وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ من المشروع التمهيدى ، فيما رأينا ، طريقة عملية لإجبار الموكل على اتخاذ موقف من التصرف الذى عقد باسمه ، فأجازت للغير الذى تعاقد مع الوكيل أن يحدد ميعاداً مناسباً للموكل لإقرار الاتفاق ، على أن يتحلل الغير منه إذا لم يصدر الإقرار فى الميعاد المحدد[1] . وهذه الطريقة يمكن اتباعها دون حاجة للنص عليها ، لأنها تتفق مع القواعد العامة . ذلك أنه إذا دعى الموكل لإقرار الاتفاق فى ميعاد مناسب ، وانقضى هذا الميعاد دون أن يقره ، كان هذا معناه أنه يرفض الاتفاق ، فلا ينصرف أثره إليه ، فيتحلل منه الغير[2] . على أن الغير يجوز له ابتداء التحلل من الاتفاق قبل أن يقره الموكل ، فمادام هذا الإقرار لم يصدر فإن أثر الاتفاق لا ينصرف إلى الموكل ، ومن ثم يكون الاتفاق بمثابة إيجاب من الغير ، معروض على الموكل ، فللغير الرجوع فى هذا الإيجاب قبل أن يصدر القبول[3] . ولكن إذا كان الغير يعلم بانعدام نيابة الوكيل وقت تعاقده معه ومع ذلك أقدم على التعاقد ، فإن هذا يفسر على أنه أراد أن يتقيد بإيجابه إلى أن يتخذ الموكل قراراً برفض الاتفاق[4] ، فعند ذلك يتحلل منه الغير[5] . ولا يبقى أمامه فى هذه الحالة إلا أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً إذا لم يقر

---

(١) ولا يسرى الميعاد إلا من وقت علم الموكل بالتصرف الصادر من الوكيل خارج حدود الوكالة (استئناف مختلط ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣٥٢) .

(٢) ومع ذلك انظر فى أن سكوت الموكل مدة معقولة عن اتخاذ موقف بالنسبة إلى تصرف جاوز فيه الوكيل حدود الوكالة يعتبر إقراراً ضمنياً لهذا التصرف : استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٢٩ – ٢٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٢ ص ٣٦٠ – ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٨ .

(٣) لوران ٢٧ فقرة ٤٣٤ – جيوار فقرة ١١٩٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٩٩ – محمد على عرفة ص ٤١٣ – ص ٤١٤ – وقارن أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٣ ص ٢٤٢ (ويبنى حق الغير فى الرجوع عن التعاقد على وقوعه فى غلط جوهرى) .

(٤) محمد على عرفة فقرة ٤١٤ .

(٥) وهذا ما تقوله العبارة الأخيرة من المادة ٩٩٠ من المشروع التمهيدى فيما رأينا ، فهى تنص على أنه يجوز للغير « أن يرجع فى العقد قبل أن يصدر الإقرار ، إلا إذا كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغى أن يكون عالماً بذلك » . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنه يجب حذف عبارة « أو كان ينبغى أن يكون عالماً بذلك » ، لأن الغير الذى تعاقد مع الوكيل كان يستطيع دائماً العلم بانعدام الوكالة لو أنه طالب الوكيل بإثبات وكالته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٢٧ – وانظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) .

هذا الأخير فى أثنائه الاتفاق اعتبر عدم الإقرار رفضاً كما سبق القول ، فيتحلل الغير من الاتفاق على هذا الوجه[١] .

وقد حدد تقنين المرافعات نطاق التوكيل بالخصومة[٢] ، فإذا خرج الوكيل عن هذا النطاق جاز للموكل التنصل من عمله ، وقد رسمت إجراءات خاصة لهذا التنصل[٣] .

---

(١) ولا يعتبر الوكيل فى البيع عن المالك ، إذا جاوز حدود الوكالة ، فى مقام غير المالك الذى يصدر منه التصرف فيكون سبباً صحيحاً يستند إليه التقادم القصير ، بل يجب إعمال أحكام مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فلا يسرى تصرف الوكيل أصلا إذا لم يقره المالك . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان الثابت أن عقد البيع إنما صدر من وكيل عن المالك ، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح ، وإنما يتعين فى هذا المجال إعمال ما تقضى به الأحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة ، ومن أنه إذا خرج عن حدودها وأبرم عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق إلتزامات لايضاف إلى الأصيل إلا إذا أجاز التصرف (نقض مدنى ١٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ٦٠ ص ٣٩١) .

(٢) انظر المادتين ٨١٠ - ٨١١ مرافعات آنفاً فقرة ٢٤٠ فى آخرها فى الهامش .

(٣) فنصت المادة ٨١٢ مرافعات على أنه « إذا كان التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة ، وجب أن يحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة القائمة أمامها الخصومة ، وأن يبين فيه موضوع التنصل وأسانيده وطلبات المتنصل ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨٧ . ويعلق المتنصل صورة من هذا التقرير إلى الوكيل وإلى باقى الخصوم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ التقرير ، مع تكليفهم الحضور أمام المحكمة المذكورة ، وإلا جاز الحكم بسقوط دعوى المتنصل » . والمادة ٨٧ المشار إليها تنص على أن « كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أو تنصل منه أثناء نظر القضية فى الجلسة » . ونصت المادة ٨١٣ مرافعات على أنه « لا تقبل دعوى التنصل من عمل متعلق بخصومه قائمة إذا رفعت بعد مضى ستة أشهر من تاريخ ذلك العمل » . ونصت المادة ٨١٤ مرافعات على أنه « إذا كان التنصل من عمل غير متعلق بخصومة قائمة ، رفعت دعوى التنصل بالطرق المعتادة إلى المحكمة التى بدائرتها موطن المدعى عليه » . ونصت المادة ٨١٥ مرافعات على أنه « لا تقبل دعوى التنصل من عمل بنى عليه حكم أصبح غير قابل للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف إلا إذا رفعت فى ظرف ثلاثين يوما من ذلك » . ونصت المادة ٨١٦ مرافعات على أن « يحكم فى دعاوى التنصل على وجه السرعة » . ونصت المادة ٨١٧ مرافعات على أن « يترتب على الحكم بقبول التنصل إلغاء التصرف المتنصل منه ، وإلغاء جميع الإجراءات والأحكام المؤسسة عليه ، ويلزم الوكيل المدعى عليه بالتضمينات قبل المتنصل وقبل غيره من الخصوم عند الاقتضاء . وإذا حكم برفض التنصل أو بعدم قبوله ، ألزم المتنصل بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيهاً وبالتضمينات » .

٣٠٦ — الوكالة الظاهرة — شروط قيامها : قدمنا أن الوكيل إذا عمل دون نيابة ، فإن أثر التصرف الذى يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل ، حتى لوكان هذا الغير حسن النية يعتقد أن الوكيل يعمل فى حدود نيابته . فلا يكفى إذن أن يكون الغير حسن النية حتى يستطيع أن يحتج على الموكل بالتصرف الذى عقده مع الوكيل . ولكن هناك أحوال يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجى منسوب إلى الموكل ، ويكون من شأن هذا المظهر أن يدفع الغير إلى الوهم الذى وقع فيه . فعند ذلك يكون الغير هو الأولى بالرعاية من الموكل لأنه لم يرتكب خطأ ، أما الموكل فقد خلق مظهراً خارجياً أوقع الغير فى الوهم ، فيضفى القانون حمايته على الغير دون الموكل . وسبيله إلى ذلك أن يجعل أثر التصرف الذى عقده الغير مع الوكيل ينصرف إلى الموكل ، لا بموجب وكالة حقيقية فهى غير موجودة فى الواقع ، بل بموجب وكالة ظاهرة (mandat apparent) .

ونظرية الوكالة الظاهرة نظرية صاغها القضاء[1] — وتابعه فيها

---

(١) القضاء المصرى : استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٣ — ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢٥ — ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٢ — ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣١٩ — ٣١ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٣٩ — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٧ — ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٨٢ — ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢٢ — ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٠٩ — ٦ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٠٥ — ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣٢٣ — ١٧ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٦ — ٧ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٦٦ — ١٧ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٧٢ — استئناف وطنى ١٣ مايو سنة ١٨٩٣ القضاء ١ ص ١٠٢ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ٤٩ — استئناف مصر ٩ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٥٣ ص ٧١٥ — ١٨ فبراير سنة ١٩٥٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ رقم ٣٢ مع تعليق الأستاذ جمال مرسى بدر — طنطا ١٣ مايو سنة ١٩١٣ الحقوق ٣٤ ص ١٤٥ — بنى سويف ٩ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٢٢٦ ص ٥٢١ — الإسكندرية استئنافى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ رقم ٥٠ ص ١٥٥ — الإسكندرية الوطنية ٢١ أبريل سنة ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ رقم ٥١٤ ص ١١٢٥ .

القضاء الفرنسى : نقض فرنسى ١٤ يونيه سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ — ١ — ٣٦٨ — ١١ أبريل سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٩ — ١ — ١٦٤ — ١٣ فبراير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ — ١ — ٨٠ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ — ١ — ٤٦٤ — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٦ — ١ — ٦٦ — ٢١ مارس سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٣ — ١ — ٢٩٧ — ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ سيريه =

الفقه[١] — ليواجه بها الضرورات العملية . وليوطد استقرار التعامل . ولو خرج فى ذلك على المنطق القانونى . ولها مع ذلك سند تشريعى فى بعض تطبيقاتها الهامة كما سيجىء[٢] .

ونبين الآن شروط قيام الوكالة الظاهرة ، والأثر الذى يترتب عليها ، والأساس القانونى الذى تقوم عليه .

ويجب توافر شروط ثلاثة لقيام الوكالة الظاهرة :

(**الشرط الأول**) أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن دون نيابة : ويكون ذلك إما بأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له . وإما بأن يستمر فى العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة . وإما بأن يعمل كوكيل دون وكالة أصلا . أو بوكالة باطلة أوقابلة للإبطال بعد إبطالها .

ويجاوز الوكيل حدود الوكالة . أكثر ما يكون . إذا زود بوكالة غامضة العبارة ، أو بوكالة واسعة المدى فى ظاهرها ولكنها مقيدة فى حقيقتها بقيود لا يستطيع معرفتها الغير الذى يتعامل مع الوكيل . أوكانت هناك — كما يقول تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م٢/٨٠٥) — هذه « الشروط التحفظية

= ١٩٢٠ — ١ — ٢٧٢ — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ جازيت دى پاليه ١٩٢٧ — ١ — ٣١١ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ — ٦٨ — ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ — ١ — ١٨١ — ٤ مايو سنة ١٩٣٦ الأسبوع القضائى ١٩٣٦ — ٧٧٧ — ١١ مايو سنة ١٩٣٦ سيريه ١٩٣٦ — ١ — ٢٢٣ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى پاليه ١٩٣٩ — ١ — ٣٣٠ — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ J.C.P. ١٩٤٢ — ٢ — ١٨١٤ — باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٨ — ٢٧٩ — ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى پاليه ١٩٣٥ — ١ — ٤٧٣ — بوردو ١١ يناير سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ — ٢ — ٧٨ — مونپلييه ٤ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٩٤٩ — ٢ — ٧٦ .

(١) جيوار فقرة ١٨٦ وما بعدها — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨٠ وما بعدها وفقرة ٨٦٨ وما بعدها — بيدان ١٢ فقرة ٣١٨ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص٢٣٣ — بلانيول وريپير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ — دى باج ٥ فقرة ٤٤٨ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٦٦ — چيرو فى المظهر كمصدر للمسئولية رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ — ليوتيه (**Léauté**) فى الوكالة الظاهرة فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٧ ص ٢٨٨ .

عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٥٣ — ص ٢٢٤ — جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٣٩ ص ١٥٣ — دراسات فى النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص فقرة ٢٠ — فقرة ٢١ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣٠٨ فى الهامش .

والاتفاقات السرية التى تعقد بين الموكل والوكيل ولا تستفاد من الوكالة نفسها[١] . فيجاوز الوكيل حدود الوكالة متوسعاً فى تفسير العبارة الغامضة ، أو غير ملتزم للقيود التى تحدد مدى الوكالة[٢] ، أو غير مراع للشروط التحفظية والاتفاقات السرية التى عقدها مع الموكل[٣] . ونفرض ، فى مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة ، أننا لسنا أمام الحالة الاستثنائية التى يستحيل فيها على الوكيل

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٨ فى الهامش .

(٢) من ذلك أن يكون نظام الشركة قد قيد على غير المألوف من سلطات مدير الشركة ، فيخرج المدير على هذه القيود فى تعامله مع الغير ، ويعتقد الغير بحسن نية أن المدير يعمل فى حدود نظام الشركة . ومن ذلك أيضاً أن يكون التوكيل مطلق العبارة فى ظاهره ولكنه فى حقيقته مقيد بتصرف معين ، وقد قضى فى هذا المعنى بأنه متى تصرف الوكيل مع الغير فى حدود الوكالة الصادرة إليه ، نفذ تصرفه فى حق الموكل ، وإن كان التوكيل قد صدر من أجل عملية معينة متفق عليها بين الموكل والوكيل ، وذلك لأن عبارات التوكيل إذا لم يرد فيها ذلك التخصيص فن حق الغير أن يطمئن إلى ذلك التوكيل وأن يتعامل على أساسه (الإسكندرية الوطنية ٢١ أبريل سنة ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ رقم ٥١٤ ص ١١٢٥) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاقات الشفوية الحاصلة بين الموكل والوكيل فى شأن تأجير عقار والمقيدة لسلطة هذا الأخير ، لا يحتج بها على المستأجر الذى تعامل مع الوكيل بعد اطلاعه على عقد الوكالة الذى يمنح للوكيل سلطة تامة من حيث اختيار المستأجر ومقدار الأجرة ومدة الإيجار (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦١) .

وتتيسر للوكيل أيضاً مجاوزة حدود الوكالة إذا كانت الظروف – كما يقول الأستاذ عبد الباسط جميعى – « بحيث تقضى على الغير الذى يتعامل مع الوكيل بأن يتلطف ، فلا يذهب فى تحرى نطاق الوكالة إلى أكثر من الاطلاع السريع – أو الخاطف – على سندها . بل وقد تقتضى منه تلك الظروف أحياناً ألا يتطلب من الوكيل إبراز سند وكالته مطلقاً ، وأن يقتصر فى إثبات الوكالة أو فى بيان نطاقها أو فى الاثنين معاً على نظام الوكالة وعلى الشهرة العامة وعلى ما يجرى به مألوف العادات فى مثل تلك الحالة . وأبرز صورة لذلك صورة الوكالة الدائمة أو المستمرة . . كما فى حالة الممثلين التجاريين والوكلاء بالعمولة والطوافين والجوابين ، وكما فى حالة مديرى الشركات ومديرى الدوائر ومن إليهم ، فإن الحكمة فى معاملة هؤلاء تقتضى عدم مطالبتهم أصلا بإبراز سند نيابتهم ، بل إن الامتناع عن تلك المطالبة قد يكون من مستلزمات التجارة ، وهو ما استقر بالفعل عرفا فى المعاملات مع أمثال هؤلاء الوكلاء » (نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٩٨ – ص ١٩٩) .

ويلحق بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة سوء استخدام الوكيل للوكالة ، أى استغلالها تحقيقاً لأغراض شخصية . فى الحالتين يعمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة ، ولكن أثر تصرفه ينصرف مع ذلك إلى الموكل إذا توافرت باقى شروط الوكالة الظاهرة (استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩٦ – ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٩٩ – عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٨١ – ١٨٥) .

إخطار الموكل سلفاً وتكون الظروف بحيث يغلب معها الظن بأن الموكل ماكان إلا ليوافق على مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة (م٢/٧٠٣ مدنى) . فإن هذه الحالة كما سبق القول لا تدخل فى حالات الوكالة الظاهرة[١] .

ولسنا أمام الحالة التى يقر فيها الموكل مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة . فإن هذا الإقرار اللاحق يكون كما قدمنا فى حكم التوكيل السابق[٢] . ولسنا أخيراً أمام الحالة التى يكون فيها الوكيل المجاوز لحدود الوكالة فضولياً . فإن أثر تصرفه فى هذه الحالة ينصرف إلى الموكل بموجب قواعد الفضالة لا بموجب قواعد الوكالة الظاهرة[٣] . وإنما الحالة التى نحن بصددها هى حالة جاوز فيها الوكيل حدود الوكالة . ولم يكن فى ظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ماكان إلا ليوافق على هذه المجاوزة ، ولم يقر الموكل المجاوزة . ولا يمكن أن تدخل المجاوزة فى أعمال الفضولى ، ومن ثم نكون أمام حالة وكالة ظاهرة إذا توافرت بقية الشروط[٤] .

ويعمل الوكيل بعد انتهاء الوكالة ، إذا استمر يعمل وكيلا باسم الموكل بعد أن انتهت مهمته التى وكل فيها ، أو بعد أن مات الموكل أو فقد أهليته أو أفلس فانتهت الوكالة بذلك ، أو بعد أن عزله الوكيل أو تنحى هو عن الوكالة . أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر من أسباب انتهائها[٥] . وهذه الحالة هى أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعاً ، وبخاصة إذا عمل الوكيل بعد انتهاء مهمته[٦] وبعد عزله أو بعد موت الموكل ، فإنه من السهل فى هذه الفروض

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٩ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٦ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٣٠٦ .

(٤) عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٩٠ – ص ١٩٢ .

(٥) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠١ ص ٩٥٢ .

(٦) ومن التطبيقات الشائعة أن يقترض الوكيل بالاقتراض مبلغاً من شخص ، فتنتهى وكالته بذلك ، ثم يعود إلى اقتراض مبلغ آخر بنفس التوكيل من شخص آخر ، ويكون المقرض الثانى حسن النية لا يعلم بالقرض الأول . فى هذا الفرض يكون الموكل ملتزماً بالقرض الأول بناء على وكالة حقيقية ، وبالقرض الثانى بناء على وكالة ظاهرة (باريس ٣ مارس سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ٢ – ٢٦٣ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٠ هامش ٢ – وانظر بوتييه فقرة ٨٩) .

أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لاتزال باقية . فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه . كما يقع كثيراً أن يخفى على الغير أمر عزل الوكيل أو أمر موت الموكل . ومن ثم اختص المشرع هذه الحالة بنص خاص هو المادة ١٠٧ مدنى ، كما ورد فى المشروع التمهيدى فى خصوصها نص آخر هو المادة ٩٩٥ من هذا المشروع وقد حذف فى لجنة المراجعة . وسنعود فيما يلى إلى هذين النصين .

ويعمل الوكيل دون وكالة أصلا ، إذا تقدم شخص مثلا بمخالصة من الدائن لقبض الدين ، ويكون قد استولى على هذه المخالصة خلسة ، فيقبض المدين دون أن تكون عنده وكالة أصلا ، ومع ذلك يعتبر قبضه صحيحاً مبرئاً لذمة المدين كما تقضى المادة ٣٣٢ مدنى إذ تقول : « ويعتبر ذا صفة فى استيفاء المدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن »[١] . ومثل ذلك أيضاً أن يتقدم شخص ببوليصة شحن موقعة من المرسل فيتسلم البضاعة . ويكون قد استولى على بوليصة الشحن بطريق غير مشروع . أو يتقدم شخص باعتباره محصل شركة التأمين للعميل بإيصال مطبوع موقع عليه من الشركة فيقبض الأقساط المستحقة ، ويكون قد اختلس هذا الإيصال المطبوع . وقد يسىء من أعطى توكيلا على بياض استعمال التوكيل فيملأ البياض بأمر غير متفق عليه مع الموكل ، فيكون وكيلا ظاهراً فى هذا الأمر دون أن تكون عنده وكالة أصلا[٢] . وإذا استأجر شخص متجراً لاستغلاله فى مقابل أجرة معينة يتقاضاها منه صاحب المتجر . وبقى المستأجر يستعمل أوراق المتجر التى تحمل اسم صاحبه ، فإن التصرفات التى يعقدها المستأجر تلزم صاحب المتجر ، إذ يعتبر المستأجر وكيلا ظاهراً عنه وإن لم تكن عنده وكالة عنه أصلا[٣] .

وفى حكم انعدام الوكالة أن يعمل الوكيل بوكالة باطلة . فإذا وكل شخص شخصاً آخر فى شراء منزل لإدارته للمقامرة أو للعهارة ، وكان الوكيل

---

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٢٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٢ .

(٣) انظر فى هذا المعنى عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٢٠٩ - ٢١٠ .

يعلم ذلك ، فإن الوكالة تكون باطلة لعدم مشروعيته السبب . ومع ذلك إذا اشترى الوكيل المنزل بموجب هذه الوكالة الباطلة ، وكان البائع لايعلم ولايستطيع أن يعلم بالسبب غير المشروع ، فإنه يستطيع أن يلزم الموكل بالبيع . وكالوكالة الباطلة الوكالة القابلة للإبطال . فإذا أعطى القاصر توكيلا لشخص ، أو كان الموكل فى إعطائه التوكيل واقعاً فى غلط جوهرى أو كان مدلساً عليه أو مكرها ، وعمل الوكيل بموجب هذه الوكالة ، وكان المتعامل معه يجهل أن الوكالة قابلة للإبطال ، فإن أثر تصرف الوكيل ينصرف إلى الموكل ، حتى لو حصل هذا على حكم بإبطال الوكالة[1] .

وعبء إثبات هذا الشرط الأول ، وهو أن الوكيل يعمل باسم الموكل دون نيابة ، يقع على الموكل . إذ المفروض أن الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائباً عنه فى التصرف الذى يبرمه ، فإذا أراد الموكل أن يتنصل من هذا التصرف ، فعليه أن يثبت انعدام نيابة الوكيل[2] .

(الشرط الثانى) أن يكون الغير الذى يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب : ويجب بداهة أن يكون الغير الذى يتعامل مع الوكيل حسن النية . إذ لوكان يعلم بانعدام نيابة الوكيل وأقدم مع ذلك على التعاقد معه ، كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك ، وليس له أن يحتج على الموكل بالتصرف الذى عقده مع الوكيل . وقد يكون إقدامه على التعاقد آتيا من أنه حصل على تعهد من الوكيل بجعل الموكل يقر التصرف ، وفى هذا الفرض أيضاً لا يلتزم الموكل بالتصرف إذا لم يقره ، وإنما يرجع الغير على الوكيل بالتعويض . ولما كان المفروض أن الغير يتثبت من نيابة الوكيل قبل أن يتعاقد معه ، وله فى سبيل ذلك الاطلاع على سند وكالته[3] ، فافتراض أنه علم بانعدام نيابة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٧ (ويجب أن يكون الموكل أهلا وقت إبرام التصرف) وفقرة ٢٢٨ وفقرة ٢٣١ .

(٢) انظر فى حالات الإنابة الظاهرة فى تقنين الالتزامات السويسرى ، وفى القانون الإنجليزى حيث يطلق على النيابة المبنية على الوكالة الظاهرة عبارة "agency by estoppel" وفى مشروع تنقيح التقنين المدنى الفرنسى : جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٤٣ — ص ١٤٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٠٥ .

الوكيل قبل التعاقد دعاء افتراض معقول . ويترتب عليه أن الغير لا الموكل هو الذى يحمل عبء الإثبات . ويجب عليه أن يثبت حسن نيته ، وأنه عندما تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام نيابته ، وذلك بالرغم من أنه كان يستطيع التثبت من ذلك قبل التعاقد[1] . ويغلب أن يستعين الغير فى إثبات حسن نيته بإثبات المظهر الخارجى المنسوب إلى الموكل ، وهو المظهر الذى أوهم الغير أن الوكيل نائب ، وسنرى أن هذا هو الشرط الثالث فى قيام الوكالة الظاهرة وأنه شرط يقع على الغير عبء إثباته . فإذا ما أثبت الغير هذا المظهر الخارجى ، وأثبت فى الوقت ذاته أنه غير مقصر فى الانسياق وراء هذا المظهر ، بل اتخذ من الاحتياطات ما يتخذه الشخص المعتاد فى الظروف التى تم فيها التعاقد مع الوكيل ليتثبت من أن هذا المظهر يطابق الواقع ، فقد تم له بذلك إثبات حسن نيته .

وإذا كان واجباً أن يكون الغير الذى يتعامل مع الوكيل حسن النية ، فليس واجبا أن يكون الوكيل نفسه حسن النية . فقد يكون سيئ النية ، يعلم أنه يجاوز حدود وكالته أو أن وكالته قد انقضت أو ليست موجودة أصلا أو هى باطلة أو قابلة للإبطال ، ومع ذلك ينصرف أثر التصرف الذى عقده مع الغير إلى الموكل ، مادام هذا الغير حسن النية وتوافرت باقى شروط الوكالة الظاهرة[2] . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً يؤكد هذا المعنى ، فكانت المادة ٩٩٥ من هذا المشروع تنص على أنه : « ١ — تعتبر الوكالة قائمة فى جانب الوكيل ، حتى لو كانت قد انتهت ، مادام لا يعلم بانتهائها . ٢ — ولا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسنى النية الذين تعاقدوا مع الوكيل قبل علمهم بانتهائها[3] ». وهذا

---

(١) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٩ — وقارن عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٦٠ وص ٢٢٣ .

(٢) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٨ .

(٣) وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب لحذفه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٣ — ص ٢٣٤ فى الهامش) ، ويغلب أن يكون ذلك راجعاً إلى الاكتفاء بالقواعد العامة .

وكان النص المحذوف مقابل فى التقنين المدنى القديم ، إذ كانت المادة ٥٣٠ / ٦٥١ من هذا التقنين تنص على ما يأتى : « موت الموكل أو عزل الوكيل لا يجوز الاحتجاج به على الغير إذا لم يكن عالما به » . وهذا النص صريح فى تطبيق نظرية الوكالة الظاهرة . =

النص يعرض لفرضين مستقلين أحدهما عن الآخر ، وإن كان كلاهما يتعلق بانتهاء الوكالة . فى الفقرة الأولى ، وهى خاصة بعلاقة الموكل بالوكيل ، يعرض لما إذا كان الوكيل لايعلم بانتهاء وكالته ، كأن عزل ولايعلم بالعزل أو مات الموكل ولايعلم بموته ، فإن وكالته تبقى قائمة ، بحيث لو تعاقد مع الغير حسن النية فانصرف أثر التعاقد إلى الموكل لم يجز لهذا الأخير أن يرجع عليه بالتعويض . أما إذا تعاقد وهو حسن النية مع شخص يعلم بانتهاء الوكالة ، فإن أثر التصرف لاينصرف إلى الموكل لسوء نية الغير فقد كان يعلم بانتهاء الوكالة ، ومن ثم لايكون هناك محل لرجوع الموكل على الوكيل بالتعويض ، لا فحسب لأن هذا الأخير حسن النية ، بل أيضاً لأن التصرف الذى عقده لم ينصرف أثره إلى الموكل . وتعرض الفقرة الثانية من المادة ٩٩٥ من المشروع التمهيدى ، وهى خاصة بعلاقة الموكل بالغير ، لما إذا كان الغير الذى تعاقد مع الوكيل حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة . فى هذا الفرض ينصرف أثر التصرف للموكل ، سواء كان الوكيل حسن النية أوسيئ النية ، لأن النص عام لم يفرق ، ويعتبر هذا تطبيقاً بارزاً من تطبيقات الوكالة الظاهرة . ومن هنا نرى أن أن حسن نية الوكيل لايشترط ، كما اشترط حسن نية الغير الذى يتعامل مع الوكيل ، لقيام الوكالة الظاهرة[1].

= وتنص المادة ٩٤٨ من التقنين المدنى العراقى على ما يأتى : « لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذى تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها » .

وتنص المادة ٨١٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذاً فى حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله . على أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله » .

(١) ويؤكد ذلك ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٩٩٥ المشار إليها ، إذ جاء ما يأتى : « على أنه مهما كان السبب فى انتهاء الوكالة ، فادام الوكيل لا يعلم بانتهائها فهى قائمة حتى يعلم ، كما إذا عزل الموكل الوكيل ولم يخطره بذلك ، أو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته . . كذلك لو علم الوكيل بانتهاء الوكالة ولكن الغير لم يعلم ، فإن الغير يستطيع أن يتمسك بالوكالة كما لو كانت لم تنقض » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٥) . كذلك جاء فى المذكرة الإيضاحية فى صدد المادة ٧١٣ مدنى نفس هذا المعنى فيما يأتى : « وتتغير المسألة لو أن (ا) تعاقد مع (ب) باسم (ج) ، وكان معه توكيل عنه لم يجاوز حدوده ، ولكن التعاقد كان بعد انقضاء التوكيل ، ولم يكن (ب) يعلم بانقضائه . ذلك لأن (ب) فى هذه الحالة لم يكن يستطيع العلم بانعدام الوكالة كما كان يستطيعه فى الحالة الأولى . فهو معذور إذا تعاقد مع (ا) باعتباره وكيلا ، ويرتبط (ج) بهذا العقد كما لوكانت الوكالة لم تنقض ، ويرجع (ج) على (ا) بالتعويض إذا كان يعلم بانقضاء الوكالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٢٨) .

وتحيل المادة ٧١٣ مدنى المتقدم ذكرها[١] فى هذا الصدد إلى المادة ١٠٧ مدنى . وتنص هذه المادة الأخيرة على أنه « إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذى يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه » . ويوهم هذا النص أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ، وإضافة أثر العقد الذى يبرمه الوكيل بعد انتهاء الوكالة إلى الموكل ، أن يكون كل من الوكيل والغير الذى تعاقد معه حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة ، أى أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ، لا فحسب حسن نية الغير الذى تعاقد مع الوكيل ، بل أيضاً حسن نية الوكيل . والصحيح أن النص لا يعرض لحالة الوكالة الظاهرة ، بل يعرض لحالة ما إذا كان النائب حسن النية لا يعلم بانقضاء نيابته ، فيقرر أن أثر تصرفه ينصرف إلى الأصيل ، ولكنه يشرط لذلك أن يكون الغير الذى تعاقد معه حسن النية ، إذ لو كان الغير سيء النية لما شفع فى سوء نيته حسن نية النائب . ويظهر هذا المعنى فى وضوح إذا رجعنا للمشروع التمهيدى لنص المادة ١٠٧ مدنى ، فهو يقول : « مادام النائب لم يعلم بانقضاء نيابتـــه ، فإن أثر العقد الذى يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، ينصرف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لاتزال باقية ، هذا إذا كان الغير الذى تعاقد معه النائب يجهل أيضاً أن النيابة قد انقضت » . فعدلت لجنة مجلس الشيوخ هذا النص ، فأصبح على الوجه الذى نراه فى المادة ١٠٧ مدنى ، وصار بذلك غامضاً يوقع فى الوهم الذى أشرنا إليه ، وإن كانت لجنة مجلس الشيوخ قد ذكرت أنها عدلت النص « حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم »[٢] . فالنص ، على الوجه الذى عدل به فى مجلس الشيوخ ، يشترط حسن نية كل من الوكيل والغير الذى تعاقد معه ، فيكون فيه تزيد إذ الصحيح أنه لا يشترط إلا حسن نية الغير الذى تعاقد الوكيل معه[٣] .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٩٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٢ — ص ١٠٤ — وانظر الوسيط ١ فقرة ٨٨ ص ١٩٧ وهامش ١ .

(٣) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٧١ — ١٧٨ (ويورد حججاً مفصلة للقول بأن المادة ١٠٧ مدنى إنما تنصرف إلى علاقة الوكيل بالموكل ولا تعرض لحالة الوكالة الظاهرة) . وقارن جميل مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية —

(الشرط الثالث) أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل : ولايكفى حسن نية الغير الذى يتعامل مع الوكيل كما قدمنا ، بل يجب أن يقوم حسن النية هذا على أساس مظهر خارجي للوكالة صادر من الموكل ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا فى اعتقاده أن هنالك وكالة قائمة . وهذا الشرط الثالث هو الذى يميز الوكالة الظاهرة ، ويحدد الأساس القانونى الذى تقوم عليه . ففى حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة ، يشفع للغير فى حسن نيته أن تكون الوكالة فعلا غامضة العبارة تحتمل التفسير الذى ذهب إليه الوكيل فجاوز به حدود الوكالة ، أو أن تكون هناك تحفظات أو اتفاقات سرية لا يعلم بها الغير[1] ، أو أن يكون مدير الشركة الذى جاوز حدود اختصاصه إنما باشر فى الواقع عملا يدخل فى المألوف من اختصاصات مديرى الشركات فلم يجد الغير الذى تعامل معه ما يدعو إلى مزيد من التحرى والتثبت[2] .

= ص ١٤٦ – ص ١٤٧ . وانظر عكس ذلك وأنه يشترط إلى جانب حسن نية الغير حسن نية الوكيل محمد على عرفة ص ٤١٩ .

وتنص المادة ٨١٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « إن الأعمال التى يجريها الوكيل باسم الموكل قبل أن يعلم بوفاته أو بأحد الأسباب التى أدت إلى انتهاء الوكالة تعد صحيحة ، بشرط أن يكون الشخص الثالث الذى تعاقد معه جاهلا أيضاً هذا السبب » .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأن مندوب شركة التأمين يلزم الشركة بتصرفاته المتعلقة بالأعمال التى فوض فيها ، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بأى تغيير فى وكالته عن الشركة لم يصل إلى علم هذا الغير (استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٧) وانظر أيضاً : استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦١ – ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٧ – ٧ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص١٦٦ – ١٧ مارس سنة ١٩٤٣م ٥٥ ص٧٢ – ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ٥ – نقض فرنسى ١٤ يونيه سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ – ١ – ٣٦٨ – ٢١ مارس سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٣ – ١ – ٢٩٧ – ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٠ – ١ – ٢٧٢ – الجزائر ٧ يونيه سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ١٨١ – ١٢ مارس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ – ٢ – ٤٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨١ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥٠ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التصرف الذى يجريه الوكيل مجاوزاً فيه حدود الوكالة لا يلزم الموكل ، ويستثنى من ذلك أن يكون الموكل قد أعطى للوكيل سلطات ظاهرة من شأنها أن تضلل الغير حسن النية . فإذا أصدرت شركة أجنبية منشورا تعلن فيه أنها اعتمدت وكيلا عنها مدير فرعها فى الإسكندرية ، ونقلت فى المنشور نموذجاً من توقيعه ، دون أن تشير إلى القيود التى حددت بها سلطات هذا الوكيل الدائم ، كان للغير الذى يتعامل مع هذا الوكيل الحق =

وفى حالة انتهاء الوكالة يكون سبب انتهائها أمراً يخفى على الناس فخفى على الغير الذى تعامل مع الوكيل ، ولم يتخذ الموكل الاحتياطات الكافية ، لإعلان انتهاء الوكالة . مثل ذلك أن تنتهى الوكالة بعزل الوكيل ولايعلن الموكل عن عزله إعلاناً كافياً ليحذر الناس من التعامل معه ، أو أن تنتهى الوكالة بموت الموكل ولاتنشر الورثة خبر موته ، أو أن تنتهى الوكالة بانتهاء المهمة التى فوض فيها الوكيل ولايسترد منه الموكل سند التوكيل[1] . وفى حالة انعدام الوكالة أصلا يجب أن يكون هناك مظهر خارجى لها ، كالتوكيل الذى يعطيه الموكل على بياض للوكيل فيملأ هذا الأخير البياض بما يخالف المتفق عليه مع الموكل ، والمخالصة الصادرة من الدائن فتقع فى يد من يتقدم لقبض الدين بموجبها ، ومثل المخالصة بوليصة الشحن أو الإيصال المطبوع الذى يتقدم به الوكيل الظاهر

= فى الاعتماد على أن يكون للوكيل السلطات المألوفة لمثلى الشركات ، وليس عليه أن يتحرى بأكثر من ذلك عن مدى هذه السلطات (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٠٥) . وفى قضية جاوز فيها الوكيل العام لشركة أجنبية سلطاته قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كانت السلطات المخولة للوكيل بمقتضى عقد الوكالة هى سلطات واسعة من شأنها وبطبيعتها أن تجعل الغير ممن يعتقدون بحسن نية بدخول هذه الأعمال نطاق وكالته ، فإن من حقهم أن يعولوا على هذه المظاهر دون أن يكلفوا بالتحقق أولا من مدى سلطاته التوكيلية ، وعلى وجه خاص يحق لهؤلاء الغير أن يدفعوا بنفاذ مثل هذا التصرف فى حق الموكل (استئناف مصر ١٨ فبراير سنة ١٩٥٥ التشريع والقضاء ٧ رقم ٣٢ ص ١٠٥ مع تعليق الأستاذ جمال مرسى بدر) .

وانظر نقض فرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ - ٦٨ - پواتييه ٩ مايو سنة ١٩٢٨ جازيت دى پاليه ١٩٢٨ - ٢ - ١٠٩ - بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨٠ ص ٤١٥ - پلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥٠ .

(١) استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٨٦ - وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد احتفاظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها مايأتى : « فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقد معه بناء على ثقته فى هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون النائب عالما وقت العقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد لوحظ فى تقرير هذه القاعدة ماهو ملحوظ من خطأ الأصيل فى عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٢ - ص ١٠٣) .

ويلاحظ أن استرداد سند التوكيل قد لا يكون مجدياً فى بعض الحالات ، فلا يمنع من قيام الوكالة الظاهرة . مثل ذلك أن يكون الغير قد اطلع على سند التوكيل وأخذ فى معاملة مستمرة مع الوكيل على أساسه ، أو أن تكون الظروف بحيث لا تقضى على الغير بمطالبة الوكيل بإبراز سند التوكيل كلما تعاقد معه كما فى حالة مدير بنك أو شركة (عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٦١ - ص ١٦٢) .

لتسلم البضاعة[١]. أو لتحصيل الفواتير والأقساط المستحقة . وفى حالة الوكالة الباطلة أو القابلة للإبطال ، يكون سند التوكيل مظهراً خارجياً لها ، إذ لايستطيع الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يتبين من الاطلاع على هذا السند أسباب البطلان أو القابلية للإبطال[٢] .

ويتبين مما تقدم أن المظهر الخارجى الذى ضلل الغير هو مظهر منسوب إلى الموكل ، بتقصير منه أو دون تقصير مادام هو الذى تسبب فيه . ويقع على الغير الذى تعاقد مع الوكيل عبء إثبات وجود هذا المظهر المضلل[٣]. وأنه مظهر من شأنه أن يجعله مطمئناً إلى قيام الوكالة . فيجب إذن أن يكون هذا هذا المظهر متناسباً مع قيمة التصرف الذى عقده الغير مع الوكيل . فإذا كانت قيمة التصرف كبيرة ، كان هذا مدعاة إلى مزيد من التحوط ، واتخاذ ما يتخذه الشخص المعتاد فى هذه الظروف من الوسائل للتثبت من قيام الوكالة . فإذا كان الغير لم يفعل كان مقصراً ، وكان المظهر الذى اعتمد عليه غير كاف لقيام الوكالة الظاهرة[٤] . أما إذا كان المظهر الخارجى كافياً لتضليل الغير ،

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ — ١ — ٢٣٩ (تقدم إلى شركة السكك الحديدية ابن المرسل إليه ومعه كتاب من والده زور فيه توقيعه يوكله فى تسلم البضاعة : انظر تعليق ديموج على هذا الحكم منتقدا إياه فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٠٣ ص ٦٥٧ ، وانظر فى انتقاد الحكم أيضاً جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص١٤٢ — ص١٤٣) .

(٢) وتنص المادة ٤ من المشروع الموحد للمعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص بروما ، فى خصوص النيابة الظاهرة ، على ما يأتى : « تثبت صفة النيابة لشخص عن آخر ، متى وجد الأول برضاء الثانى فى وضع من شأنه ، بمقتضى القانون أو العادات ، أن تكون له مكنة التصرف باسم ذلك الشخص الآخر » . انظر جمال مرسى بدر فى دراسات فى النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص فقرة ٢٠ ، حيث أورد النص على النحو المتقدم وانتقده لأنه « أغفل الإشارة الى العنصر الشخصى لقاعدة الإنابة الظاهرة ألا وهو حسن نية الغير المتعامل مع النائب وهو عنصر أساسى لا بد من وجوده ، لتوفر النيابة الظاهرة » — وانظر فى التمييز بين الإنابة الظاهرة والإنابة الضمنية المرجع السابق فقرة ٢١ ونظرية النيابة فى التصرفات القانونية لنفس المؤلف ص ١٤٢ هامش ١ — ليوتيه (Léauté) فى الوكالة الظاهرة فى علاقتها بالنظرية العامة للأوضاع الظاهرة فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٧ ص ٢٩٦ .

(٣) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥١ ص ٥٩٢ .

(٤) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥١ — عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ١٦٤ — ص ١٦٥ : ويستعين بفكرة الغلط الشائع فيقول فى هذا الصدد : « والحق أن الأمر لا يرتد إلى المسئولية ولايرجع إلى الإثبات ، بل يتعلق بفكرة =

بأن أثبت هذا أنه بالرغم من اتخاذه الاحتياطات الواجبة فإن هذا المظهر من شأنه أن يخدعه[١] ، فإنه يكون بذلك قد أثبت فى الوقت ذاته حسن نيته كما سبق القول .

٣٠٧ — الأثر الذى يترتب على قيام الوكالة الظاهرة : فإذا توافرت الشروط سالفة الذكر وقامت الوكالة الظاهرة ، فإنه يترتب على قيامها مايترتب على قيام الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير . ويعتبر الوكيل الظاهر فى تعامله مع الغير باسم الموكل نائباً عنه . وينصرف أثر التصرف الذى عقده مع الغير من حقوق والتزامات إلى الموكل ، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية[٢] . وهنا نرى مثلا آخر من الأمثلة التى تقوم فيها النيابة دون أن تقوم الوكالة[٣] .

على أنه فى العلاقة فيما بين الموكل والوكيل الظاهر ، يجب التمييز بين ما إذا كان هذا الوكيل حسن النية أو سيئها . فإذا كان حسن النية ، وكان يعتقد مثلا أنه يعمل فى حدود الوكالة وقد جاوز هذه الحدود ، أوبوكالة صحيحة ، وكانت الوكالة باطلة ، لم يرجع الموكل على الوكيل بالتعويض من جراء ذلك[٤] .

= الغلط الشائع . وهى من ناحية إيجابية ، فينبغى على الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر فى حالتنا إثباتها . وهى من ناحية أخرى تنطوى على فكرة انتفاء الخطأ أو الإهمال من جانب الغير ، وقد يكون فيها أيضاً عنصر الخطأ من جانب الأصيل إذا كان مظهر الوكالة قد نشأ بتقصيره أو إهماله . ففكرة الغلط الشائع إذن جامعة لهذه المعانى جميعاً ، ومستقلة عن فكرة حسن النية أى مجرد الجهل بحقيقة الواقع ، أوسوء النية أى العلم الفعلى بالحقيقة . وبذلك تبرر رفع الحماية عن الغير إذا ما وجه شك فى الأمر : لأن الشك وإن كان لا ينفى حسن النية ، إلا أنه يوجب عند الرجل الحريص الحازم الاستزادة من الاستقصاء للتحرى عن حقيقة الواقع . فإن قعد الغير (المتعامل مع الوكيل الظاهر) عن المضى فى البحث واكتفى بجهد أدنى من ذلك ، كان مقصراً . وانتفى بتقصيره الغلط الشائع ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد هبط عن معياره وهو جهد الرجل الحريص الحازم » . وانظر أيضاً نفس المرجع ص ١٩٧ وص ٢٠٧ .

(١) ويقاس ذلك بمعيار موضوعى لا بمعيار ذاتى ، فيكون المظهر من شأنه أن يخدع الشخص المعتاد ، لا أن يخدع الغير بالذات الذى تعاقد مع الوكيل .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٥ .

(٣) وغنى عن البيان أن انصراف أثر التصرف إلى الموكل هو حق للغير حسن النية لا واجب عليه ، وهو مقرر لصالحه ، فإن شاء نزل عنه فلا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٧١ مكررة) .

(٤) أما إذا قام سبب من أسباب انتهاء الوكالة دون أن يعلم به الوكيل ، فإن الوكالة تبقى قائمة ، وتكون وكالة حقيقية لا وكالة ظاهرة (انظر ما يلى فقرة ٣٢٤ ثانيا) .

أما إذا كان الوكيل الظاهر سيئ النية ، وكان يعلم أن الوكالة غير قائمة ومع ذلك أقدم على التعاقد مع الغير ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ فى حق الموكل يستوجب مسئوليته التقصيرية ، ومن ثم يرجع الموكل عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء انصراف أثر التصرف الذى عقده الوكيل مع الغير إليه[١] .

٣٠٨ — الأساس القانونى الذى تقوم عليه الوكالة الظاهرة : بقى أن نبين على أى أساس قانونى تقوم الوكالة الظاهرة ، وكيف نستمد منها ، مع أنها غير موجودة ، النيابة فى العلاقة ما بين الموكل والغير . وقد تشعبت الآراء فى تحديد هذا الأساس القانونى ، فبعض يقيم الوكالة الظاهرة على أساس المسئولية المبينة على الخطأ ، وفريق ثان يقيمها على أساس تحمل التبعة ، وفريق ثالث يقيمها على أساس المسئولية عن أعمال الوكيل[٢] .

فالذين يأخذون بالمسئولية المبينة على الخطأ يقولون إن الموكل قد أخطأ فى خلق المظهر الخارجى للوكالة الذى انخدع به الغير ، فهو مثلا لم يسترد سند التوكيل بعد انتهاء الوكالة[٣] ، أو زود الوكيل بتوكيل على بياض[٤] . أو

---

(١) بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥١ وفقرة ١٥٠١ ص ٩٥٣ — بيدان ١٢ فقرة ٣٣٠ .

(٢) انظر عرضاً مفصلا لهذه الآراء المختلفة فى نظرية الأوضاع الظاهرة للأستاذ عبد الباسط جميعى ص ٢١١ — ص ٢١٦ — وهناك آراء أخرى أشير إليها فى هذه الرسالة ، منها الفضالة والصورية وحسن النية والمبدأ القاضى بأن الغلط الشائع يولد الحق وفكرة الاستقرار الحركى وعدم خروج التصرف عن حدود المألوف (انظر ص ٢١٦ — ص ٢٢١ من نفس المرجع — وانظر چيرو فى المظهر كمصدر للمسئولية رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ ص٨٠ ومابعدها وص١٣٠ وما بعدها وص ١٤٨ وما بعدها) . وانظر جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٥٠ — ص ١٥١ .

(٣) بودرى وڤال فى الوكالة فقرة ٨٧١ — نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ — ١ — ٤٦٤ .

(٤) بودرى وڤال فى الوكالة فقرة ٧٨٢ ص ٤١٦ — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٤٩ — نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ — ١ — ٨٠ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ — ١ — ٤٦٤ — مونپلييه ٤ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ — ٢٦ مختصر .

بتوكيل غير محدد يمكن أن يساء استعماله[١] ، أو صاغ التوكيل فى عبارات عامة غامضة[٢] ، أو أهمل مراقبة وكيله فى تنفيذه للوكالة[٣] ، أو أساء اختيار الوكيل[٤]، أو بوجه عام أعطى للغير الذى تعامل مع الوكيل فكرة خاطئة عن مدى حدود الوكالة[٥] . وهذا الخطأ يستوجب تعويض الغير ، وخير تعويض هو التعويض العينى ، فينصرف أثر التصرف الذى عقده الوكيل الظاهر مع الغير إلى الموكل[٦] . ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا يمكن القول دائماً إن هناك خطأ فى جانب الموكل، فقد لا يرتكب أى خطأ ومع ذلك يلتزم بتصرف الوكيل الظاهر . كما إذا اختلس هذا الأخير المخالصة بالدين أو بوليصة الشحن وقبض الدين أو تسلم البضاعة .

ومن ثم ذهب الفريق الثانى إلى الأخذ بتحمل التبعة ، فالموكل يتحمل تبعة نشاط الوكيل كما يستفيد من هذا النشاط . والغرم بالغنم[٧] . ولو كان هذا صحيحاً على إطلاقه ، لما رجع الموكل على الوكيل سيئ النية بالتعويض ، مادام أنه يتحمل تبعة نشاطه .

وهذا ما دعا الفريق الثالث إلى القول بمسئولية الموكل نحو الغير عن أعمال الوكيل[٨] ، ومن ثم ينصرف أثر المتصرف إليه ، ثم يرجع على الوكيل

---

(١) مثل ذلك أن يكون التوكيل فى اقتراض مبلغ معين دون تعيين شخص المقرض ، فيقترض الوكيل بموجب هذا التوكيل المبلغ مرتين من مقرضين مختلفين (بوتييه فى الوكالة فقرة ٨٩ – بودرى وڤال فى الوكالة فقرة ٧٨٠ ص ٤١٥ – بلانيول وريپير وساڤاتية ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥١ – باريس ٥ مارس سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ٢ – ٢٦٣) .

(٢) نقض فرنسى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ – ٨١ – باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٨ – ٢٧٩ .

(٣) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ جازيت دى پاليه ١٩٠٥ – ٢ – ٢٥٢ .

(٤) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٠ – ١ – ٢٧٢ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥١ .

(٥) باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٨ – ٢٧٩ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٦) بودرى وڤال فى الوكالة فقرة ٧٨٠ – بيدان ١٢ فقرة ٣٢٩ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٠ ص ٩٥٠ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ **Mandat** فقرة ٣٥٠ – فقرة ٣٥٢ .

(٧) ديموج فى الالتزامات ١ فقرة ١٣٨ ص ٢٣١ و٣ فقرة ٣٣٧ ص ٥٣٦ .

(٨) ليوتيه فى الوكالة الظاهرة فى علاقتها بالنظرية العامة للأوضاع الظاهرة فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٧ ص ٣٠٣ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل ألا يلتزم –

بالتعويض . ولكن هذا الرأى يفترض أن الوكيل الظاهر يرتكب دائما خطأ حتى يكون الموكل مسئولا عنه ، وقد رأينا أنه قد يكون حسن النية لم يرتكب أى خطأ ومع ذلك ينصرف أثر تعاقده مع الغير إلى الموكل(١) .

وقد أسس بعض الفقهاء الوكالة الظاهرة على المظهر ، لأن إلزام الموكل بعمل وكيله الظاهر « إنما يرجع إلى أن قيام مظهر الوكالة من الناحية الواقعية ، رغم مخالفة ذلك للحقيقة . ينبغى أن تتولد عنه بالنسبة إلى الغير الحسن النية نفس الآثار التى كانت تتولد عن الوكالة الحقيقية ، إذا كان هذا المظهر من الجسامة بحيث لايتسنى للغير أن يعلم بعدم مطابقته للحقيقة »(٢). ونضيف إلى ذلك أن هذا المظهر الخارجى الخاطئ الذى أحدثه الموكل — سواء بتقصير منه أوبغير تقصير فهو على كل حال منسوب إليه فعليه أن يتحمل تبعته — يرسى القانون على أساسه نيابة يضيفها على الوكيل الظاهر ، فينصرف أثر تعاقده مع الغير إلى الموكل بحكم هذه النيابة . ويبرر ذلك أن الغير كان حسن النية . وهو فوق ذلك لم يكن مقصراً فى استطلاع الحقيقة بل انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ . فآثره القانون بالحماية على الموكل الذى ينسب إليه هذا المظهر الخداع ، وذلك حتى يستقر التعامل . هذه الاعتبارات جميعاً هى التى تشفع فى أن يجعل القانون الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل ، فالنيابة هنا نيابة قانونية(٣) . وقد قامت دون أن تقوم الوكالة ، إذ الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة .

= الموكل بأعمال موكله التى جاوز بها حدود الوكالة ، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الموكل قد جعل الغير يعتقد أن للوكيل سلطة فى القيام بهذه الأعمال . ولا يكفى أن يؤكد الوكيل تأكيداً غير صحيح أن له هذه السلطة ، حتى يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل الذى اختاره (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٦) .

(١) وحتى لو ارتكب الوكيل خطأ ، فسنرى أن الأصل ألا يكون الموكل مسئولا عن الخطأ الذى ارتكبه وكيله إلا فى حدود ضيقة (انظر ما يلى فقرة ٣٠٩) .

(٢) عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٢٢٢ — ص ٢٢٣ — وانظر أيضاً فى هذا المعنى فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٨٠ .

(٣) وقد رأينا أن هذه النيابة القانونية فى الوكالة الظاهرة تقوم فى بعض تطبيقاتها على نصوص صريحة فى القانون ، فقد نصت المادة ٣٣٢ مدنى على أن « يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء للدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن . . » . وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً عاما فى الوكالة الظاهرة فى أهم تطبيقاتها ، فى حالة ما إذا قامت هذه الوكالة —

٣٠٩ — مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله : يبقى ، فى علاقة الموكل بالغير ، أن نبين إلى أى حد يكون الموكل مسئولا نحو الغير عن خطأ وكيله .

والأصل أن الموكل لا يكون مسئولا عن الخطأ الذى ارتكبه وكيله ، فإن الوكيل إذا كان ينوب عن الموكل فى التعاقد مع الغير فيلزمه بهذا التعاقد ، فإنه لا ينوب عنه فى الخطأ الذى يرتكبه هو فيلزمه بهذا الخطأ[1] . فإذا ارتكب

= بعد انتهاء الوكالة الحقيقية ، فكانت المادة ٢/٩٩٥ من هذا المشروع تنص كما رأينا على ما يأتى : « ولا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير الحسنى النية الذين تعاقدوا مع الوكيل قبل علمهم بانتهائها » (انظر آنفاً فقرة ٣٠٦ الشرط الثانى — وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٣ — ص ٢٣٤ فى الهامش) . وإذا كان هذا النص قد حذف فى لجنة المراجعة ، فإن ذلك يرجع إلى أن القاعدة العامة فى الوكالة الظاهرة — وهى قاعدة لها قوة القانون — تغنى عنه ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٣٠٦ الشرط الثانى فى الهامش) .

وإذا اعتبرنا أن الوكالة الظاهرة هى نفسها تطبيق لنظرية أعم وهى نظرية الأوضاع الظاهرة (انظر عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة) ، فانه يسعفنا فى ذلك نصوص تعد تطبيقات تشريعية لهذه النظرية الأخيرة ، وبخاصة فى الصورية (م ٢٤٤ مدنى) وفى الدائن الظاهر (م ٣٣٣ مدنى) .

ويقول الأستاذ جمال مرسى بدر فى هذا الصدد : « ولعل الأقرب إلى الصواب أن يقال إن الربط بين آثار تعبير النائب الظاهر عن إرادته وبين ذمة الأصيل راجع إلى قاعدة قانونية ، أرساها القضاء ولها تطبيقات فى بعض النصوص التشريعية ، وهذه القاعدة القانونية تحل فى إيجاد تلك الرابطة محل إرادة الأصيل فى الإنابة الحقيقية ، وذلك تغليباً لاستقرار التعامل ، وحياطة لمصلحة الغير حسن النية على الوجه الذى يقتضيه توفر الثقة فى المعاملات » (جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٥٢) .

(١) نقض فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٨٧٧ داللوز ٨٠ — ١ — ٧٩ — ٢٥ يونيه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ — ١ — ١٥١ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ — ١ — ٨٧ — ٩ يناير سنة ١٩٣١ سيريه ١٩٣١ — ١ — ٣٥٨ — ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ — ١ — ٣١٨ — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٦ — ١ — ٣٢٩ — ١٦ يونيه سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ — ٤٢٧ — ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٧ سيريه ١٩٣٨ — ١ — ١٤٥ — ٣ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ — ٢ — ٢٨ — باريس ٥ يونيه سنة ١٩٢٨ الأسبوع القضائى (Sem. Jur) ١٩٢٨ ص ١١٠١ — دويه ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ — ١ — ٩٣ — أوبرى وروواسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٣ — بلانيول وريبير وسافاتيه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٤ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٦٧ — وانظر عكس ذلك وأن الموكل يكون دائماً مسئولا عن خطأ وكيله مسئولية المتبوع عن التابع : بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨٢ ص ٤١٦ — ديموج فى الالتزامات ١ فقرة ١٠٣ و٥ فقرة ٨٩٢ — بيدان ١٢ فقرة ٣١٤ .

الوكيل مخالفة يعاقب عليها بالغرامة، لم يكن الموكل مسئولا إلا إذا كان القانون ينص على مسئوليته هو أيضاً بالإضافة إلى مسئولية الوكيل[١] . وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته فى التعاقد مع الغير حسن النية ولم تتوافر شروط الوكالة الظاهرة ، فإن الغير يرجع بالتعويض على الوكيل دون الموكل[٢] . وإذا كان لوكيل مفوضاً فى بيع منقول وتسليمه ، فباعه وبدلا من تسليمه اختلسه ، كان مسئولا قبل المشترى عن هذا الاختلاس . أما الموكل فيكون مسئولا أيضاً عن عدم تسليم المبيع للمشترى ، ولكن لا بموجب مسئولية تثبت فى جانبه عن خطأ الوكيل ، وإنما بموجب البيع الذى عقده الوكيل باسمه فانصرف أثره إليه إذ أصبح ملتزماً بتسليم المبيع إلى المشترى[٣] .

ومع ذلك يكون الموكل مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية ، وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها .

أما فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية ، فإن الموكل يكون مسئولا عن خطأ الوكيل إذا ارتكب هو خطأ جر إلى خطأ الوكيل، كأن أهمل فى رقابته حيث تجب عليه هذه الرقابة[٤]، أو كان الخطأ الذى ارتكبه الوكيل ليس إلا تنفيذا لتعليمات تلقاها منه ، ويكون الموكل فى هذه الحالة مسئولا عن خطأه الشخصى لا عن خطأ الوكيل[٥]. كذلك يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل

---

(١) نقض فرنسى ٩ مايو سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٥ -١ - ١٦٨ - بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٤ هامش ٣ - ومع ذلك انظر نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ - ١ - ٧٢ - وانظر فى قوانين الضرائب فى فرنسا حيث تنص على مسئولية الموكل عن خطأ الوكيل : بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨٢ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٢٩ هامش ١ (٦) .

(٣) نقض فرنسى ١٧ أبريل سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ - ١ - ٤٠ - ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٨ - ١ - ٥٤٥ - بوردو ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩٢ - ٢ - ٣٦٤ - باريس ١٠ يوليه سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ - ٦٢ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٤ هامش ١٦ - بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٣ - ص ٩٥٤ - ومع ذلك قارن الجزائر ٧ يونيه سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠١ - ٢ - ١٨١ .

(٤) وإذا باشر الوكيل إجراءات تعسفية ضد الغير دون أن يتصل منها الموكل ، كان هذا الأخير مسئولا بالتضامن مع الوكيل نحو الغير (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٣) .

(٥) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٤ - ١ - ٢٠٢ - ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ - ١ - ١٤ - أول مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دى پاليه ١٩٣٨ - ١ - ٨٠٦ -

فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية إذا كان الوكيل مرتبطاً به ارتباط التابع بالمتبوع ، كأن كان خادماً عنده أومستخدماً فى متجره ، ويكون الموكل فى هذه الحالة مسئولا عن خطأ الوكيل مسئولية المتبوع من التابع[1]. ويتفرع على ذلك أن تكون الشركة مسئولة عن خطأ مديرها الذى يعد وكيلا عنها ، باعتباره مرتبطاً بها ارتباط التابع بالمتبوع[2].

وأما فى حدود قواعد الوكالة ذاتها ، فهناك قاعدة من هذه القواعد تقضى كما رأينا بأن التصرف الذى يمضيه الوكيل باسم الموكل يعقده بإرادته هو

= ليون ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٨ تحت حكم نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ – ١ –٧٢– أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص٢٣٣ وص ٢٣٤ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٤ – وقد يجب خطأ الموكل خطأ الوكيل ، فيكون الموكل وحده مسئولا (باريس ٩ مايو سنة١٨٩٩ سيريه ١٩٠١ – ٢ – ٥) . ومن باب أولى يكون الموكل إذا ارتكب خطأ هو المسئول وحده ، ما دام الوكيل لم يرتكب أى خطأ يستوجب مسئوليته (أو برى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٤) .

(١) نقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ – ٥٠ – ١٦ يونيه سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ – ٤٢٧ – دويه ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ – ١ – ٩٣ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٤ – بيدان ١٢ فقرة ٣٢٤ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٤ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٦٧ – ويجب التمييز بين صفة التابع وصفة الوكيل ، فالوكيل لا يكون بموجب الوكالة وحدها تابعاً إلا إذا كان يعمل تحت إشراف الموكل وطبقاً لتوجيهاته (أو برى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٤ هامش ١٦) . وقد قضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه إذا ارتكب الوكيل عملا غير مشروع نشأ عنه ضرر للغير ، فإن الموكل لا يكون مسئولا عن تعويض ذلك الضرر إلا إذا توافرت فى علاقته بوكيله عناصر التبعية المتميزة عن أركان عقد الوكالة ، والوكالة بذاتها لا تكفى لاعتبار الوكيل تابعا للموكل بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ مدنى ، وإنما ينبغى النظر على ضوء الظروف وعقد الوكالة نفسه إلى توافر وعدم توافر عناصر رابطة التبعية من وجود سلطة فعلية للموكل على الوكيل مقترنة بالتوجيه والرقابة (الإسكندرية الوطنية ٢١ أبريل سنة ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ رقم ٥١٤ ص ١١٢٥) .

وكل من الخادم والمستخدم يربطه برب العمل علاقتان : علاقة التابع بالمتبوع بموجب عقد العمل ، وعلاقة الوكيل بالموكل بموجب عقد الوكالة الضمنية (أوكما يذهب الفقه الألمانى والفقه الإيطالى يكون الخادم أو المستخدم نائباً عن رب العمل دون أن تكون هناك وكالة : انظر آنفاً فقرة ٣٠١ فى الهامش – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٤ هامش ١٦) . فيكون رب العمل مسئولا عن خطأه ، لا باعتباره وكيلا بموجب عقد الوكالة ، بل باعتباره تابعاً بموجب عقد العمل . انظر فى هذه المسألة أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٤١ – فقرة ٣٤٢ – جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٦٥ – ص ١٦٨ .

(٢) نقض فرنسى ٣٠ يوليه سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٦ – ١ – ٢٨٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٤ .

فتحل هذه الإرادة محل إرادة الأصيل ، وبأنه يعتد بشخص الوكيل فى العلم بظروف من شأنها أن تؤثر فى هذا التصرف[١]. ويترتب على ذلك أنه إذا ارتكب الوكيل تدليساً جر الغير إلى التعاقد معه ، فإن العقد يكون قابلا للإبطال ويجوز فوق ذلك للغير أن يرجع بالتعويض ، لا فحسب على الوكيل لارتكابه هذا التدليس ، بل أيضاً على الموكل كما لو كان التدليس قد صدر منه هو ، وفى هذا يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل[٢]. كذلك إذا تواطأ الوكيل مع الغير الذى تعاقد معه للإضرار بحقوق دائنى هذا الغير أو تواطأ معه على الصورية ، فإنه يعتد بهذا التواطؤ ويكون الموكل مسئولا عنه فيمتد أثره إليه ، ومن ثم يجوز لدائنى الغير أن يطعنوا فى التصرف بالدعوى البولصية أو أن يتمسكوا بالعقد الصورى طبقاً لقواعد الصورية[٣] . وذلك كله فى مواجهة الموكل كما لو كان تواطؤ الوكيل مع الغير قد صدر منه هو[٤].

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٤ فى الهامش – نقض فرنسى ١٤ يونيه سنة ١٨٤٧ داللوز ٤٧ – ١ – ٣٣٢ – ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ١ – ١٣٢ – ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ – ١ – ١٤ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨٢ ص ٤١٧ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٥ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ **Mandat** فقرة ٣٤٣ .

(٣) نقض فرنسى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨ – ١ – ٥٥٩ – ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ – ١ – ١٤ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٧٨٢ ص ٤١٧ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٢ ص ٩٥٥ .

(٤) وكما أن الموكل قد يكون مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل ، كذلك قد يكون الغير مسئولا عن خطأ الوكيل نحو الموكل . فإذا كان عقد الوكالة يلزم الوكيل بالبيع مثلا أن يستخدم ثمن المبيع فى شراء أسهم أو سندات ، فالأصل أن المشترى الذى تعاقد مع الوكيل لا يكون مسئولا عن تنفيذ هذا الالتزام نحو الموكل (نقض فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٦ – ١ – ٣٣) ، وذلك مالم ينص الموكل فى سند التوكيل على أن شراء الأسهم أو السندات شرط فى قيام الوكالة . فإذا كان المشترى يعلم بهذا الشرط ، فإنه يكون مسئولا عن تنفيذه نحو الموكل ، ويجب عليه ألا يسلم الثمن للوكيل إلا بعد الاستيثاق من أنه يستخدم فى شراء الأسهم أو السندات المطلوبة (بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٣) – وإذا اقترض الوكيل بهذه الصفة من الغير مبلغاً أكبر مما تقتضيه الحاجة وأضاع الزائد ، لم يكن المقرض حسن النية مسئولا عن ذلك قبل الموكل (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنه ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٤٨) – وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٥١ – ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٤٥ – ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٣٠ .

المبحث الثانى

الوكيل يعمل باسمه الشخصى

(المسخر أو الاسم المستعار)

(Prête - nom)

٣١٠ — متى يعمل الوكيل باسم الشخصى — عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار : الوكيل يعمل دائماً لحساب الموكل كما قدمنا ، ولكنه تارة يعمل باسم الموكل وتارة يعمل باسمه الشخصى . والأصل أن يعمل الوكيل باسم الموكل ، فتكون الوكالة نيابية ، وقد بسطنا قواعدها فيما تقدم . وإذا وكل شخص شخصاً آخر فى تصرف قانونى ، ولم يذكر فى سند التوكيل ما إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل أو يعمل باسمه الشخصى ، فالمفروض أن الموكل قد أضفى على الوكيل صفة النيابة وأباح له أن يعمل باسمه نائباً عنه . ومع ذلك قد يرى الموكل أن يخفى اسمه فى التصرف الذى فوض فيه الوكيل ، لسبب أو لآخر مما سنشير إليه فيما يلى ، فيشترط فى عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصى ، ويسخره فى ذلك مستعيراً اسمه . وتسمى الوكالة فى هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعار (convention de prête - nom) ، ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعار (prête - nom)[1] . فهناك إذن نوعان من الوكالة : الوكالة النيابية وهى وكالة مكشوفة (mandat ostensible) تقترن بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل ، والوكالة غير النيابية وهى وكالة مستترة (mandat simulé) تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل كما سبق القول .

على أن الوكالة النيابية أى الوكالة المكشوفة ، وإن كانت تبيح للوكيل

---

(١) ولا يكون هناك تسخير إذا ظهر اسم الموكل إلى جانب اسم الوكيل (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٢١ — ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ٤٧ م ص ٣٧٦) .

أن يعمل باسم الموكل نائباً عنه ، لا تمنعه من أن يعمل باسمه إذا اختار ذلك ، وعندئذ يصبح فى حكم المسخر أو الاسم المستعار ، وإن كان يفعل ذلك من تلقاء نفسه لا بناء على تسخير من الموكل[١] . وتسرى على الوكيل فى هذه الحالة جميع الأحكام التى تسرى على المسخر أو الاسم المستعار[٢] ، وتكون الوكالة فى الحالتين وكالة دون نيابة . ولكن يندر أن يعمد الوكيل من تلقاء نفسه إلى التعاقد باسمه الشخصى إذا لم يكن مسخراً ، إذ هو يؤثر ألا يتحمل مسئولية انصراف أثر العقد إليه كما يتحملها المسخر فيما سنرى . فالكثرة الغالبة من الأحوال التى يعمل فيها الوكيل باسمه الشخصى هى عندما يكون مسخراً بموجب عقد وكالة مستترة هو عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار .

ويلجأ الموكل إلى تسخير الوكيل واتخاذه اسما مستعاراً لأغراض عملية مختلفة ، منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع[٣] . مثل المشروع منها أن يخفى الموكل فى الشراء اسمه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصى ، لأنه يدرك أن البائع لو علم بالمشترى الحقيقى لطلب ثمناً أعلى طمعاً فيه ، أو لامتنع عن البيع نكاية به[٤] . ومثل ذلك أيضاً أن يسخر المشترى فى المزاد

---

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٤١ – فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٠٤ ص ٢٠٥ – ليريبور بيجونيير فى الاسم المستعار (الوكيل أو الفضولى يعمل باسمه) رسالة من كان سنة ١٨٩٨ ص ٣٨ – وهذا هو الأصل التاريخى للوكالة ، فقد كان الوكيل يتعاقد باسمه وينصرف أثر العقد إليه ، ولم تصل الوكالة إلى أن تكون وكالة نيابية ينصرف أثر التصرف فيها إلى شخص الموكل إلا بعد تطور طويل (انظر فى ذلك مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للمؤلف الجزء الخامس سنة ١٩٥٨ – وانظر فى تطور القانون الرومانى فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٣ ومابعدها) .

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ **Mandat** فقرة ٣٢٧ – فقرة ٣٢٩ .

(٣) چوسران ٢ فقرة ١٤٣٥ .

(٤) وهناك صورة عملية تقرب من هذه الصورة ولكنها ليست إياها ، وهى التقرير بالشراء عن الغير (**déclaration de command**)، وقد بحثنا هذه الصورة تفصيلا عند الكلام فى البيع فى الجزء الرابع من الوسيط (فقرة ٩٥ – فقرة ٩٩) . والتقرير بالشراء عن الغير يشترك مع التسخير فى أن الوكيل فى كليهما لا يعلن اسم الموكل . ولكن الوكيل فى التقرير بالشراء عن الغير يعلن أنه يشترى لنفسه أو لغيره ، وقد يحتفظ بالصفقة لنفسه وعند ذلك يكون أصيلا فى الشراء لا وكيلا ، وقد يعلن اسم شخص فى الميعاد المحدد يضيف إليه هذه الصفقة وعند ذلك يكون وكيلا عن هذا الشخص فى الشراء وكالة نيابية . أما فى التسخير فالوكيل يشترى حتما لحساب غيره . ويلتزم بنقل الصفقة إلى هذا الغير ، ولا يستطيع أن يحتفظ بها لنفسه . ومن ذلك نرى أن المقرر بالشراء عن الغير إما أن يكون أصيلا فى الشراء وإما أن يكون وكيلا وكالة نيابية ، فى حين أن المسخر يكون

وكيلا عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصى لا باسم الموكل[1] ، وذلك لأنه يريد أن يخفى الصفقة عن الجمهور ، أو لأنه يخشى لو ظهر اسمه هو فى جلسة المزاد أن يتقدم مزايدون يزايدون عليه لعلمهم بحاجته إلى الصفقة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى[2] . والتسخير لغرض مشروع صحيح ، لأنه ضرب من ضروب

= دائماً وكيلا وكالة غير نيابية . وقد قضت محكمة النقض بأن مخاصمة الوكيل لا تصح دون ذكر اسم الأصيل أو على الأقل دون توجيه الإجراءات إليه بوصفه وكيلا ، فإذا كان إنذار الشفعة الذى أعلن إلى المشترى الذى احتفظ بحق اختيار الغير لم يشر إلى صفته كوكيل ، فإنه لا ينصرف إلا إلى شخصه (نقض مدنى ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٨١ ص ٣١٢) .

ويمكن القول إن التقرير بالشراء عن الغير وضع بين أوضاع ثلاثة : فى الوضع الأول يعمل الشخص لحساب غيره وباسم هذا الغير ، وهذه هى الوكالة النيابية . وفى الوضع الثانى يعمل الشخص لحساب غيره ولكن باسمه الشخصى ، وهذه هى الوكالة غير النيابية . وفى الوضع الثالث يعمل الشخص إما لحساب غيره وباسم هذا الغير كما فى الوكالة النيابية وإما لحساب نفسه وباسمه الشخصى ، وهذا هو التقرير بالشراء عن الغير . انظر فى ذلك فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢١ .

(١) ويجب التمييز بين إعارة الاسم للشراء وبين الوعد ببيع الشىء المشترى . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن تحدى المدين بأن من استخدمه للدخول فى المزايدة يعتبر فى القانون نائباً عنه بطريق إعارة الاسم وأن المعار اسمه لا يتملك حق الأصيل — هذا التحدى محله أن يكون الثابت فى الدعوى أن من رسا عليه المزاد كان عند رسو المزاد معيراً اسمه . أما إذا كان الثابت أن الراسى عليه المزاد إنما وعد المدين بأن يبيع له الأطيان عند رسو المزاد عليه إذا دفع له الثمن والمصاريف ، فذلك لا يصح التحدى به فى إنكار الملكية على الراسى عليه المزاد (نقض مدنى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠٨ ص ٦١٣) . وانظر أيضاً فى هذا المعنى استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٥ .

(٢) وللتسخير فى القانون المدنى يقابل الوكالة بالعمولة (commission) فى القانون التجارى (انظر فى أن الوكالة بالعمولة نظام تجارى قائم بذاته : فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٩٦ — ص ١٢٢) .

وهناك ضروب مشروعة من التسخير لا تدخل فى الوكالة ، لأن المسخر لا يكون وكيلا بل يعمل لحسابه الشخصى . مثل ذلك أن يشترى شخص أرضاً باسم ابنته ، فتكون البنت هى المالكة الحقيقية للأرض ، ولا تلتزم بنقل ملكيتها للأب كما يلتزم المسخر ، ولا ينتفع الأب من الصفقة انتفاعاً شخصياً إلا بمقدار ما ينتفع الأب عادة بمال أولاده . وإنما قصد الأب من تسخير ابنته فى الشراء باسمها أن يتفادى ، لو أنه اشترى الأرض باسمه ، أن يرثه غير ابنته من أقاربه لأنه ليس ليس له أولاد ذكور ، أو أن يتفادى ضريبة التركات إذا ما انتقلت الأرض بالميراث إلى ورثته (ومن هنا يعتبر هذا الشراء بالنسبة إلى ضريبة التركات واقعاً للأب إذا مات هذا فى خلال خمس سنوات من وقت الشراء ، فتستحق ضريبة التركات) ، أو أن يتفادى أحكام قانون الإصلاح الزراعى التى تمنع أن يملك الشخص باسمه أكثر من مائة فدان ، أو أن يتفادى ضريبة الإيراد العام فلا يشترى الأرض باسمه حتى لا يزيد إيراده الشخصى فتزيد الضريبة على هذا الإيراد .

وهناك ضرب مشروع من التسخير أوسع من التسخير المألوف عندما يشترط المؤمن ، فى =

الصورية والصورية وحدها ليست سبباً فى بطلان التصرف[1] . أما إذا كان الغرض غير مشروع فإن التسخير يكون باطلا ، ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذى باشره الوكيل باسمه الشخصى تنفيذاً لعقد الوكالة والتصرف الذى نقل به الوكيل الحق للموكل[2] . فإذا سخر المدين المحجوز على ماله شخصاً يتقدم فى المزاد لشراء المال المحجوز عليه ، كان التسخير باطلا ، وإذا رسا المزاد على المسخر كان رسو المزاد أيضاً باطلا ، وإذا باع المسخر المال للمدين كان البيع باطلا كذلك . ذلك بأنه لا يجوز للمدين أن يتقدم فى مزاد بيع ماله المحجوز عليه ، وما لا يستطيع أن يباشره بنفسه لا يستطيع مباشرته بمسخر[3] . وإذا سخر النائب أو السمسار أو الخبير من يشترى المال

= التأمين من المسئولية ، أن يتولى بنفسه توجيه الدفاع فى دعوى المسئولية (باريس ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٣ المجلة العامة للتأمين البرى ١٩٥٣ – ١٥٢ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٤) .

(١) چوسران ٢ فقرة ١٤٣٦ – وعلى ذلك فالتسخير فى الخصومة والإجراءات القضائية صحيح ، فينزل صاحب الحق عن حقه المتنازع فيه لمسخر يرفع به الدعوى باسمه الشخصى ، ويتفادى الخصم الحقيقى بذلك أن يظهر اسمه فى المنازعات القضائية . ويلتزم المسخر ، إذا كسب الدعوى ، بأن ينقل الحق الذى كسبه إلى الخصم الحقيقى (نقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٨٥٦ داللوز ٥٦ – ١ – ٢٧٨ – ٢٣ فبراير سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ – ١ – ١١٦ – ٢٨ يوليه سنة ١٨٦٩ سيريه ٦٩ – ١ – ٤٢٧ – ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٥ – ١ – ٢٣٠ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٢ ص ٤٦٧ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٥ ص ٩٥٧) .

ويجوز للمساهم فى شركة تسخير شخص آخر ، ينقل إليه ملكية أسهمه ، فى مطالبة الشركة بتقديم الحساب (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١١٢) .

(٢) ويستطيع الغير حسن النية الذى تعاقد مع المسخر أن يثبت التسخير بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ، ويتمسك بالبطلان ضد طرفى عقد التسخير (نقض فرنسى ٢٦ يونيه سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ – ١ – ٢٢٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٥ وفقرة ٨٩٨ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٥ ص ٩٥٨) . ولكن طرفى التسخير لا يستطيعان التمسك بالتسخير قبل الغير حسن النية ، وذلك وفقاً لقواعد الصورية (تولوز ٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ – ٢ – ١٨٥ – باريس ٥ يونيه سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٨ – ٢ – ١٢٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٥ ص ٤٧٠) . وانظر فى إلزام المسخر بالتنفيذ : استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٧٩ .

(٣) نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٨٤٦ سيريه ٤٦ – ١ – ٤٧١ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٥٠ سيريه ٥١ – ١ – ٣٤ – ٦ أغسطس سنة ١٨٨٥ سيريه ١٥ – ١ – ٣٤٧ – ٢٩ يوليه سنة ١٨٦٠ سيريه ٩٤ – ١ – ١١ – ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ سيريه ٩٥ – ١ – ١١ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٣ ص ٤٦٩ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٥ ص ٩٥٧ – وقد قدمنا =

المنوط به هو بيعه أو تقدير قيمته ، كان هذا باطلا ، لأنه لايستطيع شراء المال بنفسه فلا يستطيع شراءه بمسخر . وتقول المادة ٤٧٩ مدنى فى هذا الصدد : « لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة . . » ، وكذلك تقول المادة ٤٨٠ مدنى : « لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها ، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار ». وإذا سخر أحد عمال القضاء من يشترى حقاً متنازعاً فيه يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر عمله فى دائرتها نظر النزاع فيه ، كان هذا باطلا ، لأنه لايستطيع شراء هذا الحق بنفسه فلا يجوز له شراؤه بمسخر . وتقول المادة ٤٧١ مدنى فى هذا الصدد : « لايجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا ، لا بأسمائهم ولاباسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، وإلا كان البيع باطلا » . وإذا سخر محام من يتعامل مع موكله فى الحق المتنازع فيه الذى يتولى الدفاع عنه ، كان هذا باطلا ؛ لأنه لايستطيع أن يتعامل فى هذا الحق بنفسه فلا يجوز أن يتعامل فيه بمسخر ؛ وتقول المادة ٤٧٢ مدنى فى هذا الصدد : « لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلا »[1] .

= أن التسخير فى الخصومة جائز ، ولكنه يكون غير جائز إذا كان غير مشروع وقصد به التحايل على القانون ، كما إذا باع شخص العين المتنازع فيها لمسخر حتى يغير المحكمة المختصة بنظر النزاع فيما لو رفعت الدعوى عليه شخصيا ، وذلك إضرارا بخصومه (كان ٢٤ مارس سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٢ – ٢ – ١٨٢ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٥ ص ٩٥٨) .

(١) ويعتبر التسخير غير مشروع إذا قصد به التواطؤ على الإضرار بحقوق الغير . فإذا كان الدائن قد حول حقه فى ذمة المدين لمسخر حتى يتوق بذلك أن يتمسك المدين بالمقاصة بين هذا الحق وبين حق له فى ذمة الدائن ، كان التسخير باطلا (نقض فرنسى ١٥ أبريل سنة ١٨٨٠ سيريه ٨١ – ١ – ٣١ – جيوار فقرة ٢٠ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٤ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٥ ص ٩٥٨) . وقد يتعهد تاجر بألا يزاحم تاجرا آخر فى تجارته ، فيخل بتعهده إذا هو سخر شخصاً آخر لهذه المزاحمة ، ويكون التسخير غير مشروع (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٠ ص ٤٦٦) . وإذا اشترط القانون مؤهلا فنياً خاصاً فيمن يدير عملا (كصيدلية) ، فسخر شخص غير حامل لهذا المؤهل شخصاً حاملا له لإدارة هذا العمل ، كان هذا تحايلا على القانون ، وكان التسخير غير مشروع (بوردى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٠ ص ٤٦٦) .

وأيا كان الغرض من التسخير ، فإن التسخير يتخذ الصورة التى تلائمه . فمن يسخر فى شراء منزل يوكل المسخر فى شراء هذا المنزل على أن يكون الشراء باسم المسخر الشخصى ، ومن يسخر فى بيع منزل يبيع أولا هذا المنزل إلى المسخر ويوكله فى بيعه إلى الغير على أن يكون البيع باسم المسخر الشخصى ، ومن يسخر فى قبض دين له فى ذمة الغير يحول هذا الحق إلى المسخر فيقبضه هذا باسمه الشخصى[١] ، وهكذا[٢] .

ولما كان المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى كما سبق القول ، فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذى سخر فيه[٣] ، ولا يكفى أن يكون مميزاً كما يكفى ذلك فى الوكيل العادى على ما قدمنا[٤] .

وإذا تعاقد المسخر مع الغير على النحو الذى قدمناه ، وكان التسخير مشروعاً ، فإن المسخر فى علاقته مع الغير يكون أصيلا ، وفى علاقته مع الموكل يكون وكيلا . فيقتضى ذلك إذن أن نبحث :

---

(١) ويجوز له أن يقاضى باسمه الشخصى المحال عليه ، فيكون أيضاً مسخراً فى رفع الدعوى . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ، ثم رفع الاستئناف باسمه أيضاً عن الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعواه ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضاً فى الحكم الاستئنافى ، فإن طعنه يكون جائزاً . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح فى مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل ، أو أن تكون الحوالة قد ارتدت إلى المحيل باتفاق لاحق ، أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن ، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريراً لأمر مشروع فى ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه فى الطعن استمرارا للخصومة التى تولاها باسمه أيضاً فى مراحلها السابقة . وليس فى القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف ، لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما (نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤١ ص ٤٠٤) .

وانظر أيضاً فى التسخير فى رفع الدعوى : استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٨ – ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٢٧ – ويجوز أن يتقدم المسخر باسمه الشخصى فى التوزيع (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٤١) .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٢ – فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٤٤ – وقد يكون الغرض المقصود لا يمكن تحقيقه فوراً كالهبة لشخص غائب أو غير موجود ، فيكون التسخير ضرورياً فى هذه الحالة ويتخذ الصورة الآتية : يوهب المال لمسخر ، ويوكل فى هبته للشخص المقصود عندما يعود أو عندما يوجد (فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٠٥) .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٧ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٥ ص ٩٥٩ – جوسران ٢ فقرة ١٤٣٨ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٢٩ فى الهامش .

١ – علاقة الوكيل المسخر بالغير .

٢ – علاقة الموكل بالغير .

٣ – علاقة الوكيل المسخر بالموكل[١] .

§ ١ – علاقة الوكيل المسخر بالغير

٣١١ — انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الوكيل المسخر : رأينا أن المادة ٧١٣ مدنى تحيل ، فيما تحيل إليه من النصوص ، إلى المادة ١٠٦ مدنى ، وهذه تقول : « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب[٢] » . ولما كان الوكيل المسخر لا يعلن وقت إبرام العقد مع الغير أنه يتعاقد بصفته نائباً ، بل هو يتعاقد باسمه الشخصى ، فإنه لا يكون نائباً عن الموكل فى تعاقده ، ومن ثم لا يضاف أثر العقد إلى الموكل ، بل يضاف إلى الوكيل المسخر دائناً أو مديناً كما يفهم من النص سالف الذكر .

وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير ، كما تضاف إليه أيضاً جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير[٣] .

---

(١) انظر فى التمييز بين التوسيط الحقيقى (interposition réelle) والتوسيط الصورى (interposition fictive) ، وفى أن التسخير هو إحدى صور التوسيط الحقيقى ، فى حين أن التوسيط الصورى هو تعبير آخر عن الصورية : فلاتيه فى العقود لحساب الغير وبوجه خاص ص ٢١٤ – ص ٢١٧ وص ٢٣٥ – ص ٢٣٨ . وقارن أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٤ (حيث يبدو أنه يجعل صورة التوسيط الصورى هى إحدى صور الوكالة غير النيابية ، بل يجعلها هى « الاسم المستعار بالمعنى الدقيق ») .

(٢) انظر أيضاً المادة ٩٤٣ مدنى عراقى والمادة ٧٩٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى آنفكا فقرة ٢٩٩ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٠١ – نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ – ١ – ٢٨٢ – ٢٨ يوليه سنة ١٨٦٩ سيريه ٦٩ – ١ – ٤٢٧ – ٨ مايو سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ – ١ – ٣٤٨ – ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٧ – ١ – ١٥٢ – ١١ مارس سنة ١٨٩٠ داللوز ٩٣ – ١ – ٣٦٩ – ١٢ يناير سنة ١٨٩١ سيريه =

ويستثنى من ذلك حالتان يكون فيهما الوكيل المسخر نائباً عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية ، فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل دون الوكيل ، وتسرى أحكام الوكالة كما لو كانت وكالة نيابية :

(الحالة الأولى) إذا كان الغير يعلم ، أو من المفروض حتماً أن يعلم ، بأن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل . وهنا يجب التمييز بين فرضين : فإما أن يكون الغير ، وهو يتعاقد مع الوكيل المسخر ويعلم أنه وكيل لا أصيل ، يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل ، وفى هذا الفرض يتعامل الوكيل باسمه الشخصى أما الغير فيتعامل لحساب الأصيل[1] ، فتسرى أحكام الوكالة النيابية ، وتضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخر كما تقضى المادة ١٠٦ مدنى فيما رأينا . وإما أن يكون الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل ، ودلك بالرغم من علمه بأن من يتعاقد معه هو وكيل لا أصيل ، وفى هذا الفرض لا يكون الوكيل المسخر نائباً عن الموكل ، وتضاف إليه هو حقوق العقد والتزاماته ، ولا يرجع الغير على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير ، ولا يعترض على هذا بأن الغير يعلم بأن الذى يتعاقد معه وكيل لا أصيل ، فمن القواعد المقررة فى التسخير أن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الوكيل المسخر دون الموكل[2] .

= ٩٢ – ١ – ٣٠٥ – ٣ مايو سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ – ١ – ٥٦٧ – ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جازيت دى پاليه ١٩٣٧ – ١ – ١٠٠ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٠ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٢ – پلانيول وريپير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦٠ .

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٩١ ص ٢٠٠ .

(٢) جيوار فقرة ١٨ – فقرة ١٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٥ وفقرة ٩٠٢ – فقرة ٩٠٥ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٣ – پلانيول وريپير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦٠ وفقرة ١٥٠٨ ص ٩٦١ – نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٨٣٠ S. Chr. – ٢٥ يناير سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ – ١ – ٢٨٢ . وقد رأينا المادة ٧٩٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى تقول : « إذا عاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه ، كانت له الحقوق الناشئة عن العقد . ويبقى مرتبطاً مباشرة تجاه الذين عاقدهم كما لو كان العمل يهمه وحده دون الموكل ، وإن يكن الذين عاقدهم قد عرفوه شخصاً مستعاراً أو وسيطاً يشتغل بالعمالة (العمولة) » (انظر آنفاً فقرة ٢٩٩ فى الهامش) . وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٠٥ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد على أن « الوكيل الذى يعمل باسمه الشخصى يكسب الحقوق الناشئة من التصرفات التى يبرمها مع الغير ويتحمل بالالتزامات ، حتى لو كان الغير يعلم بوجود الوكالة » . وانظر فى التقنين المدنى =

والبت فيما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر أو مع الموكل مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع ، والمفروض أنه يقصد التعاقد مع الموكل مادام يعلم أن التعاقد لحساب هذا الأخير ، وذلك ما لم يثبت أنه قصد التعاقد مع الوكيل المسخر .

(الحالة الثانية) إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل . وهذا يحدث فى المألوف من الحياة اليومية ، فمن يدخل متجراً ليشترى سلعة لا يعنيه أن يكون البائع لهذه السلعة أصيلا أو وكيلا ، كما لا يعنى البائع أن يكون المشترى أراد الشراء لنفسه أو كان مسخراً يشترى لحساب غيره[1] . وفى هذه الحالة إذا كشف الموكل عن نفسه ، فان له أن يرجع مباشرة على الغير ، كما يكون للغير أن يرجع عليه ، وتسرى فى ذلك أحكام الوكالة النيابية[2] .

= الإيطالى الجديد فى هذه المسألة فلاتيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٦٧ ص ٢٣٧ هامش ١ .

ويذهب الأستاذ أكثم أمين الخولى إلى أنه إذا كان الغير يعلم بالتسخير ، فإن قواعد الصورية هى التى تنطبق . ولا يستطيع الغير أن يحتج بالعقد الصورى لعلمه بالصورية ، وتسرى عليه أحكام العقد الحقيقى فيعتبر أنه قد تعاقد مع الوكيل باعتباره نائباً عن الموكل (أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٤ ص ٢٤٣ – ص ٢٤٤) . وهذا القول يتعارض مع ما هو متفق عليه إجماعاً من أن علم الغير بالتسخير لا يمنعه من أن يكون متعاقداً مع المسخر شخصياً . وهذا ما جعلنا نميز بين ما إذا كان قد قصد التعاقد مع المسخر فتسرى هذه القاعدة . أو قصد التعاقد مع الموكل عن طريق المسخر فتقوم العلاقة مباشرة بين الموكل والغير .

(١) وتقدير ما إذا كان يستوى لدى الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع . ونرى أن يتخذ القاضى فى ذلك معياراً موضوعياً لا معياراً شخصياً ، فلا ينظر إلى شخص الغير بالذات ، بل ينظر إلى شخص عادى وهل يستوى عند هذا الشخص فى الظروف التى تم فيها التعاقد أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . ذلك أن المعيار الموضوعى أدعى إلى استقرار التعامل . وقد أخذ به التقنين المدنى فى كثير من الأحوال ، وأخذ به فعلا فى الحالة الأولى بالذات من هاتين الحالتين حيث يقول : « أو من المفروض حتماً أن يعلم » . ولما كانت المادة ١٠٦ مدنى يقابلها المادة ٣٢ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ١٦٤ من التقنين المدنى الألمانى . وقد أخذ القضاء السويسرى بالمعيار الشخصى فى حين أن القضاء الألمانى أخذ بالمعيار الموضوعى . فقد رجع الأستاذ جمال مرسى بدر الأخذ بالمعيار الشخصى لأن المادة ١٠٦ مدنى مصرى استقيت من المادة ٣٢ من تقنين الالتزامات السويسرى (جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٥٩) . ولا نرى التقيد بالمصدر التشريعى الذى استقيت منه نصوص التقنين المدنى ، بل يجب اعتبار هذه النصوص كلا تنتظم وحدة متناسقة ويستمد حياته من البيئة المصرية ومقتضياتها ، إذ هو موضوع لهذه البيئة بعد أن انتزع من أصله الأجنبى .

(٢) ويجب تمييز هاتين الحالتين عن حالة ثالثة فيها يتعاقد الوكيل باعتباره نائباً ولكنه =

٣١٢ — انصراف الحقوق إلى الوكيل المسخر : وفيما عدا الاستثنائين المتقدم ذكرهما ، تنصرف الحقوق كما قدمنا إلى الوكيل المسخر . فإذا كان هذا يشترى سلعة لحساب موكله ولكنه يتعاقد باسمه الشخصى ، فإن حقوق المشترى تضاف إليه ، فيصبح هو الدائن للبائع بنقل الملكية وتنتقل الملكية إليه فعلا[١] ، كما يصبح دائناً للبائع بتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية . وإذا كان يبيع سلعة لموكله بعد أن انتقلت إليه ملكيتها[٢] ليكون مسخراً فى بيعها ، فإن حقوق البائع تضاف إليه ، فيصبح هو الدائن للمشترى بالثمن . وإذا سخر فى أن يكون محالا له فى حوالة حق ، انتقل إليه هو الحق المحال به . أما إذا سخر فى أن يكون محيلا بعد نقل الحق إليه من الموكل ، كان هو الدائن للمحال له بثمن الحوالة . وإذا ثبت له حق فى ذمة الغير ، لم يجز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الحق وحق للغير فى ذمة الموكل ، ولكن يجوز التمسك بالمقاصة بين هذا الحق وحق للغير فى ذمة الوكيل المسخر[٣] . والوكيل المسخر هو الذى يرفع الدعوى باسمه الشخصى للمطالبة بالحق الذى يثبت له ، والحكم يصدر لصالحه هو[٤] ، وهو الذى يقوم بتنفيذه ، ويتقدم باسمه الشخصى فى التوزيع[٥] .

= لا يكشف عن شخصية الموكل ، فيقبل الغير التعاقد معه على هذا الأساس . وتتميز هذه الحالة الثالثة عن الحالتين السابقتين بأن الوكيل يتعاقد باسم موكل مجهل ، فى حين أنه فى الحالتين السابقتين يتعاقد باسمه الشخصى . والحكم فى هذه الحالة الثالثة أن التعاقد ينصرف أثره إلى الموكل كما هو الأمر فى الحالتين السابقتين ، ولكن ذلك يقع تطبيقاً لأحكام النيابة ، لا استثناء من هذه الأحكام كما استثنيت الحالتان السابقتان . وليس فى منطق النيابة ما يمنع من تجهيل شخص الأصيل لفترة معقولة من الزمن ، ويقع ذلك فى العمل فى التقرير بالشراء عن الغير (انظر فى هذا المعنى جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٦٠ — ص ١٦١ — وانظر المادة ١١ من مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص — جمال مرسى بدر فى دراسات حول هذا المشروع فقرة ٤١ — فقرة ٤٢) .

(١) ومن ثم يستطيع أن يسترد من تحت يد الغير الشىء الذى اشتراه (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٣ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦١) .

(٢) أو بعد أن انتقلت إليه حيازتها فى المنقول (بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦١) .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٤ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦١ .

(٤) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦١ .

(٥) نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ — ١ — ١١٦ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦١ .

٣١٣ — انصراف الالتزامات إلى الوكيل المسخر : وكما تنصرف للوكيل المسخر الحقوق على الوجه المتقدم الذكر ، كذلك تنصرف إليه الالتزامات[١] . فإذا اشترى سلعة كان هو المدين بالثمن للبائع[٢] ، وإذا باعها كان هو المدين بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية . وإذا سخر فى حوالة حق ، فإن كان هو المحال له كان المدين بالثمن للمحيل ، وإن كان هو المحيل انتقل الحق منه هو للمحال له . وترفع عليه الدعوى شخصياً لمطالبته بما فى ذمته من التزامات ، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض[٣] ، ويصدر الحكم ضده وينفذ على ماله[٤] . وإذا وجب تقديم كفيل ، كان هو المكفول لا الموكل[٥] .

٣١٤ — علاقة الوكيل المسخر بأغيار آخرين : وقد تقوم علاقة بين الوكيل المسخر وأغيار آخرين خلاف الغير الذى سخر للتعاقد معه ، فيعتبر هو المالك أو صاحب الحق .

فإذا سخر لشراء منزل مثلا واشتراه ، كان هو المالك له . وبهذه الصفة يرجع عليه الغير الذى أنفق على المنزل مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة ، طبقاً لأحكام المادة ٩٨٠/١ و٢ مدنى[٦] .

وبالنسبة إلى الخزانة يعتبر هو المالك ، فيكون ملزماً بدفع رسوم نقل

---

(١) نقض فرنسى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٤٠ سيريه ٤١ — ١ — ١٦٧ — ٨ يوليه سنة ١٩٥٦ سيريه ٥٦ — ١ — ٨٧٨ — ٢٢ فبراير سنة ١٨٥٨ سيريه ٥٨ — ١ — ٤٤٤ — ٢٨ يوليه ١٨٦٩ سيريه ٦٩ — ١ — ٤٢٧ — ٨ مايو سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٣ — ١ — ٣٦٦ — ١٢ يناير سنة ١٨٩١ سيريه ٩٢ — ١ — ٣٠٥ — ٣ مايو سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٧ — ١ — ٤٨٧ — ترولون فقرة ٤٣ — بون ١ فقرة ١٠٧٩ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٠ ص ٤٧٧ .

(٢) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٨٧ سيريه ٩٠ — ١ — ٣٠٣ — ١١ مارس سنة ١٨٩٠ سيريه ٩٠ — ١ — ٢٠٨ — ٣ مايو سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٧ — ١ — ٤٨٧ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٠ ص ٩٧٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٤ .

(٣) نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ — ١ — ٢٨٢ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦٠ .

(٤) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٠ ص ٤٧٧ .

(٥) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦٠ .

(٦) نقض فرنسى ١١ مارس سنة ١٨٩٠ داللوز ٩٣ — ١ — ٣٦٩ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٠ ص ٤٧٧ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٧ ص ٩٦٠ هامش ٣ .

الملكية . وإذا مات قبل أن يقوم بنقل ملكية المنزل إلى الموكل على الوجه الذى سنبينه ، انتقلت الملكية من الوكيل إلى ورثته ، ووجب على هؤلاء دفع دفع ضريبة التركات[1] .

وبالنسبة إلى دائنى الوكيل المسخر ، يعتبر المنزل مملوكاً للوكيل ، فيجوز لهم التنفيذ عليه بحقوقهم . فإذا سجلوا التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذى ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، استوفوا حقوقهم من ثمن المنزل فى مواجهة الموكل نفسه[2] . ولما كان الوكيل المسخر ملتزماً بحكم الوكالة المستترة بنقل ملكية المنزل إلى الموكل ، فإنه لا يجوز لدائنيه أن يطعنوا فى هذا التصرف بالدعوى البولصية حتى لو كان الوكيل معسراً ، ذلك أن التزام الوكيل بنقل الملكية منذ تملك المنزل ينفى حتماً نية تواطؤه مع الموكل للإضرار بحقوق الدائنين . ونرى من ذلك أنه إذا كان الوكيل يعتبر مالكاً للمنزل ، فإن ملكيته هذه يقيد منها أنه ملتزم بنقلها للموكل منذ ثبوتها له .

§ ٢ ـ علاقة الموكل بالغير

٣١٥ — عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل :

رأينا أن المادة ١٠٦ مدنى تقضى بأنه إذا لم يعلن الوكيل وقت إبرام

---

(١) نقض فرنسى ١١ أبريل سنة ١٨٧٧ سيريه ٧٧ — ١ — ٢٢٥ — ٢٦ يوليه سنة ١٨٨٠ سيريه ٨١ — ١ — ١٣٢ — ١٨ أغسطس سنة ١٨٨٤ سيريه ٨٥ — ١ — ٢٢٦ — ١٨ يوليه سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٣ — ١ — ٥٤ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٦ ص ٩٦٠ هامش ١ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩١ (ويذهبان إلى أنه يجوز لورثة المسخر أن يثبتوا أنهم لم يرثوا إلا ملكية ظاهرة وأنهم ملزمون بنقل الملكية للموكل ، فإذا أثبتوا ذلك لم يكونوا ملزمين بدفع ضريبة التركات — وانظر أيضاً فى المعنى الذى يقول به بودرى وفال : أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٥ هامش ٣٣) .

(٢) وكذلك لو كان الشىء الذى اشتراه الوكيل المسخر منقولا وحجز عليه دائنوه قبل أن تنتقل ملكيته للموكل ، فإن للدائنين أن ينفذوا على المنقول بحقوقهم حتى لو انتقلت ملكيته بعد ذلك للموكل . ويقضى التقنين المدنى الإيطالى الجديد ، فى المنقول ، بتقديم حق الموكل على حقوق الدائنين لو كان للوكالة تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز ، حتى لو كان الحجز متقدماً على انتقال ملكية المنقول للموكل . فتنص المادة ١٧٠٧ من هذا التقنين على مايأتى : « لا يجوز لدائنى الوكيل التنفيذ على الأموال التى كسب الوكيل ملكيتها باسمه الشخصى تنفيذاً للوكالة ، إذا كانت الوكالة ثابتة التاريخ وسابقة على الحجز بالنسبة إلى الأموال المنقولة وإلى الحقوق (créances) ، أو إذا كان تسجيل سند إعادة نقل الملكية إلى الموكل أو تسجيل صحيفة الدعوى بالمطالبة بإعادة نقل الملكية سابقاً على الحجز بالنسبة إلى العقارات والمنقولات المقيدة فى السجل العام » . وانظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٧٨ — وانظر فى التقنين المدنى الإيطالى فى هذه المسألة فلاتيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٩٧ ص ٢٣٧ هامش ١ .

العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لايضاف إلى الموكل دائناً أو مديناً . ولما كان الوكيل المسخر يتعاقد باسمه الشخصى لا بصفته نائباً عن الموكل، فإن الحقوق والالتزامات التى تنشأ من تعاقده لاتنصرف إذن إلى الموكل ، ولايصبح هذا دائناً مباشرة أومديناً للغير[١]. ويستثنى من ذلك الحالتان اللتان تقدم ذكرهما ، وهما حالة ما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بوجود الموكل وقد قصد التعامل معه ، وحالة ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . فى هاتين الحالتين تضاف الحقوق والالتزامات التى تنشأ من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير إلى الموكل لا إلى الوكيل ، وقد تقدم تفصيل ذلك[٢] .

٣١٦ — عدم انصراف الحقوق إلى الموكل : وفى غير هاتين الحالتين لا تنصرف الحقوق إلى الموكل كما سبق القول . فإذا سخر الموكل الوكيل فى شراء منزل ، فإن الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للبائع بنقل الملكية وبالتسليم وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية ، بل يكون الدائن هو الوكيل المسخر كما قدمنا . وكذلك إذا سخر الموكل الوكيل فى بيع منزل ، فإن الموكل لا يكون هو الدائن مباشرة للمشترى بالثمن ، بل الدائن هو الوكيل المسخر وقد سبق ذكر ذلك[٣] . على أن الموكل ، إذا لم يستطع الرجوع مباشرة بالثمن على المشترى ، يستطيع الرجوع عليه بالدعوى غير المباشرة باستعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخر[٤]. ويستطيع الرجوع مباشرة بالثمن على المشترى ، عندما ينقل إليه الوكيل المسخر حقه قبل المشترى أوعندما يحل الموكل محل الوكيل فى هذا الحق كما سيجىء . وذلك دون الإخلال بحقوق الغير حسنى النية[٥] .

---

(١) نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ سيريه ١٩٠٣ — ١ — ١٧٣ — جيوار فقرة ١٨ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣١١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣١٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٧١ — الإسكندرية المختلطة أول مايو سنة ١٩٤٦م ٦٠ ص١ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٦ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٣ .

(٥) وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٠٥ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد فى هذا المعنى على ما يأتى : «لا يكون للغير علاقة بالموكل . ومع ذلك يجوز للموكل ، بحلوله محل الوكيل ، أن=

٣١٧ عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل : كذلك لاتنصرف إلى الموكل الالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل المسخر مع الغير[١] . فإذا كان الوكيل قد سخر فى شراء أو بيع ، فإن الموكل لا يكون هو المدين بالثمن فى حالة الشراء ، ولاينقل الملكية والتسليم والضمان فى حالة البيع ، وإنما يكون المدين هو الوكيل كما قدمنا[٢] . ولايجوز للغير أن يتمسك بالمقاصة بين الحق الذى له فى ذمة الوكيل ودين فى ذمته للموكل[٣] . وإنما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالدعوى غير المباشرة باستعمال حق مدينه وهو الوكيل المسخر[٤] ، كما يجوز له الرجوع بدعوى مباشرة على الموكل عند حلول هذا محل الوكيل ، أو حتى قبل هذا الحلول وتكون بمقدار ما عاد على الموكل من فائدة بموجب قواعد الإثراء بلا سبب[٥] .

ولما كانت الالتزامات لا تنصرف إلى الموكل على الوجه الذى قدمناه ، فإنه لا يجوز للموكل التمسك على الغير بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة ، كما لايجوز له الاعتراض على الحكم الصادر ضد الوكيل لمصلحة الغير اعتراض الخارج عن الخصومة ، وذلك لأن تصرف الوكيل لا يلزمه ، فليست له

= يستعمل الحقوق الناشئة من تنفيذ الوكالة ، دون أن يخل ذلك بالحقوق المخولة للوكيل بموجب نصوص المواد الآتية » . انظر فى ذلك فلانيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٦٧ ص ٢٣٧ هامش ١ .

(١) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٨٧ سيريه ٩٠ - ١ - ٣٠٣ - ١٥ فبراير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ - ١ - ١٢٨ - بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٧ ص ٤٨٥ - بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٨ ص ٩٦٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣١٣ .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٧ ص ٤٧٥ - وإذا سخر الموكل الوكيل فى ترتيب حق رهن رسمى على عقار ، فنقل للوكيل ملكية العقار لهذا الغرض ، ورتب الوكيل عليه حق الرهن الرسمى باسمه الشخصى ، فإن العقار يرتد للموكل مثقلا بالرهن ، ولا يجوز للموكل الاحتجاج بعدم رسمية سند التوكيل المستتر باعتباره توكيلا فى رهن رسمى فيجب أن يكون رسمياً . ذلك أن الموكل ، عند ما يسترد العقار مثقلا بالرهن ، يسترده بوصفه حائزاً للعقار لا بوصفه موكلا فى رهن رسمى ، ومن ثم يجوز له التطهير (قارن فى هذه المسألة بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٨ ص ٩٦٢) .

(٤) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦٥٨ - بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٩ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٣٣ .

(٥) باريس ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالموز ١٩٣٢ - ٢ - ٨٥ - بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٨ ص ٩٦٢ .

مصلحة لا فى التمسك بمجاوزة حدود الوكالة ولا فى الاعتراض على الحكم الصادر ضد الوكيل[١]

٣١٨ — علاقة الموكل بأغيار آخرين : وكما تقوم العلاقة بين الوكيل المسخر وأغيار آخرين خلاف الغير الذى سخر للتعاقد معه ، كذلك تقوم العلاقة بين الموكل وأغيار آخرين . من هؤلاء دائنو الموكل ، ودائنو الوكيل ، والأشخاص الذين يتصرف لهم الوكيل فيما اشتراه بطريق التسخير .

فبالنسبة إلى دائنى الموكل ، نفرض أن الوكيل سخر فى شراء منزل لحساب الموكل أو أنه سخر فى بيعه . فإذا سخر الوكيل فى شراء منزل ، اعتبر المنزل مملوكاً له . ولكن هذه الملكية مقيدة بالتزامه بنقلها للموكل منذ ثبوتها له كما قدمنا[٢] . فباعتبار المنزل مملوكاً للوكيل لايجوز لدائنى الموكل أن ينفذوا عليه ، ولكن باعتبار الوكيل ملتزماً بنقل ملكية المنزل للموكل يجوز لهؤلاء الدائنين أن يطالبوا الوكيل بتنفيذ التزامه عن طريق الدعوى غير المباشرة باسم الموكل ، فإذا انتقلت ملكية المنزل إلى الموكل جاز لدائنيه أن ينفذوا عليه . وإذا تعارض دائنو الموكل مع دائنى الوكيل ، فقد قدمنا أن دائنى الوكيل يستطيعون ، إذا سجلوا التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذى ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنزل فى مواجهة الموكل نفسه[٣] . فيستطيعون إذن أن يستوفوا حقوقهم فى هذه الحالة من ثمن المنزل فى مواجهة دائنى الموكل . لأن ما يستطيعونه فى مواجهة الموكل يستطيعونه فى مواجهة دائنيه إذ أن هؤلاء إنما يستمدون حقهم من الموكل . أما إذا سخر الوكيل فى بيع منزل . وتمهيداً لذلك نقل إليه الموكل ملكية المنزل ، فإن لدائنى الموكل أن يطعنوا فى هذا التصرف بالدعوى البولصية إذا أثبتوا أن هناك تواطؤاً بين الموكل والوكيل على الإضرار بحقوقهم[٤] . ولايجوز لهم

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٠٠ — نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ — ١ — ٢٨٢ — ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ — ١ — ١٣٧ — باريس ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٣ المجلة العامة للتأمين البرى ١٩٥٣ — ١٥٢ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٣ — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٨ ص ٩٦٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣١٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣١٤ .

(٤) وللدائنين كذلك أن يطعنوا فى التصرف بالصورية دون حاجة لإثبات التواطؤ (بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٥٠٨ ص ٩٦٢) .

الطعن بالدعوى البولصية إذا باع الوكيل المنزل للغير تنفيذاً لوكالته ، إلا إذا أثبتوا أن هذا الغير كان هو أيضاً متواطئاً مع الوكيل .

وبالنسبة إلى دائنى الوكيل ، قدمنا أن الموكل يستطيع استخلاص المنزل منهم إذا هو سجل سند نقل ملكية المنزل إليه من الوكيل قبل أن يسجل هؤلاء الدائنون التنبيه بنزع الملكية[1] . وإذا أفلس الوكيل ، فإن كان إفلاسه قبل أن تنتقل ملكية المنزل إلى الموكل ، كان هذا الأخير دائناً للتفليسة شأنه فى ذلك شأن سائر دائنى الوكيل . أما إذا انتقلت ملكية المنزل إلى الموكل قبل شهر الإفلاس ، فإن الموكل يستطيع استرداده من التفليسة باعتباره مملوكاً له[2] .

وبالنسبة إلى من تصرف له الوكيل فى المنزل الذى اشتراه بطريق التسخير ، فإن الموكل يستطيع أن يطعن فى هذا التصرف بالدعوى البولصية باعتباره دائناً للوكيل إذا هو أثبت تواطؤ الوكيل مع المتصرف له إذا كان التصرف بعوض ، ودون حاجة لإثبات التواطؤ إذا كان التصرف تبرعاً ، وذلك طبقاً للقواعد المقررة فى الدعوى البولصية[3] .

(ب) — علاقة الوكيل المسخر بالموكل

٣١٩ — تحرير القاعدة — إثبات الوكالة المستترة : تقوم علاقة الوكيل المسخر بالموكل على الوكالة المستترة التى عقداها معاً ، وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العمومية إذ الوكالة المستترة هى العقد الحقيقى الذى يسرى فى العلاقة ما بين المتعاقدين . وهذه الوكالة تجعل كلا منهما مرتبطاً بالآخر ارتباط الوكيل بالموكل . ولما كان الوكيل يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى فينصرف أثر التعاقد إليه كما قدمنا ، فإن الوكالة المستترة تقضى بنقل هذا

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣١٤ .

(٢) قارن بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٠ .

(٣) أما التقنين المدنى الإيطالى الجديد فيجيز للموكل أن يسترد المنقول الذى اشتراه الوكيل لحسابه ، إلا إذا ثبت لحائز حسن النية حق على هذا المنقول . فتنص المادة ١٧٠٦ من هذا التقنين على أنه « يجوز للموكل أن يسترد الأشياء المنقولة التى ملكها الوكيل باسمه الشخصى لحساب الموكل ، مع عدم الإخلال بالحقوق التى كسبها الغير بموجب الحيازة بحسن نية » . انظر فى التقنين المدنى الإيطالى فلانيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٦٧ ص ٢٣٧ هامش ١ .

الأثر من الوكيل إلى الموكل ، فتنقل الحقوق والالتزامات من الأول إلى الثانى ، وهذا بخلاف الوكالة المكشوفة حيث لا حاجة لهذا النقل إذ أن الحقوق والالتزامات التى يعقدها الوكيل تضاف ابتداء إلى الموكل كما سبق القول . فنبحث إذن مسألتين : (أولا) علاقة الوكيل المسخر بالموكل هى علاقة وكيل بموكل . (ثانيا) نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل .

وقبل ذلك يجب على من يتمسك بالوكالة المستترة ضد الآخر أن يثبت وجودها[1] . ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة[2] ، فإذا كانت القيمة تزيد على عشرة جنيهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وإلا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن . على أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، فإذا وجدت كتابة تثبت أن شخصاً نقل ملكية شىء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات إلى شخص آخر ، وادعى الشخص الأول أن الشخص الثانى إنما هو وكيل عنه مسخر فى بيع هذا الشىء ، لم يجز له أن يثبت عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها[3] .

٣٢٠ — علاقة الوكيل المسخر بالموكل هى علاقة وكيل بموكل : لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقد الوكالة الذى أبرماه ، فإن هذا العقد يرتب فى جانب الوكيل وفى جانب الموكل جميع الالتزامات التى يرتبها عقد الوكالة فى جانب كل من الاثنين[4] .

---

(١) نقض فرنسى ٢٥ ابريل سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٧ — ١ — ٣٩٧ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٦ ص ٩٥٩ .

(٢) حتى لو كان العقد الذى أبرمه الوكيل المسخر ثابتا فى ورقة رسمية وذكوراً فيه أن الوكيل تعاقد باسمه الشخصى ، فلا يطلب من الموكل لإثبات التسخير أن يطعن فى العقد بالتزوير ، لأنه لا ينازع فى صحة ما أدلى به الوكيل أمام الموثق الرسمى من أنه يتعاقد باسمه الشخصى (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٨) .

(٣) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ سيريه ١٩٠٥ — ١ — ١٤ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٨٨ .

(٤) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ — ١ — ٣٤٨ — ٣ مايو سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ — ١ — ٥٦٧ — ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ — ١ — ١٧٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٨ — ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ — ١ — ١٤٠ — ترولون فقرة ٤٣ — بون ١ فقرة ١٠٧٩ — جيوار فقرة ٢٠٤ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٠ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٥ ص ٢٢٨ هامش ١ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٦ ص ٩٥٩ .

فيلتزم الوكيل بأن ينفذ الوكالة فى حدودها المرسومة ، وبالعناية الواجبة تبعاً لما إذا كانت الوكالة بأجر أو كانت غير مأجورة . ويلتزم بأن يقدم حساباً للموكل[1] ، وبأن يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة . ويلتزم أخيراً برد ما للموكل فى يده إليه[2] ، وسرى أنه يلتزم كذلك بنقل الحقوق التى عقدها باسمه إلى الموكل كما يلتزم هذا الأخير بتحمل الالتزامات التى عقدها الوكيل . ولما كان العقد الذى يربط الطرفين أحدهما بالآخر هو عقد وكالة ، فإن ما يقع فى يد الوكيل للموكل بسبب هذه الوكالة يكون أمانة فى يده ، فإذا أخذه لنفسه كان مبدداً[3] . وقد سبق بيان كل ذلك .

= وتنتهى هذه العلاقة بالأسباب التى تنتهى بها الوكالة ، وسنرى أن الوكالة تنتهى بأسباب منها موت الوكيل أو موت الموكل أو عزل الوكيل أو تنحيه عن الوكالة (انظر فى أسباب انتهاء عقد التسخير بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٩٠٦ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٤) . ويترتب على ذلك أن المسخر فى الخصومة إذا مات أو عزل أو تنحى انتهت الوكالة ، وحل الموكل محل الوكيل دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التدخل فى الدعوى (نقض فرنسى ١٨ أكتوبر سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ – ١ – ١٧ (١) – باريس ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ جازيت دى پاليه ١٩٤٧ – ١ – ١١٠) . وتعتبر الإجراءات التى تمت قبل الموت أو العزل أو التنحى صحيحة (نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ – ١ – ١٣٧ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ **Mandat** فقرة ٩١٨ – فقرة ٩١٩) . وإذا مات الموكل انتهى عقد التسخير ، ولم يجز بعد ذلك للمسخر أن يتصرف (استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٢٨) . ويجوز للموكل أن يعزل المسخر ، حتى لو كان بأجر (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ١٠) . ولو سخر شخص شخصاً آخر فى قبض حق له فحوله له تحويل تسخير ، جاز للموكل أن يعزل المسخر قبل أن يقبض الحق المحال به (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٩) .

(١) بل إن الوكيل المسخر إذا أناب عنه وكيلا ، وكان هذا الوكيل يعلم صفة موكله وأنه وكيل مسخر ، فإن علاقة مباشرة تنشأ بين نائب الوكيل المسخر والموكل ، ويلتزم الأول بتقديم حساب للثانى ، ولا تكوى المخالصة التى يعطيها الوكيل المسخر لنائبه حجة على الموكل (استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٥) .

(٢) لوران ٢٨ فقرة ٧٦ – جيوار فقرة ٢١ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٢ .

(٣) نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٢ سيريه ٨٤ – ١ – ٢٩٩ – ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ – ١ – ١٧٤ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩٠ – وقد قضت محكمة النقض أن من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يجب عليه من رعاية حق موكله وحفظه ، ومن حيث مسئوليته إذا أخل بالتزامه وغصب هذا الحق أو افتات عليه . ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء ، إلا من ناحية أن وكالته مستترة ، فكان الشأن شأنه فى الظاهر مع كونه فى الواقع شأن الموكل ، أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة الشأن فيها للموكل ظاهراً وباطنا (نقض مدنى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٥) .

ويلتزم الموكل بأن يدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وبأن يرد المصروفات التي أنفقها الوكيل في شؤون الوكالة ، وبأن يعوض الوكيل عن الضرر الذي أصابه بسبب تنفيذ الوكالة[1] . وقد سبق تفصيل هذه الالتزامات.

٣٢١ — نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل : وعلى الوكيل المسخر أن ينقل إلى الموكل الحقوق التي كسبها باسمه . كما أن على الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل المسخر مما عقده باسمه من الالتزامات . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصين في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الثانية من المادة ٩٨٠ من هذا المشروع (م ٧٠٥ مدني) تنص على ما يأتي : « وعليه (الوكيل) أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة . حتى لو كان يعمل باسمه . وعليه بوجه خاص . أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب الموكل »[2]. فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة « لعدم ضرورتها »[3] . والظاهر أن سبب الحذف هو الاكتفاء بالقواعد

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التعاقد على التسخير في عمل شيء باسم المسخر ولحساب المسخر ومن غير أن يظهر اسم هذا الأخير في هذا العمل مع الغير هو تعاقد صحيح قانونا لعدم مخالفته للقانون ولا للنظام العام . وفي هذه الحالة يكون المسخر وكيلا للمسخر ، وتكون العلاقة القانونية بينهما علاقة وكيل بموكل تسري عليها أحكام الوكالة . فالدعوى التي يرفعها المسخر بمطالبة المسخر بما دفعه لحسابه تقدر قيمتها بجميع المبلغ المدفوع من الوكيل بصرف النظر عن قيمته الأصلية ، لأن الموكل ملزم قانونا بأداء ما دفعه الوكيل لحسابه مع فوائده (استئناف مصر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٦٦ ص ١٤٤) .

وانظر أيضاً : نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٨٧٢ داللوز ١٢ — ١ — ٣٤٨ — ٣ مايو سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ — ١ — ٥٦٧ — ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ — ١ — ١٧٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٨ — جيوار فقرة ٢٦ — بودري فال في الوكالة فقرة ٨٩٢ .

والمسخر في الدعوى إذا حصل على حكم لصالحه يلتزم بنقله إلى الموكل مقابل دفع رسوم الحكم ، ولا يجوز له حبسه حتى يستوفي أجره من الموكل (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٧٧) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص : « وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه ، حتى لو كان الوكيل اسما مستعاراً يعمل باسمه الشخصي . وينطبق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل . فيجب أن ينزل له عنها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٠٧ — ص ٢٠٨) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٠٤ — وانظر آنفاً فقرة ٢٦٥ في الهامش .

العامة . وكانت الفقرة الثانية من المادة ٩٨٥ من المشروع التمهيدى (م ٧١٠ مدنى) تنص على ما يأتى : « ويلتزم الموكل ، إلى جانب ذلك ، أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات ، تنفيذاً للوكالة تنفيذاً معتاداً »[١]. فحذفت هذه الفقرة أيضاً فى لجنة المراجعة « لعدم الحاجة إليها »[٢]، والظاهر أن سبب الحذف هنا أيضاً هو الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

والقواعد العامة تقضى بأن يلتزم الوكيل أو ورثته بنقل الحقوق التى كسبها باسمه الشخصى لحساب الموكل إلى هذا الأخير[٣]، وتقضى بأن يلتزم الموكل أو ورثته بتحمل الالتزامات التى عقدها الوكيل باسمه الشخصى لحساب الموكل[٤] . ويتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات ، بالنسبة إلى الغير ، إما بعقد جديد يصدر من الوكيل إلى الموكل بنفس مشتملات العقد الأول ، وشروطه فتنتقل بموجبه الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل إلى ذمة الموكل ويصبح الموكل دائناً للوكيل بالحقوق ومديناً بالالتزامات[٥] ، وإما بأن يحل

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى صدد هذا النص : «أما الالتزامات التى عقدها الوكيل باسم الموكل فهى تنصرف إليه مباشرة ، والتى عقدها باسمه الشخصى يلتزم الموكل بإبراء ذمته منها ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٢٣) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢١٨ – وانظر آنفاً فقرة ٢٨٥ فى الهامش .

(٣) الإسكندرية المختلطة أول مايو سنة ١٩٤٦ م ٦٠ ص ١ – نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ –١– ١٧٤ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٤ – وانظر فى أنه إذا حصل الوكيل بالعمولة (وهو فى مقام الوكيل المسخر) المبلغ موضوع البروتستو لحساب موكله ، فإن هذا المبلغ يصبح واجب الأداء للموكل : نقض مدنى ٢ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٠٦ ص ٢٧٤ .

(٤) وذلك حتى قبل أن تصبح هذه الالتزامات مستحقة الأداء (نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٣ –١– ٣٦٦ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٤) . وقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل إذا تعامل باسمه مع الغير ، فهذا لا يغير من علاقته بالموكل ، وإذا حرر عقد الشراء باسمه تنفيذاً للوكالة ، ألزم الموكل بدفع الثمن للوكيل مقابل نقل تكليف المشترى من اسمه إلى اسم الموكل (نقض مدنى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٨ ص ١٣١) .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أثبت الحكم أن البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى سيدة إنما تم على أساس الطلب المقدم منها ، والذى دلت ورقة العقد المؤرخة فى ذات تاريخه على أنه قدم فى الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه ، فلا يكون لها أن تتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة لنفسها من دونه . ويجب أن ترد الأمور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة العقد المحتوية على الإقرار الصحيح بأن الشراء كان لزوجها ، وأن ظهورها هى كمشترية لم يكن إلا صورياً . وإذن فالملكية =

الوكيل الموكل محله فى العقد الذى أبرمه مع الغير ويشترك الغير فى هذا الإحلال فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات[1]. فلو سخر الوكيل

= فى حدود العلاقة بين السيدة هذه وبين زوجها وورثته من بعده تكون لم تنتقل إليها وحدها ، بل إليها مع باقى الورثة . أما بينها وبين مصلحة الأملاك البائعة ، فالأمر يختلف (نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٤٤ ص ٦٦٤) .

وقد علق الأستاذ محمد حامد فهمى على هذا الحكم بما يأتى : « بهذا قطعت المحكمة بأن المتعاقد ، متى كان معبراً اسمه لغيره ، فهو فى خصوص علاقته بالأصيل المستتر وكيل مثل كل الوكلاء . وكل الحقوق وكل الواجبات المتولدة عن العقد إنما تكون للموكل أو عليه ، وإن يكن هذا الوكيل هو وحده صاحب الحقوق والملزم بالواجبات فى علاقته مع المتعاقد معه أو مع الغير ممن عدا الموكل . وكذلك قطعت المحكمة – فيما أثاره الطاعن – بأن هذا الوضع لا يتغير إذا كان العقد تصرفاً فى عقار ، وبأن تسجيل البيع الصادر للوكيل المعبر اسمه ينقل الملكية إلى الأصيل المستتر . فإن أريد الاحتجاج بملكية الأصيل فى حق غير الوكيل ، وجب عندئذ – واتحقيق هذا الغرض وحده – إصدار تصرف جديد إلى الأصيل وتسجيله . وتعتبر خزانة الدولة من الغير فى هذا الصدد ، ولذلك يكون من حقها أن تعتبر المال المتصرف فيه فى ملك الوكيل المعبر اسمه وتفرض عليه ضريبة التركات إذا مات من قبل أن يقر به للأصيل ، وأن تعتبر إقرار الوكيل بملكية الأصيل تصرفاً ناقلا للملكية وتحصل عنه رسوم التسجيل » (مجموعة عمر ٥ ص ٦٦٦ هامش ١) .

ويتبين إذن من حكم محكمة النقض – منظوراً إليه فى ضوء هذا التعليق – أن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر فى العلاقة ما بين الوكيل والموكل . أما بالنسبة إلى الغير ، فلابد من بيع جديد يصدر من الوكيل للموكل ويسجل . وقد أيدت محكمة النقض حكمها السابق بحكم آخر (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة عمر ١٢ رقم ١١٨ ص ٧١٣) .

(١) استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٠١ – نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٧–١– ٩١– أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٤ – ص ٢٠٥ – بيدان ١٢ فقرة ٤١١ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٤١ – جوسران ٢ فقرة ١٤٣٧ – فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٤٥ – ص ٢٤٦ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٤١٤ .

ويجوز تطبيق قواعد الصورية فى التسخير ، فيجوز للغير ، إذا كان لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك ، أن يطعن فيه بالصورية فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلا عن الأصيل المستتر ، فينصرف أثر العقد إلى هذا الأخير كما فى الوكالة النيابية (نقض فرنسى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ داللوز ١٨٩٢ – ١ – ٢٣٨ – جوسران ٢ فقرة ١٤٣٧ ص ٧٨١) . كذلك إذا كان الغير يعلم بالتسخير وقصد أن يتعامل مع الموكل ، فقد قدمنا أن أثر العقد ينصرف إلى هذا الأخير (انظر آنفاً فقرة ٣١١) .

أما إذا كان الغير يعلم بالتسخير ولكنه قصد أن يتعامل مع الوكيل المسخر لا مع الموكل ، فإن أثر العقد ينصرف إلى الوكيل (انظر آنفاً فقرة ٣١١ – بيدان ١٢ فقرة ٣٣٨ – ٢ و ٣ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٤١٤ – فقرة ٤١٥) .

وهناك آراء تذهب إلى تقريب وكالة المسخر من الوكالة النيابية ، فتقيم علاقة مباشرة بين الغير =

فى شراء أرض ، فإن ملكية الأرض تنتقل أولا من البائع إلى الوكيل المسخر ، ثم تنتقل بعد ذلك من الوكيل المسخر إلى الموكل[١] . ويجب إذن دفع رسوم نقل الملكية مرتين ، المرة الأولى عند نقلها إلى الوكيل المسخر[٢] ، والمرة الثانية عند نقلها إلى الموكل[٣] . كذلك ينشأ الحق فى الأخذ بالشفعة مرتين ، المرة الأولى فى البيع الذى صدر من البائع للوكيل المسخر ، والمرة الثانية فى البيع الذى صدر من الوكيل المسخر للموكل. ويستطيع الموكل أن يجبر الوكيل قضاء بنقل الحقوق إليه ، كما يستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء بتحمل الالتزامات عنه ، وذلك طبقاً للقواعد العامة[٤] . ولا يكون لنقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل أثر رجعى[٥] ، فيعتبر النقل قد تم من وقت حصوله بين الوكيل والموكل لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير .

= والموكل ، وتعتبر الموكل هو صاحب الحق المباشر تجاه الغير دون أن يتلقى هذا الحق من الوكيل المسخر ، ولكن الوكيل المسخر يبقى كفيلا للموكل قبل الغير (ليريبور پيجونيير فقرة ١٠١ ص ٢٣٢) . ومن هذه الآراء ما يسلم بأن استناد العقد إلى الإرادة يقتضى ألا تقوم علاقة مباشرة ما بين الموكل والغير ، فقد أراد أصحاب الشأن أن تقوم علاقة ما بين الموكل والوكيل وأخرى ما بين الوكيل والغير ، دون أن تندمج العلاقتان إحداهما بالأخرى ، أما إذا استند العقد إلى الهدف الاقتصادى المقصود (but économique visé) ، فإن العلاقتين تندمجان إحداهما فى الأخرى ، ويرجع الموكل مباشرة على الغير (انظر فى هذا المعنى فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٤٤ – ص ٢٤٧) .

(١) فلاتيه فى العقود لحساب الغير ص ٢٤٤ – وإذا عقد الوكيل المسخر صلحاً مع الغير ، وعلم هذا الأخير بصفة الوكيل المسخر ، وجب أن يتحقق من أن الوكالة المستترة الصادرة للوكيل تشمل الصلح (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٥٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣١٤ .

(٣) نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٨٦٩ سيريه ٦٩ – ١ – ١٨٤ – ١١ أبريل سنة ١٨٧٧ داللوز ٧٧ – ١ – ١٩٩ – ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٧ – ١ – ٩٢ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٩١ ص ٤٧٢ – بلانيول وريپير وسافاتييه ١١ فقرة ١٥٠٦ ص ٩٦٠ .

(٤) وقد قضى تطبيقاً لذلك أنه لا يوجد ما يمنع الموكل من أن يطالب بدعوى أصلية وكيله المسخر ، الذى صدر حكم لصالحه تنفيذاً لعقد التسخير ، أن ينقل إليه هذا الحكم . ويجوز أيضاً للموكل أن يتدخل فى التوزيع ليحل محل الوكيل المسخر ، ولكن يجب أن يدخل الوكيل فى الدعوى (استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦٠) .

(٥) وقد تقدم أنه طبقاً لقضاء محكمة النقض يتم نقل الملكية من الغير إلى الموكل – فى العلاقة فيما بين الوكيل والموكل – بمجرد تسجيل التصرف الذى عقده الوكيل مع الغير (نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٤٤ ص ٦٦٤ وتعليق الأستاذ محمد حامد فهمى – وانظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) .

وإذا نقل الوكيل الحقوق إلى الموكل ، فالأصل أنه يضمن للموكل تنفيذها ، أى أنه يضمن يسار الغير ، لأن المفروض أن الموكل لم يرض بالغير مديناً بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألاَّ يضمن الوكيل للموكل إلا وجود الحق فى ذمة الغير طبقاً للقواعد المقررة فى حوالة الحق[1] . وإذا تحمل الموكل بالالتزامات بدلا من الوكيل ، فالأصل أن يبقى الوكيل ضامناً للغير يسار الموكل ، لأن المفروض هنا أيضاً أن الغير لم يرض بالموكل مدينا بدلا من الوكيل إلا على هذا الشرط . ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، وعلى ألا يضمن الوكيل للغير إلا يسار الموكل وقت إقرار الغير للحوالة طبقاً للقواعد المقررة فى حوالة الدين .

---

(١) أما التقنين المدنى الإيطالى الجديد فقد عكس الحكم ، إذ قضت المادة ١٧١٥ من هذا التقنين على ما يأتى : « لا يكون الوكيل الذى يتعاقد باسمه الشخصى مسئولا نحو الموكل عن عدم تنفيذ الغير الذى تعاقد معه للالتزامات التى عقدها هذا الأخير ، إلا إذا كان إعسار الغير قائماً أو يجب أن يكون قائما وقت التعاقد معه ، وهذا كله ما لم يوجد شرط يخالفه » . انظر فى التقنين المدنى الإيطالى فى هذه المسألة فلانيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٦٧ ص ٢٣٧ هامش ١ .

الفصل الثالث

انتهـــاء الوكالة

٣٢٢ — نص قانونى : تنص المادة ٧١٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تنتهى الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه ، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ؛ وتنتهى أيضاً بموت الموكل أو الوكيل »[١] .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٥٢٩/٦٥٠[٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٦٨٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧١٤ . وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٩٤٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٨٠٨ — ٨٠٩[٣] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٤٦ فالمشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٤٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧١٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٢٩ — ص ٢٣٠) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٥٢٩/٦٥٠ : ينتهى التوكيل بالعزل وبإتمام العمل الموكل فيه وبعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٨٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧١٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٤٦ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٠٨ : تنتهى الوكالة : أولا — بانتهاء العمل الذى أعطيت لأجله . ثانيا — بتحقيق شرط الإلغاء أو بحلول الأجل المعين للوكالة . ثالثا — بعزل الموكل للوكيل . رابعا — بعدول الوكيل عن الوكالة . خامسا — بوفاة الموكل أو الوكيل . سادسا — بحدوث تغيير فى حالة الموكل أو الوكيل يفضى إلى فقدانه الأهلية الشرعية لاستعمال حقوقه ، مثل الحجر وإعلان الإفلاس ، ما لم يكن موضوع الوكالة من الأعمال التى يمكن إتمامها بالرغم من ذلك التغيير . سابعا — باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين المتعاقدين . =

٣٢٣ — أسباب انتهاء الوكالة : ويتبين من النص سالف الذكر أن الوكالة تنتهى بأسباب مختلفة ، يمكن تقسيمها إلى فئتين :

أولا — أسباب ترجع إلى القواعد العامة : ومن هذه الأسباب ما تنتهى به الوكالة انتهاء مألوفاً عن طريق تنفيذها . وهذه هى إتمام العمل محل الوكالة ، وانقضاء الأجل المعين لها . ومنها ما تنتهى به الوكالة قبل التنفيذ ، من ذلك استحالة التنفيذ ، والإفلاس ونقص الأهلية ، والفسخ وتحقق الشرط الفاسخ .

ثانيا — أسباب خاصة بعقد الوكالة : وهذه ترجع إلى خاصتين من خصائص هذا العقد . أولها أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصى ، ويترتب على ذلك أنها تنتهى بموت الوكيل وبموت الموكل . والثانية أن الوكالة عقد غير لازم ، ويترتب على ذلك أنها تنتهى بعزل الوكيل وكذلك بتنحيه عن الوكالة .

٣٢٤ — الأحكام التى تترتب على الوكالة بعد انتهائها — نص قانونى : وأيا كان السبب الذى تنتهى به الوكالة ، فإن هناك أحكاماً تترتب عليها بعد انتهائها ، نذكر منها ما يأتى :

أولا — تنتهى الوكالة بأثر رجعى ، فتبقى الآثار التى رتبتها وقت أن كانت قائمة ، ولاتزول هذه الآثار بزوالها[1] . فإذا انتهت الوكالة بموت الوكيل أو بعزله مثلا ، فإن التصرفات القانونية التى باشرها الوكيل قبل الموت أوالعزل تبقى قائمة منتجة لآثارها وفقاً لقواعد الوكالة[2] . ويلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل إلى وقت انتهاء الوكالة[3] ، وبرد المصروفات التى أنفقها الوكيل وقت

= م ٨٠٩ : إن الوكالة المعطاة من شخص معنوى أو شركة تنتهى بزوال هذه الشركة أوذاك الشخص . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٢ — ١ — ١٨٨ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٣ وما بعدها — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٨٨ ص ٩٣٣ .

(٢) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٨٨ ص ٩٣٣ .

(٣) ولا يتقاضى الوكيل أجراً بعد ذلك ، حتى لو استمر فى تنفيذ الوكالة (لوران ٢٨ فقرة ٢٨ — جيوار فقرة ١٦٧ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٣) ، وذلك ما لم يكن يجهل انتهاء الوكالة فإنه يبقى وكيلا ويتقاضى الأجر حتى يعلم بانتهائها .

أن كانت الوكالة قائمة وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن[١] ، وبتعويض الوكيل عن الضرر الذى أصابه بسبب تنفيذ الوكالة قبل انتهائها ؛ وكذلك يلتزم الوكيل أو ورثته ببذل العناية الواجبة فيما قام بتنفيذه من أعمال الوكالة ، وبتقديم حساب عن هذه الأعمال ، وبرد ما تحت يده للموكل بسبب الوكالة[٢] .

ثانيا — لا تنتهى الوكالة بمجرد تحقق سبب انتهائها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الإنتهاء ، فتنتهى من وقت هذا العلم . وسنرى ، تطبيقاً لذلك ، أن الوكالة لا تنتهى بموت الموكل أو بعزل الوكيل إلا إذا علم الوكيل بالموت أو بالعزل . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة ٩٩٥ من هذا المشروع تنص على أن « تعتبر الوكالة قائمة فى جانب الوكيل ، حتى لو كانت قد انتهت ، ما دام لا يعلم بانتهائها »[٣] . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب حذفه ، ويغلب أن يكون ذلك راجعاً للاكتفاء بالقواعد العامة[٤] . وحتى لو علم الوكيل بانتهاء الوكالة وتعامل بعد ذلك باعتباره وكيلا مع شخص حسن النية توهم استمرار الوكالة بسبب مظهر خارجى لها منسوب للموكل ، فإنه

---

(١) سواء كانت الوكالة غير مأجورة أو كانت مأجورة (نقض فرنسى ٢٦ يونيه سنة ١٨٩٠ باندیکت ٩١ — ١ — ٧٩ — جيوار فقرة ٢٢٥ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٤) . ولا يسترد الوكيل المصروفات التى أنفقها فى إقامة أجهزة ومعدات لحسابه الخاص ولو أقامها من أجل تنفيذ الوكالة (نقض فرنسى ١٨ يوليه سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٢ — ١ — ٣٣٧ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٤) . ويسترد المصروفات التى أنفقها بعد انتهاء الوكالة إذا استمرت الوكالة تنتج آثارها ، كما إذا كان الوكيل لم يعلم بانتهائها أو كان ملتزماً بأن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف وفقاً لأحكام المادة ٧١٧ مدنى كما سنرى (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٥ ص ٤٥٩) .

(٢) ويكون للوكيل حق الحبس حتى يستوفى حقوقه قبل الموكل (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٦٦) .

(٣) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « على أنه مهما كان السبب فى انتهاء الوكالة ، فادام الوكيل لا يعلم بانتهائها فهى قائمة حتى يعلم ، كما إذا عزل الموكل الوكيل ولم يخطره بذلك ، أو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٥) . وقد نصت الفقرة الثالثة من التقنين المدنى الليبى فى هذا المعنى على ما يأتى : « وتعد صحيحة قبل الموكل أو ورثته الأعمال التى قام بها الوكيل قبل علمه بانتهاء الوكالة » .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٣ — ص ٢٣٤ فى الهامش ؛ وانظر آنفاً فقرة ٣٠٦ الشرط الثانى .

يتخلف عن الوكالة الحقيقية وكالة ظاهرة تنتج نفس آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة إلى الغير حسن النية ، وفقاً للقواعد التى سبق تفصيلها فى الوكالة الظاهرة[1] .

ثالثا – تنص المادة ٧١٧ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ – على أى وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف . ٢ – وفى حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل ، يجب على ورثته ، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ، وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل »[2] . والمفروض هنا أن الوكالة لم تنته بإتمام العمل

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٦ – فقرة ٣٠٨ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٩٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٤٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٤٨ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧١٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٦ – وص ٢٣٩) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٥٢٢/٦٤٠ : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق . ويجب عليه إذا انتهى توكيله بأى صورة غير عزله من الموكل عزلا بتياً أن يجعل الأعمال التى تبدأها فى حالة تقيها من الأخطار . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد ، غير أن التقنين القديم استثنى حالة عزل الوكيل ولم يستثنها التقنين الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٦٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧١٧/١ و ٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٤٩ (تطابق الفقرة الأولى من المادة ٧١٧ مدنى مصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨١٥/٢ : ويكون الوكيل ضامناً لكل ما يمكن أن يحدثه هذا العدول (عن الوكالة) من العطل والضرر للموكل إذا لم يقم بما يجب من التدابير لصون مصالح موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب .

م ٨٢٠ : إذا انتهت الوكالة بوفاة الموكل أو بإفلاسه أو بفقدانه الأهلية ، وجب على الوكيل ، إذا كان فى التأخر خطر ، أن يتم ما ابتدأ به حسبما تستلزمه الضرورة ، وأن يقوم بكل ما تقتضيه الظروف لمصلحة الموكل إذا لم يكن ثمة وارث ذو أهلية أو ممثل شرعى للموكل أو للوارث – ويحق للوكيل من جهة أخرى أن يسترد ما يكون قد أسلفه أو أنفقه لتنفيذ الوكالة طبقاً للقواعد المختصة بالفضولى .

الموكل فيه أو بانقضاء الأجل ، وإن كان الوكيل قد بدأ تنفيذ الوكالة[١] . ولذلك يجب على الوكيل . بالرغم من انتهاء الوكالة بالعزل أو التنحى أو موت الموكل أو غير ذلك من الأسباب « أن يتخذ من الأعمال التحفظية مايصون به مصلحة الموكل . فإذا كان قد بدأ فى جنى المحصول وبيعه ، وجب عليه أن يستمر حتى يصل إلى حالة تكون معها مصالح الموكل مضمونة ، دون أن يكون من الضرورى الانتهاء من بيع المحصول بأكمله[٢] . أما إذا كانت الوكالة قد انتهت بموت الوكيل ، فعلى الورثة ، الذين توافرت فيهم الأهلية[٣] وكانوا يعلمون بالوكالة ، أن يتخذوا هذه التدبيرات العاجلة ، وعليهم أن يبادروا

= م ٨٢١ : إذا توفى الوكيل وكان الورثة عالمين بوجود الوكالة ، وجب عليهم أن يبلغوا بلا إبطاء خبر الوفاة – وعليهم أيضاً أن يحتفظوا بالوثائق وغيرها من الأوراق المختصة بالموكل . وأن يتخذوا جميع الوسائل اللازمة لصيانة مصالحه – على أن أحكام هذه المادة لا تسرى على الورثة القصر مادامو بلا وصى . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) ونص المادة ١/٧١٧ مدنى صريح فى وجوب أن يكون الوكيل قد بدأ تنفيذ الوكالة إذ تقول : « يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التى بدأها » . انظر عكس ذلك بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٥٥ – جيوار فقرة ٢٣٤ (والمادة ٢/١٩٩١ مدنى فرنسى صريحة فى أن الوكيل يتم ما بدأ عمله ، أما المادة ٢٠١٠ مدنى فرنسى فلم يرد فيها شرط أن يكون الوكيل قد بدأ العمل) .

(٢) وفى قضية أعلن المستأنف استئنافه لخصمه بمكتب محاميه الذى كان يدافع عنه أمام المحكمة الابتدائية ، فرفض كاتب المحامى تسلم الإعلان لانهاء وكالة المحامى ، فأعلن الاستئناف لشيخ البلد . ودفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لعدم صحة الإعلان ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع لأن المادة ٣٦٥ مرافعات (قديم) أجازت إعلان عريضة الاستئناف لنفس الخصم أو لمحله الأصلى أو المختار ، ولأن المادة ٧ أجازت فى حالة الامتناع عن التسلم إعلانها لشيخ البلد ، ولأن عزل الوكيل عن الوكالة لا يسرى على الغير إلا من يوم إعلانه به ، وأخيراً لأن الوكيل بالرغم من عزله ملزم بالقيام بجميع الأمور المستعجلة التى يخشى فيها على مصلحة موكله (استئناف وطنى ٩ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١١ ص ٢٧) .

(٣) فيجب إذن أن يكون الورثة قد توافرت فيهم الأهلية اللازمة للقيام بهذه الأعمال التحفظية ، فإذا لم تتوافر فيهم هذه الأهلية فلا التزام عليهم حتى لو كان لهم نائب يمثلهم ويستطيع أن يقوم عنهم بهذه الأعمال (نقض فرنسى جنائى ٣ يناير سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٥ -١- ٤٠١) . قارن تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٨٢١ (آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) ، وهو لا يجعل هذا الالتزام يسرى على الورثة القصر « مادامو بلا وصى » ، فلو كان لهم وصى وجب عليه أن يقوم عنهم بهذا الالتزام . وانظر فى معنى التقنين اللبنانى بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٥٣٦ . بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤٢ .

بإخطار الموكل بموت مورثهم حتى يدبر أمره . وهذا هو الحكم أيضاً فى ورثة الفضولى »[١] . ويدخل أيضاً فى هذه الأعمال التحفظية الاحتفاظ بالوثائق وغيرها من الأوراق الخاصة بالموكل ، وبوجه عام القيام بكل ما تقتضيه الظروف واتخاذ ما يجب من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل ، وذلك إلى أن يتمكن الموكل نفسه ، أو النائب عنه فى حالة إفلاسه أو نقص أهليته ، أو ورثته أو النائب عنهم فى حالة موته[٢] ، من أن يتولوا بأنفسهم الأعمال التى سبق التوكيل فيها[٣] . وتعتبر الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية ، ويترتب على قيامها بقاء التزامات كل من الوكيل والموكل[٤] ، فيكون الوكيل أوورثته ملتزمين ببذل العناية الواجبة فى القيام بهذه الأعمال[٥] وبتأدية حساب عنها ، ويكون الموكل أو ورثته ملتزمين بالأجر وبرد المصروفات[٦] وبالتعويض عن الضرر .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٨ – والأمر فى تقدير الأحوال التى توجب على الوكيل جعل الأعمال التى ابتدأها فى حالة تقيها من الأخطار متروك لمحكمة الموضوع ، ولا معقب عليها فيه متى كانت قد استندت إلى أسباب صحيحة تبرره (نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٤٤ ص ٦٦٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٩٨ .

(٣) فإذا لم يستطع ورثة الوكيل أن يعثروا على الموكل ، أولم يتمكنوا من إخطاره بموت مورثهم ، جاز لهم أن يطلبوا من القضاء أن يحل محلهم حارس قضائى (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٦ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤٢) .

(٤) جيوار فقرة ٢٣٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٥٩ ص ٤٥٦ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤٢ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٨٩ – نقض فرنسى ١٢ يناير سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٦ . ١ – ٦٢ – ٣ يناير سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٥ – ١ – ٤٠١ (يصح أن يكون الوكيل أوورثته مسئولين جنائياً عن التبديد) .

(٥) وتختلف هذه العناية الواجبة ، كما هو معروف ، فى الوكالة المأجورة عنها فى الوكالة غير المأجورة (أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٧) .

(٦) قارن م ٢/٨٢٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) : حيث تجعل الرجوع بالمصروفات على أساس قواعد الفضالة لا قواعد الوكالة ، على خلاف الفقه والقضاء فى فرنسا على ما قدمنا . هذا ويكون التزام ورثة الوكيل أوورثة الموكل فى حدود التركة .

الفرع الأول

انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة

§ ١ – انتهاء الوكالة انتهاء مألوفاً عن طريق تنفيذها

٣٢٥ – إتمام العمل محل الوكالة : تنتهى الوكالة بداهة بإتمام الوكيل العمل الذى وكل فيه[١] . وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كانت الوكالة قد انتهت بإنجاز العمل[٢] .

وقد يعين المتعاقدان أجلا يتم فيه الوكيل العمل . ويرجع فى ذلك إلى قصد المتعاقدين ؛ فإن قصدا أن يتم العمل حتما فى خلال الأجل المعين ، كما إذا كان الموكل على أهبة السفر وكان الوكيل موكلا فى شراء شىء هو من حاجيات السفر ، فإذا انقضى الأجل وسافر الموكل دون أن يتم الشراء انتهت الوكالة . ويكون المقصود من تحديد الأجل فى هذه الحالة أن تنتهى الوكالة إما بشراء الشىء المطلوب أو بانقضاء الأجل قبل شرائه . أما إذا لم يقصد المتعاقدان من تحديد الأجل إلا تقدير وقت تقريبى يتم فيه الوكيل عمله ، فإن الوكالة لا تنتهى حتما بانقضاء الأجل ، بل يجوز للوكيل المضى فى تنفيذ الوكالة حتى بعد انقضاء الأجل إذا كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخر[٣] .

وكما تنتهى الوكالة بإتمام العمل ، تنتهى كذلك بعدم النجاح فى العمل . ومتى استخلصت المحكمة لأسباب سائغة أن الوكيل لم ينجح فى العمل الموكل فيه ، فانتهت بذلك مهمته ، فإن استخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعى ، ولامخالفة فيه للقانون[٤] .

---

(١) ترولون فقرة ٧٦٠ وفقرة ٧٦٥ وفقرة ٨٢٥ – بون ١ فقرة ١١٥٣ – جيوار فقرة ٢٤٦ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٨ ص ٤٥١ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٨٩ .

(٢) نقض فرنسى ٥ أغسطس سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١ – ١ – ١٦٦ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٨٤٩ .

(٣) نقض فرنسى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤ داللوز فى القضاء العام (D. Jur. Gen.) لفظ Mandat فقرة ٤٢١ – باستيا ١٩ ديسمبر سنة ١٨٦٥ تحت حكم النقض الفرنسى ٢١ مايو سنة ١٨٦٧ داللوز ٦٧ – ١ – ٣٤٥ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٨٩ .

(٤) نقض مدنى ٥ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٦٥ ص ٤٨٩ .

٣٢٦ — انقضاء الأجل : والمفروض هنا أن تكون الوكالة فى أعمال مستمرة كالتوكيل فى الإدارة ، ويحدد المتعاقدان أجلا تنتهى بانقضائه الوكالة . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصاً آخر فى إدارة مزرعته أومصنعه أومتجره لمدة سنة . فقياس الوكالة هنا لابالأعمال التى تتم ، بل بالمدة التى تنقضى فى تنفيذ هذه الأعمال ، وتكون الوكالة فى هذه الحالة كالإيجار عقداً زمنياً . ومن ثم تنتهى بانقضاء الأجل المحدد لها[١] ، وإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائماً بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته ، كان هناك تجديد ضمنى للوكالة على مثال التجديد الضمنى للإيجار .

وقد يكون الأجل المحدد للوكالة أجلا غير معين (terme incertain) لا يعرف ميعاد حلوله . مثل ذلك أن يوكل شخص شخصاً آخر فى إدارة أمواله طول مدة غيابه فى سفر بعيد ، فتنتهى الوكالة بعودة الموكل من السفر دون أن يكون ميعاد هذه العودة معروفا[٢] . كذلك يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر مدة حياة الموكل أومدة حياة الوكيل ، والحياة كما هو معروف أجل غير معين[٣] . وفى هذه الحالة تنتهى الوكالة بموت أى من المتعاقدين ، لأن الموت أجل بالنسبة إلى أحدهما وتنتهى به الوكالة حتما بالنسبة إلى الآخر ، وكذلك تنتهى بعزل الوكيل[٤] أوبتنحيه عن الوكالة كما سيجىء :

---

(١) وإذا باشر الوكيل تصرفاً بعد انقضاء الأجل وانتهاء الوكالة دون أن تجدد تجديداً ضمنياً ، فإن أثر هذا التصرف لا ينصرف إلى الموكل إلا فى حالة الوكالة الظاهرة (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٤٠) . ويكون التاريخ العرفى للتصرف حجة على الموكل ، إذ هو ليس من الغير حتى يستلزم تاريخاً ثابتاً ليكون حجة عليه . ولكن يجوز له أن يثبت بجميع الطرق ، ومنها المبينة والقرائن ، أن التاريخ العرفى قد قدم ليقع قبل انقضاء أجل الوكالة (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٤٠ هامش ٣٠) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان التوكيل مطلقاً غير مقيد بمدة معينة ولا بعمل معين ، فالظاهر استمراره ، ومن ادعى خلاف ذلك عليه الإثبات (استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٥٧ ص ٥٧٢) .

(٢) جيوار فقرة ٢٤٧ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٨ .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٩ .

(٤) محمد على عرفة ص ٤٢٩ .

§ ٢ ـ انتهاء الوكالة قبل التنفيذ

٣٢٧ ـ استحالة التنفيذ : تنص المادة ٣٧٣ مدنى على أن « ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه » . وهذا النص يسرى على الوكالة كما يسرى على غيرها من العقود[١]. فإذا وكل شخص شخصاً آخر فى بيع منزل ، واحترق المنزل بعد التوكيل ، فإن التزامات الوكيل تنتهى باستحالة تنفيذها ، ومن ثم تنتهى الوكالة[٢]. وإذا وكل شخص شخصاً آخر فى إدارة أموال له ، ثم وضعت هذه الأموال تحت الحراسة القضائية يتولى إدارتها حارس قضائى بدلا من الوكيل ، انتهت الوكالة لاستحالة تنفيذ التزامات الوكيل .

والاستحالة فى المثل الأول استحالة مادية . وهى فى المثل الثانى استحالة قانونية .

٣٢٨ ـ الإفلاس ونقص الأهلية : وإذا أفلس الموكل أو أفلس الوكيل ، فإن الوكالة تنتهى . ذلك أن الموكل المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف فى أمواله أو إدارتها بنفسه ، فأولى ألا يستطيع ذلك بوكيل ، والوكيل المفلس قد غلت يده عن أمواله فأولى أن تغل عن أموال موكله[٣] . والإعسار كالإفلاس

---

(١) وتنص المادة ٨٠٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أن « تنتهى الوكالة . . سابعا - باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين المتعاقدين » .

(٢) ترولون فقرة ٧٥٩ – جيوار فقرة ٢٤٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٦ .

(٣) لوران ٢٨ فقرة ٩٢ – جيوار فقرة ٢٤٣ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤١ – أوبرى وروو إسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٩ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٥ . ويترتب على ذلك أنه إذا ظهر شخص لآخر سنداً إذنياً تظهيراً غير مستوف للشروط فاعتبر التظهير بمثابة توكيل ، ثم أفلس المظهر ، ولم يستطع المظهر له قبض السند لانتهاء التوكيل بإفلاس الموكل (نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ – ١ – ٤٠٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤١) . ولكن لا تنتهى الوكالة بالإفلاس أو الإعسار ، إذا كانت جزءاً غير قابل للتجزئة من مجموع تعاقدى لا ينتهى بالإفلاس أو الأعسار ، كما إذا أعطى المؤمن له شركة التأمين توكيلا فى أن تتولى الدفاع عنه فى القضية التى ترفع بشأن الخطر المؤمن منه ، وأفلس المؤمن له ، فإن التوكيل يبقى بالرغم من إفلاسه (نقض فرنسى ٣١ يوليه سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ – ١ – ٣٠٠ – ٣١ يوليه سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٣ – ١ – ٨١ – لوران ٢٨ فقرة ٩٥ – جيوار فقرة ٢٤٤ – بودن ١ فقرة ١١٤١ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٣ – أوبرى وروو إسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٩ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٥ ص ٩٤٣) .

فى ذلك، فإذا شهر إعسار أى من الموكل والوكيل انتهت للوكالة . وإذا أفلس الموكل أو أعسر ، جاز للوكيل التمسك بانتهاء الوكالة كما يجوز ذلك لدائنى الموكل ، ولكن لا يجوز للموكل نفسه أن يتمسك بذلك، كما لايجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الوكيل قبل أن يعلم بالإفلاس أو الإعسار[١] . أما إذا أفلس الوكيل أو أعسر ، فإن للموكل أن يتمسك بانتهاء الوكالة ، ولايجوز ذلك للوكيل[٢] . وإذا تعدد الموكلون أو الوكلاء وأفلس أحدهم أو أعسر ، فإن الوكالة تنتهى بالنسبة إليه وحده ، ما لم تكن غير قابلة للتجزئة[٣].

وإذا طرأ نقص على أهلية الموكل أوعلى أهلية الوكيل ، كأن حجر على أى منهما ، انتهت الوكالة . فإذا حجر على الموكل فأصبح غير أهل للتصرف القانونى الذى صدر منه التوكيل فيه ، انتهت الوكالة ، لأن الوكيل لايستطيع مباشرة هذا التصرف ، إذ لا يمكن أن ينصرف أثر التصرف إلى الموكل وهو غير أهل له[٤] . ومن هنا قررنا أن العبرة فى توافر الأهلية فى الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذى يباشر فيه الوكيل التصرف فى آن واحد[٥] . لكن إذا كان الحجر على الموكل ليس من شأنه أن يجعله غير أهل للتصرف الذى صدر منه التوكيل فيه ، كأن كان التصرف من أعمال الإدارة وكان الموكل مأذوناً له فى إدارة أمواله ، فإن الوكالة لا تنتهى ويبقى الوكيل ملزماً بالمضى فى تنفيذ الوكالة[٦] . أما إذا حجر على الوكيل، فإنه يصبح غير أهل للالتزامات

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٩ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٥ ص ٩٤٣ .

(٢) لوران ٢٨ فقرة ٩١ – جيوار فقرة ٢٤٤ – بون ١ فقرة ١١٤٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٤ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٥ ص ٩٤٣ – فلا يجوز للوكيل أن يتمسك ببطلان التصرف الذى باشره وهو مفلس .

(٣) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٥ ص ٩٤٣ .

(٤) ولا تنتهى الوكالة إلا إذا علم الوكيل بالحجر على الموكل . وقد لا تنتهى الوكالة بالرغم من الحجر على الموكل ، إذا اعتمد القيم الوكالة وطلب من الوكيل الاستمرار فى مهمته (بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٦ ص ٩٤٤) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٢٨ .

(٦) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٩ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٦ ص ٩٤٤ – أما إذا أصيب الموكل بجنون أو عته دون أن يحجر عليه ، فإن الوكالة لا تنتهى إذا لم يعلم الوكيل بذلك (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٠ : ويذهبان إلى أن الوكالة لا تنتهى حتى لو كان الجنون أو العته أمراً بينا).

الناشئة عن الوكالة[١] ، حتى لو بقى أهلا لمباشرة التصرف الموكل فيه ، ومن ثم تنتهى الوكالة[٢] .

٣٢٩ — الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ : ويجوز إنهاء الوكالة عن طريق طلب فسخها إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وذلك طبقاً للقواعد العامة[٣] . فيجوز للوكيل طلب فسخ الوكالة ، ويلجأ إلى طلب الفسخ فى الأحوال التى لا يجوز له فيها التنحى عن الوكالة كما سيجىء ، أو إذا أراد أن يطالب الموكل بالتعويض إلى جانب الفسخ ، أو إذا أراد أن يتوقى هو رجوع الموكل عليه بالتعويض. كذلك يجوز للموكل طلب فسخ الوكالة لإخلال الوكيل بالتزاماته ، وذلك أيضاً فى الأحوال التى لا يجوز له فيها عزل الوكيل ، أو إذا أراد مطالبته بالتعويض إلى جانب الفسخ ، أو إذا أراد توقى رجوع الوكيل عليه بالتعويض[٤] .

وتنفسخ الوكالة إذا علقت على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط ، وذلك طبقاً للقواعد العامة . فتنفسخ الوكالة بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لأى إجراء آخر ، ومن ثم لا يحتاج انفساخها إلى إرادة الوكيل كما فى التنحى ، أو إلى إرادة الموكل كما فى العزل .

---

(١) محمد على عرفة ص ٤٢٨ .

(٢) وإذا أصيب الوكيل بالجنون أو العته دون أن يحجر عليه ، فإن الوكالة تنتهى كذلك لانعدام التمييز عند الوكيل ، وهذا ما لم يكن الغير الذى تعاقد مع الوكيل حسن النية لا يعلم بجنون الوكيل أو عته ، وذلك تطبيقاً لقواعد الوكالة الظاهرة (إكس ١٩ نوفمبر سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ — ٢ — ١٥٦ — جيوار فقرة ٢٤٢ — بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٩٦ ص ٩٤٣) . انظر مع ذلك بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٤٠ ، ويذهبان إلى أن جنون الوكيل أو عته دون الحجر عليه لا ينهى الوكالة حتى لو كان الغير الذى يتعاقد معه يعلم بهذا الجنون أو العته لأنه لا تشترط الأهلية فى الوكيل ، ولكن إذا استغل الغير جنون الوكيل أو عته فى تعاقده معه فإنه لا يستطيع أن يحتج على الموكل بهذا التعاقد . وانظر أيضاً فى هذا المعنى الأخير محمد على عرفة ص ٤٢٨ .

(٣) نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ — ١ — ٣٥٠ — ١٩ نوفمبر سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ — ١ — ٢٩٥ — أوبرى وروو إسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٧ .

(٤) بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٨٩ .

الفرع الثانى

انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها

§ ١ ـ أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصى

٣٣٠ ـ موت الوكيل : تنتهى الوكالة بموت الوكيل ، لأن الموكل قد اختاره وكيلا لاعتبار شخصى فيه ، فلا تحل ورثته محله بعد موته ، وإذا كان الوكيل شركة أو شخصاً معنوياً آخر ، انتهت الوكالة بحله ولو كان هذا الحل اختيارياً ، لأن الحل بالنسبة إلى الشخص المعنوى هو بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص الطبيعى[١] . وإذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم ، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم إذا كان الباقون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة[٢] . أما إذا كان على الوكلاء أن يعملوا مجتمعين طبقاً لأحكام المادة ٢/٧٠٧ مدنى[٣] ، فإن موت أحدهم ينهى الوكالة بالنسبة إليهم جميعاً[٤] .

ولا تنتهى الوكالة بمجرد موت الوكيل ، بل يجب على ورثته ، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم ، وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل (م ٢/٧١٧ مدنى) . وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية ، وقد تقدم بيان ذلك[٥] .

---

(١) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٤ ص ٤٤٤ .

(٢) جيوار فقرة ٢٤٠ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٥ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٦٠ .

(٤) جيوار فقرة ٢٤٠ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٥ ص ٤٤٥ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤١ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٣٢٤ – لوران ٢٨ فقرة ٨٥ – جيوار فقرة ٢٣٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٦ (ويذهبان إلى أن الورثة إذا كانوا قصرا تولى الوصى عنهم القيام باتخاذ التدبيرات اللازمة لحفظ مصالح الموكل – وانظر أيضاً فى هذا المعنى بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤٢ ، والمادة ٢/٨٢١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى – وانظر آنفاً فقرة ٣٢٤ ثالثا فى الهامش) .

وانتهاء الوكالة بموت الوكيل ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم[١] ، فتبقى الوكالة حتى بعد موت الوكيل ويلتزم بها الورثة فى حدود التركة . وأكثر ما يطبق هذا الحكم إذا كان الوكيل محترفاً أو كان شخصاً معنوياً ، فيتفق مع الموكل على أن تنتقل الوكالة إلى من يخلفه[٢] .

ويقضى قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بأن وكالة المحامى تنتهى بموته أو شطب اسمه أو وقفه أوالحجر عليه أواستحالة قيامه بوكالته ، وفى هذه الحالة يحل محله موقتاً محام آخر ينتدبه مجلس النقابة ، إلى أن يتمكن الموكل من اختيار محام آخر . وقد نصت المادة ٣٩ من هذا القانون فى هذا المعنى على أنه « فى حالة وفاة المحامى أو شطب اسمه أو وقفه أوالحجر عليه أواستحالة قيامه بوكالته يندب مجلس النقابة محامياً يحل محله موقتاً حتى يقوم موكله باختيار وكيل آخر ، ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل الصادر من صاحب الشأن » .

٣٣١ — موت الموكل : وتنتهى الوكالة أيضاً بموت الموكل ، سواء كانت الوكالة غير مأجورة فيكون الوكيل المتبرع قد اعتد بشخص موكله فى هذا التبرع ، أوكانت مأجورة حيث يبقى مفروضاً أن الوكيل قد تخير موكله[٣] . وإذا كان الموكل شركة أو شخصاً معنوياً آخر ، انتهت الوكالة

---

(١) لوران ٢٨ فقرة ٨٨ — جيوار فقرة ٢٣٢ — ويجوز أن يكون الاتفاق صريحاً أوضمنياً : بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٧ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤٠ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٧٠ .

(٢) نقض فرنسى ٨ و٩ يوليه سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧ — ١ — ١٣٣ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٣ — ١ — ١٨٥ — ٨ يناير سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٣ — ١ — ١٨٥ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤٠ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « كما تنتهى (الوكالة) بموت الموكل أو الوكيل ، لأن لشخصية كل متعاقد اعتبارا فى نظر الآخر ، فلا تحل الورثة محل المتعاقد فى تنفيذ التزاماته إلا فى حدود ضيقة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٤) — قرب بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٢ . وفى مذهب القائلين بأن الوكيل إنما يعبر عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو ، يترتب انتهاء الوكالة بموت الموكل على أن إرادة الوكيل قد زالت بموته ، فلا يستطيع الوكيل أن يعبر عن إرادة قد زالت (انظر جيوار فقرة ٢٣٠) . ويمكن القول أيضاً بأن ورثة الموكل قد لا يثقون بالوكيل ثقة مورثهم به (أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٨٢) . —

يحله ولو كان هذا الحل اختياريا[١] كما هو الحكم فى الوكيل فيما قدمنا[٢] ، غير أن الوكالة تبقى هنا المدة اللازمة لتصفية الشركة إذ أن الشخصية المعنوية تبقى للشركة فى حدود أغراض التصفية[٣]. وإذا تعدد الموكلون ومات أحدهم ، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم[٤] ، وهذا ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة فتنتهى بالنسبة إلى الموكلين جميعاً[٥]

= ومن تطبيقات المبدأ القاضى بأن الوكالة تنتهى بموت الموكل أنه فى الوكالة بالخصومة إذا مات الموكل ، وجب على ورثته أن يجددوا توكيل المحامى ليكون وكيلا عنهم ، لأن وكالته عن مورثهم قد انتهت بموت هذا الأخير (مجلس الدولة الفرنسى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠٣ – ٣ – ٢١ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٢) . وقد يستخلص تجديد التوكيل من بقاء المحامى يباشر الدعوى باعتباره وكيلا عن الورثة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الوكيل قد ظل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التى وكل فيها باعتباره وكيلا عن ورثته ، فلا يقبل منه بعد ذلك أن يجادل فى صفة الوكالة مدعياً أنها انقضت بوفاة الموكل (نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٦٣ ص ٤٥٨) . وكذلك إذا ظهر شخص لآخر سنداً إذنياً تظهيراً غير مستوف للشروط فاعتبر التظهير بمثابة التوكيل ، ثم مات المظهر ، لم يستطع المظهر له قبض السند لانتهاء التوكيل بموت الموكل (نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ – ١ – ٤٠٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٣ – وقد قدمنا مثل ذلك فى انتهاء التوكيل بإفلاس الموكل : انظر آنفاً فقرة ٣٢٨ فى الهامش) .

(١) نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٨٩١ داللوز ٩٢ – ١ – ٤٤١ – ترولون فقرة ٧٤١ – جيوار فقرة ٢٣١ – بون ١ فقرة ١١٣٧ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٤ – أوبرى وروو إسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٤٣٩ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٣٠ .

(٣) نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٨٩١ داللوز ٩٢ – ١ – ٤٤١ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٤ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص١ ٩٤ . وهذا بعكس ما إذا كانت الشركة هى الوكيلة ثم حلت ، فإن الوكالة تنتهى بحلها ولا تبقى مدة التصفية ، لأن الشركة عند تصفيتها لا تستطيع مباشرة أعمال الوكالة إذ هى لا تدخل فى أعمال التصفية (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٤ ص ٤٤٤) . ولكن على المصفى أن يتخذ التدابير الضرورية لصيانة مصالح الموكل ، كما تفعل ورثة الشخص الطبيعى إذا كان وكيلا ومات (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٩ هامش ٢٣) .

(٤) جيوار فقرة ٢٣١ – بون ١ فقرة ١١٣٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٥ ص ٤٤٤ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤١ .

(٥) جيوار فقرة ٢٣١ – بون ١ فقرة ١١٣٨ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤١ – وقارن بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٥ ص ٤٤٤ .

ولاتنتهى الوكالة بمجرد موت الموكل ، بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بموت الموكل[١] . فإذا لم يعلم به وتعاقد مع الغير ، وكان هذا أيضاً حسن النية ، اعتبرت الوكالة قائمة ، وانصرف أثر العقد الذى يبرمه الوكيل ، حقاً كان او التزاماً ، إلى ورثة الموكل ، لا بموجب وكالة ظاهرة بل بموجب وكالة حقيقية[٢] . وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل ، فإنه يجب عليه أن يصل

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الأعمال التى يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل ، بدون أن يعلم بوفاته ، تكون صحيحة وقانونية ، وبأن أعمال المرافعات التى يجريها الوكيل (المحامى) بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول الوفاة تكون صحيحة (استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٥٣ ص ٧١٥) . أما إذا علم الوكيل (المحامى) بموت الموكل ، فإنه لا يجوز له أن يستمر فى إجراءات الدعوى ولا أن يرفع استئنافاً دون أن يدخل الورثة محل الموكل (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٠) .

(٢) انظر م ١٠٧ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٣٠٦ الشرط الثانى – لوران ٢٨ فقرة ٨١ – جيوار فقرة ٢٣٦ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٦ ص ٤٤٥ – وإذا توفى أحد الأخصام قبل تقديم الأموال والطلبات الختامية ، وقدمها وكيله دون علم منه بوفاة موكله ، كان ذلك صحيحاً (بنى سويف استئنافى ٢٦ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٢٢ ص ٣٤٤) ، وكذلك تكون الإجراءات التى يتخذها الوكيل صحيحة (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٣) . وعبء إثبات علم الوكيل أو الغير بموت الموكل يقع على الورثة إذا أرادوا ألا ينصرف أثر العقد إليهم ، سواء كان توقيع الوكيل للعقد يوم وفاة الموكل أو بعد ذلك (نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٦ – ٥٤ – محمد على عرفة ص ٤٢٥) . انظر عكس ذلك جمال مرسى بدر فى دراسات فى النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص ص١١١ – ص١١٢ . ويرى أن على الوكيل والغير أن يثبتا حسن نيتهما ، ويحتج فى ذلك بحكم لمحكمة النقض جاء فيه ما يأتى : « القانون لم يشترط فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب إعلان الغير بانقضاء الوكالة . ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك فى هذا الخصوص بحسن نيته ، أى أنه بحسب الموكل الذى يحاج بتصرف أجراه الوكيل بعد انقضاء وكالته أن يثبت انقضاء الوكالة ، وعلى الغير الذى يبغى الاحتجاج بهذا التصرف – إن شاء – التحدى بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تبت فى هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون . وعلى ذلك فإذا كان التصرف الصادر من الوكيل قد صدر منه بعد انقضاء الوكالة ، فلا يجوز للغير التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم علمه بهذا الانقضاء متى كان لم يقدم بملف الطعن ما يدل على أنه عندما ووجه أمام محكمة الموضوع بذلك الاقتضاء تمسك بعدم علمه به » (نقض مدنى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ رقم ٣٨٩ ص ٩٠٨) . والحكم صريح فى أن الغير يجب أن يتمسك بحسن نيته أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له التحدى بحسن النية لأول مرة أمام محكمة النقض . ولكن يبقى أنه إذا تمسك الغير فعلا بحسن نيته أمام محكمة الموضوع ، فهل كان يلقى عليه عبء إثبات ذلك ؟ لا نرى أن حكم محكمة النقض واضح فى هذا المعنى .

بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف ، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يقوم به من أعمال لهذا الغرض[١] ، وقد سبق بيان ذلك[٢].

وانتهاء الوكالة بموت الموكل ، كانتهائها بموت الوكيل ، لايعتبر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم[٣] . فلا تنتهى الوكالة بموت الموكل بل يلتزم بها ورثته فى حدود التركة . كذلك لاتنتهى الوكالة بموت الموكل إذا كانت فى مصلحة الوكيل أو فى مصلحة الغير ، كما إذا وكل شخص شخصاً آخر فى قبض ثمن البيع ودفع الثمن سداداً لدين فى ذمة الموكل للوكيل أو للغير[٤] ، إذ لو انتهت الوكالة بموت الموكل فى هذا الفرض لفات على الوكيل أو على الغير مصلحته فى استيفاء الدين[٥]. ولاتنتهى الوكالة أخيراً بموت الموكل ، بل هى تبدأ عند موته ، إذا كان من شأنها ألا يكون تنفيذها إلا بعد موت الموكل ، كما إذا وكل شخص شخصاً آخر فى نشر وثائق معينة بعد موته ، أو فى إقامة نصب تذكارى له ، أو فى سداد دين عليه من تركته ، أو فى إعطاء مبلغ من تركته لشخص معين ، وتتخذ الوكالة فى هذه الفروض صورة الوصية ويكون الوكيل هو المنفذ لها[٦]. وتنص المادة ٨١٨ من تقنين

---

(١) بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩١ ص ٩٤١ – ص ٩٤٢ – أما فيما جاوز ذلك فالوكالة تعتبر منتهية (استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص٢٩٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٢٤ .

(٣) لوران ٢٨ فقرة ٨٨ – جيوار فقرة ٢٣٢ – بودرى وڤال فى الوكالة فقرة٨٣٧– بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٣٠٥٠ .

(٤) كذلك لا تنتهى الوكالة بموت الموكل إذا كانت مهمة الوكيل تنحصر فى تحصيل مبلغ مستحق الأداء على مدين ذلك الموكل ، فإن الوكالة تبقى قائمة إلى النهاية . وقد قضى بأن المحضر موكل من قبل الدائن لتحصيل قيمة الإيجار المستحق على المستأنف ، ولعدم قيام المدين بالدفع أوقع الحجز ، فوكالته صحيحة ولم تنته بموت الموكل (بنى سويف استئناف ٩ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦رقم٢٢٦ ص ٥٢١ – وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٠٥) .

(٥) نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٨٦٠ سيريه ٦٠ – ١ – ٧٢١ – ١٦ مايو سنة١٨٨٢ سيريه ٨٤ – ١ – ١٥٤ – ترولون فقرة ٧١٨ – جيوار فقرة ٢٣٣ – پون ١ فقرة ١١٤٠ – بودرى وڤال فى الوكالة فقرة ٨٣٧ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٨ – محمد على عرفة ص ٤٢٣ - ص ٤٢٤ .

(٦) ترولون فقرة ٧٢٨ – جيوار فقرة ٢٣٢ – بودرى وڤال فى الوكالة فقرة ٨٣٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٨ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٩٤٩ ص ٩٤١ – دى پاج ٥ فقرة ٤٦٣ .

الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا الصدد على ما يأتى : « إن موت الموكل أو تبدل حالته يسقط وكالة الوكيل الأصلى ووكالة وكيله ، فيما خلا الحالتين الآتيتين : أولا – متى كانت الوكالة معطاة فى مصلحة الوكيل أو مصلحة شخص ثالث . ثانيا – متى كان موضوع الوكالة يراد إتمامه بعد وفاة الموكل بحيث يصبح الوكيل عندئذ فى مقام منفذ الوصية » .

§ ٢ – أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم

٣٣٢ – عزل الوكيل من الوكالة – نص قانونى : تنص المادة ٧١٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول » .

« ٢ – على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى ، فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه »[1] .

= ولا تعد الوكالة من شأنها ألا يكون تنفيذها إلا بعد موت الموكل إذا حدد لتنفيذها أجل وقبل حلول الأجل مات الموكل ، فإن الوكالة فى هذه الحالة تنتهى بموته (انظر فى هذا المعنى بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٣٨ ص ٤٤٨ – وانظر عكس ذلك وأن الوكالة لا تنتهى بموت الموكل : أنجيه ١٤ فبراير سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٤ – ١ – ٤٨٨) .

وتبقى الوكالة بعد موت الموكل إذا ارتبطت بعقد آخر ارتباطاً لا يقبل التجزئة وبقى هذا العقد قائماً بعد موت الموكل (نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ – ١ – ٤٤٨ – ٢٢ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٨ – ١ – ١٦٨ – ١٦ مايو سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ – ١ – ١٧٥ – ١٠ فبراير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ – ١ – ١١٢ – پلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٤ ص ٩٤١ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٧٠) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٤٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٤٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧١٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٠ – ص ٢٣٢) .

= ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٥٢٩/٦٥٠ ، وكانت تجرى بما يأتى : « ينتهى التوكيل بانعزل وبإتمام العمل الموكل فيه وبعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما » . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٨١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧١٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٤٧ : ١ – للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته ، وللوكيل أن يعزل نفسه . ولا عبرة بأى اتفاق يخالف ذلك . لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل أو التقييد دون رضاء هذا الغير .

٢ – ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل إلا بعد حصول العلم للطرف الثانى .

٣ – وإذا كانت الوكالة بأجرة ، فإن من صدر منه العزل يكون ملزما بتعويض الطرف الثانى عن الضرر الذى لحقه من جراء العزل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨١٠ : للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء – وكل نص مخالف لا يعمل به ، سواء أكان بالنظر إلى الفريقين المتعاقدين أم بالنظر إلى الغير . واشتراط الأجر لا يمنع الموكل من استعمال هذا الحق – غير أنه إذا كانت الوكالة منعقدة فى مصلحة الوكيل أو شخص آخر ، فلا يحق للموكل أن يرجع عن الوكالة إلا برضا الفريق الذى انعقدت لأجله.

م ٨١١ : يجوز أن يكون العزل صريحاً أو ضمنياً – وإذا جرى العزل بكتاب أو برقية ، فلا ينعقد إلا من تاريخ استلام الوكيل بلاغ عزله .

م ٨١٢ : إذا كانت الوكالة من قبل عدة أشخاص فى قضية واحدة ، فلا يجوز العزل إلا باتفاق جميع الموكلين . أما إذا كانت القضية قابلة للتجزئة ، فإن العزل الصادر عن أحد الموكلين يزيل الوكالة بالجزء المختص بهذا الموكل وحده . أما فى شركات التضامن وسائر الشركات ، فيحق لكل شريك يملك حق التوكيل باسم الشركة أن يرجع عن الوكالة .

م ٨١٣ : إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذاً فى حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله – على أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله .

م ٨١٤ : عندما يوجب القانون صيغة معينة لإنشاء الوكالة ، يجب استعمال الصيغة نفسها للرجوع عنها .

م ٨١٧ : إن عزل الوكيل الأصل أو وفاته يؤديان إلى عزل من وكله فيما خلا الحالتين الآتيتين : أولا – متى كان وكيل الوكيل معيناً بترخيص من الموكل . ثانيا – متى كان الوكيل الأصل ذا سلطة مطلقة فى التصرف أو كان له الحق فى التوكيل .

م ٨٢٢ : إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة فى وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول ، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعماله هذا الحق . أما وجود الضرر ومبلغه فيقدرهما القاضى بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلى .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، ويشترط التقنين اللبنانى ، عندما يوجب القانون شكلا خاصاً لانعقاد الوكالة ، نفس الشكل فى الرجوع عنها) .

ويخلص من هذا النص أن للموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة ، فتنتهى الوكالة بعزل الوكيل . ويمكن تعليل ذلك بأن الوكالة هى فى الأصل لمصلحة الموكل ، ولذلك لم يجز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة فى صالحه هو أو فى صالح الغير إلا برضاء من كانت الوكالة فى صالحه كما سيجىء ، فإذا رأى الموكل أن مصلحته فى الوكالة لم تعد قائمة كان له أن ينهى الوكالة بعزل الوكيل(١) . وكما للموكل أن يعزل الوكيل ، كذلك له من باب أولى أن يقيد من وكالته ، كأن يوكله فى البيع وقبض الثمن ثم يقيد الوكالة بالبيع دون قبض الثمن ، ويكون هذا عزلا جزئياً من الوكالة .

وعزل الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر من الموكل موجهة إلى الوكيل ، فتسرى فى شأنها القواعد العامة . ولما كان القانون لم ينص على أن تكون فى شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى العزل يكفى ، وقد يكون هذا التعبير صريحاً كما قد يكون ضمنيا(٢) . ومن أمثلة العزل الضمنى للوكيل أن يعين الموكل وكيلا آخر لنفس العمل الذى فوض فيه الوكيل الأول بحيث يتعارض التوكيل الثانى مع التوكيل الأول ، فيعتبر صدور التوكيل الثانى عزلا ضمنياً للوكيل الأول(٣) . ويبقى صدور التوكيل الثانى عزلا ضمنياً للوكيل الأول حتى لو كان هذا التوكيل الثانى باطلا ، أو كان قد سقط بعدم قبول الوكيل

---

(١) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٥ ، بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٤٥ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمناً ، إلا أنه يجب أن يثبت ذلك قطعا ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتما ، وقد يكون العزل جزئياً إذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط (استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٢٦ ص ٧٤٢) . وقضت أيضاً بأن حصول التوكيل بالكتابة لا يمنع العزل بغير الكتابة إذا حصل هذا العزل بوقائع مادية لاشك فيها ، لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالشهود والقرائن . فإذا ثبت قطعاً من شهادة شهود الطرفين أن الموكل الذى وكل وكيلا لإدارة أطيانه جاء بعد سنة أوسنتين وأدار أطيانه وأجرها بنفسه وحصل أجرتها بنفسه ، يعتبر هذا عزلا ضمنياً كافياً لإعفاء الموكل من موجبات وكالته بعد تلك المدة ، وخصوصاً إذا تعزز ذلك بإيصالات مكتوبة أعطيت من الموكل لبعض المستأجرين (استئناف مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ المحاماة ٢٢ رقم ١٢٦ ص ٢٧٠) .

(٣) انظر المادة ٢٠٠٦ مدنى فرنسى — نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيريه ٩٥ — ١ — ٤٩٣ — جيوار فقرة ٢١٩ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٣ وقارن فقرة ٨٢٤ — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٠ .

الثانى إياه ، ذلك لأن مجرد توجه إرادة الموكل إلى توكيل شخص آخر لنفس العمل يفيد حتما عزل الوكيل الأول[١] . ويعتبر كذلك عزلا ضمنياً للوكيل أن يقوم الموكل بنفسه بتنفيذ العمل محل الوكالة[٢] . وسواء كان العزل صريحاً أو ضمنياً ، فإنه لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل ، طبقاً للقواعد العامة[٣] . وقبل علم الوكيل بالعزل تبقى وكالته قائمة . فإذا تعاقد مع شخص حسن النية انصرف أثر التعاقد إلى الموكل . وحتى بعد علم الوكيل بالعزل إذا تعاقد مع الغير حسن النية ، فإن أثر التعاقد ينصرف أيضاً إلى الموكل ، ولكن لا بموجب وكالة حقيقية كما فى الحالة الأولى ، بل طبقاً لقواعد الوكالة الظاهرة[٤] . ومن ثم يتعين على الموكل ، حتى يكون بمأمن من ذلك ، أن يعلن الغير الذين يتعاملون عادة مع الوكيل بعزله لهذا الأخير[٥] .

---

(١) ترولون فقرة ٧٨٨ – لوران ٢٨ فقرة ١٠٢ – جيوار فقرة ٢١٩ – بون ١ فقرة ١١٦١ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٣ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٧ وهامش ١٢ و١٣ .

(٢) نقض فرنسى ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٤ – ١ – ١٧٩ – باريس ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى پاليه ١٩٤٣ – ٢ – ٢٦٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٤ ص ٤٤٠ – پلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٠ ص ٩٣٤ .

(٣) وتصرف الوكيل قبل العلم بالعزل ينفذ فى حق الموكل (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦١) . أما بعد أن يعلم الوكيل ، فإنه لا يجوز له أن يمضى فى أعمال الوكالة ، فإن فعل كان هو المسئول ، ولم يرجع بما أنفق من مصروفات على الموكل (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٢٢) . ويكفى لإثبات علم الوكيل بالعزل إعلانه بذلك على يد محضر ، ولو كان هذا الإعلان باطلا من ناحية الشكل ، إذ لا يشترط شكل مخصوص فى العزل كما قدمنا (استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥) . وإذا عزل الموكل الوكيل عزلا صريحاً وعزلا ضمنياً ، فإن قاضى الموضوع هو الذى يبت أى العزلين هو الأسبق ، ومن ثم يعين من أى وقت انعزل الوكيل (نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥ سيريه ١٩٠٦ – ١ – ٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٧) . ولا يكون للعزل أثر رجعى ، فإذا كانت الوكالة بأجر ولمدة معينة ، استحق الوكيل الأجر عن المدة التى سبقت العزل (أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ **Mandat** فقرة ٣٧٤) .

(٤) پلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩١ ص ٩٣٤ – ويجب على كل حال أن يتخذ الوكيل ، بعد علمه بالعزل ، الإجراءات اللازمة لحفظ مصالح الموكل حتى يتمكن هذا الأخير من صيانة مصالحه بنفسه (م ٧١٧ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٣٢٤ ثالثا) .

(٥) پلانيول وريپير وبولانچيه ٢ فقرة ٣٠٤٧ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٦٩ ص ٨٧٥ – چوسران ٢ فقرة ١٤٢٢ ص ٧٧٤ – وقد قضى بأن النشر فى الجرائد =

وإذا تعدد الموكلون وعزل أحدهم الوكيل ، فإذا كانت الوكالة تقبل التجزئة اقتصر العزل على الموكل الذى صدر منه العزل ، وبقيت الوكالة قائمة بالنسبة إلى الموكلين الآخرين[١] . أما إذا كانت الوكالة لا تقبل التجزئة ، فإن الوكيل لا ينعزل حتى بالنسبة إلى الموكل الذى صدر منه العزل ، ولابد من اتفاق جميع الموكلين على عزله حتى ينعزل[٢] .

وجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى يتم العمل الموكول إليه ، ويستطيع الموكل بالرغم من هذا الشرط عزله قبل أن يتم العمل . والنص صريح فى هذا المعنى ، إذ جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٧١٥ مدنى كما رأينا : « يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك »[٣] . وكما لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم قابليته للعزل ، كذلك لا يجوز له أن يشترط تقاضى تعويض إذا عزله

= عن عزل الوكيل لا يحتج به على من تعامل مع ذلك الوكيل ، لأن نشر الإعلانات للأشخاص بطريق النشر بواسطة الجرائد مرخص فى مواضع معلومة مذكورة فى القوانين ، وليس هذا النشر من المطلوب قانوناً على العموم بالنسبة إلى الوكالة (استئناف وطنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ٤٩) . ولكن يجوز إثبات علم الغير بالبينة وبالقرائن (استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥) .

(١) فإذا وكل دائنون متعددون وكيلا واحداً فى اتخاذ الإجراءات ضد مدينهم المفلس ، وعزل أحد الدائنين الوكيل ، انعزل بالنسبة إلى هذا الدائن ، وبقيت وكالته قائمة بالنسبة إلى الدائنين الآخرين (ترولون فقرة ١١٩ – جيوار فقرة ٢٢١ – بون ١ فقرة ٧١٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٠) .

(٢) نقض فرنسى ٧ يناير سنة ١٨٦٨ سيريه ٦٨ – ١ – ١٧٢ – جيوار فقرة ٢٢٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢١ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٢ ص ٩٣٨ .

(٣) ومع ذلك انظر محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٢ – وانظر عكس ذلك فى القانون الفرنسى حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام فيجوز الاتفاق على عدم قابلية الوكيل للعزل : نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٨٥٧ داللوز ٥٨ – ١ – ١٣٤ – ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ – ١ – ٣١٠ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨١٨ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١ فقرة ١٤٩٢ ص ٩٣٦ .

الموكل ، فإن فى هذا تقييداً لحرية الموكل فى عزل الوكيل ، وقد أراد القانون الاحتفاظ للموكل بهذه الحرية كاملة[١] .

على أن القانون نفسه قيد حق الموكل فى عزل الوكيل فى حالتين[٢] :

(الحالة الأولى) إذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك ، ولكن لما كان للوكيل مصلحة فى الأجر فقد أوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول وفى وقت مناسب . فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول ، أو فى وقت غير مناسب ، كان العزل صحيحاً وانعزل الوكيل عن الوكالة[٣] ، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء هذا العزل ، كأن يقضى له بالأجر كله أو بعضه بحسب تقدير القاضى للضرر الذى لحق الوكيل ، لأن العزل فى هذه الحالة ينطوى على تعسف يستوجب التعويض[٤] . والوكيل هو الذى يحمل عبء إثبات أن عزله

---

(١) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨١٩ ص ٤٣٨ – وقرب نقض فرنسى ٣٠ أبريل سنة ١٨٧٨ سيريه ٧٨ – ١ – ٣١٣ – ٢ يوليه سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٨ – ١ – ٤٢١ – وقارن أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٦ – ص ٢٣٧ .

(٢) ولكن يجوز ، فى هاتين الحالتين ، فسخ الوكالة لسبب يبرر الفسخ (نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ – ١ – ٣٥ – ١١ فبراير سنة ١٨٩١ داللوز ٩١ – ١ – ١٩٧ – جيوار فقرة ٢١٦ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨١١ – وقرب بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٢ ص ٩٣٨ – وانظر آنفاً فقرة ٣٢٩) . ويجوز أيضاً ، فى غير هاتين الحالتين ، إذا عزل الموكل الوكيل على وجه يسىء إلى سمعته ، سواء كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة ، أن يرجع الوكيل على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى (أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٦ ص ٢٤٨) .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٦٥ – ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٤٢ – ١٣ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٧ – ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣٠١ – نقض فرنسى أول مايو سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ – ١ – ٤٣٥ – ٤ مارس سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٦ – ١ – ٦٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨١٢ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٥ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩١ ص ٩٣٥ – دى پاج ٥ فقرة ٤٦٧ – چوسران ٢ فقرة ١٤٢٣ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٧ . نقض فرنسى ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٧ – ١ – ٤٧٨ – ١٩ نوفمبر سنة ١٨٨٩ سيريه ٩١ – ١ – ٥٠٨ – ١٨ يوليه سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٢ – ١ – ٣٣٧ – ٤ مارس سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٦ – ١ – ٦٨ – ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ – ٣٦٢ – ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ داللوز =

كان فى وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول ، لأن الأصل أن الوكيل لا يتقاضى تعويضاً عن عزله[١] ، فإذا طالب بتعويض وجب عليه أن يثبت السبب القانونى الذى يستحق من أجله التعويض .

(الحالة الثانية) إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى ، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه (م ٧١٥/٢ مدنى) . وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة فى أن عزل الوكيل هنا لا يكون صحيحاً ولا ينعزل الوكيل ، بل تبقى وكالته قائمة بالرغم من عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل[٢] ، فى حين أن العزل فى الحالة الأولى يكون صحيحا كما رأينا ويقتصر الوكيل على تقاضى تعويض من الموكل[٣].

= الأسبوعى ١٩٣٥ – ٤–٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى پاليه ١٩٤٠ – ٢ – ٢٦٢ – ١٣ يناير سنة ١٩٤١ سيريه ١٩٤١ – ١ – ١٢٤ – باريس ٢٨ يناير سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٦١٧ – جيوار فقرة ٢٢٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨١٤ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٦ – پلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩١ ص ٩٣٥ – كولان وكاپيتان ودى لاموواندير ٢ فقرة ١٣٦٩ – چوسران ٢ فقرة ١٤٢٤ .

وإذا وكل شخص آخر فى بيع عقار له دون أن يفرده بالوكالة ، ثم واتته فرصة لبيع العقار بنفسه أو بواسطة وكيل آخر ، فلا يعتبر تصرفه هذا عزلا للوكيل الأول فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، ومن ثم لا يستحق الوكيل الأول أى تعويض (باريس ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى پاليه ١٩٤٣ –٢– ٢٦٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص٢٣٦ هامش ٦) .

هذا ويجوز الاتفاق على أن للموكل عزل الوكيل فى أى وقت وبدون إبداء أى سبب وذلك دون أن يكون الموكل مسئولا عن أى تعويض ، ويكون هذا اتفاقاً على الإعفاء من مسئولية عقدية وهو جائز (نقض فرنسى ١٠ نوفبر سنة ١٨٩١ داللوز ٩٢ – ١ – ٤٠٦ – ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ – ٣٣٢ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨١٧ – پلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩١ ص ٩٣٥ – محمد على عرفة ص ٤١٧ – وقارن أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٦) .

(١) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ نوفبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٩ – ١٣ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣٣ – ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص٥٣٧ – ٩ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ص٩٥ .

(٣) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة١٨٨٠ سيريه ٨٠ – ١ – ٣٠٩ – ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ – ١ – ٣٥٠ – ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩ سيريه ٩٠ – ١ – ٦٩ – ١١ فبراير سنة ١٨٩١ داللوز ٩١ – ١ – ١٩٧ – پلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٢ص ٩٣٨ – انظر عكس ذلك وأن الوكيل ينعزل فى الحالتين ويرجع بالتعويض على الموكل : أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٧١ .

ومثل أن تكون الوكالة فى صالح الوكيل أن يوكل الشركاء فى الشيوع شريكاً منهم فى إدارة المال الشائع ، فهذه وكالة ليست فحسب فى صالح الموكلين بل هى أيضاً فى صالح الوكيل[1] . كذلك إذا وكل المؤمن له شركة التأمين فى الدعوى التى ترفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه ، فإن الوكالة تكون فى هذا الفرض فى صالح الوكيل وهو شركة التأمين[2]. ومثل أن تكون الوكالة فى صالح الغير أن يوكل شخص شخصاً آخر فى بيع منزل له وقبض الثمن ووفاء دين فى ذمته للغير من هذا الثمن ، فهذه وكالة فى صالح الغير وهو الدائن[3] . ومن باب أولى لا يجوز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة فى صالح كل من الوكيل والغير[4]، كأن يوكل شخص فى بيع منزل على أن يستوفى

---

(١) نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ – ١ – ٣٥٠ – بوقرى وثال فى الوكالة فقرة ٨١٠ ص ٤٣١ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٨٩ ص ٨٧٥.

(٢) بودرى وثال فى الوكالة فقرة ٨١٠ ص ٤٣١ – واحتكار الوكالة أو شرط القصر (exclusivité) (انظر آنفاً فقرة ٢٧٧ فى الهامش) يجعل الوكالة فى صالح الوكيل ، فلا يجوز عزله فى المدة المحددة للاحتكار إلا برضاه (انظر عكس ذلك وأن شرط القصر باطل إذ يجوز عزل الوكيل فى أى وقت : أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٦ ص ٢٤٧ هامش ١) – وإذا وكل الموكل الوكيل فى وفاء دين لتخليص عين شائعة بينهما من الرهن ، كانت الوكالة فى مصلحة الوكيل إذ هو شريك فى العين الشائعة التى تتخلص من الرهن بوفاء الدين (نقض مدنى ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠٩ ص ٣٣٧) . وتكون الوكالة فى مصلحة الوكيل كذلك إذا وكل فى إدارة مال للموكل لاستيفاء دين له من غلة هذا المال (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٦٨ ص ٣٥٨) – انظر أمثلة أخرى لوكالة فى صالح الوكيل فلا يجوز عزله إلا برضاه : استئناف وطنى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٣٣ ص ٥٧ – ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٩٢ ص ٩٠ – ٢٤ مايو سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٣٢٩ ص ٣٠٥ – مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٣٧٣ ص ٤٣٤ – استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٣٠ ص ٢٢ – استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٧٣ – وكون الوكيل مأجوراً لا يكفى وحده لتكون للوكيل مصلحة تمنع من عزله ، وقد رأينا أن الوكيل المأجور يجوز عزله (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣٠١) .

(٣) نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٣ – ١ – ١١٦ – ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ – ١ – ٣٥٠ – جيوار فقرة ٢١٦ – پون ١ فقرة ١١٥٩ – بودرى وثال فى الوكالة فقرة ٨١٠ – أوبرى وروإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٥ .

(٤) بودرى وثال فى الوكالة فقرة ٨١٠ ص ٤٣١ .

الوكيل من ثمنه ديناً له فى ذمة الموكل وأن يوفى ديناً آخر فى ذمة الموكل للغير [١].

٣٣٣ — تنحى الوكيل عن الوكالة — نص قانونى : تنص المادة ٧١٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل . فإذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جزاء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول » .

« ٢ — غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبى إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك ، على أن يخطر الأجنبى بهذا التنازل ، وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه »[٢] .

---

(١) انظر فى عدم جواز عزل الوكيل بغير رضائه فى وكالة قصد بها وفاء دين للوكيل : نقض مدنى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٥ ص ٣٧٥ . وانظر فى عدم جواز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة جزءاً لا يتجزأ من عقد آخر لا يجوز الرجوع فيه فتكون الوكالة كذلك لا رجوع فيها : بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٩٢ .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والوكالة عقد غير لازم ، فللموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة ، وله من باب أولى أن يقيد وكالته . . وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . على أنه يرد على جواز عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدان : (ا) إذا كانت الوكالة بأجر ، وعزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، وأصابه ضرر من ذلك ، فإنه يرجع بالتعويض على الموكل ، لأن فى العزل تعسفاً يستوجب التعويض . (ب) إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى ، كما إذا كان أحد منهما دائناً للموكل ورخص له فى استيفاء حقه مما يقع فى يد الوكيل من مال الموكل ، فلا يجوز عزل الوكيل أو تقييد وكالته إلا بعد رضاء من كانت الوكالة فى صالحه ، الوكيل أو الأجنبى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٤ ص ٢٣٥) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٤٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٤٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧١٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٢ — ص ٢٣٦) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم : م ٥٢٩/٦٥٠ : ينتهى التوكيل بالعزل وبإتمام العمل الموكل فيه ويعزل الوكيل نفسه وإعلان الموكل وبموت أحدهما .

م ٥٢٢/٦٤٠ : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق . . .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويخلص من هذا النص أنه يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه ، فتنتهى الوكالة بتنحى الوكيل ، كما رأيناها تنتهى بعزله . ويعلل ذلك بأن الوكيل ، حتى لو كان مأجوراً ، إنما يقصد أن يسدى خدمة للموكل ، وعقد الوكالة بخلاف عقد المقاولة ليس من عقود المضاربة ، ولذلك جاز تعديل أجر الوكيل بالزيادة أو بالنقص لجعله متناسباً مع الخدمة التى أداها . فأجاز القانون للوكيل أن يتنحى فى أى وقت عن الوكالة إذا رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضى فى إسداء الخدمة للموكل ، وقيد حق التنحى هذا كما سنرى لمصلحة الموكل فيما إذا كان الوكيل يتقاضى أجراً ، ولمصلحة الغير فيما إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالحه[1] .

وتنحى الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر منه . ولم ينص القانون على

= ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٨٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧١٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١/٩٤٧ : للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته . وللوكيل أن يعزل نفسه ، ولا عبرة بأى اتفاق يخالف ذلك . .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٨٣٥ : لا يجوز للوكيل أن يعدل عن الوكالة إلا إذا أبلغ عدوله إلى الموكل – ويكون الوكيل ضامناً لكل ما يمكن أن يحدثه هذا العدول من العطل والضرر للموكل ، إذا لم يقم بما يجب من التدابير لصون مصالح موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب .

م ٨١٦ : لا يجوز للوكيل أن يعدل عن وكالته إذا كانت منعقدة فى مصلحة شخص ثالث إلا فى حالة المرض أو مانع آخر مشروع – ويلزم الوكيل فى الحالة المذكورة أن ينبه الشخص الذى أعطيت الوكالة فى مصلحته ، وأن يمنحه مهلة كافية ليقوم بما تقتضيه الظروف .

م ٨٢٢ : إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة فى وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول ، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعمال هذا الحق . أما وجود الضرر ومبلغه فيتقدرهما القاضى بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلى .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) قرب بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٧ – ويضاف إلى ذلك أن إجبار الوكيل على المضى فى الوكالة بالرغم من تنحيه لا يخلو من ضرر يعود على الموكل نفسه (أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٧٩) ، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن الوكيل لا يجبر على المضى فى الوكالة وإنما يكون ملزماً بالتعويض .

أن تكون فى شكل خاص . فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى التنحى يكفى ، وكما يكون التنحى صريحاً يصح كذلك أن يكون ضمنياً[١] . وسواء كان صريحاً أوضمنياً ، فإنه لاينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل ، ولهذا تقول الفقرة الأولى من المادة ٧١٦ مدنى فيما رأينا : « ويتم التنازل بإعلانه للموكل » . فقبل إعلان التنحى تبقى الوكالة قائمة ، ويكون الوكيل ملزماً بالمضى فى تنفيذ الوكالة . أما بعد إعلان التنحى فإن الوكالة تنتهى ، ولكن الوكيل يكون مع ذلك ملزماً بأن يصل بأعمال الوكالة التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف[٢] تطبيقاً لأحكام المادة ٧١٧ مدنى ، وقد سبق بيان ذلك[٣] . وإذا استمر الوكيل ، بعد أن أعلن تنحيه ، فى أعمال الوكالة وتعامل باسم الموكل مع شخص حسن النية ، فإن أحكام الوكالة الظاهرة هى التى تسرى وقد مر تفصيلها .

وإذا تعدد الموكلون وكانت الوكالة قابلة للتجزئة ، جاز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بالنسبة إلى بعض الموكلين دون بعض . أما إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة ، فإنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة إلا بالنسبة إلى جميع الموكلين .

وجواز تنحى الوكيل ، كجواز عزله ، قاعدة من النظام العام ، فلايجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم لا يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء فى الوكالة حتى يتم العمل الموكول إليه ، حتى لو كانت الوكالة مأجورة . والنص صريح فى هذا المعنى ، إذ جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٧١٦ مدنى كما رأينا : « يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك »[٤] . ويكون أيضاً باطلا لمخالفته للنظام العام اشتراط

---

(١) جيوار فقرة ٢٢٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٨ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٣ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٦

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٢٤ ثالثا .

(٤) انظر عكس ذلك فى القانون الفرنسى حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على عدم جواز تنحى الوكيل عن الوكالة : بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٨٢٩ – وفى هذه الحالة لا يجبر الوكيل على العمل ، وإنما يكون مسئولا عن التعويض (نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٦ – ١ – ٥٣ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٩٣ ص ٩٤٠) .

الموكل أن يتقاضى تعويضا من الوكيل إذا تنحى عن الوكالة ، لأن فى هذا تقييداً لحرية الوكيل فى التنحى[١] .

على أن القانون نفسه قيد حق الوكيل فى التنحى فى حالتين[٢] :

(الحالة الأولى) إذا كانت الوكالة بأجر . فلا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب[٣] . فإن هو فعل ، صح التنحى ، ولكن الوكيل يكون متعسفاً فيكون مسئولا عن تعويض الموكل[٤] .

(الحالة الثانية) إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبى ، كأن يكون الوكيل معهوداً إليه بوفاء دين لأجنبى فى ذمة الموكل من المال الذى يقع فى يده لهذا الأخير . فعند ذلك لا يجوز للوكيل التنحى بشروط ثلاثة : أن تقوم أسباب جدية تبرر التنحى ، وأن يخطر الوكيل الأجنبى بالتنحى ، وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه . فإذا أخل الوكيل بشرط من هذه الشروط الثلاثة ، فإنه لا يجبر مع ذلك على المضى فى الوكالة إذ لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصى ، وإنما يكون مسئولا عن تعويض الأجنبى . أما إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل نفسه ، فإنه يجوز له التنحى دون

---

(١) أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٧ ص ٢٤٩ – وانظر عكس ذلك وأنه يسمح للموكل أن يشترط تقاضى تعويض من الوكيل إذا تنحى هذا عن الوكالة ويكون هذا شرطاً جزائياً قابلا أن يعيد القاضى النظر فيه : محمد على عرفة ص ٤٢٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٣ ص٣٣١ .

(٢) ولكن يجوز فى هاتين الحالتين فسخ الوكالة لسبب يبرر الفسخ (انظر آنفاً فقرة ٣٢٩) .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٦ – وتقول الفقرة الأولى من المادة ٧١٦ مدنى فى آخرها : « . . من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول » . وواضح أن هناك خطأ مادياً ، والصحيح هو استبدال لفظ «أو» بلفظ واو العطف ، فيكون النص على الوجه الآتى : « . . من جراء التنازل فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول » (انظر فى هذا المعنى أكثم أمين الخولى فقرة ١٩٧ ص ٢٤٩) .

(٤) بيدان ١٢ فقرة ٣٣٣ – جوسران ٢ فقرة ١٤٢٥ – أما إذا كانت الوكالة بغير أجر ، فيندر أن يكون تنحى الوكيل سبباً فى مسئوليته عن التعويض (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٦ ص ٢٣٨ هامش ١٦) . وفى جميع الأحوال لا يكون الوكيل ملزماً بالتعويض إذا هو تنحى عن الوكالة لعذر مقبول ، كالمرض أو تغيير محل الإقامة أو تغيير المهنة أو السفر أو قيام خصومة بينه وبين الموكل (مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٣٧٣ ص ٤٣٤ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٨١ – محمد على عرفة ص ٤٢٢ – م ٢٠٠٧ مدنى فرنسى وهى تقول : « . . لم يكن فى وسع الوكيل أن يستمر فى تنفيذ الوكالة إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد » .

شرط ، لأنه هو الذى يقدر مصلحته[١] .

وقد طبق قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ هذه القواعد على تنحى المحامى عن وكالته ، فأوجب عليه أن يخطر موكله بتنحيه بكتاب موصى عليه[٢] ، وأن يستمر فى وكالته حتى يتمكن الموكل من اختيار محام آخر بشرط ألا يزيد ذلك على شهر واحد . ولا يجوز له التنحى إذا كان منتدباً من لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة ، إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى (م ٣٧ من قانون المحاماة) . وقد نصت المادة ٤٠ من قانون المحاماة فى هذا المعنى على ما يأتى : « للمحامى دائماً أن يتنحى عن وكالته أوعن ندبه مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٣٧ من هذا القانون . وفى هذه الحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من يندب عنه بكتاب موصى عليه بتنحيه ، وأن يستمر فى مباشرة إجراءات الدعوى شهراً على الأكثر متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه » .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « كذلك يرد على جواز تنازل الوكيل عن الوكالة قيدان : (ا) إذا كانت الوكالة بأجر وتنازل عنها الوكيل فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، فإنه يكون متعسفاً فى هذا التنازل ويجب عليه التعويض ، كما هو الأمر فى حالة التعسف فى العزل . (ب) إذا كانت الوكالة لصالح أجنبى ، فلا يجوز التنازل عن الوكالة إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك مع إخطار الأجنبى وإعطائه الوقت الكافى لصيانة مصالحه ، لأن الأجنبى قد تعلق حقه بالوكالة ، فوجب ألا يكون تنازل الوكيل ، بالنسبة له أيضاً ، بغير عذر مقبول أوفى وقت غير مناسب . أما إذا كانت الوكالة فى مصلحة الوكيل ، فهو حر فى التنازل عنها فى أى وقت شاء ، لأنه هو الذى يقدر بمصلحته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٥) .

(٢) ويجب على الموكل أن يعلن خصمه بانتهاء وكالة محاميه ، وإلا سارت الإجراءات صحيحة فى مواجهة المحامى الذى انتهت وكالته ، أخذاً بمبادئ الوكالة الظاهرة . وقد قضت محكمة النقض بأن الشارع ألزم الموكل أن يعلن عن انقضاء الوكالة وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء ، فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك . سارت الإجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل . كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو باعتزاله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ، ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى ، فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم (نقض مدنى ٢٠ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٥٢ ص ٣٨٢) . وقضى قريباً من هذا المعنى بأنه إذا أراد شخص التنحى عن الوكالة الثابتة له عن شخص آخر بقصد تعطيل دعوى المدعى المرفوعة على الوكيل بصفته ولم يكن يقصد غرضاً مشروعاً ، فلا يجوز قبول هذا التنحى من جانبه ، ويجب اعتباره قائماً موجوداً فى الدعوى (الزقازيق ٧ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٣٢ ص ٨٥ . وانظر كذلك الزقازيق ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٩٢ ص ١٨٠) .

عقـــد الوديعة

تمهيد (*)

٣٣٤ — التعريف بعقد الوديعة وخصائص هذا العقد — نص قانونى :

أوردت المادة ٧١٨ من التقنين المدنى تعريفاً لعقد الوديعة على الوجه الآتى :

« الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يرده عينا »(١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٨٢/٥٩٠(٢) .

(*) مراجع فى عقد الوديعة : هيك ١١ – لوران ٢٧ – ديفرجييه (تكملة توليبه) ٦ – ترولون فى الوديعة – جيوار فى القرض والوديعة والحراسة سنة ١٨٩٢ – بون فى العقود الصغيرة ١ – بودرى وفال فى الشركة والقرض والوديعة الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٧ – بيدان (ورودير) ١٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ – دى باج ٥ – Chapoutot فى إيداع النقود فى البنك . Légal فى إيداع الأوراق المالية فى البنك باريس سنة ١٩٢٦ – Berme فى وديعة الفنادق رسالة من بوردو سنة ١٩٣٠ – Tunc فى عقد الحفظ رسالة من باريس سنة ١٩٤١ – بلانيول وريبير بولانجيه ٢ الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٩ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ – چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ – أنسيكلوپيدى داللوز ٢ سنة ١٩٥٢ لفظ Dépôt .

محمد كامل مرسى فى العقود المسماة سنة ١٩٤٩ – محمد على عرفة فى التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠ .

وفى إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٩٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٥٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٤٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧١٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٤٢ – ص ٢٤٣) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٨٢/٥٩٠ : الإيداع عقد به يسلم إنسان منقولا لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ، ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع .

(ويختلف التقنين المدنى القديم عن التقنين المدنى الجديد فى أمور ثلاثة : (١) الوديعة فى التقنين القديم عقد عينى لا يتم إلا بالتسليم ولذلك عرف بأنه عقد به يسلم إنسان ، أما فى التقنين الجديد فهو عقد رضائى ولذلك ورد فى المادة ٧١٨ مدنى جديد أن المودع عنده يلتزم بأن يتسلم .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٦٨٤ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٧١٨ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٩٥٠ – ٩٥١ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٦٩٠[1] .

ويخلص من التعريف المتقدم الذكر أن لعقد الوديعة خصائص نجمل أهمها فيما يأتى :

أولاً – الوديعة عقد رضائى ، إذ هى تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ، ولأنها ليست كذلك بعقد عينى إذ لايشترط فى انعقادها تسليم الشىء المودع إلى المودعَ عنده ، وتسلم الشىء المودعَ ليس ركناً فى الوديعة بل هو التزام فى ذمة المودعَ عنده بعد أن تنعقد الوديعة[2] .

= الشىء فالتسلم التزام ينشأ من العقد لا ركن فيه . (٢) ينص التقنين القديم صراحة على أن الشىء المودع يكون منقولا . (٣) يشترط التقنين القديم أن تكون الوديعة دون أجر فإذا كانت بأجر أصبحت عقد مقاولة (م ٤٨٣/٥٩١ مدنى قديم) ، أما التقنين الجديد (م٧٢٤) فيميز أن تكون الوديعة بأجر مع بقائها وديعة .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٨٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧١٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٥٠ : ١ – الأمانة هى المال الذى وصل إلى يد أحد بإذن صاحبه حقيقة أو حكما لا على وجه التمليك ، وهى إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ، أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، أو بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح فى دار شخص مال أحد . ٢ – والأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك ، سواء كان بسبب يمكن التحرز منه أو لا ، وإنما يضمنها إذا هلكت بصنعه أو بتعد أو تقصير منه .

م ٩٥١ : الإيداع عقد به يجعل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ، ولا يتم إلا بالقبض .

(ويختلف التقنين العراقى عن التقنين المصرى فى أن الوديعة فى الأول عقد عينى وفى الثانى عقد رضائى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٦٩٠ : الإيداع عقد يمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولا ، ويلتزم حفظه ورده .

(والوديعة فى التقنين اللبنانى عقد عينى ، وهى فى التقنين المصرى عقد رضائى) .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يتضح من هذا التعريف (الوارد بالمادة ٧١٨ مدنى) أن الوديعة عقد رضائى ، يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئاً ، منقولا أو عقاراً ، ثم يرده عينا . فالعقد يتم قبل تسليم الشىء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٢٤٢ – ص ٥٤٣) .

ولم يكن الأمر كذلك فى التقنين المدنى السابق ، إذ كانت الوديعة — هى والقرض والعارية ورهن الحيازة — عقداً عينياً لا يتم إلا بالتسليم . وقد قدمنا أن التقنين المدنى السابق كان يسير فى ذلك على غرار التقنين المدنى الفرنسى ، وكلا التقنينين ورث هذه العينية عن القانون الرومانى . وكانت العينية مفهومة فى القانون الرومانى إذ أن هذا القانون لم يسلم بأن التراضى وحده كاف لانعقاد العقد إلا فى عدد محصور من العقود سمى بالعقود الرضائية وليست الوديعة من بينها . وكانت العقود فى هذا القانون شكلية فى الأصل ، ثم استغنى عن الشكل بالتسليم فى العقود العينية ومنها الوديعة . أما اليوم فقد أصبحت القاعدة أن التراضى كاف لانعقاد العقد ، فلم يعد هناك مقتض لإحلال التسليم محل الشكل . وكان الواجب أن تتحرر الوديعة من قيود رومانية لم يعد لها اليوم مبرر ، وهذا ما تم فى التقنين المدنى الجديد[1] .

ثانيا — والوديعة ، كالوكالة ، هى فى الأصل من عقود التبرع ، وتكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر . والوديعة غير المأجورة ، كالعارية ، من عقود التفضل (actes de bienfaisance) لا من الهبات (libéralités)[2] . وإذا صارت الوديعة بالأجر من عقود المعاوضة ، فهى أيضاً كالوكالة

---

(١) انظر فى ذلك بالنسبة إلى عقد القرض وفى أنه لا توجد أهمية عملية من القول بأن الوديعة عقد عينى لا يتم إلا بالتسليم ، فحتى لو كانت عقداً عينياً لأمكن الوصول إليها عن طريق الوعد بالوديعة : الوسيط ٥ فقرة ٢٦٦ — وبالنسبة إلى عقد العارية : الوسيط ٦ فقرة ٨٢٤ .

وقد ساير التقنين المدنى الجديد فى رضائية عقد الوديعة تقنين الالتزامات السويسرى (م ١/٤٧٢) . أما فى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٩١٥) ، وفى المشروع الفرنسى الإيطالى (م ٦٤٦) ، وفى التقنين الألمانى (م ٦٨٨) ، وفى التقنين البولونى (م ١/٥٢٣) ، وفى التقنين اللبنانى (م ١/٦٩٠) وفى التقنينين التونسى والمراكشى (م ٧٨١/٩٩٥) ، فالوديعة عقد عينى (انظر الجزء الثالث من المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ص ٥٩٨ : وقد ورد فيها أن نص التقنين المدنى الجديد مطابق للمشروع الفرنسى الإيطالى م ١/٦٤٦ ، والصحيح أن المشروع الفرنسى الإيطالى يعتبر الوديعة عقداً عينياً كما قدمنا ، والتقنين الذى يعتبرها عقداً رضائياً هو تقنين الالتزامات السويسرى — انظر محمد على عرفة ص ٤٤٩ وهامش ٤) . ويقال عادة فى تأييد عينية عقد الوديعة إن الالتزام الأساسى فيها « هو حفظ الشىء ، ولا يتصور أن يلتزم إنسان بحفظ شىء ولما يتسلمه بعد » (محمد على عرفة ص ٤٥٠) . ومع ذلك أمكن أن نتصور أن المستأجر يلتزم بحفظ العين المؤجرة قبل أن يتسلمها ، ولم يقل أحد إن الإيجار ينبغى أن يكون عقداً عينياً .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٥٩ و ٦ فقرة ٨٢٤ .

المأجورة ليست من عقود المضاربة[1] ، وهذا ما يميز بينها وبين المقاولة وعقد العمل كما سيجئ .

ثالثا – والوديعة ، كالوكالة أيضاً . هى فى الأصل عقد ملزم لجانب واحد . وتبقى على هذا الأصل فى الغالب لأنها لا تكون عادة مأجورة ، بخلاف الوكالة فيغلب فيها الأجر . وإذا كانت الوديعة غير مأجورة ، فإن المودع لايترتب عادة فى ذمته بالوديعة أى التزام . وتكون الالتزامات كلها فى جانب المودَع عنده فيلتزم بتسلم الشيء المودع وحفظه وبرده . ولكن يقع أن تكون الوديعة مأجورة فيلتزم المودع بالأجر . كما يقع أن يترتب فى ذمة المودع التزام برد المصروفات أو بالتعويض وسنرى أن هذا التزام ينشأ من عقد الوديعة ذاته . فى هذه الأحوال تكون الوديعة عقداً ملزماً للجانبين[2] .

رابعا – والوديعة تتميز ، كالوكالة ، بتغلب الاعتبار الشخصى (intuitu personae) ، وهذا الاعتبار أبرز فى شخص المودع عنده منه فى شخص المودع . ومن ثم تنتهى الوديعة بموت المودَع عنده كما سيجيء . ولايجوز للمودَع عنده أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ماجئة عاجلة (م ٧٢١ مدنى) ، وسيأتى بيان ذلك .

خامسا – والوديعة عقد غير لازم من جانب المودع . وسنرى أن للمودع طلب رد الشيء المودع فى أى وقت ولو قبل انقضاء الأجل ، ما لم يكن الأجل فى مصلحة المودَع عنده .

سادسا – والوديعة تتميز أخيراً بأنها عقد يلتزم به المودَع عنده التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع . فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدى بالحفظ . فإذا ترك الشيء صاحبه عند آخر ، دون أن يلتزم هذا الآخر صراحة أو

---

(١) بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠١٨ ص ٥٦١ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣٧٧ – وقرب كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٣٢ – وقارن بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠١٨ – پلانيول وريپير وسافاتييه ١١ فقره ١١٧٠ ص ٥٠٢ – پلانيول وريپير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٨٦٠ – جوسران ٢ فقرة ١٣٦٦ – محمد على عرفة ص ٤٥٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٣ .

ضمناً بحفظه ، لم يكن هناك عقد وديعة[١] . مثل ذلك أن يترك الخادم أمتعته فى منزل مخدومه[٢] ، أو يضع العامل ملابسه التى يرتديها بعد العمل أودراجته فى فناء المصنع إلى أن ينتهى عمله اليومى[٣] ، أويضع الشخص معطفه أو مظلته أوعصاه فى منزل يزوره أومطعم أومقهى يرتاده أو « صالون للحلاقة » يدخل فيه[٤] ، أو يخلع الشخص ملابسه فى « كابين » ليستحم أو فى ناد رياضى ليمارس اللعب أوعند حائك ليجرب الملابس الجديدة التى يخيطها الحائك[٥] . فى جميع هذه الأحوال لا يوجد عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودَع عنده قصد أن يلتزم بحفظ الشىء المودع ، كأن خصص مكاناً لحرز هذه الأشياء ، أو وكل إلى مستخدم تسلمها وإعطاء صاحبها ورقة تحمل رقما (ticket) ليستردها بها[٦] ، أو أعد جراجا لحفظ السيارات ،

---

(١) انظر فى هذا المعنى وفى الأمثلة وأحكام القضاء الفرنسى التى سنوردها بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٦٨ .

(٢) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ - ١ - ٢٦٣ .

(٣) نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٦ - ١ - ٢٨٥ - ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ - ١ - ١٤١ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ - ١ - ١٦ - ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سيريه ١٩٢٨ - ١ - ١٩٧ - ١٥ يوليه سنة ١٩٤٩ سيريه ١٩٥٠ - ١ - ١٩ (وفى هذه القضية الأخيرة وضع رب العمل إعلانا بأنه غير مسئول عن حفظ الأشياء ، ومع ذلك فقد قضى بأنه قد يتبين من الظروف أن هناك وديعة اضطرارية بالرغم من هذا الإعلان : باريس ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ - ٧٥٩ - السين ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ جازيت دى پاليه ١٩٥٠ - ١ - ٢٩٩) .

(٤) ليون الابتدائية ١١ مايو سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٤ - ٢ - ٣٢٧ - ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ - ٢ - ٤٦٩ - السين ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ - ٥٥٤ - ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ - ٤٢٣ - ومع ذلك انظر باريس ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ - ٧٥٩ - ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ جازيت دى پاليه ١٩٥٠ - ١ - ٢٩٩ .

(٥) كان ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ - ٢ - ١٩٠ - باريس ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ - ٢ - ٣٢٣ - باريس محكمة الصلح ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ - ٢ - ١٩١ - ١٧ أغسطس سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ - ٥ - ٢ - تواوز محكمة الصلح ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٦ - ٥ - ٥٩ - السين ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ - ٥٠٤ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ - ١٧٣ .

(٦) انظر آنفاً فقرة ١٩٩ .

والدراجات[١] . وليس يكفى أن يلتزم الشخص بحفظ الشيء ، فالمستأجر يلتزم بحفظ الشيء المؤجر ، والمستعير يلتزم بحفظ الشيء المعار ، والمقاول يلتزم بحفظ المادة التى قدمها رب العمل ، والوكيل يلتزم بحفظ أموال الموكل التى تقع فى يده ، والشريك يلتزم بحفظ أموال الشركة التى يعهد بها إليه ، والمرتهن رهن حيازة يلتزم بحفظ المال المرهون ، ولايعتبر أى عقد من هذه العقود وديعة . وإنما يجب أن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساسى من العقد ، فالوديعة غرضها الأساسى هو الحفظ بالذات . أما الإيجار والعارية فالغرض الأساسى منهما هو الانتفاع بالشيء ، والمقاولة والوكالة غرضهما الأساسى القيام بعمل معين ، والشركة غرضها الأساسى اقتسام ما قد ينشأ من نشاط الشركة من ربح أو خسارة ، ورهن الحيازة غرضه الأساسى تأمين الدين ، والالتزام بالحفظ فى هذه العقود إنما يدخل تبعاً للغرض الأساسى وبصفة غير أصلية[٢] .

---

(١) نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ سيريه ١٩٣٤ - ١ - ١٢٩ - ليون ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ - ٢ - ٩٥ - بوردو ٨ يناير سنة ١٩٤٧ J.C P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٠٣٣ - السين ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ - ٥٠٤ - نانت الابتدائية ١١ مارس سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ - ٣٥٩ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠١ ص١٦٨ - بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٦٨ ص ٤٩٦ - ص ٤٩٧ .

(٢) نقض فرنسى ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٧ - ١ - ٤٣ - ليموج ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ - ٢٠٥ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠١ ص ١٦٥ - بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٦٨ ص ٤٩٧ - ص ٤٩٨ - چوسران ٢ فقرة ١٣٦١ - أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Dépôt فقرة ٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفى المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البضائع كوديع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع ، بل تحتفظ بها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسوم المستحقة ، ومن ثم فإنه فى حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدى بأحكام عقد الوديعة وبأن مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا أجر ، وذلك لانتفاء قيام هذا العقد الذى لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشيء أساساً هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه . فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن فى الرهن الحيازى ، انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة (نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٢ ص ١٥٤٥ - انظر عكس ذلك وأن مصلحة الجمارك تعتبر مودعا عندها غير مأجورة : استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٤) . وقضى من جهة أخرى بأن وجود النقود =

٣٣٥ — تمييز عقد الوديعة عن العقود الأخرى : سبق أن استعرضنا ، فيما قدمناه من العقود المسماة ، كيف يتميز عقد الوديعة عن العقود الأخرى ، فنشير هنا فى إيجاز إلى ما قدمناه من ذلك .

قد يدق التمييز بين الوديعة والبيع فيما يسمى بعقد المحاسبة (contentestimat ire, aestimatum) . فيودع مثلا تاجر الجملة مجوهرات عند تاجر التجزئة ليبيعها ، على أن يرد له ثمنها بسعر معين إذا باعها أو يردها هى بذاتها إذا لم يتمكن من بيعها . وكالمجوهرات الكتب والبضائع المختلفة يودعها أصحابها فى المكتبات أو عند تجار التجزئة ليبيعوها على هذا النحو . فإذا بيعت جاز اعتبار العقد وكالة مأجورة ، أوجاز اعتباره بيعاً من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة بالسعر المعين وهو بيع معلق على شرط واقف هو أن يتمكن تاجر التجزئة من بيع البضاعة بالثمن الذى يحدده والفرق بين هذا الثمن والسعر المبين هو مكسب تاجر التجزئة . والقول بتكييف أو بآخر يتوقف على نية المتعاقدين ، ويستخلصها قاضى الموضوع من ظروف الواقع . أما إذا لم يبع تاجر التجزئة البضاعة وردها بعينها إلى صاحبها ، جاز اعتبار العقد وديعة[1] ، وتكون وديعة معلقة على شرط فاسخ هو البيع[2] .

= المتحصلة من الأموال الأميرية طرف الصراف يعتبر أنه على سبيل الوديعة ، فإذا سرقت منه هذه النقود فالحكومة هى التى تتحمل الخسارة طبقاً للمادة ٤٨٩ مدنى ، ولا يلزم الصراف بدفع المبلغ من ماله الخاص (استئناف وطنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٩١ ص ٩٠) .

(١) بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠١٥ .

(٢) انظر فى هذه المسألة الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٣١ — ص ٣٢ — فلانيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٧٦ — فقرة ١٩٠ — وانظر فى أن العقد لا يمكن أن يكون وكالة ، إذ ليس على تاجر التجزئة أن يقدم حساباً ، ويجوز له شراء البضاعة لنفسه ، وإذا هلكت البضاعة بسبب أجنبى تحمل تبعة الهلاك خلافاً للوكيل : فلانيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٧٨ — فقرة ١٨٠ — وانظر فى أن العقد بيع تحت شرط واقف : نقض فرنسى ٢٢ يونيه سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ — ١ — ٤٧١ — تولوز ٩ يوليه سنة ١٨٩١ داللوز ٩٤ — ٢ — ١٣٨ — ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٦ — ٥ — ٧٢ — السين ١٥ فبراير سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨ — ٢ — ٨٨ . وانظر فى انتقاد تكييف أن العقد بيع تحت شرط واقف : فلانيه فى العقود لحساب الغير فقرة ١٨١ — فقرة ١٨٤ — وفى انتقاد أن العقد شركة فقرة ١٨٥ — أو وديعة فقرة ١٨٦ — أو مقاولة أو سمسرة فقرة ١٨٧ — وفى أن العقد هو عقد غير مسمى يلتزم فيه تاجر التجزئة التزاما تخييرياً نحو تاجر الجملة إما برد الشىء ذاته وإما برد السعر المعين فقرة ١٨٨ — وانظر فى عقد المحاسبة المواد ١٥٥٦ — ١٥٥٨ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد .

وإذا سلم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر فيها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ، لم يكن العقد وديعة ، فإذا تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون إذن صاحبه لم يعتبر ذلك تبديدا[1] . وإذا اشترط فى عقد البيع أن الملكية فى المبيع تبقى للبائع حتى يجربه المشترى ، فإن وجود المبيع عند المشترى فى فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة ، فإن تصرف فيه إضرارا بصاحبه كان مبدداً[2] .

وتتميز الوديعة عن القرض ، فالوديعة لاتنقل ملكية الشىء ولا يجوز استعماله وجب رده بالذات ، أما القرض فينقل ملكية الشىء على أن يرد مثله . ومع ذلك فقد يودع شخص فى البنك مبلغاً من النقود على أن يسترد مثله . وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة (dépôt irrégulier) . وقد اختلف فى تكييف هذا العقد فى فرنسا . أما فى مصر فقد حسم التقنين المدنى الجديد هذا الخلاف واعتبر العقد قرضاً (م ٧٢٦ مدنى)[3] ، وسيجىء تفصيل ذلك .

وتختلف الوديعة عن الإيجار فى أن المودَع عنده لاينتفع بالعين المودعة أما المستأجر فينتفع بالعين المؤجرة ويدفع أجرة فى مقابل هذا الانتفاع . وقد يقع لبس بين العقدين فى أحوال ، أبرزها التعاقد مع مصرف على تخصيص خزانة لإيداع الأشياء الثمينة بها (location des coffres-forts) . وقد رجح أخيراً الرأى الذى يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة ، وهو من عقود الحفظ المهنية (contrats de garde) حيث يتخذ الشخص الوديعة

= وانظر فى معنى أن العقد غير مسمى ما قضى به من أنه لا يعتبر مبدداً الصائغ الذى يتسلم من صائغ مثله قطعاً مصوغة من الذهب بثمن معين على أن يبيعها لحسابه ويدفع لصاحبها الثمن المتفق عليه ، أو يردها عيناً إذا لم يبعها ، فلم يفعل المتهم لا هذا ولا ذاك ، لأن العقد الذى يتم بين الصائغين هو عقد غير مسمى لا يدخل فى العقود التى نصت عليها المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات : الوايلى ١٦ نوفبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٦٢ ص ٣٨٨ .

(١) نقض جنائى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر الجنائية ٢ رقم ٣٣٧ ص ٤٨٨ .

(٢) نقض جنائى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٤٧ ص ٥٤٩ – ولكن قارن بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧١ ص ٥٠٢ .

(٣) الوسيط ٥ فقرة ٢٧٢ .

المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزانة ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التى تودع عنده[١] .

وتتفق الوديعة مع العارية فى أن كلا من المودع عنده والمستعير يتسلم شيئاً للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد . ولكن المودع عنده يتسلم الشىء ليحفظه دون أن يستعمله فالغرض الأساسى من العقد هو الحفظ كما قدمنا ، أما المستعير فيتسلم الشىء لينتفع به فالغرض الأساسى هو استعمال الشىء لا الحفظ . ومن ثم إذا أودع شخص بضائع فى مخزن لآخر لحفظها فالعقد وديعة ، أو أذن له فى استعمالها وكان هذا هو الغرض الأساسى من التعاقد فالعقد عارية[٢] .

وتشتبه الوديعة المأجورة بالمقاولة وبعقد العمل ، إذ المودَع عنده يقوم بعمل لمصلحة الغير هو حفظ الشىء لقاء أجر معلوم ، فهو مأجور على عمله كالمقاول والعامل . ولكن المودَع عنده ، حتى لو كان مأجوراً ، ليس مضارباً ولايبغى الكسب من وراء الأجر كما قدمنا . على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقترب من المقاولة إلى حد بعيد ، وذلك فيما قدمناه من عقود الحفظ المهنية حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له فيكون فى هذه الحالة مضارباً يبغى الكسب[٣] .

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك الوسيط ٦ فقرة ١٠ .

(٢) انظر فى ذلك الوسيط ٦ فقرة ٨٢٥ ص ١٥١٣ .

(٣) انظر فى التمييز بين المقاولة والوديعة آنفاً فقرة ٧ – ولكن عقود الحفظ تبقى مع ذلك عقود وديعة لا عقود مقاولة ، وعلى ذلك يعتبر وديعة الإيداع فى مخازن الإيداع بمحطات السكك الحديدية (باريس ٨ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٨ – ٢ – ٤٦٢) ؛ وفى الجراجات العامة (نقض فرنسى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ – ١ – ١٤ – بوردو ١٢ مايو سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣١ – ٢ – ٢٢٣) ، وفى المصارف المعهود إليها حفظ الأوراق المالية للعميل (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١١٧١ – السين ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٤ – ٢ – ١٣٩ – ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٤ – ٢ – ٥٧ – ٩ يوليه سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعى ١٩٢٦ – ٤٣١) ، وفى المخازن العامة (نقض فرنسى ٢٧ يوليه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ – ١ – ١٨٧ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١١٧١) ، وفى محلات الودائع (vestiaires) فى المطاعم والملاعب والحمامات والكازينوهات (باريس ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ – ٢ – ٢٢٣ – السين ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ – ٥٠٤ – ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دى پاليه ١٩٥٣ – ٢ – ٦١ .

وقد تقترن الوديعة بالوكالة . والأصل أن الوكيل إذا وقع فى يده مال للموكل ، بقى العقد وكالة لأنه لم يتسلم المال لحفظه بل لتنفيذ الوكالة . ومع ذلك إذا أودع شخص مالا عند آخر لحفظه ، ووكله فى الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفى منه حقه ، فهذه وديعة مقترنة بوكالة . والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الحارس فى إدارة المال الموضوع تحت الحراسة(١) .

وتتفق الوديعة مع رهن الحيازة فى أن صاحب الشىء يودعه فى العقدين عند شخص آخر . ولكن الغرض الرئيسى فى الوديعة هو حفظ هذا الشىء كما قدمنا ، أما فى رهن الحيازة فالاحتفاظ به ليكون ضماناً للدين(٢) . وقد يرهن شخص شيئاً مودعاً عند آخر ، فيبقى المودَع عنده حائزاً للشىء لحساب الدائن المرتهن ، ومن ثم تكون هناك وديعة مقترنة برهن . وأكثر ما يقع ذلك عندما يرهن صاحب البضاعة بضاعته المودَعة فى مخزن عام ، وتبقى البضاعة مودعة فى المخزن العام لحساب الدائن المرتهن(٣) .

٣٣٦ — التنظيم التشريعى لعقد الوديعة : وضع التقنين المدنى الجديد الوديعة فى مكانها الصحيح بين العقود الواردة على العمل ، ورتب أحكامها

= أما إذا دفع العميل للصانع شيئاً يرممه ، أو للجراج سيارة يصلحها ، فالغرض الأساسى من العقد ليس هو حفظ الشىء بل إصلاحه ، ومن ثم يكون العقد مقاولة لا وديعة . كذلك فى عقد النقل ليس الغرض الأساسى هو حفظ الأمتعة بل النقل من مكان إلى آخر ، ومن ثم لا يتضمن عقد النقل عقد وديعة (انظر فى ذلك أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠١ ص ١٦٥ — ص ١٦٨ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٨٧٨ — فقرة ٢٨٨٢ — وقارن كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٣٢ ص ٨٠٧) .

(١) انظر فى اقتران الوديعة بالوكالة آنفاً فقرة ٢١٦ .

(٢) نقض فرنسى ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٧ — ١ — ٤٣ — ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ — ١ — ٢٥ — لوران ٢٧ فقرة ٧٥ — جيوار فقرة ٢٦ — بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠١٤ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧١ ص ٥٠٤ .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ — ٦٨ — ليون أول أبريل سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ٢ — ١١٨ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧١ ص ٥٠٤ هامش ٦ .

وانظر فى اشتباه الوديعة بالشركة وبالقرض : استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٣ — ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٧٣ — انظر الوسيط ٥ فقرة ٢٧١ .

ترتيباً منطقياً ، وأدخل تعديلات على أحكام التقنين المدنى القديم فى مواضع متفرقة . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تفصيل ذلك فيما يأتى : « وضعت الوديعة بين العقود الواردة على العمل ، ورتبت أحكامها ترتيباً منطقيا ، فعرفت الوديعة ، ثم حددت التزامات الوديع والتزامات المودع . وذكرت بعض حالات تنطبق عليها أحكام الوديعة . إلا فى مسائل معينة تنفرد بها بأحكام خاصة . ويختلف المشروع عن التقنين الحالى (القديم) فى مسائل أهمها ما يأتى » :

« (١) جعل المشروع الوديعة عقداً رضائياً . كما فعل بالقرض والعارية ، وهى فى التقنين المالى (القديم) عقد عينى » .

« (٢) بين المشروع بوضوح التزامات كل من الطرفين » .

« (٣) فرق المشروع بين ما إذا كانت الوديعة عارية وبغير أجر ، وبين ما إذا كانت بأجر . فجعل فى الحالة الأولى معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً إذا كانت عنايته العادية بأمواله الشخصية لا تفوق عناية متوسط الناس. وأما فى الحالة الثانية فقد جعل المعيار معياراً موضوعياً ، فهو يفرض على الوديع عناية المتوسط من الناس ولو كانت عنايته الشخصية بأمواله الخاصة دون ذلك المتوسط » .

« (٤) عرض المشروع لبعض حالات من الوديعة أشار إليها التقنين الحالى (القديم) إشارة قاصرة ، ففصل المشروع أحكام كل منها . ووضع لها ما تقتضيه من أحكام خاصة »[1] .

٣٣٧ — خطة البحث : ونبحث الوديعة فى فصول أربعة ، فنبحث أركان الوديعة فى الفصل الأول ، ثم آثار الوديعة فى الفصل الثانى ، ثم انتهاء الوديعة فى الفصل الثالث ، ثم بعض أنواع الوديعة فى الفصل الرابع .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٤٠ – ص ٢٤١ – نضيف إلى ذلك أمرين أصلح فيهما التقنين الجديد من عيوب التقنين القديم : (الأمر الأول) أن التقنين القديم كان يشترط أن يكون الشىء المودع منقولا (م٤٨٢/٥٩٠) مجارياً فى ذلك التقنين المدنى الفرنسى (م١٩١٨) ، ولم يشترط التقنين الجديد (م ٧١٨) أن يكون الشىء المودع منقولا فيصح إذن أن يكون عقاراً ، وهذا هو الصحيح كما سنرى . (الأمر الثانى) أن التقنين القديم كان يشترط أن تكون الوديعة دون أجر (م٤٨٢/٥٩٠) ، أما التقنين الجديد (م ٧٢٠ و م ٧٢٤) فقد أجاز صراحة أن تكون الوديعة بأجر ، وهذا أيضاً هو الصحيح كما سنرى

الفصل الأول

أركان الوديعة

٣٣٨ — أركانه ثلاثة : لعقد الوديعة ، شأنه فى ذلك شأن سائر العقود ، أركان ثلاثة : التراضى والمحل والسبب .

الفرع الأول

التراضى فى عقد الوديعة

٣٣٩ — شروط الانعقاد وشروط الصحة : نتكلم فى شروط الانعقاد فى التراضى ، ثم فى شروط صحة التراضى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٣٤٠ — توافق الإيجاب والقبول كاف فى عقد الوديعة : الوديعة كما قدمنا عقد رضائى ، فيكفى لانعقادها توافق الإيجاب والقبول من المودع والمودع عنده . وليس التسليم ركناً فيها كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى القديم[1] ، إذ كانت عقداً عينياً كما سبق القول .

ولاتوجد أحكام خاصة بعقد الوديعة فى هذا الصدد ، ومن ثم تسرى القواعد العامة المقررة فى نظرية العقد . فإذا أعطى شخص شيئاً لآخر وقصد أن يكون وديعة ، واعتقد الآخر أنه هبة أوعارية ، لم يتوافق الإيجاب والقبول ،

---

(١) قارن تقنين الموجبات والعقود اللبنانى حيث العارية عقد عينى ، ومن ثم تنص المادة ٦٩٥ من هذا التقنين على أن « يتم عقد الإيداع بقبول الفريقين وبتسليم الشىء — ويكفى التسليم الحكمى عندما يكون الشىء المراد إيداعه موجوداً من قبل فى حوزة الوديع بسبب آخر » .

فلا ينعقد العقد لاباعتباره هبة ولاباعتباره عارية ولاباعتباره وديعة . كذلك لو أعطى شخص شيئاً لآخر وقصد أن يكون هبة ، وقبله الآخر على أنه وديعة ، لم يكن هناك لاهبة ولاوديعة ، لأن الإيجاب والقبول لم يتوافقا على ماهية العقد . وتسرى الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمنياً ، والوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره ، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته ، والتعاقد ما بين الغائبين ، والنيابة فى التعاقد ، وغير ذلك من الأحكام[1].

ومذ أصبحت الوديعة عقداً رضائياً ، صار الوعد بالوديعة يعدل الوديعة نفسها ، ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما[2] .

والذى يملك أن يودع الشىء هو فى الأصل مالكه ، فيجوز للمالك أن يودع ملكه ، وكذلك يجوز الإيداع من النائب عن المالك . وكيلا كان أو ولياً أو وصياً أو قيما . ولكل من له حق التصرف فى الانتفاع بالشىء أن يودعه ولو لم يكن مالكاً له ، فيجوز الإيداع من صاحب المنفعة ، ومن المستأجر ، ومن المستعير ، ومن المرتهن رهن حيازة[3] ، ولهؤلاء جميعاً أن يودعوا الشىء حتى عند المالك نفسه . أما من لا يملك التصرف فى الانتفاع بالشىء فلايجوز له فى الأصل الإيداع ، فالمودَع عنده لا يملك أن يودع الشىء من الباطن إلا بإذن المودع مالم يكن مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة (م ٧٢١ مدنى) كما سيجىء . وإذا أودع الشىء من لايملكه وليس له التصرف فى الانتفاع به ، لم تنفذ الوديعة فى حق المالك ، فإذا أودع السارق

---

(١) وقد أورد التقنين المدنى العراقى نصاً خاصاً باقتران الوديعة بشرط أراد به تعديل أحكام المذهب الحنفى فيما يتعلق باقتران العقد بالشروط ، فنصت المادة ٩٥٩ من هـذا التقنين على أنه « إذا اشترط فى عقد الوديعة شرط على الوديع ، وكان الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة ، وجب اعتباره والعمل به . وإن كان غير مفيد أو كان مفيداً ولكن مراعاته غير ممكنة ، فهو لغو لا يعمل به » .

(٢) انظر مثل ذلك بالنسبة إلى القرض الوسيط ٥ فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ ، وبالنسبة إلى العارية الوسيط ٦ فقرة ٨٣١ ص ١٥١٧ .

(٣) ولهم أن يستردوا الشىء المودع بدعوى الوديعة لا بدعوى الاستحقاق ، إذ هم لا يملكون الشىء المودع (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧٠ هامش ٥) .

المسروق عند شخص آخر ، صحت الوديعة فيما بين المتعاقدين[١] ، ولكنها لا تنفذ فى حق المسروق منه ، ولهذا أن يسترد الشيء المسروق من المودع عنده[٢] .

٣٤١ — إثبات الوديعة : والأصل فى الوديعة أن تكون عقداً مدنياً ، ما لم تكن تابعة لعمل من أعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقداً تجارياً[٣] ، كما إذا أودع تاجر بضائعه فى مخزن عام فيكون العقد تجارياً من جانب كل من المودع والمودع عنده ، وكما إذا أودع شخص نقوده فى مصرف فيكون العقد تجارياً من جانب المودَع عنده ومدنياً من جانب المودع .

فإذا كانت الوديعة عقداً تجارياً ، جاز إثباتها بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن أيا كانت قيمة الوديعة ولو زادت على عشرة جنيهات[٤] .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « فالعقد (الوديعة) يتم قبل تسلم الشيء ، وهو لا ينقل إلى الوديع إلا الحيازة المادية للشيء : انظر م ٢٢٢٥ من التقنين الأرجنتينى ، فلا يخوله ملكية ذلك الشيء ولا استهلاكه ولا استغلاله . فلا يشترط فيه إذن أن يكون المودع مالكاً ، إذ أنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر سواء أكان هذا الآخر مالكاً أم غير مالك : انظر فى هذا المعنى م ١٠٠٠ من التقنين التونسى و م ٧٨٦ من التقنين المراكشى و م ٦٩٤ من التقنين اللبنانى . وانظر عكس ذلك م ١٩٢٢ من التقنين الفرنسى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٤٣) .

(٢) هيك ١١ فقرة ١٣٢ — جيوار فقرة ٣١ — بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٤ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧٠ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٦٧ ص ٤٩٦ — كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٣٥ — محمد على عرفة ص ٤٦٠ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٨ — وتنص المادة ٦٩٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا الصدد : « ليس من الضرورة لصحة الإيداع بين الفريقين أن يكون المودع مالكاً للوديعة أو واضعاً يده عليها بوجه شرعى » .

(٣) هيك ١١ فقرة ٢٣٣ — جيوار فقرة ٤٠ — بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٦ وفقرة ١١٨٠ مكررة ثالثا ومع ذلك انظر فقرة ١٠١٨ ص ٥٦١ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧١ — محمد على عرفة ص ٤٥٧ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٠ ص ٤٠٦ وفقرة ٣١٠ ص ٤١٦ — نقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٥ — ١ — ٤٧ — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ سيريه ١٩٣٤ — ١ — ١٢٩ .

(٤) نقض فرنسى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ١٦ — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ سيريه ١٩٣٤ — ١ — ١٢٩ (عامل يودع عند رب المصنع دراجته أو ملابسه ، فيجوز إثبات الوديعة ضد رب المصنع بالبينة وبالقرائن) — ليون ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ الأسبوع —

أما إذا كانت الوديعة عقداً مدنياً ، فإن القواعد المقررة فى الإثبات هى التى تسرى[١] ، فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا لم ترد قيمة الوديعة على عشرة جنيهات . فإن زادت على هذه القيمة ، لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن[٢] . أو بالإقرار[٣] . أو باليمين[٤] . كذلك يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادى أو أدبى دون

= القضائى (Sem. Jur.) ١٩٢٩ ص ٥٣٠ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٩٤٦ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٧ .

(١) بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٦ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧٠ – ص ١٧١ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٧ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٧ – وتقديم ورقة تحمل رقما (ticket) دليل كاف على واقعة الإيداع ، ولحامل هذه الورقة أن يثبت محل الوديعة بجميع طرق الإثبات (كان ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ – ١ – ١٩٠ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٨ – ص ٥٠٩) . وقد يعد رفض الخصم الحضور شخصياً أو الإجابة مبدأ ثبوت بالكتابة (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧١ هامش ٨) .

(٣) وللوصول إلى الإقرار يجوز استجواب الخصم (ديجون ١٢ مايو سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٧ – ٢ – ١٢٩ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٨) . أو طلب حضوره شخصياً (روان ٣١ يناير سنة ١٨٥١ داللوز ٥٢ – ٢ – ٨٤) – وإقرار المودع عنده لا يكون حجة على الغير ، كدائن يريد الحجز على الشىء المودع باعتباره مملوكاً للمودع عنده فيقرر هذا الأخير بأنه وديعة (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧١ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٨ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٣٤) – وإذا أقر المودع عنده بالوديعة ولكنه قال إنه ردها ، لم يجز أ عليه إقراره ، ووجب على المودع أن يثبت أن المودع عنده لم يرد الوديعة (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٧ ص ٥٧٥ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٣٤ ص ٨٠٨) . وإذا أقر المودع عنده بالوديعة فى شىء دون آخر ، وجب على المودع إثبات الوديعة فى الشىء الآخر . كذلك إذا أقر بالوديعة فى ذاتها دون الشىء المودع فإنه يجب على المودع أن يثبت ذاتية الشىء المودع (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٧) . وقد يترك المودع عنده بعد موته إقراراً مكتوباً بالوديعة ، فيعتبر هذا الإقرار دليلا كتابياً على الوديعة (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٧ ص ٥٧٤ هامش ٤) .

(٤) فإذا لم يوجد دليل كتابى على الإيداع أو على محل الوديعة ، صدق المودع عنده فى هذه الوقائع بيمينه (انظر م ١٩٢٦ مدنى فرنسى – ترولون فقرة ٤٦ – جيوار فقرة ٤٠ – هيك ١١ فقرة ٢٣٣ – فقرة ٢٣٤ – پون ١ فقرة ٤١١ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧٠ – ص ١٧١ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٨) .

الحصول على دليل كتابى[١] ، أو إذا فقد السند الكتابى لسبب أجنبى[٢] .

وتسرى قواعد الإثبات المتقدمة الذكر حتى فى المسائل الجنائية ، كما إذا وجب إثبات الوديعة فى مناسبة جريمة التبديد[٣].

---

(١) وقد يحول دون الحصول على الدليل الكتابى غش الطرف الآخر (نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٣ - ١ - ٣٦٦ - ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٦ - ١ - ٢٩٣) ، أو قيام صلة قرابة تربط الطرفين (ليون ٧ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ - ٣٢٢ : وقد اعتبر هذا الحكم صلة القرابة بين العمة وابن أخيها غير كافية لقيام المانع الأدبى) ، أو جريان العادة بعدم الحصول على دليل كتابى (باريس ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ - ٢ - ٣٢٣) ، أو أن تكون الوديعة اضطرارية كما سيجىء . انظر فى ذلك أيضاً أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢١٥ مدنى (قديم) تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه . وقد يكون المانع مادياً ، كما يجوز أن يكون أدبياً . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع . فإذا رأى قاضى الموضوع لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ولاعتبارات أخرى أوردها فى حكمه قيام هذا المانع المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة ، فلا معقب على قضائه فى ذلك (نقض جنائى ٣ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر الجنائية ٣ رقم ٣٨٣ ص ٤٨٧) .

ولا يجوز القول إن الجميل الذى يوليه المودع عنده للمودع بقبوله الوديعة ، وبخاصة إذا كانت بغير أجر ، يكون مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الكتابة (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٥) .

(٢) هيك ١١ فقرة ٢٣٣ - جيوار فقرة ٤٠ - بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٤٦ - محمد على عرفة ص ٤٥٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٥٠ - مصر المختلطة ٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ١ - نقض فرنسى جنائى ٢ ديسمبر سنة ١٨١٣ و ٥ مايو سنة ١٨١٥ و ١٠ أبريل سنة ١٨١٩ S. Chr. - ١٢ أغسطس سنة ١٨٤٨ داللوز ٤٨ - ٤ - ٩٩ - أول سبتمبر سنة ١٨٤٨ داللوز ٤٩ - ١ - ٢٢ - ترولون فقرة ٤٧ - ديفرجييه فقرة ٤١٧ - لوران ٢٧ فقرة ٨٨ - هيك ١١ فقرة ٢٣٤ - جيوار فقرة ٤٥ - بون ١ فقرة ٤٠٤ - بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٥٢ - بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٩ - محمد على عرفة ص ٤٥٦ .

ووجوب اتباع القواعد العامة فى الإثبات إنما يكون فيما بين المودع والمودع عنده ، أما بالنسبة إلى الغير إذا تعدى على الشىء المودع . فليس المودع فى حاجة إلى إثبات الوديعة ، وعليه فقط أن يثبت التعدى وهو واقعة مادية ، يجوز إثباتها بجميع الطرق . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه ، بطلب الحكم عليهما متضامنين بأن يدفعا إلى المدعية مبلغاً تعويضاً لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى علبة استودعتها السيد ، هى دعوى متضمنة فى الواقع دعويين : الأولى أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم ، وفيها يدور الإثبات بينه وبين =

ويعنى المودع فى كثير من الأحيان أن تكون فى يده ورقة مكتوبة تثبت الوديعة ، حتى لايصطدم بدعوى المودَع عنده أن الشيء المودع قد سلم له على سبيل الهبة اليدوية أوعلى سبيل العارية . والظاهر يؤيده لأنه حائز للشيء[1] . كذلك قد يعنى المودع عنده أن تكون فى يده كتابة تثبت الوديعة ، حتى إذا أنكرها المودع وأراد اعتبار المودع عنده مغتصباً تجب مساءلته عن التعويض استطاع هذا الأخير رفع الدعوى بإثبات الوديعة .

المبحث الثانى

شروط الصحة

٣٤٢ — الأهلية فى عقد الوديعة : يجب التمييز هنا بين المودع والمودَع عنده .

فالمودع ، حتى لو كانت الوديعة بأجر ، يقوم بعمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف . فلا تشترط فيه إذن أهلية التصرف ، وتكفى أهلية الإدارة[2] . ومن ثم يكون الصبى المميز والمحجور عليه المأذون لهما فى إدارة أموالهما من ذوى الأهلية للإيداع . ومن باب أولى يكون أهلا للإيداع البالغ سن الرشد . أما الصبى المميز غير المأذون له فى إدارة أمواله ، ومن يلحق

= المدعية على وقوع الجريمة ، وإثبات الجريمة جائز قانوناً بأى طريق من طرق الإثبات ، فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ، ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة ، وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فيها . والثانية موجهة إلى السيد ، وأساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعوى الأولى قد ارتكب الجريمة فى حال تأدية وظيفته عنده ، وهذه ليس مطلوباً فيها إثبات عقد الوديعة على السيد ، ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن (نقض مدنى أول مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩٨ ص ٤٣٢) .

(١) باريس ٢٠ فبراير سنة ١٨٥٢ داللوز ٥٢ — ٢ — ٢٢٤ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٤ ص ٥٠٨ .

(٢) هيك ١١ فقرة ٢٣٦ — جيوار فقرة ٣٣ — بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٢٨ — فقرة ١٠٢٩ — محمد على عرفة ص ٤٥٩ (ويذهب إلى وجوب توافر أهلية التصرف إذا التزم المودع بأجر لا يخرج من دخله) — محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٦ ص ٤١٠ هامش ٢ .

به من المحجور عليهم ، فلا يكونون أهلا للإيداع . وإنما يجوز للولى أو الوصى أو القيم أن يقوم بإيداع أموالهم ، لأن الإيداع عمل من أعمال الإدارة كما سبق القول فيدخل فى ولاية النائب عن المحجور عليه[1] . وإذا أودع الصبى المميز غير المأذون له فى إدارة ماله ، كانت الوديعة قابلة للإبطال ، وجاز لوليه ، أو له عند بلوغه سن الرشد ، أن يطلب إبطال الوديعة[2] . وقد يقال إنه فى غنى عن ذلك إذ الوديعة عقد غير لازم بالنسبة إليه ، فيستطيع استرداد الشىء المودع فى أى وقت دون حاجة إلى إبطال العقد . ولكن يرد على ذلك بأنه قد يكون للوديعة أجل محدد فى مصلحة المودع عنده أو يكون هذا مأذوناً فى استعمال الوديعة ، وعند ذلك لا يستطيع المودع التحلل من الوديعة بإرادته المنفردة كما سنرى ، ولا يبقى أمامه إلا إبطال العقد . هذا إلى أن المودع قد يرى نفسه ملتزماً بموجب عقد الوديعة بدفع أجر للمودع عنده أو بأن يرد له ما أنفقه من مصروفات أو بأن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة ، فيستطيع أن يتخلص من هذه الالتزامات بإبطاله الوديعة ؛ ولا يكون مسئولا إلا بمقدار ما انتفع طبقاً لقواعد الإثراء بلاسبب[3] .

---

(١) جيوار فقرة ٣٣ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٢٨ – أما الوديعة الناقصة فهى قرض كما سيجىء ، ومن ثم يجب أن يكون المودع متوافراً على أهلية التصرف ولا تكفى أهلية الإدارة ، لأنه ينقل ملكية الشىء المودع (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٠ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٦ ص ٤١٠ هامش ٢) .

(٢) وإذا كان المودع عنده أهلا للتصرف فإنه لا يستطيع إبطال الوديعة ولو أن المودع كان غير أهل للإدارة ، إذ لا يجوز إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته إبطال العقد . ومن ثم يبقى المودع عنده ملتزماً بالوديعة مادام المودع لم يطلب إبطال العقد ، وأدى ما ترتبه الوديعة فى ذمته من التزامات (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣١ – محمد على عرفة ص ٤٦٠ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٦ ص ٤١١ . وانظر م ١٩٢٥/٢ مدنى فرنسى) .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧٠ . وله أن يسترد الشىء المودع ، ولكن لا بدعوى الوديعة فهذه قد أبطلت ، ولكن بدعوى الاستحقاق ، ومن ثم يشترط أن يكون مالكاً للشىء المودع (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٢ ص ٥٦٨ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٧٣) .

وقارن تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وهو يشترط توافر أهلية الالتزام (أى أهلية التصرف) فى كل من المودع والمودع عنده . وقد نصت المادة ٦٩٢ من هذا التقنين فى هذا الصدد على ما يأتى : « إن الإيداع وقبول الوديعة يستوجبان أهلية الالتزام عند المودع والوديع – »

أما المودَع عنده ، حتى لو كان يأخذ أجراً ، فإنه يلتزم بحفظ الشيء وبرده ، وقد يجر عليه الالتزام بالحفظ مسئوليات ثقيلة ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة أى أهلية التصرف والالتزام ، ولا تكفى أهلية الإدارة[1] : فلا يجوز إذن أن يقبل الوديعة إلا من بلغ سن الرشد . وإذا قبل الوديعة الصبي المميز ومن هو فى حكمه ، ولو كان مأذوناً لهم فى الإدارة ، فإن الوديعة تكون قابلة للإبطال . ويستطيع الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد ، أو وليه قبل ذلك ، أن يطلب إبطال الوديعة ، فيتحلل من التزاماته ، ولا يرجع عليه المودع إلا بمقدار ما انتفع طبقاً لقواعد الإثراء بلاسبب[2] . فإذا أضاع الشيء المودع ، أو انتقل من يده إلى يد شخص آخر ، أو أتلفه الغير ، لم يكن مسئولا عن رده سليما إلى المودع ، ولا يرجع هذا عليه إلا بمقدار ما انتفع[3] . وهذا ما لم يكن المودع عنده قد ارتكب خطأ تقصيرياً ، فإنه فى هذه الحالة يكون مسئولا عن التعويض الكامل ، لأن المميز يلتزم التزاماً كاملا بخطأه التقصيرى[4] .

= على أنه إذا قبل شخص ذو أهلية من شخص لا أهلية له إيداع شيء ما ، لزمه أن يقوم بجميع موجبات الوديع » . ونصت المادة ٦٩٣ من نفس التقنين على ما يأتى : « إذا أودع شخص من ذوى الأهلية وديعة عند شخص لا يتمتع بالأهلية ، جاز له أن يطلب إرجاعها إليه إذا كانت لا تزال بين يدى الوديع . أما إذا كانت الوديعة قد انتقلت إلى يد أخرى ، فلا يجوز له إقامة دعوى الاسترداد إلا بما يساوى قيمة الكسب الذى أحرزه فاقد الأهلية . وتطبق عند الاقتضاء القواعد المختصة بتبعة فاقدى الأهلية عند ارتكابهم جرما أو شبه جرم » .

(١) جيوار فقرة ٣٤ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٥ – محمد على عرفة ص ٤٥٨ – عكس ذلك هيك ١١ فقرة ٢٣٦ .

(٢) وإذا كان المودع أهلا للإدارة ، فإنه لا يستطيع إبطال الوديعة ، لأن الإبطال قد شرع لمصلحة المودع عنده فى الحالة التى نحن بصددها (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٦ ص ٥٦٩ – محمد على عرفة ص ٤٥٨) . فإذا لم يطلب المودع عنده الإبطال ، بقى العقد منتجاً لآثاره ، منشئاً لما يترتب عليه من الالتزامات فى جانب كل من الطرفين (بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣١ ص ٥٦٧ – محمد على عرفة ص ٤٥٨ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٦ ص ٤١١) .

(٣) جيوار فقرة ٣٦ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٦ – وانظر م ١٩٢٦ مدنى فرنسى . ويجوز فى حالة إبطال الوديعة أن يسترد المودع الشيء المودع بدعوى استحقاق إذا كان هو المالك (ترولون فقرة ٥٥ – بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٣٦ ص ٥٧٠ – انظر عكس ذلك وأن للمودع استرداد الشيء ولو لم يكن هو المالك مادام الشيء لا يزال باقياً فى يد المودع عنده : أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٦٩ – محمد على عرفة ص ٤٥٩ هامش ١) .

(٤) ديفرجييه فقرة ٣١٤ – ترولون فقرة ٥٨ – جيوار فقرة ٣٧ – بودرى وفال =

٣٤٣ — عيوب الإرادة فى عقد الوديعة : ولا توجد أحكام يختص بها عقد الوديعة فى صدد عيوب الإرادة ، فتسرى القواعد العامة المقررة فى هذا الشأن .

ولكن يلاحظ أن الوديعة يدخل فيها الاعتبار الشخصى ، ومن ثم يغلب أن تكون شخصية المودع ملحوظة فى العقد ، وتكون شخصية المودع عنده دائماً ملحوظة . فتبطل الوديعة إذن للغلط فى شخص المودع ، وبخاصة للغلط فى شخص المودَع عنده[1] .

والإكراه يعيب الإرادة فى الوديعة كما يعيبها فى سائر العقود . ولكن الوديعة الاضطرارية صحيحة كما سنرى ، وإذا كانت إرادة المودع تقع تحت ضغط فى هذه الوديعة ، فإن هذا الضغط لا يصل إلى حد الإكراه .

الفرع الثانى

المحل والسبب فى عقد الوديعة

٣٤٤ — الشروط الواجب توافرها فى الشىء المودع : المحل الأصلى فى عقد الوديعة هو الشىء المودع . وقد يشترط أجر للوديعة فيصبح الأجر محلا آخر ، ولكنه محل عرضى قد يوجد وقد لا يوجد[2] .

ويجب أن يتوافر فى الشىء المودع الشروط العامة التى يجب توافرها

= فى الوديعة فقرة ١٠٣٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٢ ص ١٧٠ — محمد على عرفة ص ٤٥٩ .

(١) أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Dépôt فقرة ٦٧ — وإذا وقع المودع فى غلط فى شخص المودع عنده ، فقد تكون له مصلحة فى إبطال العقد ، وذلك إذا تعذر عليه الرجوع فى الوديعة ، كما إذا كان الأجل لمصلحة المودع عنده أو أذن لهذا الأخير فى استعمال الوديعة ، وكما إذا كان المودع ملتزماً بدفع أجر . وقد يقع الغلط فى صفة جوهرية للشىء ، كما إذا كان الشىء المودع خطراً أو ضاراً بالصحة (أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Depôt فقرة ٦٦ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٥ ص ٤١٠ هامش ١) ، وإن كان الأصل أن الغلط فى صفة الشىء المودع أو فى مقداره لا يؤثر فى صحة الوديعة (أسيوط استئناف ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٣ ص ٥٢٨) .

(٢) وقد تحدد مدة للوديعة ، وسنرى عند الكلام فى انتهاء الوديعة أن هذه المدة لا تلزم المودع عادة فيجوز له طلب الشىء المودع قبل انقضائها ، وقد لا تلزم المودع عنده فيجب عليه رد الشىء المودع دون انتظار لانقضاء المدة .

فى المحل . فيجب أن يكون الشىء موجودا . معيناً أوقابلا للتعيين ؛ غير مخالف للنظام العام ولا الآداب . فلو كان الشىء المراد إيداعه قد هلك قبل التعاقد ، انعدم المحل ولاتنعقد الوديعة . كذلك يجب أن يكون الشىء المودع معيناً تعييناً كافياً نافيا للجهالة الفاحشة أوقابلا للتعيين ، وتسرى فى ذلك القواعد العامة المقررة فى هذا الشأن . وإذا كان الشىء المودع غير قابل للتعامل فيه ، بأن كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، لم يجز إيداعه[1] . فلا يجوز إيداع الأشياء المهربة . ولا المخدرات ، ولا الحشيش ، ولاالأسلحة غير المرخص فيها ، ولا الكتب أو الصور الممنوعة .

٣٤٥ — الأشياء التى يجوز إيداعها :ونرى مما تقدم أن أى شىء توافرت فيه الشروط سالفة الذكر يجوز إيداعه . ويستوى فى ذلك المنقول والعقار . وقد كان التقنين المدنى القديم (م٤٨٢/ ٥٩٠) لا يجيز إلا إيداع المنقول[2] ، وقد اقتفى فى ذلك أثر التقنين المدنى الفرنسى (م١٩١٨) . وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذا الحكم ، فأجاز إيداع المنقول والعقار ، إذ نصت المادة ٧١٨ مدنى كما رأينا على أن (الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر . . » ، فأطلق فى محل الوديعة وجعله « شيئاً » دون أن يخصصه بالمنقول .

ومع ذلك يغلب أن يكون الشىء المودع منقولا ، إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار . ولكن لا شىء يمنع من أن يودع العقار ، فيعهد شخص إلى آخر بحراسة منزله مدة سفره . وليست الحراسة الاتفاقية أو القضائية إلا ضرباً من ضروب الوديعة يجوز أن يكون الشىء المودع فيها عقاراً كما هو الغالب[3] .

---

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٧ ص ٤١٣ .

(٢) وقد قضى فى عهد هذا التقنين بأنه لا يمكن اعتبار وضع يد شخص على أطيان يد وديعة للوصول إلى القول بأن ريع هذه الأطيان لا يسقط مهما طال زمن وضع اليد ، لأن الوديعة محلها المال المنقول دون العقار (استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٣) . وقضى بأن الوديعة لا ترد إلا على منقول (استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٦٥) .

(٣) انظر فى هذا المعنى بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٢٢ . وينتقدان من الناحية التشريعية التقنين المدنى الفرنسى الذى أوجب أن يكون الشىء المودع منقولا—وقرب بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٨٥٨ — وانظر عكس ذلك محمد على عرفة ص ٤٦١ .

والأشياء التى يجوز إيداعها كثيرة متنوعة . فيجوز إيداع البضائع والسيارات والملابس والمفروشات والمجوهرات والمصاغ والكتب والصحف والمجلات والعوامات والدهبيات واللانشات ، كما يجوز إيداع الأراضى والمبانى من منازل ومكاتب ودكاكين وغير ذلك .

ويجوز إيداع الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء المثلية على أن ترد بعينها[١] . إذ لا يجوز فى الأصل للمودع عنده أن يستعمل الشىء المودع[٢] . وقد يودع مبلغ من النقود أو شىء آخر مما يهلك بالاستعمال ويكون المودع عنده مأذوناً له فى استعماله . فلا يرده بالذات ولكن يرد مثله ، وهذه هى الوديعة الناقصة وهى تعتبر قرضاً (م ٧٢٦ مدنى)[٣] . وسيأتى بيان ذلك .

وغنى عن البيان أن الحقوق المعنوية لا تودع ، فلا يودع الدائن حقه الثابت فى ذمة مدينه . لأن هذا الحق يستعصى بطبيعته على الإيداع[٤] . ولكن يجوز إيداع الأسهم والسندات والأوراق المالية ، وكذلك يجوز إيداع سندات الحقوق المعنوية كسندات الديون والأوراق التجارية[٥] .

٣٤٦ — السبب فى عقد الوديعة : والسبب فى عقد الوديعة ، طبقا للنظرية الحديثة ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد . وقد كانت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب فى الوديعة هو التسليم ، وكانت الوديعة عقداً عينياً بحسب هذه النظرية .

فإذا كان الباعث الدافع إلى الوديعة غير مشروع ، كانت الوديعة بحسب النظرية الحديثة باطلة . مثل ذلك أن يودع شخص عند آخر سلاحاً لإخفائه بعد ارتكاب جريمة ، أو يخفى عنده مسروقات .

---

(١) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٦٩ ص ١٩٨ .

(٢) هيك ١١ فقرة ٢٢٨ — بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٢٤ وفقرة ١٠٣٩ .

(٣) وانظر فى أن معنى الوديعة لا يستقيم إذا لم ترد الوديعة بعينها : (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦٢) .

(٤) نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٨٣١ سيريه ٣١ — ١ — ١٩٢ — ٣ مايو سنة ١٨٤٨ سيريه ٤٨ — ١ — ٣٢١ — لوران ٢٧ فقرة ٧٩ — جيوار فقرة ١٩ — بون ١ فقرة ٣٨٢ — بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٢٣ .

(٥) بودرى وفال فى الوديعة فقرة ١٠٢٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٨٥٨ — محمد على عرفة ص ٤٦١ .

الفصل الثانى

آثار الوديعة

٣٤٧ — التزامات المودع عنده والتزامات المودع : تنشئ الوديعة دائماً التزامات فى جانب المودع عنده ، وقد تنشئ عرضاً التزامات فى جانب المودع .

الفرع الأول

التزامات المودع عنده

٣٤٨ — التزامات ثلاثة : يلتزم المودع عنده بأن يتسلم الشىء المودع ، وبأن يقوم بحفظه ، وبأن يرده للمودع عند انتهاء الوديعة . وقد رأينا المادة ٧١٨ مدنى تجمع هذه الالتزامات الثلاثة إذ تقول : « الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشىء ، وعلى أن يرده عينا » .

المبحث الأول

تسلم الشىء المودع

٣٤٩ — نص قانونى : تنص الفقرة الأولى من المادة ٧١٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« على المودع عنده أن يتسلم الوديعة[1] » .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٩٩/١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٥١ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٥٠ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٧١٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٤٤ — ص ٢٤٥) .

ولامقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم . لأن التسليم كان فى هذا التقنين ركناً فى الوديعة لا تنعقد بدونه ، وليس التزاماً يترتب عليها .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية الغربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ١/٦٨٥ – وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٧١٩ – ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[1] .

٣٥٠ – التسليم التزام لا ركن : ويتبين من النص المتقدم الذكر أثر تحول الوديعة من عقد عينى كما كانت فى التقنين المدنى القديم إلى عقد رضائى كما هى فى التقنين المدنى الجديد . فقد كان تسليم الشىء المودع ركناً فى الوديعة عندما كانت عقداً عينياً ، ومذ أصبحت عقداً رضائياً يتم قبل التسليم تعين أن يكون نقل الشىء المودع إلى يد المودَع عنده التزاما لا ركنا ، والتزاماً فى ذمة المودَع . ومن هنا أمكن أن تكون الوديعة ، بخلاف العارية ، عقداً ملزماً لجانب واحد ، إذ التسلم يلتزم به المودع عنده لا المودع ، وإذ يغلب أن تكون الوديعة دون أجر ويصح ألا تنشئ التزامات فى جانب المودع من رد مصروفات أوتعويض ضرر ، فيكون المودع غير ملتزم بشىء . فإذا ما التزم بشىء مما تقدم ، كانت الوديعة عقداً ملزماً للجانبين ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك[2] .

ويلاحظ أن الوديعة قد تكون بأجر ، ولكن الأجر لا يدخل الوديعة فى عقود المضاربة كما سبق القول[3] . فيجوز للمودع أن يسترد الشىء

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٦٨٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٧١٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لامقابل لأن التسليم فى هذا التقنين ركن فى الوديعة لا التزام ينشأ عنها .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – وقد صرح هذا التقنين بأن الوديعة عقد عينى لايتم إلا بتسليم الشىء ، فالتسليم ركن لا التزام ، إذ تقول المادة ٦٩٥ منه : « يتم عقد الإيداع بقبول الفريقين وبتسليم الشىء – ويكفى التسليم الحكمى عندما يكون الشىء المراد إيداعه موجوداً من قبل فى حوزة الوديع لسبب آخر» .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٣٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٣٤ .