أثر تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له في القانون المدني دراسة مقارنة

أ . محمـــد أبوبكـــــر إبراهيـــــم - كلية القانون - جـــامعة سبهـــا

المُقدّمـــــــة :

الأصـــــل العام أن يقوم الشخص بنفسه بإبرام ما يحتاج من عقود، لكن قد تحـــول أحيانا بعض الظـــروف لتحقيق ذلك، كقلة خبرته وتجربته، أو كثرة أعماله و انشغالاته، أو عجزه لمرض أقعده عن القيام بأعماله، أو لبعده أو غيبته، ففي كل هذه الحالات لا مناص من ضرورة قيام شخص آخـــر بإبرام هذه العقود نيابة عنه، كما أنه في أحيان أخـــرى قد يكون الشخص عديم الأهلية أو ناقصها فيحتاج إلى من يقوم بالنيابة عنه في إبرام ما يحتاج من تصرفات قانونية؛ لذلك فان النيابة في التعاقد تشكّل –لامحالة - ضمانة لتسهيل معاملات الناس وسرعتها، فلولا استخدامهم لوكلاء أو نواب عنهم لما تمكنوا من استيفاء حقوقهم والحفاظ عليها وحمايتها والتمتع بممارستها(1).

إن المبدأ العام في العقود يقضي باقتصار آثار التصرف على شخص المتصرف فلا يتعداه إلى غيره وهو ما يعرف بمبدأ النسبية في العقود، فإن الشخص يلتزم بإرادته وبعمله وليس له أن يلزم غيره بهذه الإرادة ولا بهذا العمل.

وهذا ما تعنيه الآية الكريمة في قوله تعالى: **(لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ)**(2).

إلا أن الحاجات العملية والضرورات اليومية قد تدعو إلى إمكان قيام شخص ما بتصرف قانوني تضاف آثـــاره إلى شخص آخر بناء على اتفاق مسبق وهذا ما يسمى بالنيابة الاتفاقية ، وهو حال الوكيل حيث تتحدد سلطته بمقتضى عقد الوكالة، أو على نص قانوني يحدد نطاق سلطة النائب وهذا ما يسمى بالنيابة القانونية كما هو الحال بالنسبة إلى الولي، أو حكم قضائي حيث يتولى القاضي أمـــر تعيين الوصي أو القيم أو الحارس القضائي، وهذا ما يسمّى في لغة القانون بالنيابة في التعاقد(3).

ولترتيب النيابة آثارها فيجب أن يكون للنائب سلطة النيابة عن الأصيل إلى جانب ما يطلب من تقيد بحدود سلطته التي يحددها سند النيابة ومصدرها، ومنها يباشر الأصيل التصرف كما قد يباشره الولي أو الوكيل وهنا يكون التصرف صادرا ممن له ولاية التصرف، إلا أنه قد يباشر هذا التصرف من ليست له ولاية التصرف ودون إذن شرعي

من الأصيل وذلك كالفضولي والوَكِيلَ المتجاوز لحدود وكالته.

وإن كانت هذه التصرفات من ولاية(4) أو وكـــالة (5) أو رسالة(6) مأذون فيها للمتصرف فهي عن الفضالة التي لا يكون للفضولي فيها إذن من الغير ولا تكون له ولاية على التصرف وإن كان يتصرف لحساب الغير. كما يتميز عمل الفضولي بأنه قد يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا بينما عمل الوكيل لا يكون إلا تصرفا قانونيا، كما أن مصدر الفضالة يكون عملا ماديا بينما مصدر الوكالة يكون اتفاقا أو عقدا، إلا أنه تقترب الفضالة من الوكالة ؛ إذ تنقلب إلى وكالة إذا أقـــرها صاحب الشأن، كما أنها تنتهي إلى فضالة إذا خـــرج الوكيل عن حدود وكالته أو بقي يعمل بعد انتهاء الوكالة(7). وهذا هو الموضوع الذي نتناول دراسته في هذا المقال.

ويتبادر إلى الذهن السؤال التالي : ما حكم التصرفات التي يتجاوز فيها الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة الحدود المرسومة له في الوكالة؟

لذا يجدر بنا للإجابة عن هذا الســؤال أن نقســـم هذا العمل إلى مبحثين ، نعرض في المبحث الأول : حكم تجاوز الوكيل بالشراء وبالبيع في الفقه الإسلامي ، وفي المبحث الثاني: حكم تجاوزه في القانون.

المبحث الأول ــ أثـــر تجاوز الوكيل حدود وكالته في الفقه الإسلامي :

إن الوكالة عبارة عن:" إقامة الغير مقام نفسه ترفها أو عجزا في تصرف جائز معلوم ممن يملك" (8)، وجاء لدى الأحناف ما يلي:" كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره" (9)، ويستندوا في ذلك إلى قول الله - تعالى - **(فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ)**(10)

وأجمعت الأمة على جوازها في الجملة ؛ لأن الحاجة داعية إليها(11).

والوكالة جائزة في كل الحقوق التي تصح فيها النيابة من البيع والشراء والإجارة وعقد النكاح والطلاق واقتضاء الدين وقضائه وخصومة الخصم ونحو ذلك(12).

تكون الوكالة في الفقه الاسلامي مطلقة وقد تكون مقيدة؛ لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نفرد الأول في تجاوز الوكيل حدود الوكالة المطلقة، والثاني في تجاوز الوكيل حدود الوكالة المقيدة.

المطلب الأول ــ أثر تجاوز الوكيل حدود الوكالـــة المطلقـــة :

إن الوكالة في الفقه الإسلامي قد تكون مطلقة، أي : خالية من كل قيد كما لو يقال له :(وكلتك في بيع سيارتي دون أن يحدد له ثمن هذا البيع) فحكمها أن تكون مقيدة بثمن المثل وبنقد ذلك البلد؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف والمتعارف بين الناس هو البيع

بثمن المثل وبنقد البلد (13). وهذا الرأي ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية (14) والمالكية (15) والشافعية (19) والحنابلة (17).

لكن الحنفية اختلفت في هـــذا الأمر وفرق أبو حنيفة فيه بين الوكالة المطلقة في البيع والوكالة المطلقة في الشراء.

بالنسبة للبيع فإن التوكيل فيه يكون على إطلاقه ولا يتقيد فيه لا بعرف ولا بغيره ؛ لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه؛ ولأن الموكل لو أراد تقييده بشيء لصرح عن ذلك، ولكن أبو يوسف ومحمد أبو حنيفة ذهبا إلى ما جاء به جمهور الفقهاء بأن التوكيل المطلق في البيع يتقيد بالمعارف.

أما التوكيل المطلق في الشراء فالأحناف يذهبون إلى أنه يتقيد بالمتعارف، فلا يملك أن يشتري إلا بثمن المثل، وبما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه إذا خالف الوكيل ذلك فإنه يكون مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل بالبيع فإن تصرفه يتوقف على إجازة الموكل، والفرق بينهما أن الوكيل بالشراء متهم إذ يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه؛ لأن العقد متى وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه (19).

وفي الوكالة المطلقة لا خلاف بين الفقهاء، فعلى الوكيل أن يراعي مقتضيات الشرع والعرف والمصلحة، فلا يتصرف الوكيل في الوكالة العامة إلا بما فيه مصلحة للموكل كأن لا يبيع بثمن بخس ولا يشتري بثمن باهظ، إنما الخلاف بينهم إذا جاوز الوكيل مقتضيات الشرع والعرف والمصلحة كأن يبيع بأقل من الثمن أو يشتري بأكثر منه.

انقسم الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب نقوم بتناولها في فروع ثلاثة.

الفرع الأول ـ بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل، أو شـــراؤه بأكثر منه، بما لا يتغابن الناس بمثله تصرف باطل :

إن بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل أو شـــراؤه بأكثر منه ما لا يتغابن الناس بمثله يعتبر تصرفا باطلا وهو ما قال به الشافعية والحنابلة، وروي عن الإمام أحمد.

استدل أصحاب هذا المذهب ببطلان تصرف الوكيل المتجاوز حدود وكالته المطلقة بمقتضيات الشرع والعرف والمصلحة ومنها:

1- إن اللفظ قد صدر من الموكل مطلقا، واللفظ عند إطلاقه لا ينصرف إلا إلى التصرف الكامل، ولا يتحقق ذلك إلا أن يكون بثمن المثل وليس بغبن فاحش(22).

2- إن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف أي: بما هو متعارف بين الناس، والمتعارف في البيع بثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله(23).

3- إنه توكيل في عقد البيع فتصرفه في الغبن لا يلزم الموكل، كالوكيل في الشراء إذا

اشترى بغبن فاحش(24).

4- إن مهمة الوكيل تتطلب الاحتياط والمصلحة لموكله، وهذا لا يتناسب مع بيعه بأقل من ثمن المثل أو بغير نقد البلد، أو شراؤه بأكثر من ثمن المثل؛ لأن ذلك يضر بمصلحة الموكل (25).

5- قياس الوكيل على الموكل لو أطلق حالة البيع فإن الثمن يكون حالا مثليا (26).

6- قياس بيع وشراء الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله على بيع وشراء الوصي؛ لأن الولاية في كل منهما تقوم على المصلحة فكما لا يجوز بيع وشراء الوصي بما لا يتغابن الناس بمثله فكذلك لا يجوز بيع وشراء الوكيل(27).

7- إن البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه وهو الظاهر وهبة من وجه آخر؛ ولهذا لو حصل البيع بالغبن الفاحش من المريض اعتبر من الثلث، والأب والوصي لا يملكانه، والوكيل وكيل بالبيع وليس بالهبة (28).

مناقشة هذه الأدلة :

- إن القول بأن البيع بالغبن الفاحش لا يعد من قبيل المتعارف، لكن البيع بالغبن الفاحش أحيانا يعد من قبيل المتعارف إذا كان صاحبه عند شدة الحاجة إلى الثمن (29).

- إن القياس على التوكيل بالشراء يعتبر قياسا مع الفارق من وجهين: (30).

الأول : أن التوكيل بالشراء يثبت على خلاف القياس وفقا للحاجة فينصرف المطلق فيه إلى المتصرف قطعا بخلاف التوكيل بالبيع.

الآخر: أن المشتري فيه متهم باحتمال أنه يشتري لنفسه، فلما ظهر الغبن في شرائه، أو اشترى لموكله فهذه التهمة منعدمة في التوكيل بالبيع فاختلفا.

- إن قياس بيع وشراء الوكيل على بيع وشـــراء الأب والوصي قياس مع الفارق وذلك؛ لأن ولايتهما نظرية ، أي: بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة عليه أما البيع بالغبن الفاحش فلا نظر فيه.

- إن القول بأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه آخر مردود؛ لأنه بيع على كل وجه (31).

الفرع الثاني – بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل، أو بما لا يتغابن الناس بمثله صحيح بخلاف الشراء:

يرى الإمام أبو حنيفة (32) والإمام أحمد بن حنبل في الرواية الثانية عنه (33) أن بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل، أو بما لا يتغابن الناس بمثله صحيح بخلاف الشراء.

استدل أصحاب هذا المذهب في القول بأن تصرف الوكيل المتجاوز في الوكالة

المطلقة صحيح في البيع دون الشراء بما يلي:
- الأصل أن اللفظ عندما يكون مطلقا يجري على إطلاقه ولا يقيد إلا بدليل.
-التوكيل بالشراء لا يحتمل الغبن الفاحش، بخلاف التوكيل بالبيع فإنه يحتمله.

مناقشة هذه الأدلة :

إن القول بأن التوكيل بالشراء لا يحتمل الغبن الفاحش والتوكيل بالبيع يتحمله مردود؛ لأن التوكيل بالبيع مثل التوكيل بالشراء فما لا يصلح للتوكيل بالشـــراء لا يصلح للتوكيل بالبيع باعتبار أنهما طرفا معاملة واحدة (34)

الفرع الثالث ـ إن الموكل مخير بين الرد أو الإجازة :

إن الموكل في هذه الحالة مخير بين الرد أو الإجازة، فإن أجاز الموكل هذا التصرف نفذ البيع ولزم وإن لم يجزه لم يلزم. وهذا المذهب قال به الشافعية(35) والمالكية(36).

واستدل أصحاب هذا المذهب بأن أثر تصرف الوكيل المتجاوز في الوكالة المطلقة تصرف موقوف على إجازة الموكل من وجهين:

1- القياس على بيع الفضولي (37).

2- أن الوكيل خرج عن حدود سلطته لمصلحة الموكل؛ خوفا من هلاك السلعة.

المطلب الثانـــــي ـ أثر تجاوز الوكيل حدود الوكالة المقيدة :

إن الوكالة المقيدة هي مقصورة على تصرف بعينه بشروط محددة؛ لأن الموكل يحدد له تصرفه.

وحكمها أنه علي الوكيل أن يتقيد بما أمر به الموكل ويستوي في ذلك أن يكون وكيلا بالبيع أو بالشراء؛ لأن الوكيل يستمد الولاية في العقود من موكله فلا يجوز له أن يخالفها، فإذا خالف ذلك الأمر فإن التصرف الذي يجريه لا يكون نافذا على الموكل إلا إذا أجازه أو كانت المخالفة إلى خير؛ لأنها كانت وفاق معنى (38).

فعلى الوكيل التقيد بما حدده الموكل له في تنفيذ العمل الموكل به، ففي الغالب ما يقيد الموكل قيدا على الوكيل إلا لغرض صحيح يحقق له نفعا أو يدفع عنه ضررا، فإذا لم يلتزم بها وخالف حدود الوكالة فإن حكم مخالفة الوكيل لحدود الوكالة يختلف بحسب نوع هذه المخالفة التي قد تكون فيها مصلحة للموكل او ضرر؛ لأن فيها ضررا للموكل.

لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول مخالفة الوكيل المقيد مخالفة فيها مصلحة للموكل وفي الفرع الثاني مخالفة فيها ضرر للموكل.

الفرع الأول ـ مخالفة الوكيل المقيد مخالفة فيها مصلحة للموكل :

إذا كان خروج الوكيل عن وكالته المقيدة من أجل تحقيق مصلحة للموكل وليس فيه

إضرار بمصالحه فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع إلى مذهبين:

المذهب الأول: يعتبر مخافة الوكيل لحدود سلطته المقيدة والتي فيها نفع للموكل وتحقق له مصلحة، هي مخالفة نافذة في حق الموكل وهو الراي الذي جاء به كل من الحنفية (39) والمالكية (40) والشافعية (41).

واستدل أصحاب هذا المذهب بأن تصرف الوكيل المقيّد تصرفا فيه نفع للموكل تصرف نافذ في حق الموكل

من السنة: فيما رواه الإمام البخاري قال حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا شَبِيبُ بْنُ غَرْقَدَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ الحَيَّ يُحَدِّثُونَ، عَنْ عُرْوَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – **" أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ"** (42)، وفيما أخرجه الترمذي من عنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعَثَ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً، فَأُرْبِحَ فِيهَا دِينَارًا، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا، فَجَاءَ بِالأُضْحِيَّةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ، فَقَالَ: **" ضَحِّ بِالشَّاةِ، وَتَصَدَّقْ بِالدِّينَارِ"** . (43).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة بما فيه مصلحة للموكل جائز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر هذا التصرف بل دعا له بالبركة فدل ذلك على الإجازة.

من المعقول:

- فقد حصل له المقصود وزاده خيرا بزيادته في قدر المسمى.
- فهو حصول بالمأذون به وهو المطلوب وزيادة
- أنه خلاف يؤدي إلى خير، فهو خلاف في الشكل إنما الحقيقة والواقع أنه وفاق في المعنى، وهو مأمور بمصلحة الموكل؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني (44).

مناقشة هذه الادلة:

إن حديث عروة منقطع لا يصح لما جاء في سند الحديث في البخاري: قال شبيب: سمعت الحي يتحدثون عن عروة... إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أذن لعروة في بيع ما رآه مصلحة من ماله؛ لأنه في حالة عدم الإذن يكون عروة قد باع ما سيملكه في المستقبل، وهذا الأمر منهى عنه.

لقد أجيب عن هذه المناقشة من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث صحيح لوجوده ضمن أحاديث البخاري، ولفظ (سمعت) يقتضي أن يكون قد سمعه من جماعة أكثر من ثلاثة.

الآخر: أن التوكيل لا يتعلق إلا ببيع مال الموكل، ولا يتعلق ببيع ما سيملكه مستقبلا، وهذا يكون جائزا إذا كان تابعا لأمواله في الحال، كما لو قال: " وقفت على أولادي ومن سيولد" خلافا لو قال 'وقفت على من سيولد من أولادي" فإنه لا يجوز (45).

المذهب الثاني: يعتبر مخالفة الوكيل لحدود سلطته المقيدة والتي فيها نفع للموكل تصرف غير نافذ في حقه وهذا الرأي ذهب إليه الشافعية في رأي (46) والظاهرية (47).

واستدل أصحاب هذا المذهب بأن تصرف الوكيل الخارج عن دائرة حدود الوكالة خروجا فيه نفعا للموكل غير نافذ في حقه من الكتاب والمعقول.

من الكتاب: قوله تعالى:(**وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**) (48).

إن دلالة هذه الآية الكريمة على عدم نفاذ تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة؛ لأن الله تعالى نهى عن الاعتداء على حق الغير، فالوكيل الذي لا يقتدي بما أمر به من موكله ببيع شيء بثمن مسمى فباعه بأكثر لم يلزم الموكل أصلا فلا ينفذ البيع.

من المعقول:

إن الأصل في التوكيل أن يلتزم الوكيل بما أمر به وألا يتعدى تصرفه موضع الأمر، ولما تجاوز الوكيل موضع الأمر في تصرفه فيكون باطلا (49).

خلاصة عن هذه الآراء

إن جمهور الفقهاء يرون أن الرسول – صلى الله عليه وسلم - قد أقر البيع والشراء وألزم العقد فيهما بخلاف بعض الشافعية الذين يقولون إن عروة في الحديث كان وكيلا وكالة مطلقة تسمح بالبيع والشراء ليس على أنه متجاوز للوكالة، وإلا كان في هذه الحالة قد قام بتصرف في ملك الغير وبذلك يكون باطلا، ويكون التصرف غير نافذ. أما الظاهرية فقد أبطلوا هذا التصرف تماما حتى ولو أمضاه الموكل فهو لا يلزمه ويلزم الوكيل فقط.

الفرع الثاني ـ مخالفة الوكيل المقيد مخالفة ليس فيها مصلحة للموكل :

إذا حدد الموكل للوكيل نوع التصرف كأن يحدد له الشخص المشتري أو يحدد له الثمن الذي يجب أن يبيع به أو يحدد له المكان الذي يبيع فيه أي السوق الفلان فيجب عليه أن يلتزم بما أمره به موكله. فإذا خرج عن هذا القيد خروجا من شأنه أن ينتج عنه

ضرر أو تفويت مصلحة على الموكل اختلف الفقهاء وانقسم في ذلك إلى ثلاثة مذاهب نعالجها في النقاط التالية:

المذهب الأول: تصرف الوكيل المقيد الخارج عن حدود الوكالة ليس فيه نفع للموكل تصرف باطل. وقد قال بهذا الرأي الشافعية (50) والحنابلة (51).

استدل أصحاب هذا الرأي بالمعقول من عدة وجوه منها:

أن هذا التصرف بغير رضا الموكل تصرف باطل؛ لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على هذا الوجه.

ومن وجه آخر أنه تصرف غير مأمور به الوكيل، والوكيل متصرف بالأذن فإن عدل عن المأذون فيه بطل التصرف فيكون هذا الرأي قد نظر إلى جسامة المخالفة في خروج الوكيل عن حدود الوكالة فنادى ببطلانه.

المذهب الثاني: تصرف الوكيل المقيد والمخالف لحدود الوكالة باطل في حق الموكل ولازم للوكيل. ونادى بهذا الرأي الظاهرية (52) ورواية عن أحمد بن حنبل (53) وبعض الشافعية (54).

استدلوا بما يلي:

- إن الوكيل اشترى بثمن في ذمته بغير إذن موكله فكان الشراء كما لو لم يأمره الموكل.
- إن الشراء صدر منه فثبت في حقه فقد اشترى لنفسه.
- إن الخطاب وقع من الوكيل فلزمه التصرف.

إن هذا الرأي نظر إلى مصلحة الغير في تعامله مع الوكيل ولذا رجح مصلحة الغير ومصلحة الموكل.

المذهب الثالث: تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة بما لا نفع فيه للموكل تصرف موقوف على إجازة الموكل فإن أجازه نفذ، وإن رده لم يجز ولم ينفذ.

نادى بهذا الراي الحنفية (55) والمالكية (56) ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل (57).

استدل القائلون بهذا الراي بما يلي:

- القياس على التصرف الفضولي: فالتصرف الفضولي موقوف على إذن الأصيل فكذلك تصرف الوكيل موقوف على إذن الموكل.
- إن تصرف الوكيل الخارج عن حدود الوكالة غير لازم للموكل؛ لأنه لم يأذن فيه فيقف على إجازته فإن أجازه نفذ ولزمه، وإن رده لم يلزمه.
- إن الأصل في التوكيل المقيد مفيد، فإذا خالف لم يلزم الموكل.

إن هذا الرأي نظر إلى مصلحة الموكل باعتبار هذا التصرف موقوفا على الإجازة ومصلحة الغير في لزومه للوكيل إن لم يجزه الموكل.

وعلى هذا يكون التصرف موقوف على إذن الموكل، فان أجازه نفذ في حقه وصارت العلاقة مباشرة بينه وبين الغير؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإقرار السابق.

أما إذا لم يجزه فإن العلاقة تكون منعدمة بين الأصيل والغير ويلتزم الوكيل بالتصرف الصادر منه تجاه الغير؛ لأنه هو المتعاقد مع الغير (الحسن النية). والفقه الإسلامي أراد من ذلك حماية غير الحسن النية الذي لولا إجازة الموكل لأبطل تصرفه، وهو ما يعبر عنه في لغة الفقه والقضاء بنظرية الظاهر.

لكن إذا رد الموكل هذا التصرف الخارج عن حدود الوكالة يلتزم الوكيل قبل الغير بما عقده معه لصالح الموكل إلا في الحالات التالية:

- إذا كان الغير يعلم أنه يتعاقد مع الوكيل خارج حدود الوكالة فلا يلزم الوكيل قبل الغير؛ لأن الغير يعلم بأن ما أقبل عليه يتوقف على إجازة الموكل فيكون احتمال إجازته من الموكل أو رده وفي هذه الحالة فإنه لا يلتزم به الوكيل ولا الموكل.

- أن الوكيل يلتزم بالعقد التام أما العقد غير التام كوجود شرط خيار في العقد ولا تزال مدته باقية أثناء رد الموكل للعقد فلا يلزم الوكيل به.

- إذا رد الموكل عقد نكاح حيث يكون فيه للوكيل دور الرسول فقط؛ فاذا تعدى فيه الوكيل حدود الوكالة فإنه لا يلزم الوكيل به ولا ينفذ في حق الطرف الآخر؛ لعدم وجود محل يتعلق به

المبحث الثاني ــ أثر تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون :

إن القاعدة العامة في القانون تقضي بأنه إذا خرج الوكيل عن الحدود التي رسمها له عقد الوكالة لم تعد أعماله ملزمة للأصيل؛ لأن حدود أعمال الوكيل قد بينها عقد الوكالة فلا يعذر بجهله هذه الحدود، فيكون للغير أن يرجع على النائب وليس له أن يتضرر من فعله هذا.

إن الحكم الناتج عن هذه القاعدة يعتمد على مبدأ نسبية العقود التي لا تربط إلا أطرافها، فالشخص لا يملك أن يعطي ولاية لغيره لو لم تكن له أصلا هذا طبقا (لمبدأ فاقد الشيء لا يعطيه) ولما كان الوكيل يستمد وكالته من الولاية التي زوده بها موكله فإن كل آثار تصرفه تنصرف إلى ذمة الموكل(58).

أما في حالة تجاوزه حدود وكالته يصبح فاقدا لولايته وعليه كل تصرف يجريه الوكيل في هذه الحالة لا يكون ملزما للأصيل. فيقتضي المنطق أن يكون التصرف الناتج

عن مخالفة التعليمات موقوفا على إجازة الموكل إذا رضي، أو رده إذا رفض وحينها يلتزم بها الوكيل(59).

وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة 944 من التقنين المدني السابق الذكر، أما التقنين المدني الأردني فإنه لم يورد نصا مماثلا إلا أنه يأخذ بنفس الحكم في القضاء؛ لكون القواعد العامة تغني عن إيراد نص خاص (60).

تقضي المادة 105 من القانون المدني الليبي بما يلي:

(إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل) (61)

وتنص المادة 1/703 من التقنين المدني الليبي:(الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة).

والقاعدة العامة هي أنه يجب على الوكيل أن يلتزم بحدود الوكالة حتى ينفذ التصرف في حق الموكل، فإن تصرف الوكيل المتجاوز لحدود وكالته طبقا للقواعد العامة لا يلزم به الموكل، ولا يكون نافذا في حقه؛ لأنه يعتبر أجنبيا عن المتعاقد مع الوكيل؛ ولأن الوكالة ولاية، والولاية محدودة فمن خرج عنها أصبح تصرفه خارج دائرة الوكالة(62).

فإذا التزم الوكيل حدود سلطته فإن آثار التصرف الذي يبرمه مع غير المتعاقد معه تنصرف إلى الموكل الذي يعتبر دائنا أو مدينا من العقد الذي أبرمه الوكيل مع غير المتعاقد معه. وتقوم علاقة مباشرة بين الموكل وبين غير الذي تعاقد معه الوكيل ويختفي هذا الأخير، ويترتب عن ذلك أن يرجع الموكل مباشرة على غير الذي تعاقد معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئة عن هذا العقد في ذمة الغير وكذلك يكون لهذا الأخير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت عن هذا العقد (63).

فانصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى الموكل مشروط بالتزام الوكيل لحدود وكالته التي رسمها له الأصيل. قرار المحكمة العليا الليبية رقم 52/24ق مؤرخ في (2007/07/17) (64).

واستخلاص ما إذا كان الوكيل يعمل في حدود وكالته أم أنه تجاوز حدود ولايته أو سلطته مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة التمييز (65).

ولكن لا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل بالتواطؤ مع الغير إضرارا بالموكل إلى هذا الأخير؛ لأن الغش يبطل التصرفات (66).

ولكن لضرورة عملية وحماية لمبدأ استقرار المعاملات ومصالح الغير تدخل المشرع ومخالفة للقواعد العامة التي تقضي بنسبية العقود في مد آثار التصرف كلها إلى الموكل الذي يعتبر أجنبيا عن العقد الذي أبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته بحيث يصبح الموكل في حكم طرف العقد وقد قرر المشرع الليبي في المواد 2/703 من القانون المدني مد آثار التصرف المتجاوز في الوكيل حدود سلطته إلى الموكل في حالات محددة.

كما قرر القضاء في حالة الوكالة الظاهرة مد آثار التصرف إلى الموكل إذا توافرت شروطها رغم تجاوز الوكيل حدود سلطته وحالة أخرى تتمثل في عدم وجود وكالة للنائب أصلا.

وبذلك تكون قاعدة عدم انصراف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته مع غير المتعاقد معه غير مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات نوضحها فيما يلي:

المطلب الأول ـ أثر تجاوز الوكيل حدود الوكالة الظاهرة :

قضت المادة 714 من القانون المدني الليبي على أنه (إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة؛ فان أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما: يضاف إلى الأصيل أو خلفائه) وهي تطابق المادة 107 مدني مصري. وتقابل المادة 114 من القانون المدني الأردني.

تشير هذه المادة إلى أنه إذا انقضت النيابة دون علم النائب وغير المتعاقد معه كما لو عزل الموكل الوكيل أو مات الأصيل فإن عدم علم الوكيل بانقضاء وكالته يعفيه من مسؤوليته عن تجاوز حدودها، لكن بشرط جهل المتعاقد معه لذلك. وأساس هذا الاستثناء هو حماية غير حسن النية وكذا ضمان استقرار المعاملات وهذه الحالة تسمى في لغة الفقه والقضاء بالوكالة الظاهرة (67).

وفي الوكالة الظاهرة ينصرف أثر العمل الذي يجريه الوكيل إلى الموكل سواء كان وكيلا فعلا وتجاوز حدود سلطته أم عمل بعد إنهاء الوكالة، أو لأنه عمل رغم عدم وجود وكالة أصلا.

ويشترط في الوكالة الظاهرة أنه لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئا وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا في استطلاع الحقيقة.

ومسألة تحقيق قيام الوكالة الظاهرة مسألة واقع يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (68).

إلا أن هذه الحالة لا تجد مجالها في صور النيابة إلا في النيابة الاتفاقية أي: الوكالة الاتفاقية، أما في النيابة القانونية والقضائية فإنها تنعدم؛ لأن القانون هو الذي يحدد سلطات النائب وتصطدم بقاعدة عدم الاعتذار بجهل القانون.

المطلب الثاني ـ أثـــر تجاوز النائب حـــدود وكالته ولكن المتعاقد معـــــه يجهل هذا التجاوز :

إذا تجاوز النائب حدود وكالته ولكن المتعاقد معه يجهل هذا التجاوز أي: أن يكون الغير لا يعلم بانعدام الوكالة فان آثار العقد تسري في حق الأصيل طبقا لمبدأ حماية المتعاقد حسن النية؛ لأنه لم يعلم بذلك وأنه ليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز الوكيل لحدود نيابته؛ لأنه لو كان يعلم بانعدامها وأقدم مع ذلك على التعاقد مع الوكيل فإن ذلك يعتبر غشا منه، يتحمل تبعته، ولا يستطيع أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي يبرمه الوكيل(69).

فلو كان الغير سيء النية يعلم بانعدام الوكالة وكذلك الوكيل فإن إقدامهما على التصرف لحساب الموكل لا يمكن أن يحمل إلا على معنى التواطؤ بين الطرفين إضرارا بالموكل، ومن ثم لا ينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل، ولا أثر له في العلاقة بين الموكل والغير (70).

وبذلك فحسن النية يشترط في غير المتعاقد مع الوكيل المزعوم بأن يعتقد بوجود وكالة بين الوكيل والموكل.

إن المشرع الليبي لم يشير إلى هذه الحالة وإن المبدأ يغني عن إيراد نص خاص، وإن هذه الحالة تعد تطبيقا من تطبيقات حسن النية التي اعتمدها المشرع في كل أحكامه المدنية (71).

المطلب الثالث ـ ما قضت به المادة 703 الفقرة الثانية من التقنين المدني الليبي:

وهو ما قضت به المادة السابقة فقرة 2: (لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة).

إن الوكيل في هذه الحالة يبقى وكيلا بالرغم من خروجه عن حدود الوكالة، وينصرف بذلك التصرف الذي يبرمه مع الغير إلى الموكل (72).

ولكن يجب توافر شرطين:

أولهما: إذا اضطر الوكيل لمجاوزة حدود وكالته لتعذر إخبار الأصيل بتجاوزه وكان يعتقد بحسن النية، وإن الأصيل ما كان إلا ليوافق على تجاوزه؛ لأنه ينصب في مصلحته؛ فنفذت آثار العقد في حق الأصيل لكن بشرط أن يخبر موكله بتجاوزه هذا في أقرب وقت.

آخرهما: إذا استحال على الوكيل المبادرة إلى إخطار الموكل بخروجه عن حدود الوكالة فإنه يرجع تقدير الاستحالة دائما إلى القاضي الذي له سلطة التقدير (73).

فإذا توافر الشرطان فإن التصرف الذي باشره الوكيل والمتجاوز فيه حدود وكالته ينفذ في حق الموكل ويكون للغير الذي تعامل مع الوكيل أن يتمسك أمام الموكل بالتصرف الذي قام به الوكيل سواء كان يعلم بمجاوزة الوكيل لحدود الوكالة أم لم يكن يعلم (4. وهذه الحالة تتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن مخالفة الوكيل إذا كانت إلى خير فإنها تنفذ على الموكل كما رأيناه في الفقه الإسلامي (75).

والواضح من نص المادة أننا لسنا أمام وكالة ظاهرة، ولا يتعلق الأمر بوكالة ظاهرة؛ لأن إلزام الموكل بتصرف وكيله المتجاوز حدود سلطته ليس مرجعه حماية الغير (حسن النية) ولكن الهدف منه معالجة حالة من حالات الوكالة يصعب معها القول بعدم إلزام الموكل (76).

ونصت على هذه الحالة المادة 933 عراقي صراحة، والمادة 703 ف2 مصري ولم يشر إليها المشرع الأردني لكن ذلك يجد تطبيقه في معنى المادة 840 منه ((تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل)).

يلاحظ أن ما قام به الوكيل هو مجرد تحقيق مصلحة الموكل، وإذا ما شب نزاع بين الطرفين حول ملائمة الخروج عن حدود الوكالة يرفع الأمر إلى القاضي الذي يملك سلطة تقديرية واسعة في النظر في ملائمة الخروج لمصلحة الموكل أو لا، ولكن في كل الحالات عليه أن يقوم بإخطار الموكل في أقرب فرصة ممكنة (77).

إن الأصل في التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته لا يلزم الموكل، ولا يصبح به دائنا أو مدينا للغير الذي تعاقد معه الوكيل، كما لا يجوز للغير أن يطالبه بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه وذلك؛ لانتفاء صفة النيابة، ولا يجوز للغير كذلك أن يلزم

الوكيل بشيء؛ لأنه تعاقد بصفته نائبا عن الموكل ولم يقصد أن يلزم نفسه من هذا التصرف (78).

ولكن يكون للغير المتعاقد مع الوكيل أن يطالبه بالتعويض إذا اثبت خطأ الوكيل الذي سبب له أضرارا وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، وهذا الضرر يتمثل في تفويت الصفقة بسبب عدم نفاذ العقد في مواجهة الموكل(79).

الخلاصة:

إن القاعدة العامة في الوكالة هي أن يلتزم الوكيل حدود الوكالة، لكنه قد خرج المشرع الجزائري عن هذا الأصل حيث استثنى ثلاث حالات وهي:

- ما نصت عليه المادة. 703 الفقرة الثانية متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سالفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، فاذا توافرت هذه الشروط انصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل رغم تجاوزه حدود وكالته.

- حالة الوكالة الظاهرة إذا كان الغير الذي تعاقد مع الوكيل الظاهر حسن النية وكان هناك مظهرا خارجيا منسوبا إلى الموكل يوحي بوجود وكالة. وهو ما قضت به المادة 107 مدني ليبي فإن الآثار المترتبة عن هذه التجاوز تنصرف إلى الموكل إذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل الظاهر حسن النية وكان المظهر المنسوب إلى الوكيل يوحي بوجود وكالة.

- حالة حسن نية الغير أي: أنه يجهل بتجاوز الوكيل حدود سلطته، أي: لا يعلم بانعدام الوكالة فإن آثار العقد تسري في حق الأصيل طبقا لمبدأ حماية المتعاقد حسن النية؛ لأنه لم يعلم بذلك؛ وأنه ليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز الوكيل لحدود نيابته؛ ولأنه لو كان يعلم بانعدامها وأقدم مع ذلك على التعاقد مع الوكيل فإن ذلك يعتبر غشا منه يتحمل تبعتها(80).

إن هذه الحالة تعد حالة من حالات حسن النية التي اعتمدها المشرع الليبي.

ويبدو أن مبدأ نسبية العقود قد طابعه المطلق؛ لأن المشرع من جهة بنص المواد (575 و576) والقضاء من جهة أخرى يقرر توسيع حلقة الأشخاص الملزمين إلى أبعد من الذين أبرموا العقد لاعتبارات عملية؛ حفاظا على سلامة المعاملات وبالتالي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الفردية إذا وجد تعارضا بينهما(81).

وفي غير هذه الحالات لا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزا حدود وكالته إلى الموكل الذي يكون أجنبيا عن التعاقد، ولكن إذا جاوز الوكيل حدود وكالته

ولم تتوافر فيه الشروط السابقة سواء كان وكيلا في البيع أم الشراء أم غير ذلك من التصرفات الأخرى فان العقد يكون في القانون المدني الليبي والمصري صحيحا بين طرفيه، ولكن غير نافذ بحق الأصيل إلا إذا أقره، فالإقرار للاحق كالوكالة السابقة لا يتطلب عقد جديد بين الموكل والغير (82) فيعتبر الوكيل عليها فضوليا فإذا جاز الموكل التصرف نفذ ويصبح كأنه في حدود الوكالة و يتقيد به الموكل والغير من وقت التعاقد وليس من وقت الإقرار (83).

وبذلك يمكن القول بأنه عقد موقوف النفاذ؛ لأنه لا يلزم من جهة الوكيل؛ لأن إرادته لم تتصرف إلى أن يلزم نفسه به، ومن جهة أخرى لا يلزم الموكل لانتفاء صفة النيابة كونه أجنبيا عن التعاقد، بينما في القانون المدني العراقي طبقا للمادة 944 فقرة1 ينعقد موقوفا على إجازة الأصيل.

الرأي المقترح :

يستنتج مما سبق قوله إن التصرف الذي يجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة باستثناء الحالات الثلاث يعتبر موقوفا وليس قابلا للإبطال، إذ لم يرد به نص قانوني كما فعله المشرع في بيع ملك الغير؛ ولأنه لا بطلان إلا بنص كما تقضي القاعدة الفقهية. وأمام غياب نص يحسم حكم تصرف الوكيل في تجاوزه لحدود الوكالة نطبق مبدأ المادة الأولى من القانون المدني الليبي التي تقضي بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية حيث لا يوجد نص تشريعي (84).

ونقترح إصدار تشريع ينظم مسالة تجاوز الوكيل حدود وكالته، ويطبق عليها نظرية العقد الموقوف المعروفة في الشريعة الإسلامية والتي لا يعرفها الفقه الغربي، تشريع له أهميته تبعا لأهمية عقد الوكالة في وقتنا الحاضر الذي لا تقل فيه أهميته عن عقد البيع وعقد الإيجار وإن أصبحت عقود البيع والإيجار تتم عن طريق النيابة الاتفاقية أي: الوكالة.

الهوامـــش :

1- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه و مصادره و نظريته العامة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960ء١ص الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية؛ دار الفكر العربي 1996؛ ص 327 جاء فيها:(لقد اجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوكالة في الجملة؛ لأن الحاجة داعية إليها، فإن من الناس من لا يمكنه فعل كل ما يحتاج إليه بنفسه فاحتاج إلى وكيل يقيمه مقامه).

2- سورة البقرة؛ آية 286.

3- محمد شريف عبد الرحمن، دروس في القانون المدني: النظر ٠ ج1، مصادر الالتزام، ط1ء1991، ص86عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ص 218، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط1995ص 84.

4- قد عرفها الدكتور عبد المنعم البدراوي بما يلي: (الولاية سلطة مقررة للشخص تجعله قادرا على القيام بأعمال قانونية تتنفذ في حق الغير فتكسبه حقا، أو تحمله بالتزام) انظر: عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت.1996ص 610، محمد سراج.، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د ت ن، ص 105.

5- أما الوكالة فهي عقد بين شخصين من مقتضاه أن يقوم أحدهما مقام الآخر فيما يملكه من تصرف معلوم. الإمام أبو زهرة، نظرية العقد، المرجع السابق. ص 326. إلا أنه هناك أعمال قليلة لا يجوز فيها الوكالة كالشهادة واليمين، الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص 327، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998ص208.

وقد عرفتها المادة 699 من القانون المدني الليبي التي تقضي (الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) والمطابقة للمادة 699 من التقنين المدني المصري.

6- تختلف الوكالة عن الرسالة التي تعتبر مجرد تبليغ شخص كلاما آخر لغيره دون أن يكون له دخل في التصرف وبهذا تتميز الوكالة عن الرسالة، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 191 جاء فيها: (فهي تعبير عن إرادة المرسل لا عن إرادة الرسول نفسه وهذا بخلاف النائب والوكيل فكل منهما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل.) وهبة الزحلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج3: دار المكتبي، ص230؛ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، 1998 ص 26، عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص241.

7-عبد الرزاق السنهوري الوسيط المجلد الأول؛ العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار التراث
العربي بيروت؛ لبنان.1964، ص375

8- ابن الهمام، فتح القدير على شرح الهداية لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ج8، ص 3، على الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية. القاهرة؛ ط 84 1952 ص115.

9-ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج8، ص 4 نقلا عن طاهر معتمد خليفة السيسني، نظرية الإجازة وأثرها في

العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، جامعة الازهر، 1999. ص 72.
10- الآية 19 من سورة الكهف.
11- ابن قدامة، المغني لأبي محمد بن عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي على مختصر الخرفي، دار الفكر الأولى, 1984م، ج5، ص1 المحلى لابن حزم للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، لبنان. ج7: ص91 ورد فيه: (لكن الظاهرية يذهبون إلى عدم جواز الوكالة في الطلاق والعتق والتدبير ولا في عقد ضمان؛ لأنه لا يوجد نص على جواز الوكالة في شيء من هذه الوجوه.) نقلا عن خليفة السيسني؛ نظرية الإجازة، المرجع السابق، ص 73.
12 -محمد سلام مدكور؛ المدخل للفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 630.
13- أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 999 ص 257.
14 -الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، دار الفكر، 101996ج6، ص24 جاء فيها:(لو خرج الوكيل عن عادة امثاله لا يلزم الموكل).
15-الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي «دار إحياء الكتب العربية ج ص381 جاء فيها:(وتعين على الوكيل في التوكيل المطلق البيع أو شراء نقد البلد وشراؤه لائق بالموكل وتعين ثمن المثل في البيع والشراء).
16-الإمام الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، دار الفكر العربيءج2، ص244 جاء فيه: (الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد لدلالة القرينة العرفية عليه. فان كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما، ولا يبيع بنسيئة؛ لأن مقتضى الإطلاق الحلول، ولا يبيع بغبن فاحش فإن خالفه وباع على هذه الأنواع لم يصح على المذهب، وإن سلم المبيع ضمن).
17- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج5، ص 226 جاء فيه: (إن الموكل إذا عين للوكيل الشراء أو البيع. بنقد معين أو حال لم تجز مخالفته...وإن أطلق لم يبع إلا حالا بنقد البلد و ذلك؛ لأن عليه الاحتياط و طلب الحظ لموكله).
18- الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج6، ص41،عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 258
19- تكملة فتح القدير لابن الهمام، ج7، ص 77جاء فيها: (أما الوكيل بالشراء فيجوز بما يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله؛ لأن التهمة فيه متحققة وتحققها أن الصفقة ربما يشتريها لنفسه فإن كانت خاسرة ألزمها الموكل و في ذلك تهمه) خليفة السيسني، نظرية الإجازة، المرجع السابق، ص 74.
20-الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2. ص224 ورد فيه:(فإذا باع على أحد هذه الأنواع لم يصح على المذهب).
21 - ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، المرجع السابق، ج5، ص 255 ورد فيه :(و ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل، أو أكثر مما قدره فإن باع أو اشترى بأكثر منه فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع و الشراء).
22- ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ج7، ص83 ورد فيه:(ولهذا لا يملكه الأب والوصي؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل).
23 - ابن الهمام؛ شرح فتح القدير، ج6، ص 72، علي الخفيف، المرجع السابق، ص 117.

24- النووي ؛ تكملة المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين- المغنى والشرح الكبير، ج5، ص 255 ورد فيها: (و الضرر منهى عنه؛ لان الوكيل يطالب بما هو أنفع للموكل).
25- المغنى والشرح الكبير .ج5، ص 255 ورد فيهما : (والضرر منهى عنه؛ لأن الوكيل يطالب بما هو أنفع للموكل).
26- المجموع، تكملة المجموع، ج11 ص 26 ورد فيها: (لأن البائع نفسه (الموكل) إذا باع و أطلق حمل على الثمن الحال
المثلى .فإذا وكل بالبيع حمل على ذلك أيضا).
27- النووي، تكملة المجموع، الجزء السابق ذكره، ص 26.
28-ابن همام، شرح فتح القدير، ج7، ص 72.
29- ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ص73ورد فيه:(سلمنا أن مطلق الأمر بتقييد المتعارف لكن البيع بالغبن الفاحش متعارف أيضا عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها، و فيه لا يبالي بقلة الثمن و كثرته فكان العرف مشتركا فلا يصلح حجة).
30-ابن همام، شرح فتح القدير ٠ المرجع السابق؛. ص82.
31- الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 27 (باعتبار أنه مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب فقد وجد المطلق فينصرف إلى العرف فهو بيع صحيح لغة).
32 –الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص 24 ورد فيه: (يقول الإمام أبو حنيفة أما الوكيل بالشراء فيجوز بما يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله؛ لأن التهمة فيه محققة).
33-المغنى و الشرح الكبير، ج5، ص 255 جاء فيهما: (وعن أحمد رويتان ...أن البيع صحيح دون الشراء و يضمن الوكيل النقص؛ لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى الوكيل ضمان النقص.).
34 - المغنى و الشرح الكبير، ج5؛ ص 255 ورد فيهما: (إن ما قاله أبو حنيفة ينتقص بالشراء) ٠
35-النووي، تكملة المجموع شرح المهذب ءج11، ص 27 ورد فيه: (إذا وكله ببيع شيء وأطلق ,لم يكن له أن يبيعه بغير نقد البلد و بغبن فاحش... و لنا قول إن البيع على هذا الوجه المذكور يصح موقوفا على إجازة الموكل هذا القول هو المنقول في بيع
الفضولي و الصواب الأول.)
36- حاشية الدسوقي، ج3، ص 382 ورد فيها: (وإن خالف نقد البلد التي بها البيع و الشراء واشترى ما لا يليق أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل مخير الموكل بين القبول و الرد إلا أن يكون ما خالف فيه الوكيل شيء يسير يتغابن الناس بمثله).
37- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 637، عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 274، علي الخفيف، المرجع السابق، ص116/117.
38- ابن همام، تكملة فتح القدير، ج8، ص57، الكاساني. بدائع الصنائع ج6، ص41،
أبو عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل للإمام أبي عبد الله محمد الخرشيء ج6، ص 73،
محمد عوضين المغربي، نظرية العقد، المرجع السابق. ص 101
39- السرخسي، المبسوط لأبي بكر محمد بن سهل أبي بكر السرخسي، دار المعرفة، بيروت ج11 ص 56 ورد فيه : (ولو قال بع بالف فباع حالا أو أكثر من الألف بالنقد فهو جائز؛ لأنه حصل مقصود الأمر وزاده خير زيادة في قدر المسمى) وقد أورد الكاساني ٠ بدائع الصنائع؛ ج6؛ ص 27 ورد فيها:(وإن وكله بأن يبيعه بألف درهم نسيئة فباعه حالا نفذ).

40- علي مختصر خليل، شرح الخرشي، دار الفكرءج6، ص 81 ورد فيه: (وللموكل الخيار عند المخالفة في بيع أو شراء أن يلتزم الوكيل إلا إذا زاد في البيع كبيعه بعشرة ما أمر ببيعه بخمسة أو بعشرة حالة ما أمره ببيعها لأجل؛ لأنها زيادة أو نقص في اشتراء (كاشترى فرسا بعشرين فاشتراها بعشرة فلا خير للموكل فيها؛ لأن هذا مما يرغب فيه فكائه له فيه إذن).

41 - الشربيني؛ مغنى المحتاج بشرح ألفاظ المنهاج، ج2، ص 229 ورد فيه: (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة بوصفها... فالأظهر الصحة للشراء و حصول الملك فيهما للموكل؛ لأن حصل غرضه و زاد خيرا).

42- أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 3642، ج6، ص 731.

43- أخرجه الترمذي في سننه، حديث رقم 1257.

44 -الكاساني؛ بدائع الصنائع؛ ج6؛ ص 28.

45- النووي ؛ تكملة المجموع، ج١11، ص 51.

46- الشربيني، مغنى المحتاج بشرح ألفاظ المنهاج، ج2، ص 229 جاء فيه: (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة المشروطة فإن لم تساو واحدة دينارا لم يصح الشراء للموكل وإن ساوته أو زادت عليه كل واحدة منهما فالأظهر الصحة).

47- ابن حزم الظاهري، المحلى، ج9، ص 114ورد فيه: (ولا يحل للوكيل تعدي ما أمره به موكله فإن من أمره إن لم يلزم الموكل و لم يكن له البيع أصلا و لم يبتاع له شيئا بثمن مسمى أو يبيعه له بثمن مسمى فباعه أو ابتاعه- بأكثر أو بأقل ولو بفلس- ما يلزم البيع؛ لأنه لم يؤمر بذلك.)

48- سورة البقرة الآية رقم 190.

49- ابن حزم؛ المحلى، ج9، ص 114 ورد فيه: (فوجب من هذا أن ما أمره موكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى فباعه أو ابتاعه بأكثر أو بأقل - ولو بفلس- فما زاد لم يؤمر بذلك).

50- الشربيني، مغنى المحتاج بشرح ألفاظ المنهاج، ج2، ص 228 جاء فيه: (لو قال بع هذه بمائة لم يجز أن يبيع بأقل منها و لو يسيرا؛ لأنه مخالف للإذن) .

51- ابن قدامة، المغنى والشرح الكبير، المرجع السابق، ج5، ص 258 ورد فيه: (إذا وكله في شراء شيء فاشترى غيره مثل أن يوكله في شراء عبد فيشتري جارية فإن كان الشراء بعين مال الموكل فالشراء باطل في أصح الروايتين).

52- ابن حزم الظاهري، المحلى، ج9، ص 114 ورد فيه: (وكذلك من ابتاع لآخر أو باع له بغير أن يأمره لم يلزم في البيع أصلا، ولا جاز لآخر امضاؤه؛ لأنه امضاء باطل لا يجوز .وكان الشراء لازما للوكيل وما عاد هذا فقول بلا برهان وحكم بالباطل).

53-ا بن قدامة، المغنى والشرح الكبير، ج5، ص 258 جاء فيه: (فان كان اشتراه في ذمته ثم نقد الثمن إذا ثبت ذلك فروى عن أحمد روايتان احداهما: الشراء لازم للمشتري؛ لأنه اشترى بثمن في ذمته بغير إذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره)

54-النووي، تكملة المجوع ج11، ص 50.

55- الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 123 جاء فيها: (إن التوكيل بالبيع لا يخلو...فلو وكله بألف درهم حاله فباعه بألف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف، وإن وكله أن يبيع و يشترط الخيار للأمر فباعه و لم يشترط الخيار لم ينفذ بل يتوقف)

56- شرح مختصر خليل، ج2، ص 190 جاء فيه: (ولو خالف الوكيل ببيعه بثمن أقر مما سمى له موكله أو اشتراه بأكثر مما سمى له فيخير).

57- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج5، ص 258 ورد فيهما: (...و عن أحمد أنه يصح و يقف على إجازة المالك فإن أجازه صح وإلا بطل).
58- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، د ار الثقافة سنة2001، ص59، سلامة عبد الفتاح حلبيه، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، سنة2005، دار الجامعة الجديدة للنشر ص 239 جاء فيها : (حتى إذا تجاوز تلك الحدود أصبح فاقدا لولايته، و بالتالي فإن العمل الذي يجريه الوكيل في هذه الحالة لا يكون ملزما للأصيل).
59- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي 1969، دار النهضة العربية ٠ ص 262.
60-عيسى ومحمد عبد القادر المومني، العقد الموقوف في القانون المدني الأردني كلية الحقوق، جامعة عين الشمس مصر، د ت ن، ص212.
61- وهي مطابقة للمادة105 مدني مصري، و للمادة57 مدني كويتي.
62- سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية،
مصرء2005، ص238.
63- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج7، المرجع السابق، ص451.
64- قرار رقم 52/24ق بتاريخ 17/07/2007 من المحكمة العليا الليبية (من المقرر قانونا أن النائب إذا أبرم في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصيل ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون، وإما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبطال عقد البيع بالرغم من كون المدعى عليه في الطعن ارتكب خطأ قانونيا عندما قضى الوكيلان دون الأصيل يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في سير الإجراءات الجوهرية وفي تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون).
65- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج7، ص 454 و ما بعدها، عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف ,المرجع السابق، ص 277 ، محمد سعيد جعفور و فاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2002، ص78 .
66_ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط ، ج7، المرجع السابق، ص592.
67- شوقي محمد صالح ، نظرية الظاهر في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة حلوان، دار الفكر 2002، ص 14، سلامة عبد الفتاح حليبة ١ أحكام الوضع الظاهر، المرجع السابق، جاء في ص275 :(الوكيل الظاهر هو من يبرم التصرف باسم شخص آخر مع انصراف أثاره لحساب ومصلحة هذا الأخير ليس استنادا إلى وكالة بينه وبين صاحب الشأن وإنما إلى شبهة الوكالة بينهما)؛ عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، 1978 ص109.
68- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ءج7، المرجع السابق، ص602 10605
69- عدنان السرحان و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات-:مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن:2000، ص83، عبد المنعم البدراوي النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، ص111
70- جمال مرسى بدرء النيابة في التصرفات القانونية. طبيعتها و أحكامها وتنازع القوانين فيها، سنة 1970 ص246.

71- أحمد شوقي عبد رحمان ، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، دار الفكر العربي، سنة1981، ص 19، ونفس الحكم في القانون المدني المصري و الأردني. و المادة 107[ف1من التقنين المدني الليبي تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية).
72- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، المرجع السابق، ص 454 وما بعدها.
73- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 279 ، عبد الرزاق السنهوري» مصادر الحق ،ج4 ص 175 و قد نصت المادة 780 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم وجاء فيها: (إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط اكثر فائدة و جدوى من الشروط المعينة في الوكالة فإن الفرق يعود إلى الموكل) و يكون المشرع اللبناني قد ذهب إلى أبعد من ذلك فأجاز للوكيل التعاقد بشروط أقل إذا كان الفرق قليلا أو كان مما يتسامح فيه.
74- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،ج7؛ المرجع السابق، ص 456.
75- ما تناولناه في الفرع الأول للمطلب الأول من المبحث الأول، ص٨١
76- نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، سنة 1977 ص 70 جاء فيها:(فالأمر هنا يتعلق بامتداد قانوني للوكالة خارج حدودها لمظنة أن هذا الخروج يرضى عنه الموكل لو علم سلفا بظروف التصرف؛ لأن الغرض أن التصرف يحقق مصلحة مؤكدة للموكل، أو أن ظروفه أفضل من تلك التي تصورها وقبلها عند تحديده لسلطات وكيله).
77- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج7، المرجع السابق، ص456.
78- عبد الباسط محمد جميعي الوكالة الظاهرة، ص 298 جاء فيها: (إذ كان السلطان الذي يزود به الأصيل وكيله محدودا في
نطاقه الزمني فإنه محدود كذلك من حيث هدفه و موضعه فالوكيل الذي يعمل باسم موكله فيما وراء حدود الوكالة أوعلى خلاف
أغراضها شانه تماما كشأن من يتعامل بمقتضى وكالة منقضية فكل منهما يكون بهذه المناسبة عاملا في خارج مدار الوكالة أو نطاقها ومن هنا فإنه يكون متجردا من ولايته وسلطانه).
79- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام(1) العقد والإرادة المنفردة .ط1:سنة 1995 ص147، جمال مرسي بدرء النيابة في التصرفات القانونية، 1954؛ مطابع البصير بالإسكندرية :مصر، ص173، نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر، المرجع السابق. ص69.
80- عبد الرزاق السنهوري؛ الوسيط؛ ج7، المرجع السابق، ص 606.
81- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق,ج4، ص 189 .
82- سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، ج2، المجلد الأول٠ ص 233.
أحمد شوقي عبد رحمان ٠ مدى سلطة الوكيل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، المرجع السابق، ص 45.
83- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،ج1، المرجع السابق، ص 198و أيضا نظرية العقد، اج4، ص 216.
عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، المرجع السابق، ص 277.
84- سعيد جعفور وأسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، المرجع السابق، ص 78 هامش (إن التصرف الذي قام به الوكيل خارج الحدود المرسومة لوكالته لا يعد قابلا للإبطال إذ لم يرد نص في هذا الخصوص كما ورد في بيع ملك الغير إذ لاوجود لما يمنع من القول بالوقف لعدم وجود نص يحسم حكم تصرف الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة وهذا طبقا لأحكام المادة الأولى من التقنين المدني الليبي التي تقضي بالرجوع الى مبادئ الشريعة الغسلامية حيث لا يوجد نص تشريعي).