتعدّ المسؤولية بين المقاولين الشركاء مسؤولية تقصيرية المعلومات بين المقاولين الشركاءعندما يعكس العمل التناسق والتنسيق بين مقاولين عديدين لابد من ان يعطي الواحد المعلومات الى الاخر عندما تكون المعلومات مفيدة للتنفيذ الصحيح للعمل تعاقب المؤسسات (الشركات عندما تتم عهدة عمل معين وبصورة متعاقبة الى مقاولين عديدين فان كل واحد منهم لا يعتبر مسؤولاً الا بقدر واقعته الخاصة به (اي بفعله الخاص به) ماعدا شرط التضامن والمشكلة التي سوف تثار تتعلق بمؤسسات البناء.

الكلمات المفتاحية: عقد - وكالة - الباطن - قانون - العراقي. والفقه الإسلامي.

responsibly against the subcontractor. The First Civil Chamber of the Court of Cassation decided that this responsibility is contractual, while the Civil Chamber denied The third is due to the absence of a contractual relationship between one and the other. On its part, the association decided in favor of the last solution, refusing to apply to the lawsuit the liability of the employer, and the fall of the right due to the lapse of the decimal term that regulates the contractual responsibility of the creators. * Many contractors are obligated to carry out the same work, so each one is directly related to the employer, and this does not preclude the existence of an institution representing the other participating contractors in their relations with the employer, and on the contrary, the sub-contractor is assisted by the original contractor who has no Any contractual relations with the employer, and in some cases these are combined with a company of persons, for example, the economic interest combines, and it can be a company in fact. third parties, and when there is no company, the partner contractors are considered to

be jointly obligated to the employer, even though they do not do the same Business and in the absence of that, the courts announce and decide that they are joint. Now some contracts exclude solidarity, and liability between partner contractors is considered tort. Information between partner contractors When the work reflects consistency and coordination between several contractors, one must give information to the other When the information is useful for the correct implementation of the work Succession Institutions (companies) When a certain work is entrusted successively to several contractors, each one of them is not considered responsible except to the extent of his own fact (that is, by his own act), except for the condition of solidarity and the problem that will arise related to construction institutions.

.**Key words:** contract - agency - subcontractor - law - Iraqi. Islamic jurisprudence.

المقدمة:

عقد الوكالة، مما هو معروف بأن مسألة الرضا في العقود تصدر عادة من قبل أطراف العقد الذين تنصرف إليهم آثار هذا العقد ولكن هذا لا يعني بأن أطراف العقد ملزمين دائماً بالتعبير شخصياً عن رضاهم، بحيث يحق لهم تخويل شخص آخر ينوب عنهم في التعبير عن الإرادة، وهو ما يعرف بمصطلح النيابة، ويقصد بها بالنيابة حلول إرادة شخص النائب محل إرادة الأصيل في ابرام التصرفات القانونية مع إنصراف آثار هذه التصرفات إلى ذمة الأصيل وليس النائب، بمعنى آخر: هي عملية التصرف عن الغير في عمل يرجع آثره للغير وليس للمتصرف، وتتمثل أطراف عقد النيابة بـ كل من الشخص الأصيل والنائب والمتعاقد الآخر، ومما لا شك فيه بأن النيابة في التعاقد تلعب دوراً هاماً في الواقع العملي وفي مختلف النظم القانونية سواء في ظل القانون العام أو الخاص، فمن دواعي وجود النيابة:

قد يمنع الشخص الأصيل في حالات معينة من التعاقد مثل حالات نقص أو إنعدام الأهلية (كصغير السن أو المصاب بعارض من عوارض الأهلية.) من الممكن أن تحصل ظروف معينة تحول بين وصول الأصيل إلى مكان العقد فيرسل من ينوب عنه أو قد لا يملك الخبرة الكافية أو الدراية حول إبرام العقود فيلجأ الى ذوي الخبرة.

أيضا من يكتسب صفة الشخص المعنوي يكون بحاجة إلى تعيين شخص ينوب عنه أثناء التعامل مع الغير ولإدارة أعماله، تنقسم النيابة الى عدة أقسام وهي حسبما بينها القانون المدني الأردني في نص المادة (١٠٩) نوعان: الأول النيابة القانونية: والتي يكون مصدرها النصوص القانونية ويحدد فيها القانون مجال سلطة النائب القانونية إذ أن هذا النوع من النيابة ينظمه القانون من خلال تعيينه للنائب وتقرير النيابة إضافة الى تحديد سلطته مثل نيابة الولي الشرعي عن إبنه القاصر، أما الثاني النيابة الإتفاقية: هذا النوع يكون مصدره الإرادة أي إرادة الشخص الأصيل بتعيين نائب من خلال عقد يبرم بينهما، مثل عقد الوكالة، وسيكون عقد الوكالة هو محور الحديث بحيث سيتم تبيان المقصود فيه وخصائصه وشروطه وأحكامه تحدثت مجلة الأحكام العدلية العثمانية عن الوكالة بحيث نصت في المادة (١٤٤٩) على أن الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل، إذ أن عقد الوكالة ينشأ عندما يقوم الموكل بتعيين شخص آخر وهو النائب ليقوم مقامه في إنشاء التصرف القانوني وبحيث يلتزم النائب بمقتضى عقد الوكالة بالقيام بالأعمال القانونية لحساب الموكل.الشخص الذي يفوض: موكل أو أصيل.الذي يقوم مقامه: نائب أو وكيلأما العمل او التصرف فيسمى موكل به.

ويكون لإرادة الموكل دور في تعيين النائب وتحديد سلطته في إبرام التصرف القانوني، مثل: تعاقد محمد مع كارم على شراء شقة من خالد بمقدار ١٠٠٠ دينار، هنا حدد الموكل محمد: النائب، سلطة هذا النائب في تحديد نوع العقد وهو عقد بيع إضافة الى تحديد ثمن المبيع المتعاقد عليه، وبذلك تكون الوكالة قد اختلفت عن الرسالة فالرسول مهمته تبليغ الكلام فطبيعة تصرفه مادي بعكس النائب الذي يكون تصرفه قانوني..

المبحث الأول / التعريف الوكالة من الباطن في الفقه الاسلامي، والقانون العراقي، وبيان بعض خصائصها

المطلب الاول: الوكالة: لغة واصطلاحا وبيان بعض خصائصها

الوكالة: لغة: بالفتح والكسر ـ له معان كثيرة، منها الحفظ، والتفويض [١].

وقد تكررت مشتقات الوكالة في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة ، كثيراً بالمعاني السابقة ، قال الأصفهاني : (التوكيل أن تعتمد على غيرك ، وتجعله نائباً عنك ، والوكيل فعيل بمعنى الفعول ، قال تعالى : (وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلاً)[٢] أي اكتف به أن يتولى أمرك.... وربما فسر الوكيل بالكفيل ، والكفيل أعمّ ...)[٣] .

وفي الاصطلاح الفقهي: عرفت عدة تعريفات ، نختار منها ، أنها : عقد يتم فيه تفويض شخص مالَهُ فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[٤] .

الفرق بينها وبين المصطلحات الغربية :

والوكالة تختلف عن النيابة عند بعض الفقهاء حيث إنها أعمّ من الوكالة ، ومترادفان لدى البعض[٥] .

وتختلف كذلك عن الولاية التي هي نيابة شرعية ، أو إجبارية لتنفيذ القول على الغير شاء أم أبى ، في حين أن الوكالة نيابة اتفاقية[٦] .

وكذلك تختلف عن الايصاء الذي هو إنابة في التصرف بعد الموت [٧]، في حين أن الوكالة إنابة خاصة بحالة الحياة.

مشروعية الوكالة:

أجمع الفقهاء على مشروعية الوكالة معتمدين على الكتاب والسنة الصحيحة [٨].

أركان الوكالة:

للوكالة عند الجمهور ثلاثة أركان، وهي: العاقدان (الموكل والوكيل)، والمعقود عليه (محل الوكالة)، والصيغة (الإيجاب والقبول) ، وعند الحنفية أنها الصيغة فقط.

ومن الجدير بالذكر هنا أن صيغة العقد لا يشترط أن تكون منجزة ، بل تصح بالمعلقة على شرط عند الحنفية ، والحنابلة على الصحيح ، والشافعية في مقابل الأصح والإضافة إلى الزمن المستقبل مثل : (وكلتك على أن تبيع داري في شهر رمضان) ، عند الجمهور : (الحنفية ، والحنابلة مطلقاً ، والشافعية إذا كانت الوكالة منجزة ولكن يعلق التصرف على المستقبل).

طبيعة عقد الوكالة:

١- ان عقد الوكالة لدى الفقهاء من العقود الرضائية ، ولا يحتاج إلى وضعها في أي شكل ، ولذلك يصح باللفظ والكتابة ونحوهما ، ولا يشترط لصحته الكتابة مطلقاً

٢- ان الأصل في عقد الوكالة هو التبرع ، ولذلك إذا اتفقا على الأجر وجب الأجر اتفاقاً ، وأما إذا لم ينص في العقد على الأجر فلا أجر للوكيل عند الجمهور[١٣] ، ولكن متأخري الحنفية استثنوا منه من كان من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر مثل : السمسار ، حيث يكون له أجر المثل ، فقد نصت المادة (١٤٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه : (إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة ، وإن لم يشترط ، ولم يكون الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً ، وليس له أن يطالب بالأجرة) .

وفي حالة وجود الأجرة يجب أن تكون الأجرة معلومة المقدار ، وأن لا تكون جزءاً من الموكل به عند جماعة من الفقهاء منهم الشافعية ، وإلاّ فسدت واستحق الوكيل أجر المثل . وأن يكون العمل الموكل به معلوماً أيضاً.

المطلب الثاني: الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي .

الوكالة بفتح الواو وكسرها معناها في اللغة التفويض، وعند الفقهاء عقد يستنيب به الإنسان غيره عن نفسه في تصرف مملوك له في حياته ، ويسمى المستنيب موكِّلًا ، والمستناب وكيلًا ، ومحل الوكالة موكلا به . وبعد تمام الوكالة يصبح تصرف الوكيل فيما وكل به نافذا على الموكل ، تماما كما لو باشره بنفسه .

شرعيتها:

الوكالة مشروعة إجماعًا ونصًا ، ومنه قول الإمام الصادق عليه السّلام : من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا ، حتى يعلمه بالخروج منها ، كما أعلمه بالدخول فيها .

وقال صاحب الجواهر : « لا ريب في مشروعية عقد الوكالة ، بل لعله من ضرورة الدين ، فلا حاجة إلى الاستدلال عليه » .

في العقد والوكيل والموكل :

قال السيد اليزدي في ملحقات العروة أول باب الوكالة : « المشهور أن الوكالة من العقود ، فيعتبر فيها الإيجاب والقبول ، ويتحقق إيجابها بكل لفظ دال على الاستنابة ، وقبولها بكل ما يدل على الرضا بذلك من قول أو فعل ، بل إيجابها بالقول والفعل وبالإشارة والكتابة » . وقال صاحب الشرائع والجواهر : « لو قال رجل لآخر : هل وكلتني ؟ فقال : نعم ، أو أشار بالإجابة كفى » .

أن يكون كل من الموكل والوكيل عاقلا بالغا مختارا ، وأن لا يكون الموكل محجرا عليه لسفه أو فلس ، لأن السفيه والمفلس ممنوعان من التصرف في أموالهما . أجل ، لهما التوكيل ، وما إليه مما لا يدخل في التصرفات المالية .

ويجوز أن يكون كل من السفيه والمفلس وكيلا عن الغير ، لأنهما ممنوعان من التصرف في أموالهما ، لا في أموال الغير ، وبتعبير صاحب الجواهر إن المحجر عليه لسفه أو فلس لا يجوز أن يباشر العمل لنفسه ، لا أنّه لا يجوز له أن يباشره بنفسه ، حتى ولو كان نيابة عن غيره .إذا كان الوكيل محرما للحج ، أو للعمرة فلا يجوز له أن يتوكل عن غير المحرم في بيع الصيد أو شرائه أو حفظه ، ولا في عقد الزواج . ذهب المشهور إلى أن الوكالة يجب أن تكون منجزة غير معلقة ، فإذا قال له : وكلتك ان فعلت كذا ، أو ان جاء فلان من سفره ، وما إلى هذا بطلت الوكالة ، حيث يشترط أن يكون المتعاقدان على يقين من ترتب الأثر على العقد . والتعليق مناف لليقين والجزم . وقد أبطلنا هذا الشرط في الجزء الثالث في فصل شروط العقد ، فقرة « التعليق » وأثبتنا بالأرقام أن العقد يصح مع التعليق ، وأنّه لا دليل على اعتبار الجزم به ، وان المعيار هو وجود الرضا ، وان الرضا بالمنشأ المعلق تماما كالرضا بالمنشأ المطلق . ومن الغريب ما جاء في مفتاح الكرامة ، أول باب الوكالة أن الفقهاء حكموا بصحة الوكالة إذا قال : وكلتك ، وشرطت عليك كذا ، وببطلانها إذا قال : وكلتك بشرط كذا ، لأن الأول مطلق ، والثاني معلق . وأغرب من هذه التفرقة ، وهذا التعليل نسبة ذلك إلى الضوابط الشرعية . ولا أحسب شارعا يقول بذلك ، أيا كان نوعه .

محل الوكالة :

يعتبر في محل الوكالة ، وهو الشيء الموكل فيه ما يلي :

أن يكون مملوكا للموكل أصالة ، أو ولاية ، أو وصاية ، فلو وكل غيره في طلاق امرأة سينكحها ، أو بيع عقار سيشتريه أو قبض دين سيستدينه ، وما أشبه لم يصح ، لأنه لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه إقامة غيره .

أن يكون الشيء الموكل به معلوما ، ولو بجهة من الجهات ، قال السيد اليزدي في الملحقات : « يشترط في صحة الوكالة عدم الإبهام الموجب للغرر ، فلو قال : وكلتك ، ولم يبين في أي شيء بطلت الوكالة . وكذا لو قال : وكلتك في أمر من أموري ، أو في شيء من أموالي . نعم ، لو قال : وكلتك في بيع داري ، أو بستاني صح ولا يضر الترديد » . يريد بهذا أن الشيء المبهم من جميع جهاته لا يصح أن يكون محلا للوكالة ، أما إذا كان مبينا من جهة ، ومجهولا من جهة فلا بأس .

- هل الأصل جواز التوكيل في كل شيء إلَّا ما خرج بالدليل ، بحيث إذا وكل انسان غيره في شيء نحكم بالصحة بمجرد التوكيل دون توقف على دليل خاص ، بل الحكم بالبطلان يحتاج إلى نص أو أن الأصل بطلان الوكالة وعدم صحتها في كل شيء إلَّا ما خرج بالدليل ، فمن وكل في شيء فلا نحكم بصحة الوكالة إلَّا إذا ثبت النص على صحتها بالخصوص ؟

قال صاحب الجواهر : « يستفاد من كلام الفقهاء أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء - ثم قال - ويكفي في إثبات ذلك قول الإمام الصادق عليه السّلام في صحيح ابن سالم : ان الوكيل إذا وكل ، ثم قام عن المجلس ، فأمره ماض أبدا ، والوكالة ثابتة ، وقوله في الصحيحين أيضا : من وكل رجلا عن إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا . فان قوله هذا يتناول كل مورد من الموارد التي تعلقت به الوكالة » .

عقد الوكالة جائز :

عقد الوكالة جائز من الجانبين ، فللوكيل أن يعزل نفسه ، ولو لم يعلم الموكل ، وللموكل أن يعزل الوكيل ، ولكنه لا ينعزل ، ويبقى تصرفه على النفوذ ، حتى يبلغه العزل ، لقول الإمام الصادق عليه السّلام : كل من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا ، حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها ، قال صاحب الجواهر : الإجماع على ذلك .

أجل ، ذهب المشهور بشهادة صاحب الملحقات إلى أن الوكالة تصير لازمة إذا أخذت شرطا في ضمن عقد لازم ، كما لو باعه شيئا ، واشترط عليه أن يكون وكيلا من قبله في شيء معين ، فيصبح وكيلا بمجرد انعقاد العقد ، وليس له أن يعزله ، وهذا من باب شرط النتيجة ، وهي الأثر المترتب على العقد : ويسمى « التزام في ضمن التزام » . أما لو اشترط أن يقيمه وكيلا ، أي يجري معه عقد الوكالة ففعل ، فان له ، والحال هذي ، أن يعزله بعد التوكيل إلَّا إذا اشترط عليه عدم العزل ، فيجب عليه الوفاء بالشرط ، لحديث « المؤمنون عند شروطهم » .

أقسام الوكالة :

تنقسم الوكالة باعتبار محلها ومتعلقها إلى عامة ، وخاصة ، ومثال العامة أن يقول له : أنت وكيلي في كل شيء ، فتشمل البيع والشراء والإيجار والهبة والرهن والمرافعة والتزويج ، بل والتطليق ، وما إلى ذلك مما يخص الموكل ، وتجوز فيه النيابة . والخاصة : أن يقول له : أنت وكيلي في بيع داري ، أو تزويجي ، وما أشبه ذلك . وتنقسم الخاصة إلى مطلقة ، كقوله : بع داري ، ولم يحدد الثمن ، وإلى مقيدة ، ، وهذه الأقسام صحيحة بكاملها .

وظيفة الوكيل :

على الوكيل أن يحرص بدقة على مصلحة الموكل ، وأن لا يتعدى في تصرفه محل الوكالة ، فإن فعل كان فضوليا . أجل ، إذا دلت القرينة الحالية على التجاوز صح ، ونفذ فعله ، كما لو قال له الموكل : بع داري بألف ، فباعها بألف ومائة ، لأن المفهوم هو النهي عن بيعها بالأقل ، لا بالأكثر ، أو قال له : اشتر لي دار فلان بألف ، فاشتراها بتسع مائة ، حيث يفهم النهي عن الشراء بالأكثر ، لا بالأقل ، وإذا أطلق ولم يعين ، كما لو قال له : بع داري ، أو اشتر لي دارا وجب على الوكيل مراعاة مصلحة الموكل من عدم البيع ، أو الشراء بأكثر من ثمن المثل . وليس للوكيل أن يوكل غيره إلَّا بتصريح خاص من الموكل ، أو بإذن عام ، كما لو قال له : فوضت الأمر إليك ، فافعل ما شئت . ولا يجب على الوكيل تسمية الموكل في المعاملات إلَّا في عقد الزواج ، لأن الزوجين كالعوضين في البيع لا بد من ذكرهما صراحة . ولو اشترى الوكيل شيئا للموكل في ذمته وجب عليه أن يقصد الموكل بالذات ، لأن ما في الذمة لا يتعين إلَّا بالقصد ، أما إذا باع الوكيل عينا من أموال موكله فيصح البيع ، ويقع للموكل ، حتى ولو قصد غيره ، لأن البيع يحصل في الواقع لمن يملك العين ، والقصد لا يغير الواقع عن واقعه . وأجمعوا على أن التوكيل في الخصومة لا يشترط فيه رضا الخصم ، وأيضا أجمعوا بشهادة صاحب التذكرة على أن الوكيل في الخصومة ليس له

أن يقر عن الموكل ، أو يصالح ، أو يبرئ إلَّا بإذن خاص من الموكل . قال صاحب القواعد ، وصاحب مفتاح الكرامة : « ان التوكيل في الخصومة ليس إذنا في الإقرار ، ولا الصلح ، ولا الإبراء ، لعدم دلالة التوكيل على شيء من ذلك ، فان وكيل المدعي يملك إقامة الدعوى ، وتقديم البينة ، وتعديلها ، وتحليف الخصم ،

وطلب الحكم من القاضي على الغريم ، وكل ما هو وسيلة لإثبات الحكم ، أما وكيل المدعى عليه فيملك الإنكار والطعن بالشهود . والسعي ما أمكن » أي ما أمكن لرد الدعوى . وأيضا إطلاق التوكيل في الخصومة ليس إذنا بقبض الحق من الخصم بعد ثبوته ، كما أن إطلاق التوكيل في البيع ليس إذنا بقبض الثمن ، ولا إطلاق الشراء إذنا بقبض المبيع ، لأن الإنسان قد يرى في شخص أهلية المخاصمة ، واجراء المعاملات ، ولا يراه أمينا على المال ، وبالعكس ، قد يراه أمينا على المال غير أهل للخصومة والمعاملات .

تعدد الوكلاء :

يجوز تعدد الوكلاء في تصرف واحد ، أما نفاذ تصرفهم مجتمعين أو منفردين فيقتضي التفصيل التالي :

أن يوكل اثنين أو أكثر في شيء واحد ، ويشترط اجتماعهما معا في الرأي ، بحيث لا ينفذ تصرف أحدهما دون موافقة الآخر ، وعليه فإذا انفرد في التصرف يكون تصرفه لغوا ، وإذا مات أحدهما ، أو عزل نفسه ، أو عزله الموكل تبطل وكالة الآخر ، لأن الوكالة مركبة من إرادتهما معا ، والمركب ينتفي بانتفاء أحد أجزائه .

أن يطلق إرادة أحدهما في التصرف ، ولا يقيده بإرادة الثاني ، ولكنه يشترط على الثاني أن يتقيد بإرادة الأول ، وعليه ينفذ تصرف الأول منفردا ، ولا ينفذ تصرف الثاني إلَّا منضما ، وهذا الوكيل يسمى وكيلا بالضميمة ، وإذا مات الثاني لا تبطل وكالة الأول ، أما إذا مات الأول فتبطل وكالة الثاني .أن يصرح الموكل باستقلال كل منهما في التصرف ، وعليه ينفذ تصرفه مطلقا ، حتى مع معارضة الآخر . وإذا تصرف كل واحد تصرفا يتنفى مع تصرف الآخر ، كما لو كانا وكيلين في بيع عقار ، فباعه أحدهما من زيد ، وباعه الآخر من عمرو ، إذا كان كذلك نفذ البيع السابق ، وبطل اللاحق وإذا وقعا في آن واحد بطلا معا .

أن يطلق لهما الوكالة ، ولا يبين : هل هي على سبيل الاستقلال ، أو الانضمام ، كما لو قال : وكلتكما في كذا ، أو أنتما وكيلاي في كذا ، والوكالة هنا تحمل على الانضمام ، تماما كما لو اشترط اجتماعهما معا .

أحكام الوكالة :

الوكيل أمين لا يضمن إلَّا بالتعدي أو التفريط ، قال صاحب الجواهر :

« لا خلاف بين المسلمين ، ولا إشكال في ذلك ، سواء أكانت الوكالة بجعل - أي بأجرة - أو بغير جعل ، لأن الوكيل أمين كغيره من الأمناء الذين قام الدليل على عدم ضمانهم من النص والإجماع

» . وبالمناسبة نذكر رواية عن الإمام الصادق عليه السّلام ، لأن فيها عبرة وعظة ، قال محمد بن مرازم : « شهدت الإمام الصادق عليه السّلام ، وهو يحاسب وكيلا له ، والوكيل يكثر من قول : واللَّه ما خنت ، فقال الإمام عليه السّلام : يا هذا ، خيانتك وتضييعك عليّ سواء ، إلا أن الخيانة شرها عليك ، ان رسول اللَّه صلَّى اللَّه عليه وآله وسلَّم قال : لو أن أحدكم فر من رزقه تبعه ، حتى يدركه ، كما أنّه ان هرب من أجله تبعه ، حتى يدركه ، ومن خان خيانة حسبت عليه من رزقه ، وكتب عليه وزرها).

إذا تعدى أو فرط الوكيل يضمن ، ولكن وكالته لا تبطل ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، لعدم التنافي بين الضمان بسبب شرعي ، وبين بقاء الوكالة ».

كل معاملة يتجاوز فيها الوكيل محل الوكالة تقع فضالة عن الموكل ، وتلزم بإجازته ، وتلغى مع عدمها .

انتهاء الوكالة :

تنتهي الوكالة بالأمور التالية : ١ - إتمام العمل الموكل به .

موت كل من الوكيل والموكل ، لأن شخصيتهما موضع الاعتبار في الوكالة .

الجنون والإغماء من كل منهما ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، بل في المسالك هو موضع وفاق » .

إذا حجر على الموكل فيما وكل فيه بعد الوكالة ، لأن الوكيل فرع عن الأصيل ، فإذا سقط الأصل أن يعزل الموكل الوكيل ، ولكنه لا ينعزل إلَّا بعد علمه بالعزل ، فكل تصرف يأتي به بعد العزل وقبل العلم - فهو نافذ على الموكل . فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل وكل آخر في أمر من الأمور ، واشهد له بذلك شاهدين ، ولما خرج الوكيل لإمضاء الأمر قال الموكل : اشهدوا أني عزلته عن الوكالة ؟ فقال الإمام عليه السّلام : إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل فإن الأمر ماض على ما أمضاه الوكيل ، كره الموكل ، أم رضي . قال السائل : إن الوكيل قد أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل ، أو يبلغه أنّه قد عزل عن الوكالة ، فهل الأمر على ما أمضاه ؟ قال الإمام عليه السّلام : نعم .

أن يعزل الوكيل نفسه ، علم الموكل ، أو لم يعلم .

- أن يتصرف الموكل في محل الوكالة قبل أن يتصرف الوكيل .

أن يهلك الشيء الموكل به .

٩ - إذا وكله بشرط أن يكون عادلا فظهر فاسقا تبطل الوكالة من الأساس ، وإذا طرأ الفسق بعد العدالة والوكالة تزول الوكالة بمجرد حدوث الفسق.

الوكالة حسب احكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

١ - الوكالة:- عقد يقيم به شخص اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم .

تنفيذ الوكالة يعتبر قبولا لها

الاذن والامر يعتبران توكيلا اذا دلت قرينة على ذلك
الاجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة
٢- شروط الوكالة :-
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به فلا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز
ان يكون الوكيل عاقلا مميزاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً
٣- أنواع الوكالة:-
الوكالة الخاصة
الوكالة العامة
وكالة مفوضة لرأي الوكيل
وكالة مقيدة بتصرف مخصوص
٤- التزامات الوكيل :-
تنفيذ الوكالة دون تجاوز الحدود التي رسمتها الوكالة
ان يبذل في اداء ما اوكل به عناية الرجل المعتاد اذا كانت بأجر
ان يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة اذا كانت بدون أجر
كل مال يقبضه الوكيل يكون أمانة في يده
على الوكيل تبيان الحالة التي وصل اليها في تنفيذ ما اوكل به من وقت لاخر وان يقدم حسابا بعد انقضاءها
اذا تعدد الوكلاء بوكالة واحدة فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف فيما اوكل اليه الا اذا كان لا يحتاج فيه الى رأي كايفاء الدين مثلا او رد وديعة لكن اذا كان كل من الوكلاء بوكالة مستقلة فيجوز لكل منهما التصرف على انفراد
لا يجوز للوكيل ان يستعمل اموال الموكل لصالح نفسه.
لا يجوز للوكيل توكيل غيره الا اذا كان قد اذنه بذلك او فوض الامر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته.
٥- التزامات الموكل:-
يجب على الموكل ان يدفع اجرة الوكيل اذا اوفى الوكيل ما اوكل به من التزامات واذا لم يشترط الاجره فيضار الى اجر المثل
اما اذا تم الاتفاق على الاجرة فان هذا الاجر يخضع لتقدير المحكمة الا اذا دفع الموكل الاجرة طوعاً بعد تنفيذ الوكالة
على الموكل ان يؤدي للوكيل ما انفقه في تنفيذ الوكالة مع الفوائد من وقت الاتفاق .
على الموكل ان يخلص ذمة الوكيل مما عقد باسمه الخاص من التزامات في سبيل تنفيذ الوكالة .
٦- انتهاء الوكالة :-
تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل
تنتهي الوكاله بخروج الوكيل او الموكل عن الاهلية

تنتهي الوكالة باتمام العمل الموكل به
تنتهي الوكالة بانتهاء الاجل المعين للوكالة
تنتهي الوكالة بعزل الموكل للوكيل او تقييد وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه
٧- مبادئ تمييزية
المبدأ – وكالة
الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم وهي من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر
المبدأ – وكالة القاصر
اذا كان الموكل قاصرا فان عقد الوكالة يعد باطلا لصدوره ممن ليس اهلا للتعاقد فحضور المحامي اجراءات المحاكمة يكون قد تم بموجب وكالة باطلة قانونا ويكون الطعن التمييزي المقدم من قبله واجب الرد شكلا لتقديمه من غير ذي صفة
أن الوكالة العامة إذا خلت من تفويض المالك لوكيله
بنقل ملكية العقار يكون الوكيل قد تجاوز حدود وكالته
أن الوكالة العامة إذا خلت من تفويض المالك لوكيله بنقل ملكية العقار يكون الوكيل قد تجاوز حدود وكالته ونقل ملكية عقار لم يكن مفوضاً بنقله إستناداً إلى المادة ٢/٥٢ من قانون المرافعات المدنية حيث أن الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص بالإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصرف ولا التسليم ولا البيع وكذلك المادة ١/٢٠٥ من قانون التسجيل العقاري والتي أشارت أنه أذا جرى البيع وكالة ينبغي أن تتضمن الوكالة رقم العقار المبيع وتسلسله والبدل وموقعه وأسم المشتري وإقرار الأصيل بالقبض أو تخويل وكيل بذلك .... وهذا ما قضت به محكمة إستئناف كربلاء الأتحادية بموجب القرار المرقم١٤١/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/١٠

الوكالة في القانون :

عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٦٦٥) من القانون المدني السوري ، والمادة (٦٩٩) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٧١٦) من القانون المدني القطري ، الوكالة فنصت على أن : (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) ، واما القانون المدني العراقي فقد عرفها في مادته (٩٢٧) بأنها : (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) وهو تعريف قريب من التعريف السابق ، وهكذا بقية التقنيات العربية [٢٥] .

طبيعة عقد الوكالة:

١- ان عقد الوكالة من عقود التراضي من حيث المبدأ ، ولكن إذا كان محل الوكالة تصرفاً شكلياً فلا بدّ من توافر شكله القانوني ، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين المدنية[٢٦] ، ولذلك فالوكالة في البيع والشراء ، والإجارة ، والقرض ، والصلح ، والمقاولة ، والوديعة ، والكفالة ، ونحوها من العقود الرضائية ، واما الوكالة في الهبة بالنسبة للواهب فيجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة نفسها ، والوكالة في الرهن الرسمي بالنسبة للراهن فقط يجب أن تكون في ورقة رسمية كالرهن نفسه ، وكذلك التوكيل في عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً ولو في ورقة عرفية وإلاّ كان باطلاً (م٥٠٧م م) .

٢- ان عقد الوكالة من عقود التبرعات إلاّ إذا اشترط فيه صراحة أو ضمناً ، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٢٩ م.قطري) وبقية القوانين العربية حيث نصت على أن : (الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك ، أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل) ومن آثار ذلك أيضاً أن الأصل في الوكالة أن تكون بدون أجر ، وإذا كانت بأجر تخضع هذه الأجور لتقدير القاضي ، وهذا ما نصت عليه القوانين المدنية مثل المادة (٧٠٩م.مصري) والمادة (٦٧٥م.سوري) والمداة(٧٠٩م.ليبي)والمادة (٧٢٩م.قطري) والمادة (٩٤٠م.عراقي) .

٣- عقد الوكالة من العقود غير الملزمة للطرفين من حيث المبدأ وهذا ما نصت عليه نصوص القوانين المدنية ، وبناء على ذلك فإنه (يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة ، أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب ، أو بغير عذر مقبول) المادة : (٧١٥ م.مصري) ، (٦٨١ م. سوري) ، (٧١٥ م. ليبي) ، (٨١٠ م. عراقي) ، (٧٣٥ م. قطري).
وقد استثنت المادة نفسها في فقرتها (٢) حالتين فقط ، وهما : الوكالة الصادرة لصالح الوكيل نفسه ، أو لصالح الأجنبي ، حيث لا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة ، أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه[٢٧] .
وقد اعتبرت القوانين المدنية : جواز عزل الموكل للوكيل وبالعكس قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وهذا ما نصت عليه المواد المدنية السابقة[٢٨] ، ولكن القانون نفسه استثنى الحالتين السابقتين فقط ، وحتى في حالة وجود الأجر أو الجعل فإن الوكالة تظل غير ملزمة ، وتبقى إرادة الطرفين حرة ، غير أنه في حالة الأجر إذا عزل الموكل الوكيل فإما أن يكون العزل لعذر مقبول ، وفي وقت مناسب وحينئذ لا شيء على الموكل ، ولكن إذا كان بغير عذر مقبول ، أو في وقت غير مناسب كان العزل صحيحاً ولكن الوكيل يرجع بالتعويض على موكله عن الضرر الذي لحقه جراء هذا العزل ، فيقضى له بالأجر كله ، أو بعضه حسب تقدير قاضي الموضوع ، ويقع عبء الاثبات على الوكيل ، لأن الأصل أن لا يتقاضى تعويضاً عن عزله[٢٩] .

وأما بالنسبة للوكيل فله الحق ـ كما في المادة (٧١٦ م. مصري)، (٦٨٢ م. سوري)، (٧١٦ م. ليبي)، (٩٤٧ م. عراقي)، (٧٣٦ م. قطري) ـ في أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جزاء التنازل في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول.
وقد استثنى من ذلك حالة صدور الوكالة لصالح الأجنبي حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٧١٦ م.م) ونحوها على أنه: (لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلاّ إذا وجدت أسباب جدية، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يهمله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه) [٣٠].

عقد الوكالة المدني وعقد الوكالة التجاري:

من المعلوم أن كون العقد مدنياً، أو تجارياً تظهر أهميته في اختصاص المحاكم ، والاثبات[٣١] ، لذلك يكون من الأفضل بيان ذلك ، حيث تكون الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة للموكل بحسب التصرف القانوني الذي يكون محلاً ومعقوداً عليه في الوكالة ، فإذا صدر توكيل في تصرف تجاري كان الموكل تاجراً فوكله في أعمال تجارية ، أو وكله في عمل استثماري (مثل أعمال المضاربة) فيكون عقد الوكالة عقداً تجارياً ، وإذا كان في تصرف مدني فيكون مدنياً[٣٢] .
وبالنسبة للوكيل ، فإذا كان تاجراً وكان الوكالة تدخل في أعمال التجارة ، فإن العقد يعتبر تجارياً ، ويعتبر مدنياً إذا لم يكن تاجراً ولو دخلت الوكالة في أعمال مهنته ، فوكالة السمسار في شراء منزل للسكنى تعتبر وكالة تجارية بالنسبة للسمسار ، ومدنية بالنسبة للموكل ، ووكالة المحامي عن تاجر في قضة تجارية تعتبر وكالة مدنية بالنسبة للمحامي وإن كانت تجارية بالنسبة للموكل[٣٣] .
وهناك في القانون التجاري الوكالة بالعمولة ، وبعض مصطلحات ذات علاقة نذكرها مع بيان الفروق بقدر الامكان :
الوكيل التجاري: هو الوكيل بالعمولة ، والوكيل الموزع لحسابه الخاص ، والوكيل الموزع لحساب شركة أجنبية ، او لحساب تاجر له مركز رئيسي خارج القطر ، والوكلاء الآخرون الذي يتعاطون أعمالاً مماثلة بما فيهم وكلاء الدعاية والاعلان[٣٤] .
الوسيط التجاري: كل من يتعاطى مهنة القيام بالوساطة لعقد او تسهيل عقد المعاملات التجارية ،وما يتفرع عنه لقاء أجر دون أن يكون أجيراً ، أو نائباً عن أحد الطرفين .
الوكالة التجارية: هي عقد مبرم بين الموكل والوكيل يتم بموجبه قيام الوكيل بإجراء تصرفات ، أو أعمال تجارية باسمه ، ولكن لحساب موكله مقابل عمولة.

الوساطة التجارية: هي قيام الشخص بالوساطة بين طرفين لعقد العقود ، أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها ، لقاء أجر دون أن يتحمل تبعتها [٣٥] .

الفروق بين الوكالة المطلقة، والوكالة بالعمولة في القانون:

إن الفرق بينهما هو أن الوكيل العادي يفترض أن يتعامل مع الغير ويتعاقد معه باسم الموكل ولحسابه ، أي أن يكون الوكيل يفصح عن ذلك في تعاقداته مع الغير ، ولكن إذا دعت المصلحة إلى إخفاء اسم الموكل يخفي اسمه .

أما الوكالة بالعمولة أو الوساطة فقد خصصها التقنين التجاري بحالة ما إذا كان الوكيل يتعاقد في الظاهر باسمه ، حيث عرف الوكيل بالعمولة ، أو الوسيط فقال : (الوسيط هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ، ولكن لحساب مفوضه بيعاً أو شراءً ، أو غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة أو مؤونة مالية) .

ومن جانب آخر فإن الصفة التجارية أيضاً تميز عقد الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية التي يمكن أن تكون مدنية أو تجارية ، فالوكيل بالعمولة يتسم طابع نشاطه بالطابع التجاري ، وأن طبيعة عقد الوكالة بالعمولة تجارية وليست مدنية ، ولذلك يشترط في الوكيل بالعمولة شروط قد تكون أكثر تشدداً من شروط الوكيل العادي ، منها : أن يكون له أهلية الأداء الكاملة ـ أي الأهلية التجارية ـ ، في حين أنها ليست شرطاً في الوكالة العادية بل تشترط فيه الأهلية المدنية.

كما يترتب عليه آثارا قوى من آثار عقد الوكالة العادية ، منها :

١- أنه يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد محل الوكالة في مواجهة الغير ، لأنه وحده يكتسب صفة التعاقد ، وقد ارتضى تحمل مخاطر العقد ، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين العربية منها : القانون الأردني رقم ٢ لعام ١٩٧٤م ، في مادته (١٩) حيث نصت عليه أنه : (يكون الوكيل التجاري والوسيط التجاري مسؤولاً مسؤولية تامة تجاه التاجر الذي جرى العقد لمصلحته حتى تتم شروطه) .

٢- أنه يمكن شهر افلاسه إذا ما توقف عن دفع دين ناشئ عن العقد محل الوكالة ، لأن هذا العقد تجاري ، فسواء كان التوقف عن الدفع راجعاً إليه ، أو إلى الموكل ، لأن الوكيل بالعمولة حينئذ يعتبر قد توقف عن دفع دين تجاري شخصي يبرر شهر إفلاسه.

٣- أنه يترتب على كون عقد الوكالة بالعمولة عقداً تجارياً أن الوكيل يستحق الأجر دائماً ولو لم ينص في العقد على ذلك ، لأن التبرعات غير واردة في نطاق الأعمال التجارية ، وعند التنازع في مقداره يتولى القاضي تحديده[٣٦]

المطلب الثالث: تمييز عقد الوكالة عن عقود أخرى قريبة منه :

هناك نوع من التشابه بين عقد الوكالة وعقود أخرى لها بعض الشبه مثل عقود المقاولة ، والعمل ، والايجار ، والبيع ، والشركة ، والوديعة ، لذلك نذكر بإيجاز الفروق بين الوكالة وهذه العقود ، وقبل أن أدخل في التفاصيل، فإن أهم ميزة للوكالة هو أن المحل المعقود عليه في عقد الوكالة هو : التصرف القانوني ، فليس العمل المادي[٣٧] ، ولا الأعيان.

أولاً ـ عقد الوكالة، وعقد المقاولة:

فهما يتفقان من حيث ورودهما على العمل الذي يؤديه الوكيل أو المقاول لمصلحة الغير ، ولكنهما يختلفان في ان العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقاولة عمل عادي .

ومن جانب آخر فإن المقاولة تكون دائماً بأجر ، ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضي ، أما الوكالة فالأصل فيها أن لا تكون بأجر ، وإذا كانت بأجر هذا الأجر فإن يخضع لتقدير القاضي بنص المواد (٧٠٩م.مصري ، ٦٧٥ م.سوري ، ٧٠٩م.ليبي ، ٩٤٠ م. عراقي ، ٧٢٩م. قطري وغيرها) .

والفرق الثالث ، أن عقد المقاولة عقد لازم ، في حين أن عقد الوكالة عقد غير لازم من حيث الأصل والمبدأ[٣٨] .

والفرق الرابع هو أن الوكيل ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه في حين أن المقاول لا يعمل إلاّ باسمه فقط .

والفرق الخامس أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل ، أو الموكل في حين أن عقد المقاولة لا ينتهي بموت أحد طرفيه إلاّ إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار حسب نصوص العقد[٣٩] .

ثانياً ـ عقد الوكالة، وعقد العمل:

حيث يشتركان في أن محل العقدين هو العمل ، ولكنهما يختلفان في أن علاقة العامل بصاحب العمل علاقة التابع بالمتبوع ، أما الوكيل فلا يعمل تحت اشراف الموكل ، كما يتميز عقد العمل عن عقد الوكالة بأجر ، وأن الأجر ضروري في عقد العمل وأن تقديره يخضع للاتفاق من حيث المبدأ ، في حين أن الأصل في الوكالة عدم الأجر ، وأنه حتى لو ذكر أجر فإنه يخضع لتقدير القاضي .

ومن جانب آخر ان العامل ليس نائباً عن رب العمل في حين أن الوكيل نائب عن موكله إن كان يعمل باسمه ، إضافة إلى أن عقد العمل لا ينتهي بوفاة رب العمل في حين أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل ، أو الوكيل ، وأن عقد العمل لازم ، وعقد الوكالة غير لازم كما سبق[٤٠] .

ثالثا ـ عقد الوكالة ، وعقد الإيجار :

حيث الفرق بينهما واضح ، لأن محل الوكالة هو التصرف القانوني ، في حين أن محل الايجار عمل مادي ، إضافة إلى أن عقد الإيجار عقد ملزم ، ولا ينفسخ بموت المؤجر أو المستأجر ، وأن الأجرة ركن أساس فيه ، وأنه يخضع للاتفاق على عكس الوكالة[٤١] .

رابعاً ـ عقد الوكالة، وعقد البيع:

حيث يختلفان كثيراً فيما ذكرناه، ولكن قد يقترن عقد الوكالة بالبيع في الحالات الآتية:

حالة الاسم المستعار أو المسخر، حينما يشتري الوكيل باسمه ما وكل فيه ، ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل ، حيث اقترن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي بيع ، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر ، والثاني هو الذي أبرمه مع الموكل .

حالة السمسار والوكيل بالعمولة ، حيث يشتريان باسميهما ولكن لحساب عميليهما ، ثم ينقله بعقد جديد إلى العميل .

حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير[٤٢] .

خامساً ـ عقد الوكالة ، وعقد الشركة :

فهما يختلفان من حيث إن الشريك يشارك في الربح والخسارة ، على عكس الوكيل ، ومن هنا فإن مجلس الادارة أداة للشركة ، وليس وكيلاً عنها [٤٣].

سادساً ـ عقد الوكالة ، وعقد الوديعة :

حيث إنهما يختلفان من حيث إن المودع عنده لا يتصرف في الوديعة ، وانه أمانة عنده ، ولكن قد تقترن الوديعة بالوكالة ، كما إذا أودع شخص مالاً عند آخر لحفظه ، ووكله في الوقت ذاته أن يبيعه بعد فترة من الزمن[٤٤].

المطلب الرابع: القاعدة العامة في الجمع بين عقد الوكالة ، وأي عقد آخر :

وإذا جمع بين عقد الوكالة وأي عقد آخر ، فيجب تطبيق قواعد كل من الوكالة والعقد الآخر ، ما دام لا يتحقق تعارض بينهما ، مثل أن يعطيه شيئاً وديعة ، ووكله بالتأمين عليه ، حيث اجتمعت الوكالة والوديعة ، دون تعارض بينهما ، فيجب تطبيق القواعد العامة التي تعتبر من النظام العام لكل من العقدين .

أما إذا وجد تعارض بينهما مثل أن يستخدم شخصاً لمدة معينة وعهد إليه بالقيام بتصرفات قانونية ، فهذا الشخص مستخدم ووكيل في وقت واحد ، فتطبق عليه قواعد الاستخدام ، ولذلك لا يجوز إنهاء عقد عمله باعتباره مستخدماً إلاّ بعد اخطاره في ميعاد معين وفي غير تعسف (المادة ٦٩٥م. مصري) ولكنه كوكيل يجوز عزله في أي وقت (المادة ٧١٥ م. مصري) .

فهنا تعارض العقدان ، فيقدم ما يقتضيه النظام العام للعقدين ، في مسألة العزل ، فوجدنا أن عدم عزل العامل (حسب المادة ٦٩٥ السابقة) هو : قاعدة النظام العام ، ولم نجد أن جواز عزل الوكيل من النظام ، فقدمت قاعدة النظام العام على غيرها .

أما إذا كانت مقتضيات العقدين متعارضة ولكن تعارضهما لا يدخل في دائرة قواعد النظام العام فحينئذ وجب تغليب أحد العقدين على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب[٤٥] .

الالتباس بين عقد الوكالة والعقود المتشابهة :

وقد يلتبس عقد الوكالة بالعقود المتشابهة ، لذلك نذكر ذلك بشيء من الايجاز :

١ ـ الالتباس بين عقد الوكالة ، وعقد المقاولة :

وقد تلتبس الوكالة بالعقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب ، والمهندس المعماري ، وذلك لأن محل هذه العقود عمل مادي يمتاز بأنه عمل فكري ، ولذلك فهذه العقود عقود مقاولة .
وقد تختلط الأعمال المادية مع التصرفات القانونية في عقد واحد ، ولذلك تكون العبرة بالغالب ، فالعقد مع المحامي يغلب فيه عنصر التوكيل ، في حين أن العقد مع المهندس المعماري عقد مقاولة لأن التصرفات القانونية تعتبر تبعاً للأعمال المادية ، وأن سند يك التفليسة يعتبر وكيلاً ، وكذلك مصفى الشركة ، واما الخبراء والمحكمون فهم مقاولون لا وكلاء ، وأمين النقل مقاول في الأصل لا وكيل[٤٦] .
٢ـ الالتباس بين عقد الوكالة ، وعقد العمل :
وقد يلتبس عقد الوكالة كما في شأن الطرفين (Placers) والممثلين التجاريين (ReprAssistants) والجوابين (Voyageursdecommerce) ومندوبي التأمين ، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبتصرفات قانونية مع العملاء لحساب مخدوميهم ، فيعقدون الصفقات ، ويبرمون عقد التأمين ، حيث اختلف في هؤلاء الفقه والقضاء الفرنسيان بين اعتبارهم وكلاء ، أو عمالاً إلى أن صدر في فرنسا قانون ١٨ يوليه ١٩٣٧م ، حيث جعلهم مرتبطين بمخدوميهم بموجب عقد عمل ـ لا عقد وكالة ـ إذا توافرت شروط معينة ، وهكذا في مصر إلى أن صدر القانون المدني في ١٩٤٩م الذي نص في مادته ٦٧٦ على أنه : (تسري أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال ، وبين الطوافين ، والممثلين التجاريين ، والجوابين ، ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطرق العمالة ، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، ما دام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل خاضعين لهم) .
وبناء على ذلك يعتبر المدير الفني للشركة مرتبطاً بعقد العمل في حين أن رئيس مجلس الإدارة وكيل عن المجلس[٤٧] .
لا يحتّم الاعتبار الشخصي الذي يهيمن على الوكالة على الوكيل القدرة على استبداله بآخر في انجاز مهمته دون موافقة الموكّل ، فالوكالة عبارة عن مسألة ثقة والثقة مسالة شخصية ، وفي الحقيقة هناك حالات يكون فيها الاستبدال مستحيلاً لان اتفاقية الوكالة تحول دون ذلك وان هذا الاعتبار الشخصي نتج عن اقتصاد العقد وهكذا يعدّ التمثيل في العدالة وعلاقات الثقة مسائل شخصية بصورة خاصة .
ولكن وبصورة عامة يعدّ الاستبدال ممكنا لوجود وكالة من الباطن تنشأ عادة عن طريق العقود من الباطن وقد سمحت محكمة التمييز بنفاذ الوكالة للحامل والوكالة على البياض .
فاذا لم يتم تخويل الموكّل الاستبدال ، يبقى الوكيل الأصلي مسؤولاً وعلى العكس من ذلك اذا كان هناك تخويل في الاستبدال لا يعدّ الوكيل الأصلي في هذه الحالة مسؤولاً الا اذا ساء اختيار بديله (المادة ١٩٩٤ الفقرة الأولى) او انه اساء مراقبته.(اقرّت المحكمة المدنية الفرنسية الاولى بتاريخ ١٩١٢/٢/١٠على" ان استبدال شخص بآخر لم يكن بالضرورة غريباً على الوكالة وعلى تنفيذها الجيد ولكنه يبقى ملتزماً بمراقبة بديله" حيث نصّت المحكمة المدنية الفرنسية الاولى في قرار لها بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٩ على " ان الوكيل الذي تم استبداله بآخر يبقى ملتزماً بالرقابة تجاه الوكيل البديل للتنفيذ الجيد للوكالة".

وعندما تسمح بالاستبدال يكون الموكّل ملزماً بتنفيذ كل الاعمال المبرمة باسمه ولحسابه. ومن ناحية أخرى، منحت المحكمة المدنية الموكّل حرية التصرف " في كل الحالات " (أي اذا كان هناك تخويل ام لا) اي دعوى ضد الوكيل من الباطن (المادة ١٩٩٤ الفقرة الثانية) . ويجب بل يكفي الوكيل المستبدل ان يتصرف باسم ولحساب الوكالة الاصلية: ومنحت محكمة التمييز أيضا الدعوى المباشرة الى الوكيل المستبدل ضد الموكّل جعل الدعوى المباشرة ثنائية الأطراف .

وباستطاعة الوكيل من الباطن المطالبة بأتعابه من الموكّل ضمن الحد المضاعف او المزدوج لالتزامات الموكّل وكذلك التزامات الوكيل ، وباستطاعة الموكّل ان يعارض الدعوى المباشرة بسبب أخطاء الوكيل من الباطن ولكن ليس الدفع الذي قام به الى الوكيل قبل ممارسة الدعوى انها دعوى مباشرة " كاملة" وان دين الموكّل قد تم دفعه الى الوكيل من الباطن.

تعدّ العلاقات القائمة بين الوكيل والوكيل من الباطن علاقات لناجمة عن الوكالة وهكذا فان العلاقات المباشرة توحد طرفين (الموكّل والوكيل من الباطن) دون الغاء العلاقات التي تجمع مجموعات المتعاقدين (الموكّل – الوكيل، الوكيل – الوكيل من الباطن). والسمة الأخيرة والجوهرية للوكالة هي ان يكون العقد يكون عقداً رضائياً.

سلطات المقاول يمنح العقد امتيازات معينة للمقاول سبق وان حددتها التشريعات الخاصة او انها اكدت عليها واعطتها " وضعاً قانونياً " خاصاً. وفي الحقيقة، لا يتعلق الامر بديون تجاه المؤجر وانما بصلاحيات او سلطات تتم ممارستها بطريقة أحادية الجانب لكي يتم التصرف حيال وضع قانوني معين وهذا هو حق التجديد وحق التخلي وحق الايجار من الباطن وحق الشفعة.

أ. التنازل عن العقد والايجار من الباطن

النقل او التنفيذ من قبل الغير : طبقا لأحكام المادة ١٧١٧ من القانون الفرنسي يعدّالايجار من الباطن وحتى التنازل إمكانية للمقاول يمكن ان ينتزعها

وعلى الرغم من اننا نفكر العكس منذ فترة طويلة من الزمن وهو ما يوضح النص : ثمة اختلاف بين التنازل عن العقد والايجار من الباطن وهذا الاختلاف ليس فقط من ناحية الدرجة وانما من ناحية الطبيعة .

ففي الايجار الباطن يبرم المقاول الأصلي العقد مع مستأجر من الباطن ويبقى مقاول ويتمتع بالشيء فالإيجار من الباطن عبارة عن عملية تضاربية لان المستأجر الأصلي يستطيع التلاعب بالاختلاف بين الايجار الذي يجب ان يدفعه وما يدفعه المستأجر من الباطن. ومن ناحية أخرى فان هذ طريقة غير طبيعية للتمتع والتي تؤيد بان المقاول الأصلي لا يحتاج للملك المؤجر او جزء منه ولا يستحق تحديد قوانين معينة له ، وبصورة عامة يمكن ان نرى الايجار من الباطن بنظرة غير ذات قيمة لأنه يسمح للمقاولين باحتكار المباني الخالية دون اشغالها او استغلالها ويعملون على زيادة الايجار المدفوع من قبل المستعمِل .

وعلى العكس من ذلك يظهر التنازل عن العقد إرادة المقاول في نقل صفته الى الغير أي التنازل عن الاستفادة من ذلك. ويسمح بحركة الاستغلال حتى اذا ما استلم المتنازل السعر. ومن دون شك ، لا يمكن السماح بذلك دون أي تقييد خاصة عندما يمنح العقد للمقاول حق الاخلاء الى الابد وإعادة المال المقيد وحق الحكومة في مصادرة الأموال الشخصية كما كان معمولا به في العصور الوسطى

، ولكن هناك حالات نجده فيها مهماً جداً من اجل نقل استغلال ، اذن تتم معاملة هذا الموضوع عادة بصورة افضل من الايجار من الباطن .

ونلاحظ فرقاً بين التنازل والايجار من الباطن مثلما هو الحال بين البيع والعقد (الايجار) ومن الناحية العملية غالبا ما هناك تداخل بين العمليتين وفي بعض الأحيان لا تميز المحاكم بينهما الا : ان اثارهما مختلفة تماماً .

الاتفاقيات المتعلقة بالتزام المقاول المقاولة من الابطن يمكن للمقاول ان يقوم بنفسه بتنفيذ كل الاعمال التي تعهد اليه ولا يثير مثل هذا الموضوع اية صعوبة خاصة ، الا ان العلاقات تعتبر معقدة اكثر عندما يلجا المقاول الى المقاولة من الباطن او الى جزء م العمل الذي عهد اليه وما عدا الاعتبار الشخصي (على سبيل المثال العقد المبرم مع فنان) او شرط معاكس يمكن استبدال المقاول (بصورة كلية او جزئية) في تنفيذ مهمته من قبل مقاول من الباطن وبصورة عامة عند تطبيق نسبية العقود (المادة ١١٦٥ من القانون الفرنسي) والاتفاقيات بين المقاول الأصلي والمقاول الباطن لا يوجد هناك تأثيرات على رب العمل على عكس الوكالة من الباطن الا ان القانون المؤرخ في ١٩٧٥/١٢/٣١ من ١٢ الى ١-١٤) حول المقاومة من الباطن قد غيّر معطيات المشكلة .

هناك مقاولة من الباطن عندما يقوم المقاول بتكليف شخص اخر بتنفيذ عمل تعهد بالقيام به امام رب العمل سواء كان ذلك العمل مادياً ام فكرياً . ان المجهّز الذي يجّهز شيئا ما الى المقاول او الى رب العمل دون انجاز عمل لا يعتبر مقاولاً من الباطن وانما يعتبر في هذه الحال بائعاً والذي يستثني تجهيز العاملين ، اذا كان تنفيذ العمل يعود الى المقاول الأصلي ولا يستفيد تجهيز الشيء من الدعوى المباشرة بالدفع مقابل رب العمل ولا يعتمد نفاذ المقاولة من الباطن على قبوله من قبل رب العمل ، وما عدا شرط خاص في العقد الأصلي ويؤدي غياب الموافقة الى اثر واحد فقط وهو خسارة الدعوى المباشرة .

وتخضع المقاومة من الباطن جميع الأطراف الى التزام مشترك في التنسيق ومن ناحية أخرى تعمل المقاولة من الباطن على إقامة سلسلة ثلاثية من العلاقات بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي ، بين رب العمل والمقاول الأصلي والأكثر تعقيدا بين رب العمل والمقاول الباطن . تكون الأولى ذات طبيعة تعاقدية اذ يترتب على المقاول الأصلي ان يدفع الى المقاول من الباطن السعر المتفق عليه ان هذا الالتزام وتحت طائلة الغاء المقاول من الباطن يجب ضمانه بكفالة (المادة ٤ من قانون عام ١٩٧٥) . وبصورة مشتركة ان المقاول من الباطن حتى اذا لم تتم الموافقة عليه ملزم تجاه المقاول الأصلي بتنفيذ التزامه الذي اطلقت عليه محكمة التمييز تسمية التزام نتيجة الا ان مسؤوليته ليست ضمانة عشرين او كل سنتين والذي يقع على المنشئين ولا يمكن ان تتقادم الا بالتقادم الثلاثيني لان المقاول الأصلي لا يعتبر رب العمل (طبقا لأحكام المادة من القانون المؤرخ في١٧٩٢) .

الدعوة المباشرة للمقاول من الباطن :

على الرغم من عدم وجود علاقات تعاقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن يسمح القانون المؤرخ في عام ١٩٧٥ (المادة السادسة الفقرة الأولى) للمقاول من الباطن ان يقبل من رب العمل الذي وافق على شروط الدفع على ان يطلب في هذا ان يدفع له مباشرة ما يترتب على المقاول الأصلي وذلك بمقدار ما على المقاول للمقاول من الباطن اذا كان المقاول الأصلي يعاني من العجز ومثلما هو الحال مع جميع الدعاوى المباشرة قان هذه الدعوى تتعهد بضمانة مثل كل الضمانات وتثير تنازعاً مع الضمانات المقدّمة من قبل المقاول الأصلي على دينة ضد رب العمل ٠لا يتم احترام القانون دائماً على الرغم من انه يمنع التخلي عنه (المادة الثانية عشرة ، الفقرة الأولى) وخاصة عندما يتعلق الامر ببناء مساكن فردية لان المقاولين الأصليين لا يقدمون مقاوليهم من الباطن للزبائن ، اذن يعتبر المقاولين من الباطن محرومين (مجردين) من الدعوى المباشرة ضد رب العمل والدفع المباشر .

الدعوى المباشرة لرب العمل

يمكن لرب العمل ان يتصرف بمسؤولية ضد المقاول من الباطن وقد قررت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة التمييز ان هذه المسؤولية تعاقدية في حين نكرت الغرفة المدنية الثالثة ذلك بسبب غياب العلاقة التعاقدية بين الواحد
الدعوى الناجمة عن المقاولة من الباطن

المقاولة المشاركة

تعتبر المقاولة المشاركة قريبة من المقاولة من الباطن * ويلتزم العديد من المقاولين بتنفيذ العمل نفسه ، اذن يرتبط كل واحد وبصورة مباشرة مع رب العمل وهذا لا يمنع من وجود مؤسسة تمثل المقاولين المشاركين الاخرين في علاقاتهم مع رب العمل ، وعلى العكس من ذك تتم مساعدة المقاول من الباطن من قبل المقاول الأصلي الذي ليس له اية علاقات تعاقدية مع رب العمل .
وفي بعض الأحيان يتم تجمع هؤلاء بشركة اشخاص على سبيل المثال GI.E. " تجمع المصلحة الاقتصادية " ويمكن ان تكون شركة بالفعل ويعتبر المقاولين المشاركين مسؤولين تضامنياً عن ديون الشركة تجاه رب العمل وحتى الغير وعندما لا يكون هناك شركة يعتبر المقاولين الشركاء تجاه رب العمل وحتى الغير ، وعندما لا يكون هناك شركة يعتبر المقاولين الشركاء ملتزمين تضامنياً تجاه رب العمل على الرغم من انهم لا يقومون بنفس الاعمال وفي حالة غياب ذلك تعلن المحاكم وتقرر انهم متضامنين الان بعض العقود تستبعد التضامن ، وتعدّ المسؤولية بين المقاولين الشركاء مسؤولية تقصيرية

المعلومات بين المقاولين الشركاء:

عندما يعكس العمل التناسق والتنسيق بين مقاولين عديدين لابد من ان يعطي الواحد المعلومات الى الاخر عندما تكون المعلومات مفيدة للتنفيذ الصحيح للعمل

تعاقب المؤسسات (الشركات)

عندما تتم عهدة عمل معين وبصورة متعاقبة الى مقاولين عديدين فان كل واحد منهم لا يعتبر مسؤولاً الا بقدر واقعته الخاصة به (اي بفعله الخاص به) ماعدا شرط التضامن والمشكلة التي سوف تثار تتعلق بمؤسسات البناء .

التوصيات

١. بغية قطع النزاع الذي يثار بشأن محل عقد الوكالة وفيما إذا كان تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً فإننا ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تعديل المادة (٩٢٧) من القانون المدني النافذ التي أجازت العملين معاً لتكون بالصيغة التالية (الوكالة عقد يقيم به الموكل غيره مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني معين) لينحصر محل العقد بالعمل القانوني فقط دون المادي الذي تتميز به عقود أخرى كالمقاولة أو العمل .

٢. إذا كان المشرع العراقي موفقاً بالتغيير التشريعي الذي جاءت به المادة (٢/٥٢) من قانون المرافعات المدنية وذلك بقصر الوكالة العامة على الاعمال الادارية فقط فإننا ندعوه الى ضرورة التدخل لتحقيق الانسجام بين هذه المادة والجانب التطبيقي للعقد الذي لا يزال متمسكاً بالمادة (٩٣١) من القانون المدني التي تجيز الوكالة العامة بأعمال التصرفات رغم هذا التغيير.

٣. نظراً لشيوع الوكالة فإنه يجب على المشرع العراقي معالجة مسألة الانابة الثالثة رفعاً للمشاكل التي تثار بشأنها في الجانب التطبيقي للعقد وذلك أما بتعديل نص المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي التي نظمت أحكام الانابة الثانية أو بتشريع نصاً جديداً لذلك ونقترح أن يكون النص بالصيغة التالية (١- إذا أعطى القانون للوكيل الحق في توكيل غيره ، فلا يكون بامكان هذا الغير اعادة التوكيل إلا بإذن الموكل الاصلي ورضاه ٢- فإذا وكل غيره دون هذا الإذن كان تصرفه صادر من غير ذي صفة وجاز الرجوع عليها بالتعويض) .

٤. إذا كان القانون قد أعطى للقاضي سلطة تعديل الأجر عند الاختلاف عليه فإننا ندعو المشرع العراقي الى ضرورة حصر هذه السلطة بأضيق نطاق ممكن بتحديد الحالات التي يحق له فيها ذلك على سبيل الحصر وذلك لتحقيق التوازن بين هذه السلطة الاستثنائية وبين قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

٥. إنصافاً للخدمات التي يقدمها الوكيل للموكل فإننا نقترح على المشرع العراقي تشريع نص يلزم الموكل بالتعويض إذا ما أصاب الوكيل ضرر ونقترح أن يكون النص متوافقاً مع نص المادة (٧١١) مدني مصري التي اشترطت لذلك ضرورة أن يكون الضرر نتيجة التنفيذ المعتاد وانعدام الخطأ في ساحة الوكيل وإلا فلا شيء على الموكل .

٦. ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٩٤١) من القانون المدني وذلك بجعل الفقرة الثانية منها تنص على الزام الوكيل الذي يتعاقد باسمه بأن ينقل ما ثبت له من حقوق العقد الذي أجراه للموكل بسبب شيوع حالة التعاقد باسم مستعار وما ينشأ عنها من خلاف بسبب عائدية تلك الحقوق وعدم ترك الامر للقواعد العامة . فإذا تم ذلك جاءت الفقرة الثالثة لتلزم الموكل بأن يبرئ ذمة وكيله مما عقده باسمه من التزامات عند التنفيذ .

قائمة الهوامش والمصادر والمراجع

([١]) يراجع: القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط ، والمصابح المنير ، مادة " وكل "

([٢]) سورة النساء / الآية٨١

([٣]) المفردات في غريب القرآن ط. دار المعرفة / بيروت ص ٥٣٢- ٥٣٣

([٤]) وهو تعريف اختاره الشافعية ، مغني المحتاج (٢١٧/٢) ونهاية المحتاج (١٤/٥) ويراجع : حاشية ابن عابدين (٤٠٠/٤) ومواهب الجليل (١٨١/٥) والانصاف (٣٥٣/٥) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/٤٥) وسلطان الهاشمي : أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية ط. دار البحثو بدبي ص ٨٩

([٥]) حاشية الدسوقي (٣٧٧/٣) وقواعد الفقه للبركتي ص ٥١٩

([٦]) حاشية ابن عابدين (٢٩٦/٢) ويراجع كذلك: القاموس المجيط، ولسان العرب مادة " ناب "

([٧]) يراجع للجانب اللغوي : القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط مادة " وصى " وللجانب الفقهي : فتاوى قاضيخان(٥١٣/٣) ومغني المحتاج (٧٣/٣) والموسوعة الفقهية الكويتية (٦/٤٥)

([٨]) يراجع : فتح الباري شرح صحيح البخاري (٦٣٢/٦) وتبيين الحقائق (٢٥٤/٤) وحاشية الدسوقي (٣٣٩/٣) ونهاية المحتاج (١٥/٥) والمغني لابن قدامة (٢٠١/٥)

([٩]) المصادر السابقة

([١٠]) المصادر السابقة

([١١]) بدائع الصنائع (٢٠/٦) ودرر الحكام (٥٣٥/٣) وروضة الطالبين (٣١٠/٤) والحاوي للماوردي (١٩٠/٨) ومطالب أولي النهى (٤٢٨/٣)

([١٢]) المصادر السابقة نفسها

([١٣]) يراجع: درر الحكام ، وشرح مجلة الأحكام (٥٩٣/٣)وعقد الجزاهر الثمينة (٦٨٨/٢) وحاشية الدسوقي (٣٩٧/٣) وروضة الطالبين (٣٣٢/٤) والمغني (٢١١/٥)

([١٤]) المصادر السابقة

([١٥]) المصادر السابقة

([١٦]) حاشية ابن عابدين (٤١٦/٤) ودرر الحكام (٦٥٨/٣) ويراجع في المذهب المالكي : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٩٧/٣) وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦٩/٦)
([١٧]) روضة الطالين(٣٣٢/٤)
([١٨]) عقد الجواهر الثمينة ط. دار الغرب الإسلامي (٦٨٨/٢)
([١٩]) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٤٦٠/٥) وحاشية ابن عابدين ط. دار احياء التراث العربي (٤١٦/٤) وكشاف القناع (٤٦٨/٣) والروضة (٣٠١/٤)
([٢٠]) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٤٦٠/٥) الانصاف (٣٨٦/٥)
([٢١]) روضة الطالبين (٣٠١/٤- ٣٠٢) وتحفة المحتاج (٣١٢/٥) وكشاف القناع (٤٦٨/٣) والإنصاف (٣٦٨/٥)
([٢٢]) روضة الطالبين (٤/ ٣٠١ – ٣٠٢) وتحفة المحتاج (٣١٢/٥) وكشاف القناع (٤٦٨/٣) والإنصاف (٣٦٨/٥)
([٢٣]) الإنصاف (٣٦٨/٥)
([٢٤]) يقول الأستاذ السنهوري في الوسيط (٦٦٤/٧) : (وجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها) وهكذا الأمر بالنسبة للوكيل ـ كما سيأتي تفصيل ذلك ـ
([٢٥]) السنهوري: الوسيط ط. دار النهضة العربية / القاهرة ١٩٦٤ (٧/ ٣٧١ – ٣٧٣)
([٢٦]) مثل المادة (٧٠٠) من القانون المدني المصري ، والمادة (٧٠٠) م. ليبي ، والمادة (٦٦٦) م. سوري ، والمادة (٧١٨) م.
([٢٧]) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٦٦٠/٧) وأنور العمروسي: التعليق على القانون المدني المعدل ، دون ذكر المطبعة ،١٩٨٠ (٣١٥/٣ وما بعدها)
([٢٨]) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٦٦٤/٧) والعمروسي: المصدر السابق (٣١٥/٣)
([٢٩]) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٦٦٧/٧) والعمروسي: المصدر السابق (٣١٦/٣)
([٣٠]) الدكتور السنهوري : المرجع السابق (٦٦٨/٧)
([٣١]) فعقد الوكالة إذا كان مدنياً تكون المحاكم المدنية هي جهة الاختصاص ، وأنه لا يجوز اثباتها إلاّ بالكتابة ، أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات مصرية ، أما إذا كانت تجارية فإن القضاء التجاري هو جهة الاختصاص ، ويجوز الإثبات بالبينة ، أوبالقرائن مهما بلغت قيمة الوكالة .... يراجع: الوسيط (٤١٢/٧)
([٣٢]) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٤١٠ – ٤١١)
([٣٣]) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٤١٠ – ٤١١)
([٣٤]) يراجع: قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين البحريني رقم ٤٤ لعام ١٩٨٥، المادة (٢) وقد ورد مثل هذه التعريفات في المادة (٢) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين (مؤقت) قانون رقم ٢٠ لعام ١٩٧٤، والمادة (٢) من قانون رقم (٤٤) والقانون البحريني رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ المادة (١)
([٣٥]) المصدر السابق نفسه

([٣٦]) ويراجع: http://ar.wikipedia.org صفحة القانون
([٣٧]) المقصود بالتصرف القانوني هو: إنشاء العقود، أو القيام بالإيجاب
(٣٨ hadeedham١٩٥٠@yahoo.fr

PhilippeMalaurieetLaurentAgnèsCoursdeDroitCivil , Tome III , EditionCujas, Paris ١٩٩٤.

(٣٩)القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١". شركة المحامي سامي العوض و معاونوه. ٢٠١٠-٠٧-٠٤. مؤرشف من الأصل في ٢٦ فبراير ٢٠١٩. اطلع عليه بتاريخ ٢٦ فبراير

(٤٠), مجلس الشعب. السوري "القانون المدني". مجلس الشعب السوري. مؤرشف من الأصل في ٢٦ فبراير ٢٠١٩. اطلع عليه بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠١٩.