مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة (دراسة وفقاً للقانون الكويتي والقوانين المقارنة)(*)

الدكتور/ مشعل مهدي جوهر حياة
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

إن كان عقد الوكالة يهدف إلى تسهيل تمثيل الغائب أو تمثيل المتعاقد الذي يصعب عليه الوجود في أثناء إبرام العقد، فإنه من الطبيعي أن تكون للمتعاقد الذي ينيب شخصاً آخر مقام نفسه في التعاقد حرية اختيار وكيل عنه وممثل تتوافر فيه الصفات والاعتبارات الشخصية التي قصدها الموكل.

وكما نعلم فإن عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يعد ظاهرة أصلية معبرة عن الحرية الشخصية في اختيار الوكيل الذي تتوافر فيه الاعتبارات الشخصية التي تدفع الموكل إلى إبرام عقد الوكالة معه.

والنتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك أن الموكل له كامل الحرية في إنهاء عقد الوكالة في حالة تخلف عنصر الاعتبار الشخصي.

ومما دفعنا إلى التطرق لموضوع عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، واقع التصرفات القانونية التي تجهل تماماً أهمية عنصر الاعتبار

(*) أجيز البحث بتاريخ ٥/٥/٢٠٠٨م.

الشخصي، وذلك عن طريق تبني المصطلح الدخيل على حرية التعاقد، وهو الوكالة غير القابلة للعزل في الوكالات العقارية.

لتلك الأسباب، حاولنا توضيح مصطلح عنصر الاعتبار الشخصي مستعينين بأحكام القضاء الكويتية والعربية والأجنبية ومستشهدين بآراء الفقهاء القانونيين حتى نستطيع ولو بقدر متواضع تغطية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، من حيث دوره في تكوين عقد الوكالة (الفصل الأول) وكذلك دوره في الآثار المترتبة على ذلك العقد (الفصل الثاني).

المقدمة:

عرف عنصر الاعتبار الشخصي في العقود بأنه «ظاهرة أصيلة معبرة عن الحرية الشخصية الخاصة»[١]. كما أنه يعتبر – بناء على فكرة حرية الإرادة – تعبيراً عن استقلالية الإرادة، وهو يشكل أهمية جديدة تتعلق بالحرية الشخصية في التعاقد[٢]. وقد ساد في السابق أن العمل والخدمة التي يقدمها المتعاقد هما اللذان يعول عليهما المتعاقد الآخر وليس شخصية المتعاقد ذاتها؛ ولذلك السبب بدأ البعض بالقول بزوال عنصر الاعتبار الشخصي، إلا أن ذلك مردود عليه بسبب وجود نوعين من العقود؛ منها ذات طابع موضوعي والآخر ذات طابع شخصي، وسوف نشرح ذلك بالتفصيل عندما نتناول تفصيلات الموضوع في بحثنا هذا.

---

(١) AZOULAI, Elimination de l'intuitus personae dans le contrat, in Etudes et Documents de droit privé, la tendance à la stabilité du rapport contractuel, 1937, P.1à7 ; LE TOURNEAU (ph), de l'évolution du mandat, D.1992, chro, P.157.

(٢) Dans ce sens V. CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thése, Paris II, 1974, P.2 et suiv.

مع ذلك فإن بعض فقهاء القانون الخاص قد أكدوا زوال عنصر الاعتبار الشخصي في العقود وإن كانت ذات طابع شخصي

V. HOUIN(B), La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques, Thèse Paris, 1973, P.99.

V. CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse, Précitée, p.3.

إن وجود عنصر الاعتبار الشخصي يشكل أهمية لا تنكر في العقود ذات الطابع الشخصي، حيث إنه يهدف إلى تأمين صفة واضحة للمتعاقدين في العقد. كما أن الثورات الاقتصادية، والاجتماعية والقانونية قادت إلى تبني عنصر الاعتبار الشخصي بوصفه عنصراً ذا آثار قانونية تؤدي لإنهاء العقد في حالة تخلف هذا العنصر. ويفسر ذلك، عندما تحدث ظروف تصيب شخص المتعاقد محل الاعتبار الشخصي يؤدي إلى الحكم بانقضاء عقد الوكالة(١).

وقد ظهر مصطلح الاعتبار الشخصي بوضوح عند تحرير القانون المدني الفرنسي في عام١٨٠٤(٢)، إلا أن ذلك لا يعني أن فكرة الاعتبار الشخصي لم تكن موجودة في الأصل، حيث إن بعض المصطلحات المتشابهة كانت تختلط مع مصطلح الاعتبار الشخصي(٣). إن فكرة الاعتبار الشخصي تعتبر خليط عنصرين أساسيين هما الثقة والمحبة(٤)، كما هو الحال في القانون الروماني، كانت توجد كثير من النتائج مرتبطة بعلاقة الشركاء، مثال على ذلك التزام النية

(١) CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précité, P10.

(٢) كما أن مصطلح الاعتبار الشخصي قد ظهر في القانون الألماني والبلجيكي والسويسري على هيئة الغلط في شخص المتعاقد وذلك عند حلول شخص محل شخص آخر.
V. WITZ(C), Droit privé allemand, Litec,1992,nº492; DE PAGE(H), traité élémentaire de droit civil belge,3ème éd,1962,T1,nº40; Art 24 du code civil suisse.

(٣) CAMERLYNCK(G), De l'intuitus personae dans la société anonyme, Thé Paris, 1929, P.3; VALLEUR(F), L'intuitus personae dans les contrats, thèse paris, 1938, P.21 et suivant; CONTAMINE-RAYNAUD(M),L'intuitus personae dans les contrats, thèse paris 1974, P.33.

(٤) KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thè, Toulouse, 1998, P. 53; PETEL(ph), Le contrat de mandat, 1ère éd, 1998, DALLOZ, P.13et suiv; MALLET-BRICOUT(B), La substitution de mandataire, thèse paris II,1954; LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº3273, P.720.

الحسنة واستحالة حلول شخص محل شخص آخر في حالة الوفاة أو فقد إحدى الصفات محل الاعتبار الشخصي[١]. كما أن نص المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي عالج حالة موت أحد أطراف عقد الوكالة مقتبساً الوضع السائد – كمبدأ عام – في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم[٢] الذي سبق قانون نابليون، إلا أن هذين القانونين السابق ذكرهما لم يصرحا بعنصر الاعتبار الشخصي بل اكتفيا بنتيجة غياب عنصر الاعتبار الشخصي بطريقة غير مباشرة عن طريق النص بأن عقد الوكالة ينتهي في حالة موت الموكل أو الوكيل[٣].

إن عنصر الاعتبار الشخصي يجد مجاله الخصب في القانون الخاص وخصوصاً القانون المدني، القانون التجاري[٤]، وقانون العمل.

وهذا يعني أن عنصر الاعتبار الشخصي يوجد – خصوصاً – في العقود التي تعتبر الأداة الرئيسية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص في القانون الخاص.

كما يجب أن نؤكد أن مصطلح الاعتبار الشخصي قد أنشئ مع بداية الاعتراف بوجود اختلاف بين العقود؛ أي التي يكون بها لشخصية المتعاقد اعتبار خاص والتي لا يكون بها لشخصية المتعاقد أي اعتبار.

---

(١) GIFFARD(A-E) et VILERS (R), Droit romain,Dalloz, 4ème éd, 1976, nº132, P.32; OURLIAC(P) et DE MALAFOSSE(J), T.I, les obligations 2ème éd, 1962, P.U.F, nº282.

(٢) POTHIER, Traité du contrat de mandat, nº100, P.43; BILLIAU(M)et JAMIN(C), note sous Cass.com 6 mai 1997, D.1997,nº43, 4 décembre 1997, II, P. 588- 591; LEVENEUR(L), note au J.C.P, éd entp, nº49, II, 4/12/1997, P.273; KRAJESKI(D), note sous Cass.civ 1ère, 6 juin 2000, D. nº17, 26/4/2001, P.1345.

(٣) V. KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thè Paris, 1997, P.348.

(٤) Cass.com 14 janvier 1997, RJDA, 1997, nº496

ومصطلح الاعتبار الشخصي هو مصطلح قانوني له أهمية واضحة في بعض العقود القانونية والنظام القانوني. حيث إن الفرد قد يختار عنصر الاعتبار الشخصي في أحد أصدقائه، الآباء أو الزوج، وهذا دليل على الثقة المتبادلة[١].

وبتطبيق عنصر الاعتبار الشخصي على الأشخاص قد يتبين لنا فكرتان قريبة إحداهما من الأخرى؛ الأولى تتضمن اعتبار الشخص نابعاً من قبل تصرفاته، والفكرة الثانية تميز بين شخص وأشخاص آخرين ينتمون لجماعة واحدة. وعنصر الاعتبار الشخصي يسمح لنا بأن نميز بين الأشخاص ونحدد الشخص الذي وقع عليه الاختيار. كما أن الاعتبار الشخصي للشخص يفترض معرفة مسبقة بالشخص الذي جربت شخصيته وصفاته[٢].

وهذا يعني أن وجود عنصر الاعتبار الشخصي في أحد الأشخاص يبرر إبرام العقود القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي.

ولذلك، لا يخلو أي قانون مدني من تناول عنصر الاعتبار الشخصي في العقود، سواء تلك التي تقع على الملكية أو التي ترد على الانتفاع بالشيء، أو التي ترد على العمل، كما هو الحال في عقد الوكالة.

ويبدو أن المشرع الكويتي – من جهته – لا يغفل عن ظاهرة عنصر الاعتبار الشخصي في التعاقد سواء من حيث تحديد العقود التي يتوافر فيها والتي يخلو منها الاعتبار الشخصي، أو من حيث ما يترتب على توافره من آثار فيما يتعلق بإبرام العقود أو بإنتاجها.

نرى أيضاً أن الفقه يقوم بتقسيم العقود بالنظر إلى اعتبارات متنوعة – على سبيل المثال – كما هو الحال في العقود، الرضائية والشكلية والعينية. والعقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد، وعقود المعاوضة

---

(١) تستنبط كثير من الحالات بوجود وكالة مستترة بين الزوج وزوجته، وهذا ما بينته محكمة التمييز الكويتية، انظر طعن مدني رقم ١٠/١٩٩٣، بجلسة ١٠/١/١٩٩٤، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام، كلية الحقوق– جامعة الكويت.

(٢) ESMEIN(P), note sous cass.civ, 16 novembre 1955,j.c.p 1956,II, nº9087.

والتبرع، وعقود المحددة والاحتمالية، وعقود المدة والفورية، وأيضاً العقود المسماة وغير المسماة. ومن الواضح، أن الاعتبارات التي تقوم عليها تلك التقسيمات ليس من بينها الاعتبار الشخصي.(١) وهو تعبير قانوني له أهمية كبيرة ببيان الثقة التي بناء عليها يختار المتعاقد على أساسها(٢).

من خلال دراستنا هذه، سوف نسلط الضوء على عنصر الاعتبار الشخصي من أجل تبرير الحلول القانونية المختلفة المتعلقة بإبرام عقد الوكالة وآثارها، على نحو يكشف عن أهميته البالغة. فقد يلجأ أحد الأشخاص إلى إثارة وجوده لتبرير وضع قانوني معين. مثال على ذلك، ادعاء المتعاقد بغلط يجيز له طلب إبطال العقد عند حاجته للتخلص من العلاقة التعاقدية، أو تمسك الدائن بقيام المدين بتنفيذ التزامه بنفسه عند الرغبة في رفض التنفيذ من الغير، أو التمسك بإبقاء المتعاقد في نطاق حقوقه والتزاماته كي لا يستطيع حوالتها أو نقلها(٣)، أو التمسك حديثاً بعدم صحة الوكالة غير القابلة للعزل. وذلك منطقي لكون عقد الوكالة(٤) قائماً على عنصر الاعتبار الشخصي، وهو مرتبط وجوداً وعدماً مع مفهوم انتهاء العقد في حالة زوال هذا العنصر(٥).

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص٦؛ انظر أيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ف ١٢١، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thé TOULOUSE, 1998, P.3.

(٣) BOURCART (G), L,intuitus personae dans les sociétés, commerciales, thé. Nancy,1932, p12; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.446.

(٤) COLLART DUTILLEUL(F) et DELEBECQUE(PH), droit privé, contrats civils et commerciaux, 7ème éd, 2004, précis Dalloz, nº628 et suiv, P.537 et suiv; PETEL(ph), Le contrat de mandat, coll. Connaissance du droit,éd.Dalloz, 2002.

(٥) KRAJESKI(D), L'intuitus personae et la cession du contrat, note sous cass.civ 1ère, 6 juin 2000, D.2001, nº17,juris, P.1345et suiv.

وعلى الرغم من أهمية عنصر الاعتبار الشخصي فقد أغفل الفقه– كما فعل القانون المدني الكويتي والمصري والفرنسي[١]– العناية بتوضيح ماهية عنصر الاعتبار الشخصي، وتحديد العقود التي يتوافر بها وتحليل أثر توافره أو انتفائه على أحكام العقود، سواء في ذلك الأحكام المتعلقة بإبرام العقود أو بآثارها[٢].

وكان لهذا الفراغ الفقهي أثره البالغ في اضطراب أحكام القضاء وترددها وعدم استقرارها حتى وصل الأمر أحياناً إلى صدور أحكام متناقضة من محكمة واحدة في النزاع ذاته[٣].

وكان نتيجة ذلك، حيرة الفقه في بعض المسائل القانونية، كما في حالة الموت أو فقد الأهلية وأثرهما على التعبير عن الإرادة. لهذا السبب، يذهب البعض، إلى سقوط التعبير بسبب الموت أو فقد الأهلية. وبالعكس، يتجه البعض الآخر، إلى

---

(١) HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.4; KOSTIC(G), l'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thé, paris, 1997,nº122; CONTAMINE-RAYNAUD(M), l'intuitus personae dans les contras, Thé, paris II, 1974, P.43; KRAJESKI(D), l'intuitus personae dans les contrats,thè, Toulouse, 1998, p.12; GHESTIN(J), la formation du contrat, traité de droit civil,L.G.D.J, 3ème éd, 1993,nº573; ALEXANDRE (D), mandat, juris classeur.civ, fasc.A-H, P. 13; MAZEAUD(H et J) ET CHABAS(F), Leçons de droit civil, les obligations, théorie générale, T.II, VI, 9ème éd par CHABAS, P.432.

(٢) V.http: //www.Locutio.com/expressions; D. 2001nº17, P. 1344, note BEIGNIER(B); KRAJESKI(D) note sous c.A Bordeaux 7 juillet 1997, D. 26-4- 2001, nº17, P. 1345; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.331 et suivant.

(٣) KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thè précité, 1998, P.14et suiv; C.A, Seine, 25 fevrier 1952, D. 1952, jur, P.533 et s; C.A, SEINE, 15 octobre, 1955, D.1955, JP, P.694; C.A, Lyon, 16 mai 1928, D.1928, 2, P.196.

من ذلك، الحكمان الصادران من محكمة السين في ٢٥ فبراير ١٩٥٢، وفي ١٥ أكتوبر ١٩٥٥، في موضوع واحد وأمام المحكمة نفسها. فقد قضت المحكمة في الحكم الأول، بأن عقد الإيجار يعتد فيه بالاعتبار الشخصي، ويمتنع انتقاله للورثة. وقضت في الحكم الثاني بما يناقض ذلك تماماً.

بقاء التعبير واستمراره على الرغم من الموت أو فقد الأهلية. لكن، نرى أن التمييز بين عقد يعتد فيه بعنصر الاعتبار الشخصي، وعقد لايعتد فيه بهذا الاعتبار، يقدم حلاً قاطعاً لهذا النزاع. فالتعبير يسقط ويزول لموت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد، في حين يبقى التعبير ويستمر، على الرغم من موت أو فقد أهلية المتعاقد الذي لايعتد بشخصه أو بصفاته في التعاقد(١).

كما أننا لا نستطيع إنكار دور القضاء الفرنسي في هذا الصدد حيث إنه أرسى الدعائم الأساسية لعنصر الاعتبار الشخصي في العقود ذات الطابع الشخصي. وقد خصص منذ زمن بعيد مبدأ عنصر الاعتبار الشخصي لعقد الوكالة(٢). كما أن ذلك القضاء اتخذ مبدأ متمثلاً في أن أي عقد وكالة مبرم لمصلحة طرفي العقد، وهما الموكل والوكيل، يعتبر قائماً على قرينة وجود عنصر الاعتبار الشخصي(٣).

---

(١) انظر في ذلك الصدد، سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٨، راجع أيضاً قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٠.

COLLART-DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(PH), contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz, P.92; ALEXANDRE (D), mandat, juris classeur.civ, fasc.G, nº243, P.54; V. égl., KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé,thè, paris, 1997,P.123; GHESTIN(J), Le mandat d'intérêt commun, mélanges,1991, éd Litec,P.111.

(٢) C.A Paris,23 mai 1919, S. 1921,2,P.33, note Bonnecase.

ذلك الحكم تطرق إلى أن الوكالة عقد شخصي ومبرم لاعتبار شخصي ومبني على الثقة بين الموكل والوكيل، عقد الوكالة هو «عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني» انظر المادة ٦٩٨ من القانون المدني الكويتي؛ وهذا التعريف لعقد الوكالة مشابه للتعريف الذي تبناه القانون المدني المصري، عقد الوكالة «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل»، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم ٢٠٨، ص ٣٣٩ .

(٣) Cass.com, 20 avril 1967, JCP,1968, II, nº15389.

كل تلك الخلافات، قد دفعتنا إلى الاتجاه نحو هذه الدراسة، لتحقيق هدفنا المنشود ألا وهو تعرف ماهية عنصر الاعتبار الشخصي في التعاقد، ويتضح لنا أن دراسة عنصر الاعتبار الشخصي لا بد أن تبدأ بدراسة مفهوم فكرة الاعتبار الشخصي من أجل تكملة النقص في هذا المفهوم. هنا لا نقصد انتقاد من سبقنا بدراسة مفهوم الاعتبار الشخصي لنبرر دراسة جديدة، بل نقصد اتباع دراسة لمفهوم عنصر الاعتبار الشخصي بشكل متكامل وغير ناقص حتى نصل لحدود هذه الفكرة، ونقدم فكرة جامعة ومانعة في الوقت ذاته. ومن ثم نقوم بدراسة الآثار التي يخلفها توافر عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، وذلك بالنسبة للقواعد والأحكام التي تحكم ميلاده وآثاره. ويجب علينا اتخاذ كل ذلك، أساساً لإقامة تقسيم آخر للعقود ألا وهو، تقسيمها إلى عقود يعتد بها بشخص أو بصفة من صفات أحد المتعاقدين أو كليهما، وعقود لايعتد فيها بكل ما ذكر(١).

من هنا يبرز لدينا دور عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة بشكل واضح، حيث إن عقد الوكالة يعتبر من العقود التي يكون فيها شخصية الوكيل وصفته محل اعتبار؛ لكون الثقة تمثل جوهر عقد الوكالة(٢).

ويلزم علينا أيضاً من ناحية أولى، تسليط الضوء على أهمية دراسة عقد الوكالة الذي يتوافر فيه عنصر الاعتبار الشخصي(٣) هدفاً منا للوصول إلى

---

(١) انظر، د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص٥٢ و٥٣.

(٢) د. سامي عبدالله الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٢٥، ديسمبر ٢٠٠١، ص ١؛ طعن استئناف مدني، ١٩٩٦/٤٠٠، بجلسة ١٩٩٧/٣/١١، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت؛ طعن استئناف مدني رقم ١٩٩٨/٦٣٥ بجلسة ١٩٩٨/١١/١٨، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام كلية الحقوق- جامعة الكويت.

(٣) CARPENTIER(A) et FREREJOUAN DU SAIN(G), Rép.gén. alphabétique du dr français.V.mandat, nº842; VALLEUR(F), L'intuitus personae dans les contrats, thè paris,1976, P. 11; PETEL(PH), le contrat de mandat, Dalloz, 1994,p.22; KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thè, paris V, 1997, P.123.

القواعد التي تحكم العقود ذات الطابع الشخصي، التي ينبغي أن تأخذ حظها من العناية والدراسة.

ومن ناحية أخرى، غير خاف ما يكون لتتبع العقود ذات الطابع الشخصي[١]، – وبخاصة عقد الوكالة – وذلك لتحديد مدى تأثر أحكامها بهذا الاعتبار، من فائدة نظرية وتطبيقية عملية مستعينين بأحكام القانون الوضعي الكويتي والقانونين المصري والفرنسي– اللذين شكلا منبعاً استقى منه المشرع الكويتي– وما يعطى لها من تفسير فقهي وقضائي[٢] فيما يتعلق بتقسيم العقود إلى عقود ذات طابع شخصي، وعقود ذات طابع موضوعي، وذلك وفقاً للنظرية العامة للعقد.

ويتحدد نطاق دراستنا بالعقود التي تحكمها تلك النظرية، وهي عقود القانون الخاص بشكل عام، وبخاصة عقد الوكالة الذي سوف يكون موضوعنا المحدد في تلك الدراسة.

لقد فصل القانون المدني الكويتي عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام، حيث وضع مبدأ النيابة وبين أحكامها. وبالمقابل جعل عقد الوكالة في مكانه بين العقود المسماة التي ترد على العمل، إذ إن الوكالة محلها عمل الوكيل.

إن الفقه يقوم بتقسيم العقود إلى عقود ذات الطابع الشخصي contrats à titre Personnel، حيث يعتد فيها بشخص أو بصفة من صفات أحد المتعاقدين أو كليهما؛ وذلك لأهمية هذه الشخصية أو هذه الصفة في التعاقد. فهذا النوع

---

(١) GALOPIN(B), les rapports de la caution et de débiteur cautionné, mémoire de D.E.A, paris 1, 2002, P. 8 ; GIVERDON(A), L'évolution du contrat de mandat, thè, paris, 1947, P. 31 ; HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.4

(٢) لكون القانون المدني المصري المصدر المباشر للقانون المدني الكويتي يجب علينا تسليط الضوء على الفقه والقضاء المصريين وكذلك القضاء السوري الذي وضح عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة في بعض أحكامه.

من العقود يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي intuitus personae، وعقود ذات الطابع الموضوعي contrats à titre objectif حيث يعتد فيها بموضوع العقد ومحله[١]، دون أي اعتداد بشخص أي من المتعاقدين أو بصفاته؛ لأن ذلك النوع من العقود يعتمد على عنصر الاعتبار المالي intuitus pecuniae.

إن تعبير عنصر الاعتبار الشخصي يدل على أن اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه هو الذي حدد رضاء قبول المتعاقد الآخر أو المتعاقدين الآخرين[٢].

بمعنى آخر، إن العقد يتسم بالاعتبار الشخصي عندما يكون الاعتداد بشخص أحد المتعاقدين باعثاً دافعاً لرضاء الطرف الآخر بالتعاقد[٣].

بالمقابل لابد أن نبين أن أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة له حدود ونتائج معينة مصرح بها بشكل قاطع بنص المادة ٢٠٠٣، الفقرة ٤ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي، وتلك المادتان تنصان على أن ينتهي عقد الوكالة بسبب الوفاة وبسبب فقد الأهلية لأحد أطراف عقد الوكالة أو لكل منهم. إلا أن القانون المدني الفرنسي أضاف أن

---

(١) تقسم العقود إلى عقود ذات طابع شخصي وعقود ذات طابع موضوعي، انظر في ذلك، جلال علي العدوي، عقد الإيجار، ١٩٧٢، ف١٦٥، ص ١٦٩؛ انظر أيضاً، أصول المعاملات، ١٩٧٣، ص٩٠؛ مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص٥٢-٥٣؛ إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف٣٢، ص٥٦؛ أنور سلطان، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ف٢٩، ص٣٦؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف٤٩، ص١٦٦؛ الوسيط، ١٩٦٢، ج٥، ف٣٥، ص٥٣.

(٢) KRAJESKI. (d), l,INTUITUS PERSONAE DANS LES CONTRATS, THESE, TOULOUSE, 1998, p.14; V. CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, préc, P.144 et suiv.

(٣) V. AZOULAI (A), L,élimination de l,intuitus personae dans le contrat, la tendance à la stabilité du rapport contractuel, thèse, Paris, 1960, P.1 et suiv; GIVERDON(C), L'évolution du contrat de mandat,thèse, Paris, 1947, P.121.

إعسار أحد طرفي العقد يعد سبباً لإنهاء عقد الوكالة[١]، وهذا دليل على أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة.

الأحكام الخاصة بالعقود ذات الطابع الشخصي هي نتيجة لتوافر عنصر الاعتبار الشخصي، لذلك السبب فإن هذه القواعد والأحكام تنطبق في الحدود التي يعتد فيها بذلك الاعتبار فقط. ويجب علينا أن نتابع النظر إلى العقد، منذ مرحلة إبرامه إلى مرحلة ترتيبه لآثاره ثم إلى مرحلة انقضائه[٢]. ولابد من الإشارة إلى أن عقود الاعتبار الشخصي على نوعين، نوع يعتد فيه بشخص واحد فقط إن صح التعبير أو بصفة أحد المتعاقدين دون الاعتداد بشخصية الطرف الآخر. فتظهر آثار الاعتبار الشخصي بالنسبة للطرف الذي كان محلاً للاعتبار وحده، دون الطرف الآخر، ومثال على ذلك عقد الهبة، عقد العارية، عقد العمل، عقد الوديعة، وعقد التأمين، والنوع الآخر هو العقود التي يعتد بها بأشخاص أو بصفات جميع أطراف التعاقد، فتظهر آثار الاعتبار الشخصي بالنسبة لهم جميعاً كما هو الحال في عقد الوكالة[٣]. وتنصب دراستنا على عقد

---

(١) V. KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thè précité, 1997, P. 124; HELALIA(M), La fin du mandat,étude comparée en droit français et égyptien avec référence au droit musulman, thèse CLERMENT FERRAND I, 1988, P.26 et suiv; MALAURIE(PH) et AYNES(L), contrats spéciaux, droit civil, 8ème éd, 2001, P231 et suiv.

(٢) د. إبراهيم أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط٢، ١٩٩٨، مطبوعات جامعة الكويت، ف١٠٤ وما بعدها، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٣) فيما يتعلق بتقسيم عقود الاعتبار الشخصي، انظر، د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف٣٠، ص٥٢ وما بعدها؛ د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ف٢٨، ص٣٥ وما بعدها؛ د. توفيق حسن فرج، نظرية العقد، ١٩٦٩، ص٣٩، ومابعدها؛ انظر المؤلف نفسه، الأصول العامة للقانون، ١٩٧٢ – ١٩٧٣، ص٤٣٤، وما بعدها؛ د. سليمان مرقص، نظرية العقد، ١٩٥٦، ف٤٠، ص٤٦، وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف٤٦، ص١٦٢ وما بعدها؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف٢٠، ص٣٩ وبعدها، د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ١٩٥٢، ط٢، ج١، ف١، ص١١ وما بعدها؛ د. مختار القاضي، أصول الالتزامات، ١٩٦٧، ص١١٦ وما بعدها.

الوكالة لكونه يسمح للإنسان أن يبرم التصرفات القانونية دون أن يضطر إلى الحضور فعلياً؛ لأنه قد حضر حكماً بواسطة ممثله الوكيل عنه، إلا أن تلك الحسنة لا تنفي ما فيها من مخاطر، أهمها أن إبرام الشخص لتصرفاته بنفسه يؤمن له أن تحيط إرادته، بشكلٍ كبير، بجميع تفاصيل التصرف بحيث لا يقبل إلا ما انصرفت إليه إرادته ورغبته. أما إذا وكل شخصاً آخر بدلاً منه ومنحه صلاحيات وسلطات، قد يؤدي إلى إلزام نفسه تصرف ممثله دون أن يرضى عن هذا التصرف تمام الرضا. لذلك يجب أن يختار الموكل وكيلاً تتوافر به الصفات التي تدخل في اعتباره؛ أي أن يكون شخص الوكيل وصفاته محل اعتبار لدى الموكل.

هنا يتجلى لنا بوضوح، أن عقد الوكالة من العقود القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي، حيث إن الموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل، ويعتبر عقد الوكالة عملاً من أعمال التبرع، وتلك الطبيعة قد لازمت الوكالة في القانون الروماني والقوانين التي استمدت أحكامها منه. وأساس هذه الطبيعة أن الوكالة كانت تفترض العلاقة الحميمة بين الموكل والوكيل، فلا ثقة من دون هذه العلاقة الحميمة؛ أي في حالة انقضاء هذه العلاقة الحميمة لابد أن ينتهي عقد الوكالة. لهذا السبب سنرى أن عقد الوكالة ينتهي بموت الوكيل كما هو الحال عند موت الموكل. كما سيتضح لنا أنه لا يجوز للوكيل أن يعهد تنفيذ عقد الوكالة إلى وكيل آخر دون موافقة الموكل.

إذن، عنصر الاعتبار الشخصي يشكل أهمية في عقد الوكالة، لهذا السبب يجب علينا أن نطرح السؤال الآتي: أيعتبر عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة عنصراً أساسياً وملزماً أم أنه مجرد مبدأ يقبل الاستثناءات؟[١]. من خلال

(١) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse Paris V, 1997, P.124.

دراستنا لموضوع عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة نستطيع الإجابة عن هذا التساؤل[١].

والوكالة – كما نعلم – هي عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني. وهي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي. لذلك يكون للاعتبار الشخصي دور في مرحلة تكوين عقد الوكالة (الفصل الأول)، كما له دور أيضاً[٢] في مرحلة ترتيب عقد الوكالة لآثاره (الفصل الثاني).

(١) C.A Paris 23 mai 1919, S.1920, II, P14 et suiv; LAURENT(F), Principes du droit civil français, T.II, 3ème éd, 1928, P 12.

(٢) 37 PASCAL(I), La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTD.com, 1998, P.273.

الفصل الأول
دور عنصر الاعتبار الشخصي
في تكوين عقد الوكالة

إن الاعتداد في عنصر الاعتبار الشخصي يجعل منه عنصراً جوهرياً في التعاقد. هذا الاعتداد يمكن أن يستفاد من الغاية التي تستهدفها بعض العقود والتي تقتضي أن يكون الأصل في هذه العقود، الاعتداد في عنصر الاعتبار الشخصي، بحيث تكون غاية العقد قرينة على قيامه.

وللوصول إلى حقيقة عنصر الاعتبار الشخصي، يلزم التعرض بدايةً لتعريف الاعتبار الشخصي في القانون.

إن تعبير الاعتبار الشخصي يدل على أن اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه، هو الذي حدد رضاء المتعاقد الآخر أو المتعاقدين الآخرين(١). وقيل أيضاً: إن العقد يتسم بالاعتبار الشخصي، عندما يكون الاعتداد بشخص أحد المتعاقدين، باعثاً دافعاً لرضاء الطرف الآخر بالتعاقد(٢).

---

(١) « cette expression indique, que la considération de la personne avec la quelle on a contracté a déterminé le consentement du ou des contractants », dans ce sens V. CAPITANT (H), vocabulaire juridique ; LE TOURNEAU(ph), rép.Dalloz, V. mandat, 2000, nº2, P. 3 ; cass.com. 9 avril 1996, D. éd affaire, 1996, P.671 ; ANDRE (A-E), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, mélanges M.CABRILLAC, Litec, 1999, P.23.

(٢) « un contrat est marqué d,intuitus personae lorsque la considération de la personne d,un des contractants a été déterminante du consentement donné par l, autre ». Dans ce sens, V. AZOULAI, L,élimination de l'intuitus personae dans le contrat , la tendance à la stabilité du rapport contractuel,thèse, Paris, 1960, P 1 et suiv ; ALEXANDRE (D), mandat, juris classeur.civ, fasc.G, nº97, P.43 et suiv ; GALOPIN(B), les rapports de la caution et de débiteur cautionné, mémoire de D.E.A, paris 1, 2002, P. 10 ; HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.5.

ويقصد بأنه عندما يكون شخص المتعاقد محل اعتبار، فإنه يعتبر الباعث الدافع إلى التعاقد[١].

إن الاعتبار الشخصي يرتبط بالباعث الدافع إلى التعاقد؛ أي أنه إذا كانت الشخصية أو صفاتها هي الدافع إلى التعاقد كنا بصدد اعتبار شخصي. وعلى العكس من ذلك، فإذا لم تكن الشخصية أو صفاتها هي الدافع إلى التعاقد، لم يكن هناك وجود لعنصر الاعتبار الشخصي. إلا أننا نتفق مع البعض القائل[٢] بأن هذا الرأي محل نظر، لأنه إذا صح – أحياناً – في بعض العقود ذات الطابع الشخصي، أن يكون شخص المتعاقد أو إحدى صفاته الباعث الدافع إلى التعاقد، كما هو حاصل في عقد الهبة، فحينئذ، يكون الاعتداد بالاعتبار الشخصي، هو سبب التعاقد؛ أي يكون الاعتداد بشخص الموهوب له، هو الباعث الرئيسي الذي يدفع إرادة الواهب إلى التعاقد. إلا أن ذلك لا يصدق على جميع هذه الطائفة من العقود؛ أي العقود ذات الطابع الشخصي. ويعزى ذلك إلى أن الدافع إلى التعاقد قد يكون باعثاً رئيسياً آخر، منبت الصلة عن شخص المتعاقد أو صفته. وإن كانت هذه الشخصية أو الصفة قد تعد، في الوقت نفسه، عنصراً جوهرياً في

---

(١) V. WAHL, note sous Besançon, 5 juillet 1899, S. 1903- 2, P. 177-180; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.444; SALLÉ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241.

إن سبب عقد الوكالة شأنه شأن سبب العقد بشكل عام، إذ هو الباعث أو الدافع الشخصي الذي يحمل الموكل والوكيل على التعاقد، ويوجههما نحو قبول عقد الوكالة الذي أبرماه لغاية اعتملت في داخلهما، سواء أخرجت أم لم تخرج إلى العلن. وقد يكون هناك أكثر من دافع شخصي دفع بالموكل مثلاً إلى إبرام عقد الوكالة، إلا أنه يبقى أن الدافع الجوهري الذي لولاه لما أبرم عقد الوكالة، هو الذي يجب اعتباره سبباً لهذا العقد.

(٢) انظر إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص١٦، انظر أيضاً LEB(p), la cause dans les libéralités, th paris, 1904, p30, V.égl HAMEL(s),la notion de cause dans les libéralités, thè, paris 1920 p54 et suiv; PALOU(H), la défenition du mandat, thè Nice, 1987, p.121.

نظر المتعاقد. كما هو الحال في عقود العارية، الشركة، القرض، العمل والوكالة. ففي هذه العقود، بالنسبة لأصحاب هذا الرأي ولنا أيضاً، قد لا يكون الاعتبار الشخصي هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، على الرغم من كونه متوافراً كعنصر جوهري تترتب عليه عدة آثار(١). ويلاحظ أيضاً، أن أصحاب الرأي القائل بأن عنصر الاعتبار الشخصي يعتبر الباعث الدافع إلى التعاقد، يقومون بإقحام فكرة السبب دون مبرر أو فائدة، ويؤدي ذلك إلى جعل صورة الغلط في الشخص إحدى صور الغلط في الباعث، في حين إن صورة الغلط في الشخص هي صورة مستقلة من صور الغلط، مثل الغلط في الباعث والغلط في الشيء(٢). ذلك إلى جانب، اختلاف فكرة سبب العقد عن فكرة عنصر الاعتبار الشخصي. ولتوضيح ذلك، نذكر المثال التالي: إذا قام شخص بتوكيل محامٍ، بسبب دعوى لديه، فالدافع الرئيسي للتعاقد وجود الدعوى. ومع ذلك، فإن الشخص قد يعبأ بشخص المحامي أو بإحدى صفاته، بحيث تكون عنصراً جوهرياً في التعاقد، له أهمية في نظر المتعاقد الآخر.

هذا العنصر الأخير هو عنصر جوهري، من خلاله تظهر أهمية شخص المتعاقد ذات الاعتبار الشخصي أو إحدى صفاته في تحقيق غرض التعاقد وهدفه. أما السبب؛ أي سبب الالتزام، فهو الغاية الموضوعية المباشرة المبتغاة

---

(١) Intuitu personae est une expression latine signifiant « en considération de la personne » employée pour caractériser les opérations dans lesquelles la personnalité de l,une des parties est tenue pour essentielle. Pour cette raison, la possibilité de faire valoir une erreur sur la personne, en raison de ses aptitudes particulières, de la nature du service attendu d, elle, dans ce sens V. CORNU (G). Vocabulaire juridique, 11ème éd ,2003, p.99; GHESTIN (J), le mandat d'intérêt commun, mélanges DERRUPPÉ, 1991,Litec, P. 105 et suiv;; NAJJAR(I), mandat post mortem et libéralité par dons manuels et comptes bancaires, mélanges P.RAYNAUD, 1985, Dalloz, P.499 et suiv.

(٢) د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف٩٤، ص١١٧، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ف ١١٧، ص ١٥٠، د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص ١٥١، د. السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط ٢، ج ١، ف ١٦٩، ص ٣٢٠.

من انعقاد العقد. وهو الباعث الرئيسي، الذي يدفع الإرادة إلى التعاقد وصولاً إلى سبب الالتزام، الذي يعد التعاقد وسيلة لتحقيقه.

هذا الباعث المباشر، مسألة نسبية، تختلف من متعاقد إلى آخر تبعاً لاختلاف الباعث الدافع إلى التعاقد(١).

لذلك، نرى مع البعض، رأياً آخر في هذا الصدد، حيث يقصد بالاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي في التعاقد، أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما، عنصراً جوهرياً في التعاقد(٢)يجب توافره بالنسبة للمتعاقد عند إبرامه العقد. إن هذا الرأي يبدو لنا أنه يتضمن قدراً أوفى من الوضوح والتحديد بالنسبة للاعتبار الشخصي؛ لأنه يجعل الاعتبار الشخصي، في حالة الاعتداد به، عنصراً جوهرياً في التعاقد. فإن كان شخص أحد المتعاقدين أو كليهما عنصراً جوهرياً في التعاقد، كنا أمام اعتبار شخصي، وعقد ذي طابع شخصي بقواعده وأحكامه، سواء كانت هذه الشخصية أو إحدى صفاتها هي الباعث الدافع إلى التعاقد أم لا، أي إذا توافر الاعتبار الشخصي، كان عنصراً جوهرياً في التعاقد إلى جانب توافر السبب. أما في حالة إذا لم يكن شخص أحد المتعاقدين، أو كليهما، عنصراً جوهرياً في التعاقد؛ أي في حالة تخلف الاعتبار الشخصي،

---

(١) د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف ١٢٣، ص ٢٥٢؛ د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ف ١٩١، ص ٢٢٤؛ د. توفيق حسن فرج، الأصول العامة للقانون، ١٩٧٢، ص ٥٤٥؛ د. جلال علي العدوى، أصول المعاملات ١٩٧٣، ص ١٤٤، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص ١٣٢؛ د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٤، ص ٢٩٤؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٢٠٠٤، ج٧، م١، ف ٢٤٢، ص ٤٥١
GENY (P), La validité juridique de la cause ; thèse paris, 1926.

(٢) جلال علي العدوي، عقد الإيجار، ١٩٧٢، ف١٧٥، ص١٦٩؛
HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.8 ; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant,op.-cit, P.446

نكون أمام عقد ذي طابع موضوعي، لايعد عنصر الاعتبار الشخصي عنصراً جوهرياً فيه.[١]

نستنتج إذاً، أن عنصر الاعتبار الشخصي إن لم يشكل دراسة عن الشخص فإنه لا يستطيع إخفاء حضوره في موضوع إبرام العقود، لذلك يجب أن نميز عنصر الاعتبار الشخصي عن عنصر مهم قد يشتبه به، ألا وهو الشرط. إن عنصر الاعتبار الشخصي يختلف عن الشرط الذي يعتبر وصفاً من أوصاف الالتزام. فالاعتبار الشخصي – كما علمنا – عنصر جوهري في التعاقد[٢]، يتوقف عليه صحة العقد بالنسبة للعقود ذات الطابع الشخصي، إذا حدث غلط في الشخصية أو في الصفة محل الاعتبار، كما أن عنصر الاعتبار الشخصي يؤثر على صحة العقد وتنفيذه، وانتقال آثاره، وانقضائه. في حين أن الشرط أمر مستقبل ممكن مشروع غير محقق الوقوع، يتوقف عليه وجود الالتزام أو زواله، ولا يدخل في تكوين الالتزام، ويقتصر أثر الشرط على وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفاً، أو زواله إذا كان الشرط فاسخاً[٣].

تطبيقاً لذلك يتحدد نطاق عنصر الاعتبار الشخصي الذي يعتد به في عقد الوكالة في ذات شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته، مثل كفاءته، مهنته، خلقه، أو يساره، إلخ..... كما قد يتحدد أيضاً في تحديد الأشخاص الذين قد يعتد بهم، وهم، أحد المتعاقدين؛ أي الوكيل أو الموكل، أو كلاهما.

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص١٧ و ص١٨.

(٢) مؤتمر بعنوان الثقة في القانون الخاص في العقود :
La confiance en droit privé des contrats 22 juin 2007à Versailles/

(٣) انظر بالنسبة للشرط: د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، ١٩٦٧، ف١٢٥، ص٢٧١ وما بعدها؛ د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، ١٩٧٠، ف٢١٣، ص١٩٣ ومابعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٥٨، ج٣، ص٨ وما بعدها؛ د. عبد الودود يحيى، أحكام الالتزام، ١٩٧٠، ف٧٣، ص٨٣ وما بعدها، انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ١٩٩٨.

في المقابل نلاحظ أن الاعتبار بتحديد غاية العقد ذات الطابع الموضوعي تقتضي الاعتداد بموضوع العقد دون أشخاصه، في حين تستوجب غاية العقد ذات الطابع الشخصي الاعتداد بأطراف التعاقد. ذلك الأمر يتحقق عندما تعتد الإرادة في الاعتبار الشخصي أو تستبعد الاعتداد به. لذلك؛ يتضح لدينا أهمية عنصر الاعتبار الشخصي (المبحث الأول)، ودوره في انعقاد عقد الوكالة (المبحث الثاني).

المبحث الأول
أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة

قد يقصد بالاعتبار الشخصي معنى ضيق، ينحصر في الاعتداد بالشخص ذاته. وقد يقصد به معنى واسع، يضم الاعتداد بصفات الشخص بالإضافة إلى شخصه(١). ولا مرية في أن الاعتداد بالاعتبار الشخصي، لا يمكن أن يتوقف فقط على الاعتداد بالشخص ذاته بل الغالب أنه لا يراعي شخص المتعاقد، بقدر ما يعتد بصفة من صفاته(٢). لهذا السبب يجب علينا بيان أهمية الاعتبار الشخصي، ليس فقط عن طريق عرضنا لتحديد الاعتبارات الشخصية التي قد يعتد بها في عقد الوكالة(المطلب الأول)، بل يتوجب علينا أن نتصدى لتحديد الأشخاص الذين قد يعتد باعتباراتهم الشخصية في عقد الوكالة (المطلب الثاني).

---

(١) AZOULAI (A), L,élimination de l'intuitus personae dans le contrat tendance à la stabilité du rapport contractuel L.G.D. J'paris'1960p1et suiv; KRAJESKI(D), L'intuitus personae et la cession du contrat, note sous cass.civ 1ère, 6 juin 2000, D.2001, nº17,juris, P.1345et suiv.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٥؛ انظر د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، ط١، ١٩٩٦، دار الثقافة، ص ١٠٥.

المطلب الأول
الاعتبارات الشخصية التي قد يعتد بها في عقد الوكالة

إن الاعتداد بصفة من صفات الشخص ليس بشيء هين، وذلك بسبب تعدد هذه الصفات، ولاختلافها من شخص لآخر. زد على ذلك، تفاوت أهميتها من عقد إلى آخر. بمعنى آخر نستطيع القول، بأنه ينقص لدينا التحديد الجامع المانع لهذه الصفات(١). لكن بوجه عام، نستطيع القول إن الصفات الجوهرية التي قد تكون محل اعتبار في التعاقد، تتسع لتشمل جميع الصفات المتعلقة بما يشتمل عليه العقد وما يقتضيه حسن النية في تنفيذه(٢). كما أن تلك الصفات الجوهرية يجب أن لا تخالف النظام العام(٣).

والأصل، أن تحديد هذه الصفات الجوهرية التي قد يعتد بها في التعاقد، يعتبر من مسائل الواقع التي يفصل فيها قاضي الموضوع على ضوء الظروف والملابسات، وطبيعة العقد، دون رقابة من محكمة التمييز.

يجب أيضاً بيان حقيقة لا تخفى على أحد، ألا وهي أن الصفة الجوهرية، هي مسألة نسبية، تختلف من عقد إلى آخر. قد تكون الصفة جوهرية في عقد ما، وقد تصبح غير جوهرية في عقد آخر.

بشكلٍ عام، الصفات الجوهرية التي يكون لها وزن وقيمة في عقد الوكالة، تتعلق بمهنة الشخص وسنه (الفرع الأول)، أو بثقته وبسمعته وخلقه (الفرع الثاني)، وأخيراً بيساره (الفرع الثالث).

---

(١) V. WAHL (A) note sous Besançon 5 juillet 1899 au S.1903 2 P.178; MORIN(A), intuitus personae et sociétés cotées, R.T.D com et économ, nº2, 2000, P.301; VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 392.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف١٤٧، ص٢٥٩؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) CARBONNIER(J), Exorde.in, L'ordre public à la fin du xxème siècle, ouvrage collectif, Dalloz, 1996, P.3; KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse Paris V, 1997, P.122.

الفرع الأول
اعتبار المهنة والسن صفتين جوهريتين في عقد الوكالة

إن مهنة الشخص تعتبر من المسائل الجوهرية في كثير من العقود، كما في عقد العمل، والتأمين، والمقاولة. مع ذلك، فإن الاعتداد بالمهنة يتفاوت من عقد إلى آخر. وهذا ما يتجه إليه الفقه(١) ويؤيده القضاء(٢). أما فيما يتعلق بموضوعنا، وهو عقد الوكالة، فإننا نرى، بأنه يلزم – على سبيل المثال – في حالة كون التوكيل للترافع أمام القضاء، أن يكون الوكيل شخصاً، يمتهن مهنة المحاماة.

نرى أيضاً، أن السن قد يشكل مسألة جوهرية في الكثير من العقود(٣). حيث إنه، إذا كان بلوغ سن الأهلية شرطاً عاماً في مختلف العقود بوجهٍ عام، فإن السن قد يكون له دور آخر في عقود ذات الطابع الشخصي بوجهٍ خاص، إذ يعتبر السن عنصراً جوهرياً في الكثير من هذه العقود(٤). وإلى ذلك يتجه الفقه(٥) مؤيداً من قبل القضاء(٦). فمن الأمور الثابتة، أن أهلية الأداء هي

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١٧١، ص٣٢٢؛ بشأن نظرية الغلط، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف٢٤، ص٥٣، بشأن عقد المقاولة، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد٢، ف٦١٢، ص١٢٨٤، وما بعدها، بشأن عقد التأمين؛ د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، ١٩٦٤، ف١٠٠، ص١٧٠، بشأن عقد العمل؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، ١٩٦٢، ف١٣٠، ص٢٣٥ بشأن عقد العمل.

(٢) انظر استئناف مختلط، ٢٨ مايو ١٩١٩، ٣١، ص ٣١٦، قرر ذلك الحكم أن من البيانات الجوهرية في عقد التأمين، مهنة المؤمن له.

(٣) CONTAMINE-RAYNAUD(M),L'intuitus personae dans les contrats, thèse paris 1974, P.396 et suiv; KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, Thè Toulouse, 998, P.46.

(٤) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٣١.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١٥١، ص٢٩٠ ومابعدها؛ د. عبد الودود يحيى، نظرية الغلط، مجلة القانون والاقتصاد، يونيو ١٩٦٩، ص٤٣٥.

(٦) req. 2 déc 1901D 1902 1 p. 403 et suiv.

صلاحية الشخص لاستعمال الحق، ومناطها التمييز، فإن السن يؤثر عليها دائماً[١]. ذلك ما ذهبت إليه المادة ٦٩٩ من القانون المدني الكويتي التي نصت بأنه «يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلاً لأداء التصرف الذي وكل فيه غيره». حيث نستطيع أن نستشف ذلك من نص المادة ٦٩٨ من القانون سابق الذكر، حيث نصت تلك المادة من خلال تعريفها لعقد الوكالة بأن «الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني». وكما نعلم بأن أي تصرف قانوني يلزم توافر أهلية الأداء لدى الشخص، وذلك يتحقق عندما يكون الموكل قد بلغ السن القانوني وفقاً للقانون.

هنا يجب علينا، أن نوضح أنه إذا كان الغلط في السن الذي تتوقف عليه الأهلية، يعتبر غلطاً جوهرياً، يجيز المطالبة بالإبطال في مختلف العقود، إلا أن ذلك منبت الصلة عن الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي؛ لأن السن في هذه الحالة، يعد اعتباراً موضوعياً عاماً[٢]، يؤدي تخلفه لإمكانية إبطال العقد. فقد قضى بأن كذب الموكل في سنه، يعتبر تدليساً يعيب الإرادة، ويجعل العقد قابلاً للإبطال[٣]. كما أن حالة الكذب في السن من قبل الموكل أو الوكيل يدل على أنهما لا يتمتعان بخلق جيد وبسمعة حسنة؛ لأن هذين العنصرين يشكلان صفتين جوهريتين في عقد الوكالة.

---

(١) انظر في ذلك، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، نظرية الحق، ط٢، ٢٠٠٠، د. محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، ط١، ١٩٨٩، ص٣١٢ وما بعدها.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٣١.

(٣) Cass. 24 fév 1944 D. 1945 11P. 231; GIVERDON(A), L'évolution du contrat de mandat, thè, paris, 1947, P.12; ALEXANDRE (D), mandat, juris classeur.-civ, fasc.G, nº136, P. 98; ANDRÉO (J), mandat commercial, Juris- classeur. Contrats- distribution, fasc.460, nº52, P. 4; DOUCET(J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963,2,Doct, P.27 et suiv.

الفرع الثاني
اعتبار الثقة والخلق والسمعة صفات جوهرية في عقد الوكالة

قد ينصب الاهتمام بشكلٍ واضح على ثقة وخلق المتعاقد وسمعته، سواء أكان الاهتمام على خلقه بوجهٍ عام، أم على مدى حرصه على تنفيذ التزاماته بسهولة ويسر ودون مماطلة(١). ويعتد بهذه الصفات المرغوب فيها بالنسبة للموكل والوكيل(٢). ومثال على أهمية تلك الصفة يتضح في حالة الموكل الذي يبحث عن محامٍ وكيل عنه في الدعاوى المرفوعة عليه أو الدعاوى المرفوعة من قبله، كمكانة المحامي ومقدرته وشهرته العامة، أي درجة مستوى المحامي الوكيل ومقدرته على حل الأمور قضائياً ومدى تفهمه للنواحي القانونية وقدمه في العمل القانوني(٣). ويجب على المحامي بالمقابل عدم التفريط بالأمانة من خلال عدم خدمة القضية الموكولة إليه، وهذا التفريط يتضح في تهاون المحامي بدراسة القضية، والتقاعس عن حضور جلساتها، وعدم إعداد مذكرات الدفاع بشكلٍ جيد وعدم الحرص على تقديم الدفوع التي يجب أن تثار أولاً بأول ويجب عليه الابتعاد عن أي تصرف فيه إضرار بالموكل. وقد أيد الفقه الوضعي(٤) والفقه الإسلامي(٥) أيضاً، والقضاء(٦)، اعتبار تلك الصفات عناصر جوهرية في

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٣٣.

(٢) KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thè, Toulouse, 1998, P. 54; V. égl., CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse paris II, 1974, P.305.

(٣) د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، ط١، ٢٠٠١، دمشق، ص٢٢. KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thè précité, Toulouse, 1998, P.54.

(٤) د. حسن كيرة، عقد العمل، ١٩٦٩، ط٢، ج١، ف٧٩، ص٢٢٧؛ د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، ١٩٦٨، ج١، ف٢٦٥، ص٣١٤.

(٥) فيما يتعلق بالفقه الإسلامي: السرخسي (حنفي)، المبسوط، ١٣٢٤ه، ج٥، ص١١٩ ومابعدها، ابن نجيم (حنفي)، البحر الرائق، ١٣١١هـ، ج٨، ص٢٢ وما بعدها.

(٦) C.A Angers 4 mai 1921 Gaz.Pal 1921 II P.507. انظر أيضاً، د. عبد الودود يحيى، نظرية الغلط، المرجع السابق، ص٤٣٥.

كثير من الأوقات في العقود ذات الطابع الشخصي. كما أن صفة اليسار لدى المتعاقدين قد تعتبر صفة جوهرية في عقد الوكالة.

الفرع الثالث
اعتبار اليسار صفة جوهرية في عقد الوكالة

في جميع الأحوال، يفضل الشخص الذي يقوم بالتعاقد أن يرتبط بشخصٍ ميسور يستطيع تنفيذ التزامه بيسر ولا يتقاعس عن ذلك الالتزام. لذلك، ثار التساؤل عن مدى اعتبار اليسار عنصراً جوهرياً في التعاقد بصفة عامة وفي عقد الوكالة بصفةٍ خاصة. للإجابة عن ذلك التساؤل يجب علينا أولاً أن نؤكد أن الغلط يعتبر معياراً شخصياً ويجب الوقوف عند كل حالة على حدة، ويجب علينا ثانياً الرجوع إلى آراء الفقهاء في هذا الصدد. حيث يذهب رأي إلى أن يسار المتعاقد لا يعد صفة جوهرية في التعاقد(١). وبناء عليه، فإن الغلط في عنصر اليسار لا يعتبر غلطاً جوهرياً، يجيز طلب إبطال العقد. ويبررون رأيهم بأن فكرة اليسار فكرة غير محددة، وهي مجرد احتمال، حيث أن المال متوفر ورائج.

ويذهب رأي ثان، إلى أن يسار المتعاقد يعد من الاعتبارات الجوهرية، وذلك؛ لأن عنصر اليسار يجعل المتعاقد جديراً بالثقة التي يجب أن تتوافر فيه، ولأن الإعسار يطيل إجراءات حصول الدائن على حقوقه بالكامل(٢). بناء على

---

(١) CARBONNIER (J), les obligqtions, T.II , 8éd, 1967, no 103, P.351COLN, CAPITAN et DE LA M'ANIÈRE, 1959, T.II, de l'obligation, no 658, P.373DEMOGUE (A), Les obligations, T.I,no 237,P.389DIERYCK (P), L'ouverture de crédit, 1945, no 40, P.50JOSSERAND (R), les mobiles, T.II, 2éd, 1939, no 34, P.39PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.446.
; VOIRIN (D), note sous C.A Lyon, 16 mai 1928, D..P, 1928, 2, P. 196-199CA. seine, 3 août 1897, D.P, 1898- 2, P. 51 et suiv; VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 392.

(٢) DARTIGUELONGUE (L), L'ouverture de crédit, thé paris, 1938, P. 118;
د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، ١٩٦٩، ف ٣٦١، ص ٣١٧.

ذلك الرأي، يعتبر الغلط في اليسار كأصلٍ عام غلطاً جوهرياً، ما لم يثبت أن العقد كان ينعقد على الرغم من الوقوع في ذلك الغلط.

بينما يتجه رأي ثالث، وهو الجدير بالتأييد، إلى أن اليسار يعد صفة جوهرية إذا كان دافعاً للتعاقد، شأنه كسائر الصفات التي تعتبر جوهرية إذا كانت دافعة إلى التعاقد(١). ومؤدى هذا الرأي، أن الغلط في يسار المتعاقد، يعتبر غلطاً جوهرياً إذا ثبت أنه لولاه لما انعقد العقد(٢). وهنا يجب علينا تبرير تأييدنا لهذا الرأي ألا وهو الرأي الأخير، حيث نرى أن الرأي الأول معيب، وذلك؛ لأنه مع احتمال يسار المعسر أو إعسار الموسر، فإن اليسار قد يكون صفة جوهرية، يعتد بها عند التعاقد. وذلك إذا كان أحد المتعاقدين معسراً وقت التعاقد، وثبت أن المتعاقد الآخر ما كان يرتضي بإبرام العقد لو علم بذلك الإعسار، فإن الغلط في اليسار، يعد غلطاً في صفة جوهرية، ومن ثم يجيز المطالبة بإبطال العقد طبقاً لمعيار التمسك بالغلط، الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني الكويتي. وذلك راجع إلى كون الغلط في صفة اليسار قد أفسد إرادة من وقع فيه. بالمقابل، إذا كان المتعاقد المعسر قد أيسر أثناء رفع دعوى المطالبة بالإبطال، فإنه يمتنع التمسك بالإبطال في هذه الحالة، لمخالفة ذلك لمقتضيات حسن النية، طبقاً للمادة ١٤٩ من القانون المدني الكويتي، التي تنص على أنه " لايجوز لمن صدر رضاؤه عن غلط، أن يتمسك بغلطه على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية.....".

هذا يدل إذاً، على أن يسار المدين يكون محل اعتبار عند التعاقد. ولكن، انتقادنا لايقتصر على الرأي الأول بل يمتد أيضاً إلى الرأي الثاني أيضاً. وذلك لأنه، يجعل الغلط في اليسار غلطاً جوهرياً بحسب الأصل في جميع الحالات.

---

(١) GHESTIN(J), la notion d'erreur, thé paris, 1962, P. 244 et suiv.
انظر أيضاً د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف٩٤، ص١٨٢.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٦.

فيترتب على ذلك، قابلية العقد للإبطال عندما يكتفي طالب الإبطال أن يثبت التوهم، دون حاجة لإثبات جوهرية الغلط. وهذا في الحقيقة، يتضمن خروجاً واضحاً على قواعد الإثبات، التي تقضي بأنه يقع على المدعي عبء إثبات مايدعيه. ففي هذا الصدد، يقع على طالب الإبطال عبء إثبات التوهم، وعبء إثبات جوهرية الغلط(١).

والحق يقال، بأن الغلط في اليسار يعد غلطاً جوهرياً، إذا كان المتعاقد يحجم عن إبرام العقد، لو لم يقع في ذلك الغلط. وهذا ما نحاه الرأي الثالث الذي يوافق القواعد العامة في الإثبات وهو جدير بالتأييد.

تطبيقاً لذلك، نجد في عقد الوكالة، إذا أثبت الموكل بأنه اعتد بشخص الوكيل أو بإحدى صفاته الجوهرية – على خلاف الأصل – فإن الغلط في هذه الشخصية أو الصفة موضع الاهتمام، يعد غلطاً جوهرياً يجيز المطالبة بإبطال العقد، على أن يكون إثبات طالب الإبطال، أي الموكل للتوهم ولجوهرية الغلط، وذلك لكون عقد الوكالة من العقود ذات الطابع الشخصي.

مما لاشك فيه أن الاعتبارات الشخصية وصفاتها التي يعتد بها لاتكفي لبيان أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، لهذا السبب يلزم علينا أن نتصدى لتحديد الأشخاص الذين قد يعتد باعتباراتهم الشخصية في عقد الوكالة.

المطلب الثاني
الأشخاص الذين قد يعتد بهم في عقد الوكالة

إن الاعتداد في العقود ذات الطابع الشخصي، قد ينصب على شخص أحد المتعاقدين، أو على صفة من صفاته، دون المتعاقد الآخر من ناحية أولى (الفرع

(١) MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.322; VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 392.

الأول). وقد يتحقق هذا الاعتداد بأشخاص جميع المتعاقدين، أو بصفة من صفاتهم من ناحية ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مدى سريان الاعتداد المنفرد بشخص أحد المتعاقدين أو بإحدى صفاته في عقد الوكالة

بدايةً، نذكر بأن الاعتداد المنفرد هو اعتداد بشخص أحد أطراف التعاقد أو بصفة من صفاته، دون مراعاة لشخص المتعاقد الآخر أو صفاته، ومثال على ذلك عقد الهبة، الذي يعتد الواهب بشخص الموهوب له أو بإحدى صفاته(١). وكذلك أيضا، حال عقد العارية، الذي يعتد بموجبه المعير بشخص المستعير أو بإحدى صفاته(٢). نرى أيضاً، أن الاعتداد المنفرد بشخص أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر، قد يسري على عقد المقاولة، والذي بموجبه يعتد بشخص المقاول فقط، وعقد العمل الذي يعتد فيه بشخص العامل، وعقد التأمين الذي بموجبه يعتد بشخص المؤمن له(٣).

ويتمخض عن ذلك الاعتداد المنفرد بشخص أحد أطراف التعاقد أو بصفة من صفاته دون المتعاقد الآخر، أن المتعاقد الذي كان موضع اهتمام من

---

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٢، ج ٥، ف ٧٠-٧١، ص ١٠٨-١١٠؛ د. عبد الوهاب البنداري، الهبة، ١٩٦٨، ف ٥١-٥٢، ص ٦١-٦٣.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٣، ج ٦، مجلد ٢، ف٨٣٤، ص ١٥١٩، ف٨٧١، ص ١٥٥٧-١٥٥٨.

(٣) بالنسبة لعقد المقاولة، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج ٧، مجلد١، ف ٢٤، ص ٥٣؛ د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ١٩٦٢، ف١٥١، ص١٨٤ و١٨٥؛ أما فيما يتعلق بعقد العمل، انظر د. جلال علي العدوي، قانون العمل، ١٩٧٢، ج ٢، علاقات العمل، ف١٨٣، ص ١٤١ وما بعدها؛ د. حسن كيرة، عقد العمل، ١٩٦٩، ف ٧٢، ص٢٠٨؛ فيما يتعلق بعقد التأمين انظر، د.. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة.

المتعاقد الآخر، هو وحده الذي يعد الغلط في شخصه أو في إحدى صفاته، غلطاً جوهرياً. بل هو وحده، الذي يجب عليه أن ينفذ التزاماته بنفسه[١]. زد على ذلك، أنه يجب عليه وحده أيضاً، أن يمتنع عن نقل التزاماته أو حقوقه إلى الغير، عن طريق الحوالة، أو الخلافة الخاصة[٢]. وأخيراً هو وحده أيضاً، الذي يترتب على وفاته، أو إعساره أو إفلاسه، إنهاء العقد.

وبالمقابل، نرى أن المتعاقد الذي يعتد بشخص المتعاقد الآخر أو بإحدى صفاته، يكون له وحده فقط – دون المتعاقد الآخر، الذي يعتد بشخصه أو بإحدى صفاته – أن يتمسك بآثار عنصر الاعتبار الشخصي. غير أن تلك النتيجة لا تترتب عندما نعتد بأشخاص جميع المتعاقدين وصفاتهم، وذلك كما هو الحال في عقد الوكالة على سبيل المثال.

الفرع الثاني
تبني عقد الوكالة للاعتداد المزدوج بأشخاص جميع المتعاقدين وصفاتهم

نكون بصدد الاعتداد المزدوج، عندما يهتم، أو يجعل اعتبار، كل طرف من أطراف التعاقد، بشخص المتعاقد الآخر أو بإحدى صفاته.

في عقد الوكالة، نرى أن الاعتداد المزدوج بأشخاص المتعاقدين هو السائد في هذا العقد. حيث يكون شخص كل من المتعاقدين –الموكل والوكيل– وصفاته، محل اعتبار كبير، يمتد طوال مدة العقد. حيث نصت المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي على أنه «تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، **كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته**». من ذلك النص يتضح لدينا، أن لشخصية كل من الموكل

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) انظر، د. فيصل زكي عبد الواحد، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، السنة ١٦، يناير– مارس، ١٩٩٦.

والوكيل اعتباراً في نظر الآخر[١]. في الحقيقة، الموكل لا يوكل إلا من كان من معارفه أو أقربائه ومحل ثقته للقيام بأعمال وتصرفات لحسابه[٢]، كذلك فإن الوكيل لا يرضى بأن يقوم بأعمال لمصلحة أي شخص إلا إذا كان معروفاً من قبله ومحل ثقته أيضاً، خصوصاً متى كانت الوكالة مجانية[٣].

وينبني على الاعتداد المزدوج بشخص كل من الموكل والوكيل أو بإحدى صفاتهما، عكس النتائج التي تترتب على الاعتداد المنفرد لشخصية أو لصفة أحد المتعاقدين. حيث نستنتج من ذلك الاعتداد المزدوج لأطراف عقد الوكالة، أن شخصية كل من الموكل والوكيل، تكون عنصراً جوهرياً في التعاقد.

بناء على ذلك، يكون الغلط، في شخص أيهما أو في إحدى صفاته، غلطاً جوهرياً. ويجب أيضاً على كل منهما أن ينفذ التزاماته بنفسه وخصوصاً الوكيل. كما يجب على الموكل والوكيل أن يمتنعا عن نقل، التزامات أو حقوق أي منهما إلى غيره، بالحوالة، أو عن طريق الخلف الخاص. ويترتب أيضاً على وفاة أيهما، أو إعساره أو إفلاسه، إنهاء عقد الوكالة. ومن جهةٍ أخرى، يلاحظ أن لكل من

---

(١) AUBRY, RAU et ESMEIN, 6ème éd, 1951, T.VI, no 411, P. 211 et suivBAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, contrats aléatoires, 3ème éd, 1907, no 834, P. 444 et suivPLANIOL et RIPERT, no 1494, P. 941 et suiv; MORIN(A), intuitus personae et sociétés cotées, R.T.D com et économ, nº2, 2000, P.306.

(٢) LARROUMET(L), droit civil, les obligation, le contrat, T.III, 5ème èd, 2003, P.179; C.A Paris, 8Juillet 1994, D. 1994, IR, P.223; Cass.Civ1ème, 2 décembre 1997, RJDA, 1998,nº282;C.A ROUEN, 20 novembre 1997, D.1998, IR,P321.

(٣) د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، ط١، ٢٠٠١، دمشق، ص٨٠؛ انظر أيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ٢٠٠٤، ف٢٤٩، ص٤٢٢.
KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thè, Toulouse, 1998, P.53 et suiv.
طعن رقم٩٤/٦٨ تجاري بجلسة ١٩٩٤/٦/١٩، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية من يناير ١٩٩٦ إلى ديسمبر ١٩٩٦ العدد٢٤، ص٦٢.

الطرفين المتعاقدين أي الموكل والوكيل- في حدود اعتداده بشخص المتعاقد الآخر أو بصفاته - أن يتمسك، بآثار عنصر الاعتبار الشخصي[١].

وأبعد من ذلك، قد يؤخذ بعين الاعتبار في التعاقد ليس فقط شخص أو إحدى صفات أحد المتعاقدين أو كليهما، بل قد يعتد بشخص أو بصفات شخص من الغير الذي لا يكون أحد طرفي العقد، ومثال على ذلك عقد الكفالة، حيث بموجبه يتعاقد الكفيل مع الدائن، على أن يقوم الكفيل بوفاء الدين، إذا لم يف المدين به. فهنا عقد الكفالة، هو عقد بين الكفيل والدائن. إلا أنه، يتم -غالباً- بمراعاة شخص المدين المكفول، وصفاته، لأهميتها عند الكفيل[٢].

من هنا يتضح لدينا أن الاعتداد بالاعتبار الشخصي، يجعل منه عنصراً جوهرياً في التعاقد. وهذا الاعتداد بالاعتبار الشخصي، يمكن أن يستفاد من الغاية التي تستهدفها بعض العقود، بحيث تكون غاية العقد قرينة على قيامه. إلا أنه بالمقابل، توجد من العقود، ما تقتضي غايته الاعتداد بموضوع العقد، دون أطرافه. وبناء عليه، لا يتأثر تحقيق هذه العقود لغايتها، بشخص المتعاقد أو بصفاته، وذلك كما هو الشأن في العقود ذات الطابع الموضوعي وعلى رأسها عقد البيع. فالغاية التي يستهدفها عقد البيع، هي انتقال حق مالي لقاء ثمن نقدي[٣]. وتحقيق تلك الغاية لا يختلف من شخص لآخر. فالثمن هو غاية البائع،

---

(١) انظر، سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٤٤.
V. NAJJAR(I), mandat et irréversibilité, D,2003, chro,P.708; ANDRÉ(P), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, Mélanges Cabrillac, P712 et suivant.

(٢) انظر فيما يتعلق بعقد الكفالة، د. محمد كمال مرسي، العقود المسماة، الجزء الأول، ١٩٥٢؛ انظر، سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٣) انظر المادة ٤٥٤ من القانون المدني الكويتي؛ انظر، د. توفيق حسن فرج، عقد البيع، ١٩٧٠، ف ١٣، ص ٢٧؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٠، ج ٤، ف ٩، ص ١٩.

والحصول على الشيء المبيع هو غاية المشتري، دون أي اعتبار لشخص أي منهما أو لصفاته[١]. إذ يتأثر تحقيق الغاية التي يرمي إليها هذا العقد بموضوعه، دون أن يتأثر تحقيقها بشخص أي من المتعاقدين أو بصفاته. كما يجب علينا أن نضيف إلى ذلك أيضاً، أن الاعتداد بالاعتبار الشخصي، مسألة ذاتية تتوقف على إرادة المتعاقد. فيمكن للإرادة – بما لها من سلطان – أن تعتد به، في عقد ليس الأصل فيه الاعتداد بهذا الاعتبار الشخصي. والعكس صحيح، فيمكن للإرادة أن تستبعده من عقد كان الأصل أن يعتد فيه بهذا الاعتبار بحسب غاية هذا العقد.

إلا أن الحق يقال بأنه توجد من العقود، ما يتأثر تحقيق غايتها، بشخص المتعاقد أو بصفاته، لأن تحقيق هذه الغاية، يتفاوت من شخص إلى آخر. ويكون ذلك جلياً، في عقود التبرع، وعقود المشاركة، وأغلب العقود الواردة على العمل، وبالأخص عقد الوكالة الذي يشكل محور دراستنا.

الغاية التي يتجه إليها عقد الوكالة، هي قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل[٢] حيث إن إرادة الوكيل تحل محل إرادة الموكل في إبرام التصرف الذي تنصرف آثاره إلى الموكل. ولما كان إبرام التصرفات، يتغير بتغير القائم

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج ٧، مجلد ١، ف٢٠٨، ص ٣٧٣؛ د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ١٩٥٢، ط ٢، ج ١، ف ١٥١، ص ٢٩٤ وما بعدها؛ وهنا يلاحظ بأن محل الوكالة يكون دائماً تصرفاً قانونياً، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم٢٠٨، ص٣٤.

Ency. Dal. 1953, T. III, sous mandat no 12, P. 304Cass.Req, 28 Oct 1907, et la note de BOISTEL au D. 1908, I, P. 481 à 486; NICOLAS-MAGUIN(M-F), le mandat exclusif, D. 1979, chron., P. 262 et suiv.

به، لهذا السبب، فإن تحقيق عقد الوكالة لغايته، يتأثر بشخص الوكيل وبصفاته[١]. وإذا كان ذلك، يقتضي الاعتداد بشخص الوكيل وبصفاته، سواء أكانت الوكالة تبرعية أم مأجورة، فإن الاهتمام- في الغالب- بشخص الموكل أو بصفاته، يكون إذا كانت الوكالة تبرعية فحسب. إذ يصدق على عقد الوكالة في هذه الحالة ما يصدق على عقود التبرع، التي تنطوي على تحقيق نفعٍ محض للمتبرع له، يقابله افتقار للمتبرع، يدفعه إلى ارتضائه باعث يرتبط بشخص المتبرع له أو بصفة فيه، هنا تكون لشخص المتبرع له أو صفاته، محل اعتبار شخصي في هذه العقود، لأن طبيعتها تتطلب الاعتداد بشخص المتبرع له أو بصفاته، وهو الموكل في هذه الحالة. ويجب أن ننوه هنا، بأن عقد الوكالة – في الأصل – من عقود التبرع، ويكون معاوضة، إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمناً. لذلك، كان القول – بحسب هذا الأصل – بأنه يعتد بشخص كل من المتعاقدين في هذا العقد وهما الموكل والوكيل[٢].

---

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٧٤؛ د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ١٩٥٣، ط ١، ج ٤، فـ٨ – ١٣، ص ١٢–١٤؛
AUBRY et RAU, cours de droit civil,5ème éd,T.IV,P.493; BENABENT(A), les obligations, Montchrestien, 6ème éd, 1997, nº73; GHESTIN(J), les obligations, le contrat, formation, LGDJ, 3ème éd, 1994, nº537; MARTY(G) et RAY-NAUD(P), les obligations, Sirey, 2ème éd, 1998,T.I, P.244; MAZEAUD(H.L) et (J) et CHABAS(F), Leçons de droit civil, les obligations, théorie générale, Montchrestien, 9ème éd, 1997, T.II, nº167; PLANIOL(M)et RIPERT(G), traité pratique de droit civil français, les obligations, par ESMEIN(P), LGDJ, 1952, T.VI, nº182; RIPERT(G) et BOULANGER(J), traité de droit civil, LGDJ, 1957, T.II, nº159.

(٢) انظر المواد الخاصة بعقد الوكالة وفقاً للقانون المدني الكويتي م٦٩٨–٧١٩؛ انظر أيضاً، سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٥٧؛ نقض مدني مصري، ١٤ يونيو ١٩٤٥، مجموعة محمود عمر، ج ٤، رقم ٢٦٥، ص ٧٢٢.

كذلك الحال وفقاً للفقه الإسلامي، الذي حدد أن غاية عقد الوكالة، تقتضي الاعتداد بأشخاص وبصفات الموكل والوكيل، حيث تعتمد هذه الغاية، ويتوقف تحقيقها، عليهم[١].

وبعد أن بينا أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة عن طريق تعريف ذلك الاعتبار الشخصي وبيان نطاقه، سواء أكان من حيث الاعتبارات الشخصية التي قد يعتد بها في عقد الوكالة، أم من حيث أشخاص ذلك العقد، أي الموكل والوكيل اللذين قد يعتد بشخصهما أو بإحدى صفاتهما، يجب علينا توضيح تلك الأهمية عند الحديث عن دور الاعتبار الشخصي في إبرام عقد الوكالة.

المبحث الثاني
أهمية دور عنصر الاعتبار الشخصي
في إبرام عقد الوكالة

لانعقاد عقد الوكالة يجب توافر الرضا لدى طرفيه، وهذا الرضا يستلزم وجود تطابق بين إرادتين ليكونا الإيجاب والقبول كشرط للانعقاد، ويلزم أيضاً خلو الإرادة من العيوب كشرط صحة لعقد الوكالة[٢]. هنا يكون للاعتبار الشخصي دور مزدوج في مرحلة إبرام عقد الوكالة. حيث إن ذلك الدور يتضح

---

(١) ابن نجيم (حنفي)، الأشباه والنظائر، ١٣٢٢هـ، ص ٣٤؛ الدسوقي (مالكي)، حاشية الدسوقي، ١٣٠٩ه، ص ٤٤٩؛ ابن قدامه (حنبلي)، المغني، ١٣٦٧هـ، ط ٣، ج ٥، ص٢١٥.

(٢) يجب أن يعتد بشخص الأصيل فيما يتعلق بعيوب الإرادة إذا كان النائب عنه وكيلاً يتصرف وفقاً لتعليمات الأصيل، ويترتب على ذلك لو وقع الموكل في غلط أو تدليس وقام الوكيل بإبرام العقد نيابة عنه فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الموكل ولو كانت إرادة الوكيل سليمة من أي عيب، لمزيد من التعمق في هذا الموضوع انظر د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ص ١٠٠، رقم ٥٧، انظر أيضاً د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ص ١٩ وما بعدها.

فيما يجب أن يتوافر عند إبرام عقد الوكالة من أركان، يتوقف عليها انعقاده (المطلب الأول). كما يبرز ذلك الدور فيما يجب أن يتوافر أيضاً، عند إبرام العقد من شروط، تتوقف عليها صحته (المطلب الثاني).

المطلب الأول
دور عنصر الاعتبار الشخصي في انعقاد عقد الوكالة

في الغالب، إن إبرام عقد الوكالة يكون لمصلحة الموكل، ولكن في بعض الحالات قد يبرم العقد لمصلحة كل من الموكل والوكيل معاً. ويتحقق ذلك الفرض عندما يقوم المدين بإعطاء دائنه توكيلاً لبيع أمواله لاستيفاء ديونه من حصيلة البيع، أو أن يقوم الشركاء على الشيوع بتوكيل أحدهم لإدارة المال الشائع. فلا يمنع أيضاً أن تكون الوكالة في مصلحة الموكل وشخص آخر من الغير(١).

ولانعقاد عقد الوكالة، لابد من توافر أركانه وهي الرضا والمحل والسبب، شأنه في ذلك شأن سائر العقود. ومايهمنا من تلك الأركان هو ركن الرضا لأنه يبرز أهمية دراستنا والتي تنصب على دور عنصر الاعتبار الشخصي في انعقاد عقد الوكالة. لهذا السبب؛ نقوم بعرض الركنين الآخرين لعقد الوكالة، وهما المحل والسبب؛ بدايةً بشيء من الإيجاز بالقدر الذي تستلزمه الدراسة.

يشترط في التصرف القانوني محل الوكالة أن يكون ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً(٢). وبناء على ذلك تكون الوكالة باطلة، إذا كان محلها أمراً

---

(١) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط ١، جامعة المنوفية، ١٩٩٧، ص ٢٣،
KRAJESKI(D), L'intuitus personae dans les contrats, thè, Toulouse, 1998, P.64, 66 et suiv; LE TOURNEAU(PH), L'évolution du mandat, D. 1992, Chron., P.157 et suiv; LE TOURNEAU(PH), contrat «intuitus personae», Juriss-classeur, contrats distribution, fasc.420, nº18.

(٢) لمزيد من الإيضاح فيما يتعلق في محل عقد الوكالة وسببه انظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، من ص ٦٦- ٧٤.

مستحيلاً أو تصرفاً غير مشروع كاتفاق شخص مع آخر، على أن يقوم بقتل شخصٍ ما لحسابه، أو إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة غير معين أو لا يقبل التعيين. أما فيما يتعلق بركن السبب، فنرى أنه يشترط أن يكون هذا الأخير موجوداً ومشروعاً، فإن لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام والآداب، كان عقد الوكالة باطلاً[١].

أما فيما يتعلق بركن الرضا، الذي يتبين من خلاله دور عنصر الاعتبار الشخصي في توجيه إرادة المتعاقدين، فيستلزم وجود إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول. أي يجب أن يصدر رضاء الوكيل والموكل، سواء كان هذا الرضاء صريحاً أم ضمنياً، قبل وقوع حادث يكون من شأنه إنهاء الوكالة لو أنها انعقدت، كموت الموكل أو موت الوكيل أو فقدهما لأهليتهما، وكما يجب أن يكون التراضي على ماهية العقد وعلى التصرف القانوني المطلوب القيام به، فلو وكل شخص شخصا آخر في شراء سيارة من ماركة معينة، فقبل الآخر معتقداً أن السيارة المطلوب شراؤها من ماركة أخرى، لم تنفذ الوكالة لعدم التراضي على المحل[٢]. حيث إنه حتى ينعقد عقد الوكالة لابد أن يتوافر الرضا لدى كل من الموكل والوكيل. هنا يجب علينا أن نتقصى العنصرين اللذين يكونان ذلك التراضي. بشكلٍ عام، نجد أن التراضي يتكون من عنصرين هما: الإيجاب وهو الإرادة التي تصدر أولاً متضمنة عرض إبرام عقد الوكالة، والقبول: وهو الإرادة التالية لها والتي تتضمن الموافقة على إبرام العقد بالشروط ذاتها الواردة في الإيجاب.

والإيجاب في عقد الوكالة هو تعبير عن الإرادة يتضمن الرغبة في إبرام عقد الوكالة بشروطٍ محددةٍ، ويوجه إلى شخص معين، وذلك بسبب كون عقد الوكالة يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي[٣]. والقبول هو التعبير اللاحق

---

(١) انظر نص القانون المدني الكويتي في السبب من المادة ١٧٦-١٧٨.

(٢) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER (R), Droit civil, 2ème éd, 1952, T.II, no 975, P.41.

(٣) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط ١، جامعة المنوفية، ١٩٩٧، ص ٢٣.

للإيجاب، فإذا تم الارتباط بين الإرادتين – أي بين الإيجاب والقبول – يولد عقد الوكالة.

وللدور الجلي لعنصر الاعتبار الشخصي في كل من تعبيري الإيجاب والقبول، وفي تلاقيهما في انعقاد عقد الوكالة، يجب علينا أن نبرز مدى تأثر كل من الإيجاب والقبول بالاعتبار الشخصي للمتعاقدين (الفرع الأول)، ومدى تأثر تلاقيهما أيضاً بذلك الاعتبار الشخصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
أثر عنصر الاعتبار الشخصي على الإيجاب والقبول اللازمين لانعقاد عقد الوكالة

يتم التراضي بين الموكل والوكيل على ماهية العقد والتصرفات التي يقوم بها الوكيل لحساب موكله وفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد(١). وبما أن عقد الوكالة من العقود القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل(٢). لهذا السبب يكون لعنصر الاعتبار الشخصي أثرٌ جلي على كل من الإيجاب (الغصن الأول)، والقبول (الغصن الثاني) الصادرين من المتعاقدين في عقد الوكالة.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، انظر د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في عقد المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمّان، ط٢، ٢٠٠١، ص ١١٢ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم ٢٢٠ ص وما بعدها ٣٥٨.
CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, Thèse, Paris II, 1974, P. 51 et suiv.

(٢) LE TOURNEAU (ph), rép.dalloz, octobre 2000, V. mandat, nº138, P.22.

الغصن الأول

أثر عنصر الاعتبار الشخصي على الإيجاب في عقد الوكالة

لمعرفة مدى تأثير عنصر الاعتبار الشخصي على الإيجاب، يجب علينا أن نتوقف عند حقيقة أثر ذلك الاعتبار الشخصي على صدور الإيجاب من ناحية أولى (البند الأول)، وعلى أثره أيضاً على سقوط ذلك الإيجاب من ناحية أخرى (البند الثاني).

البند الأول – أثر عنصر الاعتبار الشخصي على صدور الإيجاب في عقد الوكالة:

يتوقف وجود الإيجاب في التعاقد على صدور تعبير بات عن الإرادة متضمناً تحديد العناصر الجوهرية في العقد(١). وإذا تخلفت تلك العناصر نكون بصدد دعوة إلى التعاقد(٢)، وبناء على ذلك لاينعقد العقد حتى ولو استجاب لها من وجهت إليه(٣). وذلك راجع أولاً إلى كون الشخص عندما يوجب على نفسه التعاقد – بإيجاب منه يقبله الموجه إليه – إذا حدد العناصر الجوهرية لهذا التعاقد. وثانياً لكون الإيجاب، هو تعبير عن إرادة، اتجهت إلى التعاقد، أي الإرادة التي تصدر أولاً متضمنة عرض إبرام العقد. ويتحقق التراضي وينعقد العقد، بصدور قبول مطابق للإيجاب. أي أن إرادة القابل تطابق إرادة الموجب، عندما تكون إرادة القابل قد قبلت فعلاً ما تضمنته إرادة الموجب، من تحديد للعناصر

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية العقد، ١٩٦٩، القاهرة، ص ٦٤ و٦٥؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف ٧٩، ص٨٠ وما بعدها؛ أي يجب أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية.

(٢) د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص٨١؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط ٢، ج ١، ف ١٠٠، ص ٢٢٠.
LE TOURNEAU (ph), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº851, P.209.

(٣) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٧٤.

الجوهرية للتعاقد[١]. وذلك يقتضي أن يكون التعبير عن الإيجاب قد تضمن تحديد العناصر الجوهرية للتعاقد. أي أن القبول هو الإرادة التالية للإيجاب ويتضمن الموافقة على إبرام العقد بذات الشروط الواردة في الإيجاب.

ونرى أن العناصر الجوهرية في العقد بشكل عام – التي يتوقف عليها وجود إيجاب بالتعاقد – تنقسم إلى نوعين. النوع الأول هي العناصر الموضوعية، والنوع الثاني العناصر الشخصية على سبيل المثال كشخصية الوكيل وصفاته في عقد الوكالة.

فإن كان العقد من العقود ذات الطابع الموضوعي، فيكفي لوجود الإيجاب، أن يتضمن التعبير عن الرغبة في التعاقد تحديد العناصر الموضوعية الجوهرية[٢].

أما إذا كان العقد من العقود ذات الطابع الشخصي، فيجب لوجود الإيجاب أن يتضمن التعبير عن الرغبة في التعاقد الوقوف على العناصر الشخصية بالإضافة للعناصر الموضوعية.

والإيجاب هو تعبير عن الإرادة يتضمن الرغبة في إبرام عقد الوكالة بشروط مجددة، ويوجه إلى شخص معين؛ لكون الوكالة تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي[٣].

---

(١) د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص ٨١؛ د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المكتب الجامعي الحديث، ص ١٠.

(٢) DEMOGUE (R), droit civil, les obligations, 1923, T.II, no 55, p.154; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER (R), Droit civil, 2ème éd, 1952, T.II, no 971, P. 37; CORNU(G), contrats spéciaux, RTD.Civ, 1977, P.310; GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947, P.16; VIALARD(F), L'offre publique de contrat, R.T.D. civ., 1971, P.751 et suiv; CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.51.

(٣) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، ص٢٣؛ د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في عقد المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها؛ انظر أيضاً د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ص ٣٠.

وبناء على ذلك، فإن تحديد ما إذا كان الإعلان الموجه إلى الجمهور، المتضمن تحديد العناصر الجوهرية الموضوعية للعقد، يعد أو لايعد إيجاباً بالتعاقد، فإن ذلك يختلف بحسب نوع العقد سواء أكان من العقود ذات الطابع الموضوعي أم من العقود ذات الطابع الشخصي. فإن كان العقد من العقود ذات الطابع الموضوعي، فإن مثل ذلك الإعلان يعد تعبيراً عن الإيجاب، لأن شخصية المتعاقد الآخر أو صفاته، وإن كانت غير محددة، فإنها ليست عنصراً جوهرياً في هذا العقد. وعلى العكس من ذلك، إذا كان العقد من العقود ذات الطابع الشخصي، فإن مثل هذا الإعلان، لايكون تعبيراً عن الإيجاب وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد، لأن شخصية المتعاقد الآخر أو صفاته التي تعد عنصراً جوهرياً مازالت غير محددة من قبل الموجب(١). حيث إن العرض الموجه إلى الجمهور لا يعتبر إيجاباً في حالة عقد الوكالة الذي يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي. في هذا العقد تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار ولابد من توجيه العرض إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات حتى يعتبر هذا العرض إيجاباً.

وتطبيقاً لذلك، إذا أعلن شخص عن طلبه وكيلاً للقيام بعمل له، وحدد في إعلانه كافة العناصر الجوهرية الموضوعية، فإن الإعلان في هذه الحالة، على الرغم من تحديده العناصر الجوهرية الموضوعية في عقد الوكالة، يعد مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً. وبناء على ذلك يكون للمعلن حرية رفض التعاقد مع من يستجيب لإعلانه، ما لم يكن هذا الرفض مبنياً على دافع غير مشروع(٢). هنا نرى أن حرية المعلن أي الموكل في الرفض في هذه الحالة ترجع إلى كون شخص الطرف الآخر أو صفاته أي الوكيل، عنصراً جوهرياً في التعاقد، يعتد

---

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٧٦.
Cass. Civ 1ère, 15 mai 1979, Bull.civ, I, nº142 ; Cass. Civ 1ère, 16 juillet 1987, Bull.civ, I, nº244.

(٢) MOREL (A), étude de quelques problèmes relatifs à la formation et à la force obligatoire des contrats, 1949, 1èd, L.G.D.J, P.71 et suiv, KRAJESKI (D), L' intuitus personae dans les contrats, thès, Toulouse, 1998, P 123 et suiv.

بها المعلن ويهمه الوقوف عليها والتحقـق منها قبل التعاقد وذلك لما لها مـن أثر عليه[١].

ينبني على ماتقدم، أن عقد الوكالة من العقود ذات الطابع الشخصي، فلا يعد الإعلان إيجاباً في التعاقد حتى لو تضمن تحديد العناصر الجوهرية الموضوعية، بل يعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد، وتكون الاستجابة لهذه الدعوة هي التعبير عن الإيجاب. وذلك بعكس العقود ذات الطابع الموضوعي والتي تعتبر الإعلان إيجاباً بالتعاقد إذا تضمن تحديد العناصر الجوهرية الموضوعية لهذا التعاقد.

ويتعين عدم الخلط بين الإيجاب كإرادة أولى وبين اقتراح التعاقد، فقد يعرض أحد الأشخاص على آخر التفاوض بشأن إبرام عقد الوكالة إلا أن هذا العرض لا يرتقي إلى الإيجاب بل هو مجرد دعوة للتعاقد[٢].

أما في الفقه الإسلامي، فيكون التعبير عن الإرادة المتضمن العناصر الجوهرية للتعاقد والموجه إلى معلومين، إيجاباً، إذا توافرت شروط فكرة اتحاد مجلس العقد التي يعتنقها الفقه الإسلامي. لأن تلك الفكرة تتطلب اتحاد مجلس الإيجاب والقبول حتى ينعقد العقد[٣]. إلا أن المالكية يجيزون بقاء الإيجاب لمدة أطول من مدة مجلس العقد، إذا التزم الموجب بإيجابه مدة معينة. فإن هذا

---

(١) المقصود بالمسائل الجوهرية هي شروط العقد الأساسية التي تكون محل نظر كل من المتعاقدين ويجب الاتفاق عليها والتي ماكان يتم العقد من دونها، انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابـق، ص ٧٧، د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، المرجع السابق، ص١٣؛ نقض مصري ٢١ أبريل ١٩٧٣، موسوعة الفكهاني، س٢٤، ص ٦٤٩.

(٢) يتعين أن تنتهي المفاوضات بين الطرفين إلى موقف محدد، حيث يعرض أحدهما شروطه وإرادته في إبرام عقد الوكالة بشكلٍ جازم فيكون هو الموجب، فإن قبله الطرف الآخر دون تعديل أو إضافة، هنا يأتي القبول مطابقاً للإيجاب ويعتبر هذا الشخص الأخير هو القابل وينعقد عقد الوكالة.

(٣) انظر د. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ١٩٦٨، ص ٣٧٤؛ د. محمد مصطفى شلبي، التعريف بالفقه الإسلامي، ١٩٦٦، ص٣٧٧؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، ١٩٦٧، ط ٣، ج ٢، ص ٥٩.

الإيجاب لايسقط بانتهاء مدة المجلس التزاما بمدة الإيجاب. وإذا جاء القبول في مدة الإيجاب، ارتبط به، فينعقد العقد حتى لو كان ذلك بعد انتهاء مدة مجلس العقد[١]. كما أن وفقاً لرأي المالكية فالتعبير المعين مدته بمدة أطول من مدة مجلس العقد، والمشتمل على عناصر العقد الموضوعية الجوهرية، يعد إيجاباً، إذا كان العقد من العقود ذات الطابع الموضوعي، في حين أنه يكون مجرد دعوة للتعاقد إذا كان العقد من العقود ذات الطابع الشخصي، وتكون الاستجابة لهذه الدعوة هي التعبير عن الإيجاب. وذلك مبرر لكون شخص المتعاقد وصفاته في العقود ذات الطابع الموضوعي لاتعتبر عنصراً جوهرياً، بينما تعد عنصراً جوهرياً في العقود ذات الطابع الشخصي، كما هو الحال في عقد الوكالة.

هنا نرى أن عنصر الاعتبار الشخصي له تأثير واضح على صدور الإيجاب في عقد الوكالة وذلك لكونه من العقود ذات الطابع الشخصي، سواء في القانون الوضعي أم في الفقه الإسلامي. إلا أن تأثير ذلك العنصر ليس مقتصراً علي صدور الإيجاب فقط بل يتعدى ذلك ويؤثر أيضاً على سقوط الإيجاب.

البند الثاني – أثر عنصر الاعتبار الشخصي على سقوط الإيجاب في عقد الوكالة:

حيث يثور التساؤل هنا حول أثر عدم توافر تلك الصفة محل الاعتبار الشخصي، أم زوالها؟ وهل يمكن أن يترتب عليه سقوط الإيجاب؟.

قد يكتشف أن من وجه إليه الإيجاب في عقد الوكالة، تتخلف عنه الصفة التي اعتد بها الموجب وقت صدور الإيجاب (أولاً)، أو قد زالت عنه الصفة التي اعتد بها الموجب بعد صدور الإيجاب (ثانياً)[٢].

---

(١) القرافي (مالكي)، الفروق، ١٣٠٢هـ، ج٢، ص ٢١٩؛ انظر أيضاً سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) هنا قد يكون الإيجاب ملزماً وقد يكون غير ملزم ويكون للموجب العدول عنه، لكن ذلك الموضوع يخرج عن موضوع بحثنا لكونه متعلقاً بمسألة الإيجاب والقبول، للاستزادة راجع د. توفيق حسن فرج، نظرية العقد، ١٩٦٩، ص٦٨؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط ٢، ج ١، ف ١٠٤، ص ٢٢٤؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف٨٧، ص ١٠٢؛ انظر أيضاً سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨١.

أولاً – حالة تخلف الصفة محل الاعتبار الشخصي وقت صدور الإيجاب في عقد الوكالة:

إذا تبين للموجب، وهو غالباً ما يكون الموكل، بعد صدور الإيجاب، أن من وجه إليه هذا الإيجاب، وهو غالباً ما يكون الوكيل، تنتفي منه الصفة التي كان الموكل يعتقد بتوافرها، والتي كانت محل اعتبار من قبله، فإنه يكون قد وقع في غلط في صفة من صفات المتعاقد(١). إزاء ذلك يثور لدينا التساؤل التالي: ما مدى إمكانية الموجب؛ أي الموكل في هذه الحالة، أن يطلب إبطال إيجابه، استناداً إلى ذلك الغلط الذي يجيز له، فيما لو انعقد عقد الوكالة، أن يطالب بإبطاله؟.

يجب علينا هنا أن نجيب عن هذا التساؤل بالإيجاب، وذلك؛ لما للموجب وهو الموكل، الحق بطلب إبطال إيجابه في تلك الحالة؛ وذلك للغلط الذي وقع فيه. وحجتنا في تبني ذلك الرأي هو من ناحية أولى، أن الإيجاب هو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، ويطبق على هذه الأخيرة أحكام العقود بوصفها تصرفات قانونية تنطبق عليها تلك الأحكام التي تتفق مع طبيعتها. ومن هذه الأحكام، أحكام عيوب الإرادة. وبناء على ذلك، فإذا كان الغلط يعيب الإرادة ويؤثر على صحة العقد، فإنه يعيب الإرادة أيضاً ويؤثر على صحة التصرف القانوني بالإرادة المنفردة. لذلك، إذا وقع الموجب، وهو الموكل في هذه الحالة، في غلط جوهري، جاز له طلب إبطال إيجابه، حتى قبل انقضاء مدة الإيجاب. كما يكون له طلب إبطال عقد الوكالة للغلط بعد انعقاده(٢). ومن ناحية ثانية، فإن الغلط في شخص من وجه إليه الإيجاب، أي الوكيل، أو في صفاته في عقد

---

(١) La représentation de mandataire nécessite en effet une observation attentive par le mandant car le premier apparaît aux yeux des tiers comme le dédoublement du second.

كما أن الدكتور كورنو لاحظ أن الوكيل هو دائماً الصديق الموثوق به من قبل الموكل، انظر CORNU(G), cours de droit civil 1973, précité, P 335.

(٢) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨٢؛ RICOT(A), le refus de contracter, Thèse, Paris, 1929, P. 20 et suiv; CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.58.

الوكالة يعني أن الغلط قد وقع في عقد من العقود ذات الطابع الشخصي. وفي مجال هذه العقود، يكون الغلط في الشخص الذي وجه إليه الإيجاب، الذي كان شخصه محل اعتبار عند الموجب، عنصراً جوهرياً دافعاً إلى التعاقد.

وذلك التحليل يقودنا إلى طرح السؤال التالي، ما مصير الإيجاب في حالة زوال الصفة محل الاعتبار الشخصي بعد صدور الإيجاب؟.

ثانياً – حالة زوال الصفة محل الاعتبار الشخصي بعد صدور الإيجاب في عقد الوكالة:

إذا كان مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة يسمحان للمتعاقد، بالاعتداد بشخص المتعاقد الآخر أو بإحدى صفاته، فإنه يجب أن يكون اتجاه إرادة أحد المتعاقدين إلى هذا الاعتداد داخلاً في نطاق التعاقد ومتعلقاً به. وبناء على ذلك، يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الاعتداد، أو من السهل عليه أن يعلم به. وهنا نكون أمام حقيقتين؛ أولاً – أن توافر الصفة محل الاعتبار، يكون عنصراً في التعبير عن الإيجاب الصادر غالباً من الموكل. ثانياً – أن زوال الصفة محل الاعتبار بعد صدور الإيجاب من الموكل وقبل قبوله، يؤدي إلى عدم توافق التعبير عن القبول الصادر من الوكيل مع التعبير عن الإيجاب الصادر من الموكل، فلا ينعقد عقد الوكالة(١).

مع ذلك نرى أن عنصر الاعتبار الشخصي لا يؤثر على الإيجاب في صدوره وسقوطه فقط بل يمتد أيضاً ويؤثر على القبول الصادر في عقد الوكالة.

---

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨٣؛ نقض مصري، رقم ٥٥ سنة ٢١ ق جلسة ٢٤ يونيو ١٩٥٤؛
COLLART-DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(PH), contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz, P.96; GHESTIN (J), le mandat d'intérêt commun, mélanges DERRUPPÉ, 1991,Litec, P. 105 et suiv; SALLÉ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241; VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 392.

الغصن الثاني
أثر عنصر الاعتبار الشخصي على القبول في عقد الوكالة

القبول هو التعبير اللاحق للإيجاب، فإذا تم الارتباط بين الإرادتين تكون عقد الوكالة. والقبول في عقد الوكالة قد يكون صريحاً أو ضمنياً يستنتج من أفعال أو أقوال كما لو قام الشخص بإبرام صفقةٍ ما نيابة عن شخص آخر، هنا نكون بصدد قبول ضمني بالوكالة(١).

ويشترط أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب بكافة شروطه وعناصره، فإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. ويجب ألا نغفل عن حقيقة، ألا وهي أن عنصر الاعتبار الشخصي له أثر على مطابقة أو عدم مطابقة القبول للإيجاب (البند الأول). كما قد يكون له أثر على حرية قبول الإيجاب (البند الثاني).

البند الأول – أثر عنصر الاعتبار الشخصي على مطابقة القبول للإيجاب في عقد الوكالة:

لتحديد أثر عنصر الاعتبار الشخصي على مطابقة القبول للإيجاب في عقد الوكالة، يجب علينا أن نميز بين صورتين من صور الإيجاب. الصورة الأولى متعلقة بالإيجاب الموجه إلى شخص أو أشخاص معلومين للموجب (أولاً). والصورة الثانية متعلقة بالإيجاب الموجه إلى الجمهور أو إلى أشخاص غير معلومين للموجب (ثانياً).

أولاً – الإيجاب الصادر في عقد الوكالة والموجه إلى شخص أو أشخاص معلومين:

هنا لا تثار مشكلة مطابقة القبول للإيجاب، وذلك لكون المطابقة تتوقف على صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب، لا من سواه. فإن القبول في تلك

(١) Cass.com,9 avril 1973, Gaz de pal. Som, 10-11 juillet 1974.

الحالة، يكون قد صدر من الشخص الذي اعتد الموجب بشخصه أو بصفاته عند توجيه الإيجاب إليه، مادام معلوماً للموجب.

فالموجب في عقد الوكالة ليس في حاجة – بعد ذلك – إلى أن يتحقق، مما إذا كان من صدر منه القبول، تتوافر فيه الاعتبارات التي اعتد بها أم لا تتوافر حتى يكون القبول مطابقاً للإيجاب، وذلك راجع إلى كون القبول الصادر مطابقاً للإيجاب قد صدر من الشخص الذي قصده الموجب في عقد الوكالة. إذن في عقد الوكالة، إذا كان الإيجاب الصادر من الموكل موجهاً إلى شخصٍ معلوم – أي وكيل محدد – يجب أن يصدر منه القبول ليكون مطابقاً للإيجاب ومن ثم يتحقق التراضي وينعقد العقد. إما إذا استجاب شخص آخر لهذا الإيجاب، فلا تكون استجابته تعبيراً عن قبول مطابق للإيجاب، بل تعبيراً عن إيجاب جديد، حيث صدر القبول من شخص لم تتجه إرادة الموكل أي الموجب إلى التعاقد معه[1]. كما أن سكوت الوكيل يعتبر قبولاً إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الوكيل. وذلك يحصل في حالة أن يحرر شخص توكيلاً لمحام معين ويرسله له، فيقوم المحامي بمباشرة إجراءات الدعوى، هنا يكون هذا الرضاء بالقبول ضمنياً لانعقاد عقد الوكالة[2].

---

(١) انظر د. توفيق حسن فرج، نظرية العقد، ١٩٦٩، ص ٦٧؛ د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص٨٤؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف ٧٩، ص٨٠؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨٥؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم٢٠٨، ص ٣٤٢.

(٢) هنا يعتبر ثبوت الوكالة من الأمور الموضوعية التي تتوقف على فهم المحكمة للواقعة، وعلى تقديرها للقرائن المستمدة من أوراق الدعوى ووقائعها، ولا تتصدى محكمة الموضوع لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا في حالة إنكار صاحب الشأن وكالة وكيله، انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ص٣٢ وما بعدها؛ انظر أيضاً الطعن تجاري مصري، رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨، ٥/١١/ ١٩٧٤، مجموعة الأحكام س ٢٥، ص ١١٨٥ – ١١٩٩؛ =

أما في حالة إذا كان الإيجاب الصادر من الموكل موجهاً إلى عدة أشخاص معلومين في نفس الوقت، فإن قبولهم، يكون مطابقاً للإيجاب فينعقد العقد.

إلا أن الأمر يصعب، إذا وافق شخص من الموجه إليهم الإيجاب، ورفض شخص آخر ذلك الإيجاب. فالسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو التالي: هل تعتبر موافقة أحدهم قبولاً مطابقاً للإيجاب، يتحقق به التراضي فينعقد العقد، على الرغم من رفض الشخص الآخر الموجه إليه الإيجاب نفسه بالتعاقد؟.

إن الأصل هو أن إرادة الموكل أي الموجب تكون قد اتجهت إلى التعاقد مع جميع الموجه إليهم الإيجاب. ينبني على ذلك، أن القبول المطابق للإيجاب هو الصادر من جميع الموجه إليهم هذا الإيجاب، لا من بعضهم. ونستطيع توضيح ذلك في حالتين: الحالة الأولى، إذا تضمن التعبير عن الإيجاب، ما يفيد أن إرادة الموكل أي الموجب، قد اتجهت إلى تعليق إيجابه على قبول جميع الموجه إليهم الإيجاب؛ حيث تعبير أحدهم بالموافقة على شروط الموكل، لايعد قبولاً مطابقاً للإيجاب، لأن الموكل أي الموجب أراد التعاقد مع جميع من وجه إليهم إيجابه لا بعضهم. والحالة الثانية، هي حالة إذا لم يتضمن التعبير عن الإيجاب، ما يفيد أن إرادة الموجب، أي الموكل في هذه الحالة، قد اتجهت إلى تعليق إيجابه على قبول جميع الموجه إليهم الإيجاب، أو اكتفى بقبول بعضهم، حيث في تلك الحالة، قبول جميع الموجه إليهم الإيجاب هو الأصل الواجب التعويل عليه. فإن أراد الموكل قبول أحد الموجه إليهم الإيجاب، ما كان قد وجه إيجابه للآخر، أو لكان قد أفصح عن إرادته في ذلك(١).

إلا أن الوضع يختلف إذا تضمن التعبير عن الإيجاب ما ينفي أن إرادة الموكل، قد اتجهت إلى تعليق إيجابه على قبول جميع الموجه إليهم الإيجاب.

= Cass.. civ. 2, Bull. civ., III, 1971, p.563; CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.63; LE TOURNEAU(ph), De l'évolution du mandat, D.1992, chron., P.159 et suiv.

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨٦.

حيث يكون هنا تعبير أحد الموجه إليهم الإيجاب بالموافقة على شروط الموكل، قبولاً مطابقاً للإيجاب، يتحقق به التراضي، فينعقد عقد الوكالة بين الموكل أي الموجب والقابل الذي أصبح وكيلاً، على الرغم من رفض الشخص الآخر الموجه إليه الإيجاب(١).

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي، فنرى أنه أوجب قبول جميع الموجه إليهم الإيجاب، ليكون قبولاً مطابقاً للإيجاب، يتحقق به التراضي، فينعقد العقد؛ ذلك أن انعقاد العقد للبعض، دون البعض الآخر، يترتب عليه تفريق الصفقة. ولا يصلح أيضاً، قبول بعض الموجه إليهم الإيجاب، قبولاً عن الآخرين(٢). وإن كان الأمر كذلك في حالة الإيجاب الموجه إلى أشخاص معلومين ومحددين من قبل الموجب، فإن الأمر يكون مختلفاً في حالة الإيجاب الموجه إلى الجمهور أو إلى أشخاص غير معلومين.

ثانياً – الإيجاب الصادر في عقد الوكالة والموجه إلى الجمهور أو إلى أشخاص غير معلومين:

ذلك النوع من الإيجاب يتحقق في حالة العقود ذات الطابع الموضوعي التي يراعى بها موضوع العقد ومحله، دون أي اعتبار لأشخاص أطرافه أو لصفاتهم. وبناء على تلك العقود، فإن الاستجابة لهذا الإيجاب، تعتبر قبولاً مطابقاً له، يتحقق به التراضي، فينعقد العقد.

أما ذلك النوع من الإيجاب فيعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد في العقود ذات الطابع الشخصي، نظراً لكون تلك العقود يراعى فيها أشخاص أو صفات أحد طرفيها أو كليهما، وذلك كما هو الحال في عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي. وبهذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون المدني على أنه «**يصح أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد،**

(١) انظر في ذلك المعنى، د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص٥٨.
(٢) الكاساني (حنفي)، بدائع الصنائع، ١٣٢٨هـ، ج٥، ص ٧٨.

وذلك مع مراعاة ما تقتضيه ظروف الحال» وبناء على ذلك، تكون الاستجابة لهذه الدعوة، إيجاباً من قبل الشخص الذي سوف يكون وكيلاً. وينعقد العقد، بإعلان الداعي عن إرادته، أي الموكل، بموافقته على التعاقد والذي يعتبر بمثابة قبول منه(١).

هنا تتبين لنا أهمية عقد الوكالة، الذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي، والقبول فيه ينطوي على الموافقة على الاستجابة للإعلان المتضمن العناصر الجوهرية لشخص المتعاقد أو إحدى صفاته.

إلا أن عنصر الاعتبار الشخصي لايقف أثره على مطابقة القبول للإيجاب في عقد الوكالة بل يمتد أثره ويصيب حرية القبول في عقد الوكالة.

البند الثاني – أثر عنصر الاعتبار الشخصي على حرية القبول في عقد الوكالة:

إن من مسلمات المبادئ التي تقتضيها القواعد العامة، والتي أوصى بها القانون، أن يكون للشخص حرية قبول أو رفض التعاقد. فكل من حرية القبول وحرية الرفض، يعد شقاً من قاعدة حرية التعاقد، التي تنطوي على شق إيجابي تدخل فيه حرية القبول، وآخر سلبي يتضمن حرية الرفض، أي مبدأ عدم إلزام الشخص ما لايريد(٢). إلا أن الحقيقة تبين لنا واقعاً وهو أن قاعدة حرية رفض التعاقد ليست مطلقة، إذ يقيدها القانون في بعض الحالات ليجعلها استثناءً من

---

(١) VIALARD(F), L'offre publique de contrat, R.T.D.civ,1971, P.750; CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.51 et suivante.

(٢) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٨٩؛ RICOT (A), le refus de contracter, thè Bordeaux, 1929, P.13 et suivSERNA(P), le refus de contracter, thè paris, 1967, P.57 et suiv; DURAND(A), le contrainte légal dans la formation des rapports contractuels, R.T.D.civ, 1944, p.73 et suiv; MASSERAN(c), de la liberté de l'acte juridique et ses limites, thè Montpellier, 1904, P.14.

د. توفيق حسن فرج، نظرية العقد، ١٩٦٩، ص٧٠؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط ٢، ج ١، ف ١١٠، ص ٢٣١؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف ٤٣، ص ٩٠؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف ٩١، ص١٠٨، =

القاعدة المذكورة، وذلك لاعتبارات معينة. ومعظم هذه القيود قد يرد بها نص تشريعي تمليها المبادئ القانونية العامة كمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق[١]. وتلك المبادئ تسري على جميع العقود سواء العقود ذات الطابع الموضوعي أو العقود ذات الطابع الشخصي والذي يعتبر عقد الوكالة من ضمنها.

مع ذلك لا يتوقف أثر عنصر الاعتبار الشخصي على صدور الإيجاب وعلى صدور القبول، بل يمتد أثره ليشمل تلاقي القبول مع الإيجاب.

الفرع الثاني
أثر عنصر الاعتبار الشخصي على تلاقي القبول مع الإيجاب لانعقاد عقد الوكالة

حتى يتحقق التراضي وينعقد عقد الوكالة، يجب أن يلتقي التعبير عن القبول بالتعبير عن الإيجاب حتى يرتبط كلاهما بالآخر. ولكي يتلاقى التعبير عن القبول بالتعبير عن الإيجاب، يجب أن يظل الإيجاب قائماً وأن يتصل بعلم الموجه إليه. ولكن قد يكون وفاة أو فقد أهلية أحد المتعاقدين مانعاً لذلك التلاقي، مما يترتب عليه عدم انعقاد عقد الوكالة. وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢

= V. NAJJAR(I), mandat et irréversibilité, D, 2003, chro, P.708; ANDRÉ(P), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, Mélanges Cabrillac, P712 et suivant; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.432.

(١) JOSSERAND (L), L'esprit des droits 2ème éd, 1939, T. I, nº93à 99, P. 133à 141; PRIEUR, L'abus du droit, thè paris, 1942, P. 92 et suiv; DAGORNE-LABBE(Y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 827; LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº3295, P.726;

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١١٠، ص٢٣١،
د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف٩١، ص١٠٨.

من القانون المدني الكويتي والتي بموجبها «**يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية**». كما يسقط القبول أيضاً في حالة موت أو فقد القابل لأهليته قبل أن يتصل قبوله بعلم الموجب وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥ من القانون المدني الكويتي. لهذا السبب يلزم علينا أن نلقي الضوء على ذلك الموضوع حتى يتسنى لنا توضيح أثر عنصر الاعتبار الشخصي على تلاقي القبول مع الإيجاب كي ينعقد عقد الوكالة.

هنا يجب علينا أن نتساءل عن موقف الفقه، إزاء أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة، سواء موقفه في حالة موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير (الغصن الأول)، وموقفه في حالة موت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير (الغصن الثاني).

الغصن الأول
حالة موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن الإرادة في عقد الوكالة

أجمع الفقه على أنه، إذا مات الموجب أو فقد أهليته، بعد أن علم بالقبول، انعقد العقد[١].

أما في حالة موت الموجب أو فقد أهليته، قبل أن يعلم بالقبول، فيسقط الإيجاب وفقاً للقانون الكويتي، حيث نصت المادة ٤٢ من القانون المدني الكويتي على أن «يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما

(١) انظر د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص ١٠٥ وما بعدها ؛ د. سليمان مرقص، مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ف٨٣، ص ١١٥؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١٣٠، ص٢٦٣؛ د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف٨٠، ص٩٥؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام (١)، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (التصرف القانوني)، ط٢، ١٩٩٨، مطبوعات جامعة الكويت، ف١٠٤ وما بعدها، ص ١٠٢ وما بعدها.

الأهلية». حيث إن المشرع الكويتي قد اعتبر الإرادة أمراً نفسياً تزول وتنتهي بموت صاحبها أو فقده الأهلية[١]. وسقوط الإيجاب في هذه الحالة يتوافق مع حكم المادة ٣٦ من القانون المدني الكويتي التي تقرر أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا بعد وصوله إلى علم من وجه إليه[٢]. ويبرر سقوط الإيجاب بوفاة الموجب لعدم جدواه في هذه الحالة، حيث يترتب على وفاة الموجب استحالة علمه بالقبول الصادر من الموجب له[٣]. هنا نجد أن سقوط الإيجاب قد يمكن ورثة الموجب من التخلص من إبرام عقد لا يرتضونه، خصوصاً إذا كان الإيجاب ملزماً. هذا الحكم يعبر أيضاً عن الرأي السائد في الفقه الإسلامي[٤]. وهنا نرى أن مشكلة عنصر الاعتبار الشخصي، وأثره على الإيجاب الصادر من الموجب في عقد الوكالة، لا تثور في القانون الكويتي وذلك لعدم تفرقة ذلك القانون بين الإيجاب الصادر في العقود ذات الاعتبار الشخصي والإيجاب الصادر في العقود التي تخلى من ذلك الاعتبار. فالأمر سيان بالنسبة للقانون الكويتي، حيث يسقط الإيجاب بمجرد موت أو فقد أهلية الموجب وإن كان شخصه أو صفته غير محل اعتبار شخصي.

في المقابل، نجد أن المشرع الكويتي قد أولى اهتماماً لعنصر الاعتبار الشخصي في ما يتعلق في الوعد بالعقد، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٧٣ من القانون المدني الكويتي أنه «إذا مات الموعود له، انتقل خيار قبول العقد الموعود بإبرامه إلى خلفائه، **مالم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار في الوعد**». يتضح لدينا هنا، أن القانون الكويتي قد تطرق لعنصر الاعتبار

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ف ١٢٠، ص ١١٣.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص٨٥.

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ف١٢٠، ص ١١٣.

(٤) انظر المغني لابن قدامة، ج٣، ص٤٨٢؛ انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٨٥.

الشخصي وأثره على الوعد بالعقد وأغفل أثر ذلك العنصر على الإيجاب في التعاقد. أي أن المشرع الكويتي لم يحذ حذو نظيره المصري الذي نص على أنه إذا مات الموجب أو فقد أهليته، قبل أن يعلم بالقبول، ظل التعبير عن الإيجاب قائماً[١]. وهذه حالة موت أو فقد أهلية الموجه إليه التعبير عن القبول أي الموجب.

بيد أنه، قد ثار الخلاف حول ما إذا كان العقد ينعقد، بقبول الموجه إليه الإيجاب، أم لا ينعقد. وهنا انقسم الفقه إلى رأيين.

وفقاً للرأي الأول، إذا مات الموجب أو فقد أهليته، قبل أن يتصل التعبير عن القبول بعلمه، لاينعقد العقد، لأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره فقط إذا اتصل بعلم من وجه إليه[٢]. ينبني على ذلك، أن موت الموجب أو فقد أهليته، يحول دون وصول القبول إلى علمه، فلا ينعقد العقد[٣].

إلا أن هذا الرأي قد لا يتلاءم مع حالة الإيجاب الملزم الصادر بصدد عقد لايعتد بشخص الموجب أو بصفاته، حيث إن ورثته في حال موته، ونائبه في حالة فقد أهليته، يلتزمون بالبقاء على هذا الإيجاب.

لذلك يذهب الرأي الثاني إلى أنه، إذا كان الإيجاب ملزماً – وهو يكون دائماً ملزماً في التعاقد بين غائبين – فإن ورثة الموجب يخلفونه في التزامه بالبقاء على إيجابه وعدم الرجوع فيه[٤].

---

(١) انظر المادة ٩٢ من القانون المدني المصري.

(٢) انظر المادة ٩١ من القانون المدني المصري.

(٣) في هذا الرأي انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف٨٢، ص١٩٧؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف٣٧، ص٧٨.

(٤) انظر د. سليمان مرقص، مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ف٨٢ و ٨٣، ص ١١٢و ما بعدها ؛ د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، ص ٢٣٢؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف ٧٩ و٨٠، ص ٩٤ وما بعدها.

في تلك الحالة، يكون لمن وجه إليه الإيجاب أن يوجه تعبيره، عن قبوله التعاقد إلى ورثة الموجب. فإن اتصل هذا القبول بعلمهم يتحقق التلاقي بينه وبين التعبير عن الإيجاب، وبناء عليه ينعقد العقد(١).

بعد تلك النظرة السريعة للوضع الذي تبناه المشرع المصري فيما يتعلق بالتعبير عن الإيجاب في حالة موت أو فقد أهلية الموجب، نستطيع القول: إن مانصت عليه المادة ٩٢ من القانون المدني المصري يثير لدينا الفضول بطرح وجهة نظرنا الخاصة بحالة موت أو فقد أهلية من صدر عنه التعبير في عقد الوكالة.

بداية يجب ألا نغالي بالقول، إن التعبير عن الإرادة ينتج أثره على الرغم من الموت أو فقد الأهلية، كما يتعين علينا ألا نطلق القول، إنه لا ينتج أثره، بسبب الموت أو فقد الأهلية، بل يلزم أن نميز بين حالتين؛ حالة ينتج فيها التعبير أثره، على الرغم من الموت أو فقد الأهلية. وحالة نقيضه، لا ينتج فيها التعبير أثره بسبب الموت أو فقد الأهلية.

للوصول للغاية التي نتأملها لا بد أن نقسم العقود إلى، عقود ذات طابع شخصي، العبرة فيها بأشخاص أو بصفات أطراف التعاقد أو أحدهم، وعقود ذات طابع موضوعي، العبرة فيها بموضوع التعاقد ومحله دون الالتفات لأشخاص أو لصفات أطرافه.

إذاً، «إذا كانت المادة ٩٢ من القانون المدني المصري، قد نصت في بدايتها على أن موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير، لا يمنع من أن يرتب هذا

(١) ذلك الرأي يفترض أن القابل قد علم بوفاة الموجب فوجه تعبيره عن القبول إلى ورثته الذين انتقل إليهم التزامه البقاء على الإيجاب، لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بذلك الموضوع، انظر د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص ١١٠؛ د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف ٥٤، ص ١٠٠ وما بعدها؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ١٠١ و ١٠٢.

التعبير أثره، فإنها قد نصت في نهايتها على أنه «...، هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل».[١].

بعد استعراض ذلك النص، نستطيع القول، بأن الحكم المبين في بداية هذه المادة، يتعلق بالعقود ذات الطابع الموضوعي، في حين أن الحكم الوارد في نهاية هذه المادة خاص بالعقود ذات الطابع الشخصي، في حالة موت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد. وبناء على ذلك، يتضح لدينا، أن العقود ذات الطابع الموضوعي، تتطلب غايتها الاعتداد بموضوعها، دون أطرافها. حيث لا يتأثر تحقيقها لغايتها، بشخص المتعاقد أو بصفاته، لأن تحقيق هذه الغاية لا يختلف من شخص إلى آخر. لهذا السبب، يجوز أن يحل الورثة أو النائب القانوني محل المتعاقد الذي مات أو فقد أهليته. أي أنه في العقود ذات الطابع الموضوعي، ينتج التعبير أثره على الرغم من موت أو فقد أهلية الموجب. وعلى العكس من ذلك، العقود ذات الطابع الشخصي– والذي يعتبر عقد الوكالة أحدها– حيث يتأثر تحقيقها لغايتها، بشخص المتعاقد أو بإحدى صفاته، لأن تحقيق هذه الغاية يختلف من شخص إلى آخر. لهذا السبب لا يجوز أن يقوم الورثة أو النائب القانوني مقام المتعاقد محل الاعتبار الشخصي، إذا مات أو فقد أهليته. حيث في تلك العقود لا ينتج التعبير أثره في حالة موت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد[٢].

وتطبيقاً لذلك على عقد الوكالة، نرى أن الوكالة تتأثر بتحقيقها لغايتها، بشخص الوكيل أو الموكل أو بإحدى صفاتهما، لأن تحقيق هذه الغاية يتميز من شخص إلى آخر. بناء على ذلك من غير المتصور أن يقوم الورثة أو النائب القانوني مقام الوكيل أو الموكل، إذا ماتا أو فقدا أهليتهما. حيث في ذلك العقد لا ينتج التعبير أثره في حالة موت أو فقد أهلية المتعاقد الذي يكون شخصه أو صفته محل اعتبار في التعاقد. ذلك الأمر يظهر بشكلٍ واضح في حالة الوكالة

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ١٠٦.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص١١١.

التبرعية، حيث إن الوكيل يعبر عن إرادته بالقبول لكون شخص أو صفة الموكل بالنسبة إليه محل اعتبار. كذلك شخص وصفة الوكيل تكون دائماً محل اعتبار بالنسبة للموكل، بحيث إنه لا يعبر عن إرادته بالإيجاب أو بالقبول إلا بتوافر عنصر الاعتبار الشخصي سواء في الوكالة التبرعية أو في الوكالة المأجورة.

هنا يجب أن نتساءل، هل نستطيع أن نطبق هذا الحل على حالة موت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير أم لا ؟.

الغصن الثاني
حالة موت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير عن الإرادة في عقد الوكالة

أجمع الفقه على أنه، في حالة موت الموجه إليه الإيجاب أو فقد أهليته، قبل أن يعلم بالإيجاب الموجه إليه، يسقط هذا الإيجاب ويعتبر كأن لم يكن، بسبب موته أو فقده أهليته، قبل أن يعلم به(١).

من جهة أخرى، اتفق الفقه على أنه في حالة موت الموجه إليه الإيجاب أو فقد أهليته، بعد أن قبل الإيجاب، ووصل قبوله إلى علم الموجب ينعقد العقد(٢).

---

(١) د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف٥٤، ص ١٠٠؛ د. سليمان مرقص، مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ف ٨٢و٨٣، ص ١١٢ و ١١٥؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف٨٢، ص ١٩٧؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام،١٩٦٩، ف٨٠، ص ٩٥؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ١٠٣؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨، ف١٠٤ وما بعدها، ص ١٠٢ وما بعدها، ف١٢٠، ص١١٣.

(٢) د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها ؛ د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ف٧٢، ص١٢٥؛ د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ف ٨٢، ص ١١٢؛ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ف ١٣٠، ص ٢٦٣؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ف ١٤٠، ص ١٢٢.

وبرروا عدم سقوط الإيجاب في هذه الحالة، بأن ذلك الإيجاب قد اكتمل وجوده القانوني وأصبح صالحاً لكي يقترن القبول به، فإذا قبل الموجه إليه الإيجاب قبل وفاته انعقد العقد باتصال هذا القبول بعلم الموجب، ولو تم ذلك العلم بعد الوفاة.

لكن ما هو حكم الإيجاب في حالة موت الموجه إليه الإيجاب أو فقد أهليته بعد أن علم بالإيجاب الموجه إليه وقبل أن يقبله؟.

وفقاً للقانون المدني الكويتي، يسقط الإيجاب بوفاة الموجب له أو بفقده الأهلية قبل قبوله الإيجاب. حيث نصت المادة ٤٢ من القانون المدني الكويتي على أنه «يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية». حيث يترتب على وفاة الموجب له أو فقده الأهلية تعذر قبوله للإيجاب فيصبح ذلك الإيجاب عديم الفائدة ويسقط(١). بذلك يستطيع الموجب التحرر من عقد الصفقة مع ورثة الموجب له إذا كان غير راغب في ذلك(٢). في هذه الحالة، يكون سقوط الإيجاب موافقاً مع حكم المادة ٣٦ من القانون المدني التي تقرر بأن " يوجد التعبير عن الإرادة بمجرد صدوره عن صاحبه. ومع ذلك فهو لا يحدث أثره إلا باتصاله بعلم من وجه إليه". كما يسقط الإيجاب في ظل القانون الكويتي في حالة موت أو فقد أهلية الموجب له مادام قبوله لم يصل لعلم الموجب. حيث ينتج عن ذلك الموت أو فقد الأهلية سقوط القبول، وذلك يستتبع سقوط الإيجاب معه لعدم فائدته.

أي أنه إذا مات القابل سواء علم بالإيجاب أو لم يعلم به، لاينعقد عقد الوكالة، ولا يلزم الورثة بالعقد، إذ إن شخصية القابل كانت محلاً لاعتبار خاص وشخصي(٣).

---

(١) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ف ١٢٠، ص ١١٣؛ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٨.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٨.

(٣) انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، ص ٢٤.

غير أن، الفقه المصري قد اختلف، في حالة موت أو فقد أهلية الموجه إليه الإيجاب بعد علمه بالإيجاب وقبل أن يقبله، وانقسم إلى رأيين.

أصحاب الرأي الأول اتجهوا إلى أن حق القبول لا يعتبر حقاً متعلقاً بشخص الموجه إليه الإيجاب، حيث إنه ينتقل إلى ورثته أو إلى نائبه(١). فإن قبل الورثة أو النائب الإيجاب انعقد العقد، والتزموا به بمواجهة الموجب بمجرد علم هذا الأخير بذلك القبول. إلا أن هذا الرأي منتقد، حيث تحول طبيعة العقد عدم انعقاده في حالة قبول الإيجاب من أي شخص. تلك الحقيقة تتجلى في حالة العقود ذات الطابع الشخصي، أي التي يتأثر تحقيق غايتها بشخص أو بصفة المتعاقد، ويختلف من شخص إلى آخر(٢). والحق يقال بأن موت المتعاقد محل الاعتبار أو فقد أهليته، يترتب عليه سقوط الإيجاب وعدم إنتاجه لأثره.

أما الرأي الثاني، فقد ذهب أنصاره إلى القول بأن القبول يعتبر حقاً متعلقاً بشخص الموجه إليه الإيجاب، يقتصر عليه وحده، دون ورثته. بناء على ذلك الرأي، لاينعقد العقد وذلك لموت الموجه إليه الإيجاب، أو فقد أهليته(٣).

---

(١) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ف ٥٤، ص ١٠٤؛ د. سليمان مرقص، نظرية العقد، ١٩٥٦، ف ٨١، ص ١١٤؛ مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ف٨٣، ص١١٦؛ د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف٣٣٢، ص٥٢٧؛ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ف ٨٢، ص ١٩٧؛ لشرح تلك الآراء انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص١٠٣؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، هامش رقم ٥، ص١١٣ و ١١٤؛ د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٩٥، ف١١٢، ص ٩٣.
LE TOURNEAU (ph)¡ rép.dalloz, octobre 2000, V. mandat, nº66, P. 13 et suiv.

(٢) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف ٨٠، ص٩٥.

يبدو لنا أن ذلك الرأي فيه مغالاة، ولا يتوافق مع حقيقة، ألا وهي أن القبول لا يعتبر في جميع الأحوال متعلقاً بشخص الموجه إليه الإيجاب، ولا ينتقل إلى الورثة. بل يجب النظر إلى طبيعة العقد ذاته. فإذا كان من العقود ذات الطابع الشخصي، ويعتد فيه بشخص الموجه إليه الإيجاب أو بإحدى صفاته، فلا ينتقل التعبير عن القبول إلى ورثته. أما في حالة كون العقد من العقود ذات الطابع الموضوعي، أي الحالة التي لا يعتد فيها بشخص أو بصفة الموجه إليه الإيجاب، فلا يوجد أي عائق يعوق انتقال التعبير عن القبول إلى ورثته(١).

بعد استعراض الآراء السابقة يتبين لنا أهمية تقسيم العقود إلى عقود ذات طابع موضوعي وعقود ذات طابع شخصي. حيث إنه في حالة موت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير في العقود ذات الطابع الشخصي لا ينتج هنا التعبير أثره، لكون شخص الميت أو فاقد الأهلية محل اعتبار في التعاقد، كما هو حال عقد الوكالة. في حين أن التعبير ينتج أثره – إذا كان ملزماً – في العقود ذات الطابع الموضوعي، والتي بموجبها يكون الميت أو فاقد الأهلية غير معتد بشخصه أو بصفة من صفاته في التعاقد(٢).

وتطبيقاً لذلك فيما يتعلق بعقد الوكالة، نرى أن موت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير في عقد الوكالة – وهو غالباً ما يكون الوكيل – يؤدي إلى عدم إنتاج التعبير لأثره، حيث ينظر في الوكالة، إلى شخص المتعاقدين سواء الوكيل أو الموكل أو إلى إحدى صفاتهما، دون من يحل محلهما سواء ورثتهما أو نائبهما أم غيرهم. حيث إن عقد الوكالة يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي،

---

(١) إلا أن الفقهاء يعتبرون أن القبول مجرد رخصة للموجه إليه الإيجاب وليس حقاً له، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٥٦، ج٢، ف٥٤٢، ص٩٦٢؛ د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، ١٩٦٧، ف٦١، ص١٥٤و١٥٥؛ د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، ١٩٧٠، ف٢٠، ص٢٢.

(٢) انظر في ذلك الرأي، سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص١٠٨؛
GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947, P.32.

ويعتمد على شخص الموكل وشخص الوكيل أو على إحدى صفاتهما[1]، منذ ميلاد العقد وخلال مدة حياة العقد، وفي أثناء تنفيذه. يتطلب ذلك الاعتبار الشخصي، قيام المتعاقد محل الاعتبار – وهو غالباً ما يكون الوكيل – بتنفيذ التزاماته بنفسه، دون أي شخص آخر. بناء على ذلك، فإنه إذا مات الوكيل – وهو المتعاقد محل الاعتبار الشخصي – أو فقد أهليته، حال ذلك دون أن ينتج التعبير أثره. أي أن النتيجة الحتمية المترتبة على وجود عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة هي على النحو الآتي: إذا كان الموجه إليه الإيجاب – وهو غالباً الوكيل – قد علمه، وقبله، ووصل قبوله إلى علم الموجب – وهو غالباً ما يكون الموكل –، وانعقد عقد الوكالة، فإن هذا العقد، ينتهي في حالة موت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار الشخصي، أي الوكيل. في هذه الحالة، لا يصلح النائب القانوني، ولا الورثة، لتنفيذ عقد الوكالة، طبقاً لطبيعة العقد وغايته، وإرادة المتعاقدين. وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز الكويتية التي طبقت المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي وقضت بأن "الوكالة تنتهي بموت الموكل أو بموت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته، وهو حكم يتفق مع ما للوكالة من طابع خاص يغلب عليه الاعتبار الشخصي الذي يجعل من شخصية كل متعاقد اعتباراً في نظر المتعاقد الآخر"[2].

فسقوط التعبير عن الإرادة وعدم إنتاجه لأثره، يكون إذا كان المتوفى أو فاقد الأهلية، هو المتعاقد الذي كان شخصه أو إحدى صفاته محلاً للاعتبار الشخصي، وليس المتعاقد غير المعتد بشخصه أو بصفاته، وهنا بطبيعة الحال نكون بصدد حالة الاعتداد المنفرد بشخص أحد أطراف التعاقد أو بصفة من صفاته. وعلى النقيض من ذلك، لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره، في حالة موت

---

(١) هنا لا ينتج الإيجاب أثره إذا توفي من وجه إليه الإيجاب بعد علمه به، وذلك نظراً للاعتبار الشخصي لمن وجه إليه الإيجاب، انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، ص ٢٤.

(٢) طعن تجاري رقم ٦٨/٩٤ بجلسة ١٩ يونيو ١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون سنة ٢٤ من يناير ١٩٩٤– ديسمبر ١٩٩٤، ص ٦٢.

أو فقد أهلية أي طرف من أطراف التعاقد، في حالة الاعتداد المزدوج بأشخاص أو بصفة من صفات جميع أطراف التعاقد[١].

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من تأثير الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة، فنرى أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى القول، بأن التعبير عن الإرادة يتبع صاحبه. أي أن الإرادة تموت بموت صاحبها، وتبقى ببقائه. فإذا مات الموجب أو فقد أهليته، سقط تعبيره[٢]. كذلك، إذا مات من وجه إليه الإيجاب، أو زالت أهليته، سقط الإيجاب، لأن ما يتعلق بمشيئة الموجه إليه الإيجاب، لا ينتقل إلى خلفه، أو إلى ممثله الشرعي[٣].

يتبين لنا، أن الحكم الذي يذهب إليه جمهور الفقهاء بالنسبة لكافة أنواع العقود، هو ذات الحكم الذي يتناسب مع طبيعة عقد الوكالة – الذي يعتبر عقداً من العقود ذات الاعتبار الشخصي – في حالة موت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد، وهو غالباً ما يكون الوكيل.

إلا أن البعض يرى – ونحن ننضم إليهم بذلك – بأنه لا مبرر لإطلاق القول كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بسقوط التعبير عن الإرادة في حالة الموت أو فقد الأهلية. «فليس ثمة ما يحول دون بقاء التعبير، على الرغم من الموت أو فقد الأهلية، طالما أن طبيعة العقد، تسمح بذلك»[٤]. كما هو الشأن في العقود ذات الطابع الموضوعي. أما إذا كانت طبيعة العقد لا تسمح ببقاء التعبير عن الإرادة في حالة الموت أو فقد الأهلية، فإن التعبير عن الإرادة يسقط، للموت أو لفقد الأهلية. كما هو الحال، في العقود ذات الطابع الشخصي. وبناء على ذلك،

---

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢) ابن عابدين (حنفي)، رد المحتار، ١٢٦٠هـ، ج٤، ص ٢١؛ النووي (شافعي)، المجموع، شرح المهذب، ج٩، ص١٦٩.

(٣) الكمال ابن الهمام (حنفي)، فتح القدير، ١٣١٩هـ، ج٥، ص٧٤؛ د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ١٩٦٦، ص٤٠٨.

(٤) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ١١٢؛
PETEL(PH), les obligations du mandataire, préf.M. CABRILLAC, 1988, Litec, P212.

فإن التعبير عن الإرادة في عقد الوكالة يسقط في حالة موت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد، سواء كان الوكيل أوالموكل.

فالعبرة، إذاً، بما إذا كان الشخص المتوفى أو فاقد الأهلية، معتداً بشخصه أو بإحدى صفاته، أم لا. ففي الحالة الأولى، يسقط التعبير، وفي الحالة الثانية، يبقى التعبير قائماً.

هنا نخلص إلى نتيجة واضحة فيما يتعلق بعقد الوكالة، وهي أن هذا العقد يعتد فيه بشخص الموكل والوكيل أو بإحدى صفاتهما، لأن تنفيذ هذا العقد، يتطلب في الأصل تدخلاً مباشراً من الموكل والوكيل. وفي حالة موت أو فقد أهلية الموكل أو الوكيل اللذين يكونان محل الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، ينقضي ذلك العقد.

بعد تفحص دور الاعتبار الشخصي في انعقاد عقد الوكالة، عن طريق تأثيره في صدور الإيجاب، وسقوطه، وفي مطابقة القبول للإيجاب، وفي حرية القبول وتلاقيه مع الإيجاب، يتبقي لنا دراسة هذا الدور وتأثيره في صحة عقد الوكالة.

المطلب الثاني

دور عنصر الاعتبار الشخصي في صحة عقد الوكالة

شرطان أوجبهما القانون لصحة عقد الوكالة. فإن تخلف أحدهما، يصبح عقد الوكالة قابلاً للإبطال، على الرغم من توافر شروط انعقاده. أول شرط لصحة عقد الوكالة هو اكتمال الأهلية[1]، والثاني، يتعلق بسلامة الإرادة من

(١) المواد ٨٤ إلى ١٠٩ من القانون المدني الكويتي؛ انظر د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ف٥٩، ص٧٦ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١٤٤، ص٢٨٢ وما بعدها، مصادر الحق، ١٩٦٧، ط٣، ج٢، ص٩٧؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول قانون، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني، نظرية الحق،٢٠٠٠؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم ٢٢٦ وما بعدها، ص ٣٧٩ وما بعدها.

العيوب التي تشوبها، وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال[١]. وذلك ما أكدت عليه المادة ٨٣ من القانون المدني الكويتي التي نصت على أن «لا يكون الرضا بالعقد سليماً، إلا إذا جاء عن ذي أهلية لإجرائه، وخالياً من العيوب التي تشوبه».

والذي يثير اهتمامنا من بين هذه العيوب، الغلط والتدليس. إلا أن حقيقة التدليس ما هو إلا غلط مستثار. لذلك السبب، يقتصر اهتمامنا على الغلط، ومرد ذلك إلى أن من صور هذا الغلط، الغلط في الشخص أو في صفة من صفاته[٢]. فإن كان الغلط في الشخص أو في إحدى صفاته جوهرياً، يكون العقد قابلاً للإبطال وذلك لتخلف شرط من شروط صحته.

قد يكون الغلط تلقائياً، وذلك عندما يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه. وقد ينتج عن تدليس المتعاقد الآخر، كما لو قام بانتحال شخصية أخرى، أو ادعى صفة، تكون محل اعتبار في التعاقد. وقد يكون الغلط ناتجاً عن تدليس الغير،

---

(١) المواد من١٤٧ إلى ١٦١ من القانون المدني الكويتي، انظر، د. منصور مصطفى منصور، الالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة دروس مقرر الالتزامات، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٧-١٩٨٨، ص ٩٤- ١٢٦؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام (١)، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (التصرف القانوني)، ١٩٩٥، ط١، مطبوعات جامعة الكويت، ف ٤٣٩- ٤٨٤، ص ٣٦١-٣٩٤.؛ د. أنور سلطان، المرجع السابق، ف١١٤، ص١٤٦ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ف١٦١، ص٣٠٩ وما بعدها، مصادر الحق، المرجع السابق، ص٩٨ وما بعدها؛ د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في عقد المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمان، ط٢، ٢٠٠١، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد، فيصور له الأمر على خلاف حقيقته وواقعه. انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ف١٦٢، ص٣١١؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ف٤٩٣، ص٣٦١؛ د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.
DELEBECQUE(PH), contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz, P.92

كما لو كان لمصلحة أحد المتعاقدين ضد الآخر، بإيهامه بشخصية أو بصفة غير حقيقية، تكون محل اعتبار في التعاقد[١].

وهنا يجب أن نبين نطاق الغلط الجوهري في شخص أو صفة كل من الموكل والوكيل (الفرع الثاني)، وذلك بعد دراسة دور عنصر الاعتبار الشخصي في شرط الأهلية وتأثيره على صحة عقد الوكالة (الفرع الأول).

الفرع الأول
أثر عنصر الاعتبار الشخصي على أهلية الموكل والوكيل

لابد أن يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد. لذلك نصت المادة ٦٩٩ من القانون المدني الكويتي على أنه «يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلاً لأداء التصرف الذي وكل فيه غيره». وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز الكويتية[٢]. وهنا القانون يتطلب أن يكون للموكل أهلية أداء كاملة، أي أن يكون كامل الأهلية حتى تصبح تصرفاته صحيحة وبمنأى عن الإبطال[٣]. وبما أن العمل القانوني الذي يبرمه الوكيل لحساب الموكل وباسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرةً وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة عندما يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه. يتضح، إذاً، أن القانون تطلب أن يكون الموكل كامل الأهلية (الغصن الأول) واكتفي بأن يكون للوكيل أهلية الوجوب (الغصن الثاني)، لأنه يتصرف لحساب الموكل.

---

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص١١٧.

(٢) طعن تمييز تجاري رقم ٦٢/١٩٧٥، بجلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧، حكم غير منشور وحصل عليه من قبل مركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق، جامعة الكويت.

(٣) لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بأهلية الأداء، انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني، نظرية الحق، ٢٠٠٠.

الغصن الأول
أثر عنصر الاعتبار الشخصي على أهلية الموكل

يجب أن تتوافر لدى الموكل أهلية إبرام العقد باعتبار أن آثار العقد من حقوق والتزامات تضاف إليه هو ولا تضاف إلى الوكيل. هنا يلزم أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه بما وكل فيه. أي يجب أن يكون الموكل أهلاً لأن يباشر بنفسه العمل الذي وكل فيه غيره، فإذا وكل في بيع تعين أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع. وذلك مبرر بأن الوكيل وإن كان يقوم بالعمل باسم ولحساب الموكل، فإن أثر التصرف من حقوق والتزامات تنصرف لشخص الموكل، فالوكيل ينال الولاية على العقد من الموكل، ولهذا السبب يجب أن يكون الموكل ذا أهلية للعقد الذي يعقده وكيله بتوكيل منه لأنه يستمد القوة منه. والضابط في ذلك أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان التصرف مما يقبل النيابة صح أن يوكل فيه غيره(١). ويترتب على ذلك أن للموكل أن يرجع مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل، ويطالب الغير بالحقوق الناتجة عن العقد، كما يتحمل بالمقابل الالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه الوكيل.

يستفاد مما تقدم أن أهلية الموكل تتوقف على موضوع التوكيل وترتبط به، بحيث يجب أن يتمتع الموكل بالأهلية المطلوبة لإجراء العمل موضوع

---

(١) انظر د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في عقد المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمّان، ط٢، ٢٠٠١، ص ١١٧ وما بعدها؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ص ٢١؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم ٢٢٧، ص ٣٨٠.
LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº3296, P.726; Comp, Cass.com, 24 février 1998, Bull.civ, IV, nº89; MATSOPOULOU(H), note au D.1999, jur. P.39.

الوكالة[١]؛ وذلك لأن العمل الذي يقوم به الوكيل باسم الموكل يجري مفعوله في ما ينفع الموكل وما يضره كما لو كان الموكل نفسه قد أجراه، وهذا مانصت علية المادة ٦٩٩ من القانون المدني الكويتي وما كرسه الفقه[٢].

فإذا لم تتوافر لدى الموكل وقت إبرام الوكيل للعقد أهلية إبرام هذا العقد فإن العقد يقع باطلاً أو قابلاً للإبطال بحسب ما إذا كان الموكل عديم الأهلية أو ناقصها.

وبناء على ذلك، إذا كان الموكل مجنوناً أو معتوهاً كانت الوكالة باطلة[٣]وكأن لم تكن وليس للوكيل أو للغير المتعامل مع هذا الوكيل أن يحتج ببطلان الوكالة بوجه الموكل فاقد الأهلية؛ لأن حق الاحتجاج بهذا البطلان محصور بولي فاقد الأهلية أو من ينوب عنه. وإذا كان الموكل بالتصرف ناقص الأهلية كالقاصر المميز، فإن الوكالة الصادرة عنه تكون موقوفة على إذن وليه فإن أذن له بها كانت الوكالة صحيحة وإلا فإنها تقع باطلة بناء على طلب الموكل ناقص الأهلية. زد على ذلك أهمية عنصر الاعتبار الشخصي لدى الوكيل

---

(١) الطعن رقم ١٩٩٤/٢٧٠ تجاري بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٥، مجلة القضاء والقانون يناير ٢٠٠٠ من ١٩٩٥/٦/١ إلى ١٩٩٥/١٢/٣١، السنة٢٣ الجزء الثاني، ص٧١ «إن من حالات انتهاء الوكالة ومنها فقد الموكل أهليته»؛ انظر أيضاً الطعن رقم ٩٥/٢٦ مدني جلسة ١٩٩٥/١١/١٣، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من ١٩٩٥/٦/١ إلى ١٩٩٥/١٢/٣١ يناير السنة ٢٣ الجزء الثاني، ص٢٩٧.

(٢) BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907, nº840, P.461 LARROUMET (C); note sous cass. Civ1ère, 18 janvier 1989, D.1989, II, P.302 et suiv; DOUCET (J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963, 2, Doct, P.27 et suiv; ALEXANDRE(D), mandat, juris classeur, Civ, fasc. G, nº231, P31; LE TOURNEAU(PH), rép. Dalloz, V.Mandat, 2000, nº145 ET suiv, P.23.

(٣) وعلى ذلك لا يصح التوكيل من المجنون ولا من الصبي غير المميز، ولا يصح أيضاً توكيل الصبي المميز بتصرف ضار ضرراً محضاً كالتوكيل بالهبة، انظر د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف ٥١٤، ص ٤١٢ وما بعدها.

الذي ارتضى أن يكون وكيلاً لموكل لديه أهلية أداء كاملة. ولو علم مسبقاً أن الموكل ناقص الأهلية لما ارتضى أن يقوم بأعمال سوف تكون آثارها باطلة؛ وذلك لعدم اكتمال أهلية من وكله في هذا التصرف.

وكما يتعين توافر الأهلية في الموكل وقت صدور التوكيل، وليس في وقت مباشرة العمل من قبل الوكيل الذي وكل فيه(١)؛ أي أنه يجب توافر الأهلية وقت إبرام عقد الوكالة ووقت مباشرة الوكيل للعقد(٢)؛ مع ذلك اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن الأهلية المطلوبة يجب أن تكون متوافرة في الموكل وقت انعقاد الوكالة فقط دون وقت مباشرة التصرف القانوني، وتحفظوا حيال موت الموكل أو فقدانه الأهلية قبل مباشرة الوكيل عمله(٣). إلا أن الصحيح والمعول عليه هو وجوب توافر الأهلية اللازمة لدى الموكل وقت انعقاد الوكالة وأيضاً وقت قيام الوكيل بتنفيذها. فلا تصح الوكالة إذا لم يكن الموكل أهلاً للتصرف وقت إعطاء التوكيل، كما لا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة التصرف من قبل الوكيل. فإن لم يكن الموكل أهلاً لإبرام التصرف القانوني محل الوكالة، كانت الوكالة باطلة فلا تضفي على الوكيل صفة النيابة، كذلك العمل موضوع تلك الوكالة يعتبر باطلاً، كما يسري البطلان بمواجهة كل من الوكيل والغير المتعامل معه حتى ولو كان كل منهما حسن النية(٤).. وفي

---

(١) STORCK (M), essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, L.G.D.J,1982, P. 15 et suiv.

(٢) انظر في ذلك، د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، ط١، دمشق، ٢٠٠١، ص٢٣٢ وما بعدها.

(٣) MOREL (A), étude de quelques problèmes relatifs à la formation et à la force obligatoire des contrats, 1949, 1èd, L.G.D.J, P.112 et suiv; LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et transaction, 3ème éd, 1907, n541,P.513; BAUDRY ET WALHI, le contrat de mandat, D. 1985, chro, P. 44; ALEXANDRE(D), mandat, juris classeur,Civ, fasc. G, nº233, P32; LE TOURNEAU(PH), rép. Dalloz, V. Mandat, 1992, nº119 et120, 121, P.13.

(٤) مع إمكانية تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة في حال توافرها بالنسبة لهذا الغير، وإلا فباستطاعته مطالبة الموكل بموجب قاعدة الإثراء بلا سبب، انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، ط١، دمشق، ٢٠٠١، ص ٢٧٥ وما بعدها.

المقابل لم يشترط القانون أن يكون الوكيل أهلاً[١] للتصرف مكتفياً بأن يكون لديه أهلية الوجوب.

الغصن الثاني
أثر عنصر الاعتبار الشخصي على أهلية الوكيل

في الأصل لا ينصرف أثر التصرف الذي أبرمه الوكيل لنفسه، وذلك لكون الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل، ومن ثم لا يتطلب أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه[٢]. حيث إن الأعمال التي يقوم بها الوكيل باسم الموكل يجري مفعولها في ما ينفع الموكل وما يضره كما لو كان الموكل نفسه قد أجراها؛ أي أن أهلية الموكل غير مطلوبة بالنسبة للوكيل ويكفي أن يكون الوكيل من ذوي التمييز. هذا يعني أن الوكيل الذي يعمل باسم الموكل يمكن أن يكون قاصراً مميزاً أو محجوراً عليه كالمعتوه والسفيه وذي الغفلة. أي يكفي أن يكون الوكيل قادراً على التمييز. قدرة التمييز يجب أن يكون الوكيل متمتعاً بها في كل الأحوال؛ لأنه عندما ينفذ الوكالة يعبَر عن إرادته ويحلها محل إرادة الموكل، لهذا السبب يطلب من الوكيل أن يكون أهلاً للتعبير عن إرادة مستقلة وهذا آخر ما توصل إليه الفقه الحديث في نظرية النيابة[٣].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، المرجع السابق، رقم ٢٢٨ وما بعدها، ص ٣٨١.

(٢) أما بالنسبة للوكيل المسخر فيشترط أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذي باشره، حيث أنه يعتبر أصيلاً في علاقته مع من تعاقد معه، انظر:
MALAURIE (PH) et QYNÈS (L), les contrats spéciaux, defrénois, 2004, nº561,P.345.

(٣) هنا يعبر الوكيل عن إرادته هو لا عن إرادة الموكل وفقاً للقواعد المقررة في نظرية النيابة، فيجب إذاً، أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً، مع ذلك يشترط في الوكيل التمييز ليس وقت إبرام الوكالة فحسب بل أيضاً وقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة، انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص ٢٨٢، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٦١؛ د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ٤٧.

كما يجب أن تكون قدرة التمييز ملازمة للوكيل وقت انعقاد عقد الوكالة ووقت تنفيذها أو القيام بموضوعها. مع ذلك إذا كان الوكيل ناقص الأهلية كان مسؤولاً قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته، على الرغم من نقص أهليته. وهنا يفهم أنه يجوز توكيل ناقص الأهلية، ويكون توكيله صحيحاً. أي أنه يكفي أن يكون الوكيل مميزاً حتى ولو كان قاصراً. أي أن ما يشترط في الوكيل ليس هو كمال الأهلية بل يكفي أن يكون أهلاً وقادراً على إصدار إرادة مستقلة، بمعنى أن يكون عاقلاً سواء أكان بالغاً أم غير بالغ(١). أي يكفي أن يكون الوكيل مميزاً. إلا أن ذلك لا يحرم الوكيل من إبطال العقد لمصلحته؛ لأن الوكيل طرف في عقد الوكالة الذي يصبح قابلاً للإبطال إذا كان الوكيل قاصراً. بالمقابل، ليس للغير الذي تعامل مع الوكيل القاصر أن يتمسك ببطلان عقد الوكالة، حيث إن البطلان لم يتقرر إلا لمصلحة القاصر.(٢) وعلى العكس من ذلك، فلا يصح للصبي غير المميز والمجنون أن يكون وكيلاً لغيره في التصرف، لأنه لا يملك

---

(١) من البدهي أن يشترط في الوكيل التمييز لا حسب وقت إبرام عقد الوكالة بل أيضاً وقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة، انظر
BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, contrats aléatoires, 3ème éd, 1907, no417, P.342et suiv; V. NAJJAR(I), mandat et irréversibilité, D, 2003, chro, P.708; ANDRÉ(P), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, Mélanges Cabrillac, P712 et suivant; LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº3297, P.726.
PLANIOL, RIPERT et SAVATIER (R), Droit civil, 2ème éd, 1952, T.II, no1445, P 519. JOSSERAND (R), les mobiles, T.II, 2éd, 1939, no 34, P.39VOIRIN (D), note sous C.A Lyon, 16 mai 1928, D..P, 1928,2,P. 196-199CA. seine, 3 août 1897, D.P, 1898- 2, P. 51 et suiv; HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.9; SALLÉ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241.

(٢) لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بأهلية الأداء، انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الحق، أصول القانون، المرجع السابق؛ وإذا أبطل الوكيل عقد الوكالة، فإن الغير الذي تعامل معه قد يتمسك بالوكالة الظاهرة، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف ٥١٤، ص ٤١٦ وما بعدها.

مباشرته بنفسه لمصلحته، فلا يملك ذلك لغيره. أما المميز يستطيع أن يكون وكيلاً عن غيره بشرط أن تكون إرادته خالية من العيوب.

الفرع الثاني
الغلط الجوهري في شخص أو في صفة طرفي عقد الوكالة

إن الرضا في عقد الوكالة يكون معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، والوكالة في ذلك تتفق مع سائر العقود، والكلام عن هذه العيوب لا يعدو أن يكون تكراراً للقواعد العامة في نظرية العقد؛ أي أن الغلط في شخص أو في صفة المتعاقد يقع في مختلف أنواع العقود. كما أن الغلط الجوهري في الشخص أو في صفاته، قد يقع على المتعاقد، وقد يقع على الغير، إلا أن الغلط الجوهري في شخص أو في صفة أحد المتعاقدين، يجيز المطالبة بإبطال العقد(١). وذلك كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني الكويتي. حيث نصت على أنه «**إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث إنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط بدون تأثير**

(١) وذلك منذ نشأة القانون الروماني، انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ١١٨؛
VDroit romain, 10ème éd, 1976, Dalloz, pMONIER(P), Droit romain, 4ème éd, 1965, Tno 111, P 138.

غير أن القانون الفرنسي قد وضع مبدأ سلبياً للغلط في شخصية المتعاقد، حيث إن نص المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي ينص على أن «الغلط الذي لا يقع إلا على شخص المتعاقد لا يعتبر سبباً لإلغاء العقد»، يتضح هنا أن المعطيات النفسية تفرض علينا حقيقة تتلخص في التالي: في العقود للاستعمال المتكرر مثل عقد البيع لا تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر؛ أي أنه من غير المهم أن نبيع لمن أو نشتري من شخص ما. إلا أن ذلك المبدأ يقبل استثناء ألا وهو الاعتبار الشخصي للمتعاقد. انظر المراجع التالية وفقاً للقانون الفرنسي:
FLOUR(J)et AUBERT(J-L), les obligation 1-L'acte juridique 8ème éd, 2002, P141.
VALLEUR(A), L'Intuitu personae dans les contrats, thè Paris, 1938, P.25.

منه كان من الممكن تداركه، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أن يتبين عنه ذلك[١].

غير أن العقود ذات الطابع الشخصي تختلف عن العقود ذات الطابع الموضوعي، حيث إن الغلط في شخص المتعاقد لا يرتب البطلان إلا في حالة العقود ذات الطابع الشخصي[٢] والتي يعتد بواسطتها بعنصر الاعتبار الشخصي؛ أي أنه لا بد من التمسك بالغلط الواقع على الشخص أو على إحدى صفاته في العقود ذات الطابع الشخصي للمطالبة بإبطال العقد(الغصن الأول). وللإيضاح يجب أن نتفحص دور الغلط الجوهري (الغصن الثاني).

الغصن الأول

نطاق الغلط الجوهري في شخص أو صفة كل من الموكل والوكيل

من أبرز عيوب الإرادة في عقد الوكالة هي الغلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل. وذلك يرجع لاعتبار أن الوكالة يغلب عليها عنصر الاعتبار الشخصي، فالوكيل لم يرض بالوكالة إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الموكل، وكذلك الأخير لم يرض بالتوكيل إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الوكيل[٣].

---

(١) أما فيما يتعلق بموضوع الغلط في شخص أو صفة الغير، كما هو الشأن في عقود الكفالة، والتمثيل، يخرج عن نطاق دراستنا التي تقتصر على عقد الوكالة.

(٢) L'article 1112-2 du code civil français; v.également, FLOUR(J),AUBERT(J-L) et SAVAUX(E), Droit civil, les obligations, 1- L'acte juridique, 12ème éd, 2006, sirey,nº201, P.154et suiv; VALLEUR, L'intuitus personae dans les contrats, thèse Paris, 1938, précité, P.143; CONTAMINE-RAYAUD, thèse précité,1974, P.121; HOUTCIEFF(A), contribution à l'étude de l'intuitus personae(remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution), RTD.civ, 2003, P.3.

(٣) انظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ص ٦٤،
KRAJESKI (D), L' intuitus personae dans les contrats, thès, Toulouse, 1998, P = 43; HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques

إن ما يميز عقد الوكالة هو تغليب عنصر الاعتبار الشخصي فيه، إذ إن شخصية كل من الموكل والوكيل تلعب دوراً مهماً إن لم يكن أساسياً في إنشاء عقد الوكالة، حيث إن الموكل لا يقدم على توكيل أي شخص إلا بعد أن يأخذ بعين الاعتبار المميزات الشخصية للوكيل، والعكس صحيح أيضاً.

ولما لشخص كل من الموكل والوكيل أهمية في إنشاء عقد الوكالة، فإن الغلط الذي يتناول هوية شخص الموكل أو هوية شخص الوكيل أو الصفات الجوهرية في كل منهما يعيب الرضا ويؤدي إلى بطلان عقد الوكالة(١).

ومن أبرز التطبيقات لما تقدم وقوع غلط في شخص الوكيل أو شخص الموكل وذلك راجع لكون الوكالة يغلب فيها عنصر الاعتبار الشخصي.

ومن ثم، إذا وقع غلط في شخص الوكيل، كأن اعتقد شخص أنه يوكل شخصاً معيناً فإذا به يوكل شخصاً آخر غير الشخص الذي قصد أن يوكله، فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا كان الوكيل يعلم بالغلط أو كان في استطاعته أن يتبينه(٢).

كما أن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال للغلط في شخص الموكل، ويجوز للوكيل بدلاً من أن يتنحى عن عقد الوكالة أن يبطل العقد، وذلك حتى يتجنب

= sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.4et 10 et 15; PLANIOL(M),RIPERT(G)et ESMEIN(P); Traité pratique de droit civil français,T.VI,obligations,LGDJ,1930,nº182; NICOLAS-MAGUIN(M-F), le mandat exclusif, D. 1979, chron., P. 262 et suiv; TERRE(F),SIMLER(ph) et LEQUETTE(Y), droit civil, les obligations, préc Dalloz, 9ème éd, 2005, Dalloz,nº219,P.227.

(١) Cass.civ1ère, 28 fév. 1989, Bull.civ,1, nº100; c.A Versailles, 12 novembre 1987, D.1988,IR, P.14; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, LGDJ, 1996, nº11133; V. contraire, COLLART-DUTILLEUIL(A) et DELEBECQUE(PH), les contrats spéciaux,Dalloz, 3ème éd, 1996,nº792; SOUFFLET(J), le mandat irrévocable, instrument de garantie, D,1995, chro, P.477.

(٢) راجع م ١٤٧ من القانون المدني الكويتي.

إلزامه تعويض الموكل عن الضرر الذي يصيبه بسبب التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول فيما لو تنحى[١].

فالمبدأ، هو أن الغلط في الشخص أو في إحدى صفاته، يعد غلطاً جوهرياً، في العقود ذات الطابع الشخصي، وذلك كما لو وقع هذا الغلط على شخص الوكيل أو الموكل؛ أي المتعاقدين محل الاعتبار الشخصي أو على إحدى صفاتهما المعتبرة في عقد الوكالة. بينما الأصل أن هذا الغلط الشخصي لا يكون غلطاً جوهرياً في العقود ذات الطابع الموضوعي، كما لو اعتقد البائع، أن المشتري حسن السلوك، ثم اتضح أن المشتري سيئ السلوك والسمعة.

ويترتب على كون الغلط في شخص أو في صفة كل من الموكل والوكيل، أن يعد ذلك الغلط غلطاً جوهرياً – بحسب الأصل – في عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي. وحيث إن طبيعة تلك العقود تقوم قرينة على جوهرية هذا الغلط[٢]. بمعنى آخر، بما أن عقد الوكالة من العقود التي يتغلب فيها عنصر الاعتبار الشخصي، فإن الطعن بعقد الوكالة بسبب وقوع غلط في شخص الوكيل أو في شخص الموكل يجد له تطبيقاً بارزاً في العمل بخصوص هذا العقد، حيث إن الوكيل أو الموكل لا يرضى بالوكالة إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص من تعاقد معه، فإن وقع غلط في شخصية الوكيل أو الموكل كان عقد الوكالة غير لازم في حق من وقع بهذا الغلط، فبإمكانه أن يطلب فسخه أو أن يمضيه وفقاً للمادتين ٧١٧ و٧١٨ من القانون المدني الكويتي.

---

(١) وبما أن العيوب الأخرى التي تصيب عقد الوكالة لا تسعفنا ببحثنا هذا وذلك لتعلقه في عنصر الاعتبار الشخصي؛ لهذا السبب سوف نقتصر على عيب الغلط فقط، مع ذلك يلزم علينا أن نبين – ولو بشكل مختصر – عيوب الإرادة الأخرى التي تصيب عقد الوكالة، كما هو الحال عندما يصيب عقد الوكالة إكراه أدبي، ومثال ذلك التوكيل الصادر عن الزوجة لزوجها أو التوكيل الصادر عن الابن لأبيه، فإن أثبتت الزوجة أو الابن أن الوكالة مشوبة بإكراه أدبي، جاز إبطال عقد الوكالة.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص١٢٥.

والغلط الجوهري هو الغلط الذي بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام عقد الوكالة لو أنه لم يقع في هذا الغلط. ولمزيد من التوضيح نسرد وقائع الحكم الصادر من محكمة استئناف "بيزنسو" الفرنسية التي حكمت بفسخ عقد الوكالة وذلك لوجود خطأ في شخص الوكيل (حيث قام الموكل بتوكيل شخص على اعتبار أنه محام كي يتولى الدفاع عنه أمام المحاكم ثم تبين له أن الوكيل ليس بمحام بل هو معقب معاملات في الدوائر الرسمية ويعمل لدى أحد المحامين)[١]، هنا يكون الموكل قد وضع في غلط يعيب إرادته ويؤدي إلى إبطال عقد الوكالة، إذ لولا الاعتقاد الذي اعترى الموكل بأن الوكيل محام لما كان أقدم على إجراء التوكيل.

وبطلان عقد الوكالة لعلة الغلط شأنه شأن البطلان في سائر العقود، إذ إنه بطلان نسبي موضوع لمصلحة الطرف الذي وقع في الغلط سواء أكان الموكل أم الوكيل.

يترتب على ذلك أنه إذا وقع غلط في شخص الوكيل، كأن اعتقد شخص أنه يوكل شخصاً معيناً فإذا به يوكل شخصاً آخر غير الشخص الذي قصده، فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا كان الوكيل يعلم بالغلط أو كان في استطاعته أن يتبينه.

وقد يكون للموكل فائدة في إبطال العقد، ويفضل ذلك على عزل الوكيل، حيث إنه يترتب على عزل الوكيل التزامات في ذمته يستطيع أن يتفاداها إذا هو عمد إلى إبطال الوكالة[٢]. كما أنه تبطل الوكالة للغلط في شخص الموكل، ويجوز للوكيل بدلاً من التنحي عن الوكالة أن يبطل العقد، وذلك حتى يتوقى أن يكون ملزماً تعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول فيما لو تنحى.

---

(١) C.A, Besançon, 23 fév. 1939, D. 1939, III, P. 122; VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 393; dans ce sens voir également: CORNU(G), contrats spéciaux, RTD.Civ, 1977, P.314.

(٢) د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

أي أن سلوك طريق الإبطال يجنب كلاً من الموكل والوكيل تعويض الضرر الذي قد يترتب على أي منهما بسبب طلب الفسخ أو العدول.كما أن طلب الإبطال لسبب الغلط الجوهري في شخص كل من الموكل أو الوكيل أو بصفة من صفاتهما يبين لنا أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في تطبيقه على عقد الوكالة.

الغصن الثاني

دور الغلط الجوهري في شخص أو صفة كل من الموكل والوكيل

بناء على جوهرية الغلط في العقود ذات الطابع الشخصي(١)، فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الطرف الآخر – أي الطرف الذي لا يكون شخصه أو لا تكون إحدى صفاته محل اعتبار شخصي في العقد –، فيجب عليه أن يثبت، أن الغلط لم يكن جوهرياً. أما فيما يتعلق بإثبات الوقوع في الغلط، فلا يجدي في هذه العقود، ولا يتوافق مع طبيعتها؛ لأن تلك العقود لا تقوم على قرينة التوهم، التي يقع دائماً على طالب الإبطال، عبء إثباتها. لكن إذا أثبت الطرف الذي اعتد بشخصه أو بصفته، ذلك الغلط يعتبر غلطاً جوهرياً خصوصاً في عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي التي تتأسس على عنصر الاعتبار الشخصي.

أما في العقود ذات الطابع الموضوعي، فيقع – في كل الأحوال – على طالب الإبطال، عبء إثبات التوهم وعبء إثبات جوهرية الغلط(٢). حيث إن الأصل في هذه العقود، أن الغلط في الشخص أو في صفاته، لايكون جوهرياً. وبناء على ذلك، فإن من يدعي ما يخالف هذا الأصل، يقع عليه عبء الإثبات.

---

(١) HOUTCIEFF(D), contribution à l'études de l'intuitus personae du créancier par la caution, RTD.civ, nº1 2003, p.6; DOUCET (J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963, 2, Doct, P.27 et suiv.

(٢) CA Nancy, 21 mars 1945, D 1946, II, Pet suiv; CABesançon, 5 juillet 1899, S, 1903, P177 et suiv;; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.331 et suivant.

د. عبد الودود يحيى، نظرية الغلط، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، يونيو ١٩٦٩، س٣٩، عدد ٢، ف٤٤ و٤٥، ص ٤٧٥.

فما يشترطه القانون للتمسك بالغلط، من أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه[١]، ينطبق على جميع العقود، سواء العقود ذات الطابع الشخصي أو العقود ذات الطابع الموضوعي[٢].

إلا أننا نرى مع البعض[٣] بأنه ليس شرطاً لوقوع البطلان أن يكون الغلط مشتركاً؛ أي أن يكون الموكل مثلاً قد وقع في الغلط وأن يكون الوكيل عالماً بوقوعه فيه بل إن مجرد وقوع الموكل في الغلط دون معرفة الوكيل يعتبر سبباً كافياً لطلب إبطال الوكالة من قبل الموكل، الأمر المسموح به أيضاً بالنسبة للوكيل الذي يقع في الغلط دون معرفة الموكل. حيث إننا بصدد غلط يتناول هوية الشخص أو صفاته الجوهرية في العقود المنظور في إنشائها إلى شخص المتعاقد واعتباره الشخصي.

كما أن التمسك بالغلط، مقيد بعدم تعارضه مع ما يقضي به حسن النية، سواء كان العقد من العقود ذات الطابع الشخصي، أم من العقود ذات الطابع

---

(١) انظر المادة ١٤٧ الفقرة الأولى من القانون المدني الكويتي؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام (١)، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (التصرف القانوني)، ١٩٩٥، ط١، مطبوعات جامعة الكويت، ف٤٤٣-٤٥١، ص٣٦٣-٣٦٩، د. منصور مصطفى منصور، الالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة دروس مقرر الالتزامات، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٧-١٩٨٨، ص٩٩-١١٥؛ د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف١٠١، ص٢٠٠؛ د. توفيق حسن فرج، الأصول العامة للقانون، ١٩٧٣، ص٤٩٧ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١٧٥، ص٣٣١ وما بعدها؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف ٩١، ص١٨١؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف١٥٦، ص١٨٧ وما بعدها.

(٢) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص١٢٦.

(٣) د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها.

الموضوعي، إلا أن مراعاة هذا القيد، تختلف في نطاق العقود ذات الطابع الشخصي، بحسب ما إذا كان الغلط في الشخص، أو كان في صفاته.

ومن المستبعد أن يكون التمسك بالغلط في الشخص، متعارضاً مع مقتضيات حسن النية. فما دام الشخص مقصوداً بذاته، ووقع غلط في شخصه، فلا يتعارض التمسك بهذا الغلط مع ما يقضي به حسن النية. كما لو غلط الموكل في شخص الوكيل.

وعلى العكس من ذلك، الغلط في صفات الشخص، فقد يكون الغلط متعارضاً، وقد يكون متفقاً مع مقتضيات حسن النية. وهنا لا يجوز التمسك بالغلط في صفات الشخص، إذا تعارض مع مقتضيات حسن النية. كما لو حصل الوكيل، أي المتعاقد محل الاعتبار الشخصي، على المؤهل المطلوب في التعاقد. فيمتنع على الموكل، المتعاقد الآخر، التمسك بغلطه في الصفة محل الاعتبار، وهي المؤهل المطلوب. وذلك مبرر لكون الصفة محل الاعتبار، قد توافرت بعد التعاقد، على الرغم من تخلفها وقت التعاقد.

في العقود ذات الطابع الشخصي، يكون الاعتداد بالشخص أو بصفاته، عنصراً جوهرياً في التعاقد.

إلا أن من هذه العقود، ما يكون الغلط في أحد طرفيها، دون الآخر، غلطاً جوهرياً. في حين أن منها، ما يكون الغلط في أي من طرفيها، غلطاً جوهرياً[(١)]، وذلك في حالة كون كلا الطرفين، محل اعتبار في التعاقد، كما هو الحال في عقد الوكالة.

أما فيما يتعلق بالفقه الإسلامي، نرى أن جمهور الفقهاء يبيح، التمسك بالغلط الواقع على شخص المتعاقد أو على إحدى صفاته، ولكن بشرط أن يكون الغلط ظاهراً[(٢)]. أي يجب أن يكون الغلط مفوتاً للوصف المرغوب، بمعنى أن

---

(١) HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.9 et suiv.

(٢) انظر الكاساني(حنفي)، بدائع الصنائع، ١٣٢٧هـ، ج٢، ص١٥١؛ السيوطي (شافعي)، الأشباه والنظائر، ١٩٥٩، ص ١٤٠.

يكون الفارق كبيراً بين ما يريده المتعاقد وما يكتشفه[1]. ويرى الفقهاء أن الغلط الواقع على الشخص محل الاعتبار في التعاقد، يعطي للواقع فيه خيار الفسخ. وهذا الخيار يقوم على أساس الوقوع في غلط في شخص المتعاقد أو في إحدى صفاته محل الاعتبار. حيث أن إبطال العقد للغلط في الفقه الإسلامي أساسه الحرص على سلامة رضاء المتعاقدين.

في جميع الأحوال يجب أن نشير إلى أن أهمية هوية وشخصية كل من الموكل والوكيل أو أهمية الصفة الجوهرية العائدة لكل منهما أمر متروك لتقدير قضاة الموضوع، الذين يعتمدون معياراً ذاتياً نفسياً بحيث يرجعون إلى نية من وقع في الغلط سواء الموكل أو الوكيل وما داخلها من تصور الهوية أو صفة المتعاقد معه سواء الموكل أو الوكيل، وإن كانت تلك الشخصية أو الصفة هي الدافع الرئيسي إلى إبرام عقد الوكالة، وتبين أنها غير متوافرة في من تم التعاقد معه، أمكن إبطال الوكالة لعلة الغلط.

وهنا بعد توضيح الغلط الجوهري في شخص أو في صفات الموكل والوكيل، نكون قد انتهينا من دراسة دور عنصر الاعتبار الشخصي في صحة عقد الوكالة.

بذلك القدر نكون قد انتهينا من الفصل الأول من هذا البحث، عندما قمنا ببيان دور عنصر الاعتبار الشخصي في مرحلة إبرام عقد الوكالة، سواء من حيث انعقاده، أم من حيث صحته. وقد استنتجنا أهمية هذا العنصر عند تخلفه، بحيث إنه يؤثر على انعقاد عقد الوكالة، أو يجعله قابلاً للإبطال إذا كان قد تم انعقاده. وبعد ذلك لا يتبقى لنا إلا مرحلة حياة عقد الوكالة، وذلك عن طريق استيضاح آثاره في الفصل الثاني من هذا البحث.

---

(١) انظر، د. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ١٩٦٨، ص ٥١٢-٥١٤؛ د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ١٩٦٦، ط٢، ص ٥٦٢-٥٦٥.

الفصل الثاني
دور عنصر الاعتبار الشخصي
في الآثار المترتبة على عقد الوكالة

لقد تبين لنا مدى أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في مرحلة إنشاء عقد الوكالة، وذلك عندما استعرضنا ذلك الموضوع في الفصل الأول من ذلك البحث. إلا أن دور ذلك العنصر يتجلى لنا أيضاً بوضوح في مرحلة ترتيب عقد الوكالة لآثاره.

حيث يتضح دور عنصر الاعتبار الشخصي بداية، في وجوب تنفيذ المتعاقد محل الاعتبار الشخصي في التعاقد لالتزاماته بنفسه، مما يترتب عليه حق الدائن في رفض تنفيذ الغير، ومن ثم إجبار المدين، أي المتعاقد محل الاعتبار، على هذا التنفيذ(١).

كما يتجلى هذا الدور أيضا بشكلٍ واضح، في عدم انتقال آثار عقد الوكالة، بطريق حوالة الحق أو حوالة الدين، بالنسبة للمتعاقد محل الاعتبار الشخصي في التعاقد.

وأخيراً يظهر بجلاء ودون أي شك دور عنصر الاعتبار الشخصي في انقضاء آثار عقد الوكالة، عند موت المتعاقد محل الاعتبار الشخصي، أي الموكل أو الوكيل، أو إعساره أو إفلاسه، أو الحجر عليه. ناهيك عما يجب أن يقدمه عنصر الاعتبار الشخصي للمتعاقد الذي يعتد بشخص أو بإحدى صفات المتعاقد محل الاعتبار، من مبرر قوي للجوء إلى القضاء، لطلب إنهاء عقد الوكالة.

---

(١) MAZEAUD(D), note sous cass.civ 3ème,21février 2001, Gaz.Pal, 2001,III, P.116 et suiv; HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.9; FLOUR(J)et AUBERT(J-L), les obligation 1-L'acte juridique 8ème éd, 2002, ARMAND COLIN. P141.

بناء على ذلك، يتضح دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد الوكالة وانتقال آثاره (المبحث الأول)، كما يظهر بجلاء ذلك الدور في انقضاء عقد الوكالة (المبحث الثاني).

المبحث الأول
دور عنصر الاعتبار الشخصي
في تنفيذ عقد الوكالة وانتقال آثاره

إن الوكيل في التصرفات التي يتولاها بمقتضى عقد الوكالة مقيد بما قيده به الموكل، فلا يجوز له أن يخالف إرادته، فليس له أن يخرج على حدودها المرسومة[1]، لأنه يستمد الولاية في التصرفات التي يبرمها بالوكالة منه، لذلك فهو، أي الوكيل، لا يستطيع أن يتجاوز ما تناوله التوكيل. أما في حالة مخالفة الوكيل ذلك، فلا ولاية له على ما أبرم بمقتضى هذه الوكالة. أي أن الوكيل ملزم بمراعاة حدود الوكالة من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل.

لذلك يتجلى دور عنصر الاعتبار الشخصي في مرحلة تنفيذ عقد الوكالة (المطلب الأول)، كما يتضح هذا الدور في مرحلة انتقال آثار عقد الوكالة (المطلب الثاني).

---

(١) طعن تمييز تجاري ١، محكمة الاستئناف العليا، رقم ١٩٩٠/١٧، بجلسة ٢٠/٥/ ١٩٩٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام، كلية الحقوق- جامعة الكويت؛ طعن استئناف تجاري رقم ١٩٩٥/٦٦٠، بجلسة ١٩٩٥/١١/١٤، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق-جامعة الكويت؛ طعن استئناف تجاري رقم ٥٣٩/ ١٩٩٦، بجلسة ١٩٩٦/٥/١٥، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت؛ طعن استئناف تجاري رقم ٢٠٠١/٢٠٤٣ بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٤، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت.

المطلب الأول
دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد الوكالة

تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ من القانون المدني الكويتي على أن «**الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة**»، نستنتج من ذلك النص أن الموكل يختار الوكيل الذي تتوافر فيه الصفات التي تمنحه ثقة هذا الأول. أي أن عقد الوكالة يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي، ومن ثم يجب أن تتوافر الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل. هذه الثقة تفرض على الوكيل أن يبذل جهده للحصول على أقصى منفعة للموكل الذي يبرم العقد لحسابه(١). ويجب أيضاً أن تتصف تصرفات الوكيل بالأمانة ومراعاة مصلحة الموكل، وذلك يأتي عندما يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة بنفسه. هنا يجب أن يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة طبقاً لمعيار العناية المعتادة بالنسبة للرجل العادي، أي أن الوكيل يسأل عن تقصيره وإهماله في تنفيذ عقد الوكالة، إلا أنه لا يضمن نجاح أعماله أو تحقيق نتائج معينة(٢). أما إذا تبين أن الموكل قد وضع اعتباراً شخصياً في اختياره للوكيل، كما لو طلب الموكل شخصاً صاحب مهارة خاصة أو صاحب قدرات مميزة، مثال على ذلك كما لو كان الوكيل متخصصاً في أمر معين، في هذه الحالة، الوكيل يسأل عن إخفاقه الذي يسبب أضراراً للموكل، خصوصاً، إذا تبين أن خطأ الوكيل لا يتفق مع قدراته

---

(١) د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص ٤٠٤ وما بعدها؛ د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ٢١.

(٢) MALAURIE (PH) et AYNÈS (L), les contrats spéciaux, 2ème éd, 2005, Défernois, nº653, P.413 ; 195

CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.141, 145et suiv.

طعن تمييز تجاري ١ رقم ١٩٩٠/١٧ بجلسة ١٩٩٠/٥/٢٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت؛ طعن تمييز تجاري ١، رقم ٧٨/ ١٩٨٩ بجلسة ١٩٨٩/٦/١٨ حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت .

المنتظرة بالنسبة لشخص في مهارته. ويكون الوضع أكثر خطورة إذا لم يكتف الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة كما طلب منه، بل تجاوز ذلك وأسند تنفيذ عقد الوكالة لشخصٍ آخر لا تتوافر فيه صفات الاعتبار الشخصي[١].

أي أنه يتضح دور عنصر الاعتبار الشخصي، في تنفيذ عقد الوكالة في حالة تحديد مدى حق الموكل في رفض التنفيذ من غير الوكيل (الفرع الأول)، كما يظهر ذلك الدور بوضوح في حالة تحديد مدى حق الموكل في إجبار الوكيل على التنفيذ العيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مدى حق الموكل في رفض تنفيذ شخص آخر غير الوكيل

بداية نرى أن القانون أوجب في بعض الحالات، أن ينفذ المدين التزاماته بنفسه، وذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ من القانون المدني الكويتي على أنه «**في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً**». حيث يتضح من ذلك النص، وجود معيار موضوعي، ألا وهو طبيعة الالتزام ذاته، وبناء عليه يتحدد جواز أو عدم جواز قيام الغير بوفاء الالتزام.

وهنا يجب علينا أن نتساءل: ما الحالات التي توجب فيها طبيعة الالتزام أن ينفذ المدين بنفسه التزاماته؟.

إن الحالات التي توجب فيها طبيعة الالتزام أن يقوم المدين بنفسه بتنفيذ التزامه، فالأصل أنها تعرض بصدد العقود ذات الاعتبار الشخصي، وبالتحديد عندما يكون المدين بالالتزام، هو المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد[٢]. حيث إن

---

(١) LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, nº197, P. 29.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ١٥٣؛ انظر أيضاً طعن تجاري رقم ٦٨/ ٩٤ بجلسة ١٩ يونيو ١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون سنة ٢٤ من يناير ١٩٩٤– ديسمبر ١٩٩٤، ص ٦٢. =

تنفيذ الالتزام في تلك الحالة يتأثر بشخص المدين محل الاعتبار أو بصفاته، مما يؤدي إلى وقوع تفاوت في التنفيذ، إذا قام به الغير. لهذا السبب، يجوز للدائن أن يرفض تنفيذ الغير لهذا الالتزام.

أما الحالات التي تسمح فيها طبيعة الالتزام أن يقوم الغير بتنفيذه، تعرض عادة في مجال العقود ذات الطابع الموضوعي، حيث إن تلك العقود لا تعتد بشخص المدين أو بصفاته. لذلك لا يختلف تنفيذ الالتزام باختلاف الشخص الذي يقوم به. في هذه الحالة، لا يجوز للدائن أن يرفض قيام الغير بتنفيذ الالتزام.

إذاً، القاعدة التي تحكم التنفيذ في العقود ذات الطابع الشخصي، هي وجوب قيام المتعاقد محل الاعتبار الشخصي بتنفيذ التزاماته بنفسه. وبناء على تلك القاعدة، نستطيع أن نتساءل: ما مدى تطبيقها على عقد الوكالة الذي يعتبر عقداً من العقود ذات الطابع الشخصي؟.

بادئ ذي بدء، يجب على الوكيل، أن يقوم بتنفيذ التزاماته بنفسه، وللموكل رفض التنفيذ من الغير[1]، وذلك راجع إلى كون عقد الوكالة عقداً من العقود التي

= BILLIAU(M)et JAMIN(C), note sous Cass.com 6 mai 1997, D.1997,nº43, 4 décembre 1997, II, P. 588- 591; LEVENEUR(L), note au J.C.P, éd entp, nº49, II, 4/12/1997, P.273; KRAJESKI(D), note sous Cass.civ 1ère, 6 juin 2000, D. nº17, 26/4/2001, P.1345.
LARROUMET (C); note sous cass. Civ1ère, 18 janvier 1989, D.1989, II, P.302 et suiv; P.310; GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947, P.51; KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV, 1997, P.125 et suiv; BENABENT(A), les contrats spéciaux, ouvrage précité, P.311 et suiv; LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº3331, P.734; CHARTIER(Y), note sous Cass.com, 29 nov. 1994, D.1995, jurs, P.252 et suiv.

(١) BONNECASE (A), note sous Cparis, 23 mai 1919, SII, p33 et suiv;
د. أكثم أمين الخولي، الصلح والهبة والوكالة، ١٩٧٥، ف ١٨٤، ص ٢٧١؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف ٢٦١-٢٦٣، ص ٤٨٣- ٤٩٣؛ نقض مدني مصري، ١١ مايو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س ١٢، رقم ٧٠، ص ٤٧٢.

تندرج تحت طائفة العقود ذات الطابع الشخصي[١]. إلا أن قاعدة وجوب تنفيذ المدين محل الاعتبار الشخصي لالتزاماته بنفسه، لا تمنعه من التنفيذ بوساطة عماله أو نائبه، ما دام ذلك التنفيذ قد تم بترخيص من الموكل أو قد أجازه القانون.

كما يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة بالصدق والأمانة[٢]، حيث إن الوكالة تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي والثقة في شخص الوكيل[٣].

وقد طبق المشرع الكويتي هذه القاعدة، بالنسبة لعقد الوكالة، في المادة ٧١٠ من القانون المدني الكويتي.

فتنص هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه «**ليس للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك من قبل الموكل أو أجازه له القانون**».

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه «**إذا رخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه دون تعيين لشخصه، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات. ويجوز في هذه الحالة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر**».

---

(١) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé,thèse précitée, P 368; CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.141 et suiv; Cass.Civ,1ère 29 mai 1953, D.1953,III, P.516; BAUDRY et LACANTINERIE, les obligations, T.II, 1944, P.473; DOUCET(A), Les effets de la mort sur le mandat, Gaz.pal, 1963, II,Doct, P.27 et suiv; c.A. Paris, 5 janvier 1945, D.1945, jurs, P.242.

(٢) طعن تمييز تجاري ١، محكمة الاستئناف العليا، رقم ١٧/١٩٩٠، بجلسة ٢٠/٥/ ١٩٩٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام، كلية الحقوق- جامعة الكويت.

(٣) Cass.. Crim, 18 juill. 1985, Bull. Crim, 1986, P.247; cass.civ1ére, 28 fév. 1989, Bull.civ.I, nº98; RTD.com, 1989, P.720, Obs. BOULOC(B). Defrénois, 1989, art 34530, note VION(M),« L'intuitus personae est présenté comme un caractère essentiel du mandat».

طعن رقم ٢٥١ لسنة ٣٥ جلسة ٢٩ مايو ١٩٦٩، سنة ٢٠، ص ٨٢٩.

CONTAMINEL'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.145 et suiv.

وبعد إلقاء الضوء على نص هذه المادة يتضح لنا أنها تتعلق بفرضين. الفرض الأول، يتعلق في حالة قيام الوكيل بإنابة غيره، دون أن يكون مرخصاً له في ذلك (الغصن الأول). أما الفرض الثاني، يختص في حالة قيام الوكيل بإنابة غيره إذا رخص له الموكل بذلك (الغصن الثاني).

الغصن الأول

حالة قيام الوكيل بإنابة غيره دون أن يكون مرخصاً له في ذلك

عندما يقوم الوكيل بإنابة غيره بدون ترخيص من الموكل ومن غير إجازة القانون له بذلك، تكون الوكالة الثانية غير صحيحة من وجهة نظري وفقاً للقانون المدني الكويتي. ومن ثم لا تكون لوكيل الوكيل صفة في مباشرة التصرف محل الوكالة، ويبقى الوكيل هو وحده المسؤول عن تنفيذ الوكالة. فالأصل أن يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة بنفسه، إذ إن الوكالة تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي والثقة في شخص الوكيل. حيث إن الوكيل في تلك الحالة غير مرخص له من قبل الموكل في إنابة غيره، لهذا السبب يكون الوكيل مسؤولاً عن هذه المخالفة وعن أعمال نائبه[1]. ويكون للأصيل؛ أي الموكل، الحق في إقرار تصرفات هذا النائب أو رفضها، حيث يعد نائباً عن الوكيل لا عن الأصيل. من صياغة تلك المادة يتبين لنا إقرار وتأكيد لتوافر عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة[2]. وذلك على

(١) حيث إننا نرى مع البعض أن الوكيل يعمل تحت إشراف ورقابة الموكل، وفي هذه الحالة يسأل الموكل عن فعله مسؤولية المتبوع عن التابع، انظر د. مصطفى عبدالحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، ص١٥؛ د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص١٦٦؛ د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ٣٣ وما بعدها؛ انظر أيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ف ٢٣٦، ص ٣٩٢ وما بعدها.

خلاف صياغة نص المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري، حيث نصت المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري على أنه «**إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة، دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية**».

بالرجوع إلى صياغة ذلك النص، يتضح لنا أن المشرع المصري قد اختلف عن المشرع الكويتي في الأهمية التي أسبغها على عنصر الاعتبار الشخصي، حيث إن الأول لم يحظر على الوكيل أن ينيب غيره في تنفيذ عقد الوكالة حتى ولو لم يكن مرخصاً له في ذلك من قبل الموكل. في هذه الحالة، يتحمل الوكيل المسؤولية كاملة أمام الموكل عن عمل نائبه. بناء على ذلك يمكن القول: إن عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، وفقاً للقانون المدني المصري، لا يحول دون أن يعهد الوكيل بعمله إلى نائب عنه. هنا تعد تصرفات النائب صحيحة في ذاتها، ويحتج بها على الموكل(١). ويعتبر النائب في هذه الحالة نائباً عن الوكيل لا عن الأصيل. حيث إن ذلك – وفقاً لوجهة نظر الفقه المصري – لا يعد مساساً أو إهداراً للطابع الشخصي في عقد الوكالة، لأن ذلك الطابع لا يحول دون أن يستعين المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي بنائبه في التنفيذ مادام هذا الوكيل يبقى مسؤولاً أمام موكله، وتنصرف للأخير تصرفات الأول(٢).

---

(١) انظر رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٤، ف٢٢، ص ١٠٠.

(٢) د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف٨٧، ص ١٦٦؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف٢٦٢، ص ٤٨٥ وما بعدها؛ وذلك الرأي يتجه إليه غالبية الفقه، مع ذلك يذهب بعض الفقهاء على اعتبار أن النائب يعتبر نائباً عن الأصيل لا عن الوكيل، انظر رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ف٧٣، ص١٠١ وما بعدها؛ د. أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ف١٨٥، ص٢٧٢؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ١٦٠.

هذا الحكم الذي تقرره المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق في عقد الوكالة على ألا يكون للوكيل أن ينيب غيره في القيام بالعمل الذي عهد به إليه، ومن ثم يجب عليه أن يقوم بنفسه بذلك العمل والتنفيذ وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه.

إن مثل هذا الاتفاق – كما يكون صريحاً – ممكن أن يكون ضمنياً يستخلص من طبيعة العمل المعهود به إلى الوكيل. أي إذا كان هذا العمل أو التنفيذ يستوجب تدخل الوكيل شخصياً، أمكن القول بوجود اتفاق ضمني على منع الوكيل من إنابة غيره في تنفيذ العمل المعهود إليه من قبل الموكل في عقد الوكالة(١).

أما المشرع الكويتي فإنه بموجب نص المادة ٧١٠ من القانون المدني الكويتي، يحظر على الوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة مادام لم يرخص له في ذلك من قبل الموكل أو بموجب نص القانون، أي أن المشرع الكويتي اختلف قليلاً مع المشرع المصري لأنه لا يجيز للوكيل أن يقيم نائباً عنه إلا بإذن الموكل(٢)، فإنه قدم الحظر ومن بعد ذلك أجاز الاستثناء. الأمر الذي يجعل موقف المشرع الكويتي أكثر تجاوباً مع عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة. حيث إنه وفقاً للتقنين المدني الكويتي لايجوز للوكيل أن يقيم عنه نائباً إلا بإذن الموكل، أما وفقاً للتقنين المدني المصري يجوز للوكيل أن يقيم عنه نائباً مالم يمنعه الموكل من ذلك.

---

(١) هذا المنع قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً مستفاداً من طبيعة الوكالة أو من الصفات الشخصية والمميزات المهنية المتطلبة في الوكيل، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف٢٦٢، ص ٤٨٥.

(٢) نرى أنه لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه شخصاً آخر في تنفيذ الوكالة إلا في الأحوال الآتية: ١– إذا كان الموكل قد خوله هذا الحق صراحةً. ٢– إذا كان تخويله هذا الحق ناجماً عن ماهية العمل أو عن الظروف ٣– إذا كانت الوكالة عامة مطلقة، انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات المقارنة، ط١، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠١، ص ٤٥١.

وهذا يعني أن المشرع الكويتي لم يجز للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل وأضاف إليه حالة إجازة القانون له ذلك، وهذا ما هو درج عليه القضاء الفرنسي في أحكامه[١].

إذاً وفقاً لموقف المشرع الكويتي، في حالة إن وكل الوكيل غيره دون أن يكون مرخصاً له بذلك من قبل الموكل أو بموجب نص القانون، كانت الوكالة الثانية باطلة، ويكون الوكيل مسؤولاً عن نائبه مسؤوليته عن نفسه؛ لأنه ممنوع في الأصل عن إقامة نائب عنه[٢].

إلا أن هذا الحكم لا يؤخذ به بشأن الوكالة بالخصومة، حيث إنه يجوز للمحامي الوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل[٣]. وذلك مانصت عليه صراحةً المادة ٢٤ من قانون المحاماة الكويتي رقم ٤٢ لسنة[٤] ١٩٦٤ التي أكدت أن «**للمحامي الموكل في دعوى أن ينيب عنه في الخصومة أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص مالم يكن في التوكيل نص يمنع ذلك**». هذا أيضاً ما درج عليه القضاء الفرنسي عندما يوكل المحامي الوكيل محامياً آخر ينوب عنه في الخصومة، حيث نص القضاء الفرنسي على أن المحامي الوكيل وإن كان عقده مع الموكل عقداً قائماً على عنصر الاعتبار الشخصي، فإنه يجوز للوكيل المحامي أن ينيب عنه محامياً آخر بدلاً عنه في الخصومة ما دامت هذه الإنابة قد قبلت من

---

(١) LEVENEUR(L), note sous cass.com, 7janvier 1992, droit des contrats, 10 ans de jurisprudence commentée, LITEC, 2ème éd, 2002, nº70, P. 131.

(٢) Cass.civ 1ère 12 mai 1993, D.1993, II, P.411, note chartier; JCP, 1993, II, nº22132, note martin(R).

(٣) LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz Civ, v.mandat, nº229, P.34.

(٤) المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨ وبالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم.

قبل الموكل[١]. فهنا القاعدة على خلاف النص في القانون المدني، أي أن الأصل إباحة التوكيل والمنع هو الاستثناء الذي لا يقوم إلا عند وجود حظر صريح على التوكيل من الباطن.

لكن ما هو موقف كل من المشرع الكويتي والمصري في حالة قيام الوكيل بإنابة غيره إذا رخص له الموكل بذلك؟

الغصن الثاني
حالة قيام الوكيل بإنابة غيره إذا رخص له الموكل بذلك

إذا كان الوكيل مرخصاً له في إنابة غيره في تنفيذ الوكالة فإن حكم القانون الكويتي لا يختلف في هذا الشأن عن حكم القانون المصري.

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١٠ من القانون المدني الكويتي على أنه «**إذا رخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه دون تعيين لشخصه، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات. ويجوز في هذه الحالة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر**».كما نصت أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري على أنه «**أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات**».

هنا في تلك الحالة، أي عند قيام الوكيل بإنابة غيره إذا رخص له الموكل في ذلك، يجب علينا التمييز بين فرضين. الفرض الأول، عندما يرخص الموكل

(١) KRAJESKI(D), L'intuitus personae et la cession du contrat, note sous cass.civ 1ère, 6 juin 2000, D.2001, nº17,juris, P.1345et suiv; Bull.civ,I, nº173; JCP,2000,IV, nº2306; RTD.com,2000,P.571, obs. MESTRE(J),et FAGES(B); Defrénois,2000,art.37237, nº69, P.1125,obs. DELEBECQUE(P); GAUTIER(P-Y), Contrats spéciaux, RTD.civ, 2000, P.858 et suiv; LE TOURNEAU(ph), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action,2001, nº875, P.216.

للوكيل بإنابة شخص محدد[١]، فيقتصر دور الوكيل، في هذا الفرض، على التعاقد مع النائب الجديد المحدد[٢]، وتنشأ العلاقة القانونية مباشرة بين الموكل والوكيل الثاني، أي نائب الوكيل، طبقاً لقواعد النيابة؛ ما دام سند الوكالة الأصلي قد اقتصر على تحديد دور الوكيل بالتعاقد مع هذا النائب الجديد. أما إذا لم يبرئ سند الوكالة الوكيل الأصلي، بل على عكس ذلك قصد أن يبقى الوكيل الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ الوكالة إلى جانب النائب الجديد. فإن الوكيل الأصلي في تلك الحالة يعد مسؤولاً عن أعمال النائب على أساس أنه يلتزم برقابة أعماله وإن كانت العلاقة تقوم مباشرة بين الموكل والنائب الجديد. هنا لا يوجد أي إخلال بالاعتداد بالاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، حيث قد حدد الموكل شخص النائب الجديد واعتد بشخصه أو بإحدى صفاته بهذا التحديد، واقتصر دور الوكيل الأصلي على مجرد التعاقد مع النائب أو بقي مسؤولاً معه عن تنفيذ الوكالة[٣].

---

(١) DAGORNE-LABBE(Y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 827.

(٢) DAGORNE-LABBE(Y), jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, op.cit, P. 827; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.317 et suivant; COLLART-DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(PH), contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz, P.94; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.446; SALLÉ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241; COLLART DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(ph), contrats civils et commerciaux, droit privé, 7ème éd, précis Dalloz, 2004,nº637, P.546 et suiv.

(٣) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ١٦٦؛ د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١٣٨؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص١٦٦– ١٦٩؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف الإسكندرية، ف٢٦١ وما بعدها، ص ٤٥٠ وما بعدها.

أما في حالة الترخيص بإنابة شخص غير محدد، وهذا ما يتناوله الفرض الثاني، في هذه الحالة، فإن الوكيل يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار النائب، مع مسؤوليته عن سوء هذا الاختيار[١]. هنا أيضاً كالحالة السابقة، تقوم العلاقة القانونية بين الموكل والوكيل الثاني. كما أن عنصر الاعتبار الشخصي لا يهدر في هذه الحالة، حيث إن الموكل يثق في وكيله وفي حسن اختياره لنائبه. «**تلك الثقة والاعتداد منذ البداية بشخص الوكيل الأول، تسمح بالاطمئنان على اختيار الوكيل لنائبه**[٢]».

كما أن المبدأ السائد في الفقه الإسلامي يذهب إلى إلزام الوكيل بتنفيذ التزاماته بنفسه. أما موقف مذاهب الفقه الإسلامي من إنابة الوكيل للغير بتنفيذ الوكالة يختلف من مذهب إلى آخر. للوكيل وفقاً لمذهب الحنفية، الحق في إنابة غيره، إذا أذن له الموكل في ذلك، أو كان الأمر مفوضاً لرأي الوكيل. وفي هذه الحالة يجوز للوكيل أن يوكل غيره ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بوفاته[٣]. أي أنه ليس لمن وكل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل بذلك أو قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال يجوز للوكيل أن يوكل غيره. هذا الرأي، يوجب على الوكيل أن ينفذ التزاماته وأن يقوم بأعمال الوكالة بنفسه، إلا إذا وافق له الموكل على إنابة غيره، أو فوضه الرأي.

أما فيما يتعلق بالمذاهب الأخرى، فإنها لا ترخص للوكيل في إنابة غيره إذا انتفى إذن الموكل، إلا إذا صعب على الوكيل القيام بالوكالة بنفسه، وذلك راجع لجهله أو لمشقتها عليه، وكل ذلك إن كان الموكل يعلم ذلك، حال

---

(١) Cass.. civ. 2ème, 29 mai 1980, Bull. Civ., I, 1980, P. 163; cass. Com, 9 nov.1987, Bull. civ. 1988, IV, P. 233; V. l'article 1994 de code civil français; V. égl. MAZAUD et CHABAS, les obligations, 6ème éd, 1987, nº408, P. 398.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) ابن نجيم (حنفي)، الأشباه والنظائر، ١٣٢٢هـ، ص٢٣؛ محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ١٩٦٦، ص ٥١٧.

الوكالة[1]. ومفاد ذلك أننا بصدد موافقة ضمنية من الموكل على إنابة الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة، مادام لم يقم الموكل في منعه صراحةً عن إنابة غيره في التنفيذ المعهود إليه في تنفيذ عقد الوكالة.

ومع ذلك لايقتصر حق الموكل على رفض تنفيذ شخص آخر غير الوكيل، بل له أيضاً حق في إجبار الوكيل على التنفيذ العيني.

الفرع الثاني
مدى حق الموكل في إجبار الوكيل على التنفيذ العيني

تنص المادة ٢٨٠ من القانون المدني الكويتي على أنه «**إذا لم ينفذ المدين الالتزام باختياره، نفذ جبراً عليه**». كما تقضي الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ من القانون نفسه على أن «**يجبر المدين، بعد إعذاره، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً**». إن الأصل هو أن ينفذ المدين التزامه طوعاً باختياره، أما إذا تقاعس المدين عن التنفيذ، فإنه يجبر عليه. وهذه القاعدة، التي تقضي بإمكانية تنفيذ الالتزام جبراً على المدين لا تجيز للدائن في العقود ذات الطابع الموضوعي أن يستخدمها، ويلزم المدين تنفيذ الالتزام بنفسه؛ وذلك لوجود وسائل قررها القانون، ويتمكن الدائن بمقتضاها من الحصول على التنفيذ العيني[2].

أما في عقد الوكالة، والذي يعتبر عقداً من العقود ذات الطابع الشخصي، فإنه يحق للدائن، وهو غالباً الموكل، أن يطلب قيام الوكيل بنفسه بتنفيذ التزامه،

---

(١) الدسوقي (مالكي)، حاشية الدسوقي، ١٣٠٩هـ، ج٣، ص٤٤٩؛ الرملي(شافعي)، نهاية المحتاج، ١٣٠٤هـ، ج٥، ص٣٨ وما بعدها؛ البرماوي (شافعي)، عنى شرح الغاية، ١٣١٩هـ، ط١، ص٣٨٣؛ منصور بن إدريس (حنبلي)، كشاف القناع، ١٣٦٦هـ، ج٢، ص٢٣٥؛ انظر أيضاً د. علي الخفيف، أحكام المعاملات، ١٩٤٧، ط٣، ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ١٧٣.
KRAJESKI (D), L'intuitus personae dans les contrats, thès, Toulouse, 1998, P 193.

بل له إجباره على ذلك، إذا لم يتقدم اختيارا بهذا التنفيذ[١]. وذلك راجع إلى كون الوكيل، وهو غالباً، المتعاقد محل الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة[٢].

ويجب أيضاً أن لا يغيب عن البال، أن إكراه المدين على التنفيذ العيني، لا يمكن أن يتم بالقوة. حيث إن استعمال القوة يعد مساساً بالحرية الشخصية، كما لا يتصور إكراه الوكيل، على تنفيذ التزامه بنفسه تنفيذاً عينياً بالقوة.

فالإكراه البدني، لم يعد جائزاً أو معمولاً به في القوانين الحديثة إلا في حالات استثنائية منصوص عليها على سبيل الحصر. أي أن جزاء الإخلال بالالتزامات المدنية، لا يكون جنائياً إلا نادراً، كحالة الوكيل الذي يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، إذا بدد المال المعهود إليه من قبل الموكل[٣].

إلا أن القانون المدني لا يخلو من وسائل أخرى، يمكنها أن تحقق غاية الموكل أي الدائن عن طريق إكراه الوكيل أي المدين على أن يتقدم بنفسه إلى تنفيذ التزامه. لقد تبنى القانون المدني وسيلة مهمة ألا وهي **الإكراه المالي**، والتي لا تهدر حرية وآدمية المدين. فهي بمثابة إنذار للمدين، بأنه إذا لم يقم بتنفيذ التزامه، وظل ممتنعاً، فإنه يتعرض للحكم عليه بتعويض نقدي، قد يتجاوز كثيراً ما التزم به[٤].

---

(١) مؤتمر بعنوان الثقة في القانون الخاص في العقود في مدينة فرساي:
La confiance en droit privé des contrats 22 juin 2007à Versailles.

(٢) LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz civ. v.mandat, nº242, P. 35; CHARTIER(Y), note sous cass.com, 29 nov. 1994, D.1995, II, P. 252.

(٣) انظر المادة ٢٤٠ من قانون الجزاء الكويتي التي تنص على أن " كل من حاز مالاً مملوكاً لغيره، بناء على وديعة أو عارية أو إيجار أو رهن **أو وكالة** أو أي عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال وبرده عيناً أو باستعماله في أمر معين لمصلحة مالكه أو أي شخص آخر وتقديم حساب عن هذا الاستعمال، أو بناء على نص قانون أو حكم قضائي يلزمه بذلك، فاستولى عليه لنفسه أو تصرف فيه لحسابه أو تعمد إتلافه، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين»

(٤) انظر الفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ من القانون المدني الكويتي التي تنص على أنه «إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز =

ويشترط للحكم بهذا الإكراه المالي، أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً، وأن يتعذر تنفيذه إذا قام به أحد غير المدين. وهذا الشرط يتوافر في التزام المدين محل الاعتبار في العقود ذات الاعتبار الشخصي، أي الذي يكون التزامه يتطلب تدخلاً مباشراً من المدين نفسه، كالتزام المحامي الوكيل عن الخصم أي الموكل، حيث يلزم في تنفيذ ذلك الالتزام تدخله شخصياً. وعلى العكس، لا يتوافر هذا الشرط في التزام المدين في العقود ذات الطابع الموضوعي.

إذاً، فإن الإكراه المالي هو نظام حماية الحقوق في طائفة كبيرة من العقود ذات الطابع الشخصي[١]. لذلك السبب يحق للدائن أي الوكيل أن يرفض تنفيذ غير الوكيل أي المدين، مما يترتب حق هذا الأول في إجبار المدين على التنفيذ العيني. ومن هنا يبرز لدينا دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد الوكالة، وذلك الدور يؤدي بدوره إلى استنتاج أهمية دور عنصر الاعتبار الشخصي في انتقال آثار عقد الوكالة.

المطلب الثاني
دور عنصر الاعتبار الشخصي في انتقال آثار عقد الوكالة

إن انتقال الالتزام يتوقف على عدم الاعتداد في هذا الالتزام بأشخاص أو بصفات أطرافه. الغالب أن يكون الالتزام الذي لا يعتد فيه بأشخاص أو بصفات أطرافه، ناشئاً عن عقد من العقود ذات الطابع الموضوعي. ومع ذلك، فقد يكون الالتزام الذي لا يعتد فيه بأشخاص أو بصفات أطرافه يمكن أن يكون ناشئاً من

= للدائن أن يطلب الحكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك».؛ انظر د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، ١٩٦٧، ف ١٩، ص٢٨؛ د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، ١٩٧٠، ف١٨٥، ص١٦٣؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٥٦، ج٢، ف٤٥٢ و ٤٥٣، ص٨١٣–٨١٥؛
ESMEIN(A), GAZ de PAL, 1941, II, 81-86; KAYSER(P), L'astreinte, RTD 1953, p. 226; SAVATIER(R),. D. 1951, Ch, p. 37-40.

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص١٧٨.

عقد من العقود ذات الطابع الشخصي[١]. حيث إن الالتزامات التي تنشأ عن هذه العقود الأخيرة ليست كلها مما يعتد فيها بعنصر الاعتبار الشخصي.

أما إذا روعي شخص المدين في الالتزام، فلا يتصور حوالة هذا الالتزام، لطبيعته الخاصة، وهي ارتباطه بشخص المدين أو بإحدى صفاته. ويؤدي تغيير هذا المدين، إلى انقضاء التزامه في مواجهة الدائن. كما هو الحال في التزام الوكيل، فإذا اتفق الوكيل مع آخر على قيامه بتنفيذ هذه الالتزامات ووافق الموكل، يفهم من ذلك انقضاء لالتزام الوكيل الأصلي، وإنشاء لالتزام جديد على عاتق الوكيل الجديد أي المحال عليه. ولا نستطيع القول: إن هذا الاتفاق تم كحوالة دين. وذلك نتيجة لطبيعية عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي وإذا تخلف قد يؤدي إلى انقضاء عقد الوكالة.

المبحث الثاني
دور عنصر الاعتبار الشخصي في انقضاء عقد الوكالة

إن عنصر الاعتبار الشخصي يظهر بوضوح عندما نتحدث عن إنهاء عقد الوكالة، حيث إن القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الكويتي يؤكدان هذا الاتجاه عبر المادتين ٢٠٠٣ و٢٠٠٤ من القانون المدني الفرنسي المذكور وكذلك عبر المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي. إن عقد الوكالة كأي عقد ينتهي بأسباب مختلفة أغلبها يرجع لتطبيق القواعد العامة في العقود وقد يكون سبباً خاصاً يتعلق بطبيعة عقد الوكالة. يتبين لنا من الوهلة الأولى أن عقد الوكالة كباقي العقود ينتهي طبيعياً بسبب استحالة التنفيذ ومن ثم ندخل بدائرة فسخ العقد لعدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه. كما لا يغيب عن البال دور القاضي في إبطال عقد الوكالة عندما يرجع عدم تنفيذ العقد لخطأ من جانب أحد المتعاقدين[٢]. لهذه الأسباب يكون لدراسة عنصر الاعتبار الشخصي كسبب خاص لإنهاء عقد الوكالة أهمية

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(٢) LE TOURNEAU(PH), rép. Dalloz, mandat, 1992, nº330, P. 31; ALEXANDRE(D), mandat, Juris Class.Civ, Fasc.H, nº189, P 32 et suiv.

يجب عدم إغفالها، حيث إنه من الطبيعي أن يكون لعنصر الاعتبار الشخصي دور في مرحلة انقضاء عقد الوكالة. حيث عالجت المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي عدة أسباب لانقضاء عقد الوكالة وهذه الأسباب مرتبطة مباشرة بمراعاة شخصية المتعاقد في عقد الوكالة كما هو الحال عندما يتوفى أحد المتعاقدين في عقد الوكالة أو في حالة تغير في شخص المتعاقد، مثال على ذلك الإعسار وفقد الأهلية. وذلك ما فعله أيضاً القانون المدني الكويتي في المادة ٧١٦.

تلك النصوص تستطيع أن تأخذ بمبدأ العموم وتعتبر أن كل تغير على حالة الوكيل ينتج عنه انقضاء عقد الوكالة، إلا أن الفكرة التي تبناها كل من القانون المدني الكويتي والقانون المدني الفرنسي تفصح في الحقيقة عن وجود عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة[١]. هذه الأسباب لانقضاء عقد الوكالة المتعلقة بعنصر الاعتبار الشخصي قد تبنت بالتشريع الفرنسي الجديد المتعلق بالوضع القانوني للوكيل التجاري في ٢٥ يونيو ١٩٩١. وأضاف لأسباب انقضاء عقد الوكالة التجاري سبب إنهاء آخر عندما يكون الوكيل التجاري الجديد غير معتمد من قبل الموكل صاحب الامتياز للسلعة التجارية. ومع ذلك، لأسباب تتعلق بالذمة المالية لعقد الوكالة التجارية يجوز للموكل بكل حرية أن ينهي عقد الاتفاقية التجارية، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يدفع قيمة الخسارة التجارية للوكيل المعتمد[٢].

---

(١) V. dans ce sens KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV,1997, P.127 et suiv; DOUCET(A), Les effets de la mort sur le mandat, Gaz.pal, 1963, II,Doct, P.27 et suiv; CONTAMINE-RAY-NAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse Paris II, 1974, P.275.

انظر تمييز مدني، محكمة الاستئناف العليا الكويتية، رقم ١٩٨٣/٤٣، بجلسة ١٢/ ١٩٨٥/٦، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكـــام، كلية الحقــوق – جامعة الكويت؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي،٢٠٠٤،منشأة المعارف، الإسكندرية، ف٣٢٣، ص٦١١.

(٢) EL HAGE (N), La nouvelle réglementation du contrat d'agent commercial, protection de l'agent et consécration de la notion d'intérêt commun, RTD.Com, 1994, P.197, spéc P.219 et suiv.

ويتضح هذا الدور ببيان أثر الموت على عقد الوكالة، من حيث بقاؤه أو انتهاؤه؛ لأنه بالموت تزول شخصية المتعاقد التي كانت محل اعتبار. كما أن الإعسار والحجر اللذين قد يطرأان على المتعاقد محل الاعتبار قد يغيران بوقوعهما شخصيته وصفاته المعتبرة منذ بداية التعاقد. وأخيراً قد يكون اضطراب عنصر الاعتبار الشخصي واختلاله في عقد الوكالة قد يبرر إنهاء هذا العقد بالإرادة المنفردة، وذلك من المنطقي لكون عقد الوكالة مبني على الثقة بين طرفي العقد(١). حيث إن المادة ٢٠٠٤ من القانون المدني الفرنسي تنص على إمكانية إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة للموكل سواء كان العقد مبرماً لمدة محددة أو مبرماً لمدة غير محددة. وهذا الحق مكفول للموكل دون أن يبدي أسباباً للوكيل ومن غير تنبيه مسبق لذلك. هنا نكون بصدد الحديث عن الفسخ الاختياري لعقد الوكالة، وهذا الفسخ مبرر بعلاقة الثقة التي تربط بين الموكل والوكيل والتي نتجت عن تواجد عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة(٢) هذا المسلك قد تبناه المشرع الكويتي في الفقرة الأولى من المادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي.

وهذا يعني أن عنصر الاعتبار الشخصي له دور جلي في حالة موت وإفلاس الموكل والوكيل وأيضاً في حالة الحجر على أحدهما أو كليهما (المطلب الأول). كما أن اختلال واضطراب عنصر الاعتبار الشخصي قد يبرر إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة (المطلب الثاني).

---

(١) Idem ; PERCEROU(J), note sous Cass.civ, 31juillet 1912, D.P, 1913, I, P.81.

(٢) KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée, P.127 et suiv ; CONTA MINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, Thèse Paris II, 1974, P.273 et suiv ; LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº3392, P.749.

انظر أيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ف ٢٣٦، ص ٣٩٢ وما بعدها.

المطلب الأول
أثر الموت والإعسار والحجر على عقد الوكالة كنتيجة طبيعية لزوال عنصر الاعتبار الشخصي

إن موت الموكل أو موت الوكيل له دور في انقضاء عقد الوكالة، أي أن الموت له أثر على عقد الوكالة من حيث بقائه أو انتهائه، حيث إنه بالموت تزول شخصية الموكل أو الوكيل التي كانت محل اعتبار شخصي. كما أن الإفلاس والحجر، اللذين قد يطرأان على كل من الموكل والوكيل قد يغيران من شخصيتهما أو من صفاتهما التي لها اعتبار في التعاقد. بلا شك إن الموت (الفرع الأول) والإفلاس والحجر (الفرع الثاني) في عقد الوكالة تجعل عنصر الاعتبار الشخصي مختلاً.

الفرع الأول
أثر الموت على عقد الوكالة يبرز دور عنصر الاعتبار الشخصي

توجد أسباب خاصة بعقد الوكالة وترجع لخاصية مهمة من خصائص عقد الوكالة، وهي أن عقد الوكالة يغلب عليه عنصر الاعتبار الشخصي، ويترتب على ذلك أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل أو وبموت الموكل.

إن الموت قد يكون حقيقياً أو يكون حكمياً بحكم القضاء للمفقودين. في الحالتين، تنتهي شخصية الإنسان. حيث نصت المادة ٩ من القانون المدني الكويتي على أنه «**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بوفاته ....**[1]». كما

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، أصول القانون، نظرية الحق، ٢٠٠٠، ص١٦١-١٧٨؛ د. محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، ط١، ١٩٨٩، ص ١٧٢-٢٠٠. د. توفيق حسن فرج، الأصول العامة للقانون، ١٩٧٣، ص ٢٩٦ و٣٤٦؛ د. جلال علي العدوي، أصول المعاملات، ١٩٧٣، ص١٦ و٣٦؛ د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، ١٩٦٦، ط٣، ص١٨١؛ د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، ك٢، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ف٣٣، ص ٧٥؛ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط٥، ١٩٧٤، ص ٧٣٠؛ د. حمدي عبدالرحمن، نظرية الحق، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٢١٣؛ د. سليمان مرقص، =

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠١ من القانون المدني الكويتي على ما يأتي: «**إن آثار العقد لا تنصرف إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو لكليهما، إذا اقتضى ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون**».

إن القاعدة العامة، إذاً، هي انصراف أثر العقد إلى الخلف العام. حيث إن موت أي من المتعاقدين، لا يرتب انتهاء العقد، بل على العكس يظل العقد قائماً منتجاً لآثاره(١). والاستثناء من تلك القاعدة هو أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام، في حالات ثلاث هي: نص القانون، واتفاق المتعاقدين، وطبيعة التعامل.

وقد أرجعت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، جميع هذه الحالات، إلى أصل واحد، هو كون العلاقة القانونية شخصية بحتة قائمة على عنصر الاعتبار الشخصي(٢). تلك العلاقة القانونية الشخصية البحتة تستخلص

= المدخل للعلوم القانونية، القسم الثاني، نظرية الحق، ط٤، ١٩٦١؛ د. عبدالحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، ١٩٥١، ص١٩٣؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية الحق في القانون المدني الجديد، ١٩٥٠، ف٤٤، ص٥٨؛ د. محمد سامي مدكور، نظرية الحق، ١٩٥٧، ص٤٦.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف٣٤٤، ص٥٩٦؛ د. عبدالفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف١٨٧، ص٣١٣؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف٣٢٤، ص ٣٦٣؛
DAGORNE-LABBE(Y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 828; V. NAJJAR(I), mandat et irréversibilité,D,2003,chro,P.708;ANDRÉ(P),L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, Mélanges Cabrillac, P704 et suivant;; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.332 et suivant;; DOUCET(J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963,2,Doct, P.27 et suiv; FLOUR(J),AUBERT(J-L) et SAVAUX(E), Droit civil, les obligations, 1-L'acte juridique, 12ème éd, 2006, sirey,nº437, P.359.

(٢) وقد استوحي مشروع نص المادة ٢٠١من القانون المدني الكويتي من القانون المدني المصري (المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري)، انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص١٩١.

من إرادة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص، أو من نص القانون كما هو الحال في عقد الوكالة. ونرى هنا، أن عدم انصراف أثر عقد الوكالة إلى الخلف العام يرجع إلى نص القانون[١] بناء على توافر عنصر الاعتبار الشخصي.

إلا أن آثار عقد الوكالة، لا تنصرف إلى الخلف العام- بسبب الطابع الشخصي- بالنسبة للمستقبل فقط. أما الآثار السابقة على الموت لعقد الوكالة، فلا يمكن إلغاؤها. لذلك السبب، فإنه على الرغم من انتهاء العقد، تنصرف آثاره السابقة على الموت، إلى الخلف العام[٢]. فإذا انتهى عقد الوكالة بموت الوكيل وذلك بناء على نص القانون، فإن ذلك لا يحرم ورثة الوكيل من مطالبة الموكل بالأجرة المستحقة لمورثهم الوكيل قبل موته، وذلك في حالة الوكالة المأجورة.

إن موت المتعاقد محل الاعتبار الشخصي يؤدي إلى زوال عنصر الاعتبار الشخصي، لهذا السبب يكون الأصل هو انتهاء العقد بموت ذلك المتعاقد. أما موت المتعاقد الذي لا يعتد بشخصه أو بصفاته في التعاقد، فلا يترتب عليه انتهاء العقد.

لذلك، فإن العقود التي تنتهي بالموت، هي العقود ذات الطابع الشخصي الزمنية وذلك في حالة موت المتعاقد محل الاعتبار فقط،كما هو الحال في عقد العارية، والشركة، والعمل، والوكالة.

إذن، توجد ثلاث حالات ينتهي العقد بمقتضاها، على النحو الذي وردت به في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٠١ من القانون المدني الكويتي. وهي نص

---

(١) انظر المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي.V. DOUCET(J.P), les effets de la mort sur le mandat, Gaz de pal, 1963, 2, Doct, P.27.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، ص ٤٤١، رقم ٣٧٤.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ٢١٩.

القانون، واتفاق المتعاقدين، وطبيعة التعامل[١]. والذي يعنيننا هنا نص القانون الذي يجد مجاله الخصب في العقد الذي نتناوله في موضوعنا هذا وهو عقد الوكالة.

قد ينص القانون على حالات، لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام، فينتهي العقد بموت المتعاقد محل الاعتبار الشخصي. فقد نصت مواد القانون، على انتهاء بعض العقود بسبب وفاة المتعاقد الذي اعتد بشخصه أو بإحدى صفاته، كما هو الحال في عقد العارية، والشركة والمقاولة والعمل والوكالة.

فيما يتعلق بموضوع بحثنا المتعلق في عقد الوكالة، نرى أنه يراعى أن هذا العقد، ينتهي بموت أي من المتعاقدين، الموكل أو الوكيل. حيث نصت المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي على أنه[٢] «تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، **كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته**». أي أن انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل

---

(١) بناء على تلك الأسباب الثلاثة تنتهي تلك العقود، لمعرفة المزيد، انظر د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ف١٧٧، ص٣٤٥؛ د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص٢١٩؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف٣٤٧، ص٥٩٩؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف٣٢٦ص٣٦٤؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ١٩٦٩، ف١٨٨، ص٣١٥.

(٢) انظر كذلك المادة ٢٠٠٣ الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي والمادة ٧١٤ من القانون المدني المصري. «فلا ينصرف أثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً، لأن المشرع افترض إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت إلى انقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما اعتباراً أن هذا العقد من العقود التي تراعى فيها شخصية كل متعاقد" انظر الطعن ١٠٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٣/ ٢/ ١٩٦٨، س ١٩ ص ٢٥٦، مذكور بواسطة د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المرجع السابق، ص ١٢٢؛
DAGORNE-LABBE(Y)¡ rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 828 ; BEHAR-TOUCHAIS(M), le décès du contractant, 1988, Economica, nº123 et suiv.

راجع لكون عقد الوكالة من العقود التي تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي، Intuitu Personae[١]، وبما أن لشخص الوكيل والموكل اعتباراً في عقد الوكالة، فمن الطبيعي أن ينتهي هذا العقد بوفاة الموكل أو الوكيل. ذلك هو مسار المشرع الفرنسي عندما نص على ذلك الانتهاء لعقد الوكالة في حالة موت الموكل أو الوكيل وفقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي. هنا يعترف المشرع المدني الفرنسي بخاصية مكملة ونتيجة طبيعية لعقد الوكالة وهو كونه قائماً على عنصر الاعتبار الشخصي وذلك نتيجة موت أحد أطراف عقد الوكالة. هذه النتيجة تنبثق من مبدأ الثقة المتبادلة بين أطراف عقد الوكالة القائم على عنصر الاعتبار الشخصي[٢].

مراعاةً لذلك العنصر فإن عقد الوكالة ينتهي بموت الموكل (الغصن الأول)، أو بموت الوكيل (الغصن الثاني).

---

(١) انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، ص١٣؛ طعن تمييز رقم ٢٠٠٢/١٠٥ مدني جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٤، مجلة معهد القضاء س ٣ عدد ٨ أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٧٠؛ انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٢٠.

C.A, Paris, 12 février 1967, D. 1968, III, P. 269; Cass. com., 20 avril 1967, J.C.P, 1968, éd g, II, P. 15398; STORCT(M), Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, thèse, Strasbourg, 1982, P. 122 et suiv; MALAURIE (PH) et AYNÈS (L), les contrats spéciaux, 15ème éd, 2004, DEFRÉNOIS, nº551, P.335; GIVERDON(A), L'évolution du contrat de mandat, thè, paris, 1947, P. 53 et suiv.

انظر د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، ١٩٨١، ص٣٩ وما بعدها.

(٢) Cass.com, 20 avril 1967, JCP.1968, II, nº15389; DOUCET(J.P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ. PAL, 1963, 2, DOC, P.27 et suiv; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil, 2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31266, P.1190; Cass.civ, 22 décembre 1964, Bull.civ,II, nº850,P.623. CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse, précité, P.274; BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, op.cit,T.XXI,nº832; PLANIOL et RIPERT, op.cit, T.XI, 2ème éd, par SAVATIER, nº1494,P.941; C.A, Paris, 4décembre 1946, Gaz.pal, 1947, I, P.110; Cass.civ 1ère, 29 avril 1968, Bull.civ I,1968, nº124,P.98.

الغصن الأول

حالة موت الموكل في عقد الوكالة يبرر انقضاءه

إن وفاة الموكل تؤدي إلى، كمبدأ عام، انتهاء عقد الوكالة(١). مع ذلك اتجه بعض الفقه إلى أن انتهاء عقد الوكالة في هذه الحالة لا يستند إلى عنصر الاعتبار الشخصي، بل يستند إلى حرية الوكيل في فسخ العقد(٢). إلا أننا نرى، أن هذا الاتجاه يخالف حقيقة، ألا وهي أن الوكالة تنتهي بموت الموكل سواء كانت الوكالة تبرعية فيكون الوكيل قد اعتد بشخص موكله في هذا التبرع أم كانت وكالة مأجورة حيث يفترض فيها أن الوكيل قد اختار موكله(٣).

إلا أننا نعتقد أن من أسباب انتهاء عقد الوكالة سواء في القانون الكويتي أو القانون الفرنسي حالة موت الموكل الذي ارتضى بشخصية الوكيل واعتد بها عندما أبرم عقد الوكالة(٤)، حيث إن إرادة الموكل التي اختارت شخص الوكيل

---

(١) Cass.Com, 30 janvier 1980, Bull.Civ, IV,nº49; Cass.civ 1ère, 9 juin 1976, Bull.civ, I, nº213; cass.com, 20 avril 1967, JCP 1968, II, nº15389; cass.soc, 28 juin 1978, Bull.civ V, nº527; BEHAR-TOUCHAIS(M), Le décès du contractant, 1988, 2ème éd, Economica; LE TOURNEAU(ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, 2000, nº419 et suiv, P.57; COLLART DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(ph), contrats civils et commerciaux, droit privé, 7ème éd, précis Dalloz, 2004,nº633, P.542.

(٢) V. Dans ce sens KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée,P.349.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ف٣٣١، ص٦٢١.

(٤) HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil, 2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31266, p.1190; V. Cass.Com, 30 janvier 1980, Bull.Civ. IV, nº49; Cass.Civ 1ère. 9 juin 1976, JCP, 1976, IV, P.257; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.186; C.A Paris, 6 fév. 1943, Gaz.Pal, 1943,1, P.277; C.A Paris, 12 nov. 1991, Gaz.Pal, 1992, 2, P.616.

إن عقد الوكالة المبرم من قبل الوكيل بعد موت الموكل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً بشرط أن يكون عبء إثبات ذلك على الغير الذي يدعي أن عقد الوكالة قد أبرم لاحقاً على وفاة الموكل.

قد اختفت بوفاة الموكل وتلك الإرادة منعت استمرار عقد الوكالة. إذاً، تنتهي الوكالة بموت الموكل سواء كانت الوكالة غير مأجورة فيكون الوكيل المتبرع قد اعتد بشخص موكله في هذا التبرع، أو كانت مأجورة حيث يبقى مفروضاً أن الوكيل قد تخير موكله.

بناء على نص المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي تنتهي الوكالة بموت الموكل وذلك شريطة علم الوكيل(١)، وإلا انصرفت تصرفاته إلى ورثة الموكل(٢). أي أنه لا تنتهي الوكالة بمجرد موت الموكل بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بموت الموكل، فإذا لم يعلم به وتعاقد مع الغير، وكان الأخير حسن النية، اعتبرت الوكالة قائمة، وانصرف أثر العقد الذي أبرمه الوكيل، حقاً كان أو التزاماً، إلى ورثة الموكل، لا بموجب وكالة ظاهرة بل بموجب وكالة حقيقية(٣). وحتى بعد علم الوكيل بموت موكله يجب عليه أن ينهي الأعمال التي بدأها دون تعريضها للتلف، وتبقى الوكالة قائمة فيما يخص ما يقوم به الوكيل من أعمال لهذا الغرض(٤).

---

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص ٥٠٤ وما بعدها.

(٢) محكمة استئناف مصر ١٥ نوفمبر ١٩٣٢، مجلة المحاماة، سنة ١٣، رقم ٣٥٣، ص٧١٥؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٣) وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل، فيجب عليه أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يقوم به من أعمال لهذا الغرض.
V.CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse, Paris II, 1974, P.251 et suiv.

(٤) V. Cass. Soc, 22 juin 1978, Bull.Civ, V, nº511; V.GIVERDON (C), note sous Cass.civ, 16nov 1954, JCP, 1955, II, nº8616; CARBONNIER(J), obs. au RTD.civ, 1955, p.522; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil, 2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31266, p.1190; DOUCET(J.P), les effets de la mort sur le mandat, Gaz de pal, 1963, 2, Doct,P. 27; BEHAR-TOUCHAIS(M), le décès du contractant, 1988, Economica,P.211; c.A, paris, 4déc 1946, Gaz.pal, 1947, P.110; C.A, paris, 11avril 1991, D. 1991, P.634; note MARTIN(D.R); Cass. 1ère, 23 janvier 1980, Bull.civ, I, nº36.

أما إذا كان الموكل شركة أو شخص معنوي، تنتهي الوكالة بانقضائه، أي بحله، وذلك بسبب كون انقضاء الشخص المعنوي، كموت الشخص الطبيعي[١] إلا أن الوكالة تظل قائمة طيلة المدة اللازمة لتصفية الشركة.

وإذا تعدد الموكلون، ومات أحدهم، انتهت الوكالة بالنسبة إليه فقط، مالم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة فتنتهي بالنسبة للجميع[٢].

وينبغي أن نؤكد أن عقد الوكالة ينتهي بموت الموكل سواء أكان الموت طبيعياً أم حكمياً، كما لو كان مفقوداً وحكم بموته، وسواء كانت الوكالة مأجورة أم غير مأجورة، أي سواء أكان الوكيل متبرعاً يعمل دون أجر فاعتد بذلك بشخص الموكل المتبرع له، أم كان مأجوراً، وهنا يفترض أن يكون الوكيل قد أختار موكله. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن الوكالة تنتهي «بوفاة الموكل عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي، وعليه فإذا كان الموكل قد توفي بعد إنشاء عقد الوكالة بمدة شهرين فيتوجب تبليغ الورثة لحضور المحاكمة والسير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها قبل الوفاة، فإن لم يتم ذلك لا يعتبر المورث والورثة ممثلين في الخصومة الجارية في الدعوى من تاريخ الوفاة وحتى صدور الحكم فيها ومن

---

(١) انظر فيما يتعلق بانقضاء الشخص المعنوي، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، أصول القانون، ج٢، نظرية الحق، ٢٠٠٠، جامعة الكويت– كلية الحقوق، ف –٣٣٤–٢٨٩، ص٢٧٠–٢٩٩؛
AUBRY,RAU, et ESMEIN, cours de civil français, 6èd,1951,T.VI, n 416, P.234; PLANIOL, RIPERT, traité élémentaire de droit civil français 3èd, 1954, T. XI, n 1494, P. 940; GALOPIN(B), les rapports de la caution et de débiteur cautionné, mémoire de D.E.A, paris 1, 2002, P. 8; cass.civ 1ère, 5fév 1991, Bull.civ,I, nº45; cass.com, 12 fév. 1991, Bull.civ.IV, nº73.

(٢) PLANIOL, RIPERT, traité élémentaire de droit civil français 3èd, 1954, T. XI, n 1494, P. 940.
نقض مصري ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٢٢٥، ص ١٦٢١؛ انظر عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١٧٢.

ثم، فإن الحكم الصادر في تلك القضية لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لا بالنسبة للموروث ولا بالنسبة للورثة»[١].

إن الأصل العام هو أن عقد الوكالة ينتهي بوفاة الموكل، إلا أن ذلك الانتهاء لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على بقاء عقد الوكالة بعد موت الموكل[٢]، وبناء على ذلك يلتزم عقد الوكالة ورثة الموكل في حدود التركة. إلا أن ذلك الأصل العام يرد عليه أربع حالات استثنائية يستمر فيها عقد الوكالة على الرغم من موت الموكل. هذه الحالات قد تساهم بإضعاف عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة. حيث إن تلك الحالات تتعلق في حالة الاتفاق على عدم انتهاء الوكالة (البند الأول) وحالة الوكالة المبرمة لمصلحة الوكيل أو الغير (البند الثاني)، كذلك حالة ارتباط عقد الوكالة بعقد آخر لا ينتهي بالموت، ارتباطاً لا يتجزأ (البند الثالث)، أخيراً حالة عدم علم الوكيل بموت الموكل (البند الرابع).

البند الأول – حالة اتفاق المتعاقدين على عدم انتهاء عقد الوكالة:

هذه الحالة توجد إذا اتفق كل من الموكل والوكيل على عدم انتهاء عقد الوكالة، على الرغم من موت الموكل[٣]. وهذا ما تبناه القضاء المصري، حيث

---

(١) Cass. Civ, 22 mar 1988, Gaz de pal, 1988, III, p. 232.

(٢) إمكانية استمرار عقد الوكالة بعد موت الموكل
, cass. Civ. 2ème, 14 juin 1977, Bull. civil., 1977, I, P. 276; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil,2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31267, P.1191; C.A Paris, 10 mars 1938, DH. 1938, P.247; CA Paris, 12 décembre 1967, D. 1968, P.269; Cass.Civ 2ème,4 juin 1969, Bull.Civ II, nº158; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.446; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse, précité, P.251.

(٣) GUILLIOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1894, T. I, nº232, P. 124 et suiv; PLANIOL et RIPERT, traité élémentaire de droit civil, 2ème éd, 1952, T. II, nº,3050, P.925; BAUDRY- LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et transaction, 3ème éd, 1907, nº,837,P. 925; P.310; GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947, P.124.

د. حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، ١٩٦٠، ط١، ف٢٣٦، ص ٢٠٧ وما بعدها.

قضت محكمة النقض المصرية، بأنه يكون للمتعاقدين أن يتفقا على أن تستمر الوكالة على الرغم من وفاة أحد المتعاقدين، على أن تنتقل التزامات المتوفى منهما إلى ورثته. وهذا الاتفاق على استمرار بعد وفاة الموكل قد يكون صريحاً، أو قد يكون ضمنياً. ولقاضي الموضوع استخلاص الاتفاق الضمني من ظروف العقد وشروطه، كأن تكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير مثلاً[١].

والسبب في استمرار عقد الوكالة في هذه الحالة على الرغم من موت الموكل، أن قاعدة انتهاء الوكالة بموت الموكل ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافها، وبناء على ذلك الاتفاق يلتزم ورثة الموكل بعقد الوكالة. فإن انتقل عقد الوكالة إلى ورثة الموكل بناء على ذلك الاتفاق، فإنه ينتقل بجميع آثاره. وينتقل إليهم أيضاً، الحق في إنهاء هذا العقد بالإرادة المنفردة[٢]. وذلك حتى لا يجبر ورثة الموكل، على أن يتعاقد الوكيل بأسمائهم بالرغم عنهم.

هنا نرى أن عقد الوكالة قد يستمر على الرغم من موت الموكل، أي أنه يوجد استثناء على مانصت عليه المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي والتي بينت أن عقد الوكالة ينتهي بموت الموكل. إلا أنه من الملاحظ أن ذلك الاستثناء ليس هو الوحيد الذي يرد على انتهاء عقد الوكالة بموت الموكل، حيث إن عقد الوكالة يستمر بالرغم من موت الموكل وذلك في حالة إن كانت الوكالة لمصلحة الوكيل أو الغير.

---

(١) نقض مصري، ٢٢ يناير ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، ج٢، رقم ٣٦، ص ١٢٣٩؛ هنا يلزم علينا إلقاء الضوء على القضاء المصري الذي يعد القضاء العربي السابق للقضاء الكويتي.
cass.civ1éme 19 fév. 1968¡ D. 1968¡ P. 393; J. C. P, 1968. II, 15490; GAZ. PAL, 1968, 2, P.144, not: Doucet; RTD. CIV, 1968, P.559, Obs.: Cornu; Capitant(H), Terré (F), Lequette(Y), les grands arrêts de la jurisprudence civile T.2 obligations contrats spéciaux sûretés, 11ème éd, 2000, Dalloz, nº260, p.533 et suiv.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٣٨.

البند الثاني – حالة عقد الوكالة المبرم لمصلحة الوكيل أو الغير:

إذا كانت الوكالة لمصلحة الوكيل أو الغير، فلا تنتهي بموت الموكل(١). وذلك راجع إلى أنه إذا انتهت الوكالة في هذه الحالة، قد يفوت على الوكيل أو على الغير مصلحته. في المقابل لا ينعقد عقد الوكالة لمصلحة الوكيل وحده إلا في حالات محددة(٢)؛ أي أنه لا توجد وكالة بشكلٍ عام إذا أشار الموكل على الوكيل أن يعقد لنفسه صفقة رابحة(٣)، وذلك يتحقق في الوكالة غير قابلة للعزل في المجتمع الكويتي عندما لا يقصد من إبرام عقد الوكالة إلا تحقيق ربح واضح للوكيل.

ومثالنا على ذلك عندما يسجل الشخص ملكاً معيناً له باسم شخص يدعي أنه موكل ويأخذ منه وكالة لإدارة أمواله المخبأة تحت عباءة مصطلح الوكالة غير القابلة للعزل.

---

(١) AUBRY, RAU et ESMEIN, op.cit, nº, 416, P.234; BAUDRY- LACANTINEIR et WAHL, op.cit, nº, 837, P. 447; GUILLOUARD (L), op.cit, nº,233, p.125; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse précité, P.274; C.A, Dijon, 20 janvier 1921, Gaz de Pal, 1921, II, P.291.

قد لا تنتهي الوكالة بوفاة الموكل بل قد تبدأ لحظة وفاته مادام من شأنها ألا يبدأ تنفيذها إلا بعد موت الموكل، مثال على تلك الحالة عندما يوكل شخص شخصاً آخر في نشر وثائق معينة بعد موته، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٦.

انظر أيضاً د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، القاهرة، ص ١٧٧.

(٢) انظر لاحقاً ص ١٤٤ وما بعدها.

(٣) GHESTIN(J), Le mandat d'intérêt commun, mélanges,1991, éd Litec,P.123; BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, contrats aléatoires, 3ème éd, 1907, no 834, P. 444 et suivMORIN(A), intuitus personae et sociétés cotées, R.T.D com et économ, nº2, 2000, P.306.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، رقم ٢١٨، ص ٣٥٧ .

وعلى أي حال إذا كانت الوكالة لا تنتهي بموت الموكل في هذه الحالة، إلا أنه يجوز لورثة الموكل كما يجوز للوكيل، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وفقاً للمادتين ٧١٧ و٧١٨ من القانون المدني الكويتي.

إذاً، إن تعلقت الوكالة بمصلحة الوكيل أو الغير، فإنها تستمر حتى لو مات الموكل. أي أن الوكالة لا تنتهي بموت الموكل إذا كانت في مصلحة الوكيل أو في مصلحة الغير. إلا أن ذلك الرأي المستقر عليه يخالف حقيقة عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي عندما حكم بأن عقد الوكالة ينتهي بوفاة الموكل وإن كان عقد الوكالة مبرماً لمصلحة الطرفين أو مبرماً لمصلحة الوكيل(١)، وهذا الحكم جدير بالتأييد لكونه حافظ على علاقة الثقة التي تواجدت بين كل من الموكل والوكيل. أما إذا كان هناك اتفاق سابق وصريح بأن عقد الوكالة يستمر بين الوكيل وورثة الموكل نكون بصدد امتداد لعقد الوكالة ما بعد موت الموكل(٢). من هذه الحالة نستطيع أن نستنتج أن عقد الوكالة قد يستمر فقط على الرغم من موت الموكل في حالة كون عقد الوكالة يرتبط بعقد آخر لا ينتهي بالموت، ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

البند الثالث – حالة عقد الوكالة المرتبط بعقد آخر لا ينتهي بالموت، ارتباطاً لا يتجزأ:

إذا ارتبطت الوكالة بعقد آخر لا ينتهي بالموت، ارتباطاً لا يقبل التجزئة. وذلك كما هو الحال في وكالة المؤمن عن المؤمن له في أن يباشر في مواجهة الغير، الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين الذي لا ينتهي بموت المؤمن له. كما هو الشأن أيضاً في وكالة العامل عن رب العمل في أن يباشر في مواجهة الغير، الدعاوى الناشئة عن عقد العمل الذي لا ينتهي بموت رب العمل. ففي تلك

(١) Cass.com, 20 avril 1967, JCP.éd G, 1968, II, nº15389, note: P.L; V.également, LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, 2001, Dalloz action, nº3391, P.749.

(٢) Poste mortem: V. NAJJAR(I), note sous cass.civ 1ère, 28 juin 1988, D.1989, jur., P.181; MARTIN(D), note au JCP, éd E, 1990,II, nº15715.

الحالة، يظل عقد الوكالة قائماً ومنتجاً لآثاره، على الرغم من موت الموكل[١] وذلك حفاظاً على تنفيذ العقد الآخر المرتبط بعقد الوكالة، الذي لم ينته بالموت. أي أن عقد الوكالة يستمر على الرغم من موت الموكل وذلك بسبب ارتباط عقد الوكالة ارتباطا وثيقاً بعقد آخر لا ينتهي بموت الموكل[٢]. مع ذلك لاتعتبر هذه الحالة الأخيرة التي يستمر بها عقد الوكالة على الرغم من موت الموكل، إذ إنه توجد حالة أخرى لا ينتهي عقد الوكالة بها ألا وهي حالة عدم علم الوكيل بموت الموكل وقام بتصرفات بمقتضى عقد الوكالة، بعد وفاة الموكل.

البند الرابع – حالة عدم علم الوكيل بموت الموكل:

هذه الحالة تتحدث عن وضع الوكيل الذي لم يعلم بوفاة الموكل، وقام بأعمال أو بتصرفات بموجب عقد الوكالة، بعد وفاة الموكل. هنا تكون الوكالة صحيحة وتبقى قائمة، ريثما يعلم الوكيل بوفاة الموكل. ويرجع ذلك إلى حماية الأوضاع الظاهرة، وحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الوكيل باعتباره مازال يتعاقد نيابة عن الموكل. حيث نصت المادة ٦٠ من القانون المدني الكويتي على أنه «**في النيابة الاتفاقية، إذا تعاقد النائب باسم الأصيل، بعد انتهاء نيابته، كان لمن تعاقد معه أن يعتبر التعاقد حاصلاً مع ذلك على أساسها، إذا كان هو والنائب، عند التعاقد لا يعلمان بانتهاء النيابة، ولم يكن في مقدورهما أن يعلما به، لو أنهما بذلا من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي**». في تلك الحالة يكون الوكيل لا يعلم بوفاة الموكل،

(١) COLIN et CAPITANT, traité de droit civil, 1959, T.II, nº, 1376, p.910; cass.civ, 22 mai 1890, D. 1891, 1, p.312- 315; cass., 16 mai 1882, D. 1883, I, p.175; BAUDRY- LACANTINEIR et WAHL, op.cit, nº, 1494, P.941.

انظر أيضاً د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص٥٠٧–٥٠٨؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ف٣٣٢، ص٦٢٥.

(٢) CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse, précité, P.276; C.A Limoges, 1février 1935, S. 1935, II,P.148.

إلا في حالة كون العقدين مختلفين Cass.Com,28 avril 1952, Bull.com,1952, P.148

ويتعامل مع الغير على أنه الوكيل، لهذا السبب لا ينتهي عقد الوكالة على الرغم من أن موت الموكل سبب من أسباب انتهاء عقد الوكالة القائم على عنصر الاعتبار الشخصي(١). أي أنه إذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل وتعاقد مع آخر حسن النية، انصرفت آثار التصرف إلى ورثة الموكل بموجب وكالة حقيقية وليست وكالة ظاهرة، ويقع عبء إثبات علم الغير أو الوكيل بموت الموكل على الورثة، فإن استطاعوا إثبات ذلك العلم، لم ينصرف أثر عقد الوكالة إليهم(٢). نستطيع القول إذن، بوجود استمرار مؤقت لعقد الوكالة عندما يتصرف الوكيل وهو غير عالم بوفاة الموكل(٣).

نرى هنا أن القضاء يقبل بشكل موسع جميع الاستثناءات على انتهاء عقد الوكالة بوفاة الموكل(٤). أما باعتقادنا أن الاستثناء الحقيقي على انتهاء عقد الوكالة بوفاة الموكل يتركز على موضوع وجود عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة أو عدم وجوده، أو بعبارة أخرى، هل إحساس الثقة الذي يشعر به الوكيل في عقد الوكالة يغلب على طبيعة ذلك العقد؟. كما نعلم تماماً أن المفهوم الضيق لعنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يكمن في معارضة هذا الاعتبار الشخصي على انتقال الالتزامات التي تنبع من علاقة تعاقدية قائمة على الثقة المتبادلة إلى الغير.

نخلص هنا، إذاً، إلى القول: إن استمرار عقد الوكالة على الرغم من موت الموكل، في جميع هذه الحالات، يتضمن تقليصاً وتقييداً من آثار عنصر الاعتبار

---

(١) انظر المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، ف٣٢٤، ص٦١٢.

(٢) Cass. Civ., 30 nov 1925, D. 1926, II, P. 54; v. égl, BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907, nº, 835, P. 458; KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV,1997, P.127 et suiv.

(٣) Cass.civ 1ère 16 nov. 1954, J.C.P, 1955, II, nº8616, note GIVERDON; C.A, Paris, 22 décembre 1955, D.1956, II, P.295; Cass.civ 2ème, 4 juin 1969, Bull.civ II, 1969, nº185, P.134; V.égl. CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse, précité, P.277.

(٤) Idem(تكرار المراجع).

الشخصي المتعلقة بالاعتداد بشخص الموكل. غير أن هذا التقييد والتقليص، مرده في الحالة الأولى إرادة المتعاقدين، بينما يرجع في باقي الحالات الأخرى إلى ظروف واعتبارات أخرى(١). رأينا هنا، أن الحالات التي سبق ذكرها، تؤدي إلى تقليل أهمية عنصر الاعتبار الشخصي الذي يفترض أن شخصية الموكل استندت إليه، وقد عول عليه الوكيل في الوقت ذاته. لذلك يلزم علينا التساؤل هنا، هل ذلك الوضع سوف يكون متشابهاً في حالة موت الوكيل الذي يعتد بشخصه القائم على عنصر الاعتبار الشخصي.

الغصن الثاني

حالة موت الوكيل في عقد الوكالة يبرر انقضاءه

من الطبيعي أن ينتهي عقد الوكالة بوفاة الوكيل على اعتبار أن الموكل قد قام باختياره وكيلاً لاعتبارات شخصية فيه(٢)، أي من البديهي، من يختار وكيلاً عنه يكون لديه حس الثقة من قبل ذلك الوكيل(٣). وبناء عليه لا تحل ورثة الوكيل محله بعد وفاته إلا بموجب اختيار جديد عن طريق عقد جديد(٤)،

---

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٢٣٩.

(٢) LE TOURNEAU(ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, 2000, nº430 et suiv, P.58; COLLART DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(ph), contrats civils et commerciaux, droit privé, 7ème éd, précis Dalloz, 2004,nº634, P.543.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ف٣٣٠، ص٦٢٠.

(٣) أي رجحان عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة انظر في ذلك:
CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse, précité, P. 278.

(٤) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف الإسكندرية، ف ٣٢٢، ص ٥٠٢ وما بعدها.
Art 2003 du code civil français, cass.com, 20 avril 1967, c.A paris, 30mai 1969, Gaz de pal,1970, 2, somm, P.38; LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, 2001, Dalloz action, nº3395, P.750; cass.civ 3ème, 10 nov. 1998, JCP, éd G, 1999, II, nº10051, note DJIGO(A).

وهذه القاعدة ماهي إلا تفسير لإرادة المتعاقدين، والتفسير بمفهوم المخالفة لا يكون إلا صريحاً[١]. فقد نص القانون على أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل. حيث نصت المادة ٧١٦ من القانون المدني على أنه «تنتهي الوكالة.....، كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو بموت **الوكيل** أو بفقد أحدهما أهليته"[٢]. وإذا كان الوكيل شخصاً معنوياً، تنتهي الوكالة بانقضائه أي بحله[٣]. كما أن القضاء يبين الشدة في قبول استمرار عقد الوكالة في حالة موت الوكيل[٤]. إلا أن بعض القضاء الفرنسي اتجه إلى القول: إن شخصية الوكيل لا يتوافر فيها عنصر الاعتبار الشخصي إذا كان هذا الأخير يعمل لشخص اعتباري، ووفاة هذا الوكيل لا تؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة[٥]. وإذا تعدد الوكلاء ومات

---

(١) LE TOURNEAU(pH), Rép. Dalloz, mandat, 1992, nº380, P. 35; KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thé paris V, 1997, P. 123 et suiv; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thé, paris II, 1974, P.54.

(٢) كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١٩ من القانون المدني على أنه «في حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل، يجب على ورثته، إذا توافرت فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالوكالة أن يبادروا إلى إخطار الموكل بوفاة مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل». انظر أيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف٣٣٠، ص٦٥٥؛ انظر أيضاً المادة ٢٨ من قانون المحاماة الكويتي رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦، انظر أيضاً المادة ١٣٦ من قانون المحاماة المصري الصادر في ١٣ نوفمبر ١٩٦٨، حيث إن القانونين طبقا قاعدة انتهاء الوكالة بموت الوكيل أي المحامي.

(٣) BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907, nº834, P. 445; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.335 et suivant.

فيما يتعلق بانتهاء حياة الشخص الاعتباري، انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، نظرية الحق، ط٢، ٢٠٠٠، ف٣١٨، ص ٢٨٨.

(٤) ذلك يتضح في حالة العقود التجارية:
Cass.com, 20 avril 1967, Bull.1967,III, nº156,P.153« admettrant L'existence d'une présomption d'intuitus personae»; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse, précité, P.278.

(٥) Req 25 mars 1878, S. 1881, 1, P.156; Req 26 oct. 1891, S.1892, 1, P.551; C.A Amiens, 15 déc. 1960, Gaz.Pal, 1961, 1, P.198, RTD.Com, 1961, P.429, Obs. Hémard(J).

أحدهم، تنتهي وكالته وحده مالم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة فتنتهي بالنسبة للجميع، حيث إن موت أحدهم يؤدي إلى إنهاء عقد الوكالة بالنسبة للآخرين(١). كذلك، تنتهي الوكالة بالنسبة للوكلاء جميعاً، إذا كان عليهم أن يعملوا مجتمعين- طبقاً لأحكام المادة ٧٠٨ من القانون المدني الكويتي- ومات أحدهم(٢). فالقاعدة هي إذاً، انتهاء الوكالة، بموت الوكيل(٣)، حيث تزول شخصيته محل الاعتبار. حيث إنه إذا كان عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يؤدي إلى انتهائها بوفاة الموكل، فإن الأمر ذاته يؤدي إلى انتهائها بموت الوكيل. من الواضح إذاً، إن موت الوكيل يضع نهاية للمهمة التي يقوم بها عن طريق الوكالة المسندة له من قبل الموكل، لأن تلك الثقة في شخص الوكيل تعتبر عنصراً جوهرياً في عقد الوكالة. أي أن انتهاء عقد الوكالة بوفاة الوكيل، يعتبر تطبيقاً لآثار عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة(٤). لذلك

---

(١) Cass. Civ, 26 Oct 1891, D. 1891, I, P.441; Cass. Civ., 2ème, 12 mars 1984, Bull. Civ, 1984, II, nº92; V.égl KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée, P349.

(٢) حيث نصت المادة ٧٠٨ من القانون المدني على أنه ١- «إذا تعدد الوكلاء، ووكل كل منهم بعقد مستقل، كان لأي منهم الانفراد بالعمل مالم يشترط عليه الموكل أن يعمل مع الباقين». ٢- «فإن وكلوا بعقد واحد، دون أن يرخص بانفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين، إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي».
V. également, BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, op.cit, nº,835, p.445; GUILLOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1896, T.II, nº, 223, P. 106; PLANIOL et RIPERT, traité élémentaire de droit civil, 2ème éd, 1952, T.II, nº,1494, P? 940; SALLÉ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241; LETOURNEAU (ph), De l'évolution du mandat, D. 1992, chro, P.177.
انظر أيضاً د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١٧٢؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص ٥٠٣.

(٣) إن موت الوكيل يترتب عليه انتهاء عقد الوكالة، وهذا وجه من أوجه آثار عنصر الاعتبار الشخصي على عقد الوكالة. انظر
HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil, 2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31115, P.1974.

(٤) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thès pricité, P348.

وصف الفقيه الفرنسي بوتييه (Pothier) أن «سبب مبدأ عنصر الاعتبار الشخصي يتفق مع طبيعة عقد الوكالة، لأن عقد الوكالة مبني على عنصر الثقة المتواجد لدى الوكيل وفي اعتقاد الموكل. هذه الثقة متصلة بشخصية الوكيل ولا تصل إلى ورثته»(١). لأن العناية المعهودة إليه من قبل الموكل لا تنتقل إلى ورثته الذين يقتصر دورهم على تبصير الموكل بموت مورثهم واتخاذ الحيطة التي تتطلبها ظروف عقد الوكالة(٢). ونتيجة ذلك، لا يقوم ورثة الوكيل مقامه في تنفيذ الوكالة. حيث تنتهي الوكالة بموت الوكيل، لأن الموكل قد اختاره وكيلاً لاعتبار شخصي فيه، فلا تحل ورثته محله بعد موته(٣). لأن المشرع افترض أن إرادة الموكل والوكيل الضمنية اتجهت إلى انقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما اعتبارا أن عقد الوكالة من العقود التي تراعى فيها شخصية كل متعاقد(٤).

وتنتهي الوكالة بوفاة الوكيل ولو تعلق بالوكالة حق الغير، إلا أنه يقع على عاتق ورثة الوكيل إذا علموا بالوكالة وكانوا كاملي الأهلية أن يخطروا الموكل بالوفاة، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل(٥).

---

(١) POTHIER, Traité du contrat de mandat, nº100, P.45, «La raison du principe est puisée dans la nature du mandat. Le mandat a pour fondement la confiance que le mandant a dans la personne du mandataire. Cette confiance étant attachée à la personne du mandataire, ne passe pas aux héritiers».

روبرت جوزيف بوتية ١٧٧٢-١٦٩٩ لقب ببروفيسور القانون المدني لجامعة أورليون من قبل لويس الخامس عشر.

(٢) V. Req. 21 mai 1867, DP. 1867, 1, P. 345; S.1867,1, P.251.

(٣) طعن تمييز رقم ٢٠٠٢/١٠٥ مدني جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٤، مجلة معهد القضاء س ٣ عدد ٨ أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٧٠.

KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée, P355.

(٤) نقض مصري ١٣ فبراير ١٩٦٨، س١٩ ص ٢٥٦ حكم مذكور بواسطة د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ٣٩.

(٥) LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, 2001, Dalloz action, nº3391, P.749.

ولكن تلك القاعدة، غير متعلقة بالنظام العام[١]. أي أنه يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث تستمر الوكالة ولا تنتهي، على الرغم من موت الوكيل[٢]. حيث تنتهي الوكالة بموت الوكيل، مالم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على استمرارها بعد وفاة الوكيل، كما أنه من الممكن لأطراف العقد أن يضعوا شرط خاصاً في عقد الوكالة ينص على استمرار العقد على الرغم من موت الوكيل وينفذ العقد بواسطة الورثة[٣]. في هذه الحالة، نرى أنه يكون لكل من الموكل وورثة الوكيل، الحق في إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة[٤]. ولقد وضحت المادة ٧١٩ في فقرتها الثانية من القانون المدني الكويتي، على استمرار عقد الوكالة – على الرغم من موت الوكيل – لفترة معينه ويجب على الورثة إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بعقد الوكالة، خلال تلك الفترة، اتخاذ التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل؛ أي يجب عليهم أن يبادروا إلى إخطار الموكل

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المرج السابق، ٢٠٠٤، ف٣٣٠، ص٦٢١.

(٢) BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, op. cit., nº837, p. 447; COLIN et CAPITANT, traité de droit civil,1959, T.II, 8ème éd. nº323, P.275; GUIL-LOUARD (L), op.cit, nº232, p.308; PLANIOL et RIPERT, op.cit, nº1492, P.917; LALOU (p), note sous req 18 déc.1911, et 8 Janv. 1912, D. 1913, I, p.185à 188; cass. 8juill 1895, S. 1897, I, p.133 à 135; KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thès pricité, P.125; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats,thèse, précité, P.273.

طعن تمييز رقم ٢٠٠٢/١٠٥ مدني جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٤، مجلة معهد القضاء س ٣ عدد ٨، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٧٠.

(٣) V. par exemple Cass.Com, 22 mai 1967, JCP, 1968, II, nº15389, note P.L, mandat d'agent commercial, droit pour les héritiers de présenter l'un d'eux comme successeur; NICOLAS-MAGUIN(M-F), le mandat exclusif, D. 1979, chron., P. 262 et suiv; KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV,1997, P.128.

(٤) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٢٤٠؛ نقض مصري، ٢٩ يناير ١٩٧٤، س ٢٥ ص ١٨٧؛ نقض مصري، ٤ مارس ١٩٧٤، س ٢٥، ص ١٢.

بموت مورثهم، وبناء على ذلك تظل الوكالة قائمة بالنسبة لتلك التدبيرات والإجراءات والأعمال التحفظية[١].

إلا أن ذلك لا يمنع أن يتفق كل من الموكل والوكيل على انتهاء عقد الوكالة المبرم بينهم بالوفاة. حينئذ، يكون الاعتداد بالاعتبار الشخصي كاملاً، في حالة اتجاه إرادة الموكل والوكيل إلى ترتيب جميع آثاره. تلك الطبيعة تلزم كأصلٍ عام عدم انصراف أثر عقد الوكالة إلى الخلف العام.

وكما يقضي قانون المحاماة الكويتي[٢] أن وكالة المحامي تنتهي بموته أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته[٣]، وفي هذه الحالة يحل محله وكيل آخر. وقد نصت المادة ٢٨ من هذا القانون في هذا المعنى على أنه «**في حالة وفاة المحامي أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته تندب المحكمة بناء على طلب موكله محامياً يحل محله مؤقتاً حتى يقوم باختيار وكيل آخر**».

نرى هنا أن نصوص القانون المدني سواء الفرنسي أو الكويتي التي تتعلق بانتهاء عقد الوكالة في حالة موت أحد المتعاقدين أو فقد أحدهما لأهليته تعتبر نصوص لا تتعلق بالنظام العام وتعد مكملة لإرادة طرفي العقد، وتلك النصوص لا تطبق عندما يتضح أن إرادة الموكل لا تتجه لاعتبار شخصية الوكيل ذات اعتبار

---

(١) طعن تمييز رقم ٢٠٠٢/١٠٥ مدني جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٤، مجلة معهد القضاء س ٣، عدد ٨، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٧٠.

(٢) القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨ وبالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم، انظر أيضاً د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ف ٢٣٦، ص ٣٩٢ وما بعدها.

(٣) LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº4009, P.854; SOLUS(H) et PERROT(r), droit judiciaire privé, T.I, nº1068.

شخصي في التعاقد، كما أن تلك الإرادة قد تستنتج من موضوع عقد الوكالة أو الهدف الذي على أساسه قد أعطيت هذه الوكالة للوكيل[١].

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي، نرى أن القاعدة المقررة في هذا الفقه، أن عقد الوكالة ينتهي بموت أي من المتعاقدين، الموكل أو الوكيل[٢]. فقد نصت المادة ١٥٢٩ من مجلة الأحكام العدلية، على أن «ينعزل الوكيل بوفاة الموكل ولكن إذا تعلق به حق آخر لا ينعزل». ونصت كذلك ذات المادة على أن «الوكالة لا تورث». وذلك يعني إذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة، ولا يقوم وارث الوكيل مقامه[٣].

فبموت الموكل، تنتهي الوكالة، لأن ولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل. ولما كانت أهلية الموكل تبطل بموته، فإن توكيله ينتهي تبعاً لذلك؛ حيث يعتبر موته، عزلاً حكمياً للوكيل.

كذلك يترتب على موت الوكيل، انتهاء الوكالة؛ لأن الموكل رضي بالوكيل واعتد بشخصه أو بإحدى صفاته دون غيره. زد على ذلك، أن الوكيل لا يملك نقل الولاية المستفادة من جهة الموكل إلى غيره، وهو على قيد الحياة. ولا تنتقل إلى ورثته، بعد موته[٤].

---

(١) C.A Paris, 12 décembre 1967, D. 1968, P.269; V.égl KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thès pricité, P. 125.

(٢) الكاساني (حنفي)، بدائع الصنائع، ١٣٢٨هـ، ج٦، ص٣٧ و٣٨؛ السيوطي (شافعي)، الأشباه والنظائر، ١٩٣٨م، ص٢٣٣؛ الصاوي (مالكي)، بلغة السالك، ١٢٢٣هـ، ج٢، ص ٢٠٩؛ ابن قدامة (حنبلي)، المغني، ١٣٦٧هـ، ط٣، ج٥، ص١١٣ و ١١٤؛ د. علي الخفيف، تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، مايو ١٩٤١، س١١، ع٥، ف٣٨، ص٥٥٧ وما بعدها؛ د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود، ١٩٦٦، ص ٥٢٢.

(٣) لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق باختلاف آراء الفقهاء، انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٤) الدسوقي (مالكي)، حاشية الدسوقي، ١٣٠٩هـ، ج٣، ص ٤٣٥؛ ابن قدامة (حنبلي)، المغني، ١٣٦٧هـ، ج٥، ص٨٨.

من عرضنا السابق، نستطيع أن نخلص إلى أن انتهاء الوكالة بموت الموكل في الفقه الإسلامي، يرجع إلى كون الوكالة إنابة، وولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل التي بدورها تبطل بموته. أما فيما يتعلق بانتهاء الوكالة بموت الوكيل، فإن ذلك الانتهاء يكون سببه راجع إلى الاعتداد بشخص هذا الأخير، وهذا الاعتداد يتبين من اختيار الموكل لهذا الوكيل دون غيره.

وعلى الرغم من وجود اتفاق بين فقهاء مذاهب الفقه الإسلامي، على انتهاء عقد الوكالة بموت الموكل أو الوكيل، فإنه يوجد خلاف حول مدى نفاذ تصرف الوكيل إذا تصرف قبل علمه بموت الموكل. فقد ذهب رأي أول، إلى أن الوكيل تنتهي وكالته، وبناء على ذلك يكون تصرفه باطل سواء علم أم لم يعلم بموت الموكل(١). وقد اتجه رأي آخر، إلى أن الوكيل ينعزل، إذا علم بموت الموكل(٢). وهذا ما أخذ به القانون الوضعي(٣).

هنا نستطيع القول بشكلٍ عام،: إن ما أخذ به القانون الوضعي يتشابه مع حكم الفقه الإسلامي، حيث ينتهي عقد الوكالة، بموت المتعاقد محل الاعتبار في التعاقد.

أخيراً، نستطيع القول: إن الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي، قد يستوجب إنهاء عقد الوكالة بقوة القانون، لوفاة الوكيل أو الموكل، أي المتعاقدين محل الاعتبار الشخصي.

إن الأثر المهم لعنصر الاعتبار الشخصي على عقد الوكالة يفترض تطبيقاً متكاملاً لآثار عنصر الاعتبار الشخصي كإنهاء عقد الوكالة بسبب غلط في

---

(١) الرملي (شافعي)، نهاية المحتاج، ١٣٠٤هـ، ج٤، ص٣٨ وما بعدها؛ ابن عابدين (حنفي)، رد المحتار، ١٢٦٠هـ، ج٤، ص٤٣٦.

(٢) ابن قدامة (حنبلي)، المرجع السابق، ص٨٨.

(٣) راجع، فيما ذكر سابقاً الحالة المستثناة من قاعدة انتهاء الوكالة بموت الموكل، ص ١١٠ وص١١١.

شخص المتعاقد أو عدم قابلية حوالة عقد الوكالة لمورثي المتعاقد المتوفى أو الفاقد لأهليته(١).

إلا أن الحق يقال: إنه ليس للموت فقط تأثير على عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، بل إن الإعسار والحجر لهما أيضاً أثر لا يجهل في اختلال عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة.

الفرع الثاني
أثر الإعسار والحجر على عقد الوكالة
يبرز دور عنصر الاعتبار الشخصي

حقيقة لا نستطيع أن نغفلها، ألا وهي أن يسار المتعاقد قد يكون عنصراً من عناصر الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد الآخر(٢). لهذا السبب، نتساءل عن أثر انتفاء ذلك اليسار، نتيجة للإعسار (الغصن الأول). كما أن أهلية المتعاقد قد

---

(١) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thès pricité, P125. C.A Rennes, 12 mai 1992, juris Data nº044124; sur cette question V. ALEXANDRE(D), J-CL. Civ, V.art.2003-2010, mandat, fasc.H; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P. 324.

(٢) أي أن تنتهي الوكالة بإعسار الموكل أو إعسار الوكيل، انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، ص ١٧٤؛ انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٢٥٢.
C.A Besançon, 20 fév 1985, D. 1986, II, ir, P. 8, note DERRIDA (F), V. égl,; GUILLOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1896, T.II, nº232, P. 130; DAGORNE-LABBE(Y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 827; cass.civ, 1ère 17 fév. 1982, Bull.civ.I,nº77; cass.civ 1ère, 6fév 1979, Bull.civ.I, nº46;; HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.10et 11, 13et 17; KOSTIC(G), l'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thé, paris, 1997,nº143. FLOUR(J)et AUBERT(J-L), les obligation 1-L'acte juridique 8ème éd, 2002, ARMAND COLIN. P 303.

تكون عنصراً من عناصر الاعتبار الشخصي ويعتد بها في التعاقد، وقد يختل ذلك الاعتبار في حالة الحجر على هذا المتعاقد (الغصن الثاني).

الغصن الأول
أثر الإعسار على عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة

إن أثر الإعسار على العقود يختلف من عقد إلى آخر، فأثره على العقود ذات الطابع الموضوعي يختلف، عنه على العقود ذات الطابع الشخصي[١].

فيما يتعلق بالعقود ذات الطابع الموضوعي، إذا كان العقد قد نفذ من قبل المفلس، فيكون لمدير التفليسة (السنديك) الحق في مطالبة المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه. كما له أيضاً طلب فسخ العقد مع التعويض، في حالة امتناع الطرف الآخر عن التنفيذ، أو أهمل فيه. وسواء تم التنفيذ أم تم الفسخ للعقد، فإن المبلغ المتحصل من التنفيذ أو الفسخ، يضاف إلى أموال التفليسة ويتعلق به حقوق الدائنين[٢]. أما إذا كان التنفيذ من جانب المتعاقد غير المعسر، فإنه يكون دائناً للمعسر بهذا التنفيذ.

أما إذا وقع الإعسار قبل تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين، كان للسنديك أن يطلب التنفيذ، إضافةً إلى تنفيذه لالتزام المعسر من أموال التفليسة، مادام أن

---

(١) طعن استئناف تجاري، رقم ١٩٩٦/٤٣٢ بجلسة ١٩٩٦/١١/٣، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ف٣٢٨، ص٦١٨.

(٢) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٥٢؛ د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، ط١، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠١، ص ٦٤٤- ٦٤٦.
BOULOC(B), mandat commercial, rép. Dalloz, 1974, v.mandat de nº1à 65,; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.331 et suivant.

العقد واجب النفاذ. وفي حالة امتناع المتعاقد الآخر عن التنفيذ، كان للسنديك طلب فسخ العقد مع التعويض لحساب الدائنين.

أما فيما يتعلق بالعقود ذات الطابع الشخصي، فيجب أن نفرق بين العقود التي لا يعتد بها بيسار أحد المتعاقدين، أي التي لا تنتهي بالإعسار، والعقود التي يعتد بها بيسار أحد المتعاقدين، أي العقود التي تنتهي بالإعسار، كما هو الحال في عقد الوكالة.

لكون عقد الوكالة من العقود القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي، فيجب أن ينتهي عقد الوكالة، إذا شهر إعسار أحد أطرافه(١). إذاً، في حالة شهر إعسار الموكل فيجب أن ينتهي عقد الوكالة، حيث إن الموكل المعسر لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله أو إدارتها بنفسه. ومن باب أولى، لا يستطيع أن يقوم بذلك، عن طريق وكيله؛ أي أنه تنتهي الوكالة إذا أفلس الموكل أو الوكيل على حد سواء(٢) حيث إن الأول لا يستطيع مباشرة أي تصرف يرد على أمواله أو حتى إدارتها بنفسه فأولى بالتأكيد ألا يستطيع عمل ذلك عن طريق وكيله. كما أن الوكيل المفلس قد غلت يده عن إدارة أمواله فأولى له أن تغل عن أموال موكله(٣). في حالة إعسار الموكل يجب ملاحظة أن للوكيل ولدائني الموكل المعسر، الحق في التمسك بانتهاء عقد الوكالة في تلك الحالة. كما يتجه البعض إلى القول: إن عقد الوكالة ينتهي أيضاً في حالة شهر إعسار الوكيل(٤). وبناء

(١) SIMLER(PH), L'article 1134 du code civil et la résiliation unilatérale anticipée des contrats à durée déterminée, J.C.P. 1971, chro, nº2413; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.302 et suiv.

(٢) LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, 2000, nº415 et suiv, P.57.

(٣) انظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص ٤٩٩ وما بعدها.

(٤) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٥٧.
KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV, 1997, P.127 et suiv.

على إعسار الوكيل، يجوز لكل من الموكل ودائني الوكيل المعسر، الحق في التمسك بانتهاء عقد الوكالة.

وفي حالة تعدد الموكلون أو الوكلاء، وشهر إعسار أحدهم، انتهت وكالته وحده، مالم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة، فتنتهي بالنسبة للجميع[١]. إلا أن المشرع الكويتي لم يشر من قريب أو من بعيد للإعسار كحالة من حالات انتهاء عقد الوكالة، وذلك انسجاماً مع قرينه المصري، الذي لم يذكر الإعسار من ضمن حالات إنهاء العقد[٢]. مع ذلك، اكتفى كل من المشرع الكويتي ونظيره المصري بالنص على حق كل من الموكل والوكيل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة[٣]. ومن ذلك النص، نستطيع أن نقول: إنه يجوز للموكل أو الوكيل، أن يتمسك بانتهاء عقد الوكالة للإعسار[٤].

وعلى العكس من ذلك نرى أن قانون التجارة الكويتي قد نص بوضوح على أن الإعسار أو الإفلاس ينهي عقد الوكالة. حيث نصت المادة ٦١٣ من قانون التجارة الكويتي على أن «**تنقضي الوكالة بإفلاس الوكيل أو إفلاس**

---

(١) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٧، مج ١، ٢٠٠٤، تنقيح أحمد مدحت المراغي، ف ٣٢٨، ص ٦١٧ وما بعدها؛ د/مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، ١٩٥٧، ف٧٠، ص ١٦٠.

(٢) الحق يقال إن القانون المدني الكويتي والقانون المدني المصري قد خليا من أي تعيين لحالة الإفلاس كسبب لانتهاء عقد الوكالة، انظر المواد من ٧١٦ إلى ٧١٩ من القانون المدني الكويتي، وانظر المواد من ٧١٤ إلى ٧١٧ من القانون المدني المصري.

(٣) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي على أن «**للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته و لو وجد اتفاق يخالف ذلك**»؛ كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٧١٨ من القانون المدني الكويتي على أن «**للوكيل في أي وقت أن يتنحى عن وكالته، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.....**»

(٤) LE TOURNEAU (ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº33390, P.748.

الموكل، ومع ذلك لا تنقضي بإفلاس الموكل إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة فيها».

ونرى هنا، أن مشرع قانون التجارة الكويتي قد نحى منحى المشرع المدني الفرنسي. فقد نص القانون المدني الفرنسي صراحة على أن الإعسار ينهي عقد الوكالة. حيث نصت المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي على أن «**الوكالة تنتهي ١- في حالة عزل الوكيل. ٢- في حالة عدول الوكيل عن الوكالة. ٣- في حالة الموت الطبيعي أو المدني، أو حالة الوصايا على كامل الأهلية أو حالة الإعسار سواء الموكل أو الوكيل**[(١)]».

بعد تلك النظرة السريعة لنصوص القانون فيما يتعلق بانتهاء عقد الوكالة بسبب الإعسار سواء في النصوص التي أشارت إلى الإنهاء بشكل واضح وصريح كما فعل المشرع الفرنسي[(٢)] ومشرع قانون التجارة الكويتي، أو النصوص القانونية التي أعطت حق إنهاء العقد في حالة الإعسار بشكلٍ غير مباشر عن طريق الإنهاء بالإرادة المنفردة كما هو واضح في القانون المدني الكويتي والقانون المدني المصري، يجب علينا التطرق لموقف الفقه الوضعي.

---

(١) L'article 2003 du code civil français prévoit que " le mandat fini, par la révocation du mandataire, par la renonciation de celui-ci au mandat, par la mort naturelle ou civile, la tutelle des majeurs ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire". voir: AUBRY,RAU, et ESMEIN, cours de droit civil français, 6èd,1951,T.VI, nº416, p. 234; BAUDRY- LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et transaction, 3ème éd, 1907, nº844, et 846, P. 974; GUILLOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1896, T.II, nº243, et suiv, P. 322 et suiv; PLANIOL et RIPERT, et LEPARGNEUR etBESSON, traité élémentaire de droit civil, 3ème éd, 1954, T. XI, nº1495, p. 942; GALOPIN(B), les rapports de la caution et de débiteur cautionné, mémoire de D.E.A, paris 1, 2002, P. 31; COLLART-DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(PH), contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz, P.99; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.328 et suiv.

(٢) LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, 2000, nº432 et suiv, P.59.

يتضح لدينا أن القانون الوضعي يتجه إلى إنهاء عقد الوكالة في حالة إعسار الموكل وفي حالة إعسار الوكيل، وذلك على عكس ما أخذ به الفقه الإسلامي.

فقد اتجه علماء الفقه الإسلامي[١] إلى أن عقد الوكالة ينتهي فقط في حالة إفلاس الموكل، دون إفلاس الوكيل. وذلك مبرر، لكون الإذن الصادر من الموكل في التصرف قد يوقف تصرفه بإفلاسه. «أي أن الموكل في حالة إفلاسه لا يستطيع أن يأذن لشخصٍ آخر أن يقوم مقامه في التصرف القانوني إن كان التصرف يحتاج إلى بذل المال. وذلك بخلاف الوكيل إذا أفلس، فتبقى الوكالة، لأنه لا ضرر على الغرماء في تصرفه عن الموكل؛ حيث إن هذا التصرف يضاف إلى الأخير؛ أي الموكل[٢]. من هنا يستفاد، أن الفقه الإسلامي يكتفي، في حالة إفلاس الوكيل، بما قرره من حق المتعاقد، أي الموكل، في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، حيث يقرر الفقه الإسلامي لكل من المتعاقدين، الحق في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة. فأي من المتعاقدين، يستطيع إنهاء الوكالة في أي وقت شاء، لاسيما إذا تبين وجود ضرر من بقاء عقد الوكالة[٣]. وعلى العكس من ذلك، نرى أن الفقه الإسلامي لم يقرر انتهاء عقد الوكالة بمجرد إفلاس الوكيل، في حين أنه قرر انتهاء الوكالة بمجرد إفلاس الموكل. وسبب

---

(١) ابن قدامة (حنبلي)، المغني، ١٣٦٧هـ، ط٣، ج٥، ص١١٤؛ عبد القادر الشيباني (حنبلي)، نيل المآرب، ١٣٢٤هـ، ط١، ج١، ص١٠٤؛ الصاوي (مالكي)، بلغة السالك، ١٢٢٣هـ، ج٢، ص١٧٥؛ للمزيد انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٢) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٣) انظر السرخسي (حنفي)، المبسوط، ١٣٢٤هـ، ج٢٥، ص٢٦؛ ابن رشد (مالكي)، بداية المجتهد، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، ج٢، ص ٣٠١؛ د. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ١٩٦٨، ط٢، ص ٤٦٧؛ علي الخفيف، أحكام المعاملات، ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م، ط٣، ص٣٣٣؛ د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م، ط٣، ص ٤٩٤.

ذلك، يبدو لنا كما بدا للبعض[١]، إلى أنه قد لا يستعمل المتعاقد حقه في إنهاء عقد الوكالة؛ وذلك بسبب انتهاء الوكالة بإفلاس الموكل لوقف تصرفه، وفي المقابل، تظل الوكالة قائمة على الرغم من إفلاس الوكيل لعدم التضرر من هذا الإفلاس.

نخلص هنا إلى أن فقه القانون الوضعي قد اتفق مع الفقه الإسلامي، في حالة إعسار الموكل، أي في تلك الحالة ينتهي عقد الوكالة سواء وفقاً للفقه الوضعي أو الإسلامي. غير أنهما قد اختلفا، في حالة إعسار الوكيل. فقد أجاز القانون الوضعي وأعطى الموكل الحق في التمسك بانتهاء عقد الوكالة؛ وذلك بسبب إفلاس الوكيل[٢]، بينما أبقى الفقه الإسلامي عقد الوكالة على الرغم من إفلاس الوكيل. ذلك الحكم الذي انتهى إليه الفقه الإسلامي جدير بالتأييد، لأن إعسار أو يسار الوكيل ليس له تأثير على الموكل، وإنما يكون له تأثير فقط في علاقة الوكيل بدائنيه. ولا ضرر على الموكل إذاً من بقاء عقد الوكالة، إذا أعسر الوكيل.

وهنا نرى أن الإعسار له تأثير واضح على عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة ولاسيما تأثير هذا الإعسار على تصرف الموكل الذي تتمثل إرادته عن طريق وكيله. وكما يجب أن لا يغيب عن البال مدى تأثير الحجر أيضاً على عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة[٣].

---

(١) انظر سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٢٥٩.

(٢) T.G.I.Digne, 1ère décembre 1972, J.C.P. 1972, IV, nº6337, P.305, obs. J.A.; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.344.

(٣) DEMESTERE (H), les consultations juridiques offertes aux entreprises, thè lille II, 1999, P.43. P.310; GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947, P.211; V. l'alinéa 4 de l'article 2003 du code civil français; v.égl LE TOURNEAU (ph), Rép. Dalloz, mandat, 1992, nº383, P 35 et suivant; KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV, 1997, P.127.

الغصن الثاني
أثر الحجر بسبب فقد أو نقص الأهلية
على عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة

إن الحجر سواء أكان قانونياً لجنون أو لعته، أم كان قضائياً لسفه أو لغفلة[1]، سوف يترتب عليه دون شك، تغيير في الأهلية. ذلك التغيير يؤثر بطبيعة الحال على الوفاء بالالتزام؛ مادام الوفاء يتم عن طريق نائب المدين المحجور عليه وهو القيم عادةً. وهذا الوفاء جائز وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩١ من القانون المدني، والتي نصت على إنه «**يكون وفاء الدين من المدين كما يصح وفاؤه ممن له حق الحلول القانوني محل الدائن.....**». إلا أن القانون قد أجاز في المقابل للدائن أن يرفض وفاء غير المدين محل الاعتبار الشخصي، في العقود ذات الطابع الشخصي، وذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ من القانون المدني الكويتي على أنه «**في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً**».

بناء على ماتقدم، يتضح لدينا بصورة جلية أن الحجر على أي من المتعاقدين، لا يؤثر على العقود ذات الطابع الموضوعي ولا ينهيها، حيث إن تنفيذ مثل تلك العقود لا يعتمد على شخصية المتعاقد، ويجوز أن يقوم نائب المدين المحجور عليه بتنفيذها. وعلى النقيض من ذلك، العقود ذات الطابع الشخصي، التي يتطلب تنفيذها بمعرفة المتعاقد محل الاعتبار الشخصي. فإذا كان العقد من العقود ذات الطابع الشخصي الممتدة، ويتطلب تنفيذه أن يكون بمعرفة المتعاقد محل الاعتبار، مثل الطبيب أو المحامي (كالوكيل)، فلا يمكن هذا التنفيذ عن طريق النائب أو الغير؛ إذا تم الحجر على المتعاقد محل الاعتبار،

(١) انظر المواد من ٨٤ – ١٢٦ من القانون المدني الكويتي، انظر الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني، أصول القانون، نظرية الحق، ط٢، ٢٠٠٠، مطبوعات جامعة الكويت.

ويترتب على هذا الحجر اضطراب عنصر الاعتبار الشخصي واختلاله. حيث إن نقص أهلية الموكل أو الوكيل وحجر على أحدهما تنتهي الوكالة تبعا لذلك، فإذا حجر على الموكل وأصبح غير أهل للتصرف القانوني الذي صدر منه التوكيل في شأنه، انتهت الوكالة، لأن الوكيل لا يستطيع مباشرة هذا التصرف، إذ لا يمكن أن ينصرف أثر التصرف إلى الموكل، وهو غير أهل لذلك التصرف. والعبرة في توافر الأهلية في الموكل هي بوقت الوكالة كما في الوقت الذي يباشر فيه الوكيل التصرف لصالح الموكل. أما إذا حجر على الوكيل فإنه يصبح غير أهل للالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة(١) حتى لو بقي أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه وبناء على ذلك تنتهي الوكالة(٢).

وهنا يجب علينا أن نفرق بين انتهاء العقد بسبب الحجر على المتعاقد محل الاعتبار الشخصي وبين بطلان العقد أو قابليته للبطلان. حيث إن انتهاء

---

(١) انظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٢؛
PLANIOL et RIPERT, op.cit, nº1496, P.943; LALOU (p), note sous req 18 déc.1911, et 8 Janv. 1912, D. 1913, I, p.185à 188; cass. 8juill 1895, S. 1897, I, p.133 à 135 BAUDRY- LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et transaction, 3ème éd, 1907, nº844, et 846, P. 974; SALLÉ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.244 et suiv; CORNU(G), contrats spéciaux, RTD.Civ, 1977, P.310; KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV,1997, P.127; LE TOURNEAU(ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, 2000, nº431 et suiv, P.58; LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, 2001, Dalloz action, nº3398, P.750; cass.civ 1ère, 22 oct. 1963, Bull.civ, I, nº448.

(٢) إلا أنه إذا أصيب الوكيل بالجنون أو العته دون أن يحجر عليه، فإن الوكالة تنتهي لانعدام التمييز عند الوكيل. بالمقابل لا تنتهي الوكالة على الرغم من الحجر على الموكل، إذا اعتمد القيم الوكالة وطلب من الوكيل الاستمرار في عمله كوكيل. إلا أنه إذا أصيب الموكل بجنون أو عته دون الحجر عليه فإن الوكالة لا تنتهي إذا لم يعلم الوكيل بذلك، انظر
BAUDRY- LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, op.cit, nº840, P. 911; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.300 et suiv.

العقد للحجر على المتعاقد محل الاعتبار عندما يتأثر عنصر الاعتبار الشخصي، يكون بالنسبة لعقد سبق انعقاده انعقاداً صحيحاً. أي أن هذا الانتهاء يقتصر أثره على المستقبل، دون أن ينعطف على الماضي. أما بطلان العقد أو قابليته للإبطال، فيتعلقان بانعقاد العقد وصحته[١]. فإذا أبطل العقد، كان لهذا البطلان أثر رجعي.

إذا كان نص المادة ١٠١ من القانون المدني الكويتي، لا يبطل العقد المنعقد قبل تسجيل قرار الحجر، ولا يجعله قابلاً للإبطال، إذا لم يكن نتيجة استغلال أو تواطؤ، فإن العقد على الرغم من ذلك ينتهي إذا اختل عنصر الاعتبار الشخصي أو أضطرب نتيجة لهذا الحجر، حتى لو لم يكن العقد نتيجة استغلال أو تواطؤ. إذاً، سواء أكان الحجر سابقاً على انعقاد العقد، أم كان لاحقاً على انعقاده، فإنه يترتب عليه انتهاء العقد، إذ يتأثر عنصر الاعتبار الشخصي نتيجة لهذا الحجر. وعلى العكس من ذلك؛ لا يكون للحجر على المتعاقد أثر على العقود ذات الطابع الموضوعي؛ وذلك لعدم الاعتداد في مثل تلك العقود بعنصر الاعتبار الشخصي[٢].

أما في الفقه الإسلامي، فإن صفة المتعاقدين تزول وتنتهي الآثار بالحجر كما تنتهي بالموت. لأن الحجر هو وصف يلحق الشخص بسبب ما، فيسلب عنه أهلية التصرف[٣]. ولهذا الحجر أثر خصوصاً على العقود الجائزة، وهو انقضاء

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون المدني على أنه «تصرفات السفيه وذي الغفلة، بعد شهر قرار الحجر، تسري عليها أحكام تصرفات الصغير المميز المنصوص عليها في المادة ٨٧. تنص الفقرة الثانية من نفس المادة» أما التصرفات الصادرة قبل شهر قرار الحجر، فلا تكون باطلة أو قابلة للإبطال، إلا إذا أبرمت بالتواطؤ توقعاً للحجر.
CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.310; LOMBOIS(A), De l'influence de la santé sur l'existence des droits civiles, thèse Poitiers, 1963, P.143.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٧١.

(٣) انظر سيد عبدالله علي حسين، المقارنات التشريعية، ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م، ط١، ج١، ص٢٤٨.

آثارها؛ حيث إن أغلبها قائم على الوكالة والإنابة. لهذا السبب، فإن عقود الوكالة والشركة والعارية والوديعة، السابقة على الحجر، تنتهي به في حالة وقوعه. ففي حالة الحجر للعته أو للسفه على الموكل فتنعدم ولايته بالحجر عليه، فينتهي عقد الوكالة؛ لأن الولاية مستفادة من جهته(١).

إذاً، يتضح لدينا بوجود عقود لا يتأثر فيها عنصر الاعتبار الشخصي على الرغم من الحجر على المتعاقد، وهناك عقود أخرى يتأثر فيها عنصر الاعتبار الشخصي بالحجر على المتعاقد محل الاعتبار كما هو الحال في عقد الوكالة الذي يتعين أن نتعرض له بشكلٍ مفصل.

نلاحظ أن القانون المدني الكويتي قد نحى منحى القانون الفرنسي وذلك ببيانه حكم أثر الحجر على الموكل أو الوكيل في عقد الوكالة. حيث إن القانون المدني الكويتي قد نص صراحةً على انتهاء عقد الوكالة لسبب الحجر في حالات انعدام الأهلية أو نقص الأهلية(٢)؛ أي أن الحجر على الموكل أو على الوكيل

---

(١) انظر السيوطي (شافعي)، الأشباه والنظائر، ١٩٥٩م، ص ٢١٤؛ عبد القادر الشيباني (حنبلي)، نيل المآرب، ١٣٢٤هـ، ط١، ج١، ص ١٠٤.

(٢) حيث نصت المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي على أنه «تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته». كما نصت المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي على أن «الوكالة تنتهي ١- في حالة عزل الوكيل. ٢- في حالة عدول الوكيل عن الوكالة. ٣- في حالة الموت الطبيعي أو المدني، أو حالة الوصايا على كامل الأهلية أو حالة الإعسار سواء الموكل أو الوكيل».
L'article 2003 du code civil français prévoit que " le mandat fini, par la révocation du mandataire, par la renonciation de celui-ci au mandat, par la mort naturelle ou civile, la tutelle des majeurs ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire". voir: AUBRY,RAU, et ESMEIN, cours de civil français, 6èd,1951,T.VI, nº416, p. 234; BAUDRY- LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et transaction, 3ème éd, 1907, nº844, et 846, P. 974; GUILLOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1896, T.II, nº243, et suiv, P. 322 et suiv; PLANIOL et RIPERT, et LEPARGNEUR etBESSON, traité élémentaire de droit civil, 3ème éd, 1954, T. XI, nº1495, p. 942; PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.448 et suiv.

يؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة؛ وذلك لأنه يعتد بحسب الأصل بشخص كل منهما أو بإحدى صفاته. وبالحجر يحدث الخلل والاضطراب في هذا الاعتداد[١]. فإن تم الحجر على الموكل في وقت لاحق على عقد الوكالة فإن الوكيل يرفض في الغالب أن يستمر وكيلاً عن الموكل المحجور عليه، وخصوصاً أن الوكيل في هذه الحالة، يخضع لرقابة القضاء ولنظم وإجراءات دوائر الأحوال الشخصية في المحكمة[٢]، مما قد لا يرضى الوكيل التقيد بها. حيث إن الحجر على الموكل لجنونه أو عتهه يؤدي إلى انتهاء الوكالة باعتبار أن آثار التصرف الذي يبرمه الوكيل تنصرف إليه، وهو بطبيعة الحال غير أهل له. لأنه كما تنتهي الوكالة بموت الموكل فإنها تنتهي أيضاً بفقده لأهليته بسبب ما كالجنون والعته أو الحجر بسفه إذا كان من شأن هذا الحجر أن يجعل الموكل غير أهل للتصرف الذي صدر منه التوكيل فيه. حيث إنه من الطبيعي أن تنتهي الوكالة إذا فقد الموكل أو الوكيل أهليته الشرعية، فالموكل الذي يفقد أهليته لا يستطيع مباشرة أي من الأعمال القانونية المتعلقة به سواء كانت إدارية أم تصرفية. لأن الوكيل يجري الأعمال التي يقوم بها باسم الموكل، فيما ينفع هذا الأخير وما يضره، ذلك كما لو كان الموكل هو الذي أجراها بنفسه، لذلك فمن غير الجائز استمرار عقد الوكالة في حالة فقدان الموكل أهليته[٣].

---

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف ٣٢٨، ص ٦٥٣؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٧٧.

(٢) انظر فيما يتعلق بالولاية على مال المحجور عليه، المواد من١٣٨-١٤٠ من القانون المدني الكويتي.

(٣) إلا أنه إذا كان الحجر على الموكل ليس من شأنه أن يجعله غير أهل للتصرف الذي صدر منه التوكيل فيه، كأن يكون التصرف من أعمال الإدارة وكان الموكل مأذوناً له في إدارة أمواله، فإن الوكالة لا تنتهي ويبقى الوكيل ملزماً المضي في تنفيذ الوكالة. أما إذا حجر على الوكيل، فإنه يصبح غير أهل للالتزامات الناشئة عن الوكالة، حتى لو بقي أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه، ومن ثم ينتهي عقد الوكالة.، انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، ط١، دمشق، ٢٠٠١، ص ٦٧٣ وما بعدها.

وسبب انتهاء الوكالة بخروج الموكل عن الأهلية يكمن في أن أهلية الموكل ليست شرطاً لانعقاد الوكالة فقط، بل هي شرط لبقائها أيضاً بناء على ذلك، إن خرج الموكل عن الأهلية سقطت ولايته على العقود، فتبطل كل ولاية تستمد منها، وحيث إن ولاية الوكيل مستمدة من ولاية الموكل، فيجب أن تبقى أهلية الموكل لتبقى ولاية الوكيل. أما إذا كان التوكيل في عمل من أعمال الإدارة وكان الموكل المحجور عليه مأذوناً له بإدارة أمواله، فإن الوكالة لا تنتهي بالحجر ويبقى الوكيل ملزماً بالمضي في تنفيذ الوكالة. أي أنه إذا حجر على الموكل لغفلة أو لسفه، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في حدود القانون متى أذن له في تسلم أمواله، هنا تظل الوكالة قائمة في هذه الحدود(١).

وفي حالة الحجر على الوكيل لجنون أو عته ينتهي عقد الوكالة حتى ولو لم يعلم الموكل بذلك، مادامت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد. كما أن الوكالة قد تنتهي في حالة الحجر على الوكيل بسبب جنونه أو عته الذي ظهر بعد التعاقد، فيغلب ألا يقبل الموكل باستمرار الوكيل المحجور عليه في العمل؛ وذلك لفوات الغرض والمقصد اللذين دفعا الموكل لاختيار وكيله؛ أي أن الوكالة تنتهي بفقد الوكيل لأهليته في التصرف بما وكل به.

وبناء على ذلك، لا يلتزم الموكل أن يستمر بالوكالة مع وكيل محجور عليه؛ لأن ذلك الأخير لم يعد يحسن القيام بأعمال الوكالة بعد أن حجر عليه(٢)، كما أنه لا يمكن للقيم أن يباشر تلك الأعمال بالنيابة عن الوكيل المحجور عليه. حيث

---

(١) كما أن تصرف الموكل المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوصية يعتبر صحيحاً متى أذنت له المحكمة في ذلك، انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، مصر، ص ١٧٥؛ انظر د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١٧٣؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول قانون، نظرية الحق المرجع السابق.

(٢) DEMESTERE (H), les consultations juridiques offertes aux entreprises, thè lille II, 1999, P.64; LE TOURNEAU(ph), Rép. Dalloz, mandat, 1992, nº384, P. 35; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.298.

إن مباشرة القيم لتلك الأعمال تكون بعيدة كل البعد عن غرض التعاقد وقصد المتعاقدين، وقد يجهل القيم هذه الأعمال أو تخرج عن معرفته.

كما يجب علينا أن نبين هنا، أنه إذا كان يشترط علم الوكيل بعزله أو بموت الموكل لانتهاء الوكالة وذلك حمايةً للأوضاع الظاهرة وحماية للغير حسن النية، فإنه يجب ألا يشترط ذلك بالنسبة لحالة الحجر؛ نظراً لتسجيل قرار الحجر(١)، لأنه في جميع الأحوال ينتهي عقد الوكالة بعد تسجيل قرار الحجر(٢). وعلى العكس من ذلك، فإن قبل تسجيل قرار الحجر، تظل الوكالة قائمة ومنتجة لآثارها، إلا أن أياً من المتعاقدين يستطيع إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة(٣).

وقد برر بعض الفقهاء انتهاء عقد الوكالة في حالة الحجر على الوكيل، أن ذلك الانتهاء يرجع إلى أن الوكيل يصبح غير أهل للالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة(٤). إلا أن ذلك الرأي غير صائب، ونستطيع الرد عليه بأنه لا يشترط أن يكون الوكيل كامل الأهلية، وإن كان يشترط ألا يكون عديمها. لهذا السبب نرى مع البعض أن انتهاء الوكالة بالحجر على الوكيل، يرجع إلى اضطراب عنصر

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٧٨.

(٢) حيث إن بعد تسجيل قرار الحجر تقوم قرينة قانونية على علم الموكل والوكيل والغير بحالة الجنون أو العته، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧، مجلد١، ف ٣٢٨، ص ٦٥٣؛

BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907, nº840, P. 461.

(٣) حيث تنص المادة ٧١٧ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه «للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.» كما نصت المادة ٧١٨ في فقرتها الأولى من القانون نفسه على أن «للوكيل في أي وقت أن يتنحى عن وكالته، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك....».

(٤) RICOT (J), le refus de contracter, thè Bordeaux, 1929, p. 122; DRAGU (R), de l'exécution en nature des contrats, thé, paris, 1936, p.154 et suiv,

د. محمد علي عرفة، التأمين والعقود الصغيرة، ١٩٥٠، ص ٣٢٨.

الاعتبار الشخصي واختلاله[١]، حيث إن الموكل لا يقبل أن يكون وكيله محجوراً عليه، وكما لا يقبل أن يستمر عقد الوكالة مع وكيل محجور عليه.

كما أن الآراء قد اختلفت أيضاً في حالة إصابة الوكيل بجنون أو بعته ومازال لم يحجر عليه. فقد ذهب رأي إلى انتهاء عقد الوكالة في هذه الحالة على الرغم من عدم وجود الحجر، مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية الذي يجهل حال الوكيل؛ طبقاً لقواعد الوكالة الظاهرة[٢]. إلا أنه ذهب رأي آخر إلى أن عقد الوكالة ينتهي بالحجر فقط، حتى لو أصيب الوكيل بجنون أو بعته، فلا تشترط أهلية الوكيل لديهم. وذلك، مالم يستغل الغير سيئ النية جنون الوكيل أو عتهه[٣].

هنا نرى بأن الرأي الأول هو الأحرى بالترجيح؛ حيث إنه مادامت أهلية المجنون والمعتوه معدومة، لأنهما محجور عليهما لذاتهما، كما أنهما فاقدا التمييز كالصبي غير المميز. بناء على ذلك، فإنه يترتب على انعدام أهلية الوكيل في هذه الحالة، انتهاء عقد الوكالة. حيث إنه إذا كان لا يشترط أن يكون الوكيل كامل الأهلية، فإنه يشترط ألا يكون عديمها[٤].

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٧٨.

(٢) GUILLIOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1894, T. I, nº242, P. 273; PLANIOL, RIPERT et LEPARGNEUR et BESSON, traité élémentaire de droit civil français 3èd, 1954, T. XI, n 1496, P. 944; LEAUTE (J), le mandat apparent dans ses rapports avec la théorie générale de l'apparence, R.T.D.civ, 1947, p. 288 à 307; NAJJAR(I), mandat post mortem et libéralité par dons manuels et comptes bancaires, mélanges P.RAYNAUD, 1985, Dalloz, P.499 et suiv.

(٣) BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907, nº408, P. 461; KOSTIC (G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV, 1997, P.127 et suiv.

(٤) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني، نظرية الحق، ٢٠٠٠؛ سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٧٩؛ قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص ٥٠٩– ٥١٣.

أما في حالة إذا أصيب الوكيل بغفلة أو بسفه، فلا داعي لانتهاء عقد الوكالة ريثما يحجر عليه؛ لأن أهلية ذي الغفلة والسفيه ناقصة كأهلية الصبي المميز، وليست معدومة كأهلية المجنون والصبي غير المميز[1]. إلا أنه يجب أن لا نغفل عن نقطة هامة ألا وهي أنه إن كانت الوكالة لا تنتهي إذا أصيب الوكيل بغفلة أو بسفه، فإن الموكل بالمقابل له الحق في الأصل في إنهاء عقد الوكالة في أي وقت، أيا كان السبب بإرادته المنفردة وفقاً للمادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي.

أي أن اختلال أو اضطراب عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يبرر لأحد المتعاقدين أو كليهما إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني
اختلال عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يبرر إنهاءه بالإرادة المنفردة

بدايةً، نرى في الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي ينص عليها ويقررها القانون[2]. إلا أنه في الحقيقة، هذا الأصل لا يجري على إطلاقه. حيث توجد حالات تقتضي

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ط٢، ج١، ف١٥٦، ص ٢٩٨-٣٠٠؛ د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، ١٩٧٤، ص ١١٥؛ د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ف ٦٥، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج١، ط٢، ف٤١٠، ص ٦٩٦ وما بعدها؛ انظر أيضاً سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٢٨٧؛ د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، المرجع السابق، ص ٢٤؛ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٢٠؛ طعن تجاري رقم ٦٨/٩٤ بجلسة ١٩ يونيو ١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون سنة ٢٤ من يناير ١٩٩٤- ديسمبر ١٩٩٤، ص ٦٢.
cass.com, 25 juin 1958, D. 1959, III, P.275 et suiv; LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, nº383, P.53.

السماح بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة[١]. تلك حالات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ترجع لعدة أسباب منها مقتضيات العدالة والنظام العام، ومنها يرجع إلى اتفاق المتعاقدين على إعطاء حق الإنهاء بالإرادة المنفردة لأحدهما أو لكليهما، ومنها أيضاً في رأينا اختلال واضطراب عنصر الاعتبار الشخصي في العقود ذات الطابع الشخصي.

هذا الإنهاء بالإرادة المنفردة يختلف عن غيره من طرق انقضاء العقد، وإن كانت النتيجة متشابهة أحياناً، وهي زوال القوة الملزمة للعقد. فيختلف الإنهاء بالإرادة المنفردة عن التقايل[٢]، وعن الفسخ[٣]، وعن الشرط الفاسخ[٤]، وعن

---

(١) د/حسين عامر، إلغاء العقد، ١٩٥٣، ف٣٨٥، ص٣٣٠؛ د/جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٨؛ د/عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، ف٣٦٣، ص٨٥.

cass. Civ1em 6 mars 2001, GOUBEAUX (G) et BIHR (P), 100 commentaires d'arrêts en droit civil, L.G.D.J, nº: 64, P. 286 et suiv; MORIN(A), intuitus personae et sociétés cotées, R.T.D com et économ, nº2, 2000, P.301;; DOUCET(J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963,2,Doct, P.27 et suiv; GHESTIN (J), le mandat d'intérêt commun, mélanges DERRUPPè, 1991,Litec, P.105 et suiv; NAJJAR(I), mandat post mortem et libéralité par dons manuels et comptes bancaires, mélanges P.RAYNAUD, 1985, Dalloz, P.499 et suiv; cass.civ 1ère,8 nov. 1994, Bull.civ, I, nº232; LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001, nº33383, P.764; cass.com, 6 janvier 1981, Bull.civ, IV, nº3; cass.civ 1ère,17mars 1987, Bull.civ,I, nº94; cass.com, 16 mars 1993, Bull.civ,IV, nº109.

(٢) انظر المادتين ٢١٧ و ٢١٨ من القانون المدني الكويتي.

(٣) انظر المواد من ٢٠٩– ٢١٣ من القانون المدني الكويتي؛ انظر أيضاً فيما يتعلق بالفسخ، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ف ٤٦١، ص ٧٨١.

(٤) انظر المادة ٣٢٧ من القانون المدني الكويتي؛ انظر فيما يتعلق بالشرط الفاسخ، د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، ١٩٦٧، ف١٢٨، ص٢٧٣؛ د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، ١٩٧٠، ف ٢٢٥، ص ٢٠٧؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٥٨، ج٣، ف ٢٠، ص٢٨ وما بعدها؛

DIMITRESCO (G), la condition résolutoire dans les contrats, thèse, paris,1906, p. 12 FILOTTI (C), la condition résolutoire dans le droit français et romain, thés, paris, 1909, p.21; cass.civ 3ème, 5 juin 2002, Bull. civ. 2002, III, nº131, v gel =

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، أو نسبياً[١]. حيث إن الإنهاء بالإرادة المنفردة ليس له أثر رجعي– دائماً – سواء بالنسبة للمتعاقدين، أم بالنسبة للغير، وذلك على العكس من الطرق الأخرى لانقضاء العقد التي تم ذكرها سابقاً.

وسواء أكان الإنهاء بالإرادة المنفردة، يرجع إلى اتفاق سابق بين المتعاقدين، أم كان الإنهاء راجعاً إلى نص القانون، فإنه يجب أن يكون في العقود الزمنية، أو في العقود المتراخي تنفيذها، أو في العقود التي لم يتم تنفيذها. أما إذا كان العقد فورياً وتم تنفيذه، فإن إنهاءه بالإرادة المنفردة، لا يجدي ولا يرتب أثره بانتهاء العقد؛ وذلك لكون الالتزامات الناشئة عنه، قد انتهت بتمام تنفيذها[٢].

أما فيما يتعلق بعقد الوكالة، فنرى أنه يجوز للوكيل أن ينهي عقد الوكالة في أي وقت ولو قبل انتهاء مدته، وذلك لكونه من العقود التي يعتد فيها بعنصر الاعتبار الشخصي[٣]. وكما أنه يجوز للموكل أن ينهي عقد الوكالة بإرادته المنفردة في أي وقت وذلك عن طريق عزل وكيله. حيث نصت المادة ٧١٧ من القانون المدني في فقرتها الأولى «**للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد**

= GOUBEAUX (G) et BIHR (P), 100 commentaires d'arrêts en droit civil, L.G.D.J, n 87, p. 388 et suiv; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.325et suiv; Cass.Com, 20 fév. 1973, Bull,1973,IV, nº87, P. 76; CARBONNIER, La révocation ne peut résister que de l'accord des différents mandats note sous Cass.civ, 3 nov. 1947, R.T.D.civ, 1948, P. 82.

(١) انظر المواد من ١٧٩– ١٨٦ من القانون المدني الكويتي المتعلقة ببطلان العقد.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

(٣) حيث إن الوكالة عقد غير لازم بطبيعته، وينتهي بعزل الوكيل وكذلك نتيجة تنحيه عن الوكالة، وما يترتب عليه من صلاحية الموكل إذا رأى أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة أن ينهيها بعزل الوكيل، كما أن للموكل من باب أولى أن يقيد من وكالة وكيله، هنا التقييد يعتبر بمنزلة عزل جزئي للوكيل، انظر د. السنهوري، الوسيط ١٩٦٤، ج١، ط٢، ص ٦٦٢.

وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك».[١] وكما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه «**إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة**». يتضح لدينا من النص المذكور، أن سلطة الموكل في عزل وكيله هي من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، كما لو اشترط الوكيل مع موكله عدم إنهاء الوكالة قبل وقت معين[٢]. أي أن الموكل له الحق في عزل وكيله في أي وقت قبل انتهاء العمل الموكل به الوكيل، حيث إن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى هذا الأخير أن مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له أن ينهي الوكالة بعزل الوكيل. كما له أيضاً من باب أولى أن يقيد من وكالته ويعد هذا عزلاً جزئياً من الوكالة[٣]. هنا في تلك الحالة لا يستوجب العزل مسؤولية الموكل مالم يكن متعسفاً أو أن يكون العزل قد تم على وجه أساء إلى الوكيل[٤]. حيث إن عزل الوكيل من قبل الموكل يتم بالإرادة المنفردة لهذا الأخير[٥]، لأن بإمكان الذي لم تعد له مصلحة ترجى من الوكالة أن يعمد إلى

---

(١) Cass.civ 1ère, 2mai 1984. Bull.civ, I, nº143; cass.com, 17 juin 1997, Bull.civ,IV, nº194, Gaz.pal, 1998, 2, P.853, note TEILLIAIS.

(٢) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ف ٣٢٤، ص ٥١٣ وما بعدها؛ د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣) LE TOURNEAU(PH), rép. Dalloz, mandat,1992, nº335, P. 32; ALEXNDRE(D), mandat, Juris classeur, Civ, Fasc. H, nº176, P.54; Cass.civ 1ère 11déc 1973, Bull.civ, I, nº364; cass. Civ 1ère 8janvier 1968, D.1968,III, P. 350.

(٤) Cass. Civ, 1ème, 12 mars 1984, Bull. civ., 1984, I, nº92; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil,2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31115, P.1975.

(٥) عزل الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر من الموكل موجهة إلى الوكيل، فتسري في شأنها القواعد العامة. ولما كان القانون لم ينص على أن تكون في شكل خاص، فأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى العزل يكفي، وقد يكون هذا التعبير صريحاً كما قد يكون ضمنياً، انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

إنهائها بعزل وكيله. كما لا يشترط أن تصدر هذه الإرادة في شكلٍ خاص، في المقابل يشترط أن يعلم الوكيل بعزله، فإذا لم يكن عالماً بواقعة العزل، انصرفت آثار العقد للموكل(١).

ومع ذلك فقد رأى البعض أنه يجوز اشتراط عدم العزل في الوكالة، أي جواز الاتفاق على أن الوكالة لا يجوز إنهاؤها قبل وقت معين(٢).

في حقيقة الأمر أن هذا الرأي يستند إلى أحكام القضاء الفرنسي التي تسمح باشتراط عدم العزل في الوكالة، وذلك راجع إلى عدم وجود نص في القانون الفرنسي يعتبر القاعدة من النظام العام(٣). وعلى الرغم من ذلك قد أتاح القضاء الفرنسي للموكل أن يعارض التصرف الذي قام به الوكيل وكما يجوز

---

(١) Cass. Civ., 2ème, 28 février 1984, Bull.civ, 1984, II, nº52؛ كذلك يتعين أن يعلم الغير بعزل الوكيل. v. Cass. Civ., 3ème, 3 janvier 1984, Bull. civ., 1984, III, nº70.
وقضى أيضاً بأن «المشرع ألزم الموكل أن يعلن عن إنقضاء وكالة محاميه وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء. فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة الوكيل. كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلاً مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذي رتبه القانون على غياب الخصم» نقض مدني مصري ٢٠-٤-١٩٦١ن مج أحكام النقض س ١٢ رقم ٥٢ ص ٣٨٢؛ انظر كذلك د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ص ٥١٢.

(٢) انظر في ذلك الرأي، د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، الجزء الأول، ط١، ١٩٥٢ ف ٢٤٢، ص ٣٢٨.
CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.276; Com 10 nov. 1959, Gaz.Pal, 1960, I, P.77.

(٣) Cass. Civ., 1ème, 18 juin 1970, Bull. civ., I, nº208; v. égl.,; MALAURIE (PH) et AYNÈS (L), les contrats spéciaux, 15ème éd, 2004, DEFRèNOIS, nº551, P.335; BAUDRY- LACANTINERIE ET WAHL, des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et transaction, 3ème éd, 1907, nº844 et 818, P. 933; SALLÈ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241.

عزله حتى ولو كانت الوكالة غير قابلة للعزل مادام أن الموكل يقوم بتعويض الوكيل إن كان العزل تعسفياً[١]. وذلك على عكس الأحكام الفرنسية السابقة والتي كانت تسمح بأن تكون الوكالة غير قابلة للعزل بسبب أن نص المادة ٢٠٠٤ من القانون المدني الفرنسي ليس متعلقاً بالنظام العام[٢]. وفي جميع الأحوال يجوز للموكل أن يتصرف بالشيء محل عقد الوكالة وذلك منطقي حيث أن الموكل قد أوكل الوكيل نيابة عنه بالقيام بنفس التصرف، ومن يملك الكثير يملك القليل.

حاصل القول: إن الموكل يجوز له عزل وكيلة في جميع الحالات بشرط أن لا يكون متعسفاً باستعمال حقه ويجوز للوكيل أن يطلب تعويضاً عن إنهاء وكالته بشكل تعسفي[٣]. كما أن القضاء الفرنسي أجاز للموكل أن يتصرف بالشيء الذي وكل به الوكيل وذلك من باب أولى لأنه هو صاحب الحق حتى ولو كان مشروطاً بعقد الوكالة أنها غير قابلة للعزل[٤]، وهنا نستطيع أن نقول إن القضاء الفرنسي قد ألغى مصطلح الوكالة غير القابلة للعزل بطريق غير مباشر.

إلا أن حقيقة الأمر تتمثل في أن جواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلاً حتى يتم العمل الموكول إليه، ويستطيع الموكل على الرغم من هذا الشرط عزله قبل أن يتم العمل. ودليلنا على ذلك النص الصريح في هذا

---

(١) DAGORNE- LABBE(y), La révocation du mandat stipulé irrévocable, note sous cass.civ 1ère, 5 fév. 2002, D.2002, nº34, P. 2640.

(٢) C.A Paris, 8 juillet 1994, D.1994, IR, P.223; cass.com, 3 juin 1997, Bull.civ.IV] nº171; cass.civ 1ère, 6 mars 2001, GaZ.Pal,2001, somm, P.1336.

(٣) Cass.civ 1ère, 2 mai 1984, Bull.civ I, nº143; c.A Renne, 17 mars 1998, JCP 1999, IV, nº2842؛ فيما يتعلق بطلب التعويض انظر: cass.civ 1ère, 23 mai 1979, Bull.civ, I, º153.

(٤) Cass.; civ. 1ère, 16 juin 1970, Bull.civ, I, nº204, D.1971, II, P.261, note AUBERT.

المعنى، إذ جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة ٧١٧ من القانون المدني الكويتي كما رأينا «**للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك**». وكما لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم قابليته للعزل، كذلك لا يجوز له أن يشترط تقاضي تعويض إذا عزله الموكل، فإن في هذا تقييداً لحرية الموكل في عزل الوكيل، وقد أراد القانون الاحتفاظ للموكل بهذه الحرية كاملة. إلا أن القانون قد قيد حق الموكل في عزل وكيله في حالتين؛ هما: إذا كانت الوكالة في مصلحة الوكيل أو الغير[١]، فلا يجوز للموكل عزل الوكيل أو تقييد وكالته دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه. وإذا عزل الموكل وكيله على الرغم من صدور الوكالة لصالح الأخير، بقيت الوكالة قائمة وانصرفت آثار تصرفاته للموكل[٢]، فلو حصل أن عزل الموكل الوكيل في هذه الحالة فإن العزل لا يكون صحيحاً وتبقى الوكالة قائمة فينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل. ويجب هنا أن ندرك بأن المقصود بتعلق الوكالة بمصلحة الوكيل هو أن يكون للوكيل حق ثابت؛ أي إذا كان من شأنها أن تؤمن للوكيل حقاً ثابتاً له. إلا

---

(١) طعن بالتمييز رقم ٨٥/٦٤ تجاري، جلسة ١٩٨٦/٣/١٩، انظر مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ لغاية ١٩٩٦/٦/١، ص١٠٥٩.

ومن أمثلة الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل، كما في حالة إذا وكل شخص في إدارة مال للموكل لاستيفاء دين له من إدارة ذلك المال؛ ومن أمثلة الوكالة الصادرة لمصلحة الغير، كما لو وكل شخص شخصاً آخر في بيع شيء مملوك له ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن؛ انظر في ذلك د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢) C.A, Paris, 8 juin 1979,, D. 1980, IR, note SOUTEAU (H), P. 545; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.321 et suivant; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P. 371; PLANIOL et RIPERT, OP.CIT, T.VI, par ESMEIN, nº242 et suiv; POR-UMB(A), La rupture unilatérale des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale, thèse, Paris, 1937, P.121.

أن الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد الوكالة أصبح في وقتنا الحاضر معضلة، وذلك لوجود المصطلح المبتكر «**الوكالة غير القابلة للعزل**».

الوكالة غير القابلة للعزل قد تعوق الموكل من إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة (الفرع الأول). إلا أن اضطراب عنصر الاعتبار الشخصي قد يكون مبرراً لطلب الموكل إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الوكالة غير القابلة للعزل حاجز لإنهاء الوكالة بالإرادة المنفردة

إن عقد الوكالة يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي المتمثل بثقة الموكل بوكيله، وعندما نؤمن بوجود وكالة غير قابلة للعزل من شأن ذلك أن يضعف عنصر الثقة(١). فعندما يوكل الموكل الوكيل في إبرام عقد ما أو بتصرف قانوني معين فهو يثق بهذا الشخص لذلك يرتضي الموكل تحميله جميع النتائج القانونية التي تنبثق من الأعمال التي يقوم بها الوكيل لكونه ممثل موكله في تلك التصرفات، وعندما يتصرف الوكيل على نحو يضر بمصلحة الموكل يجوز لهذا الأخير أن يعزل وكيله وهذا حقه الطبيعي(٢)، فكيف نحرمه من هذا الحق عن طريق قبول الوكالة غير القابلة للعزل(٣).

---

(١) انظر أستاذنا الفاضل أ. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٧، مجلد١، العقود الواردة على العمل، "٢، منقح بواسطة المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ف٢٠٨، ص ٤٦٦؛ طعن تمييز مدني رقم ٢٠٠٢/٨٧ بجلسة ١٤/ ٢٠٠٢/١، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت.

(٢) انظر د.سامي عبدالله الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة الحقوق العدد٤، السنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١، ص٤.

(٣) كما أن الوكالة الحصرية لا تعتبر وكالة غير قابلة للعزل بطبيعتها وفقاً للقضاء الفرنسي، انظر حكم محكمة النقض الفرنسية.
Cass.civ 1ère,11mars 1963, D.1963, II,P.567; Gaz.pal, 1963, 2,P.31.

في عقد الوكالة، يجوز للموكل أن ينهي عقد الوكالة أو يقيده – في أي وقت – ولو قبل انتهاء مدته، ويحظر الاتفاق على خلاف ذلك في الأصل، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[١]، حتى لو كان الإنهاء في وقت غير مناسب أو بغير عذرٍ مقبول، على أن لا تكون الوكالة لمصلحة الوكيل أو لمصلحة الغير، كما يجب في كل الأحوال أن يعوض الوكيل جراء ذلك الإنهاء المبتسر[٢] حيث نصت المادة ٧١٧ في فقرتها الأولى من القانون المدني الكويتي على أنه «**للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك**». كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه «**إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لايجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة**».أي أن الأصل في الوكالة تكون لصالح الموكل، لذلك فإن حق العزل من الوكالة متروك لإرادة الموكل، وقبل أن يتم إنهاء العمل الموكول للوكيل. غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه[٣]. بمعنى آخر نستطيع القول: إن الوكالة المنظمة لمصلحة الوكيل لا تقبل العزل لمجرد صدور إرادة العزل عن الموكل منفرداً، بل تحتاج إلى رضاء من نظمت لمصلحته، وقد درج الاجتهاد الفقهي على تسمية هذا النوع من

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥١٨.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧ن مجلد١، ف٣٣٢، ص٦٦٠؛
C.A, ROUEN, 17 mai 1871, D. 1873, II,p.176; P.310; GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947, P.214; DE LA SALLE-MARNIERRE, Le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.245.

(٣) تمييز تجاري رقم ١٩٨٤/٣٠، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ – ١٩٨٥/١٢/٣١، القسم الأول، المجلد الثاني، يناير ١٩٩٤، ص٨٠٤؛ طعن تجاري ٢ رقم ٢٠٠–٢٠٢/ ١٩٨٧، محكمة الاستئناف العليا بجلسة ١٩٨٨/٢/٢٢، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق– جامعة الكويت.

الوكالة بالوكالة غير القابلة للعزل[١]. لذلك، المشرع الكويتي تأثر بالقضاء الفرنسي المتعلق بالوكالات التجارية، فقد نص قانون التجارة الكويتي في المادة ٢٨١ على «أنه تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة. فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك». هذا النوع من الوكالة أدى إلى حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله، وهذا الحق متمخض عن وجود عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة. زد على ذلك، أن سلطة الوكيل مستمدة من الموكل فكيف أن هذا الأخير ليس له الحق في عزل وكيله. كما أن محكمة التمييز الفرنسية تتجه لعدم التوسع والقياس في مصطلح الوكالة غير القابلة للعزل لأنه استثناء على الأصل الذي يقضي بحق الموكل في عزل وكيله متى شاء[٢]. هنا يتبين لنا أن الوكالة لا تعتبر أنها صدرت لصالح الوكيل بالمعنى القانوني إلا إذا كان من شأنها أن تؤمن للوكيل حقاً ثابتاً له[٣]. ومثال

---

(١) انظر د. سامي عبدالله الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة الحقوق العدد٤، السنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١، إلا أنه في حالة الوكالة التجارية لا يستطيع الموكل عزل وكيله إذا كان هذا الأخير موكول له القيام بتطوير المحل التجاري انظر في ذلك تلك الأحكام الفرنسية

Cass.com, 8 oct 1969, D.1970, II, conc. LAMBERT(J), P.143; Cass.com, 20 janv 1971, Bull.civ,IV,nº20; Cass.com, 2 juin 1979, Bull.civ, IV, nº222.

(٢) Cass.civ 1ère, 28 mai 1973, Bull.civ,I, nº187; Cass.com,30 nov. 1982, Bull.com, IV, nº383, P.320.

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص ٥١٦.

Cass.com, 2mars 1993, Bull.civ IV, nº90; JCP,1993, II, nº22176, note BEHAR-TOUCHAIS(M); AUBERT-MONTPEYSSEN(T),GHESTIN(J),D.1994,-chro,P.73;DAGORNE-LABBE(Y), La révocation du mandat stipulé irrévocable, note sous cass. Civ 1ère, 5 fév. 2002, D.2002, nº34, II, P. 2640; cass.com, 3juillet 2001, D.2001, AJ, P.2826, obs. CHEVRIER(E).

CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.276; GIVERDON(C), l'évolution du contrat de mandat, thèse, précitée, P.214; Com. 26 fév. 1958, D.1958, II, P. 541.

على ذلك حالة التوكيل لشخص ببيع منزل على أن يستوفي الوكيل من ثمنه شيئاً له ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل. وبناء على ذلك فإذا لم تصدر الوكالة موضوع الدعوى لتأمين حق الوكيل بالمعنى المذكور فإن للموكل الحق بإلغاء الوكالة(١). إلا أن ذلك يختلف عن مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل والتي لا يقصد بها إلا الهروب من دفع رسوم الدولة في حالة نقل ملكية عقار، ولها مثال آخر وهو واضح في المجتمع الكويتي وهي حالة ملكية الوكيل لشيء ما فيدرجه باسم شخص آخر ويصبح وكيلاً لهذا الشخص بوكالة غير قابلة للعزل(٢)، وهنا لا نكون بصدد عقد وكالة؛ لأن ذلك يشبه عقد بيع ابتدائياً في حالة الوكالات العقارية(٣)، فالوكالة تفترض بأن الوكيل لا يدفع مقابلاً للموكل بل على العكس الوكيل يأخذ المال إن كانت الوكالة بأجر، فكيف نكون أمام عقد وكالة عندما نتحدث عن الوكالة غير القابلة للعزل.

عندما تكون الوكالة عامة تتضمن عبارات عامة لا يمكن أن تكون صادرة لصالح الوكيل؛ وإن تضمنت في متنها عبارة أنها غير قابلة للعزل لتعلق حق

---

(١) قام الدكتور لوترنو فليب بتوضيح جميع حالات الوكالة التي تبرم لمصلحة الوكيل ونظامها القانوني سواء للوكالات المدنية أو التجارية، انظر في ذلك:
LE TOURNEAU (ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, nº407 et suiv, P. 55.

(٢) نقض مدني محكمة الاستئناف العليا رقم ٥١-٥٢/ ١٩٨٣ بجلسة ٢١ يونيو ١٩٨٤ حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام- كلية الحقوق - جامعة الكويت؛ طعن تمييز مدني رقم ١٤٧/٢٠٠٠ بجلسة ٢٤/٤/٢٠٠٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام - كلية الحقوق - جامعة الكويت؛ طعن تمييز مدني رقم ٢٠٨/١٩٩٩ بجلسة ٢٧/١٢/١٩٩٧، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام - كلية الحقوق - جامعة الكويت؛ طعن تمييز مدني رقم ١٢٠/٢٠٠٢ بجلسة ٨/٤/٢٠٠٢ بجلسة ٨/٤/٢٠٠٢، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام - كلية الحقوق - جامعة الكويت.
AYNES(L), note sous cass.civ 1ère, 5fév 2002, D.2002 nº3, som.com, P.2838.

(٣) DAGORNE-LABBE(Y), La révocation du mandat stipulé irrévocable, note sous cass. Civ 1ère, 5 fév. 2002, D.2002, nº34, II, P. 2641.

الوكيل بها مما يجعلها منتهية بوفاة الموكل، وغير منتجة لأي أثر قانوني بعد ذلك، وذلك ما اتجه له القضاء السوري بوضوح تام في أحد أحكامه(١).

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في القابلية للعزل من عدمه إنما تكون لموضوع الوكالة ومن أن حق الوكيل يتعلق بها، فإذا انتفى هذا الشرط فلا عبرة للقيد الذي يذكر في الوكالة من أنها غير قابلة للعزل. إذاً، فإن مجرد وجود شرط بعدم القابلية للعزل لا يمنع الموكل من عزل الوكيل، ولا بد من أن تنطوي الوكالة على ما ينم عن تعلق حق الغير أو الوكيل بها(٢).

ولما كانت العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني(٣)والحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر، ولا يجوز بناء الأحكام على مجرد الشبهة أو الظن، وهذا لا يتعلق بقاعدة جامدة ثابتة، إنما الأمر في حقيقته يكمن في الإرادة العقدية لطرفي التصرف القانوني، وتقصي بواعث هذه الإرادة واستنباط الأهداف التي أرادت تحقيقها، وتقصي المعنى الحقيقي الذي أراده المتعاقدان من إيراد العبارات في عقد التوكيل وما تنطوي عليه هذه العبارات في الواقع من مدلولات ومعان. لذلك نحن نخالف الرأي القائل بأن حرمان الموكل من حقه في عزل الوكيل لا يغير من الطبيعة القانونية لعقد الوكالة(٤)، كما أننا نخالف قولهم: إن عزل الوكيل من قبل الموكل يؤدي إلى إنهاء مفاجئ للوكالة لكون الوكيل سوف يفقد الأجر المتفق علية في عقد الوكالة، وهذا لا يصح بوجود تعويض عندما يتعسف الموكل باستعمال حقه المتمثل بعزل الوكيل(٥).

---

(١) انظر، مجلة «المحامون» السورية، العدد رقم ٧، ١٩٩٦ ص ٧٩٨ قاعدة ٢٣٢؛ انظر أيضاً المعنى نفسه، مجلة «المحامون» السورية، عدد ٩،١٠، عام ١٩٩٦، ص ٩٣٧، ق ٣٥٦.

(٢) انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، ط١، ٢٠٠١، دمشق، ص٦٧٢.

(٣) المادة ٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) ROGER PERROT, Le mandat irrévocable, travaux associés par CAPITANT, 1956, T.10, P.421 ; Cass.civ 1ère,27mars 1988, D.1988, II, P.351, note ATIAS(s).

(٥) مؤتمر بعنوان الثقة في عقود القانون الخاص: La confiance en droit privé des contrats 22 juin 2007à Versailles.

كما أن محكمة الاستئناف العليا الكويتية قد تبنت بشكل غير مباشر رد إدارة الفتوى والتشريع الكويتية عندما طلب منها الاستفسار عن مضمون الوكالة غير القابلة للعزل، من قبل إدارة التسجيل العقاري، حيث كان رد إدارة الفتوى والتشريع على النحو الآتي: «**بمراجعة إدارة التوثقات.. أفادت بأن موضوع الوكالة الخاصة رقم(...)، هي في الحقيقة والواقع عبارة عن بيع عقار وليس توكيلاً كما هو ظاهر الحال ويؤيد ذلك أن الوكالة ذكر بها عدم جواز إلغائها حتى ولو مات الوكيل أو الموكل لتعلق حق الوكيل بها، وأن العرف في البلاد جرى على اعتبار مثل هذه الوكالات في حقيقة الأمر بيوعاً لما تضمنتها، وتأسيساً على ذلك ومادام أن الوكيل له الحق في بيع مطلق عقارات موكله فإن تصرفه بإصدار الوكالة رقم(..)، لا يكون معه قد جاء عن سلطة ممنوحة له من موكله، مادامت الوكالة الصادرة من الوكيل للغير تضمنت بيعاً واضحاً وتعلق بها حق للوكيل وخاصة وأن محل الوكالة الأخيرة قد جاء على عقار معين ومحدد من مطلق عقارات الطالب التي تضمنتها الوكالة الصادرة منه للمعلن إليه الأول**[1]».

إن قبول الوكالة غير القابلة للعزل يؤدي إلى هدم العنصر الجوهري في عقد الوكالة وهو هنا عنصر الاعتبار الشخصي القائم على الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل لكون عقد الوكالة عندما ظهر كان عقداً تبرعياً. والسماح للموكل بعزل وكيله في أي وقت يؤدي إلى إبقاء الوضع الصحيح ألا وهو جوهرية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، وكما أن عزل الوكيل لا يؤدي إلى ضياع حماية مصلحته، فتكون حمايتها بطريق الرجوع لقواعد المسؤولية العقدية، حيث إن الوكيل المعزول يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة العزل مادام الموكل قد فشل في إثبات أنه لم يتعسف في استعمال حقه عند عزل وكيله[2].

---

(١) انظر طعن استئناف رقم ١٩٨٣/٧٧٢، تجاري، محكمة الاستئناف العليا، بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت.

(٢) د. سامي عبدالله الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص٤٣ و ٤٤. ; LE TOURNEAU (ph), de l'évolution du mandat, D.1992, chro, P.159; LE TOURNEAU(ph), rép. Dalloz civ., v.mandat, nº303, P.43.

كما لا يخفى علينا أن مصطلح الوكالة غير القابلة للعزل ظهر بسبب وجود مجموعة من البيوع العقارية في دولة الكويت، يتوقف إبرامها على سلسلة طويلة من الإجراءات الرسمية. وقد أصبحت تلك البيوع تصطدم بعقبات لم يجد أطرافها صعوبة من تذليها حتى يتمكنوا من إبرامها، لهذا السبب يلجأ المتعاقدون إلى تحرير عقود وكالة لتشكل تغطية مناسبة لعقد البيع المتفق عليه ووسيلة مرضية لاستكمال إجراءات التسجيل. إلا أن المشرع الكويتي لم يشر من بعيد أو قريب أن حق تسجيل الحقوق العينية العقارية تكتسب بمفعول عقد الوكالة. ولعل ما يفسر سكوت التشريع عن معالجة هذا الأمر ما هو مستقر في البلاد عرفاً من اتخاذ الوكالة غير القابلة للإلغاء لمصلحة الوكيل بما لا يجيز للموكل إنهاءها أو حتى تقييدها بغير موافقة هذا الأخير سبيلاً مألوفاً ونهجاً متبعاً في التعبير عن التصرف. كما أن محكمة الاستئناف العليا الكويتية قد وضحت أن الوكالة غير القابلة للعزل تعتبر بيعاً، وقد سطرت محكمة الاستئناف العليا الكويتية ذلك بشجاعة عندما قالت «**يجري العرف في البلاد من اعتبار الوكالات غير القابلة للإلغاء أو العزل بيوعاً في حقيقة الأمر**». وكان ذلك رأي المحكمة الكلية وقد أخذت به محكمة الاستئناف بقولها «**فإن ذلك ما يدعو إلى تأييد ذلك القضاء – محمولاً على ما وصف به العلاقة التعاقدية مثار النزاع– أخذاً بمنطقه الذي تقره عليه هذه المحكمة – من كونها في حقيقتها بيعاً وليست مجرد وكالة**[1]».

إذاً، في حالة وجود عقد وكالة وفقاً للشكل الذي حدده القانون يجب علينا أن نحدد هل هو تغطية لبيع أم مجرد عقد وكالة قائم على عنصر الاعتبار الشخصي؟. إن إثبات ذلك جائز بجميع طرق الإثبات، لأن ذلك يعتبر تفسيرا لمضمون الوكالة، فالمناط في التعرف على مدى سعة عقد الوكالة من حيث ما يشتمل عليه من تصرفات قانونية خول بموجبها الموكل الوكيل إجراءها، يتحدد

(١) انظر طعن استئناف رقم ١٩٨٣/٧٧٢، تجاري، محكمة الاستئناف العليا، بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق– جامعة الكويت.

بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته وإلى الملابسات التي صدر فيها التوكيل، كأن ينص في سند التوكيل على إعطاء الحق للوكيل بتسجيل العقار باسمه وإجراء جميع المعاملات دون الرجوع إلى الموكل وبالتسليم وبقبض الثمن والإقرار بقبضه وبالإبراء منه والتنازل عنه، إلى غير ذلك من العبارات التي يمكن أن ينص عليها في عقد الوكالة والتي يوردها المتعاقدان ويمكن من خلالها أن نستشف نيتهما على قيام البيع(١). وهنا إذا ثبت أن الوكالة تتضمن بيعاً، قامت في الوكيل صفة المشتري للعقار موضوع الوكالة، وإن عدم تسجيل هذا العقار على اسم الوكيل لدى التسجيل العقاري لا يمنع من المداعاة به قضائياً.

فيجب إذاً التفريق بين عقد الوكالة الذي يحمل عبارة (وكالة لبيع عقار) والذي يحمل عبارة (بيع عقار مع توكيل)، فالأول لا يفيد مبدئياً قطعية البيع بين الموكل والوكيل إلا إذا ثبت أنه يتضمن بيعاً أو أن هناك بيعاً قد سبقه. أما العقد الثاني فإنه يتضمن بيعاً منجزاً تعاصر قيامه مع توكيل لإتمام إجراءاته.

إلا أنه في حقيقة الأمر قد يصعب أحياناً من الناحية العملية أن يتم تنظيم بيع العقار مع التوكيل في سند واحد، الأمر الذي يدفع المتعاقدين إلى إفراغ عقدهما في سند الوكالة لبيع العقار فقط(٢)، والذي يجب أن يكون مدرجاً ضمن

---

(١) انظر د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، ط١، ٢٠٠١، دمشق، ص ٦٧٥ وما بعدها؛ الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣ مذكور بواسطة د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المرجع السابق، ص ١٨٧؛ طعن بالاستئناف كويتي مدني رقم ١٩٨٩/١٩٦، جلسة ١٩٩٠/١/١٨، حكم غير منشور، من قبل مركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق– جامعة الكويت.

(٢) DEMESTERE (H), les consultations juridiques offertes aux entreprises, thè lille II, 1999, P.97; KRAJESKI (D), L' intuitus personae dans les contrats, thès, Toulouse, 1998, P 43; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil,2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31267, P.1191; NAJJAR(I), mandat post mortem et libéralité par dons manuels et comptes bancaires, mélanges P.RAYNAUD, 1985, Dalloz, P.499 et suiv; VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 392; KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée,P. 416; CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P. 730.

عقود البيع وأن يخرج من طائفة عقود الوكالة التي تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي، ومن ثم لا يستطيع الموكل عزل الوكيل في حالة اختلال عنصر الاعتبار الشخصي ويقيد حقه الذي منحه إياه القانون في عزل وكيله في حالة عدم توافر عنصر الاعتبار الشخصي الذي لولاه لما أبرم الموكل عقد الوكالة معه وأعطاه تلك الثقة التي لابد أن يكون جديراً بها.

ويجب أن ننوه هنا إلى حقيقة، وهي أن مصطلح الوكالة غير القابلة للعزل غير متوافق مع طبيعة عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود التي تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي، هذا كان توجه محكمة الاستئناف الكويتية العليا عندما ذكرت **بأن الوكيل هنا أفرغ البيع في صورة وكالة صادرة عنه إلى المشتري- المعبر في سند الوكالة بلفظ الوكيل- مادام أنه مشروط فيها تمخضا لمصلحة هذا الأخير وعدم قابليتها بهذه المثابة للإلغاء - خلافاً لما تقوم عليه الوكالة بحكم الأصل من حق الموكل في إلغائها وإنهاء صفة الوكيل وقتما يريد- إذ في ذلك الاشتراط ما يحقق معنى تخلي الموكل - الذي يمثله وكيله الصادر منه سند الوكالة بصفته هذه إلى الوكيل الأخير- بصورة قاطعة لا رجعة فيها عن ذلك العقار المشار إليه في ذلك السند- إلى المشتري- المعبر عنه بالوكيل- على نحو يتحقق به مقصود طرفي التعاقد - المسمى لفظاً بالوكالة - من بيع العقار من الوكيل الأول المرخص له بالبيع إلى المشتري بغض النظر عن التعبير في سند التعاقد(عن المشتري) بلفظ الوكيل**[1]. ويجب على محكمة التمييز الكويتية أن تقول كلمتها الحاسمة وتعتبر ذلك العقد عقد بيع ابتدائي وليس عقد وكالة قائم على عنصر الاعتبار الشخصي؛ وذلك ضماناً لوحدة الاجتهاد واستقرار الأحكام لما فيه الخير لمصلحة المجتمع واستقرار المعاملات لكي لا يخرج عقد الوكالة عن طبيعته الفطرية بكونه عقداً قائماً على عنصر الاعتبار الشخصي.

---

(١) انظر طعن استئناف رقم ١٩٨٣/٧٧٢، تجاري، محكمة الاستئناف العليا، بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٠، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق- جامعة الكويت.
KRAJESKI. (d),L'INTUITUS PERSONAE DANS LES CONTRATS, THESE, TOULOUSE, P.54.

ونرى أن ذلك لا يتعارض مع نص المادة ٧١٧ من القانون المدني التي نصت في فقرتها الثانية على أنه «**إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة**». حيث إن النص لا يتحدث عن الوكالة غير القابلة للعزل التي تخفي في أحشائها عقد بيع لعقارٍ ما بل تتحدث عن الوكالة التي تبرم لمصلحة الوكيل أو الغير كما في حالة أن يوكل الشركاء في الشيوع شريكاً منهم في إدارة المال الشائع، فهذه وكالة ليست فحسب في صالح الموكلين بل هي أيضاً في صالح الوكيل. كذلك إذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع منزل له وقبض الثمن ووفاء دين في ذمته للغير من هذا الثمن، فهذه وكالة في صالح الغير وهو الدائن. هنا نكون بصدد حالة الوكالة التي تكون لمصلحة الوكيل أو الغير التي تنتهي بانتهاء غرضها. كما أن الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل أو لمصلحة كل من الموكل والوكيل، كما إذا وكل شخص دائنه في بيع مال له ليتقاضى حقه من ثمنه، هنا تتحقق مصلحة الموكل وذلك بطريق إبرائه من الدين الذي يثقل كاهله كما تتحقق مصلحة الوكيل في الوقت ذاته عندما يسترجع أمواله. وفي المقابل نتصور مع البعض أنه لا تنعقد الوكالة لمصلحة الوكيل وحده(١). كما أن القضاء الفرنسي اتجه على اعتبار أن مصلحة الوكيل والموكل في عقد الوكالة تتحقق إذا تبين أن تلك الوكالة ماهي إلا عقد ملحق أو تابع لعقد آخر لتنفيذه أو من شأنه أن يسهل عملية تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد الملزم للجانبين(٢). ذلك الحال عندما يوكل المؤمن له شركة التأمين لمباشرة الدعاوى التي قد يقيمها ضده الغير المضرور ففي مثل هذه الحالة تعتبر الوكالة كشرط يضمن تنفيذ عقد التأمين عن طريق تخويل المؤمن

---

(١) BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, des contrats aléatoires, du; 1998, p.14; mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907, nº840, P. 461. د/قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، ص٣٧.

(٢) Cass.com, 26 fév. 1958, D.1958, II,P.541 ; د.سامي عبدالله الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص٢٢.

في مباشرة كل الدعاوى المرفوعة من جانبه أو مرفوعة ضده، وهذا ما أخذت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي بقولها «تكون الوكالة في صالح الوكيل، أن يوكل المؤمن له شركة التأمين في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه»[١] بناء على ذلك فلا تكون هناك وكالة إذا طلب شخص مشتر لعقارٍ ما من آخر أن يضع ذلك العقار باسمه ويكون المشتري وكيلاً عنه بوكالة غير قابلة للعزل حتى يتهرب من دفع رسوم نقل ملكية العقار أو يحافظ على نيل بدل الإيجار الذي يدفع له بسبب عدم ملكيته عقاراً سكنياً، وهذا ما تبنته محكمة الاستئناف العليا الكويتية بأحد أحكامها[٢].

هنا يتبين لنا أن هذا العمل لا يعد وكالة لأن الوكالة غير القابلة للعزل تتنافى مع توافر عنصر الاعتبار الشخصي الذي يعتبر عصب الوكالة. وحتى في حالة الوكالة المنعقدة لمصلحة الوكيل والتي تسمى بعقد الوكالة غير القابلة للعزل، يجوز إنهاء هذا العقد من قبل الموكل ولكن بشرط تبرير ذلك بإثبات أن الوكيل قد قصر في التزاماته أو أن عنصر الاعتبار الشخصي قد فقد في شخص الوكيل[٣].

لذلك نعتقد وهو راجح عند البعض[٤] أن عقد الوكالة المبرم لمصلحة الوكيل أو العقد المسمى بعقد الوكالة غير القابلة للعزل يجوز في جميع الأحوال فسخهما وكما يجوز عزل الوكيل فيهما لكن بشرط وهو أن يكون العزل مصحوباً بشكل استثنائي بتعويض للوكيل عندما يكون العزل مستنداً إلى سبب

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المرجع السابق ص٥١٩. GHESTIN(J), le mandat d'intérêt commun, mélange derruppe, éd. Litec,1991, P.111.

(٢) نقض مدني محكمة الاستئناف العليا رقم ٥١-٥٢/ ١٩٨٣ بجلسة ٢١ يونيو ١٩٨٤ حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام - كلية الحقوق - جامعة الكويت.

(٣) C.A Paris, 8 Juillet 1994, D.1994, I.R, P.233, V.égl KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV, 1997, P415.

(٤) V. dans ce sens KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée,P. 127.

غير مشروع وغير مبرر. هنا نلاحظ أن غياب عنصر الاعتبار الشخصي في هذه الحالة يكون سبباً واضحاً لإنهاء عقد الوكالة، بذلك نستطيع الرجوع إلى المبدأ الأساسي لعقد الوكالة وهو جواز إنهاء العقد بدون تعويض عندما يغيب عنصر الاعتبار الشخصي.

وأخيراً نصت الفقرة الثالثة من المادة ٧١٧ على أنه «**وفي كل حال، يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما يلحقه من ضرر من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول**».

أي أنه إذا كان للموكل الحق في عزل وكيله متى شاء، فإنه لا يجوز له أن يتعسف في هذا الحق بأن يعزل وكيله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول، فإن فعل ذلك كان العزل صحيحاً ولكن يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء العزل(١).

نخلص إذاً بأن عقد الوكالة عقد غير لازم ويتأثر بعنصر الاعتبار الشخصي ولهذا السبب يستطيع الموكل عزل وكيله قبل انتهاء الوكالة وله من باب أولى أن يقيد وكالته، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. مع ذلك يرد على جواز عزل الوكيل أو تقييد وكالته من قبل الموكل قيد، وهو إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، كما إذا كان أحد منهما دائناً للموكل ووكله في استيفاء حقه مما يقع في يده من مال الموكل، فلا يجوز عزل الوكيل أو

(١) لم يقيد القانون المدني الكويتي الحق في طلب التعويض عن العزل غير المبرر في الحالة التي يكون فيها الوكيل مأجوراً، وعلى ذلك يجوز طلب التعويض حتى لو كان الوكيل متبرعاً مادام قد أصابه ضرر بسبب هذا العزل، ومن الأمثلة على العزل غير المبرر، حالة عزل الوكيل قبل إتمام العمل وبعد بدئه فيها، إذ يترتب عليه إضاعة مجهود الوكيل وما أنفقه أثناء السير في إجراءات القيام بالعمل الموكل به له عن طريق الموكل؛ انظر ؛ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٥٢٣؛ طعن استئناف تجاري رقم ١٩٩٨/١٢١ بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٥، حكم منشور بمركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق بجامعة الكويت.

تقييد وكالته دون موافقته، وهذا بطبعه يختلف عن عقد الوكالة غير القابلة للعزل التي لا تعتبر في نظرنا إلا عقد بيع ابتدائي.

ويجب أن نذكر أن الوصف الحقيقي للوكالة فيما إذا كانت قابلة أم غير قابلة للعزل، يتبين من مضمونها وليس من التسمية أو الصفة التي يعطيها الموكل، وهذا أمر يدخل ضمن صلاحيات قضاة الموضوع.

لهذا السبب نرى أن المشرع الفرنسي كان واضحاً عندما قبل بوجود الوكالة غير القابلة للعزل إذا وردت في وكالة خاصة ومحددة المدة(١).

كما أن الوكيل يتمتع بنفس الحق الذي يتمتع به الموكل، فيجوز له إنهاء عقد الوكالة – في أي وقت – ولو قبل انتهاء مدته.

حيث إن الوكالة عقد غير لازم بطبيعته تسمح للموكل أن يعزل الوكيل، فهي تسمح للوكيل أيضاً أن يعزل نفسه. فللوكيل أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة إذا رأى أن عنصر الاعتبار الشخصي قد زال من الموكل. مع ذلك يمنع في الأصل الاتفاق على خلاف ذلك، حتى لو كان الإنهاء في وقت غير مناسب أو بغير عذر مبرر، على ألا يكون للغير مصلحة في الوكالة، وفي كل الأحوال يجب أن يعوض الموكل من قبل الوكيل(٢). وذلك مانصت عليه المادة ٧١٨ من القانون المدني الكويتي. حيث نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه «**للوكيل في أي وقت أن يتنحى عن وكالته، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنحي بإعلانه للموكل، ويكون الوكيل ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول**». كما نصت

(١) لدراسة تحليلية في ذلك الموضوع انظر د.سامي الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة الحقوق، المرجع السابق ص١٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ١٩٦٤، ج٧ن مجلد١، ف٣٣٣، ص ٦٦٨؛ د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ٦ أجزاء، ١٩٥٢، ط٢، ج١، ف٢٤٣، ص٤٥٦.
Cass.civ, 10 nov. 1891, D. 1892, I, P. 406 et suiv; V. égl. CORNU(G), contrats spéciaux, RTD.Civ, 1977, P.312.

الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه «**لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصلحة فيها إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، على أن يخطر الغير بهذا التنحي، ويمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يراه مناسباً لرعاية مصالحه**".

إن تنحي الوكيل يكون بإرادة منفردة تصدر منه، دون اشتراط شكل خاص، ويتم النزول عن الوكالة صراحةً أو ضمناً. ونرى أن القانون أجاز للوكيل أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة إذا رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضي في إسداء الخدمة للموكل وذلك يجد مبرره في أن عقد الوكالة من العقود القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي. كما يجب أن نبين حقيقة، ألا وهي أن النزول عن الوكالة لا ينتج أثره إلا بإعلانه للموكل(١)، وبدون ذلك الإعلان تظل الوكالة قائمة، وبناء على ذلك يلتزم الوكيل بالاستمرار في تنفيذ الوكالة.

إن قاعدة جواز النزول عن الوكالة هي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، حيث إنه يجوز للوكيل التنحي عن الوكالة حتى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. بالمقابل يجب على الوكيل في جميع الأحوال أن يقوم بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول(٢).

---

(١) إذا عزل الوكيل نفسه وجب عليه إعلام موكله بذلك، لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ، انظر في ذلك د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، المرجع السابق، ص ١٧٧؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، المرجع السابق، ص ٥١٨ وما بعدها.

(٢) DAGORNE- LABBE (y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous cass.1ère, 6 mars 2001, jcp éd g, 1mai 2002 nº18, juris,II, 10067, P. 827 et suiv; V. NAJJAR(I), mandat et irréversibilité, D,2003, chro,P.708; ANDRÈ(P), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, Mélanges Cabrillac, P712 et suivant; COLLART-DUTILLEUL(F)et DELEBECQUE(PH), contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz, P.92; SALLÈ DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241.

حاصل القول، إن هذا التعويض من قبل الوكيل للموكل أو من قبل هذا الأخير للوكيل، لا ينفي الحق في الإنهاء بالإرادة المنفردة ولا يؤثر عليه. فنتيجة الإنهاء، هي دائماً زوال القوة الملزمة لعقد الوكالة[١] وهنا يقع الإلغاء في هذه الحالة بالإرادة المنفردة التي خولها القانون لكل من الموكل والوكيل.

كما أن الفقه الإسلامي اعتبر عقد الوكالة من العقود الجائزة للطرفين، فهي التي يستقل أي من المتعاقدين بإنهائها بإرادته المنفردة. كما أن تلك العقود تقتضي أحكامها ألا تلزم كلا المتعاقدين، حيث إنه بموجب هذه العقود أن تمنح المتعاقدين خيار الشرط أو خيار التعيين أو خيار الرؤية أو خيار العيب.

مع ذلك نرى أن الإنهاء بالإرادة المنفردة، هو أحد طرق إنهاء عقد الوكالة لأنه مبني على عنصر الاعتبار الشخصي ومتعلق بذلك العنصر. حيث إن عقد الوكالة يلزم إعطاء كل طرف حق التخلص من هذا العقد إذا تأثر هذا الاعتبار[٢]. أي أن الإنهاء بالإرادة المنفردة يتقرر للمتعاقد الذي يعتد بشخص من تعاقد معه أو بإحدى صفاته. فيكون له إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة؛ عند حدوث أي اختلال في تلك الصفات. حيث إنه يجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل[٣]، وذلك الأخير له أن يتنحى عن الوكالة في جميع الأحوال، بشرط أن يكون إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة مبرراً باضطراب أو باختلال عنصر الاعتبار الشخصي.

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) انظر المادة ٧١٧ و٧١٨ من القانون المدني الكويتي.

(٣) وذلك حماية للموكل الذي قد لا يعي خطورة الوكالة ومدى السلطات التي تمنحها الوكالة للوكيل في التصرف بأمواله.

الفرع الثاني
إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة
محكوم باضطراب واختلال الاعتبار الشخصي

إذا كان عنصر الاعتبار الشخصي عنصراً جوهرياً في التعاقد ولازماً لبقائه، فإنه يعد كذلك سنداً كافياً لطلب إنهاء العقد أمام القضاء، عند اضطراب هذا الاعتبار أو اختلاله في العقد(١).

ويصدق ذلك ليس فقط على عقد الوكالة، بل على جميع العقود ذات الطابع الشخصي؛ حيث إنها تقوم على عنصر الاعتبار الشخصي. وتطبيقاً لذلك على عقد الوكالة، نرى أن الموكل له الحق بإنهاء عقد الوكالة إذا حدث اختلال أو اضطراب في شخص أو في إحدى صفات الوكيل. ويتم ذلك، حتى لو كان غير مقرر إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة.

فيجوز للموكل أن يطلب فسخ عقد الوكالة إذا أخل الوكيل بالتزاماته وذلك في الحالات التي لا يجوز فيها عزله، أو في حالة زوال عنصر الاعتبار الشخصي الذي دفع الموكل للتعاقد معه، وقد يهدف الموكل من طلب الفسخ إما توقي رجوع الوكيل عليه بالتعويض، أو الحصول على تعويض من الوكيل(٢).

كذلك يجوز للوكيل أن يطلب فسخ العقد لإخلال الموكل بالتزاماته، وذلك في الحالات التي لا يجوز فيها التنحي، أو لأجل فقدان عنصر الاعتبار

---

(١) إلا أن عنصر الاعتبار الشخصي قد تراجع الآن في وقتنا الحاضر أمام الحقائق الاقتصادية، LELOUP(J-M), les agents commerciaux, éd Delmas, 1998, P.3 ; HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil,2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31115, P.1975.

د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ١٩٨١، ص١٣.

(٢) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée,P. 416.

الشخصي لدى الموكل، حتى يتوقى الوكيل رجوع الموكل عليه بالتعويض، أو ليطالب هو بالتعويض بجانب الفسخ[١].

ذلك، ما تقتضيه قواعد الاعتبار الشخصي، والاعتداد به في عقد الوكالة. وإلا ما كانت هناك ثمة فائدة، من هذا الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي[٢]. فيعتبر طلب انتهاء عقد الوكالة، أنه أحد آثار عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة[٣]. وذلك في حالة اهتزاز عنصر الاعتبار الشخصي أو اختلاله في عقد الوكالة بالنسبة للمتعاقد محل الاعتبار، المعتد بشخصه أو بإحدى صفاته، لا المتعاقد غير المعتد بشخصه أو بصفاته. وتطبيقاً لذلك على عقد الوكالة، نرى أن الوكيل هو الشخص الذي يعتد بشخصه أو بإحدى صفاته وذلك غالباً في الوكالة مدفوعة الأجر. أما إذا كانت الوكالة تبرعية فإن كلاً من الموكل والوكيل يعتد بشخص أو بإحدى صفات الآخر.

إلا أنه في المقابل، لا يصلح هذا الاعتبار الشخصي ليكون مبرراً لطلب إنهاء العقود ذات الطابع الموضوعي؛ وذلك لعدم الاعتداد فيها بأشخاص أو بصفات أطرافها. وبهذه التفرقة نكون قد توصلنا لآخر وجوه التفرقة بين العقود ذات الطابع الشخصي، وبين العقود ذات الطابع الموضوعي.

---

(١) انظر د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط١، ١٩٩٧، مصر، ص ١٧٣.

(٢) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٣٠١.
PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956, P.446.

(٣) وذلك له تطبيق كبير في الجمهورية الفرنسية في حالة عقد الوكالة المبرم بين الموكل والمحامي الوكيل انظر في ذلك الأحكام الفرنسية التالية:
T.com Lyon, 6déc 1984, D.1985, IV, P.234; C.A Montpellier, 28 sep 1994, Juris-Data nº052167; TGI Nanterre, 29 mars 1995, Juris-Data, nº045543 et 003482; V. également KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée,P. 415.

هنا بعد استعراض الموضوع المتعلق بإنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة المشروط باختلال واضطراب عنصر الاعتبار الشخصي، تنتهي دراستنا لدور عنصر الاعتبار الشخصي في انقضاء آثار عقد الوكالة. فبينا، مدى تأثر عقد الوكالة بما يطرأ من موت أو إعسار أو حجر على المتعاقد محل الاعتبار وهو غالباً ما يكون الوكيل. كما تعرضنا، لإنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة، وأثر اختلال أو اضطراب عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة.

لقد رأينا في الفصل الثاني من بحثنا هذا، دور عنصر الاعتبار الشخصي في آثار عقد الوكالة، من ناحية تنفيذها وانتقالها في مبحث أول، ومن ناحية انقضائها في مبحث ثان. وتوقفنا ولاحظنا كيف كانت نتائج عنصر الاعتبار الشخصي والتي ترتب عليها اختلاف القواعد والأحكام المطبقة على عقد الوكالة – الذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي التي يتوافر فيها عنصر الاعتبار الشخصي –، عن القواعد والأحكام المطبقة على العقود التي ينتفي منها عنصر الاعتبار الشخصي. وبانتهاء حياة عقد الوكالة، تنتهي دراستنا لموضوع عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة.

الخاتمة

عندما ننظر لعنصر الاعتبار الشخصي في وقتنا الحاضر يتبين لنا للوهلة الأولى أنه مجرد مفهوم هامشي ليس له أي تأثير على العلاقة العقدية بين طرفيه(١).

إلا أن هذا العنصر قد يؤدي إلى تقوية وتعزيز العلاقة الشخصية في مفهوم الالتزامات التعاقدية. كما أن عنصر الاعتبار الشخصي يمنح العلاقة التعاقدية قيمة مستقلة عن الصفات الموضوعية لشخص(٢) المتعاقد مادام توافر في شخص المتعاقد عنصر الاعتبار الشخصي(٣). لذلك، في الأصل كان عنصر الاعتبار الشخصي يقتصر على العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين أعضاء العائلة الواحدة، ومن ثم تطور هذا العنصر واقتحم على العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الأصدقاء، ومن بعد ذلك أصبح ذلك العنصر داخلاً في العقود ذات الطابع الشخصي وأصبح عنصراً يميز العلاقات العقدية القائمة على الثقة المعززة(٤).

---

(١) CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse précitée, P.775.

(٢) كما هو الحال بالنسبة للصفة المالية لشخص المتعاقد.

(٣) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse ParisV, 1997, P.421 et suiv.

مع ذلك يعتقد البعض أن عنصر الاعتبار الشخصي ينظر إليه غالباً على أنه آلية ذات طابع شخصي يهدف إلى نتيجة سلبية يضعف العلاقة التعاقدية وذلك بإنهائها بالإرادة المنفردة.

(٤) KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thèse précitée, P.421 ; GIVERDON(c), L'évolution du contrat de mandat, thèse, Paris, 1947, P.123.

لهذا السبب، لا ينفذ عقد الوكالة إلا بواسطة الشخص المختار الذي تكون شخصيته محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر.

حيث تعتبر فكرة الاعتبار الشخصي أساساً للتفرقة بين العقود ذات الطابع الموضوعي والعقود ذات الطابع الشخصي. وتختص كل فئة من هذه العقود بقواعدها الخاصة والتي تنبع من طبيعتها. بعدما تعرفنا على طبيعة عقد الوكالة، والذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي، تبين لنا أهمية قواعده الخاصة التي تتميز عن القواعد التي تنطبق على العقود ذات الطابع الموضوعي.

وبعد تعريف عنصر الاعتبار الشخصي، اتضح لنا أنه عنصر جوهري في عقد الوكالة، وليس من اللازم أن يكون الباعث الدافع إليه. وقد أوضحنا اختلاف هذا العنصر الجوهري، عن كل من السبب والشرط.

ولقد تبين لنا نطاق عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، سواء من حيث الاعتبارات الشخصية التي يعتد بها، أم من حيث الأشخاص الذين قد يعتد بهم في عقد الوكالة. فمن حيث الاعتبارات الشخصية، رأيناها لا تقتصر على ذات الشخص بل تشمل أيضاً صفاته المتمثلة بكفاءته ومهنته وسنه وخلقه ويساره. ومن حيث الأشخاص الذين يعتد بهم في عقد الوكالة، وجدنا أن الاعتداد يشمل شخص كل من الموكل والوكيل.

ويجب أن لا نغفل أهمية عنصر الاعتبار الشخصي ودوره في بيان اختلاف القواعد والأحكام المطبقة على عقد الوكالة باعتباره من العقود ذات الطابع الشخصي، وذلك طوال حياة عقد الوكالة، سواء بالنسبة لانعقاده، أو لصحته، أو لتنفيذه، أو لانتقال آثاره، أو لانقضائه.

أما فيما يتعلق بانعقاد عقد الوكالة، لقد بينا أثر عنصر الاعتبار الشخصي على الإيجاب، وعلى القبول، وعلى تلاقيهما. فبالنسبة للإيجاب، رأينا أن الإعلان المتضمن العناصر الجوهرية الموضوعية لعقد الوكالة، يعد مجرد دعوة إلى التعاقد، وذلك لكون عقد الوكالة من العقود ذات الطابع الشخصي، في حين يكون هذا الإعلان إيجاباً في العقود ذات الطابع الموضوعي. أما بالنسبة لعقد الوكالة،

فإنه قد يكون باستطاعتنا إبطال الإيجاب؛ إذا تخلفت الصفة محل الاعتبار وقت صدوره. ولاحظنا عدم مطابقة القبول للإيجاب؛ لو زالت تلك الصفة بعد صدوره(١).

وفيما يخص أثر عنصر الاعتبار الشخصي على تلاقي القبول بالإيجاب في عقد الوكالة، فإن القاعدة المنطقية على ضوء ما ينتجه الاعتداد في عنصر الاعتبار الشخصي من نتائج وتبعات، وهي أن موت أو فقد أهلية المتعاقد محل الاعتبار في عقد الوكالة، يحول دون تلاقي القبول بالإيجاب. وعلى العكس من ذلك، فإن موت أو فقد أهلية المتعاقد، لا يحول دون هذا التلاقي، في العقود ذات الطابع الموضوعي.

وأما عن أثر عنصر الاعتبار الشخصي في صحة عقد الوكالة فإنه يظهر جلياً. حيث إن الغلط في شخص الموكل والوكيل أو في صفاتهم، يعد غلطاً جوهرياً يجيز طلب إبطال العقد، وسواء أكان غلطاً تلقائياً وقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، أم كان غلطاً مستثاراً ناتجاً من تدليس المتعاقد الآخر أو الغير. ولا يكون كذلك في العقد ذي الطابع الموضوعي. وذلك راجع لكون أن الأصل هو اعتبار هذا الغلط جوهرياً في العقود ذات الطابع الشخصي – مثل عقد الوكالة(٢)–، بعكس ما يكون في العقود ذات الطابع الموضوعي. بناء على ذلك، فإن طبيعة عقد الوكالة – والذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي–، تقوم قرينه على جوهرية هذا الغلط. فيكفي على الموكل أو الوكيل، طالب الإبطال إثبات التوهم، وينتقل إلى الطرف الآخر عبء إثبات أن الغلط لم يكن جوهرياً. أما في العقود ذات الطابع الموضوعي، فيقع دائماً على طالب الإبطال عبء إثبات التوهم وعبء إثبات جوهرية الغلط أيضاً.

---

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص٣٠٥.

(٢) DOUCET (J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963,2,Doct, P.27 et suiv.

كما رأينا أيضاً تأثير عنصر الاعتبار الشخصي على تنفيذ عقد الوكالة بكل وضوح. حيث يترتب على توافر عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، وجوب قيام الوكيل محل الاعتبار بتنفيذ التزاماته بنفسه، ويكون للموكل رفض تنفيذ الغير(١).

في عقد الوكالة، لا يكون الموكل ملزماً بقبول وفاء غير الوكيل، وله أن يصر على قيام الوكيل محل الاعتبار بالتنفيذ بنفسه. ويستند ذلك إلى اعتداد الموكل بشخص الوكيل أو بإحدى صفاته في عقد الوكالة. بيد أنه، لايجوز قهر الوكيل محل الاعتبار بطريق مباشر على التنفيذ العيني، إذا امتنع؛ إذ إن في ذلك مساساً بحريته الشخصية. وما من طريق للموكل للحصول على التنفيذ العيني، إلا بإكراه الوكيل إكراهاً مالياً. كما أن الإكراه البدني مستبعد لأنه يمس شخص الوكيل(المدين بالتزامه)، إلا أن ذلك الإكراه متوافر في حالات استثنائية منصوص عليها على سبيل الحصر. لهذا السبب، لابد على الموكل الالتجاء إلى الإكراه المالي، بوصفه الوسيلة غير المهدرة لشخص الوكيل لإجباره على التنفيذ. أما إذا ظل الوكيل على امتناعه عن التنفيذ، فلا مناص عندئذ من الالتجاء إلى التعويض النقدي.

وفيما يتعلق بانتقال آثار عقد الوكالة بالخلافة الخاصة، نرى أن عنصر الاعتبار الشخصي، يحول دون انتقال هذه الآثار من الوكيل (المتعاقد محل الاعتبار) إلى خلفه الخاص. لأن الذي ينتقل إلى الخلف الخاص الالتزام المتعلق بشيء. أما الحق أو الالتزام المتعلق بالشخص أي الوكيل، يكون منفصلاً عن الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص. فحتى يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء، يجب أن يكون هذا الشيء هو محل الاعتبار، وليس شخصية السلف؛ أي الوكيل السابق.

(١) HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p. 27 et suiv;; MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien, P.331-335.

ملخص القول: إن الخلافة الخاصة، تتنافى مع الطبيعة الشخصية لعقد الوكالة الذي يحتوي على طائفة من الالتزامات مرتبطة بشخص الوكيل محل الاعتبار.

أما بالنسبة لانقضاء آثار عقد الوكالة، فإن موت الموكل أو الوكيل وهما متعاقدان محل الاعتبار، في عقد الوكالة، يترتب عليه انقضاء هذا العقد، في حين أن موت المتعاقد الذي لايعتد بشخصه أو بصفاته، لا يؤدي إلى هذا الانقضاء. فقد نصت المادة ٧١٦ من القانون المدني على أن موت الموكل أو الوكيل، يترتب عليه انقضاء عقد الوكالة؛ وذلك للاعتداد بشخصيهما أو بصفاتهما.

كما قد استخلصنا بأن الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي، قد يستوجب إنهاء عقد الوكالة بقوة القانون لوفاة الموكل أو الوكيل، أي المتعاقدين محل الاعتبار في عقد الوكالة. إلا أن الواقع العملي أثبت أن نص القانون على إنهاء عقد الوكالة لموت الموكل أو الوكيل لا يتعلق بالنظام العام؛ أي لا يعتبر من قواعد القانون الآمرة، بحيث يستمر عقد الوكالة على الرغم من وفاة أحد المتعاقدين عقد الوكالة. إلا أن القانون أعطى حق الإنهاء بالإرادة المنفردة للطرف الباقي على قيد الحياة، الذي يعتد بشخص المتعاقد المتوفى أو بإحدى صفاته.

كما لاحظنا أيضاً، قد يكون يسار الموكل، صفة جوهرية عند إبرام عقد الوكالة. فيترتب على إعساره، تغيير في هذه الصفة محل الاعتبار لدى الوكيل، مما يستوجب إنهاء عقد الوكالة(١). غير أن ذلك لا يصدق على جميع العقود ذات الطابع الشخصي. إذ إن العقد الذي ينتهي للإعسار، هو الذي يكون يسار المتعاقد عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يكون انتماؤه إلى طائفة العقود ذات الطابع الشخصي راجع إلى الاعتداد بيسار المتعاقد، فضلاً عن الاعتداد بشخصه أو

(١) KRAJESKI (D), L' intuitus personae dans les contrats, thès, Toulouse, 1998, P 294 et suiv; V. NAJJAR(I), mandat et irréversibilité, D,2003, chro,P.708; ANDRÉ(P), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, Mélanges Cabrillac, P711 et suivant; NICOLAS-MAGUIN(M-F), le mandat exclusif, D. 1979, chron., P. 262 et suiv.

بإحدى صفاته الأخرى. وذلك بطبيعة الحال إذا كان العقد ممتداً، أو لم يتم تنفيذه، قبل الإعسار[1]. أما إذا كان العقد لايعتد فيه بيسار المتعاقد، فإنه لا ينتهي بالرغم من إعساره، حتى وإن كان معتداً فيه بشخصه أو بإحدى صفاته الجوهرية الأخرى غير صفة اليسار.

كما أن أهلية كل من الموكل والوكيل تعتبر صفة جوهرية في عقد الوكالة، كما أن كل متعاقد يعتد بأهلية الآخر، أي أن الموكل يعتد بأهلية الوكيل وذلك الأخير بالمقابل يعتد بأهلية الأول. لذلك السبب، فإنه يترتب على الحجر على الموكل أو الوكيل بسبب نقص أو فقد أهليته، انتهاء عقد الوكالة، لكونهما متعاقدين محل اعتبار في عقد الوكالة. بدون أدنى شك إن الحجر يؤدي إلى تغيير في الأهلية. فهذا التغيير في الأهلية، يؤثر على الوفاء بالالتزام، حيث إن الوفاء، سوف يكون من نائب الموكل المحجور عليه أو من نائب الوكيل المحجور عليه وهو القيم، لا من الموكل نفسه أو الوكيل نفسه. هذا الوفاء من القيم جائز في العقود ذات الطابع الموضوعي، بينما هو غير جائز في عقد الوكالة الذي يعتبر من العقود ذات الطابع الشخصي. تلك العقود يتطلب تنفيذها أن يكون بمعرفة المتعاقد محل الاعتبار المحجور عليه– كما هو حال الموكل أو الوكيل المحجور عليهما في عقد الوكالة–، حيث يترتب على الحجر اضطراب عنصر الاعتبار الشخصي واختلاله.

أما إذا كان العقد من الممكن تنفيذه بمعرفة غير المتعاقد، أو لا يترتب على الحجر اهتزاز واضطراب عنصر الاعتبار الشخصي أو الإخلال به؛ فيستمر العقد قائماً، حتى لو حجر على المتعاقد.

وأخيراً، علمنا أن اختلال عنصر الاعتبار الشخصي يجب أن يعد سنداً كافياً لطلب إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة أمام القضاء. ذلك ما تقتضيه قواعد الاعتبار الشخصي والاعتداد به في عقد الوكالة. فطلب الإنهاء بالإرادة

(١) سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

المنفردة يعتبر أحد آثار عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة الذي يتوافر فيه، ولاسيما في حالة اهتزاز عنصر الاعتبار الشخصي أو اضطرابه، بالنسبة للمتعاقد محل الاعتبار. إلا أنه في المقابل، لا يصلح هذا الاعتبار الشخصي أن يكون مبرراً لطلب إنهاء العقود ذات الطابع الموضوعي بالإرادة المنفردة وذلك لعدم الاعتداد فيها بشخص أحد المتعاقدين(١).

إلا أن البعض اتجه للقول بزوال أهمية عنصر الاعتبار الشخصي(٢)وسبب هذا الزوال راجع بشكل عام لزوال واضمحلال الحرية التعاقدية. وهذه الظاهرة ليست حديثة، حيث اتجه الفقيه الفرنسي السيد جوسرون (Josserand) في بداية الثلاثينيات من العقد الماضي، من خلال تحليله القانوني، إلى أن زوال أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في العقود ذات الطابع الشخصي يرجع لأسباب وتطورات جديدة متعلقة بالظروف الاقتصادية والسياسية والتي أثرت بدورها على الظروف القانونية(٣).

لذلك يتبين لنا من تلك الدراسة أخيراً، أن عنصر الاعتبار الشخصي للموكل والوكيل ليس مهملاً كثيراً، لأن عنصر الاعتبار الشخصي قد يكون قاطعاً وذا جدوى إذا تعلق بإرادة أحد المتعاقدين لعقد الوكالة. حيث إن تلك الحالة تتضح عندما يوجد غلط جوهري في شخصية المتعاقد محل الاعتبار الشخصي. هذا الغلط قد يؤدي إلى إبطال عقد الوكالة عن طريق الغلط الذي يعتبر عيباً من عيوب الإرادة(٤).

---

(١) Cass. Com, 6 mai 1997, D. 1997, IV, nº43, P. 588; DAGORNE-LABBE(Y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 828; CORNU(G), contrats spéciaux, RTD.Civ, 1977, P.310.

(٢) CONTAMINE-RAYNAUD(M), L'intuitus personae dans les contrats, thèse Paris II, 1974, P.233.

(٣) V. JOSSERAND(L), Le contrat dirigé, D.1933, chro,P. 89; SAVATIER(R), Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 2ème Série, 1960, P.21.

(٤) HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.28.

إذن، عنصر الاعتبار الشخصي أصبح في وقتنا الحاضر مصطلحاً متقهقراً ويجب على القضاء التدخل لإعادة هيبة ذلك المصطلح المسمى بعنصر الاعتبار الشخصي وذلك عن طريق إلغاء الوكالة غير القابلة للعزل التي اخترقت فكرة الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة(١).

(١) HUET(J), les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil,2ème éd, 2001, L.G.D.J, nº31115, P.1975.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً – المصادر العربية:

١ – المراجع العامة:

١ – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط٢، ١٩٩٨، مطبوعات جامعة الكويت.

– شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني أصول القانون، نظرية الحق، ط ٢، ٢٠٠٠، مطبوعات جامعة الكويت.

– نظرية الالتزام (١)، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (التصرف القانوني)، ط٢، ١٩٩٨، مطبوعات جامعة الكويت.

٢ – ابن رجب (حنبلي)، القواعد الفقهية، ١٣٥٢هـ، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت،ج٧.

٣ – ابن عابدين (حنفي)، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين ١٢٦٠هـ، ج، القاهرة، المطبعة الأميرية.

٤ – ابن قدامة (حنبلي)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، ١٩٨٥، ط٣، ج٥.

٥ – ابن نجيم (حنفي)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٣١١هـ، ج٨، ط٢،١٩٧٠، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.

٦ – د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٦٨، القاهرة.

– النظرية العامة للحق، ١٩٦٦، ط٣، مصر.

– النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، ١٩٦٧.

٧ – البرماوي – برهان الدين إبراهيم بن محمد الشافعي (شافعي)، شرح الغاية، ١٣٢٤هـ، ط٢، القاهرة، المطبعة الأزهرية.

٨ – الدسوقي (مالكي)، حاشية الدسوقي، ١٣٠٩هـ، ج٣.

٩ – الرملي (شافعي)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ١٣٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ١٩٩٣.

١٠– الزيلعي (حنفي)، تبيين الحقائق– شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣١٥هـ، ج ٥.

١١– السرخسي (حنفي)، المبسوط، ١٣٢٤هـ، ج٥، مطبعة السعادة، القاهرة.

١٢– السيوطي (شافعي)، الأشباه والنظائر، ١٩٥٩.

١٣– الصاوي (مالكي)، بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٢٤١هـ، ج٢، دار إحياء الكتب العربية، ١٩٥٠، القاهرة.

١٤– الكاساني (حنفي)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، القاهرة، ١٣٢٨هـ، ج ٥.

١٥– الكمال ابن الهمام (حنفي)، فتح القدير، ١٣١٩هـ، ج٥.

١٦– القرافي (مالكي)، الفروق، ١٣٠٢هـ، ج ٢.

١٧– النووي (شافعي)، المجموع شرح المهذب، ج٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٠.

١٨– د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، دار المعارف، القاهرة.

– الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ١٩٧٤، ط٢، دار النهضة العربية.

١٩– د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية، ط٢، ١٩٦٦، مصر.

٢٠– د. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ١٩٦٨، الإسكندرية.

٢١– د. توفيق حسن فرج، نظرية العقد، ١٩٦٩، الدار الجامعية.

- الأصول العامة للقانون، ١٩٧٢ - ١٩٧٣، الدار الجامعية، د. ط، مصر.
- عقد البيع، ١٩٧٠، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون طبعة.

٢٢- د. جلال علي العدوي، عقد الإيجار، ١٩٧٢، منشأة المعارف.
- أصول المعاملات، ١٩٧٣، ط١، دار الجامعية.
- مصادر الالتزام، ١٩٧٤، منشأة المعارف.
- قانون العمل، ١٩٧٢، ج ٢، د.ط.

٢٣- د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، ك٢، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

٢٤- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٩٥.

٢٥- د. حسن كيرة، عقد العمل، ١٩٦٩، ط٢، ج١.
- المدخل إلى القانون، ط٥، ١٩٧٤، دار نشر الثقافة، الإسكندرية.

٢٦- د. حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، ١٩٦٠، ط١.

٢٧- د. حمدي عبدا لرحمن، نظرية الحق، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ط١.

٢٨- د. سليمان مرقص، نظرية العقد، ١٩٥٦.
- المدخل للعلوم القانونية، القسم الثاني، نظرية الحق، ط٤، ١٩٦١.
- القانون المدني، ج٢، مصادر الالتزام، ١٩٦٠، دار الفكر العربي.

٢٩- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، المصادر الإرادية، ١٩٦٨.
- مذكرات في نظرية الحق، ١٩٥١، ص١٩٣، مصر.

٣٠- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، م١، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤.

- الوسيط، ١٩٦٤، ج ١، مجلد ١.
- الوسيط، ١٩٦٢، ج ٥.
- الوسيط، ١٩٧٤، ج٧، مجلد١.
- الوسيط، ١٩٦٣، ج ٦، مجلد ٢.
- مصادر الحق، ١٩٦٧، ط ٣، ج ٢.

٣١- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة، ١٩٦٩، بدون طبعة.

٣٢- عبد القادر الشيباني (حنبلي)، نيل المآرب، ١٣٢٤هـ، ط ١، ج ١.

٣٣- د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، ١٩٦٩، بيروت، بدون طبعة.
- نظرية الحق في القانون المدني الجديد، ١٩٥٠، ط١.

٣٤- د. عبد الودود يحيى، أحكام الالتزام، ١٩٧٠، مصر.
- شرح قانون العمل، ١٩٦٤، ط١، مصر.

٣٥- د. عبد الوهاب البنداري، عقد الهبة، ١٩٦٨، ط١، منشأة المعارف.

٣٦- د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، ١٩٦٨، ج ١.

٣٧- د. محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، ط، ١، ١٩٨٩.

٣٨- د. محمد سامي مدكور، نظرية الحق، ١٩٥٧، ط١.

٣٩- د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ١٩٥٢، ط٢، ج١.

٤٠- د. محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الأول، ط١، ١٩٥٢.

٤١- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ١٩٦٢، القاهرة، ط١.

٤٢- د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود، ١٩٦٦، مطبعة دار التأليف، القاهرة.

٤٣- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ١٩٧٨، القاهرة.
- الوجيز في قانون العمل، ١٩٦٢.

٤٤- د. مختار القاضي، أصول الالتزامات، ١٩٦٧، ط١، بدون ناشر.
- نظرية السبب، ١٩٦٢.

٤٥- د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٧١، ط ٢، ج ١.

٤٦- د. منصور مصطفى منصور، الالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة دروس مقرر الالتزامات، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٧-١٩٨٨.

٢ - المراجع المتخصصة:

١ - د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً، ط١، ٢٠٠٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

٢ - د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، ١٩٨١، ص٣٩ وما بعدها.

٣ - د. أكثم أمين الخولي،الصلح والهبة والوكالة، ١٩٧٥، دار الجامعة.

٤ - د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٤.

٥ - د. رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٤.

٦ - د. سامي عبدالله الدريعي، الوكالة غير القابلة للعزل، مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٢٥، ديسمبر ٢٠٠١.

٧ - د. سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥.

٨ - د. عبد الودود يحيى، نظرية الغلط، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، يونيو ١٩٦٩، س٣٩، عدد ٢، ف٤٤ و٤٥، ص ٤٧٥.
- حوالة الدين، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٠.

٩ - د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمّان، ط٢، ٢٠٠١.

١٠- د. فيصل زكي عبد الواحد، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية

في القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، السنة ١٦، يناير- مارس،١ ٩٩٦، ف ٢٣١، ص ٣٦١ وما بعدها.

١١- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، ط١، ٢٠٠١، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٢- د. محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، ط١، ٢٠٠١، دمشق.

١٣- د. مصطفى عبد الحميد عدوى، الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، ط ١، جامعة المنوفية، ١٩٩٧.

١٤- مؤتمر بعنوان الثقة في عقود القانون الخاص في مدينة فرساي

La confiance en droit privé des contrats 22 juin 2007à Versailles.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

١ - المراجع العامة:

1 - ALEXANDRE (D), mandat, juris classeur.civ, fasc.A-H, P. 13.
2 - ANDRÉO (J), mandat commercial, Juris- classeur. Contrats-distribution, fasc.460.
3 - AUBRY, RAU et ESMEIN, cours de civil français, 6èd,1951,T.VI
6ème éd, 1951, T.VI.
- cours de droit civil français,5ème éd,T.IV.
4 - BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction, 3ème éd, 1907.
5 - BEHAR-TOUCHAIS (M), le décès du contractant, 1988, Economica.
6 - BENABENT(A), les obligations, Montchrestien, 6ème éd, 1997.
- Les contrats spéciaux, 2006, 9ème éd, Montchrestien.
7 - CAPITANT(H), vocabulaire juridique,2002.
8 - Capitant(H), Terré (F), Lequette(Y), les grands arrêts de la jurisprudence civile T.2 obligations contrats spéciaux sûretés, 11ème éd, 2000, Dalloz.
9 - CARBONNIER(J), Exorde.in, L'ordre public à la fin du xxème

siècle, ouvrage collectif, Dalloz, 1996.
- les obligations, T.II, 8éd, 1967.
10- COLLART-DUTILLEUL(F) et DELEBECQUE(PH), droit privé, contrats civils et commerciaux, 7ème éd, 2004, précis Dalloz.
-contrats civils et commerciaux, 2ème éd, 1990, Dalloz. Les contrats spéciaux,Dalloz, 3ème éd, 1996.
11- COLN, CAPITAN et DE LA MORANDIÈRE, 1959, T.II, traité de droit civil, de l'obligation.
12- CORNU (G). Vocabulaire juridique¡ 11ème éd, 2003.
- Du sentiment en droit civil, annales de la faculté de liége 1963.
13- DEMOGUE (R), des obligations, 1923, T.II.
14- DE PAGE(H), traité élémentaire de droit civil belge, 3ème éd,1962,T1, Lebon.
15- FLOUR(J)et AUBERT(J-L), les obligation 1-L'acte juridique 8ème éd, 2002.
- Droit civil, les obligations, 1- L'acte juridique, 12ème éd, 2006, ARMAND COLIN sirey.
16- HESTIN(J), la formation du contrat, traité de droit civil,L.G.D.J, 3ème éd, 1993.
-Le mandat d'intérêt commun, mélanges DERRUPPÉ, 1991,Litec.
17- GIFFARD(A-E) et VILERS (R), Droit romain,Dalloz, 4ème éd, 1976.
18- GIRARD(A), Droit romain, 10ème éd,1976, Dalloz.
19- GOUBEAUX (G) et BIHR (P), 100 commentaires d'arrêts en droit civil, L.G.D.J.
20- GUILLIOUARD (L), contrats aléatoires et mandat, 2ème éd, 1894, T. I.
21- HUET(J), les principaux contrats spéciaux, LGDJ, 1996.
- Les principaux contrats spéciaux, traité de droit civil,2ème éd, 2001, L.G.D.J.
22- JOSSERAND (R), les mobiles, T.II, 2éd, 1939.
- L'esprit des droits 2ème éd, 1939, T. I.
23- LARROUMET(L), droit civil, les obligation, le contrat,T.III, 5ème èd, 2003.
24- LAURENT(F), Principes du droit civil français, T.II, 3ème éd, 1928.
25- LE TOURNEAU(ph), rép.Dalloz, V. mandat, 2000.

26- LE TOURNEAU(ph) et CADIET(L), droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2001.
- prép. Dalloz, mandat, 1992, n°1, P. 2. Encyclopédie. Dalloz. 1953.
- contrat « intuitus personae », cl, contrats distribution, fasc.420, n°18.
27- LELOUP(J-M), les agents commerciaux, éd Delmas,1988.
28- MALAURIE (PH) et AYNES(L), contrats spéciaux, droit civil, 8ème éd, 2001.
- Les contrats spéciaux, 15ème éd, 2004, DEFRÉNOIS.
29- MARTY(G) et RAYNAUD(P), les obligations, Sirey, 2ème éd, 1998,T.I.
30- MAZEAUD(D), Leçons de droit civil, T.III, 2ème VOL, II partie, 5ème éd, 1980, par DE JUGLART, Montchrestien.
31- MAZEAUD (H et J) ET CHABAS(F), Leçons de droit civil, les obligations, théorie générale, T.II, VI, 9ème éd par CHABAS.
32- MONIER(P), Droit romain, 4ème éd, 1965, T
33- MOREL (A), étude de quelques problèmes relatifs à la formation et à la force obligatoire des contrats, 1949, 1èd, L.G.D.J.
34- NAJJAR(I), mandat post mortem et libéralité par dons manuels et comptes bancaires, mélanges P.RAYNAUD, 1985, Dalloz.
35- OURLIAC (P) et DE MALAFOSSE(J), T.I, les obligations 2ème éd, 1962, P.U.F.
36- PLANIOL (M)et RIPERT(G), traité pratique de droit civil français, les obligations, par ESMEIN(P), LGDJ, 1952, T.VI.
- PLANIOL, RIPERT et SAVATIER (R), Droit civil, 2ème éd, 1952, T.II.
- traité élémentaire de droit civil français 3èd, 1954, T. XI.
37- RIPERT(G) et BOULANGER(J), traité de droit civil, LGDJ, 1957, T.II.
38- SOLUS(H) et PERROT(r), droit judiciaire privé, T.I.
39- STORCK (M), essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, L.G.D.J,1982.
40- TERRÉ(F) etLEQUETTE(J), les grands arrêts de la jurisprudence civile 17éd, 2004, Dalloz.
- TERRE(F),SIMLER(ph) et LEQUETTE(Y), droit civil, les obligations, préc Dalloz, 9ème éd, 2005, Dalloz.
41- WITZ(C), Droit privé allemand, Litec,1992

٢ – المراجع المتخصصة:

1 - AZOULAI (A), L,élimination de l,intuitus personae dans le contrat, la tendance à la stabilité du rapport contractuel, thèse, Paris, 1960.

2 - NDRE(A-E), L'intuitus personae dans les contrats entre professionnels, mélanges M.CABRILLAC, Litec, 1999.

3 - BOURCART(G),L,intuitus personae dans les sociétés, commerciales, thèse, Nancy,1932.

4 - CAMERLYNCK(G), De l'intuitus personae dans la société anonyme, Thèse, Paris, 1929.

5 - CARBONNIER, La révocation ne peut résister que de l'accord des différents mandats note sous Cass.civ, 3 nov. 1947, R.T.D.civ, 1948, P. 82.

6 - CARPENTIER(A) et FREREJOUAN DU SAIN(G), Rép.gén. alphabétique du droit français V.mandat.

7 - CONTAMINE-RAYNAUD(M),L'intuitus personae dans les contrats, thèse, Paris II, 1974.

8 - CORNU(G), contrats spéciaux, RTD.Civ, 1977, P.312.

9 - DAGORNE-LABBE(Y), rejet de la demande de réduction de l'indemnité contractuelle de résiliation due au mandataire, note sous Cass.Civ1ère, 6 mars 2001, jcp 1mai 2002, nº18, juris, II, 10067, P. 827. - La révocation du mandat stipulé irrévocable, note sous cass.civ 1ère, 5 fév. 2002, D.2002, nº34, P. 2640.

10- DARTIGUELONGUE (L), L'ouverture de crédit, thé paris, 1938, P. 118.

11- DELEBECQUE(P) ; GAUTIER(P-Y), Contrats spéciaux, RTD.civ, 2000, P.858 et suiv.

12- DIMITRESCO (G), la condition résolutoire dans les contrats, thèse, paris,1906.

13- DOUCET(J-P), les effets de la mort sur le mandat, GAZ de PAL, 1963,2,Doct, P.27 et suiv.

14- DRAGU (R), de l'exécution en nature des contrats, thé, paris, 1936, p.154 et suiv.

15- DURAND(A), le contrainte légal dans la formation des rapports contractuels, R.T.D.Civ, 1944, p.73.

16- EL HAGE (N), La nouvelle réglementation du contrat d'agent commercial, protection de l'agent et consécration de la notion d'intérêt commun, RTD.Com, 1994, P.197, spéc P.219 et suiv.

17- FILOTTI (C), la condition résolutoire dans le droit français et romain, thés, paris, 1909.
18- GALOPIN(B), les rapports de la caution et de débiteur cautionné, mémoire de D.E.A, paris 1, 2002.
19- GHESTIN (J), le mandat d'intérêt commun, mélanges DERRUPPÉ, 1991,Litec.
- GHESTIN(J), la notion d'erreur, thèse, paris, 1962.
20- GIVERDON(A), L'évolution du contrat de mandat, thèse, paris, 1947.
21- HAMEL(S)La notion de cause dans les libéralités, thèse, paris 1920.
22- HELALIA(M), La fin du mandat,étude comparée en droit français et égyptien avec référence au droit musulman, thèse CLERMENT FERRAND I, 1988.
23- HOUIN(B), La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques, Thèse Paris, 1973.
24- HOUTCIEFF(D), contribution à l'étude de l'intuitus personae - remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution, RTD.civ, nº1, 2003, p.4.
25- JOSSERAND(L), Le contrat dirigé, D.1933, chro, P.89.
26- KRAJESKI(D),L'intuitus personae dans les contrats, thèse, Toulouse, 1998.
- L'intuitus personae et la cession du contrat, note sous cass.civ 1ère, 6 juin 2000, D.2001, nº17,juris, P.1345et suiv.
27- KAYSER(P), L'astreinte, RTD1953, p
28- KOSTIC(G), L'intuitus personae dans les contrats de droit privé, thè Paris, 1997.
29- LEAUTE (J), le mandat apparent dans ses rapports avec la théorie générale de l'apparence, R.T.D.civ., 1947, p. 288 à 307.
30- LEBGÊNES (p), la cause dans les libéralités, thèse, paris 1904.
31- LE TOURNEAU(ph), de l'évolution du mandat, D.1992, chro, P.157.
32- LOMBOIS(A), De l'influence de la santé sur l'existence des droits civiles, thèse Poitiers, 1963, P.143.
33- MASSERAN(c), de la liberté de l'acte juridique et ses limites, thèse Montpellier, 1904.

34- MORIN(A), intuitus personae et sociétés cotées, R.T.D com et économ, nº2, 2000.
35- NAJJAR(I), mandat post mortem et libéralité par dons manuels et comptes bancaires, mélanges P.RAYNAUD, 1985, Dalloz.
- mandat et irréversibilité, D,2003, chro,P.708.
36- NICOLAS-MAGUIN(M-F), le mandat exclusif, D. 1979, chron., P. 262 et suiv.
37- PALOU(H), la défenition du mandat, thèse Nice, 1987.
38- PASCAL(I), La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTD.com, 1998, P.273.
39- PERROT(R), le mandat irrévocable, travaux de l'association Capitant, T.10, 1956.
40- PETEL(ph), Le contrat de mandat, 2ème éd,2002, Connaissance du droit, DALLOZ.
-Les obligations du mandataire, préf.M. CABRILLAC, 1988, Litec.
41- PORUMB(A), La rupture unilatérale des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale, thèse, Paris, 1937.
42- PRIEUR(D), L'abus du droit, thèse paris, 1942.
43- RICOT(A), le refus de contracter, Thèse, Paris, 1929.
44- SALLE DE LA MARNIERRE, le mandat irrévocable, R.T.D.civ, 1937, P.241.
45- SAVATIER(R), Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 2ème Série, 1960.
46- SERNA(P), le refus de contracter, thèse paris, 1967.
47- SIMLER(PH), L'article 1134 du code civil et la résiliation unilatérale anticipée des contrats à durée déterminée, J.C.P. 1971, chro, nº2413.
48- SOUFFLET(J), le mandat irrévocable, instrument de garantie, D,1995, chro, P.477.
49- STORCT(M), Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, thèse, Strasbourg, 1982.
50- VALLEUR(F), L'intuitus personae dans les contrats,thèse paris,1976.
51- VIALARD(F), L'offre publique de contrat, R.T.D. civ., 1971, P.751 et suiv.
52- VIATTE (J), le mandat «ad Litem», Gaz de pal, 1976, 1, Doct, P. 392.