
الوحدة الأولى
عقد الوكالة

محتويات الوحدة

الموضـوع	الصفحة
المقدمة	**3**
تمهيد	3
أهداف الوحدة	4
1. عقد الوكالة	**5**
1.1 أهمية عقد الوكالة	5
2.1 تطور قانون الوكالة السوداني	6
3.1 تعريف عقد الوكالة	8
4.1 عقد الوكالة وعقد المقاولة	11
5.1 عقد الوكالة وعقد العمل	12
2. طرق نشوء الوكالة	**14**
1.2 سند إنشاء عقد الوكالة	14
2.2 الوكالة بالضرورة	17
3.2 الوكالة بالإغلاق	26
4.2 تطبيق قاعدة الاعتلاف في الوكالة	27
5.2 الوكالة عن طريق الإجازة	34
6.2 شروط إجازة تعهد في الفضولي عند فقهاء الحنفية	37
الخلاصة	**52**
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	**53**
إجابات التدريبات	**54**
المصادر والمراجع	**59**

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، ،،،،

مرحباً بك إلى الوحدة الأولى من مقرر عقد الوكالة، والتي تتألف من قسمين يتناول القسم الأول منها أهمية عقد الوكالة والتسلسل التاريخي لتطور قانون الوكالة السوداني.

أمّا القسم الثاني من هذه الوحدة فنتحدث فيه عن طرق نشوء الوكالة. والسند القانوني المنشئ لها والوكالة بالضرورة.

هذا وستجد في هذه الوحدة مجموعة من الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي، عزيزي الدّارس، مرحباً بك في هذه الوحدة ونرجو أن تستمتع بدراستها وأن تستفيد منها كما نأمل أن تشاركنا في نقدها وتقويمها.

أهداف الوحدة

عزيزي الدارس بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة نرجو أن تكون قادراً على أن:

- **تعرِّف** عقد الوكالة.
- **توضِّح** طرق نشوء عقد الوكالة.
- **تميِّز** بين عقد الوكالة وغيره من العقود.
- **تحدِّد** حالات الوكالة بالضرورة.
- **تصف** قاعدة الإغلاق في الوكالة.

1. عقد الوكالة

1.1 أهمية عقد الوكالة

عزيزي الدّارس،،،

الأصل فى العقود أن تنشأ وتبرم بين أطرافها الأصليين مباشرة، ولكن قد يتعذر هذا فى بعض الحالات، من ذلك عدم قدرة أحد الأطراف على التفاوض أو صعوبة إمكان وجود الطرفين فى مكان واحد أو لأى سبب آخر. يصدق كل هذا على العصر الذى نعيش فيه لا سيما فى ظل ما نشهده من عولمة تتعلق بشتى نواحى النشاط الاقتصادى والسياسى والتى ستؤدى حتما الى مزيد من التداخل والتعقد فى مختلف أوجه النشاط بصورة لا تتيح للفرد أن يستقل أو يستأثر بمباشرة حقوقه أو واجباته بنفسه. **ولا جدال فى أن كثيرا من أوجه النشاط البشرى يحتاج للنيابة أو الوساطة. من هنا تأتى أهمية المصارف والسماسرة والمحامين كوسطاء ووكلاء فى القيام بالكثير من المهام التجارية والاقتصادية. ويلحظ هذا جليا، على سبيل المثال، فى توسيط المصارف لسداد الديون عبر ما يعرف بخطابات الإعتمادات المستندية Payment by Means of Documentary Credit .**

وبإزدياد الإعتماد على الشركات والأفراد كوكلاء فى أداء المهام التجارية والاقتصادية أصبح فرع القانون الذى ينظم القواعد الخاصة بالوكالة من أهم فروع القانون التجارى. وهذا فى المقابل، دفع بالمشرع فى معظم النظم القانونية الى تقنين تشريع خاص بالوكالة يتضمن المبادىء اللازمة لتنظيم العلاقات المختلفة الناتجة عن عقد الوكالة (د. زكي مصطفى، 1974م). وفى هذا الشأن، لسنا فى حاجة الى اجتهاد إذا ما قلنا بأن

التشريع الاسلامى يعتبر من أقدم التشريعات التى أقرت الوكالة، حيث يتضح ذلك بجلاء من قوله تعالى فى محكم تنزيله حكاية عن أهل الكهف: "فأبعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة، فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا" (سورة الكهف، الآية: 9). وثبت فى السنة المطهرة بأن النبى صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة أضحية، ووكل أيضا عليه أفضل الصلاة والتسليم غيره من الصحابة عليهم رضوان الله فى القيام بأعمال الدولة كجباية الزكاة وإدارة الجيش وولاية الأقاليم .

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرّف عقد الوكالة.
2. وضِّح أهمية عقد الوكالة.

تدريب (1)



تعتبر الشريعة الإسلامية من أقدم النظم في تضمين عقد الوكالة. اذكر الدليل.

2.1 تطور قانون الوكالة السودانى

ظلت المحاكم السودانية ولسنوات عديدة، عند نظرها فى قضايا الوكالة، تسترشد بقواعد القانون العام الانجليزى وذلك نظرا لعدم وجود تقنين سودانى بشأن الوكالة. ظل هذا الوضع سائدا منذ الاستقلال وحتى تاريخ صدور القانون المدنى لسنة 1971 والذى تضمن بابا فى الوكالة (القانون المدني، 1971م). غير أن الأحكام التى تضمنها هذا القانون لم تكن بالشمول المطلوب حيث إنحصرت فى أركان الوكالة وآثارها وإنتهاؤها. وإستقى المشرع السودانى معظم هذه الأحكام من التقنين المصرى والعراقى والسورى وذلك مع ملاحظة تأثر هذه التقنينات بالقانون الفرنسى. بيد أن هذا القانون لم يستمر العمل به طويلا حيث ألغى بصدور قانون الوكالة لسنة 1974م والذى يعتبر اول قانون متكامل للوكالة. اصبح هذا القانون نافذا فى 1974/5/19م.

ويعتبر قانون الوكالة الملغى لسنة 1974 تقنينا لحصيلة التجربة التراكمية القضائية السودانية والعرف التجارى الذى يسود المعاملات التجارية فى السودان. ولم يهمل المشرع السودانى عند صياغته لهذا القانون مبادىء الفقه الاسلامى والقانون المدنى المصرى ومبادىء القانون العام الانجليزى للوكالة. وتضمن قانون الوكالة لسنة 1974 القواعد العامة وتجنب الولوج فى التفاصيل مما أكسبه شكلا ومضمونا إتسم بالمرونة والبساطة. وإنعكس كل هذا إيجابا فى سهولة التطبيق وفى مواكبة القانون للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى ظلت تشهدها البلاد منذ صدوره .

تـم إلغاء قانـون الوكالة لسـنة 1974 بموجب المادة (2) مـن قانـون المعاملات المدنيـة لسـنة 1984م والذى صـدر بموجب الأمـر المؤقت رقـم (6) لسنة 1984 وأصبح نافـذا بتاريـخ 1984/2/14م (قوانين السودان، ؟؟؟؟). بالإضـافة الى قانون الوكالة، يتضمن هـذا القانون والذى جاء فى شـكل مدونة، على مجموعة من القوانين المدنية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، العقد، المسئولية التقصيرية، البيع، التأمينات العينية والملكية وأنواعها والقيود التى ترد عليها وأسباب كسبها. تـم تضمين المبادىء المتعلقة بعقد الوكالة فى الباب الرابع عشر من القانون. ويلحظ على هذه المبادىء تأثرها بالفقـه الاسلامى لا سيما المذهب الحنفى والتقنين الأردنى. غير أنه يلحظ على هذه المبادىء عـدم تطرقها لبعض المسائل المتعلقة بعقـد الوكالة والتى نص عليها بوضوح قانون الوكالة الملغى لسنة 1974، من ذلك طرق نشـوء الوكالة والشـروط اللازمة لإجازة تصرفات الوكيل الخارجة عن حـدود السلطة المرسومة للوكالة وأسباب إنتهـاء الوكالة بالنسبة للشخص الإعتبارى .

أسئلة تقويم ذاتي

1. في أي شيء تكمن أهمية عقد الوكالة؟
2. لسنا بحاجة إلى قانون عقد الوكالة. ناقش.
3. متى صدر أول تقنين للوكالة في السودان؟ وما هي سماته الأساسية؟
4. ما هي القوانين التي حواها قانون 1984م؟ اذكرها.

3.1 تعريف الوكالة

أولاً: تعريف الوكالة في اللغة

الوكالة بفتـح الواو وكسرها إسـم للتوكيل وهو تفويض الأمـر الى الغير، وهى من باب وعـد. والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول اليه. ويكون أيضا بمعنى فاعل إذا كان بمفهوم الحافظ ومنه قوله تعالى "حسبنا الله ونعم الوكيل" (سورة آل عمران، الآية: 173) ، والجمع وكلاء .

ثانياً: تعريف الوكالة في الاصطلاح

وفى الإصطلاح الفقهى هى: **"إقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم".** فإن لم يكن التصرف معلوما لم يثبت للوكيل أدنى تصرف وهو الحفظ. وعرفت المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها "تفويض أحد أمره الى آخر وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر الموكل به" (مجلة الأحكام العدلية، 1388هـ). ونصت المادة (915) من مرشد الحيران على التعريف التالى للوكالة **"التوكيل: هو إقامة الغير مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم" (**قدري باشا، 1931م**).** وقد إنتهج المشرع السودانى ذات النهج فى تعريفه للوكالة كما يتضح من نص المادة (416) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 والتى تنص على أن:

"الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم".

ويلحظ أن المشرع السودانى فى تعريفه للوكالة قد سلك مسلك المذهب الحنفى من حيث أنه أورد تعريفا عاما للوكالة غير مقصور على الأعمال القانونية، بل تشمل كل الأعمال حتى المادية لأن عبارة فقهاء الحنفية فى تعريف الوكالة عامة .

نشاط



ارجع إلى كتب الفقه الحنفي واكتب مقالاً قانونياً عن أهمية عقد الوكالة وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

حصر الوكالة فى الأعمال القانونية. ويبدو ذلك واضحا من نص المادة (574) التى تقرأ: "الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل". حيث يتضح لنا من هذه المادة أن الوكالة من العقود التى ترد على العمل ذى الطابع القانونى كالبيع والشراء والإيجار والرهن. أما إذا كان العمل ماديا فلا يكون وكالة، بل مقاولة أو عقد عمل بحسب الظروف والملابسات المتعلقة بالعقد. فالتعاقد مع مقاول لإنشاء مبنى أو مع صانع للقيام بعمل ما أو مع مستخدم للعمل لدى مخدمه لا يعتبر أيا منها عقد وكالة لأن محله القيام بعمل مادى لا قانونى. على أن العبرة فى هذا الشأن بالصفة القانونية للعمل الموكل فيه ذاته، فيعد العقد وكالة متى إنطوى على عمل قانونى ولو إستلزم هذا العمل على الوكيل القيام بأعمال مادية تبعية. وفى مثل هذه الأحوال تطبق قواعد الوكالة على العمل القانونى وأحكام المقاولة أو عقد العمل على العمل المادى .

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرِّف الوكالة لغة.
2. متى صدر قانون الوكالة الحالي؟

نشاط



ارجع إلى قانون 1971م الملغي واكتب مقالاً قانونياً توضح فيه الفرق بين الوكالة وعقد المقاولة والعمل، وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

ويفهم من القانون العمل الموكل به قانونيا او ماديا. فبشان الاعمال التى يجوز اداؤها بوساطة وكيل، نصت المادة المذكورة بأنه "يجوز لأى شخص أن يؤدى بوساطة وكيل أى عمل يكون أهلا لأدائه بنفسه إلا إذا كان ملزما بأداء ذلك العمل بنفسه بموجب إتفاق أو بموجب أى قانون". ولم تشترط المادة (3) من القانون المشار اليه بأن يكون محل الوكالة عملا قانونيا. واكتفى المشرع بالنص على أن :

1. الوكالة علاقة تنشأ بين شخصين عندما يكون أحدهما ويسمى "الوكيل" فى نظر القانون نائبا عن الآخر ويسمى "الأصيل" وتكون للوكيل القدرة فى التأثير على علاقة الأصيل القانونية مع الأطراف الأخرى .
2. تسمى قدرة الوكيل فى التأثير على علاقة الأصيل القانونية مع الأطراف الأخرى "السلطة" .
3. يسمى الشخص الذى يتعامل معه الوكيل نيابة عن الأصيل "الطرف الآخر" .

ويلحظ على هذا النص مماثلته للتعريف الموجود فى القانون العام الانجليزى للوكالة والذى أورده المؤلف G.H.L. Fridman فى مؤلفه Law of Agency كالآتى:

"Agency is the relationship that exists between two persons when one, called the agent, is considered in Law to represent the other, called the principal, in such a way as to be able to affect the principal legal position in respect of strangers to the relationship by the making of contracts or the disposition of property" (Fridman, 1975).

غير أن هذا التعريف جاء موضحا للأعمال التى يمكن للوكيل القيام بها للتأثير على وضعية الموكل القانونية، فحددها فى ابرام العقود والتصرف فى المنقول والعقار. ولا شك فى أن هذه الأعمال تشمل البيع والشراء والرهن والايجار وغيرها من الأعمال ذات الطابع القانونى.

وبغض النظر عن وجود بعض أوجه الإختلاف فى نصوص التشريعات التى أشرنا اليها عند معرض الحديث عن تعريف الوكالة، فإن لعقد الوكالة خصائص تميزه عن العقود التى تنطوى على الأعمال المادية كعقدى المقاولة والعمل.

تدريب (2)



1. وضِّح محل الوكالة وفقاً لنص المادة (3) من قانون 1974م.
2. ما هي أهم مميزات عقد الوكالة عن المقاولة؟

4.1 عقد الوكالة وعقد المقاولة

عزيزي الدّارس، هل يوجد فرق بين الوكالة والمقاولة؟ انظر الجدول رقم (1)

إن أهم ما يميز عقد الوكالة عن عقد المقاولة هو أن محل الوكالة يكون دائما عملا قانونيا، فى حين أن المحل فى عقد المقاولة يكون عملا ماديا. بيد أن فى كلتا الحالتين ينطوى محل العقد على عمل. وتأتى فائدة التمييز بين الوكالة والمقاولة فى أن عقد المقاولة يكون دائما بأجر ولا تخضع الأجرة فيه لتقدير القاضى، أما الوكالة فالأصل فيها أن تكون تبرعية وإذا كانت بأجر تخضع الأجرة لتقدير القاضى عند الاختلاف حولها. ومن بين أوجه الفرق بين العقدين، أن الوكيل ينوب عن الموكل إذا كان يعمل بإسمه فى حين أن المقاول لا ينوب عن رب العمل. وتنتهى الوكالة بموت الموكل أو الوكيل أما المقاولة فلا تنقضى بموت رب العمل أو المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل إعتبار. والوكالة كما أوضحنا سابقا عقد غير لازم إلا إذا كانت مأجورة أما المقاولة فهى فى الأصل عقد لازم .

5.1 عقد الوكالة وعقد العمل

كما أشرنا فإن المحل فى كل من عقود الوكالة والمقاولة والعمل يكون عملا. ولكننا لاحظنا أن العمل يكون ماديا فى عقدى المقاولة والعمل بينما يكون قانونيا فى عقد الوكالة. وذلك مع الوضع فى الإعتبار بأن كلا من عقد المقاولة وعقد العمل قد يستلزم أعمالا قانونية تبعية للقيام بها على الوجه المطلوب .

يختلف عقد الوكالة عن عقد العمل فى أن المستخدم فى عقد العمل يعمل دائما تحت رقابة وإشراف رب العمل، فالعلاقة بينهما هى علاقة التابع والمتبوع، أما الوكيل فلا يعمل تحت رقابة وإشراف الموكل. وكما هو الحال فى عقد المقاولة، لا يخضع الأجر فى عقد العمل لتقدير القاضى وذلك لأن الأصل فى عقد العمل أن يكون بأجر. ولا ينوب المستخدم عن رب العمل ولا ينقضى عقد العمل بموت رب العمل أو المستخدم .

مما سبق يتضح لنا أن فائدة التمييز بين عقد الوكالة والعقود الأخرى تكمن فى النواحى العملية والتى تقتضى تطبيق قواعد الوكالة على الأعمال القانونية التبعية لعقدى المقاولة والعمل لا سيما عند إلتباس عقد الوكالة بأى من هذين العقدين. وبإستصحاب نص المادة (416) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 بشأن تعريف الوكالة، يمكن القول بأنه من الأهمية بمكان أن تأخذ المحاكم بفكرة التمييز بين عقد الوكالة والعقود الأخرى كالمقاولة والعمل وذلك فى سبيل تطبيق القواعد الملائمة لكل حالة. حيث أن المعيار الوحيد للتفرقة بين عقد الوكالة والعقود الأخرى فى ضوء نص المادة (416)

المذكورة آنفا، يكمن فى درجة الإشراف والرقابة وليس فى كنه العمل المناط القيام به وذلك نظرا لأن نص عبارة المادة جاءت بصورة عامة كما سبق بيانه. فخلافا لعقد الوكالة، فإن عقد العمل يفرض على المستخدم رقابة وإشرافا بدرجة أعلى من تلك التى يخضع لها الوكيل. اذ تكون للوكيل أحيانا لا سيما فى حالات الضرورة سلطة تقديرية تخول له القيام بكل ما يراه مناسبا للحفاظ على مصالح موكله. أما بالنسبة لعقد المقاولة، فلا يمارس رب العمل أى رقابة على المقاول .

عقد الوكالة	عقد المقاولة
1. ينصب على عمل القانون. 2. الأصل فيها تبرعية. 3. تخضع الأجرة للتقدير الكافي. 4. الوكيل نائب عن الموكل. 5. تنقضي الوكالة بالموت. 6. الوكالة عقد غير لازم.	1. يكون عملاً مادياً. 2. يكون بأجر. 3. لا تخضع الأجرة فيه للتقدير الكافي. 4. المقاول لا ينوب عن رب العمل. 5. المقاولة عقد لازم.
1. يكون العمل قانوني. 2. الوكيل لا يعمل تحت رقابة الموكل.	1. يكون العمل مادياً. 2. المستخدم في عقد العمل يعمل تحت رقابة رب العمل. 3. الأجر في عقد العمل لا يخضع لتقدير القاضي. 4. لا ينقضي العقد بموت رب العمل.

أسئلة تقويم ذاتي

1. وضِّح أوجه الاختلاف بين عقدي الوكالة والعمل.
2. ما هي فائدة التمييز بين عقد الوكالة والعقود الأخرى؟

2. طرق نشوء الوكالة

1.2 سند إنشاء عقد الوكالة

لم يفرد المشرع نصا فى قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 يبين طرق نشوء الوكالة. ولكن يفهم ضمنا من سياق نص المادة (416) المذكورة آنفا **أن الوكالة عقد كغيره من العقود يستوجب توفر الأركان الأساسية للعقد وهى الرضا والمحل والسبب،** إذ ينبغى لإنعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على هذه الأركان فيما بين الوكيل والموكل. وفى هذا الصدد، فإنه فى أغلب الأحوال يكون رضا الموكل إيجابا، ورضا الوكيل قبولا. ويجوز التعبير عن الرضا صراحة او ضمنا. ومن أمثلة الرضا الضمنى أن يكتب عمرو الى زيد خطابا يفوضه فيه ببيع منزله، فيقوم زيد ببيعه دون أن يكتب اليه بقبوله التفويض الذى صدر له. والسند القانونى للرضا الضمنى هو نص المادة (35) من

قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 التى نصت على أن التعبير عن الإرادة يكون "ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا" .

فى المقابل، فقد أوضح المشرع فى قانون الوكالة الملغى لسنة 1974 طرق إنشاء الوكالة فى نص المادة (4) على النحو التالى: تنشأ الوكالة:-

1. بإتفاق صريح أو ضمنى سواء أكان الإتفاق عقدا أم غير ذلك .
2. باجازة الأصيل اللاحقة لما قام به أى شخص من عمل نيابة عنه ودون أن تكون له سلطة فى ذلك .

فضلا عما سبق، فقد نصت المادتان (10) و (11) من ذات القانون على طريقتين لنشوء الوكالة وهما: الوكالة بالضرورة (Agency by Necessity)، والوكالة من خلال السلطة الظاهرة (Apparent Authority) أو ما يعرف بالوكالة عن طريق الإغلاق (Agency by Estoppel) .

فوفقا لنص المادة 10(2) "تكون للوكيل سلطة ضمنية للقيام بما تقتضيه سلطته الصريحة من توابع ضرورية لتنفيذها على الوجه المألوف وفقا للعرف والعادة وطبيعة المعاملة".

وفى ذات السياق نص المشرع فى البند (3) من المادة المشار اليها بأن الوكيل تكون له فى:

"حالات الضرورة سلطة ضمنية للقيام بأى عمل يكون ضروريا ومعقولا لحماية مصالح الأصيل الموكولة إليه إذا تعذر عليه الإتصال بالأصيل لتلقى تعليماته وقام بذلك العمل بحسن نية" .

أما فيما يتعلق بالسلطة الظاهرة Apparent Authority، فقد أوضحتها المادة (11) فى الآتى:

"تكون السلطة ظاهرة إذا خلق الأصيل بقوله أو بسلوكه مظهرا أو سمح بخلق مظهر يفهم منه أن لشخص ما السلطة فى العمل نيابة عنه ولم تكن لذلك الشخص سلطة وتعامل الطرف الآخر مع ذلك الشخص بصفته وكيلا إعتمادا على ذلك المظهر".

رغم إعراض المشرع عن تبيين الطرق المختلفة لنشوء الوكالة على نحو التفصيل الوارد فى قانون الوكالة الملغى لسنة 1974، إلا أن نشوء الوكالة بالطرق المبينة يمكن فهمها وتبريرها بإستصحاب نصوص قانون المعاملات المدنية المتعلقة بسلطة الوكيل الضمنية التى تخول له القيام بكل ما من شأنه حماية مصلحة الموكل، ويتضح هذا جليا من نص المادة (422) من قانون المعاملات المدنية التى تقرأ: "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل".

مثال توضيحي:

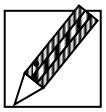
ومن أمثلة الوكالة التى يكون فيها تجاوز بغرض تحقيق منفعة للموكل، أن يوكل عمرو زيدا من الناس فى بيع أرض زراعية، فيعرض المشترى على الوكيل أن يشترى

كذلك الآلات الزراعية والمواشى الموجودة بالأرض، يجوز للوكيل فى هذه الحالة، بناء على السلطة الضمنية التى تخول له العمل دوما لما يحقق مصلحة الموكل، أن يقبل عرض المشترى. ومثال آخر لنشوء الوكالة بالضرورة، أن يوكل مزارع شخصا للقيام بنقل محصول ما الى مدينة أخرى والتصرف فيه بالبيع فى ذات المدينة، فيقوم هذا الشخص بذلك، ولكن قبل وصوله الى المدينة المحددة تتعرض وسيلة النقل لعطل إستحال على الوكيل الناقل صيانته. ففى مثل هذا الظرف، يجوز للوكيل أن يقوم ببيع المحصول لا سيما إذا كان المحصول قابلا للتلف لأى مشتر فى المكان الذى تعطلت فيه الناقلة بسعر مناسب. وهذه السلطة تنشأ بموجب الضرورة ويشترط لنشوئها توفر الشرطين التاليين:

أولا: ينبغى أن يستشف من الظروف المحيطة بالتعاقد الذى تم بين الوكيل والطرف الآخر أن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل رغم خروج الأخير عن الحدود المرسومة للوكالة وذلك كما أوضحنا فى المثال الإفتراضى المتعلق بعطب الناقلة المستخدمة فى نقل المحصول .

ثانيا: أن يكون من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل سلفا بتجاوزه للحدود المرسومة للوكالة. ففى المثال الذى أوردناه، لو تراخى الوكيل فى بيع المحصول حتى يخطر الموكل لتلف المحصول وتعرض الموكل بذلك لخسارة فادحة. واستيفاء كل من هذين الشرطين يكون محلا لتقدير قاضى الموضوع عند النزاع .

تدريب (3)



وضِّح الفرق بين عقد الوكالة والمقاولة.

نشاط



ارجع إلى كتاب السنهوري شرح القانون المدني واكتب مقالاً قانونياً عن نشوء الوكالة بالضرورة وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي؟

نخلص [illegible] فى قانون المعاملات المدنية، وفى حال نشوء اى نزاع حول إذا ما كانت هناك وكالة بالضرورة أم لا، يصبح حتما على محكمة الموضوع أن تسترشد بما استقر عليه التطبيق القضائى. ويحبذ أيضا لقاضى الموضوع أن يستصحب نصوص التشريعات ذات الصلة وينبغى أن لا يثنيه إلغاؤها عن ذلك. إذ أن هذه النصوص، وإن اضحت غير سارية إلا أنها تكتسب صلاحيتها وإستمراريتها من إقرار العرف التجارى لها ومن التطبيق القضائى ويتضح لنا هذا عند تناولنا لبعض السوابق القضائية التى أرست

بعض القواعد حول نشوء الوكالة بالضرورة "Agency by Necessity" والوكالة بالإغلاق "Agency by Estoppel" والوكالة عن طريق الإجازة " Agency by Ratification". وللتدليل على هذا الادعاء يجدر بنا تفصيل نشوء الوكالة بالطرق الموضحة على النحو التالى:

2.2 الوكالة بالضرورة Agency by Necessity

كما أشرنا سابقا فان قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 لم ينص صراحة على نشوء الوكالة بالضرورة. غير أن ذلك يفهم ضمنا فى إطار السلطة الضمنية الممنوحة للوكيل التى تخول له القيام بكل ما من شأنه الحفاظ على مصالح الموكل. فى المقابل، فقد نص قانون الوكالة الملغى لسنة 1974 على نشوء الوكالة بالضرورة وأورد القواعد اللازمة للتحقق من حالة الضرورة .

يلحظ على نص قانون الوكالة الملغى لسنة 1974 بشأن نشوء الوكالة بالضرورة توافقه مع الشروط التى نص عليها القانون الانجليزى العام للوكالة حول ذات الموضوع. لذا يجدر بنا النظر الى المبادىء التى تضمنها القانون الانجليزى العام والى ما صدر من أحكام قضائية حول نشوء الوكالة بالضرورة وذلك فى سبيل الإستفادة من التجربة الفقهية والقضائية للنظم القانونية الأخرى فى هذا المجال .

تندرج الوكالة بالضرورة فى القانون الانجليزى العام للوكالة تحت مظلة الوكالة بفعل القانون (Agency by Operation of Law) (Fridman, 1975). إذ قد تنشأ أحيانا ظروفا تجوز لشخص ما القيام بعمل ما نيابة عن آخر دون أن تكون لذلك الشخص سلطة فى القيام بالعمل. وغنى عن البيان أنه يجوز للوكيل القيام بعمل ما بما يجاوز حدود السلطة المرسومة له وذلك فى سبيل الحفاظ على مصالح موكله شريطة توفر الشروط اللازمة لنشوء الوكالة بالضرورة.

ففى كلتا هاتين الحالتين، تنشأ الوكالة بفعل القانون وليس بموجب الاتفاق ويصبح ما قام به الوكيل ملزما على الموكل بصفته مدينا للطرف الآخر الذى تعاقد معه الوكيل.

غير أنه يعد فى حكم المستحيل حصر كل الحالات التى تندرج فى إطار الوكالة بالضرورة وذلك نسبة لعدم وجود معيار موضوعى يمكن إستخدامه فى التعرف على الظروف التى تنشىء الضرورة. ولهذا السبب، فقد درجت المحاكم الانجليزية عند نظرها فى القضايا المتعلقة بنشوء الوكالة بالضرورة على الأخذ فى الإعتبار الظروف المحيطة بكل حالة على حدة وذلك مع مراعاة القيود والضوابط التشريعية بشأن الوكالة بالضرورة.

ويحمد للمحاكم الانجليزية إجتهادها فى توضيح بعض النماذج الإفتراضية لحالات الوكالة بالضرورة، من ذلك ما أورده القاضى Baron Parke من مثال لحالة الوكالة بالضرورة التى تنشأ بقيام ربان السفينة الموكل بنقل البضائع والمؤن فى التصرف فيها بالبيع فى حال تعرض السفينة لخطر الغرق أو لأى خطر آخر يحول دون صلاحيتها للإبحار.

فبالرغم من عدم وجود أى تفويض من قبل مالكى البضائع أو المؤن، يجوز لربان السفينة أن يتصرف ببيع ما عهد اليه بنقله بوصفه وكيلا بالضرورة ويصبح ما قام به ملزما على المالكين. ويشترط لنشوء الوكالة بهذه الكيفية أن تكون هناك حاجة ضرورة حقيقية ناشئة عن حادث ما خارج إرادة ربان السفينة. ويجب أن يكون ما قام به ربان السفينة للحفاظ على مصالح مالكى البضائع معقولا وضروريا. وينبغى الأخذ فى الإعتبار كل الظروف المحيطة لمعرفة عما إذا كان تصرف ربان السفينة بالقدر المعقول والضرورى. ويتضح لنا هذا القيد من العبارة الآتية للقاضى Lindley فى قضية James Phelps & Co. v. Hill 1891] l Q.B. at p. 610.

"… in considering what is reasonably necessary any material circumstance must be taken into account, for example, danger, distance, accomodation, expense, time and, so forth." (Fridman, 1975).

عليه، وفى ضوء العبارة السابقة للقاضى Lindley، ينبغى لمحكمة الموضوع التحقق من الآتى عند نظرها للقضية الإفتراضية لربان السفينة المفوض بنقل البضائع :

1. أن يكون مستحيلا على ربان السفينة الإتصال بمالكى البضائع والمؤن لتلقى أوامرهم وتوجيهاتهم.
2. أن يكون ما قام به ربان السفينة لحماية مصالح مالكى البضائع قد تم بحسن نية *bona fide*.

نشاط



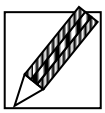
ارجع إلى قضية جيمس فيليب ضد هيل وناقش ما أرسته من مبادئ قانونية حول الوكالة بالضرورة مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

أسئلة تقو



1. وضِّح المقصود بالوكالة بالضرورة.
2. ما هي الأمثلة الحية التي تظهر فيها الوكالة بالضرورة.

تدريب (4)



ما هي المبادئ التي يجب ملاحظتها في قضايا الوكالة بالضرورة؟

يلحظ [illegible] الة بالضرورة تعلقها بحالات النقل البحرى والبرى. ولا غرابة فى هذا إذا ما وضعنا فى الإعتبار بأن النقل البحرى والبرى ينطوى على مخاطر عديدة من شأنها أن تنشىء ظروفا تبرر نشوء الوكالة بالضرورة. ولتوضيح ذلك نشير الى قضية

Great Northern Rail Co. V. Swaffield (1874) L.R. 9 Exch. 132
والتى تتلخص وقائعها فى الآتــى:

- كلفت المدعيـة وهى إحدى شركات السكك الحديدية التى تعمل فى مجال النقل بترحيل حصان يملكه المدعى عليه الى مدينة أخرى.
- نظـرا لظروف خارجة عن إرادة الشركة المكلفة بالترحيل، لم تتمكن الشركة من إيصال الحصان وتسليمه للشخص المرسـل إليه فى الميعاد المتفق عليه.
- نسـبة لعـدم وجـود مكان ملائـم فى مبانـى الشـركة لإيواء الحصان، إضطرت الشـركة لإيـداع الحصان لدى إسـطبل لإيواء الخيل والعناية بها Livery Stable وذلك فى مقابل أجرة قامت بسـدادها الشركة لصاحب الإسطبل. ومن ثـم طالبت الشركة المدعيـة مالك الحصان بإسترجاع ما قامـت بسـداده لصاحب الإسطبل، وإدعـت فى سـبيل ذلك وجـود وكالة بحكم الضـرورة.
- قضـت المحكمة فى ضـوء هـذه الوقائع بنشـوء الوكالة بحكم الضرورة وعللت ذلك فى حدوث الظرف الطارىء الذى إستوجب على الشركة المكلفة بالنقـل إتخاذ ما يلزم من عناية ورعاية للحصان. إذ أن غياب مثل هـذه العناية والرعاية فى ظل الظرف الطارىء سـيؤدى لا محالة لتعرض الحصان للهلاك. وعليـه، فقد قضـت المحكمة بإلزام المدعى عليه بتعويض الشـركة المدعية بما قامـت بسـداده كأجـر لصاحب الإسطبل .

ومـن بين القضايا الأخـرى التى قضـت فيهـا المحاكـم بوجـود حالة الضـرورة قضيـة Sims & Co. V. Midland Rail Co(1913) l K. B. 103والتى تتلخص وقائعها فى الآتــى:

- المدعى عليها إحدى شـركات السكك الحديدية العاملة فى مجال نقـل البضـائع.
- تـم الإتفاق بين هـذه الشـركة والمدعى على ترحيل بضـاعة الى مدينـة أخرى.
- نظـرا لإضـراب موظفى وعمال الشركة تأخر ترحيل البضاعة مما ترتـب على ذلك ظهـور عوامـل التلف عليها. علمـا بأن هـذه البضاعة كان من طبيعتها أن تكون عرضـة للتلف فى حال عـدم ترحيلها وتسليمها للمرسـل اليه فى وقـت مناسـب. عليه، فقد لجأت الشـركة الى بيـع البضاعة لمشـتر لتجنب الخسـارة الكلية. بيـد أن صاحب البضاعة إعترض على تصـرف الشـركة بإعتباره تجاوزا لحدود السلطة الممنوحة لها والتى تلزمـها فقـط بترحيل البضاعة وتسليمها للمرسـل إليه .
- فـى ضـوء الوقائع المذكورة، قضـت المحكمة بأن ما قامـت به الشـركة من تصـرف بالبيع يعتبر ضـروريا ومعقولا فى ظل وجـود الظرف الطارىء. فلو تراخت الشـركة فى بيـع البضاعة فى الوقت المناسب لتعرض صاحبها للخسـارة الكلية. ولذا وعلى الرغـم من وجـود إخلال بعقـد النقـل المبرم بين الشـركة وصاحب البضاعة من قبـل الشـركة إلا أن حالة الضـرورة التى نشـأت تجعل ما قامـت به الشـركة داخلا فى إطار

الوكالة بحكم الضرورة وبالتالى تعفيها من أى مسئولية فى حال فشل صاحب البضاعة فى تسليم البضاعة للمشتري .

نخلص مما سبق، أنه إذا لم يكن محل عقد الوكالة مهددا بالتلف أو الهلاك فلا يجوز لربان السفينة أو للشركة الناقلة أو لمن كلف بالحفاظ عليه بالتصرف فيه بالبيع بدعوى نشوء حالة الضرورة.

وهذا ما قضت به المحكمة فى قضية Sachs V. Miklos(1948) l All. E.R. 67 والتى تتلخص وقائعها فى الآتى:

- قام المدعى عليه طواعية بإيداع أثاثات للمدعى فى مخزن بمنزله بغرض الحفاظ عليها.
- لم يتمكن المدعى عليه من الإتصال بالمدعى لفترة طويلة منذ إيداع هذه الأثاثات نسبة لنشوب الحرب والتى تسببت فى قطع وسائل الإتصال.
- نظرا لحاجة المدعى عليه لمساحة فى مخزنه لأغراض خاصة به، قام بالتصرف فى الأثاثات التى قام بتخزينها لمصلحة المدعى بالبيع لطرف آخر.
- عاد فيما بعد المدعى وطالب بأثاثاته من المدعى عليه، وبرر الأخير تصرفه بناء على حالة الضرورة وأنه قد قام بالتصرف فى الأثاثات بعدما فشل فى الإتصال بالمدعى لتلقى توجيهاته وتعليماته بشأنها.
- لم تقبل المحكمة ما ساقه المدعى عليه من تبرير وقضت بعدم نشوء الوكالة بالضرورة، وذلك نظرا لأن الأثاثات التى قام بالتصرف فيها بالبيع لم تكن مهددة بالتلف أو الهلاك كما رأينا فى حال الأشياء القابلة للتلف أو الهلاك.
- وبناء على هذا فقد قضت المحكمة بمسئولية المدعى عليه عن رد قيمة الأثاثات للمدعى .

وفى قضية Munro. Willmott والتى تماثل وقائعها القضية السابقة توصلت المحكمة الى ذات الحكم.

- قام المدعى عليه طواعية بالسماح للمدعى بإيقاف سيارته فى مكان مخصص للأول.
- مكثت السيارة فى هذا المكان لسنوات عديدة، وشعر بعدها المدعى عليه بعدم الإرتياح فى وقوف السيارة فى هذا المكان. غير أن المدعى عليه لم يتمكن من إيجاد المدعى لإخطاره بتحريك السيارة من مكانها رغم محاولاته فى تحديد مكان وجوده.
- إضطر بعدها المدعى عليه لبيع السيارة لطرف آخر.
- حضر المدعى لاحقا وطالب بسيارته، إلا أن المدعى عليه عرض عليه قيمة السيارة بدعوى قيامه بالتصرف فيها بالبيع بناء على حالة الضرورة التى نشأت.
- فى ضوء هذه الوقائع، قضت المحكمة بمسئولية المدعى عليه فى رد قيمة السيارة الى المدعى نظرا لعدم نشوء وكالة بالضرورة تجوز للمدعى عليه ما قام به من تصرف .

ويلحظ فى السابقتين المذكورتين أن محكمة الموضوع رغم قضائها بعدم نشوء الوكالة بحكم الضرورة، إلا أنها لم تغفل أهمية حماية المشتري حسن النية وهو الطرف الآخر الذى تعاقد معه المدعى عليه فى كل من السابقتين. فالطرف الآخر يعتبر مشتريا بالقيمة وبالتالى تتوفر فيه حسن النية ويكون بذلك أهلا لتسلم ملكية صحيحة وغير معيبة إستثناء من القاعدة الراسخة فى قانون البيع *Nemo dat quod non habet*. لذا يتبقى للمدعى فى كل من السابقتين المذكورتين الحصول على ما يعادل قيمة المنقول الذى تم التصرف فيه بالبيع .

خلاصة القول، فإن الحكم بنشوء الوكالة بالضرورة أم بغير ذلك يقتضى الأخذ فى الإعتبار طبيعة محل العقد وكل الظروف المحيطة بطرفى العقد. وتوضح لنا العبارة التالية للقاضى Goddard التى أوردها فى سياق حديثه عن الحالات التى تشملها الوكالة بالضرورة الناشئة عن عقود النقل البرى والبحرى هذا المعنى:

"… where the goods are perishable or in a somewhat similar category,

that is to say, livestock which has to be tended, fed, and watered".

نشاط



ارجع إلى القانون البحري واكتب مقالاً قانونياً عن حالات الوكالة بالضرورة.

غير أنه تم إبرامه بدءاً فيما بين الموكل والوكيل. فكما هو واضح فى بعض القضايا التى تم إستعراضها، فإن التجاوز الذى قام به الوكيل يعتبر تجاوزا لسلطة مرسومة منصوص عليها بموجب إتفاق بين الموكل والوكيل. ولكن نظرا لنشوء حالة الضرورة فإن المحكمة قضت بإعتبار ما تم تجاوزا وكالة بحكم الضرورة وذلك شريطة وجود علاقة تعاقدية فيما بين الطرفين فى المقام الأول. فإذا لم تكن هناك مثل هذه العلاقة، يكون التصرف تجاوزا لحدود السلطة المرسومة وإن كان ضروريا. فعلى سبيل المثال، إذا وجد شخص حيوانا ضالا، فقام بإيوائه وغذائه فإنه لا يعتبر بهذا الفعل وكيلا بالضرورة بغرض رد ما أنفقه من مصروفات فى سبيل العناية بالحيوان الضال وذلك نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية فيما بين هذا الشخص وأى جهة أخرى. وقد أورد هذا المعنى Fridman فى مؤلفه على النحو التالى:

"Where a stranger, not bound by any contract with the owner, looked after a stray animal, or timber found by a river, no liability to reimburse the stranger could be imposed on the owner. For the

general principle is that benefits or burdens cannot be imposed on a person behind his back".

بيد أنه فى حال وجود واجب قانونى بموجب تشريع قائم يلزم أى شخص بتقديم المساعدة والرعاية اللازمة فى حالات الضرورة، يعتبر الإمتناع عن القيام بذلك تقصيرا يستوجب المساءلة القانونية.

مثال توضيحي:

إذا نص المشرع فى قانون على واجب العناية بالحيوانات الضالة على أى شخص، فينبغى حينئذ القيام بذلك فى حال نشوء أى حالة تستدعى تقديم العناية اللازمة. على أنه إذا قام الشخص بتكبد أى نفقات أو منصرفات فى سبيل العناية بالحيوان الضال، يكون من حقه الرجوع لجهات الإختصاص لتعويضه عما قام بإنفاقه، وذلك مع مراعاة أن يكون ما قام بإنفاقه مناسبا ومعقولا ويعتبر هذا الشخص فى نظر القانون، وكيلا بالضرورة عن السلطة المختصة المناط بها تقديم العناية اللازمة للحيوانات الضالة. وهذا ما أخذت به إحدى المحاكم الكندية عند نظرها فى قضية تتعلق بقيام أحد الأطباء بتقديم العناية الطبية اللازمة لأحد المواطنين إثر تعرضه لحادث مرورى. قضت المحكمة بأن هذا الطبيب يعتبر وكيلا بالضرورة عن البلدية فى القيام بما قام به فى سبيل الحفاظ على حياة المواطن وأوضحت المحكمة فى هذا الشأن وجود تشريع يلزم البلدية بتقديم العناية الطبية اللازمة لمثل هذا المواطن الذى تعرض للحادث.

وجدير بالإشارة الى أن المشرع السودانى قد نص فى بعض القوانين على واجبات بشأن حماية البيئة وعناصرها المختلفة تقتضى على أى شخص أن يقوم بتقديم ما يلزم من مساعدة فى سبيل الحفاظ على أى من عناصر البيئة فى حال نشوء أى مهدد. وإذا تطلب الأمر تكبد أى نفقات أو منصرفات يكون للشخص الحق فى إستردادها من أى من السلطات المختصة المناط بها القيام بالحماية وذلك بإعتباره وكيلا بالضرورة عنها. وكمثال نشير الى المادة 20 من قانون حماية البيئة لسنة 2000م التى تنص على الآتى (قانون حماية البيئة، 2000م):

(1) يجب على كل شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو إعتباريا الإبلاغ عن المخاطر التى تهدد البيئة والمخالفات لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين الأخرى المتعلقة بصحة وحماية البيئة وتقديم المساعدات والإمكانات المطلوبة لحماية البيئة ويكون له الحق فى إسترداد أى نفقات يتكبدها فى سبيل أداء هذا الواجب من أى من السلطات المختصة التى تقوم بأداء هذا الواجب نحوه. ولا يشترط القانون أن يكون الشخص متضررا للقيام بما يقتضيه واقع الحال لحماية البيئة، وذلك حسبما جاء النص عليه فى البند (2) من ذات المادة: "مع مراعاة أحكام القوانين المنظمة للحقوق والإجراءات المدنية يكون لكل شخص الحق حسبة فى رفع دعوى مدنية إذا حدث ضرر للبيئة دون الحاجة لإثبات علاقته بذلك الضرر" .

أسئلة تقويم ذاتي

4. ما هو المقصود بحالة الوكالة بالضرورة؟
5. ما هو المبدأ الذي أرسته سابقة سايمنس ضد لاندريلي؟
6. في الحكم بحالة الضرورة الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد، ناقش.

3.2 الوكالة بالإغلاق Agency by Estoppel

أصل كلمة "Estoppel" الكلمة الفرنسية estoupe والانجليزية estoppel وهى تعنى فى اللغة الإغلاق أو الإيقاف عن سير أو تصرف أو سلوك. وفى الإصطلاح القانونى يقصد بها الإغلاق الحكمى أو الحجة المغلقة أو الموصدة، لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل وتجعل من قوله أو فعله حجة عليه. وتعنى أيضا الحجة القاصرة على صاحبها أو الحد المانع.

والإغلاق Estoppel قاعدة من قواعد الإثبات تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقرر أن صدوره أو رضاه أو سكوته عن أمر و قبوله به صراحة أو ضمنا يعتبر حجة قاصرة عليه تحرمه من نقضه أو إنكاره. وهذا المعنى يوافق المبدأ القائل بأنه لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق سلوكه. ويوافق أيضا القول المأثور الموجود فى الفقه الاسلامى "من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه".

4.2 تطبيق قاعدة الإغلاق فى الوكالة

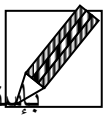
يقصد بالوكالة بالإغلاق أنه فى حال قيام زيد من الناس بإتيان سلوك معين متمثل فى قول أو فعل أدى الى خلق إعتقاد لدى الطرف الآخر بأن من تعاقد معه وكيل لزيد، يمنع زيد من إنكار السلطة الظاهرة Apparent authority التى قام بخلقها بفعل ما قام به من تصرف وذلك تطبيقا لقاعدة الإغلاق والتى تعتبر إحدى المبادىء الإنصافية. والحكمة فى تطبيق هذه القاعدة على الحالة المذكورة تكمن فى تفادى الضرر الذى سيلحق لا محالة بالطرف الآخر فى حال السماح لزيد بإنكار الوكالة الظاهرة Ostensible agency التى قام بإنشائها بفعل ما آتاه من سلوك. وقد عبر عن هذا المعنى بوضوح المؤلف Fridman على النحو التالى:

"… a person who by words or conduct has allowed another to appear to the outside world to be his agent, with the result that third parties deal with him as his agent, cannot afterwards repudiate this apparent agency if to do so would cause injury to third parties: he is treated as being in the same position as if he had in fact authorized the agent to act in the way he has done".

بإمعان النظر فيما سبق، يمكن إستخلاص العناصر التالية لنشوء الوكالة بالإغلاق:

1. أن يكون هناك سلوك من شخص ما متمثل فى قول أو فعل Representation by words or conduct
2. نشوء إعتقاد لدى الطرف الثالث يدفعه للتعامل مع من يظنه وكيلا عن الشخص الذى قام بإيهامه بذلك Reliance on a representation.
3. تغير وضعية الطرف الآخر نتيجة للإعتقاد الناشىء ونشوء ضرر من جراء كل ذلك An alteration of a party's position resulting from such reliance

تدريب (5)



ما هي عناصر نشوء الوكالة بالإغلاق؟

بإمتلاك عمرو لسلطة التصرف فى هذه البضاعة بالبيع، وذلك على الرغم من عدم وجود وكالة إتفاقية فيما بين زيد وعمرو. غير أنه يشترط لنشوء الوكالة عن طريق السلطة الظاهرة فى هذه الحالة ألا يكون الطرف الآخر عالما بعدم وجود هذه الوكالة .

الآتيتين:

الحالة الأولى: هى التى تنعدم فيها علاقة الوكالة، سواء أكان ذلك من خلال السلطة الصريحة أو الضمنية ولكن تنشأ الوكالة بناء على السلطة الظاهرة. وكمثال لذلك أن يسمح زيد من الناس لعمرو بحيازة بضاعته أو مستندات ملكية هذه البضاعة. فإذا كان عمرو يتعامل عادة مع غيره من الناس فى مثل البضاعة التى سمح له بحيازتها، فإن هذا من شأنه أن ينشىء إعتقادا لدى الطرف الآخر بإمتلاك عمرو لسلطة التصرف فى هذه البضاعة بالبيع، وذلك على الرغم من عدم وجود وكالة إتفاقية فيما بين زيد وعمرو. غير أنه يشترط لنشوء الوكالة عن طريق السلطة الظاهرة فى هذه الحالة ألا يكون الطرف الآخر عالما بعدم وجود هذه الوكالة .

الحالة الثانية: وهى الأكثر شيوعا وهى تماثل حالة الوكالة بالإجازة فى ما يتعلق بوجود الوكالة الإتفاقية فيما بين الموكل والوكيل وتجاوز الأخير لحدود السلطة المرسومة له، ولكنها تختلف عن الإجازة فى عدم الحاجة الى إجازة الموكل اللاحقة لتصرف الوكيل الذى جاء مجاوزا لحدود السلطة المرسومة حيث أن الوكالة عن طريق السلطة الظاهرة تنشأ إعمالا لقاعدة الإغلاق العدلية The Equitable rule of estoppel . وقد طبقت المحكمة العليا هذا المبدأ الإنصافى فى قضية سيد أحمد بشير وآخرون ضد محمد عبدالله أحمد حيث قضت بمنع الشريك من إنكار ما صدر منه من مسلك سابق تمثل فى عدم إعتراضه على سماح الشريك الآخر لشخص ما بالبناء فى الأرض المخصصة لهما وذلك على الرغم من مضى عامين على إقامة المبانى. خلصت المحكمة الى أن عدم الإعتراض على تصرف الشريك طيلة هذه الفترة من شأنه أن ينشىء إعتقادا للغير بوجود وكالة ظاهرة للشريك الآخر تخول له ما قام به من تصرف.

نشاط



ارجع إلى سابقة سيد أحمد بشير وآخرون ضد محمد عبد الله واكتب مقالاً قانونياً عن الوكالة بالإجازة وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

أما فى قضية The German & Swiss Engineering & Contracting Co. and Hassan Mukhtar

فقد خلصت المحكمة الى عدم توفر عنصر التمثيل بالقول أو الفعل لدى الشراكة لإنشاء الوكالة الظاهرة Agency by holding out. تتلخص وقائع هذه القضية فى الآتى:

- إدعى المستأنف ضده بأنه أحد مستخدمى الشراكة (المستأنفة)، وبهذه الصفة قام بإبرام عقد مع شخص يدعى ريتشارد إلتمان بتاريخ 1954/6/14م.
- وادعى المستأنف ضده كذلك بأن هذا الشخص كان يعمل وكيلا لدى المستأنفة ساعة قيامه بالتعاقد معه.
- غير أن العقد المبرم بين الطرفين لم يحتوى على أية إشارة للشراكة المستأنفة. ولذلك طلبت المحكمة من المستأنف ضده تقديم بينة للمحكمة لإثبات أن الشراكة المستأنفة أو أى أحد من شركائها قد قام بإظهار Held out المدعو ريتشارد إلتمان وكيلا عنها. وتأكد للمحكمة برجوعها للسجل التجارى بأن الشراكة المستأنفة قد تكونت فى 1954/7/20م.
- فى ضوء هذه الوقائع قضت المحكمة بأن الشراكة لم تكن موجودة ساعة إبرام العقد بين الطرفين المذكورين. وبالتالى لا يمكن القول بأن الشراكة قد قامت بإظهار المدعو ريتشارد ألتمان للكافة كوكيل لها. فضلا عن هذا، فليس هناك أى بينة تثبت قيام أى فرد من أفراد الشراكة بإظهار ريتشارد وكيلا عن الشراكة.

ويشترط لنشوء الوكالة عن طريق السلطة الظاهرة ألا يكون الطرف الآخر عالما بحدود سلطة الوكيل، فإن كان عالما بذلك فلا مجال للإدعاء بوجود الوكالة الظاهرة. وهذا ما قضت به محكمة الإستئناف فى قضية Manilal Samjee Virani v. Ahmed El Basheir Hassan

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هو المقصود بالوكالة بالإغلاق؟
2. ما هو المبدأ الذي خلصت إليه سابقة سيد أحمد بشير و{خرون ضد محمد عبد الله أحمد؟
3. ماذا يشترط لنشوء الوكالة عن طريق السلطة الظاهرة؟

تتلخ

- يمتلك المدعى عليه متجرا لبيع البضائع القطنية بمسمى "البشير حسن وإبنه حسن".
- درج إبن المدعى عليه فى غياب والده بإدارة المتجر.

- فى إحدى المرات التى كان فيها والده – المدعى عليه – غائبا، قام إبنـه بالتعاقد مع المدعى لشـراء بضائع قطنية، وفى المقابل أعطاه الأخير سـندا إذنيـا Promissory note بغرض تسليمه للمدعى عليه بغرض التوقيع عليه.
- قام الإبن بالتوقيع على السند الإذنى بدلا عن والده وختـم عليه بختـم المتجر. عنـد تقديـم السـند الإذنى للمسحوب عليه لسحب قيمـة البضائع لم يتـم الوفاء به لعـدم تطابق التوقيع، فقام المدعى برفـع دعوى فى مواجهـة المدعى عليه للمطالبة بالمقابل.
- نظرت المحكمة فى الوقائع المذكورة وخلصـت الى أن المدعى وبحكم تعامله السابق مع المتجر على علم بأن السـند الإذنى الذى قام بتسليمه الى الإبن ينبغـى أن تتـم إحالتـه بواسطة الإبن للمدعى عليه بغيـة التوقيـع عليه، ومن ثـم ختمـه بختـم المتجر.
- وعليه، ليس بإمكان المدعى الإدعاء بوجود وكالة ظاهرة للإبن تخول له ما قام به نيابة عن والده لا سيما وأنه على علم بحدود سلطتـه .
- بيـد أنه لو لم يكن المدعى على علـم بحدود سـلطة الإبن ولم يكن له تعامل سـابق مع المتجر لأفلح فى إثبات وجـود الوكالة الظاهرة التى تخول للإبن سـلطة التوقيع على الكمبيالات بوجـه عام، حيث أن مثـل هـذه السلطة تعتبر ضرورية ومن لوازم القيام بأى عمـل تجارى .
- الإسـتثناء المذكور والذى يقضـى بعـدم وجود الوكالة الظاهرة فى حال علم الطرف الآخر بحدود سلطة الوكيل أصبح قضـاء راسخا كما يبين لنا فى بعض الأحكام اللاحقـة التى أصدرتها المحاكم السودانية. وكمثال نشـير الى حكم المحكمة العليا فى قضية شركة المنصور التجارية /ضد/ شركة السودان للحبوب الزيتيـة وآخر (مجلة الأحكام القضائية، 1986م) ، والتى تتلخص وقائعها فى الآتـى: أقامت المدعية شـركة المنصور التجارية دعوى أمام محكمة مديرية شمال كردفان ضـد المدعى عليهما شركة الحبوب الزيتية ومحمد حبيبى عجب الدور تقـوم على أن المدعى عليه الثانى وهو وكيل شركة الحبوب الزيتية قـد إستولى على فول يخص المدعية (شركة المنصور التجارية) وضمـه الى مشـتروات المدعى عليها الأولى (شركة الحبوب الزيتية). وتطالب المدعيـة بقيمـة ذلك الفول ومصروفاته وما فات المدعيـة من أرباح .
- فى ضـوء الوقائع السـابقة، قضـت محكمة المديرية بأن المدعى عليه الثانى (محمد حبيبى عجب الدور) هو وكيل المدعى عليها الأولى (شركة الحبوب الزيتية) وأنه قـد إستولى على الفول فى نطاق وكالته، وقضـت للمدعية على المدعى عليهما بالتضامن والإنفراد بمبلغ 48.888.655 مليمجـ ومصـروفات الدعـوى.
- إستأنفت المدعى عليها الثانية (شـركة الحبوب الزيتية) قـرار محكمة المديرية لدى محكمة الإستئناف التى رأت بأن وكالة محمد حبيبى تقتصـر على شـرائه الفول من المنتج فى البورصـة وذلك مقابل عمولة يتقاضاها من المدعى عليها الأولى (شركة الحبوب الزيتية). وأضافت المحكمة أيضا فى قرارها بأن وكالة المدعى عليه الثانى

(محمد حبيبى عجب الدور) لا تمتد الى شراء الفول من غير المنتج كالتجار والشركات ومن غير البورصة.

- ولما كان محمد حبيبى قد أحضر الفول من غير البورصة، من أمام قشارة أفرو آسيا حيث فول المدعية (شركة المنصور التجارية)، فإن فعله فى رأى محكمة الإستئناف يكون خارج الوكالة الصريحة أو الضمنية.
- ولما كانت شركة الحبوب الزيتية قد دفعت قيمة الفول الى المدعى عليه الثانى (محمد حبيبى) فإن الأخير يكون قد تعامل معها كأصيل وليس كوكيل لها. وعلى ذلك أصدرت محكمة الإستئناف حكمها بإلغاء الحكم الذى أصدرته محكمة المديرية فى مواجهة شركة السودان للحبوب الزيتية .

نشاط



ارجع إلى سابقة جيرمان والسوس ضد حسن مختار واكتب مقالاً قانونياً عن ما أرسته السابقة وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

- تقدمت [illegible]، أصرت فيه بأن المدعى عليه الثانى (محمد حبيبى عجب الدور) هو وكيل شركة الحبوب الزيتية وأنه أخذ الفول محل الدعوى من قشارة آفرو آسيا وأن تصرفه هذا كان فى حدود وكالته الصريحة أو الظاهرة وأن شركة الحبوب الزيتية تعتبر مسئولة عن قيمة الفول بعد إستلامها إياه. ردت المطعون ضدها الأولى (شركة الحبوب الزيتية) بأنها إشترت الفول من محمد حبيبى كتاجر مستقل ودفعت له الثمن، وأوضحت بأن محمد حبيبى يتعامل معها بصفتين مختلفتين. فهو وكيل عنها عندما يعزف التجار عن شراء الفول من البورصة وفى هذه الحالة تدخل شركة الحبوب الزيتية كمشترية من البورصة عن طريق وكيلها محمد حبيبى الذى يتقاضى عمولته عن ذلك. أما فى غير هذه الحالة فإن محمد حبيبى يبيع الفول للشركة كأصيل. وأضافت شركة الحبوب الزيتية بأن محمد حبيبى تعامل معها كمتعاقد مستقل بالنسبة للفول محل الدعوى .
- جاء فى حكم المحكمة العليا بأن المسألة الأساسية فى الطعن المقدم هى مسألة الوكالة. وفى هذا الشأن، خلصت المحكمة بأن المدعية (شركة المنصور التجارية) تعلم بأن محمد حبيبى هو وكيل شركة الحبوب الزيتية وتعلم حدود وكالته لها. فإن كان هذا هو الأمر، فليس للمدعية أن تقول بأن محمد حبيبى قد تصرف فى حدود وكالته، حيث ثبت بأنه لم يشتر الفول من البورصة وإنما نقله من أمام قشارة آفرو آسيا. والقاعدة القانونية هى أن الطرف الثالث لا يستطيع أن يلزم الأصيل بالأفعال التى يعلم هو أنها خارج سلطة الوكيل .

فى ضوء ما سبق، أثارت المحكمة السؤال التالى: وإن وصلنا الى أن الطرف الثالث (شركة المنصور) تعلم حدود وكالة محمد حبيبى وأن تصرف الوكيل كان خارج

سلطته الصريحة فهل يمكن القول بأن محمد حبيبى كان يعمل فى نطاق وكالته الظاهرة؟ خلصت المحكمة فى إجابتها لهذا السؤال بأن الطرف الثالث (شركة المنصور التجارية) كانت تعلم – وبحكم تعاملها السابق – بأن محمد حبيبى يتعامل مع شركة الحبوب الزيتية بصفتين مختلفتين كما سبق بيانه. وفيما يتعلق بالفول محل الدعوى، فإن محمد حبيبى قد قام بشرائه خارج نطاق وكالته. عليه، فليس هناك علاقة تربط شركة المنصور التجارية مع شركة الحبوب الزيتية حول هذا الفول ويصبح تعامل محمد حبيبى مع الشركة تعامل بائع ومشتر فقط وليس تعامل وكيل يربط الشركتين المتنازعتين. ولذا ليس بإستطاعة الطاعنة (شركة المنصور التجارية) أن تثبت وجود وكالة ظاهرة. لما سبق، فقد قضت المحكمة العليا بشطب الطعن المقدم ضد شركة الحبوب الزيتية وأيدت حكم محكمة الإستئناف وذلك مع تحمل الطاعنة (شركة المنصور التجارية) للرسوم .

أسئلة تقويم ذاتي



وضِّح المبدأ الذي أرسته سابقة شركة المنور التجارية ضد الحبوب الزيتية.

5.2 الوكالة عن طريق الإجازة Agency by Ratification

لم يورد المشرع فى قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 تعريفا للإجازة، وإكتفى بالنص فى المادة (421) على أن "الإجازة اللاحقة للتصرف فى حكم الوكالة السابقة". وهذا النص، الذى انحصر حول بيان أثر الإجازة مأخوذ من العبارة التالية التى أوردها بعض فقهاء الحنفية توضيحا لأثر إجازة تصرف الفضولى "... الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة". ويلحظ أن عبارة فقهاء المذهب الحنفى قد وردت أصلا فى سياق الحديث عن الفضالة. وإذا ما علمنا هذا فإن السؤال الذى يثور فى هذا الصدد هو: ما المقصود بالفضالة فى الفقه الاسلامى؟ وهل تختلف الفضالة عن مفهوم الإجازة فى قانون الوكالة؟

الفضولى فى اللغة هو من يشتغل بما لا يعنيه أو يتصرف فيما ليس له، وتصرفه هذا يسمى فضالة. وفى الفقه له معنى مقارب لهذا، وهو من يتصرف فى شؤون غيره دون أن يكون له ولاية على التصرف أو من يتصرف فى حق غيره بغير إذن شرعى كأن يزوج من لم يأذن له فى الزواج أو يبيع أو يشترى ملك الغير بدون تفويض أو يؤجر أو يستأجر لغيره دون ولاية أو توكيل، فكل هذا يسمى فضالة(وهبة الزحيلي، 1997م) .

وقد عرفت المادة (167) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 الفضالة بأنها "تولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك".

ووفقا لنص المادة (168)، تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأنا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشأنين من إرتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر. وقد نص قانون المعاملات المدنية فى المادة (170) على سريان قواعد الوكالة على الفضالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى. عليه، فينبغى على الفضولى أن يبذل فى القيام بعمله عناية الشخص العادى وأن يستمر فى ما بدأه من عمل حتى يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. وأن يلتزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وأن يقدم حسابا لرب العمل عما قام به. وهذا ما نصت عليه المواد 171 و 172 و 173 و 174 و 175 من القانون المذكور. وفى حال وفاة الفضولى فقد نصت المادة (177) بأن ورثته يلتزمون بما يلتزم به ورثة الوكيل عند إنتهاء الوكالة بموت الوكيل. أما إذا مات رب العمل، فإن الفضولى يبقى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم .

وهناك رأيان فى الفقه الاسلامى حول تصرفات الفضولى:

<u>الرأى الأول</u>: يذهب فقهاء الحنفية والمالكية أن تصرفات الفضولى تقع صحيحة ولكنها موقوفة النفاذ على إجازة صاحب الشأن، وهو من صدر التصرف لأجله، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل. وإستدلوا على هذا الرأى بالآتى:

(أ) بعموم الآيات القرآنية الدالة على مشروعية البيع، من ذلك قوله تعالى "وأحل الله البيع" (البقرة: 275). والفضولى كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله وربما كان فى العقد مصلحة للمالك وليس فيه أى ضرر بأحد لأن المالك من حقه ألا يجيز العقد إن لم يجد فيه فائدة.

(ب) بما جاء فى الحديث النبوى الشريف بأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أعطى عروة البارقى – أحد أصحابه – دينارا ليشترى له به شاة، فإشترى شاتين بالدينار وباع إحداهما بدينار وجاء للنبى صلى الله عليه وسلم بدينار وشاة، فقال له "بارك الله لك فى صفقة يمينك" فشراء الشاة الثانية وبيعها لم يكن بإذن النبى صلى الله عليه وسلم، وهو تصرف فضولى جائز بدليل إقرار الرسول عليه الصلاة والتسليم له .

وخلاصة الرأى الأول أن الملكية أو الولاية من شروط نفاذ التصرف، فإذا لم يكن العاقد مالكا ولا ولاية له، كان العقد موقوفا .

<u>الرأى الثانى</u>: أما فقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية فيرون أن تصرف الفضولى يقع باطلا ولا يصلح محلا للإجازة. ذلك لأن الإجازة تؤثر فى عقد موجود، وتصرف الفضولى لا وجود له أصلا. وإستدلوا لتعضيد وجهة نظرهم بالآتى:

(أ) **أن تصرف الفضولى تصرف فيما لا يملك**، وتصرف الشخص فيما لا يملكه منهى عنه شرعا، والنهى يستلزم عدم مشروعية المنهى عنه عندهم. ويستندون فى توضيح ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك" أى ما ليس مملوكا لك وحكمة النهى تتمثل فى إشتمال العقد على الغرر الناشىء عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد وما قد يؤدى ذلك الى النزاع (وهبة الزحيلي،

1996م). وردوا على ما جاء فى حديث عروة البارقى بقولهم بأن عروة كان وكيلا مطلقا عن النبى صلى الله عليه وسلم وتصرفاته التى قام بها تنفذ لأنها تمت بمقتضى وكالة خالف فيها الوكيل الى خير فينفذ تصرفه .

(ب) **إن أى تصرف لا يوجد شرعا إلا بتوفر الولاية والأهلية عند العاقد،** وهذه الولاية لا تكون إلا بالملك أو بالإذن من المالك، والفضولى ليس مالكا لما يتصرف فيه ولا مأذونا له من المالك بالتصرف، فلا يكون لتصرفه وجود شرعا ولا يترتب عليه أى أثر .

وخلاصة الرأى الثانى أن الملكية أو الولاية من شروط إنعقاد التصرف، فإذا لم يتوفر شرط الإنعقاد كان التصرف باطلا .

6.2 شروط إجازة تصرف الفضولى عند فقهاء الحنفية

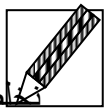
إشترط فقهاء الحنفية القائلون بصحة تصرف الفضولى شروطا ثلاثة لإجازة تصرفاته: **أحدهما** فى المجيز، **وثانيها** فى الإجازة، **وثالثها** فى نفس التصرف وهي كما يلي:

الأول: أن يكون للعقد مجيز حالة إنشاء العقد، أى أن يكون صاحب الشأن مستطيعا إصدار العقد بنفسه، فإن لم يكن كذلك وقع العقد باطلا إبتداء. فإذا قام فضولى بوهب مال شخص عاقل أو ببيعه أو رهنه مقابل دين إنعقد التصرف موقوفا على إجازة صاحب الشأن، لأن هذا الأخير كان بوسعه القيام بهذه التصرفات بنفسه، فيستطيع إجازتها بعد وقوعها، فكان للتصرف مجيز حال إنشائه. أما لو قام الفضولى بأى من هذه التصرفات لصغير، فلا ينعقد التصرف أصلا، لأن الصغير ليس أهلا لهذه التصرفات التى تنطوى على ضرر له، فلا يكون أهلا لإجازتها، فلم يكن لها مجيز حين نشوء التصرف. فإن كان التصرف قابلا لإجازة ولى الصغير كالبيع بمثل القيمة أو أكثر، وكان للصغير ولى، إنعقد موقوفا على إجازته، أو على إجازة الصغير بعد البلوغ .

الثانى: أن تكون الإجازة حين وجود العاقدين (الفضولى والطرف الآخر) والمعقود عليه وصاحب الشأن. فإذا حصلت الإجازة بعد هلاك واحد من هؤلاء الأربعة، بطل التصرف، ولم تصح الإجازة لأن الإجازة تؤثر فى التصرف، فلا بد من قيام التصرف، وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه .

الثالث: ألا يكون فى الوسع تنفيذ العقد على الفضولى عند رفض صاحب الشأن: مثل بيع ملك الغير أو إجارته، سواء اضاف العقد لنفسه أم لصاحب المال، ومثل شراء شىء لغيره أو إستئجار شىء لغيره وأضاف العقد لذلك الغير. ففى كل هذه الحالات يكون العقد موقوفا. أما إذا كان بالإمكان تنفيذ العقد على الفضولى عند عدم إجازته، فينفذ على الفضولى كشراء شىء أو إستئجاره مضيفا العقد لنفسه، فيلزمه هو.

تدريب (6)



ما هي شروط إجازة تصرف الفضولي في المذاهب الحنفي؟

تخلص ... ن تصـور حدوثها فى حالتين:

الحالة الأولـى:

قيـام شخص ما بالتصرف فى شئون غيره دون أن تكون له نيابة أو ولاية فيما قام به. وهـذه الحالة هى الأكثر تصـورا وأكثر قربا لمعنى الفضالة فى الفقـه الاسلامى .

الحالة الثانيـة:

قيام شخص ما بتصرف نيابة عن شخص آخـر بما يجاوز حدود السلطة المرسومة له، ويتضـح لنا ذلك فى قول فقهـاء الحنفيـة والمالكية الذين إستدلوا بحديث عروة البارقـى .

ومما ينبغـى الإشـارة اليه الى أنه فى كلتا الحالتين المذكورتين يكون الشخص الذى يقـوم بالتصرف دون نيابة أو بما يجاوز حدود السلطة المرسـومة له شخصا طبيعيا، مثل زيد وعمرو وليس شخصا معنويا أو إعتباريا. والسـبب فى هـذا يكمن فى أن الفقـه الاسلامى لم يأخـذ أصلا بمفهوم الشخصية الإعتبارية أو المعنوية ذات الوجود المستقل عن أعضائها (عبد العزيز الخياط، 1969م). فقـد اعتبر الفقه الاسلامى ذمم الشـركاء هى ذمـة الشركة، وبالتالى لم ينسب لها ذمـة خاصة بها. فضلا عن هـذا، فإن الشخصية الإعتبارية لم تكن محل إعتبار فى الفقـه الاسلامى، ويرجـع ذلك لسـببين:

1. إن الإتجاه الموضوعى للفقـه الاسلامى يتعلق بتنظيـم الإنسان بخالقه عز وجل وذلك من خلال الأحكام المتعلقة بالعبادات وتنظيـم علاقـة الإنسان بنفسـه وغيره ببيان ما يحل من المأكل والمشـرب والملبس، وببيان ما يتصل بالمعاملات والأحوال الشخصية والعقوبات وغيرها. ويعتبر مناط التكليف بالأحكام المتعلقة بكل هـذه الجوانب هى أهلية المكلف لإلتزام ما يجب له وما يجب عليه، وصلاحيته لأن تكون له حقوق قبل غيره، وأن تكون عليه حقوق وواجبات لغيره. ومناط هـذه الصلاحية فى أهلية الوجوب هى الذمـة أو الحياة، فمتى كان الإنسان حيا كان له أهلية الوجوب ومتى توفـى فقـد الأهلية .

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرّف الإجازة.
2. ما هو حكم تصرف الفضولي في المذهب الشافعي؟

2. والحيـ ... ـه سبحانه وتعالى من واجبـات، وللإمتناع عن ما نهاه عنه، سـواء أكان ذلك متعلقا بالعبادات أو المعاملات. ولذا، لم يكن الفقهاء يتصورون أن يكون لغير الإنسان الحى ذمـة. ووفقـا لهـذا لا يكون للشركات والمؤسسـات ونحوها ذمـة تؤهلها لأن تكون أهلا للمطالبة بالحقوق أو القيام بالواجبـات .

3. إن الصناعة والتجارة لم تتطور وتزدهر فى العالم الاسلامى بذات التسارع الذى حدث فى العالم الغربى. فرغم إتساع رقعة العالم الاسلامى وزيادة سكانه، إلا أن ذلك لم يصاحبه تطورٌ أو زيادة فى أنماط النشاط الاقتصادى، إذ يلحظ فى هذا الخصوص، أن عدد الذين كانوا يشتركون فى إنشاء الشركات المعروفة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية كان فى غاية الضآلة. فى المقابل تطورت الصناعة والتجارة فى العالم الغربى، حيث وجدت به مشروعات كبرى إقتضت وجود رؤوس أموال ضخمة لا يستطيع تقديمها فرد أو مجموعة أفراد، وإقتضت هذه المشروعات كذلك تضامن الشركاء ووجود من يمثلهم ويلتزم بإسمهم ويكون متفرغا لإدارة الشركة.

ولما كان من المستحيل أن يقوم كل الشركاء متمثلا فى عددهم الضخم بإدارة الشركة، كان لا بد من إعتبار الشركة شخصا معنويا لها الحق فى أن تقاضى وتقاضى بإسمها، وأن يكون لها تبعا لذلك ذمة مستقلة. بيد أن فقهاء الشريعة الاسلامية وإن لم يأخذوا بمفهوم الشخصية المعنوية أو الإعتبارية فقد عرفوا معناها فى سياق حديثهم حول "الذمة". وإستجابة للمصلحة العامة التى إقتضتها طبيعة بعض المعاملات الشرعية وكذلك المعاملات المستحدثة التى تقتضى وجود ذمة مستقلة، فقد إضطر بعض الفقهاء الى القول بوجود ذمة لغير الإنسان أو لما لا يعقل كالوقف وبيت المال وغيرها. عليه، وفقا لهذا الرأى ليس هناك ما يمنع أن يكون الفضولى شخصا معنويا تخضع تصرفاته التى تصدر دون نيابة أو بما يجاوز حدود السلطة المرسومة لذات الشروط الى أوردها فقهاء الحنفية لإجازة تصرف الفضولى. غير أن تطبيق هذه الشروط لوحدها لا يعد كافيا لنشوء الوكالة عن طريق الفضالة، إذ ينبغى بالضرورة إستصحاب المبادىء والقواعد المستحدثة المتعلقة بإنشاء الشخصية المعنوية وأهليتها وتصفيتها لإقرار نشوء الوكالة بالفضالة بالنسبة للشخصية المعنوية .

نشاط



ارجع إلى كتاب وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته واكتب مقالاً قانونياً عن الذمة المالية للشخص الاعتباري وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

بعد [illegible] لها لنجيب على الشق الثانى من سؤالنا: هل تختلف الفضالة عن مفهوم الإجازة فى قانون الوكالة ؟

كما رأينا من قبل، فإن **علاقة الموكل والوكيل تنشأ عادة قبل قيام الوكيل بأى عمل نيابة عن موكله**. ويعتبر كذلك قانون الوكالة هذه العلاقة ناشئة بموجب القانون By Operation of Law فى حالتى الوكالة بالضرورة والوكالة بالإغلاق. أما بالنسبة للإجازة، فالحال قد يكون مغايرا لما أوضحنا.

من ذلك أن يقوم شخص ما بتصرف ما لصالح شخص آخر دون أن تكون له نيابة أو ولاية فيما قام به. ففى هذه الحالة، لصاحب الشأن الحق فى أن يجيز أو لا يجيز التصرف الذى قام به الفضولى. فإذا أجاز صاحب الشأن تصرف الفضولى، أصبح ملزما بصفته دائنا أو مدينا للطرف الثالث الذى تعاقد معه الفضولى .

وقد توجد **علاقة الموكل والوكيل إبتداء بين الطرفين وتنشأ على الرغم من وجودها، الحاجة الى إجازة تصرف الوكيل**. وخير مثال لهذا، قيام الوكيل بتصرف ما لصالح موكله ولكن بما يجاوز الحدود المرسومة للوكالة. وقد أوضحنا من قبل أن للوكيل السلطة التقديرية للقيام بكل ما يراه ضروريا ومناسبا لصالح موكله وذلك شريطة تقيده بشروط محددة. من هذه القيود ما ورد فى الحكم الصادر فى قضية حسين محمد ادريس ضد الشفيع النور نقد (مجلة الأحكام القضائية، 1974م) بأن التفويض لإتيان تصرف معين نيابة عن المفوض أو إجازة ذلك الفعل بعد إتيانه لا يجوز إعتباره تفويضا لإتيان إى تصرف آخر إذا كان التصرف الأخير ليس ضروريا أو مترتبا على التصرف الأول لأن الوكيل يكون قد جاوز حدود إختصاصه .

عليه، إذا لم يكن ما قام به الوكيل ضروريا ومناسبا، فاللموكل الحق فى إجازة أو عدم إجازة تصرف الفضولى. فإن أجاز الموكل التصرف، أصبح ملزما به بصفته دائنا أو مدينا ويعتبر التصرف كأنما صدر بموجب وكالة سابقة وذلك تطبيقا لنص المادة (421) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 الذى اشرنا اليه من قبل. وهذا أيضا ما نص عليه المشرع فى المادة 12(2) من قانون الوكالة الملغى لسنة 1974 على النحو الآتى: "إذا أجاز الشخص الذى تم أداء العمل نيابة عنه يكون للعمل نفس الأثر الذى كان سيترتب عليه لو كان الشخص الذى قام بأدائه وكيلا له السلطة أصلا فى القيام به". وقد أورد القاضى الانجليزى Lord Sterndale ذات المعنى فى سياق حكمه فى قضية Koenigsblatt v. Sweet على النحو التالى: Ratification is equivalent to an antecedent authority

ويعتبر النص التالى الذى تضمنه التقنين الأمريكى بشأن الوكالة أكثر شمولا، إذ أنه جاء موضحا لمعنى الإجازة ومبينا للأثر المترتب عليها:

“Ratification is the affirmance by a person of a prior act which did not bind him but which was done or professedly done on his account whereby the act, as to some or all persons, is given effect as if originally authorized by him”.

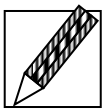
أما فيما يتعلق بالشروط اللازمة للإجازة، فقد نص عليها المشرع فى قانون الوكالة الملغى لسنة 1974 فى المادة (14) على النحو الآتى:

لا تصح الإجازة إلا إذا كان الشخص الذى له حق الإجازة:-

1. موجودا وقت القيام بالعمل،
2. يمكن التعرف عليه، و

3. أهلا لأن يكون أصيلا وقت القيام بالعمل ووقت الإجازة للشخص الذى قام بالفعل، و
4. عالما وقت الإجازة بجميع الظروف الجوهرية التى تم فيها أداء العمل إلا إذا قصد الإجازة وتحمل تبعة عدم علمه بتلك الظروف.

تدريب (7)



وضِّح الشروط اللازمة للإجازة وفقاً لنص المادة 14 من قانون 1974م.

فضلاً عن ما سبق، فقد نصت المادة (15) من ذات القانون على الحالات التى لا تصح فيها الإجازة، وهى التى يكون فى إجازتها ضرر بالغير .

وبانعام النظر فى الشروط اللازمة للإجازة التى أوردها المشرع الانجليزى، يلحظ تأثر المشرع السودانى فى صياغته للضوابط المذكورة بذات النهج الذى إنتهجه المشرع الانجليزى. وسيأتى بيان ذلك فى التفصيل التالى حول الضوابط التى أشرنا اليها .

أولاً: وجوب أن يكون الشخص الذى سيجيز التصرف موجوداً

يقصد بهذا الشرط أن يكون الشخص الذى سيجيز التصرف الذى قام به شخص آخر دون نيابة موجودا وجودا حقيقيا أو قانونيا، أو بمعنى آخر أن يكون شخصا طبيعيا كزيد وعمرو، أو شخصا إعتباريا كالشركات ذات المسئولية المحدودة. غير أنه يشترط بالنسبة للشخصية الإعتبارية أن تكون موجودة ومستمرة فى القيام بنشاطها الاستثمارى المنصوص عليه فى عقد تأسيسها Memorandum of association. ويجدر بنا فى هذا الصدد أن نشير الى العبارة التالية للقاضى .Willes J التى أوردها فى سياق حكمه فى قضيةKelner v. Baxter

“Ratification can only be made by a person in existence actually or in contemplation of law”.

والشخصية الإعتبارية كالشركات ذات المسئولية المحدودة تعتبر موجودة وجودا قانونيا باستكمال إجراءات التسجيل المنصوص عليها فى قانون الشركات. وقد نص قانون الشركات السودانى لسنة 1925 على هذه الإجراءات فى المواد (4) – (22) والتى بإستيفائها تصبح الشركة هيئة ذات شخصية إعتبارية تعرف بالإسم المبين فى عقد التأسيس يكون لها أهلية مباشرة جميع أعمال شركة المساهمة وسلطة تملك الأموال ولها صفة تعاقبية مستديمة وخاتم عام ولكن مع إلتزام الأعضاء بأن يساهموا فى أصول الشركة فى حال تصفيتها وفقا لما هو مبين فى قانون الشركات (قوانين مناخ الاستثمار، 1993م). فإذا لم يتم إستيفاء أى من الإجراءات أو المتطلبات المنصوص عليها فى القانون للتسجيل، لا تعتبر موجودة وجودا قانونيا ولا يحق لها أن تجيز التصرفات التى صدرت من مؤسسيها. وهذا ما قضت به المحكمة فى قضية Newborne v. Sensolid (Great Britain) Ltd والتى تتلخص وقائعها فى الآتى: قام شخص ما

يدعى L. Newborne بإبرام عقد بيع نيابة عن شركة تحت الإنشاء، أى لم تكتمل إجراءات تسجيلها، تسمى Leopold Newborne Ltd مع طرف ثالث. أخل الطرف الثالث بالعقد المبرم وذلك برفضه تسلم المبيع، فأقامت الشركة التى لم تكتمل إجراءات تأسيسها دعوى فى مواجهته مطالبة فيها بالتعويض. فى ضوء هذه الوقائع قضت المحكمة بأن الشركة المدعية لم تكن موجودة وجودا قانونيا ساعة قيام L. Newborne بإبرام عقد البيع مع المدعى عليه، وبالتالى فإن هذا العقد يكون باطلا ولا يحق لها، بناء على ذلك أن تقوم بإجازته حتى يمكن لها مقاضاة المدعى عليه الذى رفض تسلم المبيع .

أسئلة تقويم ذاتي

1. متى تعتبر الشركة ذات شخصية اعتبارية؟
2. ماذا يعني شرط الوجود لإجازة التصرف؟

كما قضت المحكمة في قضية Kelner v. Baxter السابقة بإلقاء المسئولية على الوكلاء الذين قاموا بإبرام عقد نيابة عن شركة لم تكتمل إجراءات تأسيسها، وعللت المحكمة قرارها بأن العقد الذى تم إبرامه لا يصلح محلا للإجازة لوقوعه باطلا ابتداءً بسبب عدم تحقق شرط الوجود القانونى، وبالتالى لا يمكن للشركة – تحت التأسيس أن تجيزه .

ثانياً: وجوب إمكانية التعرف على شخصية المجيز

وينبغى كذلك أن يكون الشخص الذى سيجيز التصرف معروفا أو قابلا للتعرف عليه وقت أداء العمل الذى قام به غيره دون نيابة أو بما يجاوز حدود السلطة المرسومة للتوكيل. وليس ضروريا فى هذا الخصوص أن يكون المجيز معروفا بإسمه وإنما يكفى توفر وصف معقول من شأنه أن يؤدى الى تحديد شخصية المجيز. والحكمة فى هذا تكمن فى ضرورة تمكين الطرف الثالث لمعرفة من يتعاقد معه أصلا. ولتوضيح هذا الشرط فى التطبيق القضائى يجدر بنا أن نشير الى قضية Watson v. Swann التى تتلخص وقائعها فى الآتى: كلف الوكيل بتأمين بضاعة والحصول على وثيقة بذلك بإسم موكله. لم يستطع الوكيل الحصول على الوثيقة بإسم موكله، فإضطر الى إستخراجها بإسمه. تعرضت البضاعة فيما بعد للضياع، فطالب الموكل بالتعويض بناءاً على وثيقة التأمين التى تم إستخراجها بإسم الوكيل، غير أن شركة التأمين رفضت ذلك، فقام بمقاضاتها للمطالبة بالتعويض. قضت المحكمة بأنه ليس بإستطاعة الموكل الحصول على التعويض وذلك لأن وثيقة تأمين البضاعة لم تستخرج بإسمه أو لصالحه، وبالتالى ليس بمقدوره إجازة ما قام به الوكيل ليتسنى له الإستفادة من الوثيقة لغرض التعويض .

وقد جاء أيضا فى حكم مجلس اللوردات الانجليزى فى قضية Keighley Maxsted & Co. V. Durant ما يؤكد أهمية علم الطرف الثالث الذى تعاقد معه الوكيل بما يجاوز حدود التوكيل بوجود الموكل أو إمكانية التعرف عليه. تتلخص وقائع هذه القضية فى الآتى: فوض أحد الشركاء للقيام بشراء قمح وذلك خصما من الحساب

المشترك بإسمه والشريك الآخر وتضمن التفويض قيدا بالسعر الذى سيتم به شراء القمح. إشترى الشريك المفوض قمحا من الطرف الثالث ولكن بما يجاوز السعر الذى تم تحديده ولم يقم هذا الشريك بالإفصاح للطرف الثالث بواقعة قيامه بالشراء أصالة عن نفسه ونيابة عن الشريك الآخر. أخل الشريك المفوض بالعقد المبرم، وقام الطرف الثالث (البائع) بمقاضاة الشريك الآخر بناء على أن الأخير قد تصرف بما يفيد إجازته لما قام به الشريك. فى ضوء هذه الوقائع قضى مجلس اللوردات بالإجماع أن تصرف الشريك المفوض لا يصلح محلا للإجازة نظرا لعدم علم الطرف الآخر (البائع) وقت إتيان التصرف بوجود الشريك الآخر ولعدم إمكانية التعرف عليه .

ففى القضية السابقة لو قام الشريك المفوض بمجرد الإفصاح عن وجود شريك له دون ذكر إسمه لكان كافيا لصحة إجازة ما قام به من تصرف. حيث لا يكفى فى هذا الخصوص النوايا الخفية للشريك المفوض بالتعاقد لصالحه ولمنفعة موكله. فلا بد من الإفصاح بهذه النوايا للطرف الآخر حتى يكون على بينة بمن يتعاقد معه. وغنى عن الإشارة، أن هذا النهج يستقيم مع المبدأ العام لترتب المسئولية المدنية الذى أورده Lord Managhten فى عبارته التالية:

"Civil obligations are not to be created by, or founded upon, undisclosed intentions".

وفقا لما سبق، فإن علاقة الموكل والوكيل على نحو تمكن الأخير فى التأثير على وضعية الأول القانونية من خلال التصرفات القانونية التى يقوم بها، تقتضى بالضرورة علم جميع الأطراف المعنيين بالواجبات والإلتزامات الناشئة من هذه التصرفات. بيد أن هناك بعض الإستثناءات لهذه القاعدة فى قانون الوكالة، منها حالة الوكالة المستترة Undisclosed Agency كما سيأتى بيانه لاحقا.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعني بشرط وجوب إمكانية التعرف على شخصية المميز؟
2. وضِّح المبدأ الذي أرسته سابقة داستن ضد أسوان.

ثالثاً: وجوب [illegible]

ويجب ايضا ان يكون المجيز وقت قيام الوكيل بالتصرف وساعة الاجازة اهلا لان يقوم بذات التصرف الذى تم أداؤه بما يجاوز حدود التوكيل. وقد عبر عن هذا الشرط القاضى الانجليزى Wright فى سياق حكمه فى قضية Virth v. Staines على النحو التالى:

"At the time the act was done, the agent must have had a competent principal".

نشاط



ارجع إلى كتاب الوسيط في القانون المدني للسنهوري واكتب مقالاً قانونياً عن الأهلية وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

ويفهم من العبارة المذكورة، أن يكون الشخص الذى سيجيز التصرف أهلا وقت قيام الوكيل بالتصرف. ووفقا لهذا الشرط، لا يمكن لفاقدى الأهلية كالصغير والمجنون ومن يقع فى حكمهما أن يجيزوا التصرفات التى يقوم به آخرون لصالحهم. ويلحظ فى هذا الشأن أن فاقد الأهلية لا يمكنه ابتداءً أن يقيم شخصا آخر مقام نفسه، إذ أن تصرفاته كلها تقع باطلة ولذلك لا يكون فى مقدوره إجازة تصرف غيره. وممن يشملهم هذا الحكم وفقا لقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه، حيث تنص المادة (54) من القانون المذكور على أن الصغير غير المميز، وهو من لم يبلغ سن السابعة حسبما هو منصوص عليه فى المادة 12(4)، ليس له حق التصرف فى ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة وتنص المادة 58(1) على أن تصرف المجنون والمعتوه يقع باطلا إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر .

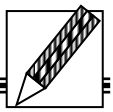
ثالثاً: وجوب علم المجيز بجميع الظروف الجوهرية

وينبغى كذلك أن يكون المجيز على علم بجميع الظروف الجوهرية التى تم فيها أداء العمل. وهذا ما أقرته المحكمة فى قضية La Banque Jacques Cartier v. La Banque D'Epargne de Montreal فى العبارة التالية:

"Acquiesence and ratification must be founded on a full knowledge of the facts".

فإذا لم يكن الموكل على علم بالظروف الجوهرية المحيطة بالتصرف الذى قام به الوكيل ولم يثبت بأن الموكل قد قصد الإجازة وتحمل تبعة عدم علمه بتلك الظروف، لا يكون للإجازة أى أثر فى حال صدورها منه صراحة أو ضمنا. وهذا ما أقرته المحكمة فى قضية Savery v. King التى تتلخص وقائعها فى الآتى: قام الوكيل بإبرام عقد رهن مع طرف ثالث وذلك بما يجاوز حدود التوكيل. فضلا عن هذا، فإن هذا الإتفاق لم يكن صحيحا ولم يكن الموكل على علم بذلك. شرع الموكل فيما بعد فى إجازة تصرف الوكيل. وتأسيسا على هذا قام الطرف الثالث برفع دعوى للإخلال بالعقد المبرم فى مواجهة الموكل بإعتباره أصيلا للوكيل. فى ضوء هذه الوقائع، قضت المحكمة بأن الإجازة التى صدرت من الموكل ليس لها أثر قانونى نظرا لعدم إدراكه ببطلان الإتفاق الذى قام به الوكيل ابتداءً. ولكن كما أشرنا، يمكن أن تكون لإجازة الموكل فى هذه السابقة الأثر القانونى فى حال علم الموكل بكل الظروف الجوهرية المحيطة بإتفاق الرهن الذى أبرمه الوكيل وقيامه بالإجازة رغم ذلك .

تدريب (8)



اشترط القانون الإنجليزي وجوب علم المجيز بجميع الظروف الجوهرية. لماذا؟

ومن بين القضـايا السـودانية التى تـم فيها التأكيـد على وجـوب علـم الموكل بكل الظروف الجوهرية لصحة إجازة تصرفات الوكيل الخارجة عن حـدود التوكيل، سـابقة George Tinawi (Administrator of the Estate of Shakeeb Agyia v. Yousif Abaskhabroun

التى تتلخص وقائعهـا فى الآتـى:

- حاز المدعى فى عام 1943 على المنزل رقم 3(1) مربـع .J.I.S بمدينة الأبيض، والذى كان مملوكا لشكيب أقيـا. توفـى شكيب أقيـا فى عام 1934،
- بعـد عام من وفاته، تـم منـح المدعى عليه جورج تيناوى وثائق لإدارة تركة المتوفى، وبناءً على هـذه الوثائق تـم تعديل سـجل ملكية المنزل المذكور ليصبح بإسـم جورج تيناوى، بصفتـه مديرا للتركة بدلا عن المتوفى.
- غادر جورج تيناوى السودان الى مصـر فى عام 1938 ولم يعـد منـذ هـذا التاريخ الى مدينة الأبيض، ولم يعر كذلك إهتماما بإدارة تركة المتوفى.
- إستمر المدعى طيلة فترة غياب جورج تيناوى – مدير التركة – عن السودان فى سـداد أجـرة المنزل حتى نوفمبر 1944 الى تاجر سـورى الجنسية يدعى ميشيل ماسريا، والذى درج على إستلام الأجرة كوكيل غير رسمى للسيدة إميلى، إحـدى ورثـة المتوفـى.
- فى نوفمبر 1944 حاول أحـد الورثة القصـر، ويدعـى سكوت شكيب بيـع المنزل عن طريق المزاد العلنى وتحصل فى سبيل القيام بالبيـع على تفويض مشكوك فى صحتـه من والدته السيدة اميلى.
- لم يكن سكوت شكيب فى واقـع الأمـر يمتلك الأهلية اللازمة لمباشـرة البيـع نيابة عن بقيـة الورثة والذين كان من بينهم سـتة قصـر وجدتهم السيدة زيزيف ناسانا، وذلك نسـبة لأنه كان فاقدا للأهلية لصغر سـنه.
- عرض المدعى، الذى كان حاضرا المزاد مبلغ 195 جنيها مصريا ثمنا للمنزل فقبـل به سكوت شكيب.
- فى ضـوء هـذه الوقائع، قضـت محكمة الإستئناف بأن سكوت شكيب لم يكن يمتلك الأهلية اللازمة التى تمكنـه من القيام ببيـع المنزل عن طريق المزاد العلنى نيابـة عن الورثة، وبالتالى فإن ما قـام به يعتبر باطلا. والشخص الوحيد الذى كان بوسـعه القيـام ببيـع المنزل ونقل ملكيتـه للمدعى هـو المدعى عليه جورج تيناوى.
- وفـى ضـوء هـذه الوقائـع، لـم يكن المدعى عليه جورج تيناوى علـى علـم بكل الظـروف الجوهرية المحيطـة بالتصـرف الذى قـام به سكوت شكيب، ولا يمكن فى هـذا الشـأن، تأويل عـدم إهتمامه بإدارة تركة المتوفـى وبما تـم من تصـرف بخصـوص المنزل على أنه إجازة من جانبـه.

أسئلة تقويم ذاتي



1. لماذا تشترط الأهلية في المجيز؟
2. وضِّح المبادئ التي أرستها السوابق الإنجليزية بشأن الوكالة بالإجازة.

ومما [illegible] شكيب لا يصلح محلا للإجازة نسبة لبطلانه ابتداءً بسبب صدوره من شخص فاقد للأهلية وعليه، فحتى لو كان المدعى عليه جورج تيناوى على علم بكل الظروف الجوهرية للتصرف الذى تم، فلا يمكنه إجازة هذا التصرف.

الخلاصة

عزيزي الدّارس،،،

مالذي ناقشناه في هذه الوحدة؟

ناقشنا معلومات ثرة ومفيدة هي نقاط ومراحل ومعلومات سمعت ببعضها ولم تسمع بالآخر، تناول الجزء الأول من هذه الوحدة عقد الوكالة باعتباره عقداً من العقود تبرم بين اثنين يسمى الأول موكلاً والثاني وكيلاً وتأتي أهمية هذا العقد للتطور الهائل في المجالات المتعددة، فقد صدر أول قانون للوكالة في السودان سنة 1971م أمّا قبل هذا التاريخ فقد كانت المحاكم تسترشد ولسنوات عديدة بقواعد القانون العام الإنجليزي، ثم تلا هذا القانون قانون آخر صدر في عام 1974م وأخيراً صدر قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، أمّا تعريف الوكالة فهي أقامة إنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.

كما لاحظنا أن هنالك فرق بين عقد الوكالة والمقاولة، فمحل الوكالة دائماً عمل قانوني أو في غالب الأحيان أمّا العمل فمحله دائماً عمل مادي وربما يدخل فيه جانب قانوني.

أمّا القسم الثاني تحدثنا عن طرق نشوء عقد الوكالة ففي غالب الأحوال ينشأ عقد الوكالة كغيره من العقود من توافق إرادتين وفي بعض الأحيان قد تنشأ الوكالة من حالة الضرورة وهذا يفهم من خلال الوقائع. كذلك قد تنشأ الوكالة بالإغلاق وأيضاً تنشأ بالإجازة ويشترط عدة شروط في الوكالة بالإجازة أرستها السوابق الإنجليزية وهي ما أخذ به القانون السوداني.

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

عزيزي الدّارس،،،

ستزودك الوحدة التالية بمعارف أساسية عن شروط صحة الوكالة وبدراسة هذه الوحدة تكتمل لديك الصورة عن عقد الوكالة، نرجو أن تجدها وحدة شيقة ومفيدة.

إجابات التدريبات

التدريب (1)

التشريع الاسلامى يعتبر من أقدم التشريعات التى أقرت الوكالة، حيث يتضح ذلك بجلاء من قوله تعالى فى محكم تنزيله حكاية عن أهل الكهف: "فأبعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة، فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا". وثبت فى السنة المطهرة بأن النبى صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة أضحية، ووكل أيضا عليه أفضل الصلاة والتسليم غيره من الصحابة عليهم رضوان الله فى القيام بأعمال الدولة كجباية الزكاة وإدارة الجيش وولاية الأقاليم .

التدريب (2)

1. الوكالة علاقة تنشأ بين شخصين عندما يكون أحدهما ويسمى "الوكيل" فى نظر القانون نائبا عن الآخر ويسمى "الأصيل" وتكون للوكيل القدرة فى التأثير على علاقة الأصيل القانونية مع الأطراف الأخرى .تسمى قدرة الوكيل فى التأثير على علاقة الأصيل القانونية مع الأطراف الأخرى "السلطة". يسمى الشخص الذى يتعامل معه الوكيل نيابة عن الأصيل "الطرف الآخر" .
2. إن أهم ما يميز عقد الوكالة عن عقد المقاولة هو أن محل الوكالة يكون دائما عملا قانونيا، فى حين أن المحل فى عقد المقاولة يكون عملا ماديا. بيد أن فى كلتا الحالتين ينطوى محل العقد على عمل. وتأتى فائدة التمييز بين الوكالة والمقاولة فى أن عقد المقاولة يكون دائما بأجر ولا تخضع الأجرة فيه لتقدير القاضى، أما الوكالة فالأصل فيها أن تكون تبرعية وإذا كانت بأجر تخضع الأجرة لتقدير القاضى عند الاختلاف حولها. ومن بين أوجه الفرق بين العقدين، أن الوكيل ينوب عن الموكل إذا كان يعمل بإسمه فى حين أن المقاول لا ينوب عن رب العمل. وتنتهى الوكالة

بموت الموكل أو الوكيل أما المقاولة فلا تنقضـى بموت رب العمل أو المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل إعتبار. والوكالة كما أوضحنا سابقا عقد غير لازم إلا إذا كانت مأجورة أما المقاولة فهى فى الأصل عقد لازم .

التدريب (3)

عقد الوكالة	عقد المقاولة
1. ينصب على عمل القانون. 2. الأصل فيها تبرعية. 3. تخضع الأجرة لتقدير القاضي. 4. الوكيل نائب عن الموكل. 5. تنقضي الوكالة بالموت. 6. الوكالة عقد غير لازم.	1. يكون عملاً مادياً. 2. يكون بأجر. 3. لا تخضع الأجرة فيه لتقدير القاضي. 4. المقاول لا ينوب عن رب العمل. 5. المقاولة عقد لازم.
1. يكون العمل قانوني. 2. الوكيل لا يعمل تحت رقابة الموكل.	1. يكون العمل مادياً. 2. المستخدم في عقد العمل يعمل تحت رقابة رب العمل. 3. الأجر في عقد العمل لا يخضع لتقدير القاضي. 4. لا ينقضي العقد بموت رب العمل.

التدريب (4)

3. أن يكون مستحيلا على ربان السفينة الإتصال بمالكى البضائع والمؤن لتلقى أوامرهم وتوجيهاتهم.
4. أن يكون ما قام به ربان السفينة لحماية مصالح مالكى البضائع قد تم بحسن نية *bona fide*.

التدريب (5)

1. أن يكون هناك سلوك من شخص ما متمثل فى قول أو فعل Representation by words or conduct
2. نشوء إعتقاد لدى الطرف الثالث يدفعه للتعامل مع من يظنه وكيلا عن الشخص الذى قام بإيهامه بذلك Reliance on a representation.
3. تغير وضعية الطرف الآخر نتيجة للإعتقاد الناشىء ونشوء ضرر من جراء كل ذلك An alteration of a party's position resulting from such reliance

التدريب (6)

1. أن يكون للعقد مجيز حالة إنشاء العقد، أى أن يكون صاحب الشأن مستطيعا إصدار العقد بنفسه، فإن لم يكن كذلك وقع العقد باطلا إبتداء. فإذا قام فضولى بوهب مال شخص عاقل أو ببيعه أو رهنه مقابل دين إنعقد التصرف موقوفا على إجازة صاحب الشأن، لأن هذا الأخير كان بوسعه القيام بهذه التصرفات بنفسه، فيستطيع إجازتها بعد وقوعها، فكان للتصرف مجيز حال إنشائه. أما لو قام الفضولى بأى من هذه التصرفات لصغير، فلا ينعقد التصرف أصلا، لأن الصغير ليس أهلا لهذه التصرفات التى تنطوى على ضرر له، فلا يكون أهلا لإجازتها، فلم يكن لها مجيز حين نشوء التصرف. فإن كان التصرف قابلا لإجازة ولى الصغير كالبيع بمثل القيمة أو أكثر، وكان للصغير ولى، إنعقد موقوفا على إجازته، أو على إجازة الصغير بعد البلوغ .
2. أن تكون الإجازة حين وجود العاقدين (الفضولى والطرف الآخر) والمعقود عليه وصاحب الشأن. فإذا حصلت الإجازة بعد هلاك واحد من هؤلاء الأربعة، بطل التصرف، ولم تصح الإجازة لأن الإجازة تؤثر فى التصرف، فلا بد من قيام التصرف، وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه .
3. ألا يكون فى الوسع تنفيذ العقد على الفضولى عند رفض صاحب الشأن: مثل بيع ملك الغير أو إجارته، سواء اضاف العقد لنفسه أم لصاحب المال، ومثل شراء شىء لغيره أو إستئجار شىء لغيره وأضاف العقد لذلك الغير. ففى كل هذه الحالات يكون العقد موقوفا. أما إذا كان بالإمكان تنفيذ العقد على الفضولى عند عدم إجازته، فينفذ على الفضولى كشراء شىء أو إستئجاره مضيفا العقد لنفسه، فيلزمه هو.

التدريب (7)

1. موجودا وقت القيام بالعمل،
2. يمكن التعرف عليه، و
3. أهلا لأن يكون أصيلا وقت القيام بالعمل ووقت الإجازة للشخص الذى قام بالفعل، و
4. عالما وقت الإجازة بجميع الظروف الجوهرية التى تم فيها أداء العمل إلا إذا قصد الإجازة وتحمل تبعة عدم علمه بتلك الظروف.

التدريب (8)

وينبغى كذلك أن يكون المجيز على علم بجميع الظروف الجوهرية التى تم فيها أداء العمل. وهذا ما أقرته المحكمة فى قضية La Banque Jacques Cartier v. La Banque D'Epargne de Montreal فى العبارة التالية:

“Acquiesence and ratification must be founded on a full knowledge of the facts”.

فإذا لم يكن الموكل على علم بالظروف الجوهرية المحيطة بالتصرف الذى قام به الوكيل ولم يثبت بأن الموكل قد قصد الإجازة وتحمل تبعة عدم علمه بتلك الظروف، لا يكون للإجازة أى أثر فى حال صدورها منه صراحة أو ضمنا.

مسرد المصطلحات

1. **الوكالة:** هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.
2. **السلطة الظاهرة:** خلق الأصيل بسلوكه أو مظهره أن لشخص ما السلطة في العمل نيابة عنه.
3. **الإغلاق:** يعني الحجة القاصرة على صاحبها أو الحد المانع.
4. **الوكالة عن طريق السلطة الظاهرة:** تعني علم الطرف الآخر بحدود سلطة الوكيل.
5. **الفضولي:** هو من يتصرف في شئون غيره دون أن يكون له ولاية على التصرف.
6. **الإجازة:** تعني التزام شخص بتصرف قام به شخص دون إذن منه.

المراجع

أولاً: الكتب العربية

1. السنهورى أحمد عبدالرزاق ، **الوسيط فى شرح القانون المدنى** – المجلد الأول – العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة (دار النهضة العربية – القاهرة) .
2. الفاروقى سليمان حارث ، **المعجم القانونى** – الطبعة الخامسة 1988 – مكتبة لبنان – ساحة رياض الصلح – بيروت .
3. الكاسانى أبى بكر علاء الدين ، **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** – الجزء الخامس – الطبعة الثانية – 1402هـ-1982 – دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان .
4. الخياط عزت عبدالعزيز ، **الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى** – القسم الأول – منشورات وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية – عمان – الأردن .
5. الزحيلى وهبة ، **الفقه الاسلامى وأدلته** ، الجزء الرابع – دار الفكر المعاصر – الطبعة الرابعة معدلة 1418هـ-1997م .
6. السنهورى أحمد عبدالرزاق ، **مصادر الحق فى الفقه الاسلامى دراسة مقارنة بالفقه الغربى** – الطبعة الثانية الجديدة . منشورات الحلبى الحقوقية – بيروت – لبنان 1998.
7. باشا مرسى كامل ، **شرح القانون المدنى الجديد ، العقود المسماة** ، الجزء الأول .
8. باشا قدرى ، **مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان** ، المطبعة الأميرية ، القاهره 1931 .
9. عابدين أفندى علاء الدين ، **قرة عيون الأخيار – رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** – الجزء الأول .

ثانياً: الكتب الإنجليزية

1. Atiyah S. P., The Sale of Goods. 7th. Edition. London: Marshfield, Mass: Pitman 1987.
2. Bowstead on Agency. 14th. Edition. London: Sweet & Maxwell 1976.
3. Fridman G.H.L., The Law of Agency. London, Ontario. November 1975.
4. Stoljar J.S, The Law of Agency: its History and Present Principles. London: Sweet & Maxwell. 1961.
5. Phipson on Evidence. 11th Edition. London. Sweet and Maxwell. 1970.
6. Vaines Crossley, Personal Property. 5th. Edition. London. Butterworths. 1973.