

التمثيل القانوني والنيابة في العقود الدولية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري
والقانون الفرنسي

المؤلف د محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والمؤلف القانوني
والمحاضر الدولي في القانون

الإهداء

إلى روح والديّ الطاهرين منبع العطاء وعنوان الوفاء
جزاكما الله عني كل خير وأسكنكما فسيح جنانه

وإلى ابنتي الغالية صبرينال أمل الغد وبهجة الحاضر
حفظك الله ورعاك

فهرس المحتويات

1 المقدمة تطور نظرية التمثيل من الفقه الإسلامي إلى القوانين الحديثة

2 الفصل الأول طبيعة التمثيل القانوني هل هو عقد أم سلطة

3 الفصل الثاني نشوء سلطة التمثيل الإرادة الصريحة الضمنية والظاهرية

4 الفصل الثالث تجاوز حدود السلطة وآثاره على الغير حسن النية

5 الفصل الرابع التمثيل في حالة تعارض المصالح والوكالة بالعمولة

6 الفصل الخامس انتهاء التمثيل وآثاره تجاه الغير في البيئة الدولية

7 الفصل السادس مسؤولية الوكيل تجاه الغير والمسؤولية التقصيرية

8 الفصل السابع دليل عملي لصياغة بنود التمثيل في العقود التجارية الدولية

9 الخاتمة نحو توحيد قواعد التمثيل في التجارة العالمية

المقدمة

إذا كانت الوكالة هي العلاقة الداخلية الرابطة بين الموكل والوكيل فإن التمثيل القانوني هو الوجه الخارجي لهذه العلاقة فهو الآلية التي يتم بها إسناد آثار تصرفات الوكيل مباشرة إلى ذمة الموكل في مواجهة الغير وفي عصر العولمة حيث تتداخل المعاملات عبر الحدود تبرز إشكاليات معقدة حول مدى سلطة الممثل وحماية الطرف الثالث الذي يتعامل بنية

سليمة وتحديد القانون الواجب التطبيق عند النزاع

يهدف هذا الكتاب إلى تفكيك نظرية التمثيل القانوني ومقاربتها بين ثلاثة أنظمة قانونية كبرى

أولاً الفقه الإسلامي الذي أسس لمبدأ من ناب عن غيره فكأنه هو بضوابط شرعية دقيقة تحمي الأطراف من الغش والتدليس

ثانياً القانون المصري الذي مزج بين الأصالة الفقهية والتقنين الحديث لينظم التمثيل في قانون المدني وقانون التجارة

ثالثاً القانون الفرنسي الذي طور نظريات متقدمة مثل السلطة الظاهرية لحماية استقرار السوق التجاري

سنغوص في هذا الكتاب في أعقد مسائل التمثيل مثل متى ينفذ التصرف رغم غياب الوكالة الفعلية وكيف نحمي الشركة من تصرفات مديرها المتجاوز

للمصالحات وما هو مصير العقد إذا اكتشف التعارض في
المصالح

الفصل الأول طبيعة التمثيل القانوني هل هو عقد أم
سلطة

المبحث الأول الجدل الفقهي حول طبيعة التمثيل

في الفقه الإسلامي يرى الفقهاء أن التمثيل مبني
على عقد الوكالة لكنه ينتج أثراً خاصاً هو إسناد
التصرف للأصيل والتركيز هنا على أن الوكيل مجرد قناة
لنقل الإرادة ولا تنشأ حقوق أو التزامات في ذمته
الشخصية تجاه الغير إلا في حالات استثنائية كالفضالة
أو التستر

في القانون المصري يأخذ بالنظرية الثنائية فالوكالة
هي العقد المنشئ للعلاقة الداخلية أما التمثيل فهو
الأثر القانوني الخارجي ويؤكد القانون المصري على أن
التصرف الصادر من الممثل ضمن سلطته يرتب آثاره

مباشرة في ذمة الموكل

في القانون الفرنسي تطور الفقه الفرنسي ليميز بوضوح بين العقد الأساسي والسلطة والسلطة هي قدرة قانونية مجردة تمنح الممثل إحداث آثار في ذمة الموكل وقد توجد السلطة حتى دون عقد وكالة صحيح في بعض الحالات لحماية الغير

المبحث الثاني أنواع التمثيل

أولاً التمثيل الاتفاقي الناشئ عن إرادة الأطراف وهو الوكالة

ثانياً التمثيل القانوني الناشئ عن نص القانون مثل ولاية الأب على مال ابنه أو وصي القاصر أو مدير الشركة بحكم القانون

ومقارنة بين الأنظمة يتفق الجميع على أنواع التمثيل القانوني لكن الفقه الإسلامي يضيف قيوداً أخلاقياً قوياً على ولي الأمر بعدم التصرف إلا لمصلحة القاصر

حصراً بينما القوانين الوضعية تسمح ببعض المرونة
الإدارية تحت رقابة القاضي

ثالثاً التمثيل القضائي وهو تعيين ممثل من قبل
المحكمة مثل مصفي الإفلاس أو القيم الخاص

الفصل الثاني نشوء سلطة التمثيل الإرادة الصريحة
الضمنية والظاهرية

المبحث الأول السلطة الصريحة والضمنية

السلطة الصريحة هي المنصوص عليها في عقد
التوكيل

أما السلطة الضمنية فتستنتج من طبيعة العمل أو
العرف

مثال وكيل بيع السيارة له ضمناً سلطة استلام الثمن
وتسليم المفاتيح لكن ليس له سلطة منح خصم كبير

وفي المقارنة نجد أن المحاكم الفرنسية أوسع في تفسير السلطة الضمنية في العلاقات التجارية منها في العلاقات المدنية بينما الفقه الإسلامي يشترط قرينة قوية تدل على الرضا

المبحث الثاني نظرية السلطة الظاهرية

هذه النظرية هي أهم ابتكار حديث لحماية التعاملات

المفهوم إذا ظهر شخص بمظهر الوكيل بسبب إهمال الموكل أو سكوت عنه وتعامل معه الغير بحسن نية معتقداً بصحة وكالته فهل ينفذ التصرف

في القانون الفرنسي تطبق النظرية بقوة فإذا توافرت عناصر الظهور وهي المظهر الخارجي واعتقاد حسن النية وخطأ من الموكل ساهم في خلق هذا المظهر يلتزم الموكل بالتصرف حتى لو لم يكن هناك وكالة فعلية

في القانون المصري أخذت بها الأحكام القضائية
المصرية بشكل واسع خاصة في عقود الشركات
وتصرفات مديري الفروع اعتداداً بمبدأ حماية الثقة
المشروعة

في الفقه الإسلامي تقابلها قواعد الإقرار بالفعل
والسكوت في مقام البيان فإذا علم الموكل بتصرف
الوكيل غير المأذون به وسكت اعتبر ذلك إجازة ضمنية
كما أن قاعدة يد اليد أمانة تُفسر بما يحمي المتعامل
بحسن نية في الأسواق الإسلامية التاريخية

الفصل الثالث تجاوز حدود السلطة وأثاره على الغير
حسن النية

المبحث الأول حكم التصرف المتجاوز للسلطة

القاعدة العامة أن التصرف غير نافذ في حق الموكل
ويعتبر فضولياً ويحتاج إلى إجازة

استثناءات النفاذ الفوري تشمل الحالات التي يكون فيها التجاوز بسيطاً والعرف يجيزه أو إذا انطبقت نظرية السلطة الظاهرية

المبحث الثاني حماية الغير حسن النية

عبء الإثبات ومن يجب عليه إثبات علم الغير بتجاوز السلطة

في فرنسا يقع العبء على الموكل لإثبات أن الغير كان سيء النية أو عالماً بالتجاوز

في مصر يميل القضاء لتحميل الموكل عبء إثبات علم الغير خاصة إذا كان التجاوز يتعلق بصلاحيات مدير مسجل في السجل التجاري

في الفقه الإسلامي الأصل أن البينة على المدعي ولكن إذا ثبت أن الموكل سهل أسباب التجاوز مثل إعطاء ختم الشركة دون ضبط يتحمل المسؤولية درءاً

المبحث الثالث التمسك بالتجاوز ضد الغير سيء النية

يتفق الجميع على أنه إذا أثبت الموكل أن الطرف الثالث كان متواطئاً مع الوكيل أو عالماً بتجاوز الحدود فإن التصرف باطل ولا يلزم الموكل بشيء وتقع المسؤولية كاملة على الوكيل والغير المتعاون معه

الفصل الرابع التمثيل في حالة تعارض المصالح والوكالة بالعمولة

المبحث الأول تعارض المصالح

ماذا لو مثل الوكيل طرفين في عقد واحد أو باع لنفسه من موكله

في الفقه الإسلامي يمنع منعاً باتاً البيع على بيع

أخيه والنجش كما يمنع الوكيل من الشراء لنفسه مما
وكل في بيعه إلا بإذن صريح وواضح لتجنب الغش في
السعر

في القانون المصري المادة 705 مدني تمنع الوكيل من
أن يكون طرفاً أصيلاً في العقد الذي يبرمه نيابة عن
موكله إلا برضا الموكل الصريح وإلا كان العقد قابلاً
للإبطال

في القانون الفرنسي صارم جداً في واجب الولاء وأي
تعارض مصالح لم يُكشف عنه ويُوافق عليه يعتبر
خرقاً جوهرياً للالتزامات الموجبة للعقد ويؤدي لبطلان
التصرف وتعويضات كبيرة

المبحث الثاني الوكالة بالعمولة

حالة خاصة حيث يتصرف الوكيل باسمه الشخصي
ولكن لحساب الموكل

الآثار هنا لا يظهر اسم الموكل للغير والعلاقة تكون بين

الوكيل والغير فقط

حق الاسترداد وكيف يصل الموكل للبضاعة

القوانين الحديثة تمنح الموكل حقاً مباشراً في استرداد البضاعة من الوكيل أو من الغير في حالة إفلاس الوكيل وهو ما يعرف بحق التتبع

في الفقه الإسلامي يعرف هذا بالسمسرة أو الوكالة بالخفاء ويجيز للموكل المطالبة بحقه ما دام المال لم يختلط بأموال الوكيل بشكل لا يمكن فصله

الفصل الخامس انتهاء التمثيل وآثاره تجاه الغير في البيئة الدولية

المبحث الأول إشهار انتهاء السلطة

المشكلة الكبرى هي انتهاء الوكالة داخلياً بعزل أو موت لكن استمرار مظاهر السلطة خارجياً مثل بطاقة

عمل أو ختم أو توقيع إلكتروني

الحلول التشريعية تشمل إلزامية نشر قرارات العزل في الجريدة الرسمية والسجل التجاري ليكون حجة على الجميع في مصر وفرنسا

بينما يؤكد الفقه الإسلامي على وجوب إشاعة الخبر ورد الأختام فوراً ويعتبر الكتمان في هذا الشأن نوعاً من الغش المضمون

المبحث الثاني التصرفات اللاحقة للانتهاء

تطبيق نظرية استمرار الظهور فإذا استمرت مظاهر السلطة بعد انتهاء التمثيل الفعلي واستمر الغير في التعامل بحسن نية يلتزم الموكل بالتصرفات الجديدة حتى يقوم بالإشهار الرسمي للإنهاء

هذه القاعدة حيوية جداً في العقود الدولية طويلة الأمد حيث قد يتأخر وصول خبر العزل بين دولتين

الفصل السادس مسؤولية الوكيل تجاه الغير والمسؤولية التقصيرية

المبحث الأول متى يسأل الوكيل شخصياً

الأصل أن الوكيل لا يسأل تجاه الغير لأن العقد تم مع
الموكل لكن هناك استثناءات

أولاً تجاوز السلطة مع سوء نية فيتضامن الوكيل مع
الموكل أو يتحمل وحده إذا بطل التصرف في تعويض
الغير

ثانياً الخلط بين الذمم إذا لم يوضح الوكيل صفته وتم
التعامل معه كشريك أصيل

ثالثاً الفعل الضار أو التقصير فإذا تسبب الوكيل بخطئه
في ضرر للغير مثل إتلاف بضاعة أثناء التسليم تسأل
مسؤوليته التقصيرية بغض النظر عن الوكالة

وفي المقارنة تتفق القوانين الثلاثة على المسؤولية التقصيرية لكن فرنسا توسع دائرة الخطأ المهني الذي يوجب تعويض الغير أكثر من الفقه الإسلامي الذي يركز على التعدي المباشر

المبحث الثاني دعوى المباشرة

في بعض الأنظمة خاصة في عقود النقل والسمسرة يُسمح للغير بمقاضاة الموكل مباشرة وللموكل بمقاضاة الغير مباشرة رغم وجود الوكيل كطرف وسيط

مصر وفرنسا تقران بهذه الدعوى في حالات محددة بنص القانون

الفقه الإسلامي يجيز الرجوع المباشر بناءً على أن الوكيل مجرد واسطة لا تملك العين فالمالك الحقيقي هو الموكل

الفصل السابع دليل عملي لصياغة بنود التمثيل في

العقود التجارية الدولية

المبحث الأول بنود تحديد السلطة بدقة

يجب تجنب العبارات الفضفاضة مثل له حق التصرف بكل ما يلزم

ويستخدم محامو العقود الدولية جداول مرفقة توضح سقف التوقيع المالي وأنواع العقود المسموح بها والحق في التفويض من عدمه والمناطق الجغرافية المسموح بالعمل فيها

المبحث الثاني بنود حماية من السلطة الظاهرية

يشترط إلزام الوكيل بإبراز خطاب تفويض محدث لكل تعامل يتجاوز قيمة معينة

ويشترط إبلاغ كتابي للجهات المتعاملة معها دورياً بقائمة المخولين بالتوقيع

ويضاف نص صريح ينص على أن أي تصرف صادر من الوكيل دون إرفاق نسخة من التفويض الساري يعتبر باطلاً ولا يلزم الموكل وقد أخطر الطرف الثالث بهذا القيد

المبحث الثالث بنود تعارض المصالح والإفصاح

يلزم الوكيل بالإفصاح الكتابي الفوري عن أي مصلحة شخصية له أو لأقاربه في أي صفقة مقترحة

ويحظر تمثيل أطراف متعددة في نفس الصفقة دون موافقة خطية من جميع الأطراف

وتحدد عقوبات جزائية ومدنية شديدة في حالة ثبوت التلاعب أو العمولة الخفية

المبحث الرابع القانون الواجب التطبيق واختصاص المحاكم

في العقود الدولية يجب تحديد قانون يحكم سلطة التمثيل بشكل منفصل عن القانون الحاكم للعقد الأصلي وفقاً لاتفاقيات لاهاي مثلاً

كما يتم اختيار محاكم محايدة أو تحكيم دولي للفصل في نزاعات تجاوز السلطة

الخاتمة نحو توحيد قواعد التمثيل في التجارة العالمية

إن دراسة التمثيل القانوني عبر هذه الأنظمة الثلاثة تكشف عن اتجاه عالمي واضح وهو الميل نحو حماية الاستقرار التعاقدية والثقة المشروعة للغير حسن النية حتى لو كان ذلك على حساب بعض الصرامات الشكلية القديمة

بينما يحافظ الفقه الإسلامي على جوهره الأخلاقي في منع الغش وتعارض المصالح وتتشبث القوانين

اللاتينية بالدقة في تعريف السلطة إلا أن التحديات العملية للتجارة الدولية فرضت تقارباً في الحلول فأصبحت نظرية السلطة الظاهرية وإشهار الإنهاء معايير مشتركة تقريباً في جميع الأنظمة الحديثة

للمحامين القانونيين والمستشارين الدوليين الرسالة واضحة وهي أنه لا يكفي الاعتماد على النص الداخلي للوكالة بل يجب إدارة مظاهر السلطة بعناية فائقة وتوثيق كل خطوة وفهم الثقافة القانونية للطرف الآخر لضمان نفاذ التصرفات وحماية مصالح موكلهم في سوق عالمي معقد ومتشابك

نسأل الله أن ينفع بهذا العمل أهل الاختصاص وأن يكون عوناً على نشر العدل والشفافية في المعاملات الدولية

د محمد كمال عرفه الرخاوي

**الباحث والمستشار والخبير والمؤلف القانوني
والمحاضر الدولي في القانون**

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف