

تنظيم النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦

Doi: 10.23918/ilic2021.23

د. هيو ابراهيم قادر
أستاذ القانون الخاص المساعد / كلية القانون
جامعة صلاح الدين – أربيل
hewa.qadir@su.edu.krd

د. ظاهر مجيد قادر
أستاذ القانون الخاص المساعد/ كلية القانون
جامعة صلاح الدين – أربيل
dhahir.qadir@su.edu.krd

المقدمة

بعد مضي أكثر من مائتي عام على صدور القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون الصادر سنة ١٨٠٤م) قام المشرع الفرنسي، تلبية لدعوات جانب كبير من الفقه الفرنسي وتوافقاً مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، بغية مسايرة أحدث التطورات والمستجدات في مجال القانون المدني؛ بإجراء تعديلات جوهرية على القانون المدني الفرنسي وذلك بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، ومن بين الإضافات الجوهرية قيام المشرع الفرنسي بوضع نظرية عامة للنيابة في التعاقد، وخصص لها المواد (١١٥٣-١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦، حيث لم يكن القانون المذكور قبل هذا التعديل، كما هو الحال في القانون المدني العراقي، ينظم النيابة بنصوص خاصة وإنما كان يحتوي على نصوص متفرقة بشأن النيابة وردت غالبيتها في عقد الوكالة باعتبارها من صور النيابة.

أهمية موضوع البحث:

تتمثل أهمية البحث في تسليط الضوء على مستجدات تنظيم المشرع الفرنسي لأحكام النيابة في التعاقد باعتباره من أحدث التنظيمات التشريعية، وكان من بين أهداف المشرع الفرنسي من هذا التنظيم الجديد توحيد أحكام النيابة في نظرية عامة بعد أن كانت مشتتة، وكما هو الحال عليه في القانون العراقي أيضاً الذي تفتقر فيه أحكام النيابة في التعاقد إلى قواعد موحدة، ومع الأخذ بنظر الاعتبار أن القانون المدني الفرنسي مصدر تاريخي للقانون المدني العراقي، لذا فإن تسليط الضوء على هذا التنظيم التشريعي الجديد للمشرع الفرنسي يمكن أن يستفيد منه المشرع العراقي عند الإقدام على إجراء التعديلات على القانون المدني النافذ.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان التنظيم القانوني الجديد للنيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل الجديد استناداً إلى المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، وبيان أهم نقاط القوة والضعف في هذه النظرية الجديدة، ومقارنتها مع القانون المدني العراقي، بغية التوصل إلى مجموعة توصيات نقدمها، في ضوء استنتاجات البحث، إلى المشرع العراقي ليحذو حذو المشرع الفرنسي في وضع نظرية عامة للنيابة في التعاقد.

منهجية البحث:

لأجل تحقيق أهداف البحث يتم الاستناد إلى المنهج التحليلي المقارن لنصوص القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦ ونصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

هيكلية البحث:

استناداً لما سبق ولأجل تحقيق أهداف البحث وفق المنهجية المرسومة، ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين، وعلى الوجه الآتي:

المبحث الأول: استحداث أحكام النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي

المطلب الأول: مفهوم النيابة في التعاقد وتنظيمها التشريعي

المطلب الثاني: تنظيم النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

المطلب الثالث: تنظيم النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل

المبحث الثاني: أحكام النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي المعدل

المطلب الأول: حدود سلطات النائب

المطلب الثاني: تجاوز النائب حدود نيابته

المطلب الثالث: تعاقد النائب مع نفسه

المبحث الأول

استحداث أحكام النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي

للإحاطة بكيفية استحداث المشرع الفرنسي لأحكام النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل الذي جرى سنة ٢٠١٦، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول للنظر في مفهوم النيابة في التعاقد وتنظيمها التشريعي، فيما نخصص المطلبين الثاني والثالث لبيان تنظيم النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل وبعد التعديل تبعاً.

المطلب الأول

مفهوم النيابة في التعاقد وتنظيمها التشريعي

تعد النيابة في التعاقد وسيلة للقيام بتصرف قانوني عن الأصيل الذي يخول النائب سلطة القيام بالتصرف القانوني، وبعبارة أخرى، فإن النيابة تصرف قانوني عن الغير (الأصيل)، يتم بموجبها إضافة آثار التصرف المبرم إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة

النائب^(١)، لذا تعرف النيابة بأنها حلول إرادة شخص يسمى النائب محل إرادة شخص آخر يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب^(٢). ويتم اللجوء إلى النيابة في حالات عديدة منها، على سبيل المثال بسبب السفر أو مرض الأصيل، أو بسبب صغر سنه أو كونه مجنوناً أو معتوهاً حيث يقرر القانون من ينوب عنه^(٣). والنيابة على ثلاثة أنواع، نيابة قانونية، كولاية الأب على ولده الصغير، ونيابة قضائية، تنشأ بحكم قضائي كالوصاية والقوامة، ونيابة اتفاقية وتتمثل بالوكالة. لذا فإن الوكالة صورة من صور النيابة، فكل وكالة نيابة، ولكن ليست كل نيابة وكالة، فقد تكون ولاية أو وصاية.

ويشترط في النيابة توفر ثلاثة شروط، وهي^(٤):

١- أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل.

٢- أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه.

٣- أن يتعامل النائب في حدود السلطات الممنوحة له.

لم يعرف المشرع العراقي النيابة ضمن أحكام القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، كما لم ينظمها في أحكام عامة، ولكن نظمها في نصوص متفرقة. حيث نظم صورة من صور النيابة، وهي الوكالة باعتبارها نيابة اتفاقية، ضمن المواد (٩٢٧-٩٤٩) من القانون المدني العراقي، وقد عرفت المادة (٩٢٧) الوكالة بأنها ((عقد يقم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)).

كما عرفت المادة (الخامسة والسبعون) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، الإيصاء، باعتباره من صور النيابة، بأنه ((إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته)). كذلك قضت المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل، بأن ((ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة))، وأضافت المادة (٣٤) من القانون ذاته، بأن ((الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فإن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً))^(٥). ونصت المادة (٢٦٢) من القانون المدني العراقي، في معرض تنظيمه للدعوى غير المباشرة، على أنه ((يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائباً عن هذا المدين...))، وهو من صور النيابة القانونية.

المطلب الثاني

تنظيم النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل

لم ترد في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ (قبل تعديل سنة ٢٠١٦)، كما هو الحال في القانون المدني العراقي، نصوص تنظم النيابة في التعاقد بوجه عام، وإنما وردت فيه نصوص متفرقة بمناسبة حالات خاصة، أهمها النصوص الواردة في باب الوكالة باعتبارها من صور النيابة.

فقد خصص المشرع الفرنسي الباب الثالث عشر من القانون المدني لبيان أحكام الوكالة وأطلق عليه عنوان (في الوكالة) وحدد المواد (١٩٨٤-٢٠١٠) لهذا الغرض. وقسم هذا الباب على أربعة فصول، خصص الفصل الأول (المواد ١٩٨٤-١٩٩٠) لطبيعة الوكالة وشكلها، وخصص الفصل الثاني (المواد ١٩٩١-١٩٩٧) لالتزامات الوكيل، وخصص الفصل الثالث (المواد ١٩٩٨-٢٠٠٢) لالتزامات الموكل، فيما خصص الفصل الرابع والأخير (المواد ٢٠٠٣-٢٠١٠) لانتهاج الوكالة.

وقد نصت المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، على أن ((الوكالة أو التوكيل هي عقد يعطي شخص بمقتضاه شخصاً آخر سلطة القيام بعمل معين لصالح الموكل وباسمه. لا ينشأ العقد إلا بقبول الوكيل)).

أمام بخصوص النيابة القانونية والنيابة القضائية، فقد تم تنظيمهما في نصوص متفرقة، منها ما نصت عليه المادة (٣/٣٨٩) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، بأنه ((يمثل المدير القانوني القاصر في كل الحالات المدنية، ما عدا الحالات التي يرخص فيها القانون للقاصرين بالتصرف بأنفسهم. وعندما تتعارض مصالحه مع مصالح القاصر عليه أن يعمل على تسمية مدير خاص من قبل قاضي الوصاية)).

وفيما يتعلق بالوصاية، نصت المادة (٣٩٠) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ على أنه ((تفتتح الوصاية عندما يكون الأب والأم كلاهما قد توفيا أو أصبحا محرومين من ممارسة السلطة الوالدية)). كما أضافت المادة (٤٠٣) من القانون المذكور بأن ((الحق الفردي في اختيار الوصي، سواء كان من أقارب القاصر أم لا، لا يعود إلا لمن لا يزال على قيد الحياة من الوالدين إذا كان، يوم وفاته، محتفظاً بممارسة السلطة الوالدية. ولا يمكن إجراء هذا التعيين إلا في شكل وصية أو تصريح خاص أمام الكاتب بالعدل. ويفرض هذا التعيين على مجلس العائلة إلا إذا كانت مصلحة القاصر تقضي باستبعاده. وإن الوصي المعين من قبل الأب أو الأم ليس ملزماً بقبول الوصاية)).

وقد قضت المادة (١١١٩) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ بقاعدة عامة مفادها عدم جواز التزام شخص أو اشتراطه باسمه إلا لنفسه، حيث نصت المادة المذكورة على أنه ((لا يستطيع الشخص بشكل عام الالتزام أو التعاقد باسمه الشخصي إلا لصالحه بالذات)).

(١) د.عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص٥٤.

(٢) د.عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص٧٣٩.

(٣) محمد رضا عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص١٥.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٥، دار صادر للنشر، بيروت، ٢٠١٩، ص١٣٦-١٤٢، د. حسن علي الننون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا، ص٤٩-٥٣.

(٥) وتجدر الإشارة إلى أن هاتين المادتين عدلتا أحكام المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على أن ((ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة)).

المطلب الثالث

تنظيم النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل

بعد مضي ما يزيد على مائتي سنة على صدور القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ (تقنين نابليون)، واستجابة لدعوات الفقه الفرنسي وتوافقاً مع القضاء الفرنسي في مجال القانون المدني، قام المشرع الفرنسي باستحداث قواعد عامة للنيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦^(١)، الذي دخل حيز التنفيذ اعتباراً من ١٠/١٦/٢٠١٦^(٢)، وبعد سنتين تقريباً من هذا التاريخ صدر في ٢٠١٨/٤/٢٠ القانون رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨^(٣) قانون المصادقة على المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦^(٤)، ليصادق على التعديلات التي أجريت على القانون المدني الفرنسي المعدل^(٥).

وبموجب هذا المرسوم المعدل للقانون المدني الفرنسي، وضع المشرع الفرنسي نظرية عامة للنيابة في التعاقد بموجب المواد (١١٥٣-١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل^(٦). وبذلك نظم المشرع الفرنسي أحكام النيابة في تسع مواد قانونية مستحدثة لتصبح نظرية عامة للنيابة في التعاقد. وتبع المشرع الفرنسي في ذلك الفقه المدني الفرنسي والتطبيقات القضائية الكثيرة للقضاء الفرنسي التي انتجت ما يعرف بنظرية النيابة في التعاقد^(٧).

ويلاحظ أن الدافع لإجراء هذه التعديلات الجوهرية على القانون المدني الفرنسي، وبضمنها استحداث قواعد عامة للنيابة، هو أن القانون المدني الفرنسي، منذ صدوره سنة ١٨٠٤، وحتى عام ٢٠١٦ لم يجر عليه أي تعديل جوهري باستثناء تعديلين، الأول في عامي ١٩٧٥ و ١٩٨٥ بخصوص تلطيف الشروط الجزائية في حال المغالاة في الشرط أو التقليل منه، والثاني تبني قواعد قانونية خاصة بالعقود المبرمة تحت الشكل الإلكتروني في عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥، في الوقت الذي كانت فيه نظرية العقد تتطور وبفاعلية بعيداً عن التقنين القانوني الرسمي، مما جعل النص التشريعي المنظم لنظرية العقد في حالة انفصام حقيقي عن الواقع بسبب حالة الجمود التي اتسم بها على مدى القرنين المنصرمين أمام حالة التطور المتنامي لهذه النظرية^(٨).

إذن، فإن من أهم الاعتبارات التي دعت المشرع الفرنسي إلى إجراء إصلاحاته التشريعية لنظرية الالتزام، هو تراجع القانون المدني الفرنسي في مواجهة قوانين العديد من الدول التي كان هو مصدرها التاريخي، فتجاوزته بما استحدثته من تعديلات جوهرية على مدار العقود الثلاثة الأخيرة، ومن هذه الدول البرتغال وهولندا وألمانيا وإسبانيا، فضلاً عن عدم مسايرة القانون الفرنسي – وخلافاً لقواعد القانون العام – لمقتضيات التجارة الدولية وجذب الاستثمارات الأجنبية، وكذلك تزايد مشروعات توحيد مبادئ العقود على المستويين الأوروبي والدولي خلال العقد الأخيرين^(٩)، ومنها على سبيل المثال، قواعد توحيد مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد مبادئ القانون الخاص (Unidroit) في عام ١٩٩٤، واستكمالها في عام ٢٠٠٤، ومبادئ قانون العقود الأوروبي (PDEC) الصادرة عن مجلس قانون العقود الأوروبي (Lando) في الفترة (١٩٩٥-٢٠٠٣)، ومشروع القانون الأوروبي للعقود.

المبحث الثاني

أحكام النيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي المعدل

يمكن توزيع الأحكام العامة للنيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي المعدل (المواد ١١٥٣-١١٦١) إلى ثلاثة مواضيع رئيسية، وهي حدود سلطات النائب (المواد ١١٥٣-١١٥٥)، والأثر المترتب على تجاوز النائب لحدود سلطاته (المواد ١١٥٦-١١٦٠)، وتعاقد النائب مع نفسه (المادة ١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل، وبذلك فإننا نخصص لكل موضوع من هذه المواضيع المذكورة مطلباً مستقلاً، وكما يأتي:

المطلب الأول

حدود سلطات النائب

خصص المشرع الفرنسي أربع مواد قانونية، لتنظيم حدود سلطات النائب في القانون المدني الفرنسي المعدل، وهي المواد (١١٥٣-١١٥٥)، والمادة (١١٦٠) من القانون المذكور.

(1) Ordonnance no° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations.

(2) Journal Officiel de la République Française, Texte 26 sur 113, 11 février 2016.

(3) LOI no° 2018-287 de 20 avril 2018 ratifiant l' Ordonnance no° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations.

(4) Journal Officiel de la République Française, Texte 1 sur 117, 21 avril 2018.

(٥) ونقصد به القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بالمرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ والمصادق عليه بالقانون رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨، والذي سنشير إليه لاحقاً بعبارة (القانون المدني الفرنسي المعدل).

(٦) للتفصيل، يراجع: د.محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد (١١٠٠-١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

(٧) د.بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، أيلول ٢٠١٨، (ص٤١٧-٤٤٧)، ص٤٣٥.

(٨) د.محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد: التنبؤ والآثار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (٤)، العدد التسلسلي (٣٢)، كانون الأول ٢٠٢٠، (ص٣٢١-٣٦٤)، ص٣٣٣.

(٩) د.أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صيغة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد (٢)، ج٢، تشرين الثاني ٢٠١٧، (ص٢٨٥-٣٣٩)، ص٢٨٩.

وقد وضع المشرع الفرنسي قاعدة عامة بخصوص حدود سلطات النائب في التصرف نيابة عن الأصيل، وذلك بموجب المادة (1153) من القانون المدني الفرنسي المعدل، حيث نصت على أنه ((لا يجوز للنائب القانوني أو القضائي أو الاتفاقي التصرف إلا ضمن حدود السلطات الممنوحة له))⁽¹⁾.

وبذلك ذكر المشرع الفرنسي صراحة أنواع النيابة الثلاثة، وهي النيابة القانونية والنيابة القضائية والنيابة الاتفاقية، وقرر قاعدة عامة بخصوص سلطات النائب القانوني، كالولي، والنائب القضائي، كالوصي المعين من قبل المحكمة، والنائب الاتفاقي (الوكيل)، كالمحامي، مفادها عدم جواز تجاوز النائب حدود السلطات الممنوحة له.

عليه، إذا تصرف النائب، سواءً أكان نائباً قانونياً أم قضائياً أم اتفاقياً، في حدود سلطاته، فضلاً عن تعاقده مع الغير باسم ولحساب الأصيل، فإن آثار هذا التصرف تنصرف إلى الأصيل ويكون وحده ملزماً بها، وأدى النائب مع عليه قانوناً، وهذا ما أقرته الفقرة الأولى من المادة (1154) من القانون المدني الفرنسي المعدل، إذ نصت على أنه ((عندما يتصرف النائب في حدود سلطاته باسم ولحساب الأصيل فإن هذا الأخير يكون وحده الملزم بالتعهد))⁽²⁾.

أما إذا تعاقد النائب باسمه الشخصي مع الغير وعلى الرغم من إعلانه أنه يتصرف لحساب شخص آخر، فإنه – أي النائب – يكون وحده مسؤولاً عن آثار التصرف تجاه الغير المتعاقد معه، حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (1154) من القانون المدني الفرنسي المعدل، بأنه ((عندما يعلن النائب أنه يتصرف لحساب شخص آخر ولكنه يتعاقد باسمه الشخصي فيكون وحده الملزم تجاه المتعاقد معه))⁽³⁾.

وجاءت المادة (1155) من القانون المدني الفرنسي المعدل وبفقرتين لتنظم مسألة تحديد سلطات النائب بعبارات عامة أو خاصة، وإن كان الأولى – في رأينا – قيام المشرع الفرنسي بتقديم تسلسل هذه المادة على المادة السابقة (أي المادة 1154)، لأنها تلي في حكمها حكم المادة (1153) من القانون المدني الفرنسي المعدل والتي أقرت القاعدة العامة لتصرف النائب نيابة عن الأصيل وعدم تجاوزه حدود سلطاته، لأن المادة (1155) المذكورة تحدد سلطات المالك أيضاً، ومن ثم كان الأولى بالمشرع الفرنسي أن يأتي على ذكر الأثر المترتب على تجاوز حدود هذه السلطات من قبل النائب (المادة 1154) بعد المادة (1155) المذكورة وليس قبلها.

وبالرجوع إلى حكم المادة (1155) من القانون المدني الفرنسي المعدل، والتي قضت في فقرتها الأولى بأنه ((عندما تحدد سلطة النائب بعبارات عامة فلا تشمل إلا أعمال الحفظ والإدارة))⁽⁴⁾. وأضافت في فقرتها الثانية بأنه ((وعندما تحدد السلطة بعبارات خاصة فلا يكون للنائب أن يقوم إلا بالتصرفات المخول القيام بها وتوابعها))⁽⁵⁾، فإن القاعدة العامة بخصوص العبارات المتعلقة بتعيين حدود سلطات النائب، هي التمييز بين تحديد هذه السلطات بعبارات عامة أو عبارات خاصة. وبعبارة أخرى فإننا نكون أمام نيابة عامة (وبضمنها الوكالة العامة) أو نيابة خاصة (وبضمنها الوكالة الخاصة).

مع ملاحظة أن حكم هذه المادة ينصرف إلى النيابة الاتفاقية، إذ أن القانون هو الذي يحدد سلطات النائب في النيابة الاتفاقية وفي النيابة القضائية، عليه فإن نصوص القانون وما تخوله من سلطة تقديرية للمحكمة، تبين سلطات النائب القانوني أو القضائي، لأن مصدر سلطات النيابة في هاتين الحالتين هو القانون، الأمر الذي يجب على المشرع الفرنسي التأكيد عليه، إذ أن مصدر سلطات النيابة الاتفاقية هو الاتفاق، الأمر الذي يستلزم الوقوف على عبارات هذا الاتفاق، وفيما إذا كانت عبارات عامة أو خاصة، ومن ثم تحديد سلطات النائب الاتفاقي، وإذا ما تم تحديدها بعبارات خاصة، فإننا نكون أمام نيابة خاصة (وكالة خاصة)، عليه لا يجوز للنائب أن يقوم إلا بالتصرفات المخول القيام بها بمقتضى العبارات الخاصة المعنية. أما إذا تم تحديد سلطات النائب بعبارات عامة (وكالة عامة)، فإننا نكون أمام نيابة عامة، ومن ثم قضت الفقرة الأولى من المادة (1155) من القانون المدني الفرنسي المعدل بأن حدود سلطات النائب هي أعمال الحفظ والإدارة، أي أن سلطات النائب تقتصر على أعمال الحفظ والإدارة ولا تشمل أعمال التصرف، ومن ثم فلا يجوز للنائب ممارسة أعمال التصرف إلا بنيابة خاصة تبين فيها وبعبارة خاصة أن النائب يجوز له ممارسة أعمال التصرف.

وفيما يتعلق ببقاء الأصيل متمتعاً بالسلطات التي يخول بها النائب من عدمه، نصت الفقرة الأولى من المادة (1159) من القانون المدني الفرنسي المعدل، على أن ((النيابة القانونية أو القضائية تجرد الأصيل طوال مدتها من السلطات التي نقلت إلى النائب))⁽⁶⁾. أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها، فقد قضت بأنه ((ثبتي النيابة الاتفاقية للأصيل سلطته في ممارسة حقوقه))⁽⁷⁾.

وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد ميز في هذا الخصوص بين سلطات النائب القانوني والنائب القضائي من جهة، وبين سلطات النائب الاتفاقي، من جهة أخرى، وعلى أساس أن سبب تخويل نائب قانوني أو قضائي للأصيل، هو عدم قدرة هذا الأخير على

(1) Art.1153: "Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés".

(2) Art.1154 – 1st paragraph: "Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté".

(3) Art.1154 – 2nd paragraph: "Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant".

(4) Art.1155 – 1st paragraph: "Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration".

(5) Art.1155 – 2nd paragraph: "Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire".

(6) Art.1159 – 1st paragraph: "L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant".

(7) Art.1159 – 2nd paragraph: "La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits".

التعبير عن إرادته أو تدبير شؤونه الخاصة، كما لو كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً على سبيل المثال، فإن المشرع الفرنسي أقر بأن الأصيل يتجرد من السلطات التي خول بها النائب القانوني أو القضائي طوال مدة النيابة القانونية أو القضائية، وكما هو الحال بالنسبة للولي والوصي المعين من قبل المحكمة المختصة.

أما الأصيل في حالة النيابة الاتفاقية، فإنه يبقى محتفظاً بحقه في ممارسة حقوقه على الرغم من تخويله النائب ببعض هذه الحقوق، ولكن في رأينا، كان الأجدر إضافة عبارة إلى نهاية هذه المادة مفادها ضرورة قيام الأصيل بتبليغ النائب بما مارسه من سلطات تدخل في حدود ما خوله بها الأخير وذلك رفعاً للتعارض وحمايةً للغير المتعاقد مع النائب.

وأخيراً، قضت المادة (١١٦٠) من القانون المدني الفرنسي المعدل، بأنه ((تنقضي سلطات النائب إذا فقد أهليته أو تم الحجر عليه))^(١)، مما يعني أن فقدان النائب لأهليته أو الحجر عليه يؤدي إلى انقضاء سلطاته كنائب.

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع الفرنسي قد وضع قواعد عامة لحدود سلطات النائب في التصرف نيابة عن الأصيل، وسواء أكانت النيابة قانونية أم قضائية أم اتفاقية، وهي قواعد جديرة بالتأييد ونتاج عقود من الاجتهاد القضائي الفرنسي نظراً لعدم تبنيه من قبل المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة ٢٠١٦، عليه نوصي المشرع العراقي بتبني هذه الأحكام واستحداث نظرية عامة للنيابة في التعاقد في القانون المدني العراقي، مع تغيير عبارات هذه النصوص وإعادة تسلسلها وصياغتها التشريعية لتتلاءم بصورة أكبر مع الإطار العام للقانون المدني العراقي وتكون أكثر منطقية، وعلى الوجه الآتي:

المادة (١): ((لا يجوز للنائب القانوني أو القضائي أو الاتفاقي التصرف إلا ضمن حدود السلطات الممنوحة له)).

المادة (٢): ((أولاً- يتم تحديد سلطات النائب القانوني بموجب القانون، والنائب القضائي بموجب القانون وما تملكه المحكمة من سلطة تقديرية. ثانياً- يتم تحديد سلطة النائب الاتفاقي بموجب الاتفاق المبرم بين النائب والأصيل وتخضع لأحكام الوكالة. ثالثاً- إذا تم تحديد سلطات النائب وفق عبارات عامة فإنها لا تشمل إلا أعمال الحفظ والإدارة. أما إذا تم تحديدها بعبارات خاصة فلا يجوز للنائب أن يقوم إلا بالتصرفات المخول القيام بها)).

المادة (٣): ((أولاً- تجرد النيابة القانونية أو القضائية الأصيل طوال مدتها من السلطات التي نقلت إلى النائب. ثانياً- تُبقي النيابة الاتفاقية للأصيل سلطته في ممارسة حقوقه مع ضرورة تبليغه للنائب بما مارسه من سلطات تدخل في حدود ما خوله بها النائب)).

المادة (٤): ((أولاً- إذا تصرف النائب في حدود سلطاته باسم ولحساب الأصيل فإن هذا الأخير يكون وحده الملزم تجاه الغير المتعاقد معه. ثانياً- إذا أعلن النائب أنه يتصرف لحساب شخص آخر ولكنه تعاقده باسمه الشخصي فيكون وحده الملزم تجاه الغير المتعاقد معه)).

المادة (٥): ((أولاً- تنقضي سلطات النائب إذا فقد أهليته أو تم الحجر عليه. ثانياً- كما تنقضي سلطات النائب الاتفاقي إذا انتهت مدة النيابة أو عزل الأصيل النائب أو اعتزل النائب)).

وبذلك نكون قد استفدنا من التجربة الفرنسية الثرية في هذا المجال بخصوص وضع قواعد عامة للنيابة في التعاقد وتحديد سلطات النائب.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول الأثر المترتب على تجاوز النائب لحدود سلطاته (المحددة قانوناً أو من قبل القضاء أو اتفاقاً) أو إذا أساء النائب استعمال هذه السلطات إضراراً بالأصيل؟ وهو ما نتناوله بالبحث في المطلب التالي.

المطلب الثاني

تجاوز النائب حدود نيابته

نظم المشرع الفرنسي الآثار المترتبة على تجاوز النائب حدود سلطاته أو إبرام تصرف دون وجود نيابة، وكذلك إساءة استخدام النائب لحدود سلطاته ضمن أربع مواد قانونية، وهي المواد (١١٥٦-١١٥٩) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

وفي هذا الخصوص، نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل، على أن ((التصرف الذي يقوم به النائب من دون سلطة أو خارج حدود سلطاته لا يحتج به تجاه الأصيل، إلا إذا اعتقد الغير، على نحو مشروع، في حقيقة سلطات النائب، لا سيما بسبب مسلك الأصيل أو تصريحاته))^(٢).

كرست هذه الفقرة حكماً قانونياً لحالتي، وهما قيام النائب بالتصرف دون أن يكون مخولاً بسلطة القيام بمثل هذا التصرف، أو أنه قام بالتصرف متجاوزاً لسلطاته المخول بها، وفي الحالتين قضى المشرع الفرنسي كقاعدة بأن التصرفات المبرمة من قبل النائب مع الغير دون سلطة (أي دون تخويل من الأصيل) أو تجاوزاً للسلطات المخولة له، لا يحتج به تجاه الأصيل، أي أن الأخير لا يكون ملزماً بما يبرمه النائب من تصرفات دون تخويل أو تجاوزاً للتخويل، ومن ثم تتصرف آثار التصرف المبرم إلى النائب ويكون ملزماً به تجاه الغير المتعاقد معه^(٣).

أما إذا اعتقد الغير (المتعاقد مع النائب) وعلى نحو مشروع بحقيقة وجود سلطات للنائب أو عدم تجاوز النائب لسلطاته، لا سيما بسبب مسلك الأصيل أو تصريحاته، فإن التصرف – في هذه الحالة – يحتج به تجاه الأصيل، أي أن آثاره تتصرف إلى الأصيل ويلتزم به، وكل ذلك بغية حماية الوضع الظاهر والمحافظة على مبدأ استقرار المعاملات.

(1) Art.1160: "Les pouvoirs du représentant cessent s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction".

(2) Art.1156 – 1st paragraph: "L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté".

(3) لتفاصيل ذلك ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١، ص ٥٩٣ وما بعدها.

وفي المقابل، أجاز المشرع الفرنسي للغير المتعاقد مع النائب، بموجب الفقرة الثانية من المادة (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل، أن يتمسك ببطلان التصرف إذا كان يجهل أن النائب قام به دون سلطة من الأصل أو متجاوزاً حدود سلطاته^(١)، على اعتبار أن الغير المتعاقد مع النائب إذا كان حسن النية، بأن لا يعلم أن النائب لم يكن مخولاً أو أنه كان متجاوزاً لحدود سلطاته، فلا يمكن إلزامه بالتصرف المبرم مع النائب سيء النية، عليه يجوز لهذا الغير المتعاقد مع النائب التمسك ببطلان التصرف.

ووفقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (١١٥٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل، إذا أقر الأصل التصرف المبرم من قبل النائب دون نيابة أو متجاوزاً لحدود النيابة، فإنه لا يجوز التمسك بعدم الاحتجاج به أو بطلانه^(٢)، على اعتبار أن الإجازة اللاحقة وكالة سابقة وحفاظاً على استقرار المعاملات.

وبذلك فإن المشرع الفرنسي لم يجز للنائب الخروج عن حدود سلطاته ولو استثناءً، بخلاف الحال بخصوص ما يتعلق بالوكالة (النيابة الاتفاقية) في القانون العراقي، حيث نصت المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي، على أنه ((على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على أنه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة، أن يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة)).

إذن، القاعدة في القانون المدني الفرنسي المعدل أن خروج النائب عن حدود سلطاته يؤدي إلى عدم التزام الأصل بالتصرف، وهناك استثناء وحيد لمصلحة الغير، وليس لمصلحة النائب، وهو إذا اعتقد الغير على نحو مشروع حقيقة بوجود سلطة للنائب، كما أن للغير حسن النية في هذه الحالة أن يتمسك ببطلان التصرف إذا كان يجهل أن النائب قام به دون سلطة أو متجاوزاً حدود سلطاته، بشرط ألا يقر الأصل التصرف المبرم لأنه في هذه الحالة لا يجوز التمسك بعدم الاحتجاج به أو بطلانه.

أما المادة (١١٥٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل، والتي نصت على أنه ((إذا أساء النائب استعمال سلطاته إضراراً بالأصل، يكون لهذا الأخير التمسك ببطلان التصرف الذي تم إذا كان الغير على علم بالإساءة أو ما كان ليجهلها))^(٣)، فإنها تنظم حالة إبرام تصرف من قبل النائب بقصد الإضرار بالأصل، وفي هذه الحالة منح المشرع الفرنسي الحق للأصل في التمسك ببطلان التصرف المبرم بشرط أن يكون الغير المتعاقد مع النائب على علم بهذه الإساءة أو كان من المفروض عليه أن يعلم بها، أي أنه يشترط في تطبيق حكم هذه المادة تواطؤ النائب مع الغير أو إهمال الغير في معرفة إساءة استخدام النائب لسلطاته قاصداً الإضرار بالأصل، وبخلافه، أي إذا كان الغير لا يعلم بالإساءة ولا يفترض به أن يعلم بها، فإنه لا يجوز للأصل التمسك ببطلان هذا التصرف.

وفي السياق ذاته، وحرصاً من المشرع الفرنسي على استقرار المعاملات وعدم إساءة استخدام النائب لسلطاته في النيابة أو تصرفه دون سلطة، قضت الفقرة الأولى من المادة (١١٥٨) من القانون المدني الفرنسي المعدل، بأنه ((يجوز للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الاتفاقي بشأن تصرف يُقدم على إبرامه، أن يطلب كتابة من الأصل أن يؤكد له خلال مدة يحددها، على أن تكون مدة معقولة، أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف))^(٤). كما اشترطت الفقرة الثانية من المادة ذاتها، أنه ((يجب أن تتضمن الكتابة أنه في حال عدم الرد خلال هذه المدة، يعتبر النائب مخولاً بإبرام هذا التصرف))^(٥).

وبذلك منح المشرع الفرنسي للغير الذي يشك في وجود سلطة للنائب أو في نطاق سلطة النائب الاتفاقي فيما يخص تصرفاً معيناً يروم إبرامه مع هذا النائب، أن يطلب كتابة من الأصل أن يؤكد له خلال مدة معقولة أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف، شريطة أن تتضمن هذه الكتابة أنه في حال عدم قيام الأصل بالرد على الغير خلال هذه المدة، فإن النائب يعتبر مخولاً بإبرام هذا التصرف، ومن ثم فإنه يمكن الاحتجاج على الأصل بهذا التصرف حتى لو أبرم النائب هذا التصرف دون تخويل أو تجاوز حدود سلطاته.

ويلاحظ على الأحكام السابقة أن المشرع الفرنسي حاول الحفاظ على استقرار المعاملات وحماية الوضع الظاهر والغير حسن النية، عليه نقترح على المشرع العراقي تبني هذا التنظيم التشريعي، وكما يأتي:

المادة (١): ((أولاً- لا يحتج بالتصرف الذي يقوم به النائب من دون سلطة أو خارج حدود سلطاته تجاه الأصل، إلا إذا اعتقد الغير، على نحو مشروع، حقيقة سلطات النائب، لا سيما بسبب مسلك الأصل أو تصريحاته. ثانياً- للغير التمسك ببطلان التصرف إذا كان يجهل أن النائب قام به دون سلطة من الأصل أو متجاوزاً حدود سلطاته. ثالثاً- إذا أقر الأصل التصرف المبرم من قبل النائب دون نيابة أو متجاوزاً لحدود النيابة، فإنه لا يجوز التمسك بعدم الاحتجاج به أو بطلانه)).

المادة (٢): ((إذا أساء النائب استعمال سلطاته إضراراً بالأصل، يكون لهذا الأخير التمسك ببطلان التصرف الذي تم إذا كان الغير على علم بالإساءة أو كان من المفروض أن يعلم بها)).

(1) Art.1156 – 2nd paragraph: “Lorsqu’il ignorait que l’acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité”.

(2) Art.1156 – 3rd paragraph: “L’inopposabilité comme la nullité de l’acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l’a ratifié”.

(3) Art.1157: “Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l’acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l’ignorer”.

(4) Art.1158 – 1st paragraph: “Le tiers qui doute de l’étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l’occasion d’un acte qu’il s’apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu’il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte”.

(5) Art.1158 – 2nd paragraph: “L’écrit mentionne qu’à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte”.

المادة (١): ((أولاً- يجوز للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الاتفاقي بشأن تصرف يُقدم على إبرامه، أن يطلب كتابة من الأصيل أن يؤكد له خلال مدة معقولة، أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف. ثانياً- يجب أن تتضمن الكتابة أنه في حال عدم الرد خلال هذه المدة، يعتبر النائب مخولاً بإبرام هذا التصرف)).

المطلب الثالث

تعاقد النائب مع نفسه

نظمت المادة (١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل موضوع تعاقد النائب مع نفسه، ومدى جواز ذلك، مع ملاحظة أن الفقرة الأولى من المادة (١١٦١) المذكورة والمعدلة بالمرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، كانت تنص على أنه ((لا يجوز للنائب أن يعمل لحساب طرفي العقد أو أن يتعاقد لحساب نفسه مع الأصيل))^(١). إذن، وضعت المادة المذكورة قاعدة عامة مفادها عدم جواز قيام النائب بالتعاقد لحساب طرفي العقد أو أن يتعاقد مع الإصيل بوصفه نائباً عنه.

ولكن تم تعديل المادة (١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل، من جديد سنة ٢٠١٨ بموجب المادة (٦) من القانون رقم (٢٧٨) لسنة ٢٠١٨ قانون المصادقة على المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، لتنص الفقرة الأولى من المادة (١١٦١) المعدلة على أنه ((فيما يتعلق بنيابة الأشخاص الطبيعيين، لا يجوز للنائب التصرف نيابة عن عدة أطراف في العقد عند تعارض المصالح أو التعاقد لحسابه الخاص مع الأصيل))^(٢).

وبذلك فإن المشرع الفرنسي أجرى سنة ٢٠١٨ تعديلاً جديداً على المادة المستحدثة سنة ٢٠١٦، وتم بموجبه التمييز بين كون النيابة لشخص طبيعي أو معنوي، وكذلك مدى وجود تعارض في المصالح، ومضمون هذا التعديل هو عدم جواز تعاقد النائب نيابة عن عدة أطراف في العقد عند تعارض المصالح أو التعاقد لحسابه الخاص مع الأصيل إذا كانت النيابة بخصوص الأشخاص الطبيعيين، أي أن حكم المادة المذكورة لا تسري بشأن النيابة عن الأشخاص المعنوية. مما يفهم منه أن المشرع الفرنسي لم يجز تعاقد الشخص مع نفسه نيابة عن الآخرين إذا كانوا أشخاصاً طبيعيين، كما لم يجز تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه نائباً عن شخص طبيعي وأصيلاً عن نفسه.

أما بخصوص حكم التصرف المخالف للحالات المذكورة، أي تعاقد النائب عن شخص طبيعي نيابة عن عدة أطراف في العقد وعند تعارض المصالح أو تعاقد النائب عن شخص طبيعي باعتباره نائباً مع هذا الشخص (الأصيل)، فإن التصرفات المبرمة في هذه الحالات تكون باطلة إلا إذا كان القانون يجيزه أو كان الأصيل قد أذن به أو أقره لاحقاً، وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل، من أنه ((يكون التصرف المبرم في الحالات السابقة باطلاً إلا إذا كان القانون يجيزه، أو كان الأصيل قد أذن به أو أقره))^(٣).

وفي هذا الصدد، ندعو المشرع العراقي إلى تبني هذا الحكم بنص صريح، وعلى غرار المشرع الفرنسي، ونقترح أن يكون النص كما يأتي: ((أولاً- لا يجوز للنائب التصرف نيابة عن عدة أطراف في العقد إذا كانوا أشخاصاً طبيعيين أو عند وجود تعارض في المصالح. ثانياً- لا يجوز للنائب التعاقد لحسابه الخاص مع الأصيل ثالثاً- التصرف المبرم بخلاف ما ورد في البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة يكون باطلاً ما لم يوجد نص بخلافه أو أذن به الأصيل أو أجازته)).

الخاتمة

أولاً- الاستنتاجات:

- ١- وضع المشرع الفرنسي قاعدة عامة بخصوص حدود سلطات النائب في التصرف نيابة عن الأصيل، وميز صراحة بين النيابة القانونية والقضائية والاتفاقية.
- ٢- تتصرف آثار التصرف المبرم من قبل النائب إلى الأصيل إذا تصرف النائب في حدود سلطاته وباسم ولحساب الأصيل، وبخلافه يكون النائب وحده ملزماً بآثار التصرف المبرم من قبله.
- ٣- كان الأولى بالمشرع الفرنسي أن يأتي على ذكر الأثر المترتب على تجاوز النائب لحدود سلطاته (المادة ١١٥٤)، بعد المادة (١١٥٥) الخاصة بتحديد سلطات النائبين وليس قبلها، نظراً لأن المنطق القانوني يفرض تحديد سلطات النائب، ومن ثم بيان أثر تجاوز هذه السلطات.
- ٤- ميز المشرع الفرنسي بين النيابة بعبارات عامة والنيابة بعبارات خاصة، وقرر بخصوص النيابة بعبارات عامة بأن سلطات النائب تقتصر على أعمال الحفظ والإدارة ولا تشمل أعمال التصرف، مما يعني أنه لا يجوز للنائب القيام بأعمال التصرف إلا بناءً على نيابة خاصة.
- ٥- حدد المشرع الفرنسي بنص صريح بأن النيابة القانونية أو القضائية تجرد الأصيل طوال مدتها من السلطات التي نقلت إلى النائب، بخلاف النيابة الاتفاقية حيث تبقى للأصيل سلطاته في ممارسة حقوقه.
- ٦- يلاحظ أن القاعدة في القانون المدني الفرنسي المعدل هي أن خروج النائب عن حدود سلطاته يؤدي إلى عدم التزام الأصيل بالتصرف، وهناك استثناء وحيد لمصلحة الغير، وليس لمصلحة النائب، وهو إذا اعتقد الغير على نحو مشروع حقيقة

(1) Art.1161 - 1st paragraph 2016: "Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté".

(2) Art.1161 - 1st paragraph 2018: "En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté".

(3) Art.1161 - 2nd paragraph: "En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié".

وجود سلطة للنائب، كما أن للغير حسن النية في هذه الحالة أن يتمسك ببطلان التصرف إذا كان يجهل أن النائب قام به دون سلطة أو متجاوزاً حدود سلطاته، بشرط ألا يقر الأصل التصرف المبرم لأنه في هذه الحالة لا يجوز التمسك بعدم الاحتجاج به أو بطلانه.

٧- منح المشرع الفرنسي الحق للأصيل في التمسك ببطلان التصرف المبرم بشرط أن يكون الغير المتعاقد مع النائب على علم بهذه الإساءة أو كان من المفروض عليه أن يعلم بها.

٨- أجاز المشرع الفرنسي للغير الذي يشك في وجود سلطة للنائب أو في نطاق سلطة النائب الاتفاقي فيما يخص تصرفاً معيناً يقدم على إبرامه مع هذا النائب، أن يطلب كتابة من الأصيل أن يؤكد له خلال مدة معقولة أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف، شريطة أن تتضمن هذه الكتابة أنه في حال عدم قيام الأصيل بالرد على الغير خلال هذه المدة، فإن النائب يعتبر مخولاً بإبرام هذا التصرف.

٩- لم يجز المشرع الفرنسي تعاقد الشخص مع نفسه نيابة عن الآخرين إذا كانوا أشخاصاً طبيعيين، كما لم يجز تعاقد الشخص مع نفسه باعتباره نائباً عن شخص طبيعي وأصيلاً عن نفسه.

ثانياً- التوصيات:

بما أن المشرع الفرنسي قد وضع قواعد عامة لحدود سلطات النائب في التصرف نيابة عن الأصيل، وسواءً أكانت النيابة قانونية أم قضائية أم اتفاقية، وهي قواعد جديرة بالتأييد وجاءت نتاج عقود من الاجتهاد القضائي الفرنسي، عليه نوصي المشرع العراقي بتبني هذه الأحكام واستحداث أحكام عامة للنيابة في التعاقد في القانون المدني العراقي، مع تغيير عبارات هذه النصوص وإعادة تسلسلها وصياغتها التشريعية لتتلاءم بصورة أكبر مع الإطار العام للقانون المدني العراقي وتكون أكثر منطقية، وعلى الوجه الآتي:

المادة (١): ((لا يجوز للنائب القانوني أو القضائي أو الاتفاقي التصرف إلا ضمن حدود السلطات الممنوحة له)).
المادة (٢): ((أولاً- يتم تحديد سلطات النائب القانوني بموجب القانون، والنائب القضائي بموجب القانون وما تملكها المحكمة من سلطة تقديرية. ثانياً- يتم تحديد سلطة النائب الاتفاقي بموجب الاتفاق المبرم بين النائب والأصيل وتخضع لأحكام الوكالة. ثالثاً- إذا تم تحديد سلطات النائب وفق عبارات عامة فإنها لا تشمل إلا أعمال الحفظ والإدارة. أما إذا تم تحديدها بعبارات خاصة فلا يجوز للنائب أن يقوم إلا بالتصرفات المخول القيام بها)).

المادة (٣): ((أولاً- تجرد النيابة القانونية أو القضائية الأصيل طوال مدتها من السلطات التي نقلت إلى النائب. ثانياً- تُبقي النيابة الاتفاقية للأصيل سلطته في ممارسة حقوقه مع ضرورة تبليغه للنائب بما مارسه من سلطات تدخل في حدود ما خوله بها النائب)).

المادة (٤): ((أولاً- إذا تصرف النائب في حدود سلطاته باسم ولحساب الأصيل فإن هذا الأخير يكون وحده الملزم تجاه الغير المتعاقد معه. ثانياً- إذا أعلن النائب أنه يتصرف لحساب شخص آخر ولكنه تعاقد باسمه الشخصي فيكون وحده الملزم تجاه الغير المتعاقد معه)).

المادة (٥): ((أولاً- تنقضي سلطات النائب إذا فقد أهليته أو تم الحجر عليه. ثانياً- كما تنقضي سلطات النائب الاتفاقي إذا انتهت مدة النيابة أو عزل الأصيل النائب أو اعتزل النائب)).

المادة (٦): ((أولاً- لا يحتج بالتصرف الذي يقوم به النائب من دون سلطة أو خارج حدود سلطاته تجاه الأصيل، إلا إذا اعتقد الغير، على نحو مشروع، حقيقة سلطات النائب، لا سيما بسبب مسلك الأصيل أو تصريحاته. ثانياً- للغير التمسك ببطلان التصرف إذا كان يجهل أن النائب قام به دون سلطة من الأصيل أو متجاوزاً حدود سلطاته. ثالثاً- إذا أقر الأصيل التصرف المبرم من قبل النائب دون نيابة أو تجاوزاً لحدود النيابة، فإنه لا يجوز التمسك بعدم الاحتجاج به أو بطلانه)).

المادة (٧): ((إذا أساء النائب استعمال سلطاته إضراراً بالأصيل، يكون لهذا الأخير التمسك ببطلان التصرف الذي تم إذا كان الغير على علم بالإساءة أو كان من المفروض أن يعلم بها)).

المادة (٨): ((أولاً- يجوز للغير الذي يشك في نطاق سلطة النائب الاتفاقي بشأن تصرف يُقدم على إبرامه، أن يطلب كتابة من الأصيل أن يؤكد له خلال مدة معقولة، أن النائب مخول بإبرام هذا التصرف. ثانياً- يجب أن تتضمن الكتابة أنه في حال عدم الرد خلال هذه المدة، يعتبر النائب مخولاً بإبرام هذا التصرف)).

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

١. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا.
٢. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٥، دار صادر للنشر، بيروت، ٢٠١٩.
٣. د. عبدالحق حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.
٤. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١.
٥. د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
٦. د. محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد (١١٠٠-١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٧. محمد رضا عبدالجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

ثانياً البحوث:

- ١- د.أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعية قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد (٢)، ج٢، تشرين الثاني ٢٠١٧، (ص ٢٨٥-٣٣٩).
- ٢- دين خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، أيلول ٢٠١٨، (ص ٤١٧-٤٤٧).
- ٣- د.محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد: التبني والآثار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (٤)، العدد التسلسلي (٣٢)، كانون الأول ٢٠٢٠، (ص ٣٢١-٣٦٤).

ثالثاً القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
 - ٢- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل
 - ٣- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل
 - ٤- القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، طبعة دالوز ٢٠٠٩، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ٢٠١٢.
- رابعاً المصادر باللغة الفرنسية:**

1. French Civil Code 1804.
2. Ordonnance no° 2016-131 du 10 février 2016 potrant réforeme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations.
3. LOI no° 2018-287 de 20 avril 2018 rattiant l' Ordonnance no° 2016-131 du 10 février 2016 potrant réforeme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations.

الملخص

بعد مضي أكثر من مائتي عام على صدور القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون الصادر سنة ١٨٠٤م) قام المشرع الفرنسي تلبية لدعوات جانب كبير من الفقه الفرنسي وتوافقاً مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، بغية مسايرة أحدث التطورات والمستجدات في مجال القانون المدني؛ بإجراء تعديلات جوهرية على القانون المدني الفرنسي ولأول مرة وذلك بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، الذي دخل حيز التنفيذ اعتباراً من ٢٠١٦/١٠/١.

ومن بين الإضافات الجوهرية قيام المشرع الفرنسي بوضع نظرية عامة للنيابة في التعاقد، وخصص لها المواد (١١٥٣-١١٦١) من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦، حيث لم يكن القانون المذكور ينظم النيابة بنصوص خاصة وإنما وردت فيه نصوص متفرقة جاءت غالبيتها في عقد الوكالة بوصفها من صور النيابة. لذلك تمثلت أهمية البحث في تسليط الضوء على تنظيم المشرع الفرنسي لأحكام النيابة في التعاقد باعتباره من أحدث التنظيمات التشريعية. وعليه هدف البحث إلى بيان التنظيم القانوني الجديد للنيابة في التعاقد في القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل الجديد استناداً إلى المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، ومن استنتاجات البحث أن القواعد العامة التي استحدثها المشرع الفرنسي بخصوص النيابة في التعاقد، سواء أكانت نيابة قانونية أم قضائية أم اتفاقية، هي قواعد جديرة بالتأييد ونتاج عقود من الاجتهاد القضائي الفرنسي، ومن ثم قمنا بتوصية المشرع العراقي بتبني هذه القواعد العامة للنيابة في التعاقد في القانون المدني العراقي، واقترحنا مجموعة نصوص قانونية في هذا الخصوص.

الكلمات المفتاحية: النيابة، الوكالة، التعاقد، القانون المدني، القانون المدني الفرنسي، القانون المدني العراقي.

Abstract

More than two hundred years after the issuance of the French Civil Code (Codification of Napoleon issued in 1804 AD), the French legislator, in response to the calls of a large part of French jurisprudence and in line with the direction of the French Court of Cassation in many of its decisions, in order to keep pace with the latest developments and developments in the field of civil law; By making fundamental amendments to the French Civil Code for the first time, pursuant to Decree No. (131) of 2016, which entered into force as of October 1, 2016.

Among the essential additions, the French legislator developed a general theory for the representative in contracting, and allocated to it Articles (1153-1161) of the amended French Civil Code of 2016, where the aforementioned law was not, and similar to the Iraqi Civil Code, regulating the representative with special texts, but rather texts contained therein. Sporadic, the majority of which were contained in the agency contract as a type of the representative. Therefore, the importance of the research was to shed light on the French legislator's regulation of the provisions of the representative in contracting as one

of the latest legislative regulations. The aim of the research is to show the new legal organization of the representative in contracting in the French Civil Code in light of the new amendment based on Decree No. (131) of 2016, One of the conclusions of the research is that the general rules introduced by the French legislator regarding the representative in contract, whether it is a legal or judicial representative or an agreement, are rules worthy of support and the product of decades of French jurisprudence, and then we recommended the Iraqi legislator to adopt these general rules for the representative in contracting in the Iraqi civil code, and we proposed a set of legal texts in this regard.

Keywords: representative, agency, contracting, civil law, French civil law, Iraqi civil law.