

تحديد عمر الوكيل

دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي

♦ قاسم هيثال رسن

♦ أحمد حمزة مهدي

المقدمة

نصت المادة (٢/٩٣٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على : (ويشترط أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً، ولا يشترط أن يكون بالغاً فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً، وإن لم يكن مأذوناً) ، وسن التمييز في التشريع العراقي ، إكمال سبع سنوات (م/٢/٩٧) مدني ، والذي دفعنا إلى إعداد هذا البحث ، غرابة هذا النص، إذ كيف يمكن لشخص في مثل هذا العمر أن يعقد التصرفات القانونية بإرادته الناقصة ، وبدون حاجة إلى إذن ، نيابة عن موكله ، رغم عدم استطاعته أن يقوم بهذه التصرفات أصالة عن نفسه.

ومن المسلم به، أن المشرع العراقي أخذ هذا النص من المادة (١٤٥٨) من مجلة الأحكام العدلية ، والتي تنص على: (يشترط أن يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً ، ولا يشترط أن يكون بالغاً ، فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً ، وان لم يكن مأذوناً ، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله ، وليس بعائدة إليه) ، ولكون مجلة الأحكام العدلية تعد تقنياً للفقه الحنفي ، لذا تقرر إجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي بمذاهبه المشهورة من المذهب الإمامي والحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي من جهة، وبين التشريعات الوضعية ممثلة بالتشريع المدني العراقي والمصري واللبناني والأردني والمغربي من جهة أخرى، من أجل الوصول إلى التحديد الأمثل لعمر الوكيل، من خلال الاعتماد على ثوابت ومعطيات القانون الوضعي.

♦ مدرس مساعد في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة الكوفة .

♦ مدرس مساعد في كلية الدراسات الإنسانية / النجف الأشرف .



وسيقسم البحث إلى مطالب ثلاث ، الأول في تحديد عمر الوكيل في الفقه الإسلامي ، والثاني في القانون المدني المقارن ، والثالث في الاتجاه المختار ، ثم نختم البحث بخاتمة ، تبين النتائج النهائية.

المطلب الأول

تحديد عمر الوكيل في الفقه الإسلامي

انقسم الفقه الإسلامي إلى اتجاهين في تحديد عمر الوكيل ، الأول وهو الغالب اشترط سن البلوغ في الوكيل ، والثاني اكتفى بسن التمييز ، وسنحاول استعراض هذين الاتجاهين ، وتوضيحهما بما ينسجم مع اللغة القانونية المعاصرة ، مع ضرورة التنبيه إننا لم نقوم بدراسة شاملة لجميع الكتب والأقوال ، لان هذا خارج عن القدرة ، نتيجة لتشعب المذاهب والآراء الفقهية ، بل ما سنورده على سبيل المثال لا الحصر ، وهذا ما تمكنا من العثور عليه ، بحسب المصادر القليلة ، الموجودة بين أيدينا.

الفرع الأول

اشتراط سن البلوغ

ذهب المشهور من فقه الإمامية ، وجانب من الفقه المالكي ، والفقه الشافعي ، وبعض الفقه الحنبلي ، إلى اشتراط البلوغ في الوكيل ، وكما يلي :

أولاً : في الفقه الإمامي

الاتجاه المشهور في الفقه الإمامي يشترط في الوكيل البلوغ ، فلا يصح أن يكون الصبي وكيلاً ، وان كان مميزاً (١) ، بل نُقل الإجماع على ذلك (٢) ، كما حكي أن اشتراط البلوغ قطعي لا ريب فيه ، أو مما لا خلاف فيه (٣).

ومع ذلك ذهب بعض من هؤلاء الفقهاء إلى صحة نيابة الصبي المميز في مجرد إجراء صيغة العقد (٤) ، وظاهراً يوجد تعارض بين الرأيين ، ففي حين يشترط البلوغ في الوكيل ، يجيز للمميز إجراء صيغة العقد ، إلا أن التناقض يندفع إذا ما قلنا أن إجراء صيغة العقد ، لا تعد من الوكالة بالمعنى القانوني ، بل تعد من قبيل الرسول في التعاقد ، ذلك أن الرسول يعبر عن إرادة الأصيل لا عن إرادته ، فلا يشترط فيه البلوغ ، بل يصح أن يكون الرسول صبياً غير مميز أو مجنوناً ، ما دام قادراً على نقل إرادة الأصيل إلى المتعاقد الآخر (٥) ، وفي هذه الحالة لا يكون الصغير حينئذٍ وكيلاً في نفس التصرف بل وكيلاً بأن يتلفظ نيابة عن الموكل (٦).

ومن خلال ما تقدم يمكن رفع التدافع الظاهري في فتوى السيد الخوئي ومن وافقه ، حيث قال : (ويشترط أهلية التصرف في الوكيل والموكل، ويجوز أن يكون الصغير وكيلاً ولو بدون إذن وليه) (٧)، إذ يمكن توجيه جواز الوكالة في مجرد إجراء صيغة العقد ، ومما يؤيد صحة هذا التوجيه ، ان السيد الخوئي لم يقيد الصغير بكونه مميزاً ، فيمكن إجراء صيغة العقد حتى من الصغير غير المميز .

وبعض فقهاء هذا الاتجاه ، لا يكتفي بمجرد اشتراط البلوغ ، حيث يستحب عنده أن يكون الوكيل تام البصيرة (٨) ، بل بعض الفقهاء أوجب ذلك (٩) .

ثانياً : في الفقه المالكي

يرى جانب من فقهاء المالكية ، ان كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء ، جاز له أن ينوب فيه عن غيره (١٠) ، وهذا يدل على اشتراط البلوغ في الوكيل ، حيث ان الصغير المميز ، لا يجوز التصرف لنفسه استقلالاً ، بل هو محتاج إلى إذن وليه .

ثالثاً : في الفقه الشافعي

عند فقهاء الشافعية ، شرط الوكيل صحة مباشرة التصرف المأذون فيه لنفسه ، وإلا فلا يصح توكله (١١) ، وهذا يدل على اشتراط البلوغ في الوكيل ، كما تقدم في الفقه المالكي .

رابعاً : في الفقه الحنبلي

يذهب بعض فقهاء المذهب الحنبلي ، إلى ان الوكيل يحتاج ان يكون على صفة الموكل ، فيفتقر صحة العقد إلى عقلهما ، وعدم الحجر عليهما (١٢) ، ودلالة هذا الرأي واضحة في اشتراط البلوغ في الوكيل ، حيث ساوى في الأهلية بين الوكيل والموكل ، ومن المتفق عليه اشتراط البلوغ في الموكل ، كما أن الصغير المميز محجور عليه .

الفرع الثاني

اشتراط سن التمييز

ذهب اتجاه من فقهاء الإمامية ، وفقهاء الحنفية ، والمتفق عليه من فقه المالكية ، وجانب من الفقه الحنبلي إلى كفاية التمييز في الوكيل ، والبعض أضاف قيوداً أخرى إلى جانب التمييز ، وكما يلي :-

أولاً : في الفقه الإمامي

ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى عدم اشتراط البلوغ في الوكيل، إذ يجوز أن يكون الصبي المميز وكيلاً ، ولو بدون إذن وليه (١٣) ، وأضاف بعضهم كونه عاقلاً مدركاً للأمر محيطاً لما وكل فيه (١٤) ، أو يشترط إذن وليه (١٥).

ثانياً : في الفقه الحنفي

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن البلوغ ليس بشرط لصحة الوكالة ، فتصح وكالة الصبي المميز مأذوناً كان أم لا ، بشرط ان يعقل العقد ويقصده (١٦).

واستدرك بعض الفقهاء ، وأضاف إذن الولي ، حيث قال : (ويجوز أن يكون الصبي المميز وكيلاً، إلا أن الصبي إذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بإذن أبيه ، لأن في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة ، وليس لأحد أن يفعل ذلك في ولد غيره ، إلا بإذن أبيه) (١٧).

ثالثاً : في الفقه المالكي

حكي الاتفاق في المذهب المالكي ، على ان المحجور عليه ، يعد من أهل التوكل ، أي ممن يمكن ان يكون وكيلاً (١٨) ، وهذا القول يدل على كفاية سن التمييز في الوكيل ، لأنه من المحجور عليهم ، اما المحجور غير المميز ، فلا يعد من أهل التوكل ، لأنه مسلوب العبارة.

رابعاً : في الفقه الحنبلي

قال بعض فقهاء الحنابلة : (تصح وكالة الصبي المراهق ، إذا إذن له الولي ، لأنه ممن يصح تصرفه) (١٩) ، والمراد من المراهق في اللغة من قارب الاحتلام (٢٠) ، وذهب احد الباحثين ، إلى ان المراد به هنا سن التمييز (٢١) ، لكن رأيه خلاف ظاهر اللفظ.

المطلب الثاني

تحديد عمر الوكيل في القانون المدني المقارن

أجمعت التشريعات المدنية والفقه القانوني في العراق ومصر ولبنان والأردن والمغرب على كفاية سن التمييز في الوكيل ، وكما يلي :-

أولاً : القانون المدني العراقي

لم يشترط المشرع العراقي في تقنينه المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أن يكون الوكيل بالغاً، واكتفى باشتراط سن التمييز ، بحسب المادة (٢/٩٣٠) منه.



كما ان الفقه القانوني العراقي أيد اتجاه القانون المدني ، في ان كل ما يشترط في النائب ان يكون قادرا على التعبير عن إرادة خاصة به ، فيمكن ان يكون الوكيل قاصرا بشرط ان يكون مميزا (٢٢).

ثانياً : القانون المدني المصري

نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٧٤) من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري على : (أما الوكيل فيكفي فيه أن يكون قادرا على التمييز ، لكن إذا كان ناقص الأهلية ، كان مسؤولا قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته ، على الرغم من نقص أهليته) ، لكن حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، اكتفاء بالقواعد العامة (٢٣).

وذهب الفقه القانوني المصري إلى انه يكفي ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ، ولا يشترط ان يكون بالغاً ، وان لم يكن مأذونا ، ما دام يعمل باسم موكله ، لا باسمه الشخصي ، فيقع عقده صحيحا ملزما في مواجهة الأصيل والغير (٢٤).

ثالثاً : قانون الموجبات والعقود اللبناني

نصت المادة (٧٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ على : (لا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل نفسه أهلا للقيام بموضوعها ، ولا تطلب هذه الأهلية من الوكيل ، بل يكفي أن يكون من ذوي التمييز) ، وأكد الفقه القانوني اللبناني ذلك ، حيث يكفي في الوكيل عنده ان يكون مميزا (٢٥).

رابعاً : القانون المدني الأردني

نصت المادة (١/٨٣٤) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ على : (ان يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف ، فيما وكل به) (٢٦) ، والصغير المميز غير ممنوع من التصرف ، وأيد الفقه القانوني الأردني ذلك ، فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلا عن غيره ، وان لم يكن مأذونا (٢٧).

خامساً : قانون الالتزامات والعقود المغربي

نصت المادة (٨٨٠) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ على : (يلزم لصحة الوكالة ان يكون الموكل أهلا لان يجري بنفسه التصرف الذي يكون محلا لها ، ولا تلزم نفس الأهلية في الوكيل ، حيث يكفي فيه أن يكون متمتعا بالتمييز وبقواه العقلية ، ولو لم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه ، فيسوغ للشخص أن يجري باسم الغير ما لا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه).



وسار الفقه القانوني المغربي في ركب تشريعه ، فأكد انه لا يشترط في النائب الأهلية اللازمة لإبرام التصرف القانوني موضوع النيابة ، فتكفي فيه أهلية الصبي المميز (٢٨).

المطلب الثاني

الاتجاه المختار

قبل بيان الرأي المختار ، لا بد من استعراض وتقييم المبررات التي ذكرها الفقه الإسلامي والفقه القانوني المقارن لتبني كفاية سن التمييز ، ومن ثم بيان مبررات اشتراط سن البلوغ ، في الفرعين التاليين :-

الفرع الأول : مبررات اشتراط سن التمييز

ذكرت العديد من المبررات لكفاية سن التمييز في الوكيل ، واستخدمت صياغات مختلفة ، ولعل أهم تلك المبررات :-

أولاً : عدم وجود دليل على حجر الصغير في مال الغير

يقول كاظم الحائري : (ويجوز أن يكون الصغير وكيلاً حتى بدون إذن وليه ، فإنه محجور عليه في ماله ، ولا دليل على الحجر عليه في مال غيره بإذن مالكة) (٢٩) ، وهذا يعني ان وكالة الصغير لا تحتاج إلى دليل ، لأنها على مقتضى الأصل في إباحة التصرفات.

وقد أجاب عن ذلك فقهاء الشافعية ، حيث ذكروا ان (شرط الوكيل ، صحة مباشرة التصرف المأذون فيه لنفسه ، وإلا فلا يصح توكله ، لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره ، فان تصرفه له بطريق الأصالة ، ولغيره بطريق النيابة ، فإذا لم يقدر على الأقوى ، لا يقدر على الأضعف بطريق أولى) (٣٠) ، بمعنى ان وجود الدليل على حجر الصغير عن التصرف في ماله ، يعد دليلاً على حجر تصرفه في مال غيره ، من باب الأولوية ، ففاقد الشيء لا يعطيه.

ثانياً : كفاية سن التمييز موافق للقواعد العامة

لا حاجة للنص على اشتراط سن التمييز ، لأنه يتفق مع القواعد العامة (٣١).

لكن القواعد العامة بالنسبة للصغير المميز ، تقسم تصرفاته إلى ثلاثة أنواع ، تصرفات صحيحة ونافذة اذا كان فيها نفع محض كقبول الهبة ، وتصرفات باطلة ولو إذن بها الولي إذا كان فيها ضرر محض

كالهبة ، وتصرفات موقوفة وهي التي تدور بين النفع والضرر كالبيع ، وعقد الوكالة اما ان يكون تبرعا من الوكيل أو يكون بأجر، فالأول ، حسب القواعد العامة يكون باطلا ولو إذن به الولي ، لأنه عقد يضر بالصغير ضرر محضا ، وقد اتفق الفقهاء على عدم توكيل الصبي المميز ، فيما كان ضارا ضررا محضا^(٣٢)، والثاني يكون موقوفا على إذن الولي ، وتبرع الوكيل هو الحالة الغالبة ، فالأصل في الوكالة ان تكون تبرعية ، ما لم يوجد اتفاق بين الوكيل والموكل على الأجر^(٣٣) ، لذا الحكم بكفاية سن التمييز لعقد الوكالة يكون مخالفا للقواعد العامة ، فالقواعد العامة تشترط سن البلوغ أو إذن الولي بالنسبة للصغير المميز.

ثالثاً : إذن الموكل للصغير المميز بمثابة إذن الولي

يقول محمد أمين زين الدين : (إن الصبي المميز غير مسلوب العبارة في المعاملة ، فإذا نظر ولي الطفل في المعاملة على مال الطفل ، ووجد المصلحة في البيع أو في الشراء له ، وعين الثمن والمثمن مع المشتري أو مع البائع ، أمكن للولي أن يوكل إجراء الصيغة إلى الصبي نفسه ، إذا كان ممن يحسن ذلك ، فيجري الصبي صيغة البيع على مال نفسه بالثمن المعين ، أو يجري قبول الشراء لنفسه للمثمن المعين ، ويكون إجراؤه للصيغة على ماله بالوكالة على الولي^(٣٤) ، وتصح المعاملة من الصبي المميز كذلك على مال الغير ، إذا إذن مالك المال للصبي في المعاملة على ماله ووكله في إجراء المعاملة كلها ، لا في إيقاع الصيغة فحسب ، وان لم يأذن ولي الصبي له بتولي ذلك)^(٣٥).

وجواب ذلك : هنالك فرق بين إذن الولي وإذن الموكل ، في ان إذن الولي والذي هو عادة أب الصغير ، يكون مكملاً للنقص في أهلية الصغير ، ويشترط فيه أن يحقق منفعة ومصلحة الصغير ، لذا حكمت القواعد العامة ببطلان تصرف الصغير المميز الضار به ضرراً محضاً وان إذن وليه فيه ، وهذا بخلاف إذن الموكل ، الذي هو غالباً ما يحقق مصلحة الموكل ، على حساب مصلحة الوكيل الصغير ، وخاصة في الوكالة التبرعية.

رابعاً : صلاحية عبارة الصغير المميز لعقد الوكالة

ذهب بعض الفقه إلى ان ما يشترط في الوكيل ، ليس هو كمال الأهلية ، بل يكفي ان يكون أهلاً لان تصدر منه إرادة مستقلة ، ولذا يجب توافر شرط واحد فيه ، وهو أن يكون عاقلاً ، سواء كان بالغاً أم غير بالغ ، لان عبارة الصغير المميز صالحة لان ينعقد بها العقد^(٣٦).

وجواب ذلك :



- (١) إن صلاحية عبارة الصغير المميز لعقد الوكالة ، ممكنة في الوكالة بأجر فقط ، ولكن يشترط إذن وليه ، فإرادة الصبي المميز غير مستقلة .
- (٢) إن العقل ذو درجات ، والصغير المميز له درجة دانية من العقل ، فالصبي بعمر سبع سنوات ، ليس له القدرة على البيع والشراء .

خامساً : وجود أهليتين في عقد الوكالة

يذهب السنهوري وأكثر أمين الخولي إلى انه يوجد خلط واضح بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الوكيل والموكل ، والأهلية اللازمة لإنتاج الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير ، والواقع انه لا تلازم مطلقاً بين قواعد الأهلية في الحالتين ، فيقول السنهوري : (اما من ناحية الوكيل ، فانه يلتزم بتنفيذ الوكالة وبتقديم حساب عنها وبرد ما للموكل عنده ، وهذه أعمال تدخل كلها في نطاق أعمال التصرف ، أو في القليل هي أعمال تدور بين النفع والضرر ، فتستوجب أهلية التصرف، ونرى من ذلك أن الوكالة من حيث انها عقد يرتب التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل ، تستوجب أهلية التصرف في كل منهما غير انه إذا كان احد المتعاقدين قاصراً، ولم يطلب إبطال الوكالة، فإنها تبقى قائمة منتجة لآثارها والأهلية في الوكالة من حيث انها عقد يضيفي على الوكيل صفة النيابة ، تختلف عن الأهلية التي سبق بيانها ، فالموكل يجب أن يكون أهلاً للتصرف القانوني محل الوكالة، أما الوكيل فلا تشترط فيه هذه الأهلية ، لأن هذا التصرف لا ينصرف أثره إليه، ويكفي أن يكون مميزاً) (٣٧).

لكن هذا التوجيه إن صح في الوكالة بأجر، فانه لا يصح في الوكالة التبرعية ، حيث تكون وكالة الصغير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً ، لأنها بالنسبة إليه ضرر محض ، فعليه لا وجود لعقد الوكالة أصلاً في المرحلة الأولى ، فمن ثم يكون الكلام عن المرحلة الثانية في الأثر ، من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع ، حيث انه لا يوجد عقد ، فبالتالي لن يوجد اثر له .

سادساً : تجزئة عقد الوكالة إلى عقدين

يذهب أكثر أمين الخولي إلى تجزئة الوكالة إلى عقدين ، عقد وكالة وعقد نيابة أو صفة ، حيث يقول : (عقد وكالة ينظم الروابط بين الموكل والوكيل ، وتشترط فيه أهلية قبول التفضل أو الالتزام بالأجر من جانب الموكل ، وأهلية تحمل الالتزام التعاقدية من جانب الوكيل ، وعقد نيابة أو صفة ، تشترط لصحته أهلية القيام بالتصرف موضوع الوكالة من جانب الموكل ، وأهلية التمييز من جانب الوكيل ، وعلى ذلك يتصور أن يبطل عقد الوكالة لنقص أهلية الموكل في الالتزام بالأجر، أو لنقص أهلية الوكيل في التحمل بالالتزام العقدي ، مع بقاء عقد الصفة صحيحاً منتجاً لآثاره) (٣٨).



وأجاب السنهوري عن ذلك ، بقوله : (ونفضل عدم تجزئة عقد الوكالة ، إذ هو عقد واحد لا يقبل التجزئة ، فإذا كان احد المتعاقدين ناقص الأهلية وأبطل الوكالة ، اعتبرت الوكالة كأن لم تكن ، وزالت صفة النيابة عن الوكيل ، وإذا كان هذا قد تعاقد مع الغير ، فلا يصح هذا التعاقد إلا في حدود قواعد الوكالة الظاهرة).^(٣٩)

سابعاً : التمييز بين الوكالة والنيابة

إن الاتجاه الحديث السائد في الفقه الألماني والفقه الإيطالي ، يرى : (ان الوكالة النيابة تشتمل على عنصرين : عنصر الوكالة ، ويتحقق باتفاق بين الموكل والوكيل ، وهذا هو عقد الوكالة ، وعنصر النيابة ويتحقق بإرادة الموكل المنفردة ، دون حاجة إلى قبول الوكيل فالنيابة في جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل قانوني تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل ، بينما الوكالة من شأنها إلزام الوكيل بالقيام بتصرف معين لحساب الموكل ولو بغير طريق النيابة)^(٤٠).

وجواب ذلك :

(١) إن الوكالة مصدر للنيابة ، أو صورة من صورها ، فمتى انعقدت الوكالة تحققت النيابة ، بل حتى الحالة التي ذكرت في انفصال الوكالة عن النيابة ، في الوكالة المستترة أو الوكالة غير النيابة ، عندما لا يعمل الوكيل باسم الموكل وان كان يعمل لحسابه ، حيث يتصرف الوكيل بأسمه الشخصي ، ثم ينقل آثار هذه العقود للموكل فيما بعد^(٤١) ، فحتى في هذه الحالة توجد نيابة ، لكن نيابة من نوع آخر ، فهي ليست نيابة مباشرة ، بل نيابة غير مباشرة ، ففي النيابة المباشرة يتعامل الوكيل باسم الموكل وحسابه ، وفي النيابة غير المباشرة ، يتعامل الوكيل باسمه ولحساب الموكل ، ثم ينقل الآثار إلى الموكل ، فعليه النيابة تتحقق مع عقد الوكالة ، وفي الوقت نفسه ، فلا بد فيها من قبول الوكيل ، لذا ليس من الصحيح ان النيابة تتحقق بإرادة منفردة من الموكل.

(٢) إن الذي يجدي نفعاً في المقام ، هو عدم اعتبار كون عقد الوكالة أصلاً من العقود ، فلا يعتبر فيه القبول ، كما ذهب إلى ذلك صاحب العروة الوثقى ، من الفقه الإمامي^(٤٢).

ثامناً : إمكان إبطال أو نقض عقد الوكالة

بين اغلب الفقه القانوني العربي محل البحث ، انه إذا كان الوكيل قاصراً أو ناقص المسؤولية ، جاز له وحده إبطال عقد الوكالة ، لان الإبطال موضوع لمصلحته فقط ، ولا يمكن المطالبة به من الموكل أو الغير ، فإذا لم يطلب الوكيل القاصر الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة ، كان تعاقد صحیحاً ونفذ في

حق الموكل ، وإذا طلب الوكيل إبطال الوكالة وأبطلت ، فإن نيابته المستمدة من الوكالة تبطل أيضا ، وإذا كان قد تعاقد مع الغير ، جاز للغير أن يتمسك بالوكالة ، على اعتبار أنها وكالة ظاهرة ، ويجوز للموكل أن يرجع على الوكيل بدعوى الإثراء بلا سبب وبالمسؤولية التقصيرية (٤٣) ، بينما الفقه القانوني العراقي يرى انه إذا كان النائب ناقص الأهلية ، فإنه يجوز لهذا النائب أن يطعن في عقد الوكالة وينقضه ، لأنه يكون عقدا موقوفا بالنسبة له (٤٤).

وجواب ذلك :

- (١) هذه الضمانات لا تصلح للوكالة التبرعية ، حيث أنها عقد باطل ، كما تقدم.
- (٢) إن الصغير المميز لا يمتلك الوعي الكافي لإبطال أو نقض عقد الوكالة ، فهذا الدور سيناط بولي الصغير.
- (٣) إذا انعقدت وكالة الصغير المميز ، فعلى من يقول ان عقد الوكالة قابل للإبطال ، ستكون الوكالة نافذة غير لازمة ، كالعقد مع خيار الفسخ ، فلذا تترتب آثارها إذا لم تبطل ، لكن على من يقول ان عقد الوكالة موقوف ، أي عقد صحيح لكنه غير نافذ ، فإذا لم تنقض الوكالة ، فلن تترتب أي أثر ، لان العقد غير نافذ ، فعليه الفقه القانوني العراقي مطالب بتخريج قانوني مخالف للفقه القانوني المصري ومن يتبعه ، حيث لا بد من إجازة ولي الصغير المميز لترتيب آثار الوكالة.
- (٤) يتضح من كل ذلك أن عقد وكالة الصغير ، عقد غير مستقر ، ولا يحقق ، إن قيل بصحته استقرار المعاملات.

تاسعاً : عدم مطالبة الوكيل الصغير بتنفيذ التزاماته

يقول محمد علي عرفة : (إنما يترتب على نقص أهلية الوكيل ، انه لا يجوز للموكل أن يرجع عليه بالتعويض ، إذا كان قد أساء تنفيذ الوكالة ، إذ انه باختياره شخصا ناقص الأهلية ، يكون قد رضي مقدما ، بان يتحمل سائر النتائج التي تترتب على مثل هذا الاختيار ، ولا يكون له أن يطالب ناقص الأهلية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة ، كتقديم حساب عن عمله مثلا ، لان ناقص الأهلية لا تنشغل ذمته بمثل هذا الالتزام ، ويستطيع أن يتمسك ببطلان الوكالة) (٤٥).

وجواب ذلك :

- (١) إذا كان عقد الوكالة لا يترتب الالتزامات على الوكيل الصغير ، فلماذا يقوم الوكيل بتحمل عبء أمور ليست من واجبه ، وكيف نتصور نجاح عقد بدون التزامات ، ثم إذا كان هذا الوكيل يعلم مقدما انه لن

يتحمل أي تعويض نتيجة لأخطائه في تنفيذ الوكالة ، فهل يحرص على مصلحة الموكل ؟ ، وكل هذه قرائن على أن وكالة الصغير المميز ، لا تنسجم مع الحياة القانونية ، التي ينبغي أن تكون متوازنة ومستقرة.

(٢) لماذا لا نحمي الموكل من سوء اختياره ، فمثلا تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في التعاقد ، وبسط الحماية عليه رغم أن المتعاقد الضعيف ، ذهب إلى التعاقد بإرادته ، كما في عقد الإذعان ، والعقد الذي فيه استغلال لحاجة المتعاقد ، فعليه ينبغي للمشرع أن يشترط سن البلوغ في الوكيل ، ومن ثم يلزم بجميع التزامات الوكالة ، وبالتعويض إن كان له مبرر.

عاشراً : انصراف الآثار إلى الموكل

إن اثر تصرف الصغير المميز ، لا ينصرف إليه هو ، بل ينصرف إلى الموكل ^(٤٦) ، أو بتعبير سليمان مرقس : (إن الأهلية هي صلاحية الشخص للالتزام بقوله ، فلا محل لاشتراطها فيمن يعبر عن إرادته ، لا لإلزام نفسه ، بل لإلزام غيره) ^(٤٧).

وجواب ذلك : إن المشكلة تكمن في عقد الوكالة بين الوكيل والموكل ، فكما تقدم ان عقد الوكالة التبرعية باطل ، فمن ثم لا يرتب أي أثر.

الفرع الثاني : مبررات اشتراط سن البلوغ

إضافة إلى ما ذكر في الرد على مبررات اشتراط سن التمييز في الوكيل ، يمكن ذكر المبررات التالية لاشتراط سن البلوغ :-

(١) إن الوكالة في اللغة ، هي الحفظ ، قال تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل ، أي ونعم الحافظ ، وقد يراد بها التفويض ، يقال توكلت على الله ، أي فوضت أمري إليه ، وفي الشرع كذلك هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل ^(٤٨) ، ونجد إن اشتراط سن البلوغ في الوكيل ، يحقق حفظ أموال الموكل ، ويؤمن استقرار المعاملات ، ويحمي الموكل من سوء اختياره ، ويحقق التوازن في عقد الوكالة ، كما انه يتفق مع القواعد العامة.

(٢) تبين بعض التشريعات والفقهاء القانوني، أن الوكالة تنتهي إذا أفلس الوكيل، أو إذا حكم بالحجر عليه، لأنه لا يستطيع أن يتصرف بأمواله أو إدارتها، فأولى أن تغل يده عن أموال موكله، فيصبح غير أهل للالتزامات الناشئة عن الوكالة ،حتى لو بقي أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه، ومن ثم تنتهي الوكالة

(٤٩) ، ونجد ان حالة الصغير المميز البالغ سبع سنوات أسوء من حالة الوكيل المفلس ، لذا ينبغي الحكم ببطلان عقد وكالة الصبي المميز.

(٣) لم تقييد التشريعات المقارنة ولا الفقه القانوني صحة وكالة الصغير ، لذا يمكن تصور أن يكون الصغير المميز بعمر سبع سنوات وكيلا مطلقا عن الموكل ، وفي هذا النوع من الوكالة ، تتسع حرية الوكيل إلى حد كبير ، فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية ، وما يأخذ منها وما يدع ، وحرية التعاقد بأي شروط شاء ، وحرية اختيار من شاء التعاقد معه (٥٠) ، وهذه حالة غير مقبولة عرفا وشرعا.

(٤) قيدت التشريعات والفقه المقارن ، إعطاء الإذن التجريبي للتجارة للصبي عند إكماله خمسة عشر عاما ، مثلا في المادة (١/٩٨) من القانون المدني العراقي ، ورغم ذلك يبقى تحت الرقابة البعيدة من قبل الولي أو المحكمة ، بحيث يمكن سحب الإذن عند إساءة استخدامه ، كما في المادة (١٠٠) من القانون المدني العراقي ، فمعه كيف يمكن أن يعطى الصغير المميز بعمر سبع سنوات الاستقلال في عقد الوكالة.

(٥) اشترط قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، على أن يكون الوكيل بالغاً إذ نصت المادة (١٩٦) منه على أنه (يشترط أن يكون الموكل والوكيل كاملين الأهلية) ، وما ذلك إلا لأهمية عقد بيع العقار ، ولكن توجد الكثير من التصرفات أهم من ذلك ، فلذا ينبغي اشتراط البلوغ في الوكيل مطلقا.

(٦) اشترط مشروع القانون العربي الموحد أن يكون الوكيل أهلا للتصرف فيما وكل به ، وذلك ما نصت عليه المادة (٧٨٥/ف١) منه ، كما ان المادة (٢/٩٣٠) من القانون المدني العراقي ، التي تشترط سن التمييز في الوكيل ، تم حذفها في مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، الذي جاء تطبيقاً لإصلاح النظام القانوني العراقي، وهذا يدل على أن توجه المشرع المعاصر ، هو اشتراط سن البلوغ في الوكيل.

فمن كل ما تقدم نرجح اختيار سن البلوغ في الوكيل ، لأنه الاتجاه الأكثر انسجاما مع مبادئ ومعطيات القانون الوضعي ، بل وقواعد الفقه الإسلامي.

الخاتمة

في الختام نذكر النتائج الآتية :

(١) ضرورة قيام مجلس النواب العراقي بتعديل أو حذف المادة (٢/٩٣٠) من القانون المدني العراقي ، والتي تنص على : (ويشترط أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً، ولا يشترط أن يكون بالغاً فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً، وإن لم يكن مأذوناً) ، واشترط سن البلوغ في الوكيل.

(٢) ليس من الصحيح ان إجماع التشريعات المدنية المقارنة والفقهاء القانونيين العربيين المقارنين ، على كفاية سن التمييز في الوكيل ، بانه مأخوذ من الفقه الإسلامي ، وذلك لان الفقه الإسلامي مختلف في هذا الشأن ، والاتجاه الغالب يشترط سن البلوغ ، خاصة اذا ما اعتبرنا ان ضم اذن الولي لتكميل نقص أهلية الصبي المميز ، يكون بمثابة اشتراط سن البلوغ ، بل نعتقد ان هذا الإجماع مأخوذ من القانون المدني الفرنسي ، حيث ينص في المادة (١٩٩٠) على : (.....والقصر المأذونون بالتصرف يجوز توكيلهم عن الغير ، لكن لا يكون للموكل طلب على الوكيل القاصر الا بقدر ما فيه من أهلية التصرف ، فلا مسؤولية عليه فيما عدا ذلك).

هوامش البحث :

(١) محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، ط٦ ، ج٢٧ ، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ١٣٩٤ هـ ، ص٣٨٧ ، حيث قال (لا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله ، فضلا عن عدم جواز تصرفه ، مميزا كان أو لم يكن ، إذن فيه وليه أو لم يأذن) ومحمد كاظم الطباطبائي اليزدي ، العروة الوثقى ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ج٦ ، قم المشرفة ، ١٤٢٣ هـ ، ص٢٠٨ وأبو الحسن الموسوي الأصفهاني، وسيلة النجاة، ط٢ ، ج٢ ، التعارف للمطبوعات، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص١٠٤ والسيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، ط٣ ، ١٩٩٠ ، ص٣٥٧ وصادق الحسيني الشيرازي، المسائل الإسلامية المنتخبة، ط١٨ ، باقر العلوم، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص٣٦٥.

(٢) مرتضى الأنصاري، كتاب المكاسب، ج٢ ، مطبعة نمونة، قم المقدسة، ص٢٨٦ و٢٨٧.

(٣) محمد الحسيني الشيرازي ، الفقه ، ج٥٩ كتاب الوكالة ، دار العلم ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ ، ص٢٠٧ - ص٢٠٨.

(٤) محمد كاظم الطباطبائي ، مصدر سابق ، ص١٧٥.

(٥) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني الجديد، ط٥ ، ج١ مصادر الالتزام، مطبعة نديم ، بغداد ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص٩٩.

(٦) محمد صادق الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين، ج٢ ، ٢٠٠٨ ، ص٣٩٥ وهامشها.

(٧) الخوئي، منهاج الصالحين، ط١ ، ج٢ ، دار المرتضى، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٢٠١ ومحمد إسحاق الفياض، منهاج الصالحين، ج٢ ، دار المحجة البيضاء ، ص٤٠١.

(٨) جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام، ج١ ، مركز الرسول الأعظم ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص٤٤٤ وإسماعيل بن أحمد الحسيني المرعشي، اجماعات فقه الشيعة وأحوط الأقوال من أحكام الشريعة مؤسسة فقه الشيعة ، ط١ ، سلسلة الينابيع الفقهية ، الوكالة ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص٦٠ و٦١.

(٩) محمد حسن النجفي ، مصدر سابق ، ج٢٧ ، ص٣٩١ ، حيث نسب الوجوب إلى ابن البراج وظاهر أبي الصلاح.

(١٠) محمد بن جزّي الكلبّي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، ط١، مؤسسة المختار، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٥٦ ومحمد بن عبدالله بن علي الخرشى المالكي ، حاشية الخرشى ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ ، ص٣٣٧.

(١١) محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج٢ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٩٥٥ ، ص٢١٨ ومحمد بن أحمد الشربيني الشافعي ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٣ ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٦٤ ، ص٤٤ والمكتبة السلفية ، تكملة المجموع شرح المذهب ، ج١٤ ، المدينة المنورة ، (لم يذكر تاريخ الطبع) ، ص١٠٣.

(١٢) علي بن عقيل البغدادي الحنبلي ، التذكرة في الفقه ، دار اشبيليا ، السعودية ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ ، ص١٥٠.

(١٣) محمد باقر الصدر، منهاج الصالحين، ج٢، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، ص٢٠٥ ومحمد أمين زين الدين ، كلمة التقوى ، ج٦ ، (لم يذكر مكان وسنة الطبع) ، ص٤٨٨ وعلي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين، ج٢، ط١، مؤسسة الأستانة الرضوية ، ٢٠٠٦، ص٣٤١ وكاظم الحسيني الحائري، منهاج الصالحين، القسم الأول المعاملات ، دار البشير ، قم المقدسة ، ١٤٣٠هـ ، ص٣٣١ ومحمود الهاشمي، منهاج الصالحين، ج٢، ط١، مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، ٢٠١٠، ص٢٩٤.

(١٤) بشير النجفي، الدين القيم، القسم الثاني، المعاملات، (لم يذكر مكان الطبع ولا زمانه) ، ص٤١.

(١٥) محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ط١ ، ج٤، فجر الإسلام ، ص٥٦.

(١٦) احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي ، مختصر الطحاوي ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ ، ص١١٠ وعلاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، المجلد السابع، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣، ص٤٢٨ وابن همام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج٧ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص٤٧٤ وابن نجيم المصري الحنفي ، البحر الرائق ، ج٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ص١٣٨.

(١٧) محمد بن احمد السرخسي الحنفي، المبسوط ، المجلد العاشر، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠١، ص١٤ و ص١٥.

(١٨) علي بن احمد العدوي ، الحاشية على الخرشى ، المطبوعة مع حاشية الخرشى ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ ، ص٣٣٨ ونسبه إلى ابن رشد وابن راشد وابن ناجي ، وقال اقل أحواله أن يكون هو القول الراجح.

(١٩) عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني ، ج٥ دار الكتاب العربي ، (لم يذكر مكان وسنة الطبع) ، ص٢٠٣ ومنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣ ، مكتبة النصر الحديثة ، (لم يذكر مكان الطبع ولا زمانه) ، ص٤٦٣ ، لكنه ذكر المميز بدلا من المراهق.

(٢٠) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص٢٦٠.

(٢١) محمد رضا عبد الجبار العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص١٥٩.

(٢٢) أ.د.محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدني العراقي - نظرية الالتزام ، ج١ مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٥ ، ص١٣٣ ود.صلاح الدين الناهي ، الخلاصة الوافية في القانون المدني - مبادئ الالتزامات ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٦٨ ، ص٤٤ ود.عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٩٨ وأ.د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١ مصادر الالتزام ، دار وائل للطباعة والنشر ، الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص٥٤ ود.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص١٣٣ وما بعدها.



(٢٣) الحكومة المصرية – وزارة العدل ، القانون المدني – مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٥ ، مطبعة مذكور ، القاهرة ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص ١٨٩ ، كذلك لم ينص القانون المدني السوري والليبي على شروط الوكيل ، وإنما يرجع بذلك إلى القواعد العامة ، انظر محمد رضا عبد الجبار العاني ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ ود. عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٥ .

(٢٤) د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ص ٢٩٠ ود. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط ٣ ، ج ٧ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٤١٥ ومحمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة ، ط ٢ ، ج ١ ، المطبعة العالمية ، مصر ، ١٩٥٢ ، ص ٣١٦ ود. سليمان مرقس ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٦ ، ص ١٦٢ ود. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط ٤ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٢٥ ود. إسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، مكتبة عبدالله وهبة ، مصر ، ١٩٦٦ ، ص ١٦٠ وشمس الدين الوكيل ، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦١ ، ص ٨٢ ود. رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥١ ود. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٣ ود. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٨ ود. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في نظرية العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٩ ود. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٦٣ .

(٢٥) د. اسعد دياب ، القانون المدني – العقود المسماة ، ج ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٥٢ ود. هدى العبدالله ، دروس في القانون المدني – النظرية العامة للموجبات ، ج ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢٤ وموريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني ، ج ٨ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٦ وشربل طانيوس صابر ، عقد الوكالة في التشريع والفقه والقضاء ، (لم يذكر مكان الطبع ولا زمانه) ، ص ١١٤ .

(٢٦) كذلك نصت المادة (٩٢٥/ب) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٥ على : (ان يكون الوكيل غير ممنوع من التصرفات ، فيما وكل به).

(٢٧) د. عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني – العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٨-١١٩ ود. محمد شريف احمد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، الأردن ، ١٩٩٩ ، ص ٦٨ ود. يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط ٢ ، دار المسيرة ، ٢٠١١ ، ص ٤٨ .

(٢٨) د. الفصائلي الطيب ، النظرية العامة للالتزام ، ط ٢ ، ج ١ مصادر الالتزام ، نشر البديع ، مراكش ، ١٩٩٧ ، ص ٥٦ ود. عبد السلام احمد فيغو ، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي ، دار الثقافة العربية ، الدار البيضاء ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦١ ود. عبد الحق صافي ، القانون المدني ، ج ١ المصدر الارادي للالتزامات ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ٢٠٠٦ ، ص ٢١٩ .

(٢٩) كاظم الحسيني الحائري ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .

(٣٠) محمد الخطيب الشربيني ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ ومحمد بن أحمد الشربيني الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٤٤ .

(٣١) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٤ .

(٣٢) د. عبد السلام احمد فيغو ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .



(٣٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٥١٦ .

(٣٤) الصحيح عن الولي .

(٣٥) محمد أمين زين الدين ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ .

(٣٦) د. عدنان ابراهيم السرحان ، مصدر سابق ، ص ١١٨-١١٩ ود. عبد السلام احمد فيغو ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٣٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٦ ، ونقله أيضا عن أكثم أمين الخولي ، الذي أضاف (وقد تبدو هذه الحلول غريبة) وانظر د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .

(٣٨) أمين أكثم الخولي ، في الصلح والهبة والوكالة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٠٣ ، هامش ٢ نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٨ .

(٣٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٨ .

(٤٠) جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٩٢ - ص ٩٤ ودراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع معهد القانون الدولي لتوحيد القانون الخاص ، ١٩٥٩ ، ص ٢٨ - ص ٣١ نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٨ و ص ٥٧٧ ، وانظر كذلك د. إسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ هامش ٢ و ص ١٦٠ ، حيث رتب على ذلك ان عقد الوكالة (لا يؤثر إبطاله في صحة التصرف الذي سبق للوكيل ان ابرمه نيابة عن الموكل ، إذ ان سلطته لم تستمد من العقد الذي أبطل ، وإنما من إرادة الموكل وحده ، والفرض انه كان كامل الأهلية ، على أن الحكم بإبطال عقد الوكالة يترتب عليه زوال سلطة النيابة عن الوكيل ، فلا ينفذ ما يعقده من تصرفات بعد ذلك في حق الموكل .

(٤١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٥٧٦ هامش ٣ ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٣١ .

(٤٢) محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .

(٤٣) د. محمد علي عرفة ، مصدر سابق ، ص ٢٩١ ود. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٦ ومحمد كامل مرسي باشا ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ ود. إسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ ود. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص ٥١ ود. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص ٥٩ ود. حمدي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ ود. اسعد دياب ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ وموريس نخلة ، مصدر سابق ، ص ٢٦ وشربل طانيوس صابر ، مصدر سابق ، ص ١١٤-١١٥ ود. عبد السلام احمد فيغو ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

(٤٤) أ. د. محمود سعد الدين الشريف ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ ود. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

(٤٥) د. محمد علي عرفة ، مصدر سابق ، ص ٢٩١ وانظر أيضا محمد كامل مرسي باشا ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ .

(٤٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٤١٥ ومحمد كامل مرسي باشا ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ ود. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص ٢٥ ود. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص ٥١ ود. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٩٣ ود. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص ٥٩ ود. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٧٩ وأ. د. محمود سعد الدين الشريف ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ ود. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، مصدر سابق ، ص ٥٤ ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ ود. اسعد دياب ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ وموريس نخلة ، مصدر سابق ، ص ٢٦ ود. محمد شريف احمد ، مصدر سابق ، ص ٦٨ ود. الفصائلي الطيب ، مصدر سابق ، ص ٥٦ ود. عبد السلام احمد فيغو ، مصدر سابق ، ص ١٦١ ود. عبد الحق صافي ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .



(٤٧) سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٤٨) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج ٣ ، دار الكتب العلمية بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص ٢٧٧ .

(٤٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٧ ، ص ٦٥٤ ود. اسعد دياب ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩ - ص ٤٠٠ .

(٥٠) د. عدنان إبراهيم السرحان ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .

المصادر :

١. أبو الحسن الموسوي الأصفهاني، وسيلة النجاة، ط ٢، ج ٢، التعارف للمطبوعات، بيروت، ١٩٧٧.
٢. أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ط ١، ج ٢، دار المرتضى، بيروت، ٢٠٠٦.
٣. إسماعيل بن أحمد الحسيني المرعشي، اجمايعات فقه الشيعة وأحوط الأقوال من أحكام الشريعة، مؤسسة فقه الشيعة، ط ١، سلسلة الينابيع الفقهية، الوكالة، بيروت، ١٩٩٠.
٤. بشير النجفي، الدين القيم، القسم الثاني، المعاملات، (لم يذكر مكان الطبع ولا زمانه).
٥. جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام، ج ١، مركز الرسول الأعظم، بيروت، ١٩٩٨.
٦. صادق الحسيني الشيرازي، المسائل الإسلامية المنتخبة، ط ١٨، باقر العلوم، بيروت، ٢٠٠٣.
٧. عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، ط ٣، ١٩٩٠.
٨. علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٢، ط ١، مؤسسة الأستانة الرضوية، ٢٠٠٦.
٩. كاظم الحسيني الحائري، منهاج الصالحين، القسم الأول المعاملات، دار البشير، قم المقدسة، ١٤٣٠هـ.
١٠. محمد إسحاق الفياض، منهاج الصالحين، ج ٢، دار المحجة البيضاء.
١١. محمد أمين زين الدين، كلمة التقوى، ج ٦، (لم يذكر مكان وسنة الطبع).
١٢. محمد باقر الصدر، منهاج الصالحين، ج ٢، دار التعارف للمطبوعات، بيروت.
١٣. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ط ٦، ج ٢٧، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٩٤هـ.
١٤. محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ط ١، ج ٤، فجر الإسلام.
١٥. محمد الحسيني الشيرازي، الفقه، ج ٥٩ كتاب الوكالة، دار العلم، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨.
١٦. محمد صادق الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين، ج ٢، ٢٠٠٨.
١٧. محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي، ج ٦، قم المشرفة، ١٤٢٣هـ.



١٨. محمود الهاشمي، منهاج الصالحين، ج٢، ط١، مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، ٢٠١٠.
١٩. مرتضى الأنصاري، كتاب المكاسب، ج٢، مطبعة نمونة، قم المقدسة.
٢٠. ابن نجيم المصري الحنفي ، البحر الرائق ، ج٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ.
٢١. ابن همام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج٧ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥.
٢٢. احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، مختصر الطحاوي، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ .
٢٣. علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، المجلد السابع، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣.
٢٤. محمد بن احمد السرخسي الحنفي، المبسوط ، المجلد العاشر، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠١.
٢٥. علي بن احمد العدوي ، الحاشية على الخرشي ، المطبوعة مع حاشية الخرشي ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ.
٢٦. محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي ، حاشية الخرشي ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧.
٢٧. محمد بن جزّي الكلبّي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، ط١، مؤسسة المختار، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٨. محمد بن أحمد الشربيني الشافعي ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٣ ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٦٤.
٢٩. محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج٢ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٩٥٥.
٣٠. المكتبة السلفية ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج١٤ ، المدينة المنورة ، (لم يذكر تاريخ الطبع).
٣١. عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني ، ج٥ دار الكتاب العربي ، (لم يذكر مكان وسنة الطبع).
٣٢. علي بن عقيل البغدادي الحنبلي ، التذكرة في الفقه ، دار اشبيليا ، السعودية ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١.
٣٣. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣ ، مكتبة النصر الحديثة ، (لم يذكر مكان الطبع ولا زمانه).
٣٤. د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١ مصادر الالتزام ، دار وائل للطباعة والنشر ، الأردن ، ٢٠٠٢.



٣٥. د. صلاح الدين الناهي ، الخلاصة الوافية في القانون المدني – مبادئ الالتزامات ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٦٨ .
٣٦. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني الجديد، ط ٥ ، ج ١ مصادر الالتزام، مطبعة نديم ، بغداد ، (لم تذكر سنة الطبع).
٣٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة ، ط ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩ .
٣٨. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٧١ .
٣٩. محمد رضا عبد الجبار العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٥ .
٤٠. د. محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدني العراقي – نظرية الالتزام ، ج ١ مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٥ .
٤١. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في نظرية العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٤٢. د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٤٣. د. إسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، مكتبة عبدالله وهبة ، مصر ، ١٩٦٦ .
٤٤. د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط ٤ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ .
٤٥. الحكومة المصرية – وزارة العدل ، القانون المدني – مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٥ ، مطبعة مذكور ، القاهرة ، (لم تذكر سنة الطبع).
٤٦. د. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٤٧. د. رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
٤٨. د. سليمان مرقس ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٦ .
٤٩. شمس الدين الوكيل ، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦١ .

٥٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ط٣ ، ج٧ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .
٥١. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٥٢. د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٩ .
٥٣. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة، ط٢، ج ، المطبعة العالمية ، مصر ، ١٩٥٢ .
٥٤. د. اسعد دياب ، القانون المدني – العقود المسماة ، ج١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .
٥٥. شربل طانيوس صابر ، عقد الوكالة في التشريع والفقہ والقضاء ، (لم يذكر مكان الطبع ولا زمانه).
٥٦. مورييس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني ، ج٨ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .
٥٧. د. هدى العبدالله ، دروس في القانون المدني – النظرية العامة للموجبات ، ج١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .
٥٨. د. عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٧ .
٥٩. د. محمد شريف احمد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، ١٩٩٩ .
٦٠. د. يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط٢ ، دار المسيرة ، ٢٠١١ .
٦١. د. عبد الحق صافي ، القانون المدني ، ج١ المصدر الارادي للالتزامات ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ٢٠٠٦ .
٦٢. د. عبد السلام احمد فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، دار الثقافة العربية، الدار البيضاء ، ٢٠٠٨ .
٦٣. د. الفصايلي الطيب ، النظرية العامة للالتزام ، ط٢ ، ج١ مصادر الالتزام ، نشر البديع ، مراكش ، ١٩٩٧ .
٦٤. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦ .