الحماية المدنية للغير حسن النية في تعاقده مع النائب
(دراسة تحليلة مقارنة)

أ.م.د. غزوان عبدالحميد شويش عبدالحميد
جامعة تكريت / كلية القانون / فرع القانون الخاص

البريد الإلكتروني Email : gazwan_a.hameed@tu.edu.iq

الكلمات المفتاحية: الحماية المدنية ، حسن النية ، تعاقد، النائب ، القانون.

كيفية اقتباس البحث
عبدالحميد، غزوان عبدالحميد شويش ، الحماية المدنية للغير حسن النية في تعاقده مع النائب (دراسة تحليلة مقارنة)،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الأول٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:١٠ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Civil Protection for Third Parties in Good Faith in Their Contracts with Members of Parliament (A Comparative Analytical Study)

Dr. Ghazwan Abdulhameed Shwaish Abdulhameed
Tikrit University / College of Law / Private Law Branch

Keywords : Civil protection, good faith, contract, representative, law.

How To Cite This Article
Abdulhameed, Ghazwan Abdulhameed Shwaish, Civil Protection for Third Parties in Good Faith in Their Contracts with Members of Parliament(A Comparative Analytical Study),Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2026,Volume:16, Issue 10.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The role of an agent, when contracting with a third party, is to protect the interests of their principal, as entrusted to them under the agency agreement. However, agents sometimes err when they exceed the scope of their agency and the authority granted to them under the agency agreement, or if the action is flawed. They then face two dilemmas: either exceeding their mandate, or the legal position acquired by the third party who contracted with the agent in good faith and was unaware of the agent's overstepping of their authority, and the necessity of protecting the third party's legal position and maintaining the stability of transactions and the trust placed in them by the third party in good faith. Therefore, it is essential to provide the necessary protection for third parties who contract in good faith with an agent, especially if the agent exceeds their mandate and does not obtain the principal's authorization for the excesses.

Our research will focus on the legal provisions in the Civil Code through which the legislator provides the necessary protection for third parties acting in good faith when dealing with an agent in a legal

transaction whose effects are attributed to the principal. Our research will proceed as follows: The analytical approach: This involves analyzing the legal texts in the laws under study to identify the most important provisions that provide necessary protection for bona fide third parties, and whether these provisions are sufficient to protect the rights of third parties contracting with the representative. The comparative approach: This will determine which civil laws provide the necessary protection for bona fide third parties contracting with the representative, and which laws are deficient or have legislative shortcomings regarding this protection. We will compare the Iraqi Civil Code with the Egyptian Civil Code and the UAE Civil Transactions Law whenever necessary.

مستخلص

تكمن مهمة النائب عندما يتعاقد مع الغير في حماية مصلحة موكله التي اضطلع بها بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما، إلا ان النائب في بعض الاحيان يقع في المحذور عندما يتجاوز حدود النيابة والسلطة الممنوحة له بموجب عقد الوكالة، او اذا كان التصرف معيباً، فيكون امام امرين احدهما تجاوز حدود ما وكل به، وبين المركز القانوني الذي حصل عليه الغير المتعاقد مع النائب الذي كان حسن النية لا يعلم بتجاوز النائب حدود النيابة، وبين ضرورة حماية المركز القانوني للغير وحماية استقرار المعاملات والثقة التي اولاها الطرف الثالث حسن النية؛ لأجل ذلك كان لا بد من توفير الحماية اللازمة للغير اذا تعاقد بحسن نية مع النائب، لا سيما اذا تجاوز النائب حدود النيابة ولم يحصل على اجازة الاصيل فيما تجاوز به حدود النيابة. سيتحدد نطاق بحثنا في النصوص القانونية في القانون المدني التي وفر من خلالها المشرع المدني الحماية اللازمة للغير حسن النية في تعامله مع النائب عند ابرام تصرف قانوني ينصرف اثره الى الاصيل.

سنتناول موضوع بحثنا وفق ما يأتي: المنهج التحليلي: وفيه نحلل النصوص القانونية في القوانين محل الدراسة للوقوف على اهم ما جاء من احكام تضمنت الحماية اللازمة للغير حسن النية، وهل كانت هذه الاحكام كافية بحيث تحمي حق الغير المتعاقد مع النائب. والمنهج المقارن: لبيان أي من القوانين المدنية وفرت الحماية اللازمة للغير حسن النية المتعاقد مع النائب، واي منها خلت او كان بها قصورا تشريعياً فيما يتعلق بتلك الحماية، وسنقوم بمقارنة القانون المدني العراقي مع القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الاماراتي كلما دعت الحاجة الى ذلك.

المقدمة

سنتناول موضوع بحثنا بمقدمة تتضمن الفقرات الاتية:

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

تكمن مهمة النائب عندما يتعاقد مع الغير في حماية مصلحة موكله التي اضطلع بها بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما، إلا ان النائب في بعض الاحيان يقع في المحذور عندما يتجاوز حدود النيابة والسلطة الممنوحة له بموجب عقد الوكالة، او اذا كان التصرف معيباً، فيكون امام امرين احدهما تجاوز حدود ما وكل به، وبين المركز القانوني الذي حصل عليه الغير المتعاقد مع النائب الذي كان حسن النية لا يعلم بتجاوز النائب حدود النيابة، وبين ضرورة حماية المركز القانوني للغير وحماية استقرار المعاملات والثقة التي اولاها الطرف الثالث حسن النية؛ لأجل ذلك كان لا بد من توفير الحماية اللازمة للغير اذا تعاقد بحسن نية مع النائب، لا سيما اذا تجاوز النائب حدود النيابة ولم يحصل على اجازة الاصيل فيما تجاوز به حدود النيابة.

ثانياً: اهمية الموضوع

ان اهمية موضوع البحث تكمن في ان ضرورة توفير الحماية اللازمة للغير حسن النية واستقرار المعاملات وايلاء الثقة في التعامل تعد الركائز الاساسية والغاية الكبرى لموضوع بحثنا، كما ان حماية المركز القانوني للغير حسن النية تمثل جانبا هاما من جوانب بحثنا.

ثالثاً: مشكلة موضوع البحث

ان المشكلة الرئيسة لموضوع البحث تكمن في ان النائب عندما يتجاوز حدود النيابة في تصرف قانوني مع الغير حسن النية بدون ان يحصل على اجازة من الموكل فيما تجاوز به حدود التوكيل، سيؤدي ذلك الى المساس بالمركز القانوني للغير حسن النية الذي تعاقد معه، وقد يلحق به ضرر يستوجب معه توفير الحماية القانونية اللازمة التي تمنع المساس بمركزه القانوني، او تعويضه تعويضا مناسباً في حال لحقه ضرر معين بسبب تصرف النائب.

رابعاً: نطاق البحث

سيتحدد نطاق بحثنا في النصوص القانونية في القانون المدني التي وفر من خلالها المشرع المدني الحماية اللازمة للغير حسن النية في تعامله مع النائب عند ابرام تصرف قانوني ينصرف اثره الى الاصيل.

خامساً: منهجية البحث

سنتناول موضوع بحثنا وفق ما يأتي:

١.المنهج التحليلي: وفيه نحلل النصوص القانونية في القوانين محل الدراسة للوقوف على اهم ما جاء من احكام تضمنت الحماية اللازمة للغير حسن النية، وهل كانت هذه الاحكام كافية بحيث تحمي حق الغير المتعاقد مع النائب.

٢.المنهج المقارن: لبيان أي من القوانين المدنية وفرت الحماية اللازمة للغير حسن النية المتعاقد مع النائب، واي منها خلت او كان بها قصورا تشريعياً فيما يتعلق بتلك الحماية، وسنقوم بمقارنة القانون المدني العراقي مع القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الاماراتي كلما دعت الحاجة الى ذلك.

خامساً: هيكلية البحث

سنقسم بحثنا وفقاً للهيكلية الاتية:

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للنيابة القانونية

المطلب الاول: مفهوم النيابة وانواعها

المطلب الثاني: شروط النيابة وآثارها

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية الغير حسن النية

المطلب الاول: حماية الغير حسن النية المتعاقد مع النائب في اطار نظرية الوضع الظاهر

المطلب الثاني: حماية الغير حسن النية المتعاقد مع النائب على أساس المسؤولية المدنية

المبحث الثالث: آثار الحماية المدنية للغير حسن النية

المطلب الأول: انصراف آثار العقد إلى الأصيل في بعض الحالات.

المطلب الثاني: حق الغير في التعويض عند عدم نفاذ العقد.

الخاتمة

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي للنيابة القانونية

من المعلوم ان النيابة تعني ان تحل ارادة محل ارادة اخرى في تصرف قانوني معلوم، وهي بهذا المفهوم تذهب الى ما ذهب اليه الفقه الحديث في موضوع النيابة، الى ان التعبير الذي يصدر من النائب انما هو تعبير عن ارادة النائب لا عن ارادة الاصيل، وذلك بالقدر الذي يتلقى فيه النائب من الاصيل تعليمات محددة فينفذها كما تلقاها، بحيث يكون ضمن هذه الحدود معبراً عن ارادة الاصيل لا عن ارادته. ورغم ان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن ارادة الاصيل؛ إلا ان هذا التعبير – كما هو الحال في كل تعبير عن الارادة – لا ينتج اثره في شخص النائب؛ بل في شخص الاصيل، فللنيابة القانونية مفهومها الدال على معناها.

وعندما يتعاقد الغير مع النائب اما ان يكون – وهو الغالب – حسن النية، او يكون سيؤها، وهو ما يرتب آثاراً مختلفة تبعاً لذلك، ولكل منهما مفهومه ونعني بذلك الغير المتعاقد مع النائب، ولا بد من الاشارة الى ان النيابة وحدود سلطات النائب يحددها مصدر هذه النيابة، فهي تقسم الى انواع متعددة.

لأجل ذلك وقبل ان نبين حماية الغير من النائب المتجاوز لحدود النيابة، سنتكلم وبشكل موجز عن النيابة بشكل عام، ونقسم مبحثنا هذا على مطلبين، نبين في الاول منهما مفهوم النيابة وانواعها ومن ثم شروطها وآثارها، ، اما في المطلب الثاني سنبين آثار النيابة، والمتمثل بالعلاقات التي تتمخض عنها بين النائب والاصيل والغير، وكما ياتي:

المطلب الاول: مفهوم النيابة القانونية وانواعها وشروطها

المطلب الثاني: آثار النيابة

المطلب الاول

مفهوم النيابة القانونية وانواعها وشروطها

اورد الفقهاء للنيابة عدد من المفاهيم الدالة على معناها بما يحدد المراد منها ويوصل القارئ الى ما يحقق فهمه عنها، كما ان للنيابة انواع مختلفة بعضها عن البعض الاخر وذلك بحسب مصدرها، كما ان لها شروط لا بد من تحققها لكي نكون امام النيابة بصورتها القانونية، وبطبيعة الحال للنيابة آثار تتمثل في العلاقات التي تتكون بين اطرافها، وهم كل من الاصيل والنائب والغير، إلا اننا سنرجئ بحث الآثار الى نهاية بحثنا وسنقصر بحثنا في هذا المطلب على المفهوم والانواع والشروط التي تستوجبها النيابة؛ لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين، سيكون الاول منهما في تعريف النيابة وانواعها، اما الفرع الثاني سيكون في شروطها وكما يأتي:

الفرع الاول

تعريف النيابة القانونية وانواعها

في هذا الفرع من الدراسة سنتناوله في فقرتين، الاولى ستكون في تعريف النيابة، اما الثانية سنبين انواعها، وكما يأتي:

اولاً: تعريف النيابة القانونية

لم يعرف المشرع العراقي النيابة في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل تعريفاً مباشراً؛ بل عرف بعضاً من صورها، فنجده قد عرّف الوكالة في المادة (٩٢٧) منه بأنها: "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " ، فضلاً عن ان الايصاء نوع من انواع النيابة، وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في المادة (٧٥) منه

بأنه: "إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته "، كذلك عرف قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ الوصي في مادته (٣٤) بانه: " هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً".

اما الفقه القانوني فقد عرف جانب منه النيابة بانها :" حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل مع انصراف الاثر القانوني لهذه الارادة الى شخص الاصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت من النائب"[١] .

وفي ذات المعنى مع اختلاف الالفاظ فقد اوضح النيابة احد الفقهاء عندما ذكر بانها :" في ان تصرفاً قانونياً معيناً يتولى ابرامه شخص يسمى النائب فتقع آثاره مباشرة في ذمة شخص آخر يسمى الاصيل بحث لا يكون للنائب الذي باشر التصرف شأن بآثاره التي ينفرد بها الاصيل والغير الذي تعامل معه النائب[٢].

فالنيابة في التصرفات القانونية هي ان يتولى شخص بتعبيره الارادي ابرام تصرف قانوني معين وانصراف آثار هذا التصرف بما ينطوي عليه من حقوق والتزامات الى ذمة شخص آخر، سواءً كان ذلك بناءً على رضا هذا الاخير ام بناءً على حكم القانون، أي ان النيابة التي استوفت شروطها تعني ان تنصرف آثار التصرف الذي ابرمه النائب الى شخص آخر كما لو كان قد باشر التصرف بنفسه، فجوهر النيابة هو خروج النائب من التصرف بعد ان يقوم بإبرامه مالم يكن مكلفاً بالتنفيذ ايضاً[٣].

واذا ما كانت النيابة بهذا المعنى الذي يجسد القاعدة العامة في النيابة، إلا ان هذه القاعدة لا تسري على اطلاقها؛ بل ترد عليها حالات استثنائية ثلاث[٤] وهي كالاتي:

الحالة الاولى: اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان انقضاء النيابة لسبب من الاسباب، فبالرغم من هذا الانقضاء فإن العقد الذي يبرمه النائب ينفذ في حق الاصيل. فاذا مات الاصيل على سبيل المثال او قام بعزل النائب بغير علمه او علم الغير الذي تعاقد معه، عندئذ يكون تصرف النائب نافذا في حق الاصيل رغم انقضاء النيابة، وهو ما اشارت اليه المادة (٩٤٨) من القانون المدني العراقي بنصها : " لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير حسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها)، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٠٧) من القانون المدني المصري : (اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت انقضاء النيابة فإن اثر العقد الذي يبرمه حقاً كان او التزاماً، يضاف الى الاصيل او خلفائه).

الحالة الثانية: اذا كان من المستحيل على الوكيل اخطار الموكل سلفاً، وكان الوكيل مطمئناً بان الموكل سوف لن يرفض تصرفه، ففي هذه الحالة يكون العقد الذي ابرمه الوكيل وتجاوز فيه حدود الوكالة نافذاً في حق الموكل، وهو ما اكدته المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي بنصها على انه : "على الوكيل تنفيذ الوكالة دون تجاوز حدودها المرسومة. على انه لا حرج عليه اذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة ان يبادر بإبلاغ الموكل ما جاوز به حدود الوكالة". وذات الحكم اشارت اليه المادة (٧٠٣) من القانون المدني المصري. وهذا يدل على ان تصرف الوكيل ينفذ استثناءً من القاعدة العامة في انصرف اثر تصرف الوكيل في ذمة الاصيل.

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يكون فيها الغير المتعاقد مع النائب حسن النية، أي انه لا يعلم بمجاوزة النائب حدود النيابة، وكانت لديه من الاسباب ما يدعوه الى الاعتقاد بان النائب قد تعاقد في حدود نيابته، كالمتعاقد الذي يتعاقد مع مدير شركة معتقداً ان العقد يدخل في حدود نيابته، ففي هذه الحالة فان النيابة تنتج آثارها بالنسبة للأصيل حتى في حالة تجاوز النائب حدود نيابته. والسبب الذي قرر هذا الاستثناء هو حماية لاستقرار المعاملات واخذاً بفكرة الوكالة الظاهرة، وحماية للغير حسن النية وهو ما نود بيانه في بحثنا هذا من الحماية التي قررها القانون للغير حسن النية.

ثانياً: انواع النيابة

ان صفة النيابة تثبت للنائب اما بإرادة الاصيل او بنص القانون، لذلك يطلق عليها النيابة الارادية او الاتفاقية والنيابة القانونية، وقد اضاف بعض الفقه نوعاً ثالثاً اليهما اطلق عليها النيابة القضائية، إلا ان الاخيرة قد تندمج احكامها مع احكام النيابة القانونية، وقد يظهر الاصيل بمظهر يوهم الغير حسن النية بناءً على تصرفه او سلوكه الظاهر، ويمكن ان نطلق عليها النيابة الظاهرة، وعلى ذلك يمكننا ان نبين اربعة انواع للنيابة وكما ياتي:

١. النيابة الارادية (الاتفاقية)

وسمي هذا النوع من النيابة بالإرادية او الاختيارية لان مصدرها ارادة الاصيل المنفردة، وقد عرِّفَت بانها : " عقد يأذن به أحد الطرفين . ويقال له الموكل . لآخر . ويقال له الوكيل . بأداء عمل باسمه وعلى ذمته"[٥] فالأصيل يكون له مطلق الحرية في اختيار شخص النائب، ولأسباب متعددة قد تمنع الاصيل من ادارة شؤونه بنفسه او ان يعبر عن ارادته . مع تمكنه من ذلك، فانه ينيب غيره في امر معين، وغالباً ما يرتبط النائب والاصيل بعقد وكالة فقد ادى ذلك الى الخلط

في كثير من الاحيان بين الانابة والوكالة، فقد توجد احدهما ولا توجد الاخرى وقد يوجدا معاً، ففي الاسم المستعار توجد النيابة ولا توجد الوكالة(*)، وفي النيابة القانونية . كنيابة الولي والوصي والحارس القضائي والفضولي . توجد النيابة ولا توجد الوكالة(٦).

٢- النيابة القانونية

على اعتبار ان النيابة في التعاقد تختلف باختلاف صورها، فقد تكون النيابة قانونية أي ان القانون هو المصدر المنشئ لهذه النيابة وهو الذي يخول النائب ان يتعاقد مع الغير، كما في حالة تعاقد الاب مع الغير لمصلحة الصغير في ماله ونفسه، فالقانون هو الذي يمد الاب ويمنحه السلطة لينوب عن الصغير ولا شان للصغير في ذلك؛ معنى ذلك انها اجبارية على الصغير (المنوب عنه) إذ لا راي له فيها، وهي ما تسمى بـ (الولاية)، وبالتالي فان الاب النائب اذا ابرم عقداً فانه ينفذ في حق الصغير رضي به ام ابى(٧).

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة (١٠٢) على: " ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة" ، والملاحظ على نص هذه المادة ان هذه النيابة لا تقتصر على نيابة الاب فحسب؛ وانما تمتد لتشمل نيابة الولي بشكل عام سواءً كان اباً ام جداً، وكذلك الوصي سواءً كان منصوباً ام مختاراً، لان نيابة هؤلاء انما جاءت بنص القانون، وإن كانت قد نشأت بحكم قضائي، وهذا ما اكدته المادة اعلاه. اما قانون رعاية القاصرين فقد اورد قيداً على المادة السابقة حينما نص في المادة (٢٧) منه على انه : " ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة"، وهو ما ذهب اليه جانب من الفقه باعتبار ان قانون رعاية القاصرين هو قانون خاص يقيد احكام القانون المدني فيما يتعلق بأحكام شؤون القاصرين(٨).

٣- النيابة القضائية

وهذا النوع من النيابة يكون مصدرها المباشر القضاء، فالقاضي هو الذي يعين النائب ويحدد له سلطاته في اجراء التصرفات نيابة عن الغير، فاذا كانت الحاجة تدعو الى اقامة وصي لإدارة شؤون الصغير، فالقاضي هو الذي يعين وصياً اذا لم يكن للمتوفي وصياً مختاراً، وكذلك في حالة المفقود وقد نصب القاضي عليه قيماً لإدارة امواله، فنجد ان النيابة القضائية تشترك مع النيابة القانونية في امرين اولهما ان كلا النوعين يعد نيابة اجبارية لان لا دخل لإرادة المنوب عنه في اختيار النائب، وثانيهما ان مصدرهما هو نص القانون؛ وإن كانت النيابة القضائية مصدرها المباشر هو القضاء إلا ان القاضي في حكمه قد استند الى نص القانون وبالتالي فيكون نص القانون هو المصدر غير المباشر للنيابة القضائية، فهو الذي يعين النائب ويحدد سلطاته

في ابرام التصرفات عن المنوب عنه، وانما القاضي ينفذ امر القانون في تحديد شخص النائب وسلطاته، وقد اطلق على هذه الصورة من النيابة فضلاً عن النيابة القانونية في الفقرة التي سبقتها مصطلح النيابة الضرورية[٩].

٤- النيابة الظاهرة

بما ان مدى النيابة يتحدد بالنظر الى مصدرها، ففي النيابة الاتفاقية تتحدد مكنة النائب بالنظر الى الانابة الصادرة من الاصيل، فما دخل في تلك الحدود من اعمال النائب لزمت الاصيل آثاره، وإلا لا يلزم الاصيل ما خرج منها؛ لذلك تقوم النيابة الظاهرة على فكرة مؤداها انه في حالة وجود ظروف من فعل الاصيل من شأنها ان تعطي الغير فكرة ان النائب له من الصلاحيات مدى اوسع من واقع الامر في الانابة، وهذه ما يمكن تسميتها بالإنابة الظاهرة، وفيها يتجلى الاثر الواضح للقواعد القانونية وتفاعلها مع ضرورات الحياة، او بين المنطق البحت وبين اعتبارات حماية المعاملات واستقرار الاوضاع القانونية؛ إذ ان نطاق النيابة لا تحدده بالنسبة للغير المتعامل مع النائب مجرد الالفاظ التي صيغت بها الانابة؛ بل ان لضرورات الحياة التي تقتضيها المعاملات نصيباً في تحديد نطاق النيابة، فضلاً عن ذلك يمكن ان تتحقق الانابة الظاهرة في حالة عزل النائب من قبل الاصيل مع عدم علم الغير بواقعة العزل، فيتصرف الغير مع النائب على اساس علمه السابق بالإنابة [١٠]. وسنكتفي هنا بما تقدم بيانه ونفصل الانابة الظاهرة في موضع آخر عند بيان حماية الغير في الانابة الظاهرة.

الفرع الثاني

شروط تحقق النيابة

لكي تتحقق النيابة، لابد من توفر عدد من الشروط، وهذه الشروط هي ان تحل ارادة النائب محل ارادة الاصيل، وان تجري ارادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة، وان يكون التعامل باسم الاصيل لا باسم النائب.

اولا: ان تحل ارادة النائب محل ارادة الاصيل (تعبير النائب عن ارادته)

ان النيابة تتأسس على فكرة مفادها ان يقوم النائب بالتعاقد بإرادته الخاصة لا بإرادة الاصيل، فهو يعبر عن ارادته هو لا عن ارادة الاصيل، وهذا يقودنا الى القول بان النائب يختلف عن الرسول الذي يقوم بنقل ارادة كل طرف الى الآخر، وبذلك يقوم الفرق بين النائب والرسول، إذ يعد التعاقد في حال وجود النائب تعاقداً بين حاضرين اذا جمعهما مجلساً واحداً، فالعبرة بإرادة النائب؛ ولهذا فإننا عندما نبحث عن عيوب الارادة نبحثها في ارادة النائب وليس في ارادة الاصيل، فلا يصح ان يكون مجنوناً او غير مميز. اما في حالة التعاقد بوساطة الرسول فإن

التعاقد يكون بين غائبين والاصيل يتعاقد بنفسه حتى إذا اجتمع الرسول والمتعاقد الآخر بمجلس واحد، وما دامت العبرة بإرادة الاصيل فإننا ننظر الى عيوب الارادة في شخص الاصيل لا في شخص الرسول(١١).

اما فيما يتعلق بحسن النية او سوئها؛ فنلتمسها عند النائب لا عند الاصيل، فاذا تعاقد النائب مع مدين معسر وكان حسن النية فلا يجوز لدائني هذا المدين ان يطعنوا بهذا التصرف بالدعوى البوليصية، اما اذا تواطأ النائب مع المدين المعسر فللدائنين الطعن في التصرف حتى لو كان الاصيل حسن النية لان العبرة بحسن او سوء نية النائب(١٢).

اما الاهلية، فبما ان التصرف سينتج آثاره في شخص الاصيل لا في شخص النائب؛ فلا يشترط في النائب اهلية ابرام التصرفات القانونية وهذا في حال كون النيابة اتفاقية، وانما تشترط الاهلية في الاصيل، فضلاً عن ذلك فإن النائب إذ يتولى ابرام التصرف عن الاصيل انما يبذل نشاطاً ارادياً خاصاً يقوم عليه كيان التصرف القانوني(١٣)، وهو ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (٩٣٠) من القانون المدني العراقي:"٢- ويشترط ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وإن لم يكن مأذوناً"(١٤).

ثانياً: ان تجري ارادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة

يجب على النائب وهو يعبر عن ارادته لا عن ارادة الاصيل ان يعبر عنها في حدود نيابته، سواءً تم تحديد هذه النيابة اتفاقاً ام قانوناً، فاذا جاوز تلك الحدود فالاثر المترتب على ذلك هو فقدان صفته كنائب ولم ينتج العمل الذي قام به اثره في ذمة الاصيل، وهنا ليس للغير المتعاقد مع النائب ان يرجع على الاخير بالتعويض بشرط ان يكون الغير حسن النية واصابه ضرر من تصرف النائب، والى ذلك اشارت المادة (٩٤٥) من القانون المدني العراقي إذ نصت على : " اذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه ان يجيز التعاقد جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة ان من تعاقد معه كان يعلم ان الوكالة غير موجودة او كان ينبغي ان يكون عالماً بذلك "؛ وهذا من حيث المبدأ العام والاصل في النيابة، ولكن النيابة تنتج اثرها استثناءً من الحكم المتقدم في ذمة الاصيل في حالتين(١٥)، اولهما: اذا كان الغير المتعامل مع النائب حسن النية، أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة، كأن يبقي الاصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة، وكان ذلك مبنياً على اسباب قوية تدعوه الى الاعتقاد بان النائب قد تعاقد في حدود نيابته، وهذه الحالة اشارت اليها المادة (٩٤٨) من القانون المدني العراقي، إذ نصت على : " لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها"، وكذلك اشارت الى

هذه الحالة المادة (١٠٧) من القانون المدني المصري إذ نصت على : " اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فإن اثر العقد الذي يبرمه حقاً كان او التزاماً، يضاف الى الاصيل او خلفائه "، وثانيهما: اذا كان من المستحيل على النائب اخطار الاصيل سلفاً باضطراره الى الخروج على حدود النيابة، وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الاصيل ما كان الا ليوافق على هذا التصرف، وهو ما نصت عليه المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي بقولها: " على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على انه لا حرج عليه اذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة ان يبادر الى بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود هذه الوكالة".

ثالثاً: ان يتعاقد النائب باسم ولصالح الاصيل لا باسمه

ان تعبير النائب عن ارادته في حدود النيابة لا يكفي؛ بل يلزم عليه ان يتعامل باسم الاصيل ولصالحه، ولا بد من علم الغير بوجود النيابة علماً حقيقياً او حكمياً من خلال ظرف الحال؛ لأنه لو كان الغير يجهل وجود النيابة فإن اثر التصرف لا ينصرف الى الاصيل؛ بل ينتج التصرف آثاره في ذمة النائب، ومن ثم يقوم الاخير بنقله الى الاصيل؛ إلا ان هذا الاثر ينتقل الى الاصيل استثناءً لما تقدم في حالتين اشارت اليهما المادة (٩٤٣) من القانون المدني العراقي إذ نصت على انه: " اذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفته وكيلاً، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه اليه إلا إذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل فله ان يرجع على أي من الموكل او الوكيل، ولأيهما ان يرجع عليه". وجاءت المادة (١٠٦)[١٦] من القانون المدني المصري بحكم مماثل.

فيتضح من المادتين اعلاه ان الحالتين: اولهما اذا كان يستفاد من الظروف ان الغير الذي تعاقد مع الوكيل يعلم بوجود الوكالة، وثانيهما ان الغير كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل.

نخلص مما تقدم انه لكي تكون هناك نيابة لابد من توافر الشروط السابق ذكرها وهي حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل، وان يتعامل النائب في الحدود المرسومة للنيابة، فضلاً عن وجوب ان يتعامل النائب باسم ولصالح الاصيل.

المطلب الثاني

آثار النيابـــة

لما كان اشخاص النيابة هم كل من النائب والاصيل والغير، فمن الطبيعي ان تظهر لدينا علاقات ثلاث، تكون الاولى بين النائب والاصيل، اما الثانية فتكون بين النائب والغير المتعاقد معه، اما الثالثة فتكون بين الاصيل والغير.

ولما كان من المتصور ايضاً ان تجتمع صفة النائب والغير في شخص النائب بصفته نائباً عن الاصيل، واصيلاً عن نفسه وهو ما يسمى تعاقد الشخص مع نفسه يمكننا ان نبين آثار النيابة من خلال بيان العلاقة القانونية بين كل من النائب والاصيل والغير المتعاقد مع النائب، وكذلك العلاقة بين الاصيل والنائب بصفاته السابق بيانها وذلك في فرعين كما ياتي:

الفرع الاول: العلاقة بين اشخاص النيابة

الفرع الثاني: تعاقد الشخص مع نفسه

الفرع الاول

العلاقة بين اشخاص النيابة

وهذه العلاقات نبينها في فقرات ثلاث كما يأتي:

اولاً: العلاقة بين النائب والاصيل

ان الذي يحدد آثار هذه العلاقة هو المصدر الذي انشأ النيابة، فاذا كانت النيابة قانونية فالقانون هو من يحدد آثار العلاقة بينهما، وإلا فإن عقد الوكالة هو من يحدد آثار العلاقة بين الموكل والوكيل إن كانت نيابة اتفاقية[١٧]، فعلى الوكيل أن ينفذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي، وإذا كانت الوكالة بأجر فان الموكل يلتزم بدفع هذا الأجر، ويلتزم الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، إلا إذا كان الوكيل يبذل في شؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يلزم ببذل أكثر من عناية الرجل المعتاد، وهذا الحكم نصت عليه المادة (٩٣٤ /١) من قانونا المدني، هذا إذا لم تكن الوكالة بأجر، أما إذا كانت الوكالة في مقابل أجر فعليه أن يبذل دائماً عناية الرجل المعتاد، سواءً كانت أقل أو أكثر من العناية التي يبذلها في إدارة شؤونه الخاصة.

ثانياً: العلاقة بين النائب والغير

لا تقوم بعد تمام العقد اية علاقة بين النائب والغير المتعاقد معه، ذلك ان اثر العقد لا يلحقه بل يلحق الاصيل، ما يترتب عليه ان النائب لا يستطيع ان يطالب الغير بحق من الحقوق التي انشأها العقد، إلا اذا كان النائب قد ثبتت له النيابة في التنفيذ فضلاً عن النيابة في التعاقد[١٨].

ثالثاً: العلاقة بين الاصيل والغير

ان ما يميز النيابة في القوانين الحديثة هو العلاقة التي تنشأ بين الاصيل والغير، وهي علاقة مباشرة تقوم بينهما يختفي منها شخص النائب، إذ ينصرف اليهما اثر العقد دون النائب، وهذا الحكم هو ما اشارت اليه المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي بقولها: " حقوق العقد تعود الى العاقد، فاذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه". كما نصت المادة (١٠٥) من القانون المدني المصري على انه: " اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الاصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الاصيل".

ويلاحظ ان نص القانون المدني العراقي قد اقتصر على حقوق العقد، بينما النص المصري اضاف اليها التزامات العقد، الا ان هذا- برايناً- لا يدل على ان المشرع العراقي قد قصد قصر اثر العقد على الحقوق دون الالتزامات، وانما كل اثر للعقد من حقوق والتزامات تضاف الى الاصيل، وهو ما تقتضيه النيابة في التعاقد، فيكسب كل منهما الحقوق التي تولدت عن العقد ويطالب احدهما بها الآخر دون وساطة النائب، وكذلك يتحمل كل منهما الالتزامات الناشئة عن العقد قبل الآخر دون وساطة النائب.

الفرع الثاني

تعاقد الشخص مع نفسه

عرف البعض من الفقه تعاقد الشخص مع نفسه بانه: " العقد الذي يتولى فيه شخص واحد دور الموجب والقابل نيابة عن أحدهما وأصالة عن نفسه أو نيابة عن كليهما "[١٩]. وطبقاً لهذا التعريف فإن الفرض الذي نحن بصدده ان يكون النائب- في عقد بيع مثلا- قد اجرى العقد في كلتا الحالتين بالتعاقد عن كلا الطرفين، فكان اصيلاً عن نفسه ونائباً عن البائع من جهة، ونائباً عن المشتري من جهة اخرى، اذا تمت انابته عن كلا الطرفين، او يكون نائباً عن كليهما في ذات الوقت، فيجمع في كلتا الحالتين طرفي العقد في شخصه ولا تكون ثمة الا ارادة واحدة هي ارادته وقد حلت محل ارادتين. واذا ما نظرنا الى العقد من الناحيتين النظرية والعملية فقد نقول انه ليس هناك ما يمنع من انعقاد العقد من الناحية النظرية، فرغم ان من تولى العقد شخصاً واحداً؛ إلا انه قد عبر عن ارادتين متميزتين هما ارادة البائع وارادة المشتري، ولكل منهما مصلحة متميزة عن مصلحة الاخر تنصرف اليهما آثار العقد. إلا ان الامر يدق من الناحية العملية وهو تضارب المصالح بين النائب والاصيل اذا كان نائبا عن احدهما واصيلا عن نفسه، او اذا كان نائباً عن الطرفين، فسيكون من واجبه رعاية مصلحة نفسه في الفرض الاول، ومصلحة الاصيل

في الفرض الثاني، فأي منهما سيغلب مصلحته على الاخر، وإن حاول مراعاة مصلحتيهما في وقت واحد سيكون محكماً اقرب منه الى النائب، وهو ما لا يمكن القبول به في النيابة.

وفي الفرض الذي يكون فيه الشخص اصيلاً عن نفسه ونائباً عن الغير، فإن القانون المدني العراقي قد حظر التعاقد[٢٠]– بوجه عام– مع النفس في هذه الحالة للتهمة، لانه يستريب في هذا التعاقد، فإذا انتفت الريبة لوفور شفقة الاب او للثقة ببعض الاوصياء (الوصي المختار)[٢١] اندفعت التهمة، فابيح التعاقد بقيود اوردها القانون لمصلحة القاصر[٢٢].

اما في الفرض الذي يكون فيه الشخص نائباً عن الطرفين، فإن جانب من الفقه حرم مثل هذا التعاقد خشية ان يحابي النائب احد الطرفين على حساب الاخر، إلا ان القانون المدني العراقي لم يرد فيه نص لحكم هذه الحالة، والراجح فقهاً اذا توفرت الامانة ولم يخف من تحيز النائب لطرف على حساب الآخر فمن الجائز ان يتعاقد لمصلحة الطرفين، وهو ما استرشد به الفقهاء بحكم الشريعة الاسلامية من جواز ان يبيع الاب مال احد اولاده الصغار لولده الاخر لشفقة الاب على اولاده وعدم تصور ان يحابي احدهما على الآخر[٢٣].

المبحث الثاني

الآليات القانونية لحماية الغير حسن النية المتعاقد مع النائب

وفرت التشريعات آليات قانونية من خلال النصوص التشريعية لحماية المركز القانوني للغير حسن النية عند تعاقده مع النائب، فقد تنتهي النيابة ويبدو للغير انها لا زالت قائمة لدى النائب، فهل ينفذ تصرف النائب بحق الاصيل ام ان النائب سيتحمل مغبة تصرفه، وقد تركزت هذه الحماية في اطار نظرية الوضع الظاهر، وكذلك في اطار الحيازة، فضلاً عن الحماية المقررة في التسجيل العقاري، وبناءً على ما سبق، سنقسم هذا البحث على مطالب ثلاثة وكما يأتي:

المطلب الاول: حماية الغير حسن النية المتعاقد مع النائب في اطار نظرية الوضع الظاهر

المطلب الثاني: حماية الغير حسن النية المتعاقد مع النائب على أساس المسؤولية المدنية

المطلب الاول

الحماية في اطار نظرية الوضع الظاهر

يعرف الظاهر بانه حالة واقعية غير صحيحة وعدم صحتها مختفٍ تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر[٢٤]، ففي بعض الاحيان قد توجد ظروف من فعل الاصيل توحي للغير بأن مدى النيابة اوسع في حقيقة الامر من الانابة، او من الممكن ان مظهراً ما من شأنه اعطاء الغير فكرة ان شخصاً ما نائباً عن غيره، كما في حالة انتهاء النيابة مع بقاء سندها في يد النائب، وهذه الامثلة قد اطلق عليها الفقه مصطلح (النيابة الظاهرة)، وقد ارسى القضاء قواعد

هذا النوع من النيابة، ثم عمدت التشريعات الى تنظيمها، وكان الغرض منها حماية للغير حسن النية الذي انخدع من هذا المظهر، بسبب عدم معرفته حقيقة الامر[٢٥].

وان لقاعدة النيابة الظاهرة عنصرين احدهما شخصي والاخر موضوعي، اما العنصر الشخصي فيمثله حسن نية الغير المتعامل مع النائب، واما العنصر الموضوعي فيمثله وجود حالة من حالات حماية حسن النية، أي ان المظهر الخارجي الموجود يوحي بوجود النيابة ويكون منسوباً الى الاصيل، وبتوفر هذين العنصرين يؤدي الى حماية استقرار المعاملات مع عدم المساس في ذات الوقت بمصالح الاصيل الجديرة بالحماية[٢٦].

وهو ما جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية : " إنّ عدم ذكر الوكالة لوصف الوكيل بأنه محامٍ لا يعني البتة أن الوكالة صادرة له بصفته الشخصية دون صفته المهنية، ما دام ثابتاً أنه يمارس مهنة المحاماة ومسجّل في جدولها، إذ تنصرف النيابة الاتفاقية إلى صفته القانونية التي تُخوّله تمثيل موكله أمام القضاء"[٢٧].

والنيابة الظاهرة لا تقتصر على حالة تجاوز النائب حدود مكنته؛ بل تشمل ايضاً حالات تكون فيها النيابة منعدمة اصلاً في حقيقة الواقع، ولكن مسلك صاحب الشأن يكون مدعاة للغير الى الثقة بوجود الانابة، وهو ما يجعل مبنى النيابة الظاهرة هو القاعدة الكلية التي تقضي بانه لا يقبل من احد قول يتنافى مع سابق مسلكه [٢٨].

وجدير بالذكر ان الانابة الظاهرة ما يتعلق بشكل اساس بموضوع بحثنا، وفيها يتجلى ما قد يلحق الغير حسن النية من ضرر جراء تصور خاطئ من قبله يعتقده بان الشخص الذي يتعاقد معه بانه نائباً بسبب مسلك الاصيل في تصرف معين.

اما عن الاساس القانوني الذي تقوم عليه النيابة الظاهرة، فقد اختلف الفقه فيها بين فريق اقامها على اساس المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية وجانب آخر اقامها على اساس المسؤولية عن عمل الغير، بينما اقامها جانب آخر على اساس تحمل التبعة، وقد اقامها راي على اساس حلول النص القانوني محل ارادة الاصيل [٢٩] – وهو ما نعتقده بالراي الاصوب – والسبب في ذلك لأنه سيوفر حماية للغير حسن النية في تعامله مع النائب، لا سيما اذا كان هذا الغير لا يعلم بانتهاء النيابة.

اما عن حكم القوانين المدنية في حماية الغير حسن النية في تعاقده مع النائب، في التشريع المدني العراقي رغم عدم تنظيمه النيابة في نظرية عامة؛ إلا انه اشار الى ذلك في الفقرة الثانية من المادة (٩٤٧) التي نصت على انه: " ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني".

يتضح من النص اعلاه ان الوكيل اذا لم يتوفر لديه العلم بعزله من قبل الموكل فانه يكون وكيلاً ظاهراً في الفترة الواقعة بين العزل وعلم الوكيل به، فاذا تعاقد مع الغير فينصرف اثر تصرف الوكيل الى الموكل.

اما المشرع المدني المصري فقد اشار في نص المادة (١٠٧) منه الى : " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انتهاء النيابة، فإن اثر العقد الذي يبرمه حقاً كان او التزاماً، يضاف الى الاصيل او خلفائه". وبذلك يكون المشرع المدني المصري قد قرر صراحة آلية لحماية الغير حسن النية بان اثر العقد يضاف الى الاصيل او خلفائه حقاً كان او التزاماً. ونجد ان القضاء المصري قد طبق نظرية الوضع الظاهر في العديد من احكامه، منها ان محكمة النقض المصرية قضت بانه: "يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل، ان يكون المظهر الخارجي الذي احدثه هذا الاخير خاطئاً، وان يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون ان يرتكب خطأ او تقصير في استطلاع الحقيقة..." [٣٠].

على ذلك ينبغي على المشرع المدني العراقي النص صراحة على النيابة الظاهرة وذلك حماية للغير حسن النية الذي لا يعلم بانتهاء النيابة، ويكون النص المقترح كما يأتي: " اذا انتهت النيابة وكان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت العقد انتهاء النيابة، فان اثر العقد المبرم ينصرف الى الاصيل او خلفائه". وبذلك يكون الغير في وضع يقرر له حماية من تصرف النائب الذي قد يكون هو الاخر حسن النية لا يعلم بانتهاء النيابة بسبب عزله او بسبب وفاة الموكل، او لأي سبب آخر تنتهي به النيابة، وإلا كان النائب هو من يتحمل وزر اعماله اذا كان سئ النية يعلم بانتهاء النيابة ورغم ذلك لم يعلم الغير بحقيقة نيابته.

المطلب الثاني

الحماية على أساس المسؤولية المدنية

يقصد بالحماية على أساس المسؤولية المدنية إلزام الشخص الذي تسبب بخطئه أو بفعله القانوني الضار في اعتقاد الغير بقيام سلطة النيابة بتعويض الضرر الذي نتج عن اعتماد الغير على هذا الاعتقاد، عندما لا ينتج العقد آثاره في مواجهة الأصيل أو لا يحقق للغير المركز الذي كان يتوقعه[٣١].

وتختلف هذه الحماية عن الحماية القائمة على النيابة الظاهرة من حيث الأثر فالنيابة الظاهرة تؤدي في الأصل إلى معاملة العقد كما لو كان قد أُبرم في حدود سلطة صحيحة فيصبح الأصيل طرفاً فيه أما المسؤولية المدنية فلا تنشئ بالضرورة علاقة تعاقدية بين الأصيل والغير وإنما تمنح المضرور حقاً في التعويض على المسؤول عن الضرر[٣٢] الأشخاص الذين يمكن أن تقوم

مسؤوليتهم مسؤولية النائب أو مدعي النيابة ،مسؤولية الأصيل، المسؤولية المشتركة لهما وتقوم هذه المسؤولية على عدة اركان الخطأ أو الفعل الموجب للضمان، الضرر ،علاقة السببية، حسن نية الغير. وقد ذهب الفقه الى اتجاهين من ناحية الحماية على اساس المسؤولية المدنية[٣٣]:

أ. الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

يرى اتجاه فقهي أن مسؤولية مدعي الوكالة مسؤولية تقصيرية؛ لأنه لا يوجد عقد صحيح بينه وبين الغير بشأن ضمان السلطة كما أن العقد المقصود كان يراد إبرامه بين الأصيل والغير لا بين النائب والغير.

ب. الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية

يرى اتجاه آخر أن الشخص الذي يقدم نفسه وكيلاً يضمن ضمناً للمتعاقد معه أنه يملك السلطة التي يدعيها. وبذلك ينشأ بينه وبين الغير التزام مستقل بصحة تمثيله، فإذا ظهر عدم صحة السلطة كان مسؤولاً عن الإخلال بهذا الضمان، ويتفق القانون العراقي والإماراتي على إمكان حماية الغير بالتعويض عندما لا ينفذ العقد في مواجهة الأصيل، وعلى عدم حماية الغير الذي كان يعلم بانعدام السلطة أو أسهم بخطئه في الضرر.

ويختلف الأساس الفني للمسؤولية ففي القانون العراقي توجد قاعدة خاصة في المادة (٩٤٥)[٣٤] تقرر مسؤولية مدعي الوكالة عن ضرر عدم نفاذ العقد، إلى جانب القواعد العامة للفعل الضار. ويدور الخلاف حول كونها مسؤولية تقصيرية أو عقدية أو قانونية خاصة ،تقرر المادة (٢٠٧)[٣٥] من القانون المدني العراقي أن التعويض يقدر بمقدار ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع وبتطبيق ذلك على مدعي الوكالة، يمكن أن يشمل التعويض:النفقات التي تكبدها الغير اعتماداً على العقد، الأموال التي دفعها وتعذر استردادها، الخسائر المباشرة الناتجة عن عدم النفاذ، الكسب الفائت إذا كان محققاً أو قائماً على احتمال جدي، تفويت فرصة تعاقدية حقيقية. غير أن التعويض لا ينبغي أن يؤدي إلى إثراء الغير أو وضعه في مركز أفضل من المركز الذي كان سيشغله لو نفذ العقد أو لو لم يقع الفعل الضار. في القانون الإماراتي لا يوجد ضمن أحكام النيابة الحالية نص عام مطابق للمادة العراقية، ولذلك يعتمد التعويض أساساً على القواعد العامة للإضرار، مع إمكان قيام التزام عقدي مستقل إذا تعهد النائب بصحة سلطته[٣٦].

ويظهر اختلاف آخر في مسؤولية الأصيل؛ ففي القوانين محل الدراسة يؤدي اكتمال شروط النيابة الظاهرة إلى نفاذ العقد غالباً، أما إذا لم تكتمل هذه الشروط، فقد تقوم مسؤولية الأصيل عن خطئه في خلق المظهر أو استمراره[٣٧]

يبدو أن حماية الغير لا ينبغي أن تعتمد على أساس واحد في جميع الحالات، بل يجب تحديد أساس المسؤولية وفق مصدر الضرر وطبيعة سلوك كل طرف.

فإذا ادعى الشخص صراحةً امتلاك السلطة وتعامل بهذه الصفة، كان من الملائم تحميله التزاماً بضمان صحة ما ادعاه، من دون إلزام الغير بإثبات الغش أو الإهمال. ويتفق ذلك مع المادة (٩٤٥) العراقية ، ويمكن الأخذ به في القانون الإماراتي متى أمكن استخلاص تعهد صريح أو ضمني.

أما مسؤولية الأصيل فلا ينبغي تقريرها لمجرد حسن نية الغير، بل يجب أن يكون الأصيل قد أسهم في خلق المظهر أو استمراره. فإذا اكتملت شروط النيابة الظاهرة، نفذ العقد في مواجهته، وإذا لم تكتمل ولكن ثبت خطؤه، التزم بالتعويض وفق القواعد العامة[٣٨].

ويتعين أن يراعي التعويض المبادئ الآتية، جبر الضرر الفعلي لا معاقبة المسؤول، تعويض الخسارة والكسب الفائت المباشرين، إمكان تعويض تفويت الفرصة الجدية، عدم منح الغير قيمة العقد تلقائياً دون إثبات، إنقاص التعويض إذا أسهم الغير في الضرر، منع الجمع بين تنفيذ العقد والتعويض الكامل عن عدم تنفيذه، واخيرا توزيع المسؤولية بين الأصيل والنائب بحسب مساهمة كل منهما[٣٩].

المبحث الثالث

آثار الحماية المدنية للغير حسن النية

لا تكتمل دراسة الحماية المدنية للغير حسن النية في التعاقد مع النائب بمجرد تحديد أساسها القانوني وشروط تطبيقها، وإنما يلزم بيان الآثار التي تترتب على ثبوت هذه الحماية في العلاقة بين الأصيل والنائب والغير، واستنادا الى ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين:

المطلب الأول: انصراف آثار العقد إلى الأصيل في بعض الحالات.

المطلب الثاني: حق الغير في التعويض عند عدم نفاذ العقد.

المطلب الأول

انصراف آثار العقد إلى الأصيل في بعض الحالات

قررت المادة (٩٤٢)[٤٠] من القانون المدني العراقي أن انصراف آثار العقد إلى الأصيل يتطلب في الأصل شرطين: الأول أن يعلن الوكيل أنه يتعاقد باسم الموكل، والثاني أن يلتزم الحدود التي رسمها عقد الوكالة.

فإذا تحقق الشرطان أصبح الموكل هو الطرف الحقيقي في مواجهة الغير، رغم أن التعبير المنشئ للعقد صدر من الوكيل. ويستطيع الموكل مطالبة الغير بالتنفيذ، كما يستطيع الغير

الرجوع عليه بالالتزامات الناشئة عن العقد. ولا يدخل العقد، من حيث الأصل، في الذمة المالية للوكيل.

وعلى الرغم من أن المادة استعملت تعبير (حقوق العقد)، فإن وقوع العقد للموكل يعني في البناء الحديث للنيابة إضافة نتائجه الإيجابية والسلبية إليه فلا يستقيم أن تثبت للأصيل الحقوق وحدها، بينما يتحمل النائب الالتزامات الناشئة عن عقد أبرمه باسم الأصيل. ومن ثم ينصرف مفهوم آثار العقد إلى الحقوق والالتزامات والدفوع والضمانات التابعة له، وكذلك قررت المادة (٩٤٣)[٤١] من القانون المدني العراقي قاعدة عامة وأوردت استثناءين يجوز فيهما إسناد العلاقة إلى الأصيل رغم عدم إعلان صفة النيابة أولهما أن يستفاد من الظروف أن الغير كان يعلم بوجود الوكالة، وثانيهما أن يستوي لدى الغير أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل.

وكما قررت المواد (٩٤٤)[٤٢] ، (٩٢٨)[٤٣] من القانون المدني العراقي على أن الإجازة اللاحقة تكون في حكم الوكالة السابقة. وأنه إذا تعاقد الوكيل باسم الموكل متجاوزاً حدود الوكالة، أو تعاقد شخص باسم آخر من دون توكيل، فإن نفاذ العقد في حق من أُبرم باسمه يبقى موقوفاً على إجازته.

كما قررت المادة (٩٤٨)[٤٤] من القانون المدني العراقي أن الوكالة وإن كانت منقضية في العلاقة الداخلية بين الموكل والوكيل، تبقى منتجةً لأثرها في مواجهة الغير الذي يجهل الانقضاء. أما بالنسبة للمشرع الاماراتي فقد سار على منهج المشرع العراقي من حيث انصراف الاثار بذات الأوجه التي نص عليها المشرع العراقي[٤٥] .

ومن خلال ما تقدم يتفق القانون العراقي والإماراتي على انصراف آثار العقد مباشرةً إلى الأصيل عندما يتصرف النائب في نطاق سلطة صحيحة ولحساب الأصيل.

كما تتفق القوانين محل الدراسة على إمكان اعتماد الأصيل لاحقاً للتصرف الصادر من دون سلطة، وإن اختلفت في التفاصيل الفنية وشروط التصديق، ويحمي القانونان العراقي والإماراتي الغير عند انقضاء النيابة، غير أن القانون العراقي يركز على حسن نية الغير، بينما يشترط القانون الإماراتي جهل النائب والغير معا ويعترف القانون العراقي والإماراتي باستثناءات على وجوب إعلان صفة النيابة عندما يكون الغير عالماً بوجودها أو يستوي لديه التعامل مع النائب أو الأصيل.

المطلب الثاني

حق الغير في التعويض عند عدم نفاذ العقد

يقصد بعدم نفاذ العقد في مواجهة الأصيل عدم إمكان ترتيب الحقوق والالتزامات الناشئة عنه في

ذمة الأصيل، بسبب عدم وجود سلطة نيابية صحيحة أو تجاوز النائب لحدودها أو انقضائها، من دون توافر سبب قانوني آخر يلزم الأصيل بالعقد[٤٦].

يتفق القانون العراقي والإماراتي على أن الغير لا يستحق التعويض إذا كان عالماً بانعدام السلطة، وعلى ضرورة وقوع ضرر ووجود صلة سببية بين ادعاء النيابة والخسارة.

إلا أن القانون العراقي يتميز بوجود نص خاص في المادة (٩٤٥)[٤٧]، يقرر مسؤولية مدعي الوكالة عن الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد، ويجمع بين عدم العلم الفعلي وما كان ينبغي للغير أن يعلمه.

أما القانون الإماراتي فلا يتضمن في أحكام النيابة الحالية نصاً عاماً مماثلاً، فيعتمد الغير أساساً على قواعد الإضرار الواردة في المواد (٢٤٦)[٤٨] وما بعدها، مع إمكان الاستناد إلى تعهد صريح أو ضمني بصحة السلطة. وتسمح نصوصه بتعويض الخسارة والكسب الفائت، وبإنقاص التعويض عند مساهمة المضرور في الضرر.

الخاتمة

تناول هذا البحث موضوع **الحماية المدنية للغير حسن النية في تعاقده مع النائب**، بوصفه من الموضوعات التي تثير تعارضاً بين مصلحتين جديرتين بالحماية؛ تتمثل الأولى في مصلحة الأصيل في عدم إلزامه بتصرف لم يصدر عنه ولم يأذن به، بينما تتمثل الثانية في مصلحة الغير الذي تعامل مع النائب اعتماداً على مظهر خارجي مشروع يوحي بقيام السلطة النيابية أو استمرارها. وتوصلنا الى مجموعه من النتائج والمقترحات نبينها كما ياتي:

أولا: النتائج

١.تبين لنا أن القانون المدني العراقي لم ينظم النيابة في التعاقد ضمن نظرية عامة مستقلة، وإنما تناولها بصورة أساسية من خلال أحكام عقد الوكالة وبعض النصوص المتفرقة. ولا يغطي هذا التنظيم بصورة واضحة جميع صور النيابة الاتفاقية والقانونية والقضائية، كما لا يحدد بصورة متكاملة العلاقة الخارجية بين الأصيل والنائب والغير، ولا سيما عند وجود تعارض بين حقيقة السلطة ومظهرها الخارجي.

٢.أن حسن نية الغير لا يتحقق بمجرد جهله الشخصي بانعدام سلطة النائب أو انقضائها، بل يجب أن يكون هذا الجهل مشروعاً ومعذوراً. ويجمع القانون العراقي بين المعيار الشخصي، المتمثل في عدم العلم الفعلي، والمعيار الموضوعي، المتمثل في عدم وجوب العلم بالعيب وفقاً للظروف والعناية المعتادة. ومن ثم تنتفي الحماية إذا ثبت علم الغير بالحقيقة، أو تواطؤه مع النائب، أو تجاهله قيوداً ظاهرة، أو امتناعه عن التحقق رغم وجود قرائن جدية تدعو إليه.

٣.أن الحماية المدنية للغير حسن النية ذات طبيعة متدرجة؛ فقد تكون حماية تنفيذية تتمثل في نفاذ العقد وانصراف آثاره إلى الأصيل، كما في حالة النيابة الصحيحة أو الإجازة اللاحقة أو عدم علم الغير بانتهاء الوكالة. وقد تكون حماية تعويضية عند تعذر نفاذ العقد، فيرجع الغير على مدعي الوكالة أو على الأصيل الذي أسهم بخطئه في خلق مظهر السلطة. ولذلك لا يجوز قصر الحماية على نفاذ العقد أو التعويض وحده، بل يتحدد الجزاء بحسب طبيعة الواقعة ودور كل طرف فيها.

٤.تبين أن المادة ٩٤٨ من القانون المدني العراقي تمثل تطبيقاً تشريعياً مهماً لحماية الغير حسن النية عند انتهاء الوكالة، إلا أن نطاقها يظل محدوداً بحالة وجود وكالة صحيحة ثم انقضائها. ولا تتضمن أحكام القانون المدني العراقي قاعدة عامة صريحة تنظم النيابة الظاهرة في حالات انعدام السلطة منذ البداية أو تجاوز حدودها، الأمر الذي أدى إلى انقسام الفقه بين اتجاه يقصر الحماية على الحالات المنصوص عليها، واتجاه يجيز تعميم نظرية الوضع الظاهر حمايةً للثقة المشروعة واستقرار المعاملات.

٥.كشفت الدراسة أن المادة ٩٤٥ من القانون المدني العراقي وفرت للغير حسن النية حماية تعويضية عند رفض الأصيل إجازة العقد، إلا أن الطبيعة القانونية لمسؤولية مدعي الوكالة ونطاق التعويض ما زالا محل خلاف. فقد عدها بعض الفقه مسؤولية تقصيرية، واعتبرها بعضه مسؤولية عقدية قائمة على ضمان ضمني للسلطة، في حين اتجه رأي آخر إلى اعتبارها مسؤولية قانونية خاصة. كما لم يحسم النص بصورة تفصيلية ما إذا كان التعويض يقتصر على النفقات والخسائر الناشئة عن الاعتماد، أم يشمل كذلك الكسب الفائت والمصلحة التي كان الغير سيحققها لو نفذ العقد.

ثانياً: المقترحات

١.ندعو المشرع العراقي إلى تعديل القانون المدني بإضافة فصل مستقل يتضمن **نظرية عامة للنيابة في التعاقد**، يبين مفهوم النيابة ومصادرها الاتفاقية والقانونية والقضائية، وحدود سلطة النائب، وأثر إعلانه عن صفته، والأحكام المترتبة على تجاوز السلطة وانقضائها والإجازة اللاحقة. ومن شأن هذا التنظيم أن يزيل التداخل القائم بين مفهوم النيابة وعقد الوكالة، وأن يوفر قواعد موحدة يمكن تطبيقها على مختلف صور التمثيل القانوني.

٢.نوصي بأن يضع المشرع العراقي تعريفاً تشريعياً واضحاً للغير حسن النية في مجال النيابة، يقوم على معيار مختلط يجمع بين عدم العلم الفعلي ومعقولية الاعتقاد. ويمكن أن ينص على أن الغير يعد حسن النية متى لم يكن يعلم بانعدام السلطة أو انقضائها أو تجاوزها، ولم يكن في

مقدوره العلم بذلك ببذل عناية الشخص المعتاد في الظروف ذاتها. كما ينبغي النص على افتراض حسن النية إلى أن يثبت العكس، مع جواز إثبات سوء النية بجميع طرق الإثبات والقرائن القضائية.

٣.ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم **النيابة الظاهرة** بنص عام يقرر انصراف آثار العقد إلى الأصيل متى توافرت الشروط الآتية: وجود مظهر خارجي جدي للسلطة، وإمكان إسناد هذا المظهر إلى قول الأصيل أو فعله أو سكوته، واعتماد الغير الفعلي والمعقول عليه، ودخول التصرف في النطاق الذي يدل عليه المظهر، وانتفاء علم الغير بانعدام السلطة أو تجاوزه لها. ويجب أن يبين النص أن أقوال النائب وحدها لا تكفي لإنشاء سلطة ظاهرة ما لم يكن للأصيل دور في خلق المظهر أو استمراره.

٤.نوصي بتعديل المادة (٩٤٨) من القانون المدني العراقي بما يوسع من نطاق الحماية ويحدد وسائل العلم بانتهاء الوكالة؛ فينبغي إلزام الأصيل باتخاذ الوسائل المعقولة لإعلام المتعاملين المعتادين بعزل النائب أو انتهاء سلطته، ولا سيما في الوكالات الموثقة أو المرتبطة بالمعاملات العقارية والتجارية. كما يستحسن إنشاء سجل إلكتروني رسمي للوكالات المهمة يثبت إصدار الوكالة وتعديلها وعزل الوكيل وانتهاء سلطته، مع تحديد الوقت الذي يصبح فيه الانتهاء نافذاً في مواجهة الغير، وبذلك تتوفر الحماية القانونية للغير في تعامله من النائب.

٥.ندعو المشرع العراقي إلى إعادة صياغة المادة (٩٤٥) بما يحسم طبيعة مسؤولية مدعي الوكالة، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بانعدامها أو قبل تحمل مخاطر عدم الإجازة. كما ينبغي بيان أن التعويض يشمل ما لحق الغير من خسارة وما فاته من كسب وكان نتيجة مباشرة ومعقولة لعدم نفاذ العقد، مع إمكان تعويض تفويت الفرصة الجدية، وإنقاص التعويض إذا أسهم الغير بخطئه في وقوع الضرر.

الهوامش

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص٢٠٢.

(٢) د. جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها، بلا طبعة، مطابع البصير بالإسكندرية، ١٩٥٤، ص٦.

(٣) علي عبد العالي الاسدي: النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١٢، ص١٦.

(٤) الدكتور دريد محمود علي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص١٠٣.

(٥) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي: الوكالات غير القابلة للعزل ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر ، ص ٨ .

(٦) علي عبد العالي الاسدي: المصدر السابق، ص٢٤.

(*) وهو ما نصت عليه المادة (٩٤٣) من القانون المدني العراقي: (اذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفته وكيلاً، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه اليه، الا اذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل، فله ان يرجع على أي من الموكل او الوكيل، ولأيهما ان يرجع عليه). والمادة (١٠٦) من القانون المدني المصري: (اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد انه يتعاقد بصفته نائباً فان اثر العقد لا يضاف الى الاصيل دائناً او مديناً الا اذا كان من المفروض حتما ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الاصيل او النائب).

(٧)محمد رضا عبد الجبار العاني: الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م،ص ١٥.

(٨) د. عصمت عبد المجيد بكر: احكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية،٢٠٠٧، ص٨٤.

(٩) د. جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها واحكامها وتنازع القوانين فيها، ط٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠، ص١٤٥.

(١٠) د. جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها، المصدر السابق، ص١٣٩.

(١١) د.حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، ١٩٤٩، ص ٩٠.

(١٢) د. دريد محمود علي: المصدر السابق، ص١٠٠.

(١٣) د.جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها واحكامها وتنازع القوانين فيها، مصدر سابق، ص٤٥.

(١٤) وقد خلا القانون المدني المصري من نص مماثل للنص المدني العراقي ، للتفصيل ينظر: د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها واحكامها وتنازع القوانين فيها، المصدر السابق اعلاه، الصفحة نفسها.

(١٥) د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص٥٨.

(١٦) المادة (١٠٦) :"إذا لم يعلن العاقد وقت تمام العقد انه يتعاقد بصفته نائباً، فلا ينصرف اثر العقد مباشرة الى الاصيل، دائناً او مديناً، إلا اذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الاصيل او النائب".

(١٧) د.عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة، ١٩٤٦، ص ٥٨.

(١٨) د. عبدالرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ٢١٤؛ د.مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر– المحلة الكبرى، ٢٠٠٥، ص ١٦٨.

(١٩)علي عبد العالي الاسدي: المصدر السابق، ص٤٣.

(٢٠) للتفصيل اكثر يراجع نصوص المواد (٥٨٩، ٥٩١، ٥٩٢) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢١) المادة (٥٩٠) من القانون المدني العراقي.

(٢٢) المواد (٥٨٨، ١٢٨٩) من القانون المدني العراقي.

(٢٣) د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير: المصدر السابق، ص٦٣.

(٢٤) د. نعمان محمد خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق ، مطبوعات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة – مصر ، ١٩٧٧.

(٢٥)علي عبد العالي الاسدي: المصدر السابق، ص٣٢.

(٢٦) عبدالله جبار خضير: الطبيعة القانونية للوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مجلد ٧٣، العدد ٧، آيار، سنة ٢٠٢٥، ص٩٨.

(٢٧) القرار المرقم ٦٩٠/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ والمؤرخ ٢٠٢٠/٢/٩، الموقع الالكتروني: https://www.google.com/search

(٢٨) د. جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها، المصدر السابق، ص١٤٩.

(٢٩) علي عبد العالي الاسدي: المصدر السابق، ص٣٤.

(٣٠) نقلاً عن علي عبد العالي الاسدي: المصدر السابق، ص٣٥.

(٣١) نزيه كبارة، *العقود المسماة: البيع والإجارة والوكالة والكفالة*، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، **2010**، ص **758**

(٣٢)خليل البوسعيدي: المرجع السابق، ص١٤٩–١٥٥؛ فاطمة الزهراء زيتوني: المرجع السابق، ص٧٣–٧٦.

(٣٣) ضمير حسين ناصر المعموري، "الوكالة الظاهرة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، ص٥٢.

(٣٤) تنص المادة (٩٤٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه: "إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد، جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد، ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالمًا بذلك ."

(٣٥)تنص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه: "١. تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا = نتيجة

طبيعية للعمل غير المشروع. ٢. ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان، ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر."

(٣٦) تنص المادة (٢٤٦) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وتنص المادة (٢٤٧) على أنه: "١. يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. ٢. إذا وقع الإضرار بالمباشرة وجب الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فلا يضمن إلا إذا كان الفاعل متعديًا أو متعمدًا أو كان الفعل مفضيًا إلى الضرر. ٣. إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر. ٤. إذا غر أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر."

(٣٧) عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، **2015**، ص ص **525–524**

(٣٨) أنور العمروسي، *العقود الواردة على العمل في القانون المدني*، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، **2003**، ص **439**

(٣٩) رعد عداي حسين، *دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة*، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، **2017**، ص **55و٢٥٤**.

(٤٠) تنص المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه: "حقوق العقد تعود إلى العاقد، فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه."

(٤١) تنص المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه: "حقوق العقد تعود إلى العاقد، فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه ."

(٤٢) تنص المادة (٩٤٤) من القانون المدني العراقي على أنه: "١. إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل، ولكنه جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل دون توكيل أصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفًا على إجازته. ٢. ويجوز لهذا الغير أن يحدد للموكل ميعادًا مناسبًا يجيز فيه التعاقد، فإن لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد."

(٤٣) تنص المادة (٩٢٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "الإذن والأمر يعتبران توكيلاً إذا دلت القرينة عليه، والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة، أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً"

(٤٤) تنص المادة (٩٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها."

(٤٥) تنص المادة (١٤٢) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدًا باسم الأصيل، فإن آثار العقد وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل"، وتنص المادة (١٤٣) على أنه: "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبًا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنًا أو مدينًا، إلا إذا كان من المفروض حتمًا أن من تعاقد

معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"، وتنص المادة (١٤٤) على أنه: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معًا وقت إبرام العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه النائب يضاف إلى الأصيل أو خلفائه."

(٤٦) محمود علي دريد: *النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، ط١* ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٢١٧.

(٤٧) تنص المادة (٩٤٥) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد، جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد، ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالمًا بذلك ."

(٤٨) تنص المادة (٢٤٦) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وتنص المادة (٢٥٥) على أنه: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وتنص المادة (٢٥٦) على أنه: "١. يقدر التعويض بالنقد. ٢. يجوز للمحكمة تبعًا للظروف وبناءً على طلب المضرور أو محدث الضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التعويض. ٣. يجوز أن يكون التعويض مقسطًا كما يجوز أن يكون إيرادًا مرتبًا، ويجوز للمحكمة في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا تقدره أو ضمانًا مقبولاً..."

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١.د. جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها، بلا طبعة، مطابع البصير بالإسكندرية، ١٩٥٤.

٢.ـــ النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها واحكامها وتنازع القوانين فيها، ط٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠.

٣.

٤.د. حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، ١٩٤٩، ص ٩٠.

٥.د. دريد محمود علي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.

٦.رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، **2017**.

٧.د. عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة، ١٩٤٦.

[٨]ـــــ: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

٩.عبدالله جبار خضير: الطبيعة القانونية للوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مجلد ٧٣، العدد ٧، آيار، سنة ٢٠٢٥.

١٠.د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.

[١١]د. عصمت عبد المجيد بكر: احكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية،٢٠٠٧.

١٢.علي عبد العالي الاسدي: النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١٢.

١٣.علي فيلالي، *الالتزامات: النظرية العامة للعقد*، ط٢، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠٠٥.

١٤.د. محمد حسن قاسم، القانون المدني: العقود المسماة، الوكالة والكفالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

[١٥]د. محمد رضا عبد الجبار العاني: الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

[١٦]د. محمود علي دريد: *النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام*، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

١٧.محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

[١٨]د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي: الوكالات غير القابلة للعزل ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر .

١٩.ـــــ: مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى، ٢٠٠٥.

٢٠.نعمان محمد خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق ، مطبوعات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة – مصر ،١٩٧٧.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

أ. الرسائل

١.هبة بودراع، النظام القانوني لعقد الوكالة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، الجزائر.

ب . الاطاريح

١.علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات مبدأ قانوني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق.

٢.فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود: *دراسة مقارنة*، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر.

ثالثاً: البحوث والدوريات

١.خليل البوسعيدي، "نظرية الوكالة الظاهرة وتطبيقاتها في القضاء العُماني"، *مجلة الدراسات الفقهية والقانونية*.

٢.رضا حسين گندم كار، ومريم صادق نجم عبود، "شروط النيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والإيراني والفقه الإمامي"، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، مج١٦، ع٦، ٢٠٢٦.

٣.ضمير حسين ناصر المعموري، "الوكالة الظاهرة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية.

٤.وسن كاظم زرزور، وأحمد سمير محمد يوسف الصوفي، "نظرية الوكالة الظاهرة وجدوى تطبيقها في القانون المدني: دراسة مقارنة"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع.

رابعاً: القوانين

١.القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢.القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣.المرسوم بقانون اتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

خامسا: القرارات القضائية

١.القرار المرقم ٦٩٠/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ والمؤرخ ٢٠٢٠/٢/٩، الموقع الالكتروني: https://www.google.com/search

List of Sources

First: Legal Books

.١Dr. Gamal Morsi Badr: Representation in Legal Transactions: Its Nature and Provisions, no edition, Al-Basir Press, Alexandria, 1954.

.٢Representation in Legal Transactions: Its Nature, Provisions, and Conflict of Laws, 3rd ed., Egyptian General Book Organization, 1980.

.٣

.٤Dr. Hassan Ali Al-Dhanoun: The General Theory of Obligation, Vol. 1, Sources of Obligation, Al-Maaref Press, 1949, p. 90.

.٥Dr. Duraid Mahmoud Ali: The General Theory of Obligation, Sources of Obligation: A Comparative Analytical Study, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2012.

.٦Raad Adai Hussein: The Role of the Injured Party in Mitigating Damage within the Scope of Civil Liability: A Comparative Study, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2017.

.٧Dr. Abd al-Razzaq al-Sanhuri: A Summary of the General Theory of Obligations in Egyptian Civil Law, Press of the Committee for Authorship, Translation, and Publication, Cairo, 1946.

.٨Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani al-Jadid (The Intermediate Guide to the Explanation of the New Civil Law), Volume 1, Theory of Obligation in General, Third New Edition, Al-Halabi Legal Consultations, Beirut, Lebanon.

.٩Abdullah Jabbar Khudair: The Legal Nature of Apparent Agency, a research paper published in the Journal of the Iraqi University, Volume 73, Issue 7, May 2025.

.١٠Dr. Abdul-Majid al-Hakim, Professor Abdul-Baqi al-Bakri, Assistant Professor Muhammad Taha al-Bashir: A Concise Overview of the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part 1, Legal Library, Baghdad, no publication date.

.١١Dr. Ismat Abdul-Majid Bakr: Provisions for the Care of Minors, A Study of the Iraqi Law on the Care of Minors with Reference to Arab Legislation and the Unified Arab Law of Personal Status, Third Edition, Legal Library, 2007.
12. Ali Abdul-Aali Al-Asadi: The General Theory of Self-Contracting, A Comparative Study, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2012.
.١٣Ali Filali, Obligations: The General Theory of Contract, 2nd ed., Moufoum Publishing, Algeria, 2005.
.١٤Dr. Muhammad Hassan Qasim, Civil Law: Named Contracts, Agency, Suretyship, Deposit, and Custodianship, Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
.١٥Dr. Muhammad Reda Abdul-Jabbar Al-Ani: Agency in Sharia and Law, Al-Ani Press, Baghdad, 1395 AH - 1975 CE.
.١٦Dr. Mahmoud Ali Draid: The General Theory of Obligations: Sources of Obligation, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2012.
.١٧Mahmoud Ali Draid, The General Theory of Obligations: Sources of Obligation, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2012.
.١٨Dr. Mustafa Ahmed Abdel Gawad Hegazi: Irrevocable Agencies, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, no publication date.
:— .١٩Sources of Obligation, Dar Al-Kutub Al-Qanuniyya, Egypt - Al-Mahalla Al-Kubra, 2005.
.٢٠Numan Muhammad Khalil Juma, The Elements of Apparent as a Source of Right, Publications of the Arab League Educational, Cultural and Scientific Organization, Institute of Arab Research and Studies, Cairo - Egypt, 1977.

Second: Theses and Dissertations

A. Theses

.١Hiba Boudraa, The Legal System of the Agency Contract, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, Larbi Ben M'hidi University - Oum El Bouaghi, Algeria.

B. Dissertations

.١Ali Hamid Kadhim Al-Shukri, The Stability of Transactions: A Legal Principle, Doctoral Dissertation, Faculty of Law, University of Karbala, Iraq.
.٢Fatima Al-Zahra Zaitouni, The Principle of Good Faith in Contracts: A Comparative Study, Doctoral Dissertation, Faculty of Law and Political Science, Abou Bekr Belkaid University - Tlemcen, Algeria.

Third: Research and Periodicals

.١Khalil Al-Busaidi, "The Theory of Apparent Agency and its Applications in Omani Jurisprudence," Journal of Jurisprudential and Legal Studies.
.٢Reza Hussein Gandamkar and Maryam Sadiq Najm Aboud, "Conditions of Representation in Contracting: A Comparative Study between Iraqi and Iranian Law and Imami Jurisprudence," Journal of the Babylon Center for Humanistic Studies, Vol. 16, No. 6, 2026.
.٣Dhameer Hussein Nasser Al-Maamouri, "Apparent Agency," University of Babylon Journal of Human Sciences.
.٤Wasan Kadhim Zarzour and Ahmed Samir Muhammad Yusuf Al-Sufi, "The Theory of Apparent Agency and the Feasibility of its Application in Civil Law: A Comparative Study," Journal of Arts, Literature, Humanities, and Social Sciences.

Fourth: Laws

.١Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
.٢Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended.
.٣Federal Decree-Law No. (25) of 2025 promulgating the UAE Civil Transactions Law. Fifth: Judicial Decisions
.١Decision No. 690/Appellate Body Real Estate/2020 dated 9/2/2020, website: https://www.google.com/search