مؤلف

الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا و تصحيحا.

المجلد الثالث

الجزء الأول

مبحث تعارض المصالح في القانون المغربي

# الجزء الثاني

# النيابة في القانون المغربي

# مع الملاحق

إعداد: مصطفى علاوي حاصل على الإجازة في الشريعة جامعة القرويين فاس

# مؤلف

# الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا و تصحيحا.

## المجلد الثالث

## الجزء الأول

## مبحث تعارض المصالح

## في القانون المغربي

إعداد: مصطفى علاوي حاصل على الإجازة في الشريعة جامعة القرويين فاس

## مقدمة المجلد الثالث

بعدما انتهيت من إصدار المجلدين الأول والثاني من **الأساسيات والضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا وتصحيحا**. أقدم المجلد الثالث في جزئين الأول تحت موضوع تعارض المصالح في القانون المغربي والثاني تحت عنوان النيابة كلاهما من منظور الحكامة المالية استكمالا لهذا الموضوع الهام والواجب الإلمام به ولتحقيق الشمولية في الإستيعاب التام أعددت ملاحق لهذه الغاية خلال البحث.

عسى أن يستفيد منه الجميع وما توفيقي إلا من عند الله.

# النصوص القانونية

**قانون الالتزامات والعقود**

(12 أغسطس 1913) ظهير 9 رمضان 1331

صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019

الفصل 480

متصرفو البلديات والمؤسسات العامة، والأوصياء، والمساعدون القضائيون أو المقدمون والآباء الذين يديرون أموال أبنائهم، وأمناء التفليسة (السنادكة)، ومصفو الشركات، لا في ملكية يسوغ لهم اكتساب أموال من ينوبون عنهم إلا إذا كانوا يشاركونهم على الشيوع الأموال التي هي موضوع التصرف. كما أنه لا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يجعلوا من أنفسهم محالا لهم بالديون التي على من يتولون إدارة أموالهم. وليس لهؤلاء الأشخاص كذلك أن يأخذوا أموال من ينوبون عنهم على سبيل المُعاوضة أو الرهن.

إلا أنه يمكن إجازة الحوالة أو البيع أو المُعاوضة أو الرهن ممن حصل التصرف لصالحه، إذا كانت له أهلية التفويت، أو من المحكمة أو من أي سلطة مختصة أخرى مع مراعاة الأحكام المتعلقة بذلك والواردة في ظهير المسطرة المدنية.

الفصل 481

لا يسوغ للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا، لا بأنفسهم ولا بوسطاء عنهم، الأموال المنقولة أو العقارية التي يناط بهم بيعها أو تقويمها كما أنه لا يسوغ لهم أن يأخذوا هذه الأموال على سبيل المُعاوضة أو الرهن. ويترتب على مخالفة هذا الفصل الحكم بالبطلان وبالتعويضات.

الفصل 482

يعتبر وسطاء في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 480 و481 السابقين زوجات الأشخاص المذكورين فيهما وأبناؤهم وإن كانوا رشداء.

. Article 480 :

Les administrateurs des municipalités et établissements publics, les tuteurs les conseils judiciaires ou curateurs, les pères qui gèrent les biens de leurs enfants, les syndics de faillite, les liquidateurs de société, ne peuvent se rendre cessionnaires des biens de personnes qu'ils représentent, sauf dans le cas où ils seraient copropriétaires des biens à aliéner. Ne peuvent également les personnes ci-dessus se rendre cessionnaires des créances quelconques contre ceux dont ils administrent les biens. Ils ne peuvent recevoir les biens en échange ou en nantissement. La cession, vente, échange ou nantissement peut toutefois être ratifiée par celui pour le compte duquel elle a lieu, s'il a capacité d'aliéner, ou par le tribunal, ou par toute autre autorité compétente, sous réserve des règles y relatives exprimées dans notre dahir sur la procédure civile.

Article 481 :

Les courtiers et experts ne peuvent se rendre acquéreurs, ni par eux-mêmes, ni par personne interposée, des biens meubles ou immeubles dont la vente ou estimation leur a été confiée, ni les recevoir en échange ou en nantissement, le tout à peine de nullité qui peut être prononcée, ainsi que les dommages.

Article 482 :

Sont réputées personnes interposées, dans les cas prévus aux articles 480 et 481 ci-dessus, la femme et les enfants, même majeurs, des personnes qui y sont dénommées.

<u>Nantissement :</u>

(nom masculin)

Gage donné à un prêteur, à un créancier.

Contrat qui met le créancier en possession d'un gage pour garantir la dette.

الفصل 310

إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر.

الباب الثاني: إبطال الالتزامات

الفصل 311

يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4 و39 و55 و56 من هذا الظهير، وفي الحالات الأخرى التي يحددها القانون، وتتقادم هذه الدعوى بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون أجلا مخالفا. ولا يكون لهذا التقادم محل إلا بين من كانوا أطرافا في العقد.

الفصل 312

لا يبدأ سريان مدة التقادم المذكورة في حالة الإكراه إلا من يوم زواله ولا في حالة الغلط والتدليس إلا من يوم اكتشافهما. أما بالنسبة إلى التصرفات المبرمة من القاصرين فمن يوم بلوغهم سن الرشد، وبالنسبة إلى التصرفات المبرمة من المحجر عليهم وناقصي الأهلية فمن يوم رفع الحَجْر عنهم، أو من يوم وفاتهم فيما يتعلق بورثتهم إذا مات ناقصو الأهلية وهم على هذه الحالة. وفي حالة الغَبْن المتعلق بالراشدين فمن يوم وضع اليد على الشيء محل العقد.

الفصل 313

تنتقل دعوى الإبطال إلى الورثة فيما بقي لموروثهم من مدتها. مع مراعاة الأحكام المتعلقة بانقطاع التقادم أو بوقفه.

الفصل 314

تنقضي دعوى الإبطال بالتقادم في جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد.

الفصل 315

يسوغ التمسك بالدفع بالبطلان1 لمن ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاق في جميع الحالات التي يمكنه فيها هو نفسه أن يباشر دعوى الإبطال.

ولا يخضع هذا الدفع للتقادم المقرر في الفصول 311 إلى 314 السابقة.

الفصل 316

يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته، والتزام كل منهما بأن يرد للآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذي تقرر إبطاله. وتطبق بشأن الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير حسني النية الأحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة.

الفصل 317

الالتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله لا تصح إجازته ولا التصديق عليه إلا إذا إلى سبب قابليته للإبطال والتصريح بالرغبة في تضمن بيان جوهر الالتزام والإشارة إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال.

الفصل 318

إذا لم تحصل الإجازة أو التصديق صراحة، يكفي أن ينفذ طوعا كليا أو جزئيا الالتزام من عيوبه، بعد الوقت الذي كان يمكن له فيه إجازته أو القابل للإبطال ممن كان على بينة التصديق عليه بوجه صحيح.

الإجازة أو الاعتراف أو التنفيذ الاختياري إذا وقعت في الشكل والوقت اللذين يحددهما القانون يترتب عليها التنازل عن الوسائل والدفوع التي كان من الممكن التمسك بها ضد الالتزام القابل للإبطال. أما بالنسبة إلى الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير حسني النية قبل التصديق أو التنفيذ فتطبق القاعدة المقررة في آخر الفصل 316.

## **قانون المحاماة**

المادة 45

لا يجوز للمحامي:

1 - المقصود بالبطلان في هذا الفصل، البطلان النسبي أي الإبطال.

أن يتفق مسبقا مع موكله على الأتعاب المستحقة عن أي قضية، ارتباطا بالنتيجة التي يقع التوصل إليها؛

أن يقتني، بطريق التفويت، حقوقا متنازعا فيها قضائيا، أو أن يستفيد هو أو زوجه أو فروعه بأي وجه كان، من القضايا التي يتولى الدفاع بشأنها.

كل اتفاق يخل بهذه المقتضيات يكون باطلا بحكم القانون.

**قانون الالتزامات والعقود**

(12 أغسطس 1913) ظهير 9 رمضان 1331

صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019

الباب الثالث: آثار الوَكالة في مواجهة الغير

الفصل 920

إذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي، كسب الحقوق الناشئة عنه، وظل ملتزما مباشرة تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤلاء قد علموا بأنه معير اسمه أو أنه وكيل بالعمولة.

الفصل 921

الوكيل الذي يتعاقد بصفته وكيلا وفي حدود وكالته لا يتحمل شخصيا بأي التزام تجاه من ولا يسوغ لهؤلاء الرجوع إلا على الموكل. يتعاقد معهم.

الفصل 922

ليس للغير أي دعوى على الوكيل بوصفه هذا، من أجل إلزامه بتنفيذ الوَكالة ما لم تكن الوَكالة قد أعطيت له لمصلحتهم أيضا.

الفصل 923

تثبت للغير على الوكيل دعوى من أجل إلزامه بقبول تنفيذ العقد، إذا كان هذا التنفيذ يدخل ضرورة في وكالته.

الفصل 924

لمن يتعامل مع الوكيل، بصفته هذه، الحق دائما في أن يطالبه بإبراز رسم وكالته وله عند الحاجة أن يطلب منه نسخة مصدقة من هذا الرسم، وعندئذ تكون نفقة هذه النسخة عليه.

الفصل 925

التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه، كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه.

الفصل 926

يلتزم الموكل مباشرة بتنفيذ التعهدات المعقودة لحسابه من الوكيل في حدود وكالته.

التحفظات والعقود السرية المبرمة بين الموكل والوكيل والتي لا تظهر من الوَكالة نفسها لا يجوز الاحتجاج بها على الغير، ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا يعلمون بها عند العقد.

الفصل 927

لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته أو متجاوزا إياها، إلا في الحالات الآتية:

أولا: إذا أقره، ولو دلالة؛

ثانيا: إذا استفاد منه؛

ثالثا: إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل؛

رابعا: وحتى إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيرا، أو كان مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد.

الفصل 928

إذا تصرف الوكيل بلا وكالة، أو تجاوز حدود وكالته، وتعذر لذلك تنفيذ العقد الذي أبرمه، التزم بالتعويضات لمن تعاقد معه.

ولكن الوكيل لا يتحمل بأي ضمان:

أ - إذا أعلم من تعاقد معه بمضمون وكالته علما كافيا؛

ب - إذا أثبت أن من تعاقد معه كان يعلم بمضمون وكالته.

وكل ذلك، ما لم يلتزم الوكيل بأن يجعل الموكل يقوم بتنفيذ العقد -2.

الباب الرابع: انقضاء الوَكالة

الفصل 929

تنتهي الوَكالة:

أولا - بتنفيذ العملية التي أعطيت من أجلها؛

ثانيا - بوقوع الشرط الفاسخ الذي علقت عليه، أو بفوات الأجل الذي منحت لغايته؛

ثالثا - بعزل الوكيل؛

رابعا - بتنازل الوكيل عن الوَكالة؛

خامسا - بموت الموكل أو الوكيل؛

سادسا - بحدوث تغيير في حالة الموكل أو الوكيل من شأنه أن يفقده أهلية مباشرة حقوقه، كما هي الحال في الحَجْر والإفلاس3. وذلك ما لم ترد الوَكالة على أمور يمكن للوكيل تنفيذها، برغم حدوث هذا التغيير في الحالة؛

سابعا - باستحالة تنفيذ الوَكالة لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.

الفصل 930

الوَكالة المعطاة من شخص معنوي أو من شركة تنتهي بانتهاء ذاك الشخص أو هذه الشركة4.

---

2 - يكرس هذا الفصل في فقرته الأخيرة ما يصطلح عليه بالتعهد عن الغير؛ ويظهر هذا التعهد جليا من خلال الصيغة الفرنسية:

**Le tout à moins qu'il ne se soit porté fort de l'exécution du contrat.**

ويمكن اعتبار هذه الفقرة من تطبيقات الفصل 36 من قانون التزامات والعقود.

3 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 116 أعلاه حول مساطر معالجة صعوبة المقاولة التي عوضت نظام الإفلاس.

4 - " استثناء من أحكام الفصل 930 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، لا يترتب عن توقف نشاط مؤسسة التدبير انتهاء اتفاقية التحصيل المشار إليها في المادة 27 أعلاه. وتحل بقوة القانون مؤسسة التدبير الجديدة بصفتها موكلا محل مؤسسة التدبير العاجزة "؛ وذلك بمقتضى المادة 60 من القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيد الديون، سالف الذكر.

الفصل 116

إذا أصيب المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بخيار الفسخ بالحمق5 أو بأي سبب آخر من أسباب نقص الأهلية، عينت المحكمة، بناء على طلب المتعاقد الآخر أو أي ذي مصلحة غيره، مقدما خاصا. ويقرر هذا المقدم، بعد إذن المحكمة ما إذا كان يقبل العقد أو يفسخه، وفق ما تقتضيه مصلحة ناقص الأهلية. وفي حالة الإفلاس6، يكون المقدم بحكم القانون هو وكيل التفليسة (السنديك) أو أي نائب آخر لكتلة الدائنين.

**قانون الالتزامات والعقود**

**ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)**

**صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019**

الفرع الثاني: القسمة

الفصل 1083

إذا تمت التصفية في الحالات المذكورة في الفصول السابقة، وفي غيرها من الحالات الشركة، يحق للشركاء المتمتعين بأهلية التصرف في الأخرى التي تلزم فيها قسمة أموال حقوقهم، أن يجروا القسمة على الوجه الذي يرونه، بشرط أن ينعقد إجماعهم عليها.

وللشركاء جميعا، حتى من لم يشترك في الإدارة منهم، أن يشتركوا مباشرة في إجراء القسمة.

---

5 - قارن مع المادة 217 من مدونة الأسرة.

6 - نَسَخَتْ المادة 733 من مدونة التجارة لسنة 1996، الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12غشت 1913) بمثابة القانون التجاري الذي كان يتضمن في الفصل 197 وما بعده الأحكام المتعلقة بموضوع الإفلاس؛ وعُوضت بمقتضيات الكتاب الخامس المتعلق بصعوبات المقاولة (الفصل 545 وما بعده) الذي استحدث ثلاث مساطر رئيسية: 1- التسوية القضائية؛ وفي نطاقها يستمر نشاط المقاولة مع المدين؛

2- التفويت ويقوم على تفويت المقاولة لأحد الأغيار مما يضمن استمرارية نشاطها؛

3- التصفية القضائية وتنبني على تصفية أصول المدين من أجل وفاء خصومه.

ويسبق الفصل في مآل المدين بفترة إعداد الحل تتغير في نطاقها قواعد غل يد المدين بالموازة مع السلطات المخولة للسنديك من تسيير كلي أو جزئي أو مراقبة، في حين تؤدي التصفية القضائية إلى غل يد المدين بقوة القانون .

الباب الثالث: التصفية والقسمة

الفصل 1064

القسمة بين الراشدين المتمتعين بأهلية مباشرة حقوقهم من شركاء ومالكين على الشياع تحصل بالطريقة المبينة في السند المنشئ، أو بأي طريقة أخرى يرونها، ما لم يقرروا بالإجماع الالتجاء إلى التصفية قبل إجراء أي قسمة.

الفرع الأول: التصفية

الفصل 1065

لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة، الحق في المشاركة في إجراء التصفية.

وتجري التصفية بواسطة الشركاء جميعا أو بواسطة مصف يعين بإجماعهم ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة.

وإذا تعذر اتفاق المعنيين بالأمر على اختيار المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعينين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء.

الفصل 1066

تعتبر أموال الشركة وديعة عند المتصرفين مادام المصفي لم يعين، ويجب على هؤلاء أن يقوموا بما تقتضيه العمليات العاجلة.

الفصل 1067

كل تصرفات الشركة المنحلة يلزم أن تتضمن أنها "في طور التصفية".

كل شروط عقد الشركة وكل الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات القائمة تسري على الشركة وهي في طور التصفية، سواء في علاقات الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقاتهم بالغير، وذلك ضمن الحدود التي يمكن فيها تطبيقها على شركة في طور التصفية، ومع عدم الإخلال بأحكام هذا الباب.

الفصل 1068

إذا تعدد المصفون، لم يسغ لهم أن يعملوا منفردين ما لم يؤذنوا في ذلك صراحة.

الفصل 1069

على المصفي، سواء أكان قضائيا أم لا، بمجرد مباشرته مهام عمله، أن يقوم بمشاركة متصرفي الشركة بإجراء الإحصاء والميزانية لما للشركة من أصول وخصوم، ويوقع على رسم الإحصاء والميزانية من الجميع.

وعلى المصفي أن يتسلم ما يسلمه المتصرفون من دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها في دفتر اليومية كل العمليات المتعلقة بالتصفية المالية وأن يحافظ عليها، وعليه أن يقيد بحسب تواريخ إنجازها، وفقا لقواعد المحاسبة المعمول بها في التجارة، وأن يحتفظ بكل المستندات المؤيدة لهذه العمليات وغيرها من الحجج المتعلقة بالتصفية.

الفصل 1070

المصفي يمثل الشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها.

والتفويض الممنوح له يشمل القيام بكل ما يلزم استنضاض أموال الشركة، ودفع ديونها، وعلى الأخص استيفاء الحقوق، وإنجاز الأعمال المعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بحقوقهم عليها، ودفع ديون الشركة الخالية من النزاع أو المستحقة الأداء، والبيع قضائيا لعقارات الشركة التي تتعذر قسمتها بسهولة وبيع البضائع الموجودة في المتجر والأدوات. والكل مع عدم الإخلال بالتحفظات التي يتضمنها سند تعيين المصفي، أو القرارات التي يتخذها الشركاء بالإجماع أثناء إجراء التصفية.

الفصل 1071

إذا لم يتقدم دائن معروف للمصفي ليستوفي حقه على الشركة، كان للمصفي أن يودع المبلغ المستحق له، حينما يكون هذا الإيداع سائغا قانونيا.

وبالنسبة للالتزامات التي لم يحل أجلها بعد، أو المتنازع فيها، يجب على المصفي أن يحتفظ بالمبلغ الكافي لمواجهتها، وأن يودعه في محل أمين.

الفصل 1072

إذا لم تكف أموال الشركة لسداد ديونها المستحقة الأداء، وجب على المصفي أن يطالب الشركاء بالمبالغ اللازمة لذلك إن كانوا ملتزمين بتقديمها بحسب طبيعة الشركة، أو كانوا لازالوا مدينين بحصصهم في رأس المال كلا، أو بعضا. وتوزع أنصباء الشركاء المعسرين على الباقين بالنسبة التي يتحملون بها الخسائر.

الفصل 1073

للمصفي أن يعقد القروض وغيرها من الالتزامات، ولو عن طريق الكمبيالة وأن يظهر الأوراق التجارية، وأن يمهل مديني الشركة إلى أجل وأن يجري الإنابة وأن يقبلها، وأن يرهن أموال الشركة، وكل ذلك ما لم تتضمن وكالته ما يخالفه، وفي الحدود الضرورية التي يقتضيها صالح التصفية فقط.

الفصل 1074

ليس للمصفي إجراء الصلح ولا التحكيم، ولا أن يتنازل عن التأمينات ما لم يكن ذلك في مقابل استيفاء الدين أو في مقابل تأمينات أخرى معادلة، ولا أن يبيع دفعة واحدة الأصل التجاري المكلف بتصفيته ولا التفويت على وجه التبرع، ولا بدء عمليات جديدة، ما لم يؤذن له صراحة في إجراء شيء مما سبق. غير أنه يسوغ له القيام بعمليات جديدة، في الحدود التي تستلزمها تصفية العمليات المعلقة. وعند المخالفة، يتحمل المصفي مسؤولية عمله، وإذا تعدد المصفون، تحملوا بهذه المسؤولية على سبيل التضامن فيما بينهم.

الفصل 1075

يسوغ للمصفي أن ينيب غيره في إجراء عمل محدد أو أكثر، وهو مسؤول وفقا لقواعد الوَكالة، عن الأشخاص الذين يحلهم محله.

الفصل 1076

ليس للمصفي، ولو كان معينا من المحكمة، أن يخالف القرارات المتخذة بإجماع ذوي المصلحة والتي تتعلق بإدارة المال المشترك.

الفصل 1077

على المصفي أن يقدم للمالكين على الشياع أو الشركاء، بناء على أي طلب منهم، البيانات الكاملة عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والمستندات المتعلقة بأعمالها.

الفصل 1078

يتحمل المصفي بكل الالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بأجر بالنسبة إلى تقديم الحساب وإلى رد ما تسلمه بسبب نيابته، وعليه عند انتهاء التصفية أن يجري إحصاء وميزانية

تتضمن الأصول والخصوم ملخصا فيها العمليات التي قام بها، ومحددا فيها المركز النهائي للشركة على ضوء ما يظهر منها.

الفصل 1079

لا يفترض في عمل المصفي أنه بغير أجر. وإذا لم تحدد أجرة المصفي كان للمحكمة أن تقدرها على أساس ما يقدمه لها، مع عدم الإخلال بحق ذوي المصلحة في الاعتراض على تقديرها.

ويترتب على التصفية القضائية أداء المصروفات المنصوص عليها في تعريفة المصروفات القضائية.

الفصل 1080

ليس للمصفي الذي يفي بالديون المشتركة من ماله إلا أن يباشر حقوق الدائنين الذين وفاهم بحقوقهم، وليس له أن يرجع على الشركاء أو المالكين على الشياع إلا بنسبة مَناب كل منهم.

الفصل 1081

بعد انتهاء التصفية وتقديم الحساب عنها، يودع المصفي دفاتر الشركة المنحلة ومستنداتها ووثائقها عند كتابة ضبط المحكمة، أو في مكان آخر أمين تعينه له المحكمة إذا لم يعين له ذوو المصلحة بالأغلبية الشخص الذي يجب إيداع هذه الأشياء عنده. ويلزم الاحتفاظ بالأشياء السابقة حيثما أودعت لمدة خمس عشرة سنة من يوم إيداعها.

ولذوي المصلحة وورثتهم وخلفائهم، كما للمصفين أنفسهم، الحق دائما في أن يطلعوا على تلك الوثائق وأن يأخذوا منها نسخا، ولو بواسطة موثقين.

الفصل 1082

إذا تخلف واحد أو أكثر من المصفين، بسبب الموت أو الإفلاس أو الحَجْر أو الانسحاب أو العزل، وجب إحلال مصفين آخرين محلهم بالطريقة المنصوص عليها لتعيينهم.

وتطبق أحكام الفصل 1030 في عزل المصفين وتنازلهم عن تلك المأمورية.

**ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين-7-**

المادة 31

يمنع على المفوض القضائي بصفة شخصية أو بواسطة الغير:

- أن تكون له أي مصلحة في قضية يباشر فيها مهامه؛

- أن يرصد لحسابه أموالا يكون قد اؤتمن عليها ؛

- أن يشارك في المزايدات المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها أو يقبل مشاركة أو عرض زوجه أو أصوله أو فروعه؛

- أن يقتني حقوقا منازعا فيها باشر إحدى إجراءاتها وذلك لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة.

ويجب عليه أن يودع بصندوق المحكمة المبالغ التالية في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسلمها:

1 - الأموال الناضة المستخلصة من طرفه لدى مدين أو المسلمة منه طوعا للتحرر من دينه ؛

2 - المبالغ المستخلصة من الحجوز لدى الغير؛

3 - المبالغ الناتجة عن بيع المنقولات المادية.

المادة 32

يمنع على المفوض القضائي تحت طائلة بطلان الإجراء وتعرضه للمتابعة، أن يباشر أي إجراء لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الثالثة.

**القانون رقم 2.09 يتعلق بتنظيم مهنة التوثيق - 8-**

7 - الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 ( 2 مارس 2006)، ص 559.

كما تم تعديله بالقانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر2011) ص 5228.

المادة 30

يمنع على الموثق أن يتلقى عقدا في الحالتين التاليتين:

- إذا كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد؛

- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطراف إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية.

المادة 31

يمنع على الموثقين المتشاركين الذين يزاولون مهامهم في مكتب واحد تلقي العقود التي يكون أحدهم أو زوجه أو أحد أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة المحظورة المشار إليها في المادة السابقة طرفا فيها أو معنيا بها.

المادة 32

لا يجوز أن يكون شاهدا في العقود التي يتلقاها الموثق، زوجه، أو أقاربه، أو زوج أو أقارب شريكه، أو زوج أو أقارب أطراف العقود إلى الدرجة المحظورة في المادة 30 أعلاه، وكذا المتمرنون بمكتبه وأجراؤه.

المادة 33

يمنع على كل موثق:

-أن يتسلم أموالا أو يحتفظ بها مقابل فوائد؛

- أن يستعمل ولو مؤقتا مبالغ أو قيما توجد في عهدته بأي صفة كانت فيما لم تخصص له؛

---

8- الجريدة الرسمية، عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر2011)، ص 5611.

- أن يحتفظ بالمبالغ التي في عهدته لحساب الغير بأي صفة كانت، ويجب عليه وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير.

تحدد طريقة تنظيم وتسيير الحساب المفتوح بإسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير بنص تنظيمي-9-.

المادة 34

يمنع على كل موثق:

- أن يقبل توقيعا على أوراق تتضمن التزامات أو اعترافات مع ترك بياض في متن الوثيقة ولا سيما في مكان اسم المستفيد أو الدائن أو المبلغ؛

- أن يستعير لشؤونه الخاصة اسم الغير في العقود التي يتلقاها؛

- أن يعرض نفسه ضامنا أو كفيلا بأي صفة كانت في القروض التي قد يطلب منه إثباتها في العقد؛

- أن يبرم عقودا تنصب على أموال يعلم أنها غير قابلة للتفويت،أو أن تفويتها يتوقف على إجراءات غير مستوفاة؛

- أن يضمن العقد مقتضيات من شأنها أن تخل بالنظام العام؛

- أن يبرم عقودا لحساب موثق أوقف عن عمله، أو أن يحل محله بأي صفة كانت، ما عدا إذا تم تعيينه بمقتضى المادة 20 من هذا القانون؛

- أن يقوم بتضمين العقود مقتضيات تترتب عنها منفعة شخصية له أو لزوجه أو أقاربه أو أن يشترط فيها منفعة لصالح غيره؛

- أن يلجأ إلى سماسرة لجلب الزبناء، أو أن يشترك مع الغير في اقتسام الأتعاب والمستحقات التي يخولها القانون؛

- أن يحتفظ بأصول العقود في غير مقر عمله ما لم يؤذن له استثناء بذلك من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرتها مع إبلاغ الوكيل العام للملك لديها ورئيس المجلس الجهوي.

---

9- المرسوم رقم 2.14.289 صادر في 14 من رجب 1435 (14 ماي 2014) بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير؛ الجريدة الرسمية عدد 6259 بتاريخ 26 رجب 1435 (26 ماي 2014)، ص 4688.

**ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي**

**مجموعة القانون الجنائي صيغة محينة بتاريخ 25 مارس 2019**

الفرع الثالث: في الاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون -10-

-11-

10 -

**– تنص المادة 1-260 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "استثناء من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا الفرع تختص أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها." القانون رقم 36.10 بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.150 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 من شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4390.**

**الجدول الملحق بالمرسوم رقم 2.11.445 صادر في 7 ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011)**

**بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها.**

| محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام | دوائر نفوذ محاكم الاستئناف |
|---|---|
| الرباط | الرباط – القنيطرة – طنجة - تطوان |
| الدار البيضاء | الدار البيضاء – سطات – الجديدة – خريبكة – بني ملال |
| فاس | فاس – مكناس – الرشيدية – تازة – الحسيمة – الناضور - وجدة |
| مراكش | مراكش – آسفي – ورزازات – أكادير - العيون |

**الجريدة الرسمية عدد 5995 بتاريخ 17 ذو الحجة 1432 (14 نوفمبر 2011)، ص 5415.**

**10 – تم تغيير هذا الفصل بمقتضى المادة الأولى من الباب الأول من القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وبحذف المحكمة الخاصة للعدل، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.129 بتاريخ 29 من رجب 1425 (15 سبتمبر 2004)؛ الجريدة الرسمية عدد 5248 بتاريخ فاتح شعبان 1425 (16 سبتمبر 2004)، ص 3372.**

**- تم تعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ 18 من رمضان 1434 (27 يوليو 2013)؛ الجريدة الرسمية عدد 6177 بتاريخ 4 شوال 1434 (12 أغسطس 2013)، ص 5736.**

الفصل 245

كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم.

وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها.

إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم-12-.

الفصل 246

تطبق أحكام الفصل السابق على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، أيا كانت كيفية هذا الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث.

**<u>الجريدة الرسمية عدد 6140 الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 ( 4 أبريل 2013).</u>**

**<u>مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)</u>**

**<u>يتعلق بالصفقات العمومية</u>**

المادة 26

التصريح بالشرف

---

**11** - الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

12 – .

يجب أن يبين التصريح بالشرف الاسم الشخصي و العائلي للمتنافس و صفته و محل سكناه، و كذا أرقام الهاتف و الفاكس و العنوان الإلكتروني و إذا كان يتصرف باسم شركة، العنوان التجاري للشركة و شكلها القانوني و رأسمالها و عنوان المقر الاجتماعي. و كذا الصفة التي يتصرف بها و الصلاحيات المخولة إليه.

يبين التصريح بالشرف أيضا رقم القيد في السجل التجاري و رقم الضريبة المهنية و رقم الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو في هيئة أخرى للاحتياط الاجتماعي بالنسبة للمتنافسين المقيمين بالمغرب و بيان الهوية البنكية.

و يتضمن التصريح بالشرف أيضا البيانات التالية:

أ) التزام المتنافس بتغطية الأخطار الناجمة عن نشاطه المهني، بوثيقة تأمين ضمن الحدود و الشروط المحددة في دفاتر التحملات؛

ب) التزام المتنافس، إذا كان يعتزم اللجوء إلى التعاقد من الباطن بأن لا يتجاوز هذا التعاقد خمسين في المائة (50% من مبلغ الصفقة و أن لا يشمل الحصة أو الجزء الرئيسي منها، و أن يتأكد من أن المتعاقدين معه من الباطن يتوفرون كذلك على الشروط المنصوص عليها في المادة 24 أعلاه؛

ج) الإشهاد بأنه لا يوجد في حالة تصفية قضائية أو تسوية قضائية و إذا كان في حالة تسوية قضائية، بأنه مرخص له من طرف السلطة القضائية المختصة بمتابعة مزاولة نشاطه؛

د) الالتزام بعدم القيام بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف مساطر إبرام الصفقات و تدبيرها و تنفيذها؛

ه) الالتزام بألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر بتقديم وعود أو هبات أو هدايا بهدف التأثير على مختلف مساطر إبرام الصفقة و تنفيذها؛

و) الإشهاد بأنه لا يوجد في حالة تضارب المصالح كما هي مبينة في المادة 168 بعده؛

ز) الإشهاد بصحة المعلومات الواردة في التصريح بالشرف و في الوثائق التي أدلى بها في ملف ترشيحه تحت طائلة تطبيق الإجراءات القسرية المقررة في المادتين 138 و 159 أدناه.

المادة 168

محاربة الغش والرشوة وتضارب المصالح

يتعين على المتدخلين في مساطر إبرام الصفقات المحافظة على الاستقلالية في معاملاتهم مع المتنافسين وألا يقبلوا منهم أي امتياز أو مكافأة وأن يمتنعوا عن ربط أية علاقة معهم من شأنها أن تمس بموضوعيتهم ونزاهتهم واستقلاليتهم .

يجب على أعضاء لجان طلبات العروض و المباريات والمساطر التفاوضية واللجان الفرعية أو أي شخص آخر، يدعى للمشاركة في أعمال هذه اللجان عدم التدخل بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مسطرة إبرام الصفقات العمومية، عندما تكون لديهم مصلحة، سواء بصفة شخصية، أو عن طريق شخص وسيط لدى المتنافسين تحت طائلة بطلان أعمال اللجان المذكورة .

**الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 2002/11/21 الصفحة 3468**

**ظهير شريف رقم 1.02.297 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)**

**بتنفيذ القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي**

المادة 22

يمنع على كل عضو من المجلس الجماعي، تحت طائلة العزل الذي يتم وفق الشكليات المنصوص عليها بالمادة السابقة، ودون الإخلال بالمتابعة القضائية، أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة التي هو عضو فيها أو أن يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجماعة، أو أن يبرم معها صفقات للأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي شكل آخر من الأشكال تدبير المرافق العمومية الجماعية، سواء بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجـه أو أصوله أو فروعه المباشرين.

**الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 2002/11/21 الصفحة 3490**

**ظهير شريف رقم 1.02.269 صادر في 25 من رجب 1423(3أكتوبر 2002)**

**بتنفيذ القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم**

المادة 24

يمنع على كل عضو من مجلس عمالة أو إقليم، تحت طائلة العزل الذي يتم وفق الشكليات المنصوص عليها بالمادة السابقة، ودون الإخلال بالمتابعة القضائية، أن يربط مصالح خـاصة مع العمالة أو الإقليم الذي هو عضو في مجلسه، أو أن يبرم معه أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك العمالة أو الإقليم، أو أن يبرم معه صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي شكل آخر من أشكال تدبير المرافق العمومية التابعة للعمالة أو الإقليم، سواء بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين.

## قانون الجماعات المحلية سنة 2016

## الجهات

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه. يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجهة.أن يربط مصالح خاصة مع الجهة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجهة.عضوا فيها أو

مع الهيات او مع المؤسسات العمومية او مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا او عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجهة أو ان يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجهة أو ان يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويل الجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة أو تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المحكمة الإدارية .

**العمالات و الأقاليم**

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات و الأقاليم والمادة 65 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه .

يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجماعة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضوا فيها أو مع إلهيات أو مع المؤسسات العمومية أو مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم مع أملاك الجماعة أو أن يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة أو آن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويلا للجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة و تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المصلحة الإدارية.

**الجماعات**

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات و الأقاليم والمادة 65 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه .

يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجماعة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضوا فيها أو مع إلهيات أو مع المؤسسات العمومية أو مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم مع أملاك الجماعة أو أن يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة. أو آن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويلا للجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة و تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المصلحة الإدارية .

**المنع**

المادة 66 من ظهير7 يوليوز2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات و كذا المادة 68 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات و النص للمادة 66 أعلاه .

يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس العمالة او الإقليم أن يربط مصالح خاصة مع العمالة أو الإقليم. أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون العمالة أو الإقليم عضوا فيها أو مع الهيات أو مع المؤسسات العمومية أو مع شركات التنمية التابعة لها اوان يبرم معها أعمالا اوعقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم مع أملاك العمالة أو الإقليم ا وان يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للعمالة أو الإقليم ا وان يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو

فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشراكات وتمويل الجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة أو تبثت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة او الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المصلحة الإدارية .

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه. يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة .أن يربط مصالح خاصة مع الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجهة أو العمالة او الإقليم أو فيها أومع الهيآت او مع المؤسسات العمومية او مع شركات التنمية الجماعة.عضوا التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا او عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة أو ان يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة أو ان يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويل الجمعيات التي هو عضو فيها.

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة أو تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المحكمة الإدارية.

الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 المؤرخ ب 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)- منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 في 1996/10/3

المادة 702

ذات شكل شركة و التي كانت تطبق مقتضيات هذا القسم على مسيري المقاولة الفردية أو فعليين، يتقاضون أجرا أم لا موضوع فتح المسطرة، سواء كانوا مسيرين قانونيين أو.

التفالس و الجرائم الأخرى :

الفصل الأول

التفالس

المادة 721

يدان بالتفالس في حال افتتاح إجراء المعالجة الأشخاص المشار إليهم في المادة 702 الذين تبين إنهم ارتكبوا احد الأفعال التالية:

1 - قاموا إما بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة؛

2- اختلسوا أو أخفوا كلا أو جزءا من أصول المدين؛

3 - قاموا تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين؛

4 - قاموا بمسك حسابات وهمية أو أخفوا وثائق حسابية لمقاولة أو الشركة أو امتنعوا عن مسك أية حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك .

المادة 722

يعاقب المتفالس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 000 10 إلى 000 100 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

يتعرض المشاركون في التفالس لنفس العقوبات و إن لم تكن لهم صفة مسيري المقاولة.

عندما يكون المتفالس مسيرا قانونيا أو فعليا لشركة ذات أسهم مسعرة ببورصة القيم، تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى.

المادة 723

يتعرض كذلك لسقوط الأهلية التجارية المنصوص عليه في الباب الثاني من هذا القسم كعقوبة إضافية الأشخاص المدانون من اجل الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل.

المادة 724

يعاقب بنفس عقوبات التفالس

1 - الأشخاص الدين أخفوا أو ستروا أو كتموا كلا أو جزءا من الأموال المنقولة أو العقارية لفائدة الأشخاص المشار إليهم في المادة 702 ؛

2 - الأشخاص الدين صرحوا تدليسيا بديون وهمية أثناء المسطرة سواء باسمهم أو بواسطة الغير.

ويعاقب أيضا بنفس العقوبات كل سنديك اقترف أحد الأفعال الآتية:

1 - الإضرار عمدا و بسوء نية بمصالح الدائنين ،إما باستعماله لأغراض شخصية أموالا تلقاها بمناسبة قيامه بمهمته و إما بإعطائه منافع للغير يعلم أنها غير مستحقة ؛

2 - الاستعمال اللامشروع للسلط المخولة له قانونا ، في غير ما أعدت له و بشكل معاكس لمصالح المدين أو الدائنين ؛

3 - استغلال السلط المخولة له من أجل استعمال أو اقتناء بعض أموال المدين لنفسه سواء قام بدلك شخصيا أو بواسطة الغير ؛

ويعاقب أيضا بنفس العقوبات ، الدائن الذي يقوم بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ، بإبرام عقد أو عدة عقود تخوله امتيازات خاصة على حساب الدائنين الآخرين.

## شركات المساهمة

ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة

المادة 56

يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديريها العامين على مجلس الإدارة للترخيص به مسبقا.

يسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون المتصرف أو المدير العام معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط.

كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة مسبقا فيما يخص الاتفاقات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاولة، إذا كان أحد متصرفي الشركة أو مديريها العامين مالكا لتلك

المقاولة أو شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محدودة أو مسيرا لها أو متصرفا فيها أو مديرا عاما لها عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو في مجلس الرقابة فيها.

المادة 57

لا تطبق أحكام المادة 56 على الاتفاقات المتعلقة بالعمليات المعتادة المبرمة وفق شروط عادية.

المادة 58

يتعين على المتصرف أو المدير العام المعني بالأمر إطلاع المجلس على كل اتفاق تنطبق عليه المادة 56 بمجرد علمه بوجوده، ولا يحق له المشاركة في التصويت على الترخيص المطلوب.

يخبر رئيس مجلس الإدارة ومراقب أو مراقبي الحسابات بكل الاتفاقات المرخص بها بمقتضى المادة 56 داخل أجل ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ إبرامها، ويعرضها على موافقة الجمعية العامة العادية المقبلة.

المادة 62

يمنع على المتصرفين غير الأشخاص المعنويين، تحت طائلة بطلان العقد، الاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة، كما يمنع عليهم العمل على أن تمنح لهم الشركة تغطية في الحساب الجاري أو بأية طريقة أخرى وأن تكفل أو تضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الأغيار.

غير أنه إذا كانت الشركة ستستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لتلك المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يسري نفس المنع على المديرين العاميين وعلى الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين المتصرفين، كما يطبق على أزواج وأقارب وأصهار الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وعلى كل شخص وسيط.

المادة 100

يمنع، تحت طائلة بطلان العقد، على أعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة غير الأشخاص المعنويين، أن يحصلوا على قروض من الشركة مهما كان شكل

هذه القروض، أو أن يعملوا على أن تمنح لهم تغطية في الحساب الجاري أو بأي طريقة أخرى أو أن يجعلوا الشركة تضمن أو تكلف التزاماتهم تجاه الغير.

غير أنه إذا كانت الشركة تستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لهذه المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يطبق نفس المنع على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس الرقابة. كما يطبق على أزواج وأقارب وأصهار الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وكذا على كل شخص وسيط.

المادة 343

تطبق حالات المنع المنصوص عليها في المادتين 62 و100 وضمن نفس الشروط المحددة فيها على رئيس ومسيري الشركة.

المادة 423

يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي قام عن سوء نية:

1- باستعمال أموال أو اعتمادات الشركة الجارية تصفيتها استعمالا يعلم تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاولة أخرى له بها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة؛

2- ببيع بعض أو كل أصول الشركة الجارية تصفيتها خرقا لأحكام المادتين 365 و366

القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة[13] - كما تم تعديله بالقانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 3 شعبان 1431 ( 16 يوليو 2010 )؛ الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 ( 26 يوليو 2010)، ص 3837.

المادة 269

13 - الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 ( 5 فبراير 2004 )، ص 418.

إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.

المادة 270

يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.

في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 أعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته، إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.

المادة 274

يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

20014 الفصول من 185 إلى

الفرع الرابع: بيع منقولات القاصر

الفصل 201

يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم.

يتحقق القاضي في هذه الحالة قبل منح الإذن من أن الثمن المقترح يوافق قيمة المنقولات التي يقومها خبير يعينه لهذه الغاية عند الاقتضاء وليثبت أن الثمن المعروض لا غبن فيه ولا ضرر على المحجور.

[14] - تم نسخ أحكام الفصول من 185 إلى 196، وكذا الفصول من 197 إلى 200 المكونة للفرع الثالث بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

الفصل 202

إذا لم تقع المراضاة أو كانت قيمة المنقولات تتجاوز ألفي درهم أجري البيع بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط.

يقع هذا المزاد في أقرب سوق عمومي أو في أي مكان آخر يتوقع فيه الحصول على أحسن نتيجة. ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية المبيع.

يباشر البيع بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين تحت إشراف هذا الأخير، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض في التاريخ والمكان المعينين.

يجرى المزاد بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم إشهار إعلان البيع إلا إذا كان المنقول عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة تقصير الأجل من يوم إلى آخر ومن ساعة إلى أخرى.

يحدد الثمن الأساسي للبيع خبير يعينه القاضي لهذه الغاية.

يسدد المشتري الثمن والصوائر حالا ولا تسلم له المنقولات إلا بعد أداء ثمنها نقدا.

ينذر عند تأخره عن الأداء بتأديته دون أجل.

إن لم يستجب للإنذار الموجه إليه أعيد البيع على نفقته ومسؤوليته.

يتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الأول أما إذا كان أكثر فلا حق له في الفرق بينهما.

الفصل 203

إذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت إذا كان طلب إخراج تلك الأشياء من المزايدة مرفوقا بحجج كافية. ويستثنى من ذلك المنقولات التي يسرع الفساد إليها حيث تستمر إجراءات بيعها ولا يسلم ثمنها إلى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع.

إذا وافق القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تأجيل البيع قدم طلب بإخراج الأشياء إلى محكمة مكان التنفيذ خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ الأمر؛ وإلا فتواصل الإجراءات. ولا تتابع عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

الفصل 204

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

الفصل 205

ينصب البيع إذا تعلق الأمر بأصل تجاري على جميع عناصره بعد قيام الوصي أو المقدم بإجراءات التبليغ للبائعين السابقين وفق مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914)[15].

يعين القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يوجد بدائرته المركز الرئيسي للأصل التجاري بطلب من الوصي أو المقدم خبيرا لتحديد الثمن الأساسي.

لا يمكن أن يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى إذا كان الثمن يقل عن ثمن التقويم الذي حدده الخبير لمجموع العناصر المادية المكونة للأصل التجاري.

تباع في هذه الحالة بالتقسيط مختلف العناصر التي تكون الأصل التجاري.

الفصل 206

تباع القيم المنقولة والسندات والأسهم أو حصصها في البورصة بأمر يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

---

[15] - إن الإحالة على الفصل 3 من الظهير الشريف الصادر في 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914) بشأن بيع ورهن الأصول التجارية، أصبحت منصرفة إلى المادة 103 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة - الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187 - وذلك بعدما نَسَخَتْ أحكام هذا القانون تطبيقا للمادة 733 منه، أحكام الظهير الشريف المذكور، وعَوَّضَتْ الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها.

وتنص المادة 103 من مدونة التجارة على أنه: "إذا طلب بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني سواء كان بطلب من طرف سنديك التسوية أو التصفية القضائية أو من أي مصف أو مسير قضائي أو كان قضائيا بطلب من أي ذي حق، وجب على الطالب أن يبلغ ذلك للبائعين السابقين في الموطن المختار في تقييداتهم مصرحا لهم بسقوط حقهم في دعوى الفسخ تجاه من رسا عليهم المزاد إذا لم يرفعوها خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ".

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447

بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)

بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية،

كما تم تعديله

الفرع الخامس: البيع القضائي لعقار القاصر

الفصل 207

يأذن القاضي في بيع عقار معين للمحجور بعد إثبات ضرورة بيعه وأنه أولى بالبيع من غيره.

الفصل 208

يتعين على الحاجر الذي يرغب في الحصول على الإذن أن يرفع إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين مقالا مرفقا بالوثائق اللازمة. ويثبت فيه جميع البيانات وبصفة خاصة موقع وحدود العقار وأوصافه وما له أو عليه من حقوق وعقود الكراء المترتبة عليه وحالته إزاء التحفيظ العقاري إن كان. ويترتب عن تقديم هذا المقال إقامة محضر تضمن فيه هذه البيانات وكذا المستندات المدلى بها ويقيد بأسفله الأمر الذي يصدره القاضي بالإذن أو عدمه.

يبلغ الأمر في حالة الرفض تلقائيا للحاجر وفقا للطرق العادية ويمكن له أن يستأنفه خلال عشرة أيام.

الفصل 209

إذا كانت قيمة العقار لا تتعدى بتقدير خبير عند الاقتضاء ألفي درهم تم البيع بالمراضاة.

إذا تجاوزت هذه القيمة ألفي درهم وقع البيع بالمزاد العلني بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي فتحت النيابة بدائرته أو الذي يوجد العقار بدائرة نفوذه بطلب من القاضي، وذلك وفقا للإجراءات والشروط التالية:

يحدد عند الاقتضاء للعقار المراد بيعه الثمن الأساسي الذي يقدره خبير يعينه القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

يقوم عون كتابة الضبط بالإشهار القانوني الذي يحدد القاضي شروطه باعتبار قيمة العقار على أن يستمر هذا الإشهار مدة شهرين.

يبين في إعلان المزاد العلني تاريخ ومكان افتتاحه ويعلق بباب العقار وبالأسواق المجاورة وباللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية وينشر إن اقتضى الحال في صحيفة يومية كثيرة الرواج، وفي الجريدة الرسمية.

يبلغ عون كتابة الضبط للحاجر إجراءات الإشهار التي تم القيام بها ويخطره بضرورة الحضور في اليوم المحدد لإجراء السمسرة.

الفصل 210

يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى ويؤدى الثمن خلال ثلاثة أيام من وقوع السمسرة وإلا لم يسلم له العقار، ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي صوائر إجراءات السمسرة.

إذا لم ينفذ من رسا عليه المزاد شروط السمسرة أنذر بتنفيذها فإن لم يستجب لهذا الإنذار داخل أجل ثمانية أيام بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابق. ولا يمكن في هذه الحالة للمشتري المتخلف أن يسترجع العربون الذي قد يكون دفعه.

تنحصر إجراءات السمسرة الجديدة في إشهار يتم خلال شهرين ويتضمن هذا الإشهار بيان الثمن الذي رست به المزايدة الأولى وتاريخ السمسرة الجديدة.

يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق بين الثمن الذي رسا به عليه المزاد وثمن البيع الثاني دون أن يكون له الحق في المطالبة بما قد ينتج من زيادة.

الفصل 211

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة

المادة 387

على المصفي أثناء تصفية التركة، أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوي وأن يستوفي ما لها من ديون حالة.

يكون المصفي ولو لم يكن مأجورا مسؤولا مسؤولية الوكيل المأجور.

للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يطالب المصفي بتقديم حساب عن إدارته للتركة في مواعيد دورية.

القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة16

كما تم تعديله:

بالقانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 3 شعبان 1431 ( 16 يوليو 2010 )؛ الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 ( 26 يوليو 2010)، ص 3837.

المادة 269

إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.

المادة 270

يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.

16 - الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 ( 5 فبراير 2004 )، ص 418.

في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 أعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته، إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.

المادة 274

يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

الفصول من 185 إلى 20017

الفرع الرابع: بيع منقولات القاصر

الفصل 201

يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم.

يتحقق القاضي في هذه الحالة قبل منح الإذن من أن الثمن المقترح يوافق قيمة المنقولات التي يقومها خبير يعينه لهذه الغاية عند الاقتضاء وليثبت أن الثمن المعروض لا غبن فيه ولا ضرر على المحجور.

الفصل 202

إذا لم تقع المراضاة أو كانت قيمة المنقولات تتجاوز ألفي درهم أجري البيع بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط.

يقع هذا المزاد في أقرب سوق عمومي أو في أي مكان آخر يتوقع فيه الحصول على أحسن نتيجة. ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية المبيع.

[17] - تم نسخ أحكام الفصول من 185 إلى 196، وكذا الفصول من 197 إلى 200 المكونة للفرع الثالث بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

يباشر البيع بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين تحت إشراف هذا الأخير، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض في التاريخ والمكان المعينين.

يجرى المزاد بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم إشهار إعلان البيع إلا إذا كان المنقول عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة تقصير الأجل من يوم إلى آخر ومن ساعة إلى أخرى.

يحدد الثمن الأساسي للبيع خبير يعينه القاضي لهذه الغاية.

يسدد المشتري الثمن والصوائر حالا ولا تسلم له المنقولات إلا بعد أداء ثمنها نقدا.

ينذر عند تأخره عن الأداء بتأديته دون أجل.

إن لم يستجب للإنذار الموجه إليه أعيد البيع على نفقته ومسؤوليته.

يتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الأول أما إذا كان أكثر فلا حق له في الفرق بينهما.

الفصل 203

إذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت إذا كان طلب إخراج تلك الأشياء من المزايدة مرفوقا بحجج كافية. ويستثنى من ذلك المنقولات التي يسرع الفساد إليها حيث تستمر إجراءات بيعها ولا يسلم ثمنها إلى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع.

إذا وافق القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تأجيل البيع قدم طلب بإخراج الأشياء إلى محكمة مكان التنفيذ خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ الأمر؛ وإلا فتواصل الإجراءات. ولا تتابع عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

الفصل 204

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

الفصل 205

ينصب البيع إذا تعلق الأمر بأصل تجاري على جميع عناصره بعد قيام الوصي أو المقدم بإجراءات التبليغ للبائعين السابقين وفق مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914)18.

يعين القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يوجد بدائرته المركز الرئيسي للأصل التجاري بطلب من الوصي أو المقدم خبيرا لتحديد الثمن الأساسي.

لا يمكن أن يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى إذا كان الثمن يقل عن ثمن التقويم الذي حدده الخبير لمجموع العناصر المادية المكونة للأصل التجاري.

تباع في هذه الحالة بالتقسيط مختلف العناصر التي تكون الأصل التجاري.

الفصل 206

تباع القيم المنقولة والسندات والأسهم أو حصصها في البورصة بأمر يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447

بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)

بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية،

كما تم تعديله

الفرع الخامس: البيع القضائي لعقار القاصر

---

[18] - إن الإحالة على الفصل 3 من الظهير الشريف الصادر في 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914) بشأن بيع ورهن الأصول التجارية، أصبحت منصرفة إلى المادة 103 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة - الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187 - وذلك بعدما نَسَخَتْ أحكام هذا القانون تطبيقا للمادة 733 منه، أحكام الظهير الشريف المذكور، وعَوَّضَتْ الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها.

وتنص المادة 103 من مدونة التجارة على أنه: "إذا طلب بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني سواء كان بطلب من طرف سنديك التسوية أو التصفية القضائية أو من أي مصف أو مسير قضائي أو كان قضائيا بطلب من أي ذي حق، وجب على الطالب أن يبلغ ذلك للبائعين السابقين في الموطن المختار في تقييداتهم مصرحا لهم بسقوط حقهم في دعوى الفسخ تجاه من رسا عليهم المزاد إذا لم يرفعوها خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ".

الفصل 207

يأذن القاضي في بيع عقار معين للمحجور بعد إثبات ضرورة بيعه وأنه أولى بالبيع من غيره.

الفصل 208

يتعين على الحاجر الذي يرغب في الحصول على الإذن أن يرفع إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين مقالا مرفقا بالوثائق اللازمة. ويثبت فيه جميع البيانات وبصفة خاصة موقع وحدود العقار وأوصافه وما له أو عليه من حقوق وعقود الكراء المترتبة عليه وحالته إزاء التحفيظ العقاري إن كان. ويترتب عن تقديم هذا المقال إقامة محضر تضمن فيه هذه البيانات وكذا المستندات المدلى بها ويقيد بأسفله الأمر الذي يصدره القاضي بالإذن أو عدمه.

يبلغ الأمر في حالة الرفض تلقائيا للحاجر وفقا للطرق العادية ويمكن له أن يستأنفه خلال عشرة أيام.

الفصل 209

إذا كانت قيمة العقار لا تتعدى بتقدير خبير عند الاقتضاء ألفي درهم تم البيع بالمراضاة.

إذا تجاوزت هذه القيمة ألفي درهم وقع البيع بالمزاد العلني بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي فتحت النيابة بدائرته أو الذي يوجد العقار بدائرة نفوذه بطلب من القاضي، وذلك وفقا للإجراءات والشروط التالية:

يحدد عند الاقتضاء للعقار المراد بيعه الثمن الأساسي الذي يقدره خبير يعينه القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

يقوم عون كتابة الضبط بالإشهار القانوني الذي يحدد القاضي شروطه باعتبار قيمة العقار على أن يستمر هذا الإشهار مدة شهرين.

يبين في إعلان المزاد العلني تاريخ ومكان افتتاحه ويعلق بباب العقار وبالأسواق المجاورة وباللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية وينشر إن اقتضى الحال في صحيفة يومية كثيرة الرواج، وفي الجريدة الرسمية.

يبلغ عون كتابة الضبط للحاجر إجراءات الإشهار التي تم القيام بها ويخطره بضرورة الحضور في اليوم المحدد لإجراء السمسرة.

الفصل 210

يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى ويؤدى الثمن خلال ثلاثة أيام من وقوع السمسرة وإلا لم يسلم له العقار، ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي صوائر إجراءات السمسرة.

إذا لم ينفذ من رسا عليه المزاد شروط السمسرة أنذر بتنفيذها فإن لم يستجب لهذا الإنذار داخل أجل ثمانية أيام بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابق. ولا يمكن في هذه الحالة للمشتري المتخلف أن يسترجع العربون الذي قد يكون دفعه.

تنحصر إجراءات السمسرة الجديدة في إشهار يتم خلال شهرين ويتضمن هذا الإشهار بيان الثمن الذي رست به المزايدة الأولى وتاريخ السمسرة الجديدة.

يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق بين الثمن الذي رسا به عليه المزاد وثمن البيع الثاني دون أن يكون له الحق في المطالبة بما قد ينتج من زيادة.

الفصل 211

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة

المادة 387

على المصفي أثناء تصفية التركة، أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوي وأن يستوفي ما لها من ديون حالة.

يكون المصفي ولو لم يكن مأجورا مسؤولا مسؤولية الوكيل المأجور.

للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يطالب المصفي بتقديم حساب عن إدارته للتركة في مواعيد دورية.

ظهيرشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) الجنائي19 بالمصادقة على مجموعة القانون

الفرع 6: في الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية

(الفصول 287 – 292)

الفصل 287

كل إخلال بالتنظيم المتعلق بالمنتجات المعدة للتصدير الذي يهدف إلى ضمان جودتها ونوعها وحجمها، يعاقب بغرامة تتراوح بين مائتين20وخمسة آلاف درهم وبمصادرة السلعة.

الفصل 288

يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مائتين21 إلى خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من حمل على التوقف الجماعي عن العمل أو على الاستمرار فيه، أو حاول ذلك مستعملا الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس متى كان الغرض منه هو الإجبار على رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل.

وإذا كان العنف أو الإيذاء أو التهديد أو التدليس قد ارتكب بناء على خطة متواطأ عليها، جاز الحكم على مرتكبي الجريمة بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات.

الفصل 29222

---

**19** - الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

20 - نفس الإحالة.

21- نفس الإحالة.

22 - نسخت الفصول 289 - 290- 291 بمقتضى المادة 101 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.00.225 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيه 2000)؛ الجريدة الرسمية، عدد 4810 بتاريخ 3 ربيع الآخر 1421 (6 يوليو 2000)، ص 1941.

وقد ضمنت مقتضيات الفصول289 و290 و291 سالفة الذكر أعلاه، في المادتين 68 و69 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة كالآتي:

يعد مرتكبا لعرقلة حرية المزاد، ويعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من مائتين23 إلى خمسين ألف درهم، كل من أحدث عرقلة أو اضطرابا أو حاول إحداثهما، في حرية المزاد أو المناقصة سواء قبل المزاد أو المناقصة أو أثناءهما وذلك بوسائل العنف أو الإيذاء أو التهديد إذا تعلق ذلك بملكية أو انتفاع أو استئجار عقار أو منقول، أو تعلق بمشروع أو توريد أو استغلال أو أية مصلحة أخرى.

ويعاقب بنفس العقوبات من أقصى أو حاول إقصاء المنافسين، أو حدد أو حاول تحديد المزايدة أو المناقصة، وذلك إما بهدايا أو وعود أو تواطؤ أو أساليب احتيالية أخرى، وكذلك من تسلم هذه الهدايا أو قبل هذه الوعود.

2011الدستور المغربي

الفصل 35

يضمن القانون حق الملكية.

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون.

---

المادة 68: يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من افتعل أو حاول افتعال رفع أو تخفيض سعر سلع أو خدمات أو سندات عامة أو خاصة، باستعمال أية وسيلة كانت لنشر معلومات كاذبة أو افتراءات أو بتقديم عروض في السوق قصد الإخلال بسير الأسعار أو عروض مزايدة على الأسعار التي طلبها الباعة أو باستخدام أية وسيلة أخرى من وسائل التدليس.

عندما يتعلق رفع أو تخفيض الأسعار المفتعل بالمواد الغذائية أو الحبوب أو الدقيق أو المواد الطحينية أو المشروبات أو العقاقير الطبية أو الوقود أو السماد التجاري، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا يزيد مبلغها على 800.000 درهم.

يمكن أن ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 1.000.000 درهم إذا تعلقت المضاربة بمواد غذائية أو بضائع لا تدخل في الممارسة الاعتيادية لمهنة المخالف.

المادة 69: يمكن في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 67 و68 أعلاه، أن يعاقب مرتكب المخالفة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من القانون الجنائي بصرف النظر عن تطبيق الفصل 87 من القانون المذكور.

[23] - انظر الهامش المضمن في الفصل 111 أعلاه.

تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة.

تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع، والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظا.

الفصل 36

يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسريبات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي.

على السلطات العمومية الوقاية، طبقا للقانون، من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها، وبإبرام الصفقات العمومية وتدبيرها، والزجر عن هذه الانحرافات.

يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية.

تحدث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

# مدخل في النيابة في العقد و التعبير الصادر عن النائب

.

**المرجع الوسيط في شرح القانون المدني**

**المؤلف عبد الرزاق السنهوري**

**طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان**

**ـ النيابة في العقد**
**( التعبير الصادر من النائب )**
ـ تمهيد :
التعبير الصادر من النائب ـ من حيث إنه تعبير عن الإرادة ـ يخضع لجميع القواعد التي أسلفناها ـ فيكون صريحًا أو ضمنيًا ـ ويرد فيه الأخذ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة ، وينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ولا يسقط بموت النائب أو فقده لأهليته ، كل ذلك على التفصيل الذي قدمناه . وهو ـ من حيث إنه تعبير يصدر من النائب لا من الأصيل ـ يقتضينا الكلام في نظرية النيابة .
والنيابة ( représentation ) هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو ( [1] ) .
والنيابة – بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها – تكون أما نيابة قانونية إذ كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق ، كما في الولي والوصي والقيم والسنديك والحارس القضائي

والفضولي والدائن الذي يستعمل حق المدين . واما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ، ويتحقق هذا في عقد الوكالة ([2]) .
والفكرة الجديدة التي اهتدى إليها الفقه الحديث في موضوع النيابة هي أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه . وقد هجر الرأي القديم الذي كان يذهب إلى أن النائب إنما يتقمس شخص الأصيل ، فيتكلم بلسانه ويعبر عن إرادته .
وأصبح الفقه الحديث يذهب إلى أن التعبير الذي يصدر من النائب إنما هو تعبير عن إرادة النائب لا عن إرادة الأصيل ، وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه النائب من الأصيل تعليمات محددة فينفذها كما تلقاها ، إذ يكون في هذه الحدود معبراً عن إرادة الأصيل لا عن إرادته هو ([3]) . والخصوصية في التعبير الذي يصدر من النائب مترجما عن إرادته هو أن هذا التعبير ينتج أثره لا في شخص صاحبه كما هو الحال في كل تعبير عن الإرادة ، بل في شخص غيره وهو الأصيل .
والنيابة لا تتحقق إلا بشروط معينة ، ولها آثار خاصة . وقد ينوب شخص واحد عن طرفي العقد فتحل إرادته محل ارادتهما معاً ، أو يتعاقد أصيلاً عن نفسه نائبا عن غيره ، فيبدو في الفرضين أن الشخصي يتعاقد مع نفسه ، وهذه حالة هامة من أحوال النيابة نفردها بالذكر .
فنتكلم اذن في مسائل ثلاث : ( ا ) شروط تحقق النيابة ( ب ) آثار النيابة ( ج ) تعاقد الشخص مع نفسه .

**ا – شروط تحقق النيابة**

– حصر هذه الشروط : حتى تكون هناك نيابة يجب :
( أولاً ) أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل .
( ثانياً ) وان تجري إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة .
( ثالثاً ) وان يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب .

**الشرط الأول – حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :**

**– النائب والرسول :**

تقدم القول أن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فهو ليس بمجرد وسيط بين الأصيل والغير يقتصر على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر ، وإلا كان رسولا ( messager ) . وهناك فرق بين التعاقد بنائب والتعاقد برسول . ففي الحالة الأولى يتعاقد الأصيل بنائب عنه ، ويعتبر التعاقد بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد ، والعبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ، ويعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة . أما في الحالة الثانية فالأصيل يتعاقد بنفسه ، والتعاقد يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد ، والعبرة بإرادة الأصيل إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ما دام يقدر مادياً على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة صحيحة ، ولا ينظر في عيوب الرضاء إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل .

**– العبرة بارادة النائب وبنيَّته :**

ومن ذلك نرى أن مجرد الوساطة لا تكفي لتحقيق النيابة ، بل يجب لتحقيقها أن يكون النائب معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة من ينوب عنه . ويترتب على ذلك : ( 1 ) أن عيوب الرضاء ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل . فإذا وقع النائب في غلط أو تدليس أو إكراه كان العقد قابلا للإبطال ، ولا يعترض على هذا بأن إرادة الأصيل لم يشبها عيب من هذه العيوب . كذلك يعتد بالتدليس والإكراه الصادرين من النائب فتصبح إرادة من تعاقد معه معيبة . وإذا وقع التدليس أو الإكراه من الأصيل فإنه يؤثر كذلك في صحة العقد ، لأن التدليس والإكراه يؤثران في صحة العقد حتى لو وقعا من الغير فاولى أن يؤثرا في صحة العقد إذا وقعا من الأصيل . ( 2 ) أن حسن النية وسوءها يتلمسان عند النائب لا عند الأصيل ، وذلك في الأحوال التي يرتب فيها القانون اثرا على ذلك . فإذا كان النائب حسن النية وتعامل مع مدين معسر ، فلا يجوز لدائني هذا المدين الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية . أما إذا كان الناب سيء النية وتواطأ مع المدين المعسر ، فللدائنين الطعن في التصرف حتى لو كان الأصيل حسن النية .

وقد ينظر في بعض الفروض إلى نية الأصيل . ويتحقق ذلك إذا كان النائب يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من الأصيل . فإذا وكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات ، وكان الموكل يعلم بما فيه من العيب والوكيل يجهل ذلك ، فلا يجوز في هذه الحالة للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب . ونرى أن هذا القدر في اعتبار نية الأصيل كاف في تعيين الدور الذي يقوم به كل من الأصيل والنائب في إبرام العقد . فالأصل أن العقد ينعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل ، على أن إرادة الأصيل تكون محل اعتبار فيما يختص بعلمه وفيما يوجه فيه النائب ، إذ أن النائب في هذه الحالة يكون بمثابة الرسول ( [4] ) .

وقد أورد القانون الجديد كل هذه الأحكام ، فنص في المادة 104 على ما يأتي :

" 1 – إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما . "

" 2 – ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أن كان من المفروض حتما أن يعملها ( [5] ) " .

ولم يكن في القانون القديم مقابل لهذا النص ، ولكن القضاء والفقه في مصر كانا يعملان دون نص بمقتضى هذه الأحكام ( [6] ) .

**– أما الأهلية فينظر فيها للأصيل :**

ولا يؤخذ من أن النائب إنما يعبر عن إرادته أنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للعقد الذي يباشره نيابة عن الأصيل . ذلك لأن العقد إذا كان ينعقد بإرادة النائب فإنه ينتج أثره في شخص الأصيل ، فالأصيل لا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للعقد ( [7] ) .

وإذا كانت الأهلية تشترط في الأصيل ، فهي لا تشترط في النائب كما قدمنا . فيصح أن ينوب قاصر أو محجور عليه في بيع منزل مملوك لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ( [8] ) . ولكن النائب يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة لأنه يعبر عن إرادته هو ، فيجب إذن أن يكون مميزا ولو كان قاصراً . ولكن إذا كان الوكيل قاصراً جاز له أن يطلب إبطال عقد الوكالة ، فلا يرجع الموكل عليه إلا بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الفضالة ( [9] ) .

وكل هذا ما لم تكن النيابة قانونية . فإن القانون في هذا النوع من النيابة هو الذي اضفى على النائب صفته ، وهو الذي يعين أهليته وأهلية الأصيل . فيجوز أن يكون الأصيل قاصراً – مميزاً أو غير مميز – كما يجوز أن يطلب من النائب كمال الأهلية ، ويتحقق هذا في الوصاية والقوامة .

**الشرط الثاني – استعمال النائب إرادته في الحدود المرسومة للنيابة :**

**– مجاوزة النائب لحدود نيابته :**

وإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته ، وهي الحدود التي عينها القانون أو الاتفاق . فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل .

على أن العمل ينتج استثناء أثره بالنسبة إلى الأصيل إذا كان الغير الذي نعامل مع التائب حسن النية ، أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة ، وكانت لديه أسباب قوية تدعوه إلى الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد في حدود نيابته . مثل ذلك أن يكون النائب قد خولت له نيابة مستمرة ، كعملاء التأمين ومديري الشركات ووكلاء الدوائر ، وان يكون العمل الذي قام به يدخل عادة في حدود نيابته . ومثل ذلك أيضاً أن يبقى الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة ، فيتعامل الغير مع النائب الذي انتهت نيابته مطمئناً إلى هذا السند ( [10] ) .

وقد اشتمل القانون الجديد على نصين هما تطبيقان للمبدأ المتقدم . ( أولهما ) هو الخاص بحالة انقضاء النيابة وكان النائب ومن تعاقد معه يجهلان هذا الانقضاء . فنصت المادة 107 على أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائها ( [11] ) " . مثل ذلك أن يعزل الأصيل النائب دون أن يعلم هذا بالعزل ، أو أن يموت الأصيل دون أن يعلم النائب بموته ، فيتعاقد النائب مع الغير دون أن يعلم الغير بعزل النائب أو بموت الأصيل . ( والنص الثاني ) ورد في عقد الوكالة ، إذ تنص المادة 703 على ما يأتي : " - الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة .

2 - على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة ( [12] ) " .

- إقرار الأصيل لهذه المجاوزة :

فإذا جاوز النائب حدود النيابة لوم ينتج العمل الذي قام به أثره في حق الأصيل في إحدى الصور المتقدمة الذكر ، ولم يكن من المستطاع اعتبار النائب فضولياً لعدم توافر شروط الفضالة ، اعتبر الأصيل أجنبياً عن هذا العمل . ورجع الغير على النائب بالتعويض إذا كان له محل .

ولكن قد يقر الأصيل العمل المجاوز لحدود النيابة ، فيصبح كأنه قد تم في حدودها ، ويتقيد به الأصيل والغير من وقت التعاقد لا من وقت الإقرار ( [13] ) .

**الشرط الثالث – تعامل النائب باسم الأصيل :**

**- الاسم المستعار أو المسخّر ( prete - nom ) :**

ولا يكفي أن يكون النائب معبراً عن إرادته في حدود النيابة ، بل يجب أيضاً أن يكون تعامله مع الغير باسم الأصيل . فلو تعامل الوكيل باسمه لما كانت هناك نيابة ، وتكون الوكالة مقصورة على علاقة الوكيل بالموكل ، وهذا هو ما يعرف بالاسم المستعار أو المسخر . ومن ثم يضاف اثر العقد إلى الوكيل دائناً أو مدينا ولا يضاف إلى الموكل . ويرجع الموكل على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة الذي تم بينهما .

ومع ذلك يضاف اثر العقد إلى الأصيل في حالتين :

( 1 ) إذا كان من المفروض حتما أن الغير يعلم بوجود النيابة .

( 2 ) أو كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب . وقد اشتملت المادة 106 من القانون المدني الجديد على هذه الأحكام . فنصت على ما يأتي : " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فان اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل ، دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " ( [14] ) .

**– التعاقد باسم الأصيل :**

فيجب إذن وقت أن يتعاقد النائب مع الغير أن يتعامل باسم الأصيل ولحسابه . وهذه النية قد يفصح عنها ، أو قد تفهم ضمناً من الظروف ، كما إذا باع مستخدم بضاعة مخدومة في محل هذا المخدوم ، وكالخادم يتعاقد عن سيده ، وكقبطان السفينة يتعاقد عن صاحبها .

والتعاقد باسم الأصيل يجب أن يتحقق أيضاً عند الغير الذي يتعاقد مع النائب . فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل ، ولكن الغير يتعامل معه في شخصه ، فالنيابة لا تقوم ، والعقد لا يتم ، لا مع شخص النائب لأنه لا يتعامل لنفسه ، ولا مع الأصيل لأن الغير لا يقصد التعامل معه . ولكن إذا كان النائب يعمل باسمه والغير يتعامل باسم الأصيل ، أضيف العقد إلى الأصيل في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة 106 ، وقد تقدم ذكرهما .

**ب – آثار النيابة**

**– العلاقة فيما بين النائب والغير :**

النائب يعمل باسم الأصيل كما قدمنا ، فاثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل . ويترتب على ذلك أن النائب لا يستطيع أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشأها العقد ، إلا إذا ثبتت له النيابة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه . كذلك لا يقوم في ذمة النائب

التزام بالعقد . ولكن إذا كان النائب لا يلتزم بالعقد ، فإن هذا لا يمنع من أن يلتزم بخطأه ، حتى إذا قصر في أداء مهمته صار مسئولا عن هذا التقصير ، إما نحو الغير الذي تعاقد معه ، وإما نحو الأصيل نفسه ، وإما نحو الاثنين معاً .

**- العلاقة فيما بين النائب والأصيل :**

يحدد هذه العلاقة المصدر الذي أنشأ النيابة : الوكالة أو القانون .

**– العلاقة فيما بين الأصيل والغير :**

تتولد علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ، ويختفي شخص النائب من بينهما . فهما المتعاقدان ، وهما اللذان ينصرف إليهما اثر العقد . وهذه هي الخطوة التي وقف دونها القانون الروماني . وهي الخصيصة المميزة للنيابة في القوانين الحديثة ، انتهى إليها منطق النيابة في تطورها ، وقضت بها النصوص الصريحة . فقد نصت المادة 105 من القانون المدني الجديد على أنه " إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " . ( [15] )

فيكسب الأصيل الحقوق التي تولدت له من العقد ، ويطالب الغير بها دون وساطة النائب .

كذلك يكسب الغير الحقوق التي تولدت له من العقد ، ويرجع بها مباشرة على الأصيل .

**ج – تعاقد الشخص مع نفسه ( * )**

**– نظرة عامة :**

متى سلمنا أنه يجوز حلول إرادة محل أخرى بطريق النيابة ، أمكن أن نسلم أن شخصا واحدا يكون نائبا عن غيره وأصيلاً عن نفسه ، أو أن يكون نائبا عن كل من المتعاقدين ، فيجمع في الحالتين طرفي العقد في شخصه . ولا يكون ثمة إلا إرادة واحدة هي إرادة ذلك الشخص وقد حلت إرادتين ( [16] ) .

وقد اختلفت الشرائع في موقفها من هذه المسالة . فمنها ما يحرم في الأصل تعاقد الشخص مع نفسه ، كالقانون الألماني والمشروع الفرنسي الايطالي والشرعية الإسلامية والشريعة الانجليزية والقانون المصري الجديد . ومنها ما يبيحه بوجه عام ، كالقانون السويسري والقانون الفرنسي والقانون المصري القديم . ولكن لا توجد شريعة أطلقت التحريم أو الإباحة . فالشرائع التي حرمت تعاقد الشخص مع نفسه أباحته في فروض معينة ، والشرائع التي أباحته حرمته في ظروف استثنتها ، وكان من شان التوسع في الاستثناء عند الفريقين ، خضوعاً لمقتضيات الحياة العملية ، أن تقربت الشرائع التي تحرم الشرائع التي تبيح .

– تعاقد الشخص مع نفسه في القانون القديم :

لم يرد في القانون القديم نص عام يحرم تعاقد الشخص مع نفسه أو يبيحه . فنزع الفقه إلى الاجتهاد ، وميز بين أن يكون الشخص الذي يتعاقد مع نفسه ينوب عن أحد طرفي العقد ويتقدم أصيلاً عن نفسه وان يكون نائباً عن الطرفين . ذلك أنه جعل العبرة في منع هذا التعاقد أو أباحته وجود خطر يهدد مصلحة الأصيل أو انعدام هذا الخطر ، فيمنع التعاقد عند تحقق الخطر ويباح عند انتفائه . ومن هنا جاء التمييز بين شخص يتعاقد مع نفسه لنفسه وآخر يتعاقد مع نفسه لغيره . فالخطر متحقق في الحالة الأولى بالنسبة إلى

بعض العقود ذات الأهمية كالبيع ونحوه فتمتنع مباشرة هذه العقود ، أما بالنسبة إلى العقود الأخرى فتجوز مباشرتها . ولا يتحقق الخطر في الحالة الثانية إلا في بعض عقود استثنائية كالصلح ، فيباح تعاقد الشخص مع نفسه إلا في هذه الحالات الاستثنائية ( [17] ) .

– تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد :

أما القانون الجديد فقد أورد نصا عاما يحرم تعاقد الشخص مع نفسه إلا في بعض الحالات . إذ قضت المادة 108 بأنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص أخر دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة . " ( [18] )

فالأصل إذن أن تعاقد الشخص مع نفسه لا يجوز ، سواء في ذلك تعاقد الشخص لحساب نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فاشتراه لنفسه ( [19] ) ، أو تعاقد لحساب غيره وهو نائب عن طرفي العقد كما لو كان موكلا في بيع مال فاشتراه لشخص وكله في الشراء . ذلك أنه يتحكم بإرادته وحده في مصلحتين متعارضتين ، وهذا التعارض في الحالة الثانية لم يحسب حسابه أحد من الأصيلين ، وهو في الحالة الأولى تعارض مع مصلحته الشخصية ذاتها ، فلا تتيسر الحماية الواجبة لمصلحة الأصيل في كلتا الحالتين ( [20] ) .

وهناك رأي يذهب إلى أن تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد قابل للإبطال لمصلحة الأصيل ولذلك ترد عليه الإجازة ، وقد تقرر هذا بمقتضى نص خاص . وقد كنا من القائلين بهذا الرأي وقررناه في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ( [21] ) . ولكن تبينا بعد التأمل أن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا اناب عن غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الانابة إلى حبد أن يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلاً أو نائبا عن شخص آخر ، لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض في المصالح . فإذا ما تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً لحدود النيابة ، يكون شأنها شأن كل وكيل جاوز حدود نيابته ، فلا يكون عمله نافذاً في حق الأصيل إلا إذا اجازه . وهذا ما يقضي به صراحة نص المادة 108 .

على أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للأصيل أن ينقضها وان يرخص مقدما للنائب في التعاقد مع نفسه . وفي هذه الحالة يعمل النائب في حدود نيابته إذا تعاقد مع نفسه ، يكون عمله نافذا في حق الأصيل . وهذا ما صرحت به أيضاً المادة 108 سالفة الذكر .

وتنقض هذه القرينة القانونية كذلك إذا وجد نص في القانون أو قضت قواعد التجارة بجواز تعاقد الشخص مع نفسه . مثل النص القانوني ما قضى به قانون المحاكم الحسبية الجديد في المادة 20 وهي توجب الحصول على إذن المحكمة لتصرف الوصي في مال القاصر – ومن باب أولى إذا كان هذا التصرف لنفسه – وفي إيجار مال القاصر لنفسه ، وقد عدد النص طائفة معينة أخرى من التصرفات . أما بالنسبة إلى الولى فتجيز الشريعة الإسلامية أن يشتري الأب مال ولده أو يبيع ماله من ولده بمثل القيمة أو بيسير الغبن ، ويقاس على البيع غيره من التصرفات ( [22] ) . ومثل ما تقضي به قواعد التجارة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقاً لقواعد القانون التجاري ( [23] ) .

ويستخلص مما قدمناه أن الجزاء في تعاقد الشخص مع نفسه لا يلتمس في نظرية البطلان ، بل في نظرية مجاوزة النائب لحدود نيابته .

---

( 1 ) إذا كانت النيابة تبدو في القانون الحديث نظاما منطقيًا معقولا " فإن الأمر لم يكن كذلك في القوانين القديمة . فقد كانت هذه القوانين تستعصي على فكرة النيابة ، ولم تسلم بها إلا ندرجًا وفي حدود معينة .كان القانون الروماني يعترف من قديم بنيابة الابن والعبد عن رب الأسرة ، ولكن في جعله دائنا لا مدينًا . ثم أخذ يعترف بنيابتها في جعل رب الأسرة مدينًا أيضًا ولكن في حدود معينة . أما غير الابن والعبد فلم يكن له أن ينوب عن غيره ممن لا يخضع لسلطته لا دائنا ولا مدينا . فإذا وكل شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير ، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه ، وكذلك شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير ، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه ، وكذلك الموكل لا يعرف إلا الوكيل . ولم تكن هناك علاقة مباشرة بين الغير والموكل . ثم تطور القانون فصار للغير دعوى قبل الموكل مع استيفاء دعواه الأصلية قبل الوكيل ، ما لم يكن النائب وكيلا تحكم القانون كالوصي والقيم ، فقد كان يعطى دفعًا لدعوى الغير ، وفي في هذه الحالة كان الغير لا يستطيع الرجوع إلا على الأصيل فكانت النيابة كاملة . أما أن يعطي الموكل دعوى قبل الغير ، أي أن يصبح الشخص دائنا بوكيل ، فهذا ما لم يتم في القانون الروماني إلا في حالات معينة منها حالة النيابة القانونية . وبقى الوكيل هو الدائن للغير ، ويؤدي بعد ذلك حسابا للموكل فيكون مديناً له ( انظر جيرار ص 678 ، ص 690 – وانظر في القانون الفرنسي القديم بريسو ( Brissaud ) ص 1442 وما بعدها ) .وفي الشريعة الإسلامية اختلفت المذاهب في هذا الموضوع . فأبو حنيفة يرجع حكم العقد إلى الموكل ، أما حقوق العقد فترجع إلى الوكيل ، وهو في هذا قريب من القانون الروماني على النحو الذي تقدم . والشافعي يرجع حكم العقد وحقوقه إلى الموكل دون الوكيل ، وهو في هذا يتفق مع القانون الحديث
( انظر البدائع 6 ص 33 – ص 34 ) .
( [2] ) وقد ينظر إلى النيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابة . فتكون قانونية كام في الولي ، فإن القانون هو الذي يعين الأولياء . وتكون قضائية كما في الوصى والقيم والحارس القضائي ، فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء . وتكون اتفاقية كما في الوكيل ، فان العقد هو الذي يعينه . ومن ثم تكون نيابة الوكيل نيابة اتفاقية بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها وبالنسبة إلى المصدر الذي يضفي صفة النيابة . وتكون نيابة كل من الولى والفضولى والدائن نيابة قانونية بالمعنيين معا . وتكون نيابة كل من الوصي والقيم والحارس والسنديك نيابة قانونية بالمعنى الأول ونيابة قضائية بالمعنى الثاني .وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نصين حذفا من المشروع النهائي لوضوح حكمهما . فكانت المادة 155 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " يجوز التعاقد بالإصالة أو بطريق النيابة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . وكانت المادة 156 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " 1 – النيابة اتفاقية أو

قانونية . 2 – يحدد التفويض الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية ، فإذا كانت قانونية فالقانون هو الذي يحدد تلك السلطة " . ( انظر في هذا وفي المذكرة الإيضاحية لهذين النصين المحذوفين مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 90 – ص 91 ) .

( [3] ) وهذا هو الفرق ما بين النائب والرسول كما سنرى ، فالنائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، أما الرسول فيعبر عن إرادة المرسل لا عن إرادته هو . فإذا تلقى النائب تعليمات محددة من الأصيل ، كان رسولا في حدود هذه التعليمات ونائبا في خارج هذه الحدود ( انظر في هذا المعنى بلانيول وربير وإسمان 1 فقرة 57 ) .

ويذهب الدكتور حلمي بهجت بدوي إلى وجوب التمييز بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية . ففي الأولى تشترك إرادة الأصيل والنائب في إمضاء العقد ، ونتيجة لهذا الاشتراك توزع شروط الإرادة على هاتين الإرادتين بقدر مساهمتهما في إمضاء العقد . أما في النيابة القانونية فالعقد ينعقد بإرادة النائب وحده ، ولكن اثر العقد هو حكم من أحكام القانون ينصرف إلى الأصيل ( الدكتور حلمي بهجت بدوي ص 79 – 80 – وانظر في النظريات المختلفة التي تقول باشتراك ارادتي النائب والأصيل في إبرام العقد ديموج 1 ص 147 – 150 ) . وانظر أيضاً في النظريات المختلفة في طبيعة النيابة ، وهل النائب يتقمص شخص الأصيل عن طريقة الافتراض القانوني ( fiction ) كما هو الرأي القديم ، أو أن النائب ليس إلا رسولا كما يقول سافيني ، أو أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل كما يقول إهرنج ، أو إن إرادته تشترك مع إرادة الأصيل كما يقول ميتييس ( Mitteis ) ، إلى رسالة حديثة في النيابة والدور الذي تقوم به في إنشاء الالتزامات للدكتور جان كلاريز ( Jean Clarise ) ليل سنة 1949 ص 147 – ص 165 . ويذهب الدكتور كلاريز صاحب هذه الرسالة إلى أن إرادة النائب وحدها ، أو مشتركة مع إرادة الأصيل ، هي التي تحدد نطاق الالتزام ( contenu de l'obligation ) ، أما الذي يخلق الرابطة القانونية ( lien de droit ) ما بين نطاق الالتزام وذمة الأصيل فهي إرادة الأصيل في النيابة الاتفاقية والقانون ذاته في النيابة القانونية ( انظر الرسالة المتقدمة الذكر ص 167 – ص 178 ) . وانظر في رأي للأستاذ بولانجية ( Boulanger ) يذهب إلى أن إرادة النائب تشترك مع إرادة الأصيل إذا كان عقد الوكالة هو مصدر النيابة ، أما إذا كان مصدرها القانون أو القضاء فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل ، إلى المقدمة التي وضعها الأستاذ بولانجيه للرسالة المذكورة . ويشير الدكتور كلاريز في رسالته ( ص 137 – ص 140 و 223 ) إلى جواز أن تكون النيابة في عمل مادي ( fait materiel ) لا في عمل قانوني ( acte juridique ) ، ويضرب مثلا لذلك نيابة التابع عن المتبوع فيما يرتكب الأول من خطأ يسأل عنه الثاني ، فالمتبوع في هذه الحالة يكون مسئولا عن تابعه لأن هذا يعتبر نائبا عنه ل لا في الأعمال القانونية فحسب بل وفي الأعمال المادية ( انظر في هذا المعنى شيروني ( Chironi ) في المسئولية اللاعقدية جزء أول فقرة 156 وما بعدها – مازو جزء أول فقرة 934 وما بعدها ) . وتكون النيابة على هذا الأساس إما نيابه في الإرادة كنيابة الوكيل عن الموكل ، أو نيابة في المصلحة كنيابة الولي عن الصغير ، أو نيابة في

العمل كنيابة التابع عن المتبوع ونيابة الفضولي عن رب العمل إذا كان العمل الذي قام به الفضولي عملا مادياً .

( [4] ) قارن ديموج 1 فقرة 147 – فقرة 150 ، والدكتور حلمي بهجت بدوي ص 79 – ص 80 ، والدكتور احمد حشمت أبو ستيت ص 93 – ص 94 .

( [5] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 157 من المشروع التمهيدي على النحو الآتي : " يكون شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في صحة التعبير عن الإرادة ، ومدى ما يتأثر به هذا التعبير من وجود عيب في الإرادة ، أو من العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها " . ولما عرض على لجنة المراجعة ، اقترح استكمال الحكم بما يسمح في بعض الأحوال بأن يعتد بإرادة الأصيل إلى جانب إرادة النائب ، وقدمت المادة في المشروع النهائي تحت رقم 107 بالنص الآتي : " 1 - إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها .

2 - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان المفروض حتما أن يعلمها . " وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 107 . ووافقت لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ على النص بعد تعديل جاء عنه في تقريرها ما يأتي : " عدلت العبارة الأخيرة في الفقرة الأولى فأستعيض عن التعبير ، " بوجوب العلم بها " بالتعبير " بافتراض العلم بها حتما " ، حتى تكون دلالة النص أضيق . وعدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية تعديلا يتمشى مع ما تقرر بالنسبة إلى الفقرة الأولى " . وأصبح رقم المادة 104 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة .وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " ليست الأحكام الواردة في هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة في النيابة القانونية . فما دامت إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل . وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة النائب أثرها في التعاقد . فإذا انتزع رضاه بالإكراه ، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس ، كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل ، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب . أما فيما يتعلق بالظروف التي تؤثر في الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضاً أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لا شخص الأصيل ، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى البوليصية في بيع صادر من مدين معسر توطأ مع نائب المشتري ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ " . ( انظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 90 – ص 94 ) .

( [6] ) محكمة الاستئناف المختلطة في 17 مايو سنة 1905 م 17 ص 277 – نظرية العقد للمؤلف فقرة 206 .

( [7] ) محكمة الاستئناف المختلطة في 30 يناير سنة 1913 م 25 ص 161 . والعبرة في توافر الأهلية في الأصيل بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد ، فلو أن الأصيل

بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد ، فلو أن الأصيل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء الوكيل ، وكان أهلاً له وقت مباشرة الوكيل للتعاقد ، صح العقد ، ولا يصح إذا كان الأصيل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد .

( [8] ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يجوز للسفيه المحجور عليه أن يكون وكيلا عن الغير ، ولا تشترط فيه أهلية خاصة ، لأنه لا يعمل باسمه بل باسم موكله ( 8 يونيه سنة 1915 المجموعة الرسمية 16 ص 148 ) .

( [9] ) ويلاحظ أنه إذا اختار الوكيل القاصر أن يبطل عقد الوكالة ، فإن نيابته المستمدة من هذا العقد تبطل ببطلان العقد ، ويصح أن ينقلب إلى فضولي إذا توافرت شروط الفضالة . هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد توافر الأهلية في الأصيل دون النائب ، ما يأتي : " وعلى تقيض ما تقدم يعتد في الحكم على الأهلية بشخص الأصيل دون النائب . فإذا كان الأصيل أهلاً للتعاقد بالأصالة ، صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية . وقد يكون مصدر النيابة في الصورة الأخيرة وكالة ، فما دام النائب غير أهل لعقدها ، كان عقد الوكالة وحده قابلا للبطلان " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 92 ) .

( [10] ) وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يخول للغير أن يطلب من النائب صورة من سند نيابته ، فكانت المادة 158 فقرة ثانية من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه " . وبقى هذا النص في المشروع النهائي وفي المشروع الذي وافق عليه مجلس النواب . ولما عرض على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت هذه اللجنة حذفه ، " إذ اعترض عليه بإنه لا فائدة منه إطلاقاً ، على أن سند النيابة قد يكون عرفياً ، فإذا أريد الإبقاء على هذه الفقرة فيجب أن ينص فيها على أن يكون سند النيابة رسميا ، لاسيما أن لهذه المادة مقابلا في القانون الحالي وهي المادة 518 مدني – وكانت المادتان 518 / 634 من القانون القديم تقضيان بالحق لمن يعامل الوكيل في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل – ولما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا ضرورة لها لأن الشخص الذي يتعاقد مع نائب عن الغير تقضي عليه الظروف بالاحتياط والحكمة في معاملته ، فقد يكتفي بسند عرفي ، وقد يصر على طلب سند رسمي ، وقد يصرف النظر عن هذا وذاك ، فالمرجع في هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير " . وجاء في تقرير اللجنة : " حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسالة عملية تفصيلية ، في القواعد العامة ما يغني عن النص عليها " . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . ( انظر في كل هذه مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ، ص 95 – ص 97 ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للنص المحذوف ما يأتي : " فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقد معه بناء على ثقته في هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوي في هذه الحالة أن يكون النائب عالماً وقت العقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد روعى في تقرير هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصيل

في عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 – ص 103 ) .

( [11] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 160 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " ما دام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته ، فإن اثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، ينصرف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية ، هذا إذا كان الغير الذي تعاقد معه النائب يجهل هو أيضاً أن النيابة قد انقضت " . ولما عرضت المادة على لجنة المراجعة أقرتها بعد أن أبدلت عبارة " ينصرف إلى الأصيل " بعبارة " يضاف إلى الأصيل " ، وأصبح رقم المادة 110 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 110 . وعدلت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ صياغة الادة إلى الوجه الذي استقرت عليه في القانون حتى يكون المعنى اوضح دون مساس بجوهر الحكم ، وأصبح رقم المادة 107 ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجة – هذا ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " قد تنقضي النيابة دون أن يعلم النائب بذلك ، كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو الغاء التوكيل ، فإذا تعاقد في هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بانقضاء النيابة ، كان تعاقده ملزما للأصيل وخلفائه . وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار " . ( انظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 – ص 104 ) .

( [12] ) ويلاحظ أنه في الفرضين الأولين – النيابة المستمرة وبقاء سند النيابة في يد النائب – ينتج عمل النائب أثره بالنسبة إلى الأصيل لأن هذا قد ارتكب خطأ ، فيكون نفاذ عمل النائب في حقه بمثابة التعويض . أما في الفرضين الأخيرين – جهل النائب والغير لانقضاء النيابة والظروف التي يغلب معها الظن أن الموكل يوافق على تصرف الوكيل – فنفاذ عمل النائب في حق الأصيل إنما هو تطبيق لقواعد الفضالة .

( [13] ) فلو كان النائب وكيلا وجاوز حدود الوكالة ، جاز القول إنه نصب نفسه وكيلا بإرادته . المنفردة فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، على أن يقره الموكل بعد ذلك . ويكون مصدر النيابة في هذه الحالة هو القانون ، فقد جعل الوكيل – بناء على إرادته – نائبا فيما يجاوز حدود الوكالة . والنيابة هنا ليست منجزة ، بل هي معلقة على شرط موقف هو أن يصدر إقرار من الموكل .

( [14] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 159 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " . فأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية تحت رقم 109 من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 109 . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ ، استعيض عن عبارة " إلا إذا كان يستفاد من الظروف " بعبارة " إلا إذا كان من المفروض حتما " ، وأصبح رقم المادة 106 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 98 – ص 101 ) .

وانظر أيضاً المادة 32 فقرة 2 و 3 من قانون الالتزامات السويسري . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد استحدث المشروع باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسري حكماً هاماً يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير ، وهي التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة ، أو كان لا يستوي عنده التعامل معه أو مع من فوضه " ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 96 ) .

هذا ويلاحظ أن الفضولي ، وهو نائب نيابة قانونية عن رب العمل كما قدمنا ، إذا عمل باسمه لا باسم رب العمل ، فإن الأثر ينصرف إليه هو لا إلى رب العمل ، تطبيقاً للمبدأ المتقدم الذكر .

( [15] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 158 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا ابرم النائب عقداً في حدود نيابته وباسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف إلى الأصيل مباشرة . 2 – ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب ، فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للاصل تحمل توقيعه " . فأقرت لجنة المراجعة المادة بعد تعديلات لفظية ، وأصبح رقمها 108 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 108 . ولما عرضت على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، وافقت اللجنة على الفقرة الأولى ، أما الفقرة الثانية فقد قررت حذفها للأسباب التي تقدم ذكرها ، وأصبح رقم المادة 105 . ووافق مجلس الشيوخ عليها كما عدلتها اللجنة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 95 – ص 97 ) .

وانظر أيضاً المادة 30 من المشروع الفرنسي الايطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروعي التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمام العقد ، فعلى النقيض من ذلك ينبغي أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذي يعتبر طرفاً في التعاقد ، واليه تنصرف جميع اثاره ، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات . ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم في شأن النيابة " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 95 – ص 96 ) .

( [16] ) ومن هنا حرمت بعض الشرائع تعاقد الشخص مع نفسه لأن نظرية النيابة تقضي بأن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فاجتماع طرفي العقد في شخص واحد ، سواء كان نائباً عن كل منهما أو نائباً عن احدهما وأصيلاً عن نفسه ، يجعلنا من الوجهة الواقعية ومن الوجهة القانونية معاً أمام إرادة واحدة لا إرادتين .

ومعروف أن العقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين .

أما أنصار الإباحة فينقسمون إلى فريقين : فريق يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه هو عقد حقيقي توافق فيه القبول مع الإيجاب ، ولكن شخصاً واحدا هو الذي عبر عن كل من الإيجاب والقبول طبقاً لمنطق نظرية النيابة ( بلانيول وريبير وإسمان 1 فقرة 68 ص

88 ) . وفريق آخر يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه لا ينطوي إلا على إرادة منفردة جعلها القانون تنتج اثرا ( ديموج 1 فقرة 42 – فقرة 43 ) ، ونحن نميل إلى ترجيح هذا الرأي الثاني . ( انظر رأياً آخر للدكتور حلمي بهجت بدوي يتمشى فيه مع رأيه الذي سبقت الإشارة إليه من اشتراك إرادة الأصيل وإرادة النائب في إمضاء العقد إذا كانت النيابة اتفاقية ، ومن جعل اثر العقد حكما من أحكام القانون إذا كانت النيابة قانونية في مؤلفة " أصول الالتزامات " ص 124 – ص 125 ) .

( [17] ) نظرية العقد للمؤلف ص 231 – ص 236 .

( [18] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 161 من المشروع التمهيدي مع اختلال لفظي بسيط . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية جعلته مماثلا لنص المادة 108 ، وقدمته تحت رقم 111 وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تساءل أحد الاعضاء عن الجزاء عن مخالفة نص هذه المادة ، فأجيب بأنه لا يترتب على المخالفة البطلان وإنما لا يحتج بالعقد على الأصيل . وتساءل عضو آخر هل الترخيص السابق يغني عن الإجازة اللاحقة ، فكان الجواب بالإيجاب . واعترض على تحريم تعاقد الشخص مع نفسه بأن هذا يخالف القاعدة التقليدية ، فأجيب على هذا الاعتراض بأن القانون يشترط لتمام العقد تقابل إرادتين ، ولا ينطوي تعاقد الشخص مع نفسه إلا على إرادة واحدة ، فإما أن يكون الشخص وكيلا عن اثنين فيكون هناك تضارب في المصالح ، وإما أن يكون الشخص أصيلاً عن نفسه ووكيلا عن خيره فيكون التضارب اكبر ، لذلك نص على عدم إمكان تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه . وقد وافقت اللجنة على بقاء المادة كما هي تحت رقم 108 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها اللجنة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 105 – ص 108 ) .

وانظر في هذه المسألة المادة 37 من المشروع الفرنسي الإيطالي .

( [19] ) وهذا التطبيق الخاص وردت فيه نصوص صريحة في القانون الجديد . فقد نصت المادة 479 على أنه " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى " . ونصت المادة 480 على أنه " لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار " . ( ويلاحظ هنا أن السمسار والخبير انزلا منزلة النائب لاتحاد العلة ) . وجاء في المادة 481 : " يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه " .

( [20] ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين : فقد يكون الشخص طرفا في التعاقد لحساب نفسه من ناحية ، ومتعاقداً بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الأصيل . وقد يتعاقد الشخص بصفته نائباً عن الطرفين في أن واحد ، وفي هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة " . . وغنى عن البيان أن مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات

الحماية الواجبة في كلتا الحالتين ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 105 – ص 106 ) .

( [21] ) وقد جاء في هذه المذكرة ما يأتي : " ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل . . . ومن الواضح أن البطلان المقرر في هذا الشأن قد أنشيء بمقتضى نص خاص " ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 106 ) .

( [22] ) وقد قضى قانون المحاكم الحسبية بأن تعين المحكمة وصياً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو عند تعارض مصالح القصر بعضها مع بعض

( م 12 ) . كما قضى بأنه " اذا تعارضت مصلحة الاقصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد اصوله أو فروعه أو من يمثله الوصيث ، ولم يبلغ هذا التعارض مبلغا يخشى معه على اموال القاصر طبقا للفقرة الرابعة من المادة 16 ، ففي هذه الحالة تقيم المحكمة وصيا خاصا " . ويجوز كذلك تعيين وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال ( م 17 ) .

( [23] ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي . " ويجوز أن تقضي بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه . فمن ذلك بإباحة تعامل الولي ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقا لقواعد القانون التجاري " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 106 ) .

# البحث

## تقديم

القاعدة العامة انه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص أخر دون ترخيص من الأصيل على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون

الوسيط الجزء الأول فقرة 97

ذلك أن النائب يتحكم بإرادته وحده في مصلحتين متعارضتين. و التعارض في هذه الحالة إذا كان النائب ينوب عن المتابعين معا لم يحسب حساب احد من الأصليين و هو في حالة إذا كان النائب ينوب عن احد المتابعين مع أصالته عن نفسه تعارض مع مصلحته الشخصية ذاتها فلا تتيسر الحماية الواجبة لمصلحة الأصيل في كلتا الحالتين [24].

وهؤلاء هم المصطلح عليهم بأشخاص المنع في القانون المغربي.

[24] المجلد الرابع عقد البيع عبد الرزاق السنهوري

# موضوع تعارض المصالح في القانون المغربي

تناول الفصل 480 من ق.ل.ع

كلا من أشخاص المنع النسبي(1) و حدود هذا المنع المبرزة لمعالم أنواع التصرفات الممنوعة و المحل الذي تقع عليه هذه التصرفات (2) و أخيرا الجزاء المترتب عن مخالفة المنع (3)

1- أشخاص المنع النسبي:

هؤلاء الأشخاص يتمثلون مبدئيا في كل نائب تصرف للنفس بالنفس أو بواسطة أشخاص حددهم الفصل 480 من ق ل ع المغربي و إن كان هذا التحديد لا يمكن أن يحمل إلا على محمل المثال دون الحصر و إذا ثبت هذا فإن هؤلاء الأشخاص حسب تحديد الفصل 480 من ق ل ع المغربي .

- متصرفوا البلديات (أو الجماعات المحلية بصفة اعم ) و المؤسسات العامة و بعبارة أخرى كل من كلف بتدبير و تسيير أموال الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة , إذا ما أردنا أن نوظف هنا الصياغة المعتمدة في الفصل 514 من المسطرة المدنية .[25]

---

[25]- الفصل 514

كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.

الفصل 25515

ترفع الدعوى ضد:

1 - الدولة، في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛

2 - الخزينة، في شخص الخازن العام؛

3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛

الأوصياء و المقدمون أو الهيئة التي أنيط بها مهمة مساعدة القاضي المكلف بشؤون القاصرين و المحجوز عليهم قضائيا و الآباء الدين حصرت ولايتهم في القيام بأعمال الإدارة فقط.

أمناء التفليسية ( السنادكة ) و موظفوا الشركات و يلحق بأمناء التفليسية مساعدو السنديك و هم المراقبون المراقبون الذي يعينهم القاضي المنتدب بسير المسطرة المادة 645 من مدونة التجارة -[26] -

---

4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛

5- المديرية العامة للضرائب، في شخص المدير العام للضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها25؛

6- مديرية أملاك الدولة، في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم الملك الخاص للدولة.

6- مديرية أملاك الدولة، في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم الملك الخاص للدولة.

- تم تغيير وتتميم الفصل 515 أعلاه بموجب المادة الأولى من القانون رقم 100.12 الصادر بتنفيذه الظهير 25 الشريف رقم 1.03.53 بتاريخ 29 من جمادى الآخرة 1434 (10 ماي 2013)؛ الجريدة الرسمية عدد 6156 بتاريخ 19 رجب 1434 (30 ماي 2013)، ص 4362.

- تم تتميم الفصل 515 أعلاه بموجب القانون رقم 48.01 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.12 25 بتاريخ 15 ذي القعدة 1422 (29 يناير 2002)؛ الجريدة الرسمية عدد 4977 بتاريخ 28 ذي القعدة 1422 (11 فبراير 2002)، ص 249.

[26] - **هامش**

مدونة التجارة (ظهير فاتح أغسطس 1996)

الفصل الثاني: السنديك

المادة 640

يكلف السنديك بتسيير عمليات التسوية والتصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة حتى قفلها.

يسهر السنديك على تنفيذ مخطط الاستمرارية أو التفويت.

يقوم السنديك بتحقيق الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب.

يتعين على السنديك بمناسبة القيام بمأموريته أن يحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية المفروضة على رئيس المقاولة.

المادة

641

يخبر السنديك القاضي المنتدب بسير المسطرة. ويمكن لهما في أي وقت أن يطلبا الاطلاع على كل العقود أو الوثائق المتعلقة بالمسطرة.

يطلع وكيل الملك القاضي المنتدب، بناء على طلب هذا الأخير أو تلقائيا، على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، على جميع المعلومات المتوفرة لديه والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة.

المادة

642

للسنديك وحده الصفة للتصرف باسم الدائنين ولفائدتهم، مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين.

المادة

643

يتخذ السنديك كل إجراء لإخبار الدائنين واستشارتهم. ويطلع القاضي المنتدب على الملاحظات التي وجهها إليه المراقبون.

المادة

644

يمكن للمحكمة استبدال السنديك بطلب من القاضي المنتدب تلقائيا أو بناء على تشك لديه من المدين أو أحد الدائنين.

الفصل الثالث: المراقبون

المادة

645

يعين القاضي المنتدب واحدا إلى ثلاثة مراقبين من بين الدائنين الذين يتقدمون إليه بطلب. ويمكن أن يكون المراقبون أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

عندما يعين القاضي المنتدب عدة مراقبين، يسهر على أن يكون واحد منهم على الأقل من بين الدائنين الحاملين لضمانات وأن يكون آخر من بين الدائنين العاديين.

لا يمكن تعيين أي من أقارب رئيس المقاولة أو أصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة بإدخال الغاية كمراقب أو كممثل عن شخص معنوي تم اختياره كمراقب.

يساعد المراقبون السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة. ويمكنهم الاطلاع على كل الوثائق التي يتوصل بها السنديك.

ويبلغ المراقبون الدائنين الآخرين بما تحقق من مهمتهم في كل مرحلة من مراحل المسطرة.

يقوم المراقب بعمله بالمجان؛ يمكنه أن يمثل بأحد أعوانه أو بمحام.

يمكن للمحكمة أن تعزل المراقبين بناء على اقتراح من القاضي المنتدب أو السنديك.

الباب الثاني: الإجراءات التحفظية

المادة

646

يتعين على السنديك بمجرد الشروع في مهمته وحسب الحالة، أن يطلب من رئيس المقاولة القيام بنفسه بجميع الأعمال الضرورية لحماية حقوق المقاولة ضد مدينيها والحفاظ على قدراتها الإنتاجية، أو أن يقوم السنديك بها بنفسه.

للسنديك الصفة للقيام باسم المقاولة بتقييد جميع الرهون الرسمية أو الرهون أو الرهون الحيازية أو الامتيازات التي يكون رئيس المقاولة قد أهمل اتخاذها أو تجديدها.

يحصل السنديك من رئيس المقاولة أو من كل أحد من الغير الحائز على الوثائق والدفاتر المحاسبية التي لديه قصد دراستها.

المادة

647

في حالة عدم إعداد الحسابات السنوية أو في حالة عدم وضعها رهن إشارة السنديك، يعد هذا الأخير اعتمادا على كل وثيقة أو معلومات متوفرة لديه تقييما للوضعية.

المادة

648

يمكن للقاضي المنتدب أن يأمر السنديك بوضع الأختام على أموال المقاولة.

المادة

649

يمكن للسنديك، إذا ما طلب رفع الأختام، أن يقوم بجرد لأموال المقاولة.

لا يحول غياب الجرد دون ممارسة دعاوي الاستحقاق أو الاسترجاع.

المادة

650

ابتداء من صدور حكم فتح المسطرة، لا يمكن للمسيرين القانونيين أو الفعليين، مأجورين كانوا أم لا، تحت طائلة البطلان، أن يفوتوا الحصص في الشركة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت التي تمثل حقوقهم داخل الشركة والتي كانت موضوع حكم فتح المسطرة، إلا وفق الشروط التي تحددها المحكمة.

تحول الأسهم وشهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت إلى حساب خاص مجمد يفتحه السنديك باسم حاملها وتمسكه الشركة أو الوسيط المالي حسب الحالة. ولا يمكن القيام بأية عملية في هذا الحساب دون ترخيص من القاضي المنتدب.

يشير السنديك في سجلات الشركة، إن اقتضى الحال، إلى عدم قابلية تفويت حصص المسيرين.

يسلم السنديك لمسيري الشركة الذين تم تحويل حصصهم الممثلة لحقوقهم في الشركة إلى الحساب الخاص المنصوص عليه أعلاه، شهادة تسمح لهم بالمشاركة في جمعيات الشركة.

تنتهي بقوة القانون فترة عدم قابلية التفويت عند قفل المسطرة مع مراعاة المادة 567.

المادة

651

يمكن للقاضي المنتدب أن يأمر بتسليم الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة إلى السنديك. ويمكن لرئيس المقاولة، بعد إخباره، أن يحضر فتحها. ويجب على السنديك أن يعيد إليه فورا كل الرسائل التي لها طابع شخصي.

ينتهي هذا التدبير في تاريخ صدور الحكم الذي يحصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو عند قفل التصفية القضائية.

المادة 652

يحدد القاضي المنتدب الأجور المتعلقة بالأعمال التي يمارسها رئيس المقاولة أو مسيرو الشخص المعنوي.

عند انعدام الأجر، يمكن للأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة أن يحصلوا بالاقتطاع من أصول الشركة، لهم ولعائلتهم، على إعانات يحددها القاضي المنتدب.

قانون الالتزامات والعقود

الباب الثالث: التصفية والقسمة

الفصل 1064

القسمة بين الراشدين المتمتعين بأهلية مباشرة حقوقهم من شركاء ومالكين على الشياع تحصل بالطريقة المبينة في السند المنشئ، أو بأي طريقة أخرى يرونها، ما لم يقرروا بالإجماع الالتجاء إلى التصفية قبل إجراء أي قسمة.

الفرع الأول: التصفية

الفصل 1065

لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة، الحق في المشاركة في إجراء التصفية.

وتجري التصفية بواسطة الشركاء جميعا أو بواسطة مصف يعين بإجماعهم ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة.

وإذا تعذر اتفاق المعنيين بالأمر على اختيار المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعينين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء.

الفصل 1066

تعتبر أموال الشركة وديعة عند المتصرفين مادام المصفي لم يعين، ويجب على هؤلاء أن يقوموا بما تقتضيه العمليات العاجلة.

الفصل 1067

كل تصرفات الشركة المنحلة يلزم أن تتضمن أنها "في طور التصفية".

كل شروط عقد الشركة وكل الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات القائمة تسري على الشركة وهي في طور التصفية، سواء في علاقات الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقاتهم بالغير، وذلك ضمن الحدود التي يمكن فيها تطبيقها على شركة في طور التصفية، ومع عدم الإخلال بأحكام هذا الباب.

الفصل 1068

إذا تعدد المصفون، لم يسغ لهم أن يعملوا منفردين ما لم يؤذنوا في ذلك صراحة.

الفصل 1069

على المصفي، سواء أكان قضائيا أم لا، بمجرد مباشرته مهام عمله، أن يقوم بمشاركة متصرفي الشركة بإجراء الإحصاء والميزانية لما للشركة من أصول وخصوم، ويوقع على رسم الإحصاء والميزانية من الجميع.

وعلى المصفي أن يتسلم ما يسلمه المتصرفون من دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها المالية وأن يحافظ عليها، وعليه أن يقيد في دفتر اليومية كل العمليات المتعلقة بالتصفية بحسب تواريخ إنجازها، وفقا لقواعد المحاسبة المعمول بها في التجارة، وأن يحتفظ بكل المستندات المؤيدة لهذه العمليات وغيرها من الحجج المتعلقة بالتصفية.

الفصل 1070

المصفي يمثل الشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها.

والتفويض الممنوح له يشمل القيام بكل ما يلزم لاستنضاض أموال الشركة، ودفع ديونها، وعلى الأخص استيفاء الحقوق، وإنجاز الأعمال المعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بحقوقهم عليها، ودفع ديون الشركة الخالية من النزاع أو المستحقة الأداء، والبيع قضائيا لعقارات الشركة التي تتعذر قسمتها بسهولة وبيع البضائع الموجودة في المتجر والأدوات. والكل مع عدم الإخلال بالتحفظات التي يتضمنها سند تعيين المصفي، أو القرارات التي يتخذها الشركاء بالإجماع أثناء إجراء التصفية.

الفصل 1071

إذا لم يتقدم دائن معروف للمصفي ليستوفي حقه على الشركة، كان للمصفي أن يودع المبلغ المستحق له، حينما يكون هذا الإيداع سائغا قانونيا.

وبالنسبة للالتزامات التي لم يحل أجلها بعد، أو المتنازع فيها، يجب على المصفي أن يحتفظ بالمبلغ الكافي لمواجهتها، وأن يودعه في محل أمين.

الفصل 1072

إذا لم تكف أموال الشركة لسداد ديونها المستحقة الأداء، وجب على المصفي أن يطالب الشركاء بالمبالغ اللازمة لذلك إن كانوا ملتزمين بتقديمها بحسب طبيعة الشركة، أو كانوا لازالوا مدينين بحصصهم في رأس المال كلا، أو بعضا. وتوزع أنصباء الشركاء المعسرين على الباقين بالنسبة التي يتحملون بها الخسائر.

الفصل 1073

للمصفي أن يعقد القروض وغيرها من الالتزامات، ولو عن طريق الكمبيالة وأن يظهر الأوراق التجارية، وأن يمهل مديني الشركة إلى أجل وأن يجري الإنابة وأن يقبلها، وأن يرهن أموال الشركة، وكل ذلك ما لم تتضمن وكالته ما يخالفه، وفي الحدود الضرورية التي يقتضيها صالح التصفية فقط.

الفصل 1074

ليس للمصفي إجراء الصلح ولا التحكيم، ولا أن يتنازل عن التأمينات ما لم يكن ذلك في مقابل استيفاء الدين أو في مقابل تأمينات أخرى معادلة، ولا أن يبيع دفعة واحدة الأصل التجاري المكلف بتصفيته ولا التفويت على وجه التبرع، ولا بدء عمليات جديدة، ما لم يؤذن له صراحة في إجراء شيء مما سبق. غير أنه يسوغ له القيام بعمليات جديدة، في الحدود التي تستلزمها تصفية العمليات المعلقة. وعند المخالفة، يتحمل المصفي مسؤولية عمله، وإذا تعدد المصفون، تحملوا بهذه المسؤولية على سبيل التضامن فيما بينهم.

الفصل 1075

يسوغ للمصفي أن ينيب غيره في إجراء عمل محدد أو أكثر، وهو مسؤول وفقا لقواعد الوَكالة، عن الأشخاص الذين يحلهم محله.

الفصل 1076

ليس للمصفي، ولو كان معينا من المحكمة، أن يخالف القرارات المتخذة بإجماع ذوي المصلحة والتي تتعلق بإدارة المال المشترك.

الفصل 1077

على المصفي أن يقدم للمالكين على الشياع أو الشركاء، بناء على أي طلب منهم، البيانات الكاملة عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والمستندات المتعلقة بأعمالها.

الفصل 1078

يتحمل المصفي بكل الالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بأجر بالنسبة إلى تقديم الحساب وإلى رد ما تسلمه بسبب نيابته، وعليه عند انتهاء التصفية أن يجري إحصاء وميزانية تتضمن الأصول والخصوم ملخصا فيها العمليات التي قام بها، ومحددا فيها المركز النهائي للشركة على ضوء ما يظهر منها.

الفصل 1079

لا يفترض في عمل المصفي أنه بغير أجر. وإذا لم تحدد أجرة المصفي كان للمحكمة أن تقدرها على أساس ما يقدمه لها، مع عدم الإخلال بحق ذوي المصلحة في الاعتراض على تقديرها.

ويترتب على التصفية القضائية أداء المصروفات المنصوص عليها في تعريفة المصروفات القضائية.

الفصل 1080

ليس للمصفي الذي يفي بالديون المشتركة من ماله إلا أن يباشر حقوق الدائنين الذين وفاهم بحقوقهم، وليس له أن يرجع على الشركاء أو المالكين على الشياع إلا بنسبة مَناب كل منهم.

الفصل 1081

بعد انتهاء التصفية وتقديم الحساب عنها، يودع المصفي دفاتر الشركة المنحلة ومستنداتها ووثائقها عند كتابة ضبط المحكمة، أو في مكان آخر أمين تعينه له المحكمة إذا لم يعين له ذوو المصلحة بالأغلبية الشخص الذي يجب إيداع هذه الأشياء عنده. ويلزم الاحتفاظ بالأشياء السابقة حيثما أودعت لمدة خمس عشرة سنة من يوم إيداعها.

ولذوي المصلحة وورثتهم وخلفائهم، كما للمصفين أنفسهم، الحق دائما في أن يطلعوا على تلك الوثائق وأن يأخذوا منها نسخا، ولو بواسطة موثقين.

الفصل 1082

إذا تخلف واحد أو أكثر من المصفين، بسبب الموت أو الإفلاس أو الحَجْر أو الانسحاب أو العزل، وجب إحلال مصفين آخرين محلهم بالطريقة المنصوص عليها لتعيينهم.

وتطبق أحكام الفصل 1030 في عزل المصفين وتنازلهم عن تلك المأمورية.

الفرع الثاني: القسمة

الفصل 1083

إذا تمت التصفية في الحالات المذكورة في الفصول السابقة، وفي غيرها من الحالات الأخرى التي تلزم فيها قسمة أموال الشركة، يحق للشركاء المتمتعين بأهلية التصرف في حقوقهم، أن يجروا القسمة على الوجه الذي يرونه، بشرط أن ينعقد إجماعهم عليها.

وللشركاء جميعا، حتى من لم يشترك في الإدارة منهم، أن يشتركوا مباشرة في إجراء القسمة.

الفصل 1084

إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة، أو إذا كان أحدهم غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه، أو كان غائبا كان لمن يريد منهم الخروج من الشياع أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة طبقا للقانون.

الفصل 1085

لدائني الشركة، ولدائني كل من المتقاسمين إن كان معسرا، أن يتعرضوا لإجراء القسمة عينا أو بطريق التصفية بدون حضورهم، ولهم أن يتدخلوا فيها على نفقتهم، كما أن لهم أن يطلبوا إبطال القسمة التي أجريت برغم تعرضهم.

الفصل 1086

للمتقاسمين، ولأي واحد منهم، أن يوقفوا دعوى إبطال القسمة المقامة من أحد الدائنين بدفعهم له دينه، أو بإيداعهم المبلغ الذي يطالب به.

الفصل 1087

الدائنون الذين استدعوا على وجه قانوني سليم للاشتراك في القسمة، ولكنهم لم يتقدموا إلا بعد تمامها، لا يحق لهم طلب إبطالها، وإذا لم يحتفظ بمبلغ كاف للوفاء بديونهم، حق لهم أن يباشروا حقوقهم على ما لم تتناوله القسمة من الشيء المشترك، إن وجد. فإن كانت القسمة قد تناولت الأشياء المشتركة كلها حق لهم أن يباشروا حقوقهم في مواجهة المتقاسمين في الحدود التي تقتضيها طبيعة الشركة أو الشياع.

الفصل 1088

يعتبر كل من المتقاسمين أنه كان يملك منذ الأصل الأشياء التي أوقعتها القسمة في نصيبه، سواء تمت هذه القسمة عينا أو بطريق التصفية كما يعتبر أنه لم يملك قط غيرها من بقية الأشياء.

الفصل 1089

القسمة، سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية. لا يجوز إبطالها إلا للغلط أو الإكراه أو التدليس أو الغَبْن.

الفصل 1090

يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض حصصهم، من أجل الأسباب السابقة على القسمة، وفقا لأحكام البيع.

الفصل 1091

إبطال القسمة، لسبب من الأسباب التي يقررها القانون، يقتضي إعادة المتقاسمين إلى الوضع القانوني والفعلي الذي كانوا عليه عند إجرائها مع عدم الإخلال بما اكتسبه الغير حسن النية من حقوق على وجه قانوني سليم عن طريق المُعاوضة.

ولا يسوغ إبطال القسمة إلا للأسباب التي تعيب الرضى كالإكراه أو الغلط أو التدليس أو الغَبْن.

ويجب رفع دعوى الإبطال خلال سنة من وقت تمام القسمة فإن انقضى هذا الأجل كانت الدعوى غير مقبولة.

ولا يكون للإبطال بسبب الغَبْن محل، إلا في الحالة المنصوص عليها في الفصل 56.

الفصل 56

الغَبْن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقا للأوضاع التي يحددها القانون، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر. ويعتبر غَبْنا كل فرق يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء.

و كذلك يلحق بمصفي الشركات الذين يعينهم القاضي أو إجماع الشركاء وفقا لما يقضي به الفصل 1065 من ق.ل.ع.م. متصرف الشركة التي تبقى أموالها وديعة عنده قبل تعيين المصفي كي يجري في شأنها ما تقتضيه العمليات العاجلة كما يقضي بذالك الفصل 1066 من ق.ل.ع.م.

---

**ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر1417 (30 أغسطس 1996)**

**بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة**

**المادة 56**

يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديريها العامين على مجلس الإدارة للترخيص به مسبقا.

يسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون المتصرف أو المدير العام معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط.

كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة مسبقا فيما يخص الاتفاقات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاولة، إذا كان أحد متصرفي الشركة أو مديريها العامين مالكا لتلك المقاولة أو شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محدودة أو مسيرا لها أو متصرفا فيها أو مديرا عاما لها عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو في مجلس الرقابة فيها.

**المادة 62**

يمنع على المتصرفين غير الأشخاص المعنويين، تحت طائلة بطلان العقد، الاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة، كما يمنع عليهم العمل على أن تمنح لهم الشركة تغطية في الحساب الجاري أو بأية طريقة أخرى وأن تكفل أو تضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الأغيار.

غير أنه إذا كانت الشركة ستستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لتلك المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يسري نفس المنع على المديرين العاميين وعلى الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين المتصرفين، كما يطبق على أزواج وأقارب وأصهار الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وعلى كل شخص وسيط.

و إلى جانب من ذكر نرى أن نضيف أيضا مصفي التركات و إن لم يشملها النص صراحة لكون دور المصفي في الشركات لا يختلف في طبيعة المهمة المنوطة به عن دور المصفي في التركات .

- وسطاء كل من ذكر سابقا من الأشخاص الممنوعين و يقصد بالوسطاء هنا كل من استعمل كاسم مستعار أي كوسيلة للتحايل على المنع النسبي الذي يقضي به الفصل 480 و يراد بها في الحقيقة إلى انصراف أثارما أبرم من التصرفات إلى الأشخاص الممنوعين. و كمثال على الوسطاء السمسار صاحب محلات البيع بالمزايدة العلنية . و ا ذا كان الفصل 482 من ق.ل.ع.م قد جعل من أزواج الأشخاص الممنوعين و أولادهم كوسطاء قرينة قانونية على انصراف هده التصرفات لأولائك الممنوعين . فان هذه القرينة لا ينحصر قيامها فيمن ذكر فقط و إنما تقوم أيضا حتى عندما يستخدم في الوساطة احد الأصول كالأب أو الجد أو احد العقب كالأخ أو الأخت و بصفة اعم فان هذه القرينة من شأنها ان تقوم وفقا للتفسير الواسع لنص الفصل 482 كلما كانت هناك رابطة القرابة بين الوسيط و الشخص الممنوع .

و المعيار العام لقيام هذه القرينة هو التأكد من مدى استفادة كل من الوسيط عندما يكون من الأقارب و الممنوع من مال الأخر . و في هذا نشير إلى أن المجلة العثمانية قد أحسنت صنعا عندما نصت في الفقرة الأولى من فصلها 1497 [27] على أنه . "ليس للوكيل بالبيع أن يبيع مال موكله ممن لا تجوز شهاداتهم له

## حدود المنع النسبى .

**المبدأ : منع التصرف للنفس بالنفس أو بالواسطة في مال المنوب عنه .**

---

[27]

( مادة )1497

صحة بيع الوكيل

ليس للوكيل بالبيع أن يبيع مال موكله لمن لا تجوز شهادتهم له إلا أن يكون قد باعه بأزيد من ثمن مثله فحينئذ يصح وأيضاً إن كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله: بعه لمن شئت ففي ذلك الحال يجوز بيعه بثمن مثله لهؤلاء .

**مجلة** الأحكام العدلية

المؤلف: لجنة من العلماء في الحقبة العثمانية
الناشر:موقع المكتبة القانونية و الشرعية

بمقتضى الفصل 480 , فانه يمنع على النائب كيفما كانت صفته النيابية أن يتصرف في أموال المنوب عنه لنفسه بنفسه أو بواسطة من يستخدمه للتحايل على المنع من جهة سواء كانت هده الأموال أشياء أو حقوقا عينية أو معنوية أو شخصية , و من جهة أخرى سواء كان نوع التصرف للنفس بالنفس أو بالواسطة و الواقع على هذه الأموال يتمثل في الشراء أو البيع أو الحوالة أو المقايضة أو الرهن لا بل الأكثر من هذا فان الأمر عندما يتعلق بالتصرف على سبيل الحوالة فان النائب يمنع و لو وقعت هده الحوالة لنفسه على دين من الديون المترتبة في ذمة المنوب عنه . وبعبارة أخرى لا يمكن للنائب أن يتعاقد بما يجعل منه محالا له مع الغير المحيل الذي ترتب له دين في ذمة المنوب عنه المحال عليه .

وجبت الإشارة الى أن منع النائب من التصرف لنفسه بنفسه أو بواسطة عنه يقوم عندما تكون الأموال التي يقع عليها التصرف مملوكة للمنوب عنه على وجه الخصوص. وتأسيسا عليه فإن المنع يرتفع طبقا لمقتضيات الفصل 480 من ق. إ. ع عندما تكون الأموال مملوكة للمنوب عنه على وجه الشياع مع النائب.

و بصفة عامة عندما تكون هذه الأموال محل مصلحة مشتركة بين النائب و المنوب عنه إذ العبرة في المنع بتعارض المصالح التي يقوم التصرف قرينة عليه و لا شك أن التعارض ينتفي مبدئيا و على الأقل في الحوالة و الرهن عندما تكون هذه المصلحة مشتركة بينهما .

## 2-الاستثناء :

**جواز التصرف للنفس بالنفس أو بالواسطة في مال المنوب عنه**

**المشتركة مصلحته فيه مع النائب خاصة عند شيوع ملكيتها لذلك المال .**

يتبين من خلال ما يقضي به الفصل 480 من ق. ل. ع. المغربي ، أن النائب لا يمنع من تفويت أموال المنوب عنه لنفسه بنفسه أو بواسطة عنه إلا إذا كانت هذه الأموال مملوكة ملكية شائعة بين النائب و المنوب عنه انتفى المنع لارتفاع التعارض في المصالح الذي بسببه قرر المنع و الحديث عن الملكية الشائعة التي تقوم قرينة قانونية على ارتفاع التعارض و بالتالي انتفاء المنع ، و هذا الجواز في التصرف لا ينصرف إلى الأشخاص المحددين في متصرفي البلديات و المؤسسات العامة أو من في حكمهم من متولي تدبير الأموال العامة .

أما جواز التصرف بالنسبة لمن تم تحديدهم من الأشخاص الآخرين فينبغي أن تراعي فيه كل من مدونة الأسرة المغربية و خاصة في فصلين 269و270 و المسطرة المدنية عندما يتعلق الأمر بالأوصياء و المقدمين بمن فيهم ممن يساعد القاضي المكلف بشؤون القاصرين و المحجور عليهم كما ينبغي أن تراعي فيه إلى جانب مقتضيات مدونة الأسرة للقسم التاسع تصفية التركة ، المواد 373 و ما بعده من نفس القانون ، عندما يتعلق الأمر بمصفي التركات و مقتضيات كل من الأحكام الواردة في ق. ل. ع. المغربي .

(مثلا في فصوله 1070 و 1074 و 1080) تصفية و القسمة [28] و الأحكام الواردة في القانون التجاري .

عندما يتعلق الأمر بوكلاء الدائنين في التفليسة أو أمناء اتحاد التفليسة [29] أو مصفي الشركات

---

[28] ـ
الفصول 721 إلى 724 من مدونة التجارة

[29]
شركات المساهمة المواد من 56 و 62 و 100 و 343 و 423

قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996)29

المادة 423

يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي قام عن سوء نية:

باستعمال أموال أو اعتمادات الشركة الجارية تصفيتها استعمالات يعلم تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرةوذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛

ببيع بعض أو كل أصول الشركة الجارية تصفيتها خرقا لأحكام المادتين 365 و366.

لا يحق للمعني بالأمر المساهمة في عملية التصويت ولا تراعى أسهمه في حساب النصاب القانوني والأغلبية.

المادة 62 -

يمنع على المتصرفين غير الأشخاص المعنويين تحت طائلة بطلان العقد، الاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة أو من إحدى شركاتها التابعة أو من شركة أخرى مراقبة من طرفها حسب مدلول المادة 144 أدناه، كما يمنع عليهم العمل على أن تمنح لهم الشركة تغطية في الحساب الجاري أو بأية طريقة أخرى وأن تكفل أو تضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الأغيار.

غير أنه إذا كانت الشركة تستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لتلك المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يسري نفس المنع على المديرين العامين والمديرين العامين المنتدبين والممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين المتصرفين وعلى مراقبي الحسابات، كما يطبق على أزواج الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وعلى كل شخص وسيط.

المادة 100 - **29**

يمنع، تحت طائلة بطلان العقد، على أعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة غير الأشخاص المعنويين، أن يحصلوا على قروض مهما كان شكلها من الشركة أو من إحدى الشركات التابعة لها أو من شركة أخرى تخضع لمراقبتها حسب مدلول المادة 144 أدناه أو أن يعملوا على أن تمنح لهم تغطية في الحساب الجاري أو بأي طريقة أخرى أو أن يجعلوا الشركة تضمن أو تكفل التزاماتهم تجاه الغير.

غير أنه إذا كانت الشركة تستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لهذه المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يطبق نفس المنع على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس الرقابة وعلى مراقبي الحسابات، كما يطبق على أزواج الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وكذا على كل شخص وسيط.

المادة 343

إذا ارتكز بطلان بعض العقود أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة على خرق لقواعد الشهر، جاز لكل ذي مصلحة في تسوية العقد أو المداولة أن يوجه إنذارا للشركة بتسوية الوضع داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الإنذار المذكور.

عند عدم إجراء التسوية المطالب بها داخل هذا الأجل، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل للقيام بذلك الإجراء على نفقة الشركة.

المادة 2956

يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديريها العامين أو مديريها العامين المنتدبين أو أحد المساهمين فيها الذي يملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من خمسة في المائة من رأس المال أو من حقوق التصويت على مجلس الإدارة للترخيص به مسبقا.

يسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى أعلاه معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط.

كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة مسبقا فيما يخص الاتفاقات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاولة، إذا كان أحد المتصرفين أو المديرين العامين أو المديرين العامين المنتدبين في الشركة مالكا لتلك المقاولة أو شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محدودة أو مسيرا لها أو متصرفا فيها أو مديرا عاما لها أو عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو في مجلس رقابتها.

المادة 57

لا تطبق أحكام المادة 56 على الاتفاقات المتعلقة بالعمليات المعتادة المبرمة وفق شروط عادية.

المادة 2958

**-الجزاء المترتب عن مخالفة المنع النسبي**

إن كان الفصل 480 من ق.ل.ع.المغربي منع الأشخاص المحددين من التصرف للنفس بالنفس أو بالواسطة على سبيل البيع أو الحوالة أو المقايضة أو الرهن فقد نص صراحة في الفقرة الثانية منه على إمكانية التراجع عن المنع عند إجازة التصرف إلا انه بالمقابل لم يتعرض لطبيعة الجزاء المترتب عن خرق هذا المنع إذ اقتصر في صياغته على المنع بعبارة لا يسوغ كما جاء في النص العربي للفصل 480 من ق.ل.ع و المنع المطلق كما جاء في الترجمة الفرنسية

il ne peuvent recevoir en échange ou nantissement

**-<u>طبيعة الجزاء المترتب عن المنع النسبي المقرر في الفصل 480</u>**

**-تمييز جزاء البطلان من الإبطال .**

يعتبر البطلان من الوسائل القانونية التي تحمي النظام العام ضد ما قد يهدد استقرار المعاملات مما يجعله لا يقبل الإجازة و لا التصديق عليه (الفصل 310 من ق. ل .ع. المغربي )-[30] - كما انه يحق لكل ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك به و على المحكمة نفسها أن تقضي به و لو لم يتمسك به أحد المتقاضين .

أما الإبطال فمن الممكن إجازة التصرف أو التصديق عليه على أن تحترم في هذه الإجازة أو التصديق ما يقتضيه الفصل 317 من ق. ل.ع. المغربي.

---

يتعين على المتصرف أو المدير العام أو المدير العام المنتدب أو المساهم المعني بالأمر إطلاع المجلس على كل اتفاق تنطبق عليه المادة 56 بمجرد علمه بوجوده. ولا يحق له المشاركة في التصويت على الترخيص المطلوب.

يخبر رئيس مجلس الإدارة مراقب أو مراقبي الحسابات بكل الاتفاقات المرخص بها بمقتضى المادة 56 داخل أجل ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ إبرامها، ويعرضها على موافقة الجمعية العامة العادية المقبلة.

يقدم مراقب أو مراقبو الحسابات تقريرا خاصا عن هذه الاتفاقات إلى الجمعية التي تبت بناء على ذلك التقرير الذي يحدد مضمونه بمرسوم +.

30

ينص الفصل 310 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي.
إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر.

يرى بعض الفقه -[31] - أن العقد موقوف - [32] - أي لا ينفذ إلا بعد الإجازة ممن له الصفة و قد ارتأى المشرع الأخذ به في أهم تطبيق من تطبيقاته و هو بيع ملك الغير ،

---

[31] -

**الصفحة 106 الوسيط في القانون المدني. عبد الرزاق السنهوري.**

**المجلد الرابع الصفحة 106 المطلب الثاني التبايع بطريقة للنيابة.**
**عبد الرزاق السنهوري**

[32] -

## الاجازة .

**تعرف الاجازة بأنها تنازل من تقرر الإبطال لمصلحته عن الحق في طلب هذا الإبطال، فهي بهذا المعنى تصرف قانوني يصدر من جانب واحد يؤدي الى تطهير العقد من العيب الذي يشوبه أو الى رفع الخطر الذي يتهدده ، فهي:**

**الرضى ببقاء العقد، و استقراره نهائيا ممن له حق ابطاله -- .**
**وفي هذا الصدد فان التشريعات القديمة و الحديثة لم تأخذ بفكرة تطبيق نظام الاجازة على البطلان ،وهو ما نص عليه الفصل 310 من ق. ل .ع ،وأيضا ما اكدته الفقرة الأولى من المادة 141 من القانون المدني المصري و الليبي و الفقرة الأولى من المادة 142 من القانون السوري .**
**وقد خرج القانون المصري - الليبي في المادة 487 و السوري في المادة 457 -عن القاعدة السابقة ،و اقر إجازة الهبة الباطلة -الاجازة الضمنية- لعيب في الشكل و هو ما نصت المادة 489 من القانون المدني التي جاء فيها "اذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيد هبة باطلة لعيب في الشكل ،فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه .+**
**لكن يجب ان لا يتخذ من هذا المسلك ذريعة للقبول بتطبيق الاجازة على البطلان و الابطال، لان هذه الحالة وردت في التشريعات السابقة على سبيل الاستثناء ،و الاستثناء يجب ان يفسر تفسيرا ضيقا، أخذا بالقاعدة الفقهية:"لا يتوسع في الاستثناء" ،كما أن القضاء المصري يبرر هذا الموقف باعتبار ان الهبة تخلف التزاما طبيعيا ،فان حدث ان وفي به الواهب او ورثته ما حق له الرجوع فيه.**

**و على العكس من ذلك فانه اذا كانت التشريعات السابقة ترفض اجازة العقد الباطل لأنه معدم ،فإنها اقرت اجازة العقد القابل للإبطال لأنه عقد موجود ،وكل ما في الامر انه ينطوي على عيب أو نقص يهدد زواله ، وقد عبر الفقه عن هذا الفارق بين العقد الباطل و القابل للإبطال بقوله :نستطيع ان نعالج المريض لا الميت).لذاك اعطت هذه التشريعات للمتعاقد الذي تقرر الابطال لمصلحته و حمايته ان يختار بين إعمال الابطال فينهي وجود العقد وبين اجازته فيستقر نهائيا.وهذا ما نص عليه الفصل 317 من ق.ل.ع المغربي و المادة 1338 من القانون المدني الفرنسي ،والمادة 139 من القانون المدني المصري ،والتي تطابقها كل من المادة 140 من القانون المدني السوري و المادة 139 من القانون الليبي .**
**-احمد شكري السباعي ، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن ، ص:406 طبعة 1987 منشورات عكاظ .**
**[+]التقادم على نوعين: تقادم مكسب وتقادم مسقط .فالتقادم المكسب هو الذي يسمح لحائز الحق العيني ان يكسب هذا الحق اذا استمرت حيازته مدة من الزمن عينها القانون.اما التقادم المسقط فهو سبب يؤدي الى انقضاء الحقوق الشخصية و العينية ما عدى حق الملكية .**
**-مأمون الكزبري ،نظرية الالتزام في قانون الإلتزامات و العقود المغربي ،الجزء الثاني -اوصاف الالتزام و انتقاله و انقضاؤه- ،مطبعة دار القلم ،بيروت-لبنان ،الطبعة الثانية 1974. ص**

يجد جزاء المنع من الشراء سنده في القواعد الخاصة بالنيابة لا في القواعد الخاصة بالبطلان وعليه فانطلاقا من هذه القواعد الخاصة بالنيابة يتبين أن تحريم بيع النائب لنفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الأصيل عندما أناب النائب في بيع ماله لم يدخل في هده الإنابة (أي النيابة) أن يكون المناب هو المشتري سواء لنفسه أو بالنيابة عن غيره. وإلا لكان قد باع له مباشرة دون حاجة إلى إنابته في البيع.

فاذا باع النائب المال لنفسه سواء باعتباره أصيلا في الشراء أو باعتباره نائبا عن غيره فيه. يكون قد جاوز حدود نيابته فلا ينفد تصرفه في حق الأصيل إلا إذا أجازه هذا ([33] )

---

**العقد الموقوف هو العقد المشروع بأصله ووصفه، ولكن لتخلف أحد شروط النفاذ تتوقف آثاره على إجازة من يملك حق الإجازة ، ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون لنفاذ العقد أن يكون للعاقد ولاية على محل العقد، وولاية على نوع التصرف الذي يجريه.**

**وتتحقق الولاية على محل العقد، بالملك أو النيابة، فإن تصرف من هو غير مالك أو غير وكيل بملك غيره، ينعقد العقد موقوفا على إجازة المالك، هذه هي حالة بيع الفضولي.**

**أما الولاية على التصرف، تتحقق باكتمال التمييز لدى العاقد، لذا فتصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي .لأن الولاية حسب الرأي الغالب لدى فقهاء المسلمين تعتبر شرط نفاذ لا شرط انعقاد.**

33 -

## تمييز البطلان عن عدم النفاذ (عدم السريان )

**قد يقع الخلط بين البطلان وعدم النفاذ حين نعتبر هذا الأخير نوعا خاصا من البطلان يتضمن عدم النفاذ الجزئي، أي أنه بطلان في حق الغير، إلا أنه في الحقيقة لا يسوغ أن يقع الخلط بينهما على هذا الأساس، ذلك أن البطلان جزاء يعدم العقد من أساسه ويمنعه من إنتاج أثاره بين عاقديه أساسا، أما عدم النفاذ فإنه يجعل العقد غير نافذ في حق الغير فقط، دون اعتبار لصحة العقد أو بطلانه، فيكون العقد صحيحا ومنتجا لكافة آثاره بالنسبة لعاقديه، ومع ذلك فإنه لا يسري في مواجهة الغير .**
**ولذلك فالبطلان شيء وعدم النفاذ شيء آخر، حيث أنه كفانا فرقا بينهما أن البطلان يعدم العقد من أساسه سواء بين المتعاقدين أو**

**باتجاه الغير، أما عدم النفاذ فإنه يجعل العقد غير نافذ في حق الغير فقط.**

**ان عدم النفاذ يقابله في الفقه الاسلامي، العقد الموقوف وهو الذي لا يترتب على إنشائه أي اثر من اثاره، على .الرغم من انه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده، بل يتوقف ترتيب الأثر على اجازته ممن له حق مباشرته**
**عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على - درجة الدكتوراه في الحقوق(الشريعة الإسلامية)، من جامعة القاهرة، 1968، ص 43**
**وبالرغم من ان قانون الالتزامات والعقود المغربي لم يأخذ بنظرية العقد الموقوف كقاعدة عامة، إلا ان هناك فصول مبعثرة تحمل حكم العقد الموقوف في باب الوكالة والفضالة وغيرهما، كما في حالة عقد الوكالة الذي يتجاوز فيه**

إلا أن البعض الأخر يرى انه " إذا جاوز النائب حدود نيابته - رغم المنع وعدم وجود نيابة أصلا لأي منهما - فإن التصرف يكون باطلا بطلانا نسبيا. وقد تقرر هدا البطلان بنص خاص.

والبطلان النسبي ينقسم إلى قسمين. فهناك البطلان النسبي بمعنى القابلية للإبطال.

وفي هذه الحالة يكون التصرف قائما ومنتجا لأثاره إلى أن يتقرر إبطاله. وهناك البطلان النسبي بمعنى القابلية للتصحيح. و في هده الحالة لا يكون التصرف منتجا لأثاره إلى ان يتقرر تصحيحه ". وهو ما ورد في الفقرة الثانية من الفصل 480 من قانون الالتزامات والعقود. إلا أنه يمكن إجازة الحوالة أو البيع أو المعاوضة أو أو الرهن ممن حصل التصرف لصالحه. إذا كانت له أهلية التفويت. أو المعلمة أو أي سلطة مختصة أخرى مع مراعاة الأحكام المتعلقة بذلك و الواردة في ظهير المسطرة المدنية.[34]

---

**الوكيل صلاحياته ويخالف تعليمات الموكل فان مصير هذه التصرفات أنها تبقى موقوفة على اجازة الموكل (الأصيل) . "واقراره لها، "الفصل 927 من ق ل ع**

[34]
**<u>قانون المسطرة المدنية المغربي</u>**

**الفصول من 185 إلى 200 +**

**الفرع الرابع: بيع منقولات القاصر**

**الفصل 201**

**يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم.**

**الفصل 206**

**تباع القيم المنقولة والسندات والأسهم أو حصصها في البورصة بأمر يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين.**

**الفرع الخامس: البيع القضائي لعقار القاصر**

**الفصل 207**

**يأذن القاضي في بيع عقار معين للمحجور بعد إثبات ضرورة بيعه وأنه أولى بالبيع من غيره.**

**الفصل 205**

**ينصب البيع إذا تعلق الأمر بأصل تجاري على جميع عناصره بعد قيام الوصي أو المقدم بإجراءات التبليغ للبائعين السابقين وفق مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914)34.**

**الفصل 514**

**كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.**

**الفصل 515 +**

**ترفع الدعوى ضد:**

**1 - الدولة، في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛**

**2 - الخزينة، في شخص الخازن العام؛**

**3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛**

**4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛**

**5- مديرية الضرائب، في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها + .**

**الفصل 516**

**توجه الاستدعاءات والتبليغات وأوراق الإطلاع والإنذارات والإخطارات والتنبيهات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الآخرين إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه.**

**الفصل 517**

**إذا كان قاض من قضاة محكمة الاستيناف أو المحكمة الابتدائية أو زوجه طرفا في الدعوى بصفة مدع أو مدعى عليه أصدر الرئيس الأول لمحكمة النقض بناء على طلب من يعنيه الأمر قرارا يقضي بتعيين المحكمة التي ستنظر في القضية خارج دائرة محكمة الاستيناف التي يزاول القاضي فيها مهامه وذلك خلافا لقواعد الاختصاص المشار إليها في هذا القانون.**

**يكون كل حكم صادر بدون هذا القرار باطلا.***

**<u>القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة</u>**

**المادة 269**

**إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه**

أو إمكانية تصحيح بيع ملك الغير وفق ما ورد في الفصل 485 من قانون الالتزامات و العقود عندما نصت على ان بيع ملك الغير يقع صحيحا

1-إذا أقره المالك

2-إذا كسب البائع فيه بعد ملكية الشيء

و إذا رفض المالك الإقرار. كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع. و زيادة على ذالك يلتزم البائع بالتعويض. إذا كان المشتري يجهل عند البيع أن الشيء مملوك للغير .

---

**المادة 271**

**لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:**

**1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛**

**2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛**

**3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛**

**4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛**

**5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛**

**6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛**

**7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.**

**قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.**

**المادة 272**

**لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.**

**المادة 273**

**لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.**

**المادة 274**

**يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.**

و لا يجوز إطلاقا للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير .

أو توقف نفاذ تصرفات الصغير المميز إذا كانت دائرة بين للنفع و الضرر على إجازة نائبة الشرعية حسب المصلحة الراجعة للمحجوز و في الحدود المخولة لكل نائب شرعي

نصت المادة 225 من مدونة الأسرة على أنه " تخضع تصرفات الصغير المميز للأحكام التالية

1-تكون نافدة أذا كانت نافعة له نفعا محضا

2- تكون باطلة إذا كانت مضرة به

3-يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجعة للمحجور و في الحدود المخولة للإختصاصات لكل نائب شرعي و المادة 228 تتضمن على أنه تخضع تصرفات السفيه و المعتوه لأحكام المادة 225 أعلاه

و ذهب فريق من الفقهاء إلى أن جزاء مخالفة المنع ليس هو قابلية البيع للإبطال. فالبطلان النسبي لا يكون إلا بسبب نقص في الأهلية أو تخلف شرط من شروط الصحة والأمر هنا على غير هذا فلا البائع أو نائبه بناقص الأهلية و المفروض أيضا أن الإرادة سالمة و خالية من كل العيوب غاية ما في الأمر أن البيع لا ينفد في حق البائع إلا بإقراره . "أي بعبارة منصور مصطفى منصور " أن الشراء قبل الإجازة يكون عقدا موقوفا على غرار العقد الموقوف في الفقه الإسلامي."( [35] )

و لعل هذا الرأي الأخير كان له تأثير على بعض من أجابوا عن التساؤل الذي يثيره

في المغرب تحديد طبيعة الجزاء المقرر في الفصل 480 من ق.ل.ع إذا نجد الأستاذ محيي الدين إسماعيل علم الدين بعدما انتبه إلى أن المشرع المغربي لم يحدد الجزاء المترتب عن مخالفة الحظر رأيا بأنه " و الظاهر من الفصل 480 أن العقد يكون موقوفا فإذا اقره الأصيل أي القاصر بعد بلوغ الرشد أو جماعة الدائنين في حالة التفليسة أو المحكمة في حالة تصفية الشركة فان التصرف ينفذ .

إذا لم يقع إقراره كان مجردا من كل اثر قانوني".

و الواقع إذا اعتبرنا العقد الذي يبرمه الشخص الممنوع بمفهوم الفصل 480 من ق. ل.ع .المغربي انه عقد موقوف بالمفهوم الذي يعطي إياه الفقه الإسلامي كان علينا إن نسلم بصحة هذا العقد في انعقاده إي بجواز الأقدام على تكوينه بغض النظر عما إذا كان هذا العقد سينفد في حق صاحبه الأصلي عند إجازته أم لا . و الحال انه كما يتبين من الفصل 480 فان المنع لا يتعلق بالنفاذ و إنما بتكوين العقد في حد ذاته . و بعبارة أخرى فان المنع المنصوص عليه في الفصل 480 سابق لتكوين العقد و ليس لاحقا له . و إذا كان الأمر كذلك وجب علينا إن نبحث عن طبيعة الجزاء المترتب عن المنع خارج العقد الموقوف.

و يتضح من خلال تفحص قانون الالتزامات و العقود المغربي أن الفصلين 480 و 482 من قانون الالتزامات و العقود المغربي ،

لهما صلة بالفصل 317 من ق. ل .ع .المغربي الذي يحدد الشروط التي ينبغي مراعاتها لقيام إجازة أو التصديق على التصرف الذي كان من الممكن سماع دعوى إبطاله قضاء.

و قد تأثرا أساسا بالقانون المدني الفرنسي و خاصة الفصل 1596 منه [36] الذي حدد طبيعة الجزاء صراحة في البطلان nullité و إذا كان النص الفرنسي لم يحدد بدوره المقصود بالبطلان فان الاجتهاد القضائي الفرنسي قد سد هذا النقص . -[37]- عندما ذهب

---

[36]

- Modifié par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 17 JORF 21 février 2007

Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.

Les fiduciaires, des biens ou droits composant le patrimoine fiduciaire.

[37]

30

إلى أن المناقصة ( Adjudication ) التي ترسو لفائدة الأشخاص الممنوعين في الفصل 1596 من القانون الفرنسي تقع تحت طائلة بطلان نسبي ( Mutilité relative ) لا يمكن أن يتمسك به إلا من قصد القانون حمايته .

و بالتالي فإن الشخص الممنوع الذي إشترى بالرغم من المنع لا يمكن له التمسك بهذا البطلان النسبي .

يستنتج مما سبق أن طبيعة الجزاء المترتب عن مخالفة المنع المنصوص علية في الفصل 480 من ق. ل. ع المغربي تتمثل في الإبطال الذي لا يتوخى القانون من وراء تقريره إلى إلى حماية المصلحة الخاصة التي تملك حق التخلي عن هذه الحماية إذا ما أراد صاحبها الإجازة أو التصديق على تصرف النائب للنفس بالنفس أو بالواسطة .

## الإجازة أو التصديق على تصرف النائب للنفس بالنفس أو بالواسطة .

بعدما تبين أن المنع الذي قرره الفصل 480 من ق . إ . ع هو منع نسبي نصت الفقرة الثانية من الفصل المذكور على إمكانية رفعه من قبل المنوب عنه و ذلك عن طريق السماح صراحة للنائب بإبرام التصرف لنفسه بنفسه أو بواسطة عنه سواء تعلق الأمر

في التصرف المسموح إبرامه بالبيع أو الحوالة أو المقايضة أو الرهن ، أو عن طريق منح المنوب عنه للنائب إجازة التصرف أو تصديقه ، في حالة ما إذا سبق للنائب أن أبرمه بالرغم من المنع .

إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة فإن التصرف لا يكون منتجا لآثاره إلا من وقت الإجازة أو التصديق عليه [38]، ذلك أن التصرف كان ممنوعا إبرامه كذالك قيامه قبل هذه الإجازة أو التصديق .

و هذه الخصوصية المتمثلة في عدم سريان الإجازة أو التصديق بأثر رجعي هي التي تتميز بها قاعدة الإبطال كجزاء للمنع المنصوص عليه في الفصل 480 الأنف الذكر .

---

[38] - الهامش الصفحة 106 الوسيط في القانون المدني المجلد الرابع عبد الرزاق السنهوري

و إلا ما كان للمنع فيه مفعول أقوى من الجزاء الذي يحمي به المشرع الوضوح في حرية إبرام التصرفات المشوبة مثلا بعيوب الإرادة .[39]

و الفائدة في هذا التمييز أنه لما كان الأصل أن يفترض دائما حسن النية في جميع التصرفات -[40] -إلا أنه وجب التحلي به عند تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنها - [41] -

و بالأحرى عند تكوين مصدر هذه الإلتزامات .

لذلك فالتصرفات تستلزم الوضوح في حرية إبرامها و بالتالي قيامها وإنتاج آثارها إلى أن يتبين أحد المتعاقدين أن إرادته معيبة و أن الطرف الأخر قد عاكس الثقة التي وضعها المشرع فيه فيختار بين طلب حمايته بتقرير القاضي لإبطال التصرف بين إجازة أو التصديق على التصرف و بالتالي اعتبار المتعاقد الأخر و كأنه كان حسن النية و محترما للثقة الموضوعة فيه منذ إبرام التصرف و هذا ما يعبر عنه الإجازة في هذه الحالة تسري بأثر رجعي .

أما عندما يتعلق الأمر بحالة الفصل 480 فان المشرع عندما قرر المنع لم يقصد إلى حماية وضوح الحرية في الإرادة و إنما إلى ضرورة احترام الغير للصلاحيات المخولة إياه و عدم استغلالها لمصلحته الخاصة التي يفترض تعارضها مع مصلحة من مكنه بتلك الصلاحية إلى أن يأذن له هذا الأخير بتحقيق تلك المصلحة الخاصة لنفسه بحيث إذا ما كان قد سبق له أن حققها قبل الإذن (أي الإجازة أو التصديق ) فلا يكون لذلك التحقيق

---

39

**الفصل 317**

**ولا التصديق عليه إلا إذا تضمنا بيان جوهر الالتزام الالتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله لا تصح إجازته .الإبطال للإبطال والتصريح بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى والإشارة إلى سبب قابليته**

**الفصل 39**

**.الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه يكون قابلا للإبطال الرضى**

40

**الفصل 477**

**.يفترض دائما مادام العكس لم يثبت حسن النية**

**قانون الإلتزامات و العقود المغربي .**

41

**الفصل 231**

**يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا .أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته القانون،**

**قانون الإلتزامات و العقود المغربي** .

وجود و بالتالي مفعول نظرا لأنه كان في الفترة السابقة عن الإذن ممنوعا . و ينتج عن هذا أن الشخص الممنوع إذا كان قد رتب حقا عينيا للغير على المال الذي اقتتناه للمسه بالرغم من المنع و قبل الإذن فان هذا الغير و لو كان حسن النية لا يمكن له أن يكسبه و عليه في هذه الحالة على من تعاقد معه (أي النائب ) بالتعويض لأنه يكون هنا في وضع من تعاقد مع غير مالك المال (الفصل 485 من ق.ل.ع.م ) و لا يجوز له الاحتجاج من هنا بجهل القانون في المنع الذي قرره لأن الأمر هنا لا يتعلق باحترام الإرادة أو الغير حسن النية و إنما يتعلق بضرورة احترام القاعدة الآمرة التي يفترض في كل متعامل أن يعلم المنع الذي تقضي به ليس فقط بالنسبة للأشخاص المذكورين في الفصل 480 و إنما حتى الخبراء و السماسرة و وسطائهم (الفصل 481 من ق.ل.ع.م) .

**-ثانيا . المنع في تولي طرفي العقد هو منع مطلق لتعلقه بالإخلال بالتزامات قانونية تفرضها طبيعة العمل .**

## (حالة الفصل 481 من ق. ل. ع. المغربي)

ينص الفصل 481 على أن "السماسرة والخبراء لا يسوغ لهم أن يشتروا بأنفسهم أو بواسطة غيرهم من الأشخاص المستعارين الأموال المنقولة العقارية التي يناط بهم بيعها أو تقويمها كما لا يسوغ لهم أن يتلقوا هذه الأموال على سبيل المقايضة أو الرهن وإلا وقع كل ما سبق من التصرفات تحت طائلة البطلان الذي يحكم به إلى جانب التعويضات التي قد تطلب عما تسببت فيه هذه التصرفات من ضرر ".

**--أشخاص المنع المطلق في الفصل 481**

يتبين من النص السابق أن السماسرة و الخبراء يمنعون منعا مطلقا من التصرف للنفس بالنفس أو بواسطة غيرهم من يريدون التحايل بهم على المنع المنصوص عليه في الفصل 481 المذكور سواء تمثل ذلك التصرف في البيع –بل و حتى الحوالة – أو المقايضة أو الرهن .

السمسار يقصد به ذلك الوسيط الذي "تنحصر مهمته في التقريب بين وجهات النظر للبائع و المشتري مقابل أجره على عمله هذا دون أن يلتزم بشيء قبلهما "

و عليه فانطلاقا من هذا التحديد يمكن أن يعد سمسارا حتى صاحب محلات البيع بالمزايدة العلنية أن هذه لمحلات غالبا ما يقتصر دورها على الوساطة بين البائعين و المشتريين بالنسبة للمواد و البضائع التي تحصل المزايدة عليها

الخبير. أو العريف كما يسمى في تونس هو الشخص الفني أو التقني الذي تستعين به المحكمة فيما لا علاقة له مطلقا بالقانون أو كل من يلجأ إليه صاحب المال لتخمينه أي تقدير قيمته أو تقويمه .

-الشخص المستعار كوسيط. هو كل من يستعمل للتحايل على المنع المقرر في الفصل 481 من ق. ل.ع. المغربي سواء كان سمسار أخر أو صاحب محل للبيع بالمزايدة العلنية الذي يعرض فيه المال محل التصرف على النمو الذي أوضحناه بصدد تحديد المقصود بوسطاء الأشخاص الممنوعين بمقتضى الفصل 480.

وعندما يجري التصرف بواسطة أولاد أو أزواج الممنوعين منعا مطلقا فان ذالك يقوم قرينة قانونية قاطعة على أن التصرف حصل لمصلحة الشخص الممنوع (الفصل 482 من ق. ل. ع. المغربي).

**-البطلان كجزاء على مخالفة المنع المطلق.**

لا شك أن السبب في المنع المطلق بهذا الصدد يرجع إلى الالتزامات التي يرتبها القانون على طبيعة العمل المنوط بكل من السمسار والخبير.

فطبيعة عمل السمسار تلزمه أن يقدم الخدمات بصدق وثقة و حسن نية.[42] -

---

[42] **القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة +**

**القسم الثالث: السمسرة**

**المادة 405**

**.عقد السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام بموجبه عقد يكلف السمسرة**

**تخضع علاقات السمسار مع المتعاقدين للمبادئ العامة التي تسري على عقد إجارة الصنعة في كل ما يمكن تطبيقه على عقد السمسرة، وفيما عدا ذلك تخضع للمقتضيات الآتية بعده.**

**المادة 406**

**إن السمسار ولو لم يكن مكلفا إلا من طرف واحد، ملزم نحو الطرفين بأن يقدم الخدمات بصدق ودقة وحسن نية وأن يخبرهما بجميع الظروف المتعلقة بالخدمة، وهو مسؤول تجاه كل منهما بما ينشأ عن تدليسه أو خطإه.**

**المادة 407**

**ما لم يده من الأوراق والأمتعة والقيم المالية والوثائق المتعلقة بالخدمات التي تمت على تسلمه ضامن لما السمسار يثبت ضياعها أو عيبها بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة.**

**المادة 408**

**الصفقة، تتم عينة من السلعة وجب على السمسار حفظ العينة إلى أن تقبل السلعة نهائيا أو أن على تم البيع بناء إذا ما لم يعفه المتعاقدان من هذا الالتزام.**

**المادة 409**

**يحل محل العقد العقد إذا لم يذكر لأحد المتعاقدين اسم المتعاقد الآخر، وفي حالة تنفيذ تنفيذ السمسار عن عدم يسأل موكله فيما له من حقوق على الطرف الآخر.**

**410 المادة**

**السمسار ضامن لصحة آخر توقيع موضوع على الوثائق التي تمر بين يديه وتتعلق بالخدمات التي توسط فيها إذا كان هذا التوقيع لأحد المتعاقدين بواسطته.**

**المادة 411**

**.زبنائه السمسار هوية يضمن**

**المادة 412**

**ما لم بشأنها ولا تنفيذ العقود المبرمة بواسطته ولا قيمة أو نوعية الأشياء المتعاقد زبنائه يضمن السمسار يسر لا يكن هناك تدليس أو خطأ ينسب إليه.**

**المادة 413**

**إذا كانت للسمسار، بصرف النظر عن أجرته، مصلحة شخصية في الخدمة، وجب عليه تنفيذ الالتزام على وجه التضامن مع زبونه.**

**المادة 414**

**إذا كان للسمسار مصلحة شخصية في المعاملة وجب عليه أن يخبر بذلك الأطراف المتعاقدين وإلا تعرض لدفع تعويض عما يحدث لهم من ضرر.**

**المادة 415**

**يحق الأجر للسمسار إذا تم إبرام العقد الذي توسط فيه، أو نتيجة للمعلومات التي قدمها للأطراف.**

**إذا كان العقد قائما على شرط واقف فلا يستحق السمسار الأجر إلا بعد حصول الشرط.**

**قد تم الأجر به للسمسار يفوق ما تتطلبه الخدمة المقدمة فيمكن طلب تخفيضه ما لم يكن المتعهد كان الأجر إذا تحديده أو دفعه بعد إبرام العقد.**

**تجب مصاريف السمسار إذا اتفق عليها ولو لم يتم إبرام العقد.**

**المادة 416**

**قانونا سواء وقع الفسخ اختياريا باتفاق الأطراف أو بموجب أحد أسباب الفسخ المقررة إبرامه تم فسخ العقد بعد إذا هناك تدليس أو خطأ جسيم ينسب يكن فلا يفقد السمسار حقه في المطالبة بأجرته ولا يلزم برد ما قبضه منها ما لم إليه.**

**المادة 417**

**إذا توسط السمسار عن علم في عمل غير مشروع فلا أجرة له.**

**المادة 418**

**يستحق السمسار أجرته من الطرف الذي كلفه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو عادة تقضي بخلاف ذلك.**

**المادة 419**

**إذا لم يحدد مقدار أجرة السمسار باتفاق أو بعرف فعلى المحكمة تحديده إما حسب سلطتها التقديرية الخاصة أو استنادا إلى رأي الخبراء اعتمادا على ما يجري به العمل في الخدمات المماثلة، مع مراعاة ظروف العملية الخاصة كالوقت الذي تطلبته وطبيعة الخدمة التي قام بها.**

**المادة 420**

**إذا كلف عدة سماسرة بموجب عقد واحد فيسألون على وجه التضامن عن تنفيذ عقد السمسرة ما لم يسمح لهم بالعمل على انفراد.**

**المادة 421**

**إذا كلف السمسار من طرف عدة أشخاص لإنجاز عمل مشترك بينهم فإن كل واحد منهم ملزم إزاء السمسار على وجه التضامن مع الآخرين بجميع آثار عقد السمسرة.**

**قانون الالتزامات والعقود**
**ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)**

**<u>عيوب الرضى</u>**

**الفصل 39**

**يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه.**

**الفصل 317**

**الالتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله لا تصح إجازته ولا التصديق عليه إلا إذا تضمن بيان جوهر الالتزام والإشارة إلى سبب قابليته للإبطال والتصريح بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال.**

**مدونة التجارة**

**عيوب الرضى الفصل 317 39**

ولذلك فعندما يعمد السمسار إلى التصرف لنفسه بنفسه أو بواسطة عنه. فان هذا التصرف قرينة قانونية على إخلاله بالالتزامات الملقاة قانونا على عاتقه. وهذا الإخلال لا يسمح بإمكانية المطالبة بالتعويض عنه فقط. وإنما يجعل التصرف الذي حصل به الإخلال باطلا بطلانا يستطيع أن ينيره كل من له مصلحة فيه وكذلك القاضي من تلقاء نفسه خاصة عندما يتعلق الأمر بحالة رسوم المزايدة على السمسار فيقوم هذا الأخير استعمالا للحق الذي يمنحه إياه الفصل 477 في فقرته الأخيرة من المسطرة المدنية بالتصريح خلال ثمانية و أربعين (48) ساعة على أن الغير الذي زايد لمصلحته هو الشخص السمسار نفسه أو الخبير الذي قوم المال موضوع المزايدة.

- وما قيل عن السمسار يتأكد أكتر عندما يتعلق الأمر بالخبير إذ أن طبيعة هذا الأخير توجب عليه ". أن يقوم بأمانة وإخلاص بالمهمة المسندة إليه و أن يعطي رأيه بكل تجرد و استقلال.".

فعندما يتصرف في الأموال التي عمل على تقويمها بالبيع أو الحوالة أو المقايضة أو الرهن وذلك لنفسه بنفسه أو بواسطة عنه. فان هذا التصرف يقوم قرينة قانونية قاطعة

---

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447**

**بتاريخ 11 رمضان 1394 (28شتنبر1974)**

**بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية**

**الفصل 477**

**إذا حل اليوم و الساعة المعينان لإجراء السمسرة و لم يؤد المنفذ عليه ما بذمته قام عون التنفيذ بعد التذكير بالعقار الذي هو موضوع السمسرة و بالتكاليف التي يتحملها و الثمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات أو عند الاقتضاء العروض الموجودة و أخر أجل لقبول العروض الجديدة بإرساله على المزايدة الأخير الذي قدم كفيلا موسرا بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي و يحرر محضرا بإرساء السمسرة .**

**يؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها بكتابة الضبط خلال عشرة أيام من المزاد و يجب عليه علاوة و على ذالك أن يؤدي مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي و المعلن عنها قبل السمسرة .**

**يحق لهذا الشخص أن يصرح بأنه مزايد عن الغير خلال ثمانية و أربعين ساعة من إجراء السمسرة.**

على الحصول الإخلال بالالتزامات الموضوعة على كاهل الخبير عند قيامه بالعمل المنوط به . و هذا الإخلال الذي يبلوره تصرف الخبير لنفسه أو بواسطة عنه ينجم عنه إلى جانب الإعلان عن بطلانه . أداء التعويضات من يقبل الخبير من جدول الخبراء خاصة عندما يعين هذا الأخير من قبل المحكمة و ذلك كجزاء تأديبي يمكن إصداره ليس في حقه فقط و إنما في حق كل من يقوم تصرفه قرينة على المساس بسمعة العدالة و السير الحسن للقضاء و لو كان قاضيا أو أحد مساعدي القضاء كالمحامي و كاتب الضبط و عون التنفيذ.

**المنع الراجع لعدم صلاحية الشخص لأن يكون خصما و حكما في آن واحد**

## (تصرف القاضي أو مساعديه في الحقوق المتنازع عليها لنفس بالنفس أو بواسطة).

و جاء في الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية المغربي القديم ( الملغى ) في فقرته الأولى أنه يمنع كل كاتب ضبط و كل قاض أن يكتسب أو تحول إليه ملكية الحقوق المتنازع عليها في دائرة اختصاص المحاكم التي يباشر فيها مهامه. كل ذلك سواء كان مباشرة أو بواسطة.

إلا أن قانون المسطرة المدنية المغربي الحالي المصادق عليه بظهير11 رمضان 1394 موافق 28 شتنبر 1974 لا يشمل على نص مماثل للفصل 30 المذكور. وبذلك يكون المنع الذي كان يتقيد به القضاة ومساعديه في ظل قانون المسطرة المدنية القديم قد ارتفع مع ملاحظة أن سبب المنع الوارد في قانون المسطرة المدنية القديم يرجع ليس فقط إلى عنصر الغرر الذي يهين على الحق أو الدين المتنازع فيه. وإنما أيضا إلى ضرورة الحفاظ على سمعة العدالة وهيبتها بين الناس ووضع حد لكل مل من شأنه أن يمس بالسير الحسن والعادي للعدالة.

يبقى المنع الذي شمل المساعدون القضائيون بمقتضى المادة 480 قانون الالتزامات والفصول ينطبق على القضاة من باب أولى سيما أن الفصل 245 من القانون الجنائي يعاقب كل موظف عمومي أخد أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه كليا أو جزئيا أثناء ارتكاب الفعل سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره.

**أشخاص المنع الجزاء المترتب عن هذا المنع المقصود بالحق المتنازع فيه**

## أولا . أشخاص المنع .

هم كل من أسندت إليه مهمة تحقيق العدالة أو المساعدة على هذا التحقيق أي القضاة و المساعدون القضائيون :

**-القضاة:** يمثلون العدالة إلى الدرجة التي أصبحوا معها رمزا لها لذلك يقع عليهم عبء المحافظة "في جميع الأحوال على صفة الوقار و الكرامة التي تتطلبها مهامهم."

- **كتاب الضبط** : أي ذلك السلك من الموظفين لدى المحاكم و الذين توكل إليهم تسهيلا للسير الحسن للعدالة الوظائف الضبطية و جميع الأعمال الإدارية التي نص عليها القانون إلى جانب مهمة المساهمة في تشكيل هيئات المحاكم مما يضع عليهم عبء الامتناع عن كل عمل من شأنه إيقاف أو عرقلة تسيير المحاكم .[43]

**-المحاميين**: باعتبار أن عمل هؤلاء يؤمن حسن سير القضاء بما يؤدي إلى تحقيق مصلحة العدالة إلى الدرجة التي لم يعودوا فيها مجرد مساعدين للقضاء و إنما أصبحوا جزاءا من الأسرة القضائية لذلك "يمنع على المحامي أن يقتضي بطريق التفويت حقوقا متنازعا فيها أو أن يستفيد هو أو زوجه أو فروعه بأي وجه كان من القضايا التي يتولى .. بشأنها أمام القضاء. " كما تنص على ذلك المادة 45 من القانون رقم 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم للمحاماة بتنفيده ظهير شريف رقم 1.08.101 بتاريخ 20-10-2008 و كل اتفاق يخل بهذه المقتضيات يكون باطلا بقوة القانون.

**-المفوضون. القضائيون** : الذين تتمثل أهم اختصاصاتهم في التبليغ و القيام بالإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الأحكام و القرارات و العقود و السندات التي لها قوة تنفيذية و نظرا لكون هذه الاختصاصات تتصل اتصالا وثيقا بتحقيق العدالة و السير الحسن العادي للقضاء لذلك جاء في المادة 31 من القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين بأنه يمنع على المفوض القضائي بصفة شخصية أو بواسطة للغير أن يشارك في المزايدة المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها أو يقبل مشاركة أو عرض زوجه أو أصوله

---

[43] **الفقرة الثانية من المادة 46 تنص على أنه ( يمنع عليهم –أي القضاة – كذلك القيام باي عمل فردي أو جماعي كيفما كانت طبيعته قد تؤدي إلى وقف أو عرقلة عقد الجلسات أو السير العادي للمحاكم . )**
**ظهير شريف بتاريخ 24 مارس 2016 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة الجريدة الرسمية عدد 6456 و تاريخ 14 أبريل** 2016

أو فروعه و أن يقتني حقوقا منازعا فيها باشر إحدى إجراءات و ذلك لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة

## ثانيا: تحديد المقصود بالحق المتنازع فيه :

إن المنع الذي يعقل يدي القاضي و مساعدي القضاء من التصرف لمصلحتهم يرجع إلى الحق المتنازع فيه الذي يقوم قرينة على حصول المساس بحرمة العدالة و نزاهتها.

و يعتبر الحق متنازعا فيه كما يقضي بذلك الفصل 2/192 من ق. ل.ع. المغربي :

" إذا كان هناك نزاع في جوهر الحق أو الدين نفسه عند البيع أو الحوالة أو كانت هناك ظروف من شانها آن تجعل من المتوقع إثارة منازعات قضائية جدية حول جوهر الحق نفسه". ويتبين من هذا النص آن الحق يعتبر متنازعا فيه إذا رفعت في شانه دعوى اتخذ فيها المدعى عليه موقف الإنكار للحق أو دفع الدعوى بسقوط حق المدعي في رفعها بالتقادم أو نازع في مقدار الحق موضوع الدعوى. و يبقى الحق متنازعا فيه إلى أن يصدر الحكم و يصبح نهائيا إما بفوات مواعيد الطعن بالطرق العادية كالتعرض و الاستئناف أو باستشهاد هذه الطرق العادية للطعن و بعد ذلك لا يكون هذا الحق متنازعا فيه إلا إذا تم الطعن في الحكم بإحدى وسائل الطعن غير العادية كالطعن بالنقض أو بتعرض الغير الخارج عن الخصومة أو بإعادة النظر. أما إذا تمسك المدعى عليه بدفع شكلي أو بدفع بعدم القبول لرفع الدعوى من غير ذي. صفة. بأن موقفه هذا لا يجعل الحق متنازعا فيه.

كما يعتبر الحق متنازعا فيه و لو لم ترفع في شأنه دعوى قضائية إذا أثير حول الحق نزاع جدي كما لو اغتصب شخص أرض غيره و اقتصر صاحب الأرض على تقديم شكوى إلى السلطات الإدارية المحلية فيدعي المغتصب أنه هو المالك لا بل الأكثر من هذا فانه ليس من الضروري لكي يكون الحق متنازعا فيه أن تكون الدعوى وقت التصرف فيه قد رفعت بشأنه أو أن يثار حوله نزاع جدي و إنما يكفي أن يكون هذا الحق في وضع يصبح معه من الطبيعي أن يتوقع رفع هذه الدعوى أو حصول نزاع حول أصله (أي جوهره) كما لو كان هذا الحق ناتجا عن تصرف سابق قابل للإبطال لعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغبن المعتد به قانونا. و لقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط صدر بتاريخ 30 أكتوبر 1945 بأنه :"بمقتضى الفصل

192 من ق. ل. ع. -[44] - يكون الحق متنازعا فيه إذا حصل نزاع في أصل الحق أو الدين نفسه وقت البيع أو الحوالة ، أو إذا وجدت ظروف من طبيعتها أن تحمل على توقع منازعات قضائية جدية حول الحق في أصله نفسه."(contestation)

و على كل، فان مسالة التعرف عما إذا كان هناك نزاع جدي أو ما إذا كانت هناك ظروف من شانها أن تحمل على توقع قيام هذا النزاع، هي مسألة واقع يرجع أمر تقديرها إلى سلطة قاضي الموضوع.

و الجدير بالإشارة أن المنع الذي يعقل القاضي و الشخص المعتبر جزءا من أسرة القضاء (المحامي) أو مساعدا للقضاء (كاتب الضبط ، المفوض القضائي) من اقتناء الحقوق المتنازع فيها لا يعمل بع إلا في دائرة نفوذ المحكمة التي يزاول فيها وظيفته. و عليه ، فان حاكم الجماعة القروية أو حاكم المقاطعة الحضرية لا يمنع من التصرف لمصلحته في الحقوق المتنازع فيها إلا إذا كانت هذه الأخيرة تدخل ضمن اختصاصات محكمته أو توجد

داخل الدائرة التي يشملها نفوذه. و القاضي أو كاتب الضبط الذي يعمل في محكمة ابتدائية أو المفوض القضائي يمنع من اقتضاء الحقوق المتنازع فيها التي تختص بنظرها المحكمة الابتدائية في دائرته أما الحقوق المتنازع فيها خارج هذه الدائرة و التي تخرج من نطاق اختصاصه يمكن له اكتسابه بالشراء أو الحوالة مع التنبيه إلى ضرورة مراعاة أحكام الفصل 1/192 من ق.ل.ع.م و المستشار أو كاتب الضبط في محكمة الاستئناف يمنع عليه أيضا اقتناء الحقوق المتنازع فيها التي يدخل اختصاص نظرها ضمن دائرة محكمة الاستئناف التي يعمل بها.

---

44

**قانون الالتزامات والعقود**
**ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)**

**صيغة محينة بتاريخ 2019**

**الفصل 192**

**تبطل حوالة الحق المتنازع فيه، ما لم تتم بموافقة المدين المحال عليه.**

**ويعتبر الحق متنازعا فيه، في معنى هذا الفصل، إذا كان هناك نزاع في جوهر الحق أو الدين نفسه عند البيع أو الحوالة، أو كانت هناك ظروف من شأنها أن تجعل من المتوقع إثارة منازعات قضائية جدية حول جوهر الحق نفسه.**

أما المستشار أو كاتب الضبط الذي يباشر وظيفته بمحكمة النقض فانه يمنع من اكتساب الحقوق المتنازع فيها في كافة التراب الوطني-لان اختصاص محكمة النقض يمتد إلى جميع أنحاء التراب الوطني- و لو كان من شأن الحكم الذي سيصدر لحسم النزاع الواقع على تلك الحقوق ألا يكون قابلا للطعن فيه بالنقض مثل الأحكام التي يصدرها قضاء القرب وفق ظهير 17 أغسطس 2011 المتعلق بتنظيم القضاء قضاء القرب و تحديد اختصاصاته.

أما فيما يرجع إلى المحامي، فإن عمله لا يتقيد بمحكمة معينة و إنما يتقيد بدرجة من درجات التقاضي، لذلك فان كان المحامي مقبولا للترافع أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف فانه يمنع اكتساب الحقوق المتنازع فيها في جميع أنحاء التراب الوطني. أما إذا كان غير مقبول للترافع أمام محكمة النقض فمن الأحوط ألا يقتصر المنع في هذه الحالة فقط على اكتساب الحقوق المتنازع فيها و التي تدخل في دائرة نفوذ المحكمة التي يترافع أمامها و إن لم يكلف بالترافع عن أحد طرفي النزاع حول هذه الحقوق و إنما أيضا في جميع دوائر محاكم الدرجة الأولى و الثانية بالمغرب إذ العبرة في المنع ترجع كما مر بنا إلى ضرورة احترام سمعة العدالة و هيبتها و اكتساب المحامي للحقوق المتنازع فيها قد يقوم قرينة على المساس بهذه العدالة حتى و لو لم تدخل في دائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها مقر عمله طالما أنه يسمح له بالترافع أمام جميع المحاكم المذكورة الموجودة بالمغرب بقي التنبيه في الأخير إلى أن المنع الذي نحن بصدد معالجته يشترط لقيامه من جهة أن يكون النزاع الجدي أو ما يحمل على توقع إثارة هذا النزاع موجودا وقت إرادة اكتساب القاضي أو من يعتبر جزءا من الأسرة القضائية أو مساعدا للقضاء للحقوق المتنازع فيها. أما إذا تم اكتساب هذه الحقوق قبل قيام النزاع أو ما يحمل على توقعه فلا نكون أمام المنع القانوني. كما يشترط لقيام المنع من جهة أخرى أن يكون الشخص الذي يريد اقتناء الحقوق المتنازع عليها متمتعا بصفة القاضي أو المحامي أو المساعد القضائي وقت الإقدام على اكتساب هذه الحقوق المتنازع فيها ، بحيث إذا سبق للشخص باقتناع حقوقا متنازعا عليها في حدود ما يسمح به الفصل 1/192 من ق. ل .ع .المغربي قبل تمتعه بهذه الصفة فان المنع لا يشمله و بالتالي يبقى تصرفا صحيحا و لو أصبح الحق و لو أصبح الحق المتنازع فيه داخلا في دائرة المحكمة التي منحت له صفة العمل بها كقاض، و محام أو مساعد قضائي و معنى هذا كما يقول الأستاذ سمير عبد السيد تناغو -[45] - فان الرجل إذا ما اقتنى الحق المتنازع فيه

---

45

**سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، دار الفنية للطباعة و النشر، مصر، الإسكندرية، د.س ..**

قبل أن يعين في القضاء آو قبل أن ينقل إلى المحكمة المختصة أو إذا اقتناه بعد أن ترك العمل بالقضاء فان المنع لا يشمله و لا يكون تصرفه باطلا.

**ثالثا: الجزاء المترتب عن المنع:**

اذا كان الجزاء الذي رتبه المشرع عن مخالفة المنع يتمثل في البطلان بموجب القانون المنظم لكل من مهنة المحاماة و هيئة المفوضين القضائيين، فان هذا البطلان الذي كان يحمي المنع عند مخالفته من قبل القاضي أو كاتب الضبط في ظل قانون المسطرة المدنية القديم لا يوجد له اثر ليس فقط في قانون الالتزامات و العقود و انما حتى في قانون المسطرة المدنية الجديد. و مع ذلك فبالرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بالبطلان، فانه ينطبق من باب أولى على مخالفة القاضي و مساعده كاتب الضبط للمنع من اقتناء الحقوق المتنازع فيها باعتبار أن عبارة المساعدين القضائيين الواردة في الفصل 480 من قانون الالتزامات و العقود تضم المساعدين و القضاة من باب أحرى تماشيا مع المنطق السليم.

# ملحق آثار الوكالة في مواجهة الغير

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

الباب الثالث: آثار الوَكالة في مواجهة الغير

الفصل 920

إذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي، كسب الحقوق الناشئة عنه، وظل ملتزما مباشرة تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤلاء قد علموا بأنه معير اسمه أو أنه وكيل بالعمولة.

الفصل 921

الوكيل الذي يتعاقد بصفته وكيلا وفي حدود وكالته لا يتحمل شخصيا بأي التزام تجاه من يتعاقد معهم. ولا يسوغ لهؤلاء الرجوع إلا على الموكل.

الفصل 922

ليس للغير أي دعوى على الوكيل بوصفه هذا، من أجل إلزامه بتنفيذ الوَكالة ما لم تكن الوَكالة قد أعطيت له لمصلحتهم أيضا.

الفصل 923

تثبت للغير على الوكيل دعوى من أجل إلزامه بقبول تنفيذ العقد، إذا كان هذا التنفيذ يدخل ضرورة في وكالته.

الفصل 924

لمن يتعامل مع الوكيل، بصفته هذه، الحق دائما في أن يطالبه بإبراز رسم وكالته وله عند الحاجة أن يطلب منه نسخة مصدقة من هذا الرسم، وعندئذ تكون نفقة هذه النسخة عليه.

الفصل 925

التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه، كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه.

الفصل 926

يلتزم الموكل مباشرة بتنفيذ التعهدات المعقودة لحسابه من الوكيل في حدود وكالته.

التحفظات والعقود السرية المبرمة بين الموكل والوكيل والتي لا تظهر من الوَكالة نفسها لا يجوز الاحتجاج بها على الغير، ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا يعلمون بها عند العقد.

الفصل 927

لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته أو متجاوزا إياها، إلا في الحالات الآتية:

أولا: إذا أقره، ولو دلالة؛

ثانيا: إذا استفاد منه؛

ثالثا: إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل؛

رابعا: وحتى إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيرا، أو كان مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد

الفصل 928

إذا تصرف الوكيل بلا وكالة، أو تجاوز حدود وكالته، وتعذر لذلك تنفيذ العقد الذي أبرمه، التزم بالتعويضات لمن تعاقد معه.

ولكن الوكيل لا يتحمل بأي ضمان:

أ - إذا أعلم من تعاقد معه بمضمون وكالته علما كافيا؛

ب - إذا أثبت أن من تعاقد معه كان يعلم بمضمون وكالته.

وكل ذلك، ما لم يلتزم الوكيل بأن يجعل الموكل يقوم بتنفيذ العقد46.

الباب الرابع: انقضاء الوَكالة

---

46 - يكرس هذا الفصل في فقرته الأخيرة ما يصطلح عليه بالتعهد عن الغير؛ ويظهر هذا التعهد جليا من خلال الصيغة الفرنسية:

**Le tout à moins qu'il ne se soit porté fort de l'exécution du contrat.**

ويمكن اعتبار هذه الفقرة من تطبيقات الفصل 36 من قانون التزامات والعقود.

الفصل 929

تنتهي الوَكالة:

أولا - بتنفيذ العملية التي أعطيت من أجلها؛

ثانيا - بوقوع الشرط الفاسخ الذي علقت عليه، أو بفوات الأجل الذي منحت لغايته؛

ثالثا - بعزل الوكيل؛

رابعا - بتنازل الوكيل عن الوَكالة؛

خامسا - بموت الموكل أو الوكيل؛

سادسا - بحدوث تغيير في حالة الموكل أو الوكيل من شأنه أن يفقده أهلية مباشرة حقوقه، كما هي الحال في الحَجْر والإفلاس47. وذلك ما لم ترد الوَكالة على أمور يمكن للوكيل تنفيذها، برغم حدوث هذا التغيير في الحالة؛

سابعا - باستحالة تنفيذ الوَكالة لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.

الفصل 930

الوَكالة المعطاة من شخص معنوي أو من شركة تنتهي بانتهاء ذاك الشخص أو هذه الشركة -48-.

الفصل 116

إذا أصيب المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بخيار الفسخ بالحمق-49- أو بأي سبب آخر من أسباب نقص الأهلية، عينت المحكمة، بناء على طلب المتعاقد الآخر أو أي ذي مصلحة غيره، مقدما خاصا. ويقرر هذا المقدم، بعد إذن المحكمة ما إذا كان يقبل العقد أو يفسخه،

47 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 116 أعلاه حول مساطر معالجة صعوبة المقاولة التي عوضت نظام الإفلاس.

48 - " استثناء من أحكام الفصل 930 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، لا يترتب عن توقف نشاط مؤسسة التدبير انتهاء اتفاقية التحصيل المشار إليها في المادة 27 أعلاه. وتحل بقوة القانون مؤسسة التدبير الجديدة بصفتها موكلا محل مؤسسة التدبير العاجزة "؛ وذلك بمقتضى المادة 60 من القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيد الديون، .

49 - قارن مع المادة 217 من مدونة الأسرة.

وفق ما تقتضيه مصلحة ناقص الأهلية. وفي حالة الإفلاس -50، يكون المقدم بحكم القانون هو وكيل التفليسة (السنديك) أو أي نائب آخر لكتلة الدائنين.

50 - نَسَخَتْ المادة 733 من مدونة التجارة لسنة 1996، الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12غشت 1913) بمثابة القانون التجاري الذي كان يتضمن في الفصل 197 وما بعده الأحكام المتعلقة بموضوع الإفلاس؛ وعُوضت بمقتضيات الكتاب الخامس المتعلق بصعوبات المقاولة (الفصل 545 وما بعده) الذي استحدث ثلاث مساطر رئيسية: 1- التسوية القضائية؛ وفي نطاقها يستمر نشاط المقاولة مع المدين؛

2- التفويت ويقوم على تفويت المقاولة لأحد الأغيار مما يضمن استمرارية نشاطها؛

3- التصفية القضائية وتنبني على تصفية أصول المدين من أجل وفاء خصومه.

ويسبق الفصل في مآل المدين بفترة إعداد الحل تتغير في نطاقها قواعد غل يد المدين بالموازة مع السلطات المخولة للسنديك من تسيير كلي أو جزئي أو مراقبة، في حين تؤدي التصفية القضائية إلى غل يد المدين بقوة القانون.

# ملحق بيع الحقوق المتنازع عليها

## المرجع

## المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

## في البيع

## تشريع – فقه – قضاء صفحة 293 إلى 304

المؤلف

سيد حسن البغال

الناشر علم الكتب القاهرة

# مبحث

**بيع الحقوق المتنازع فيها**

المواد من 469 حتى 472 مدني

نصوص القانون المدني المصري.

مادة 469. 1) إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص أخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات و فوائد الثمن مع وقت الدفع

2) و يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شانه نزاع جدي

مادة 470. لا تسرى أحكام المادة السابقة في الأحوال الآتية

أ)إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد.

ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك و باع أحدهم نصيبه للأخر.

ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته.

د) إذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقارا و بيع الحق لحائز العقار.

مادة 471 لا يجوز للقضاة و لا لأعضاء النيابة و لا للمحامين و لا لكتبة المحاكم و لا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم و لا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلا.

مادة 472. لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار و إلا كان العقد باطلا

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبي. المواد 458 و 459 و460

القانون السوري .المواد 437 و 438 و 439

القانون اللبناني. المادتان 380 و 381

القانون الكويتي. المواد 510 و 512 و 513

القانون العراقي. المواد 573 و 594 و 595

الأعمال التحضيرية

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص المواد من 469 حتى 476 من القانون المدني ما يلي

1-قد يكون الحق (عينيا كان أو شخصيا) متنازعا فيه. و يعتبر كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى في الموضوع. أو قام بشأنه نزاع جدي فالمسألة اذن متروكة لتقدير القاضي.

2-و بيع الحقوق المتنازع فيها على هذا النحو لها خاصيتان.

أ)- أنه لا يجوز إذا كان البيع لغير عمال القضاء المتقدم ذكرهم و لكن يستطيع من عليه الحق أن يتخلص منه إذا هو رد للمشتري الثمن و المصروفات و الفوائد.

و قد ربط المشروع هاتين الخاصيتين إحداهما بالأخرى لما بينهما من العلاقة الظاهرة . بخلاف التقنيين الحالي . فقد فصل موضوع استرداد الحق المتنازع فيه عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاء.

3-فيما يتعلق بجواز استرداد الحق إذا بيع. فقد خصص المشروع لهذه المسالة مادتين و يلاحظ من مقارنة نصوص المشروع بما يقابلها من النصوص في التقنيين الحالي في هذا الموضوع ما يأتي

(1) يعمم المشروع معنى الحق المتنازع فيه . يكون شخصيا أو عينيا أما التقنين الحالي فالظاهر من ألفاضه أنه يتكلم عن الحق

الشخص دون الحق العيني مع أن الحكم واحد بالنسبة للنوعين من الحق .

(2) يعرف المشروع الحق المتنازع فيه بما يحسم الخلاف في ذلك.

(3) يذكر المشروع ما يجب رده لاسترداد المبيع فهو الثمن الحقيقي و المصروفات و فوائد الثمن بسعر الفائدة القانونية من وقت الدفع. و المشروع في هذا يتفق مع التقنين

الحالي. و الفكرة هي منع المضاربة و يترتب على ذلك أن المشتري لابد أن يكون عالما بالنزاع الواقع على الحق. و يترتب على ذلك أيضا أنه في الفروض التي تنتفي فيها فكرة المضاربة ينتفي حق الاسترداد. و قد حصر المشروع هذه الفروض في أربعة أ)بيع الوارث أو الشريك الحق المتنازع فيه إلى وارث أو شريك أخر و يعارض فكرة المضاربة هنا أن الاشتراك في الميراث أو في الشيوع قد يكون هو الدافع للشراء.

ب) نزول المدين للدائن عن حق متنازع فيه ووفاء للدين المستحق في ذمته و في هذا الوفاء بمقابل يتعارض مع فكرة المضاربة. فان الدائن يستوفي حقه أكتر مما يشتري حقا متنازعا فيه

ج) بيع الحق المتنازع فيه إلى الحائز للعقار المرهون في هذا الحق فان الحائز إنما أراد أن يتقي حق المرتهن في تتبع العين و لم يرد المضاربة (و يلاحظ غموض نص التقنين الحالي في هذه المسألة إذا تقول المادة 433/355 "إذا اشترى مشتر حقا متنازعا فيه منعا لحصول دعوى)

د) بيع الحق المتنازع فيه إذا كان داخلا في مجموعة من المال بيعت بثمن واحد كما في بيع التركة فان الحق المتنازع فيه يفقد ذاتيته في هذه الحالة و تنعدم فكرة المضاربة و هذا الفرض الرابع لم ينص عليه التقنين الحالي.

و إذا كان الحق المتنازع فيه حقا شخصيا فاسترداده له يمكن تكييفه على أنه شراء للحق من الدائن تم انقضاء الحق بعد ذلك باتحاد الذمة. و إذا كان عينيا فاسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح.

4-أما إذا بيع الحق المتنازع فيه إلى عمال القضاء الذين يقع النزاع في دائرة اختصاصهم فان البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا و في هدا يتفق المشروع مع التقنين الحالي مع ملاحظة ما يأتي

1)عدد مشروع عمال القضاء على سبيل الحصر على النحو الذي تبعه التقنين الحالي و هم كل من يخشى من نفوذه في النزاع الذي يحتمل أن يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع فلا يدخل الحجاب و الفراشون و نحوهم.

2)ذكر مشروع إن جزاء المنع هو البطلان لمطلق و يتمسك به كل ذا مصلحة و يدخل في ذلك البائع نفسه و المنازع في الحق

3)زاد المشروع بان ذكر تطبيقا خاصا لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء هو التطبيق الكثير الوقوع في العمل و هو تعامل المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه إذا كان

هو الذي تولى الدفاع عنه سواء أكان التعامل بالبيع أم بغيرهم و سواء تعامل المحامي بسمه أم باسم مستعار. و يلاحظ أنه يجوز بعد انتهاء النزاع أن يتعامل الموكل مع المحامي في الحق الذي كان متنازعا فيه

5) وحكم بيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الاسترداد قد يتدخل في حكم هذا البيع من حيث تحريمه على عمال القضاء كان البيع باطلا بطلانا مطلقا كما تقدم و لا يكون للمدين في هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين بدفع الثمن و المصروفات و الفوائد. أما العكس فجائز و يكون لعامل القضاء الذي ينازع في دين أن يتخلص منه إذا باعه الدائن

الصيغة رقم 21

أندار بعرض مبلغ الاسترداد حق مبيع متنازع عليه

انه في يوه / /19 الساعة

و أعلنتهما بالأتي

1-باع المنذر إليه الثاني إلى المنذر إليه الأول حقا منازعا عليه مع المنذر و أقيمت بشأنه الدعوى رقم .....لسنة .....محكمة .....و التي مازالت متداولة بالجلسات (أو صدر فيها حكم ابتدائي لم يصبح نهائيا بعد).

2-و قد تم هذا البيع في مقابل مبلغ .....جنيها سدده المنذر إليه الأول إلى المنذر إليه الثاني.

3-و حيت أنه يحق للمنذر أن يتخلص من المطالبه المقامة ضده إلى ما قام برد ما سدده المنذر إليه الأول من ثمن حقيقي و بفوائد و مصروفات و مقدار ذلك كله مبلغ .....جنيها و ذلك أعمالا لما ترخصه له المادة 469 من القانون المدني.

...و حيت أن الغرض من إعلان المنذر إليه الثاني بصلب هذا الإنذار هو لإحاطته علما بما تضمنه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإنذار إلى حيت محل إقامة كلا من المنذر إليهما و عرضت على المنذر إليه الأول مبلغ .....جنيها في مقابل تسليم المنذر مستندات المطالبة المشار إليها هذا الإنذار و التنازل الصادر بشأنها مع

التأشير عليها بالتنازل و بحيث إذا ما رفض العرض فإنني سأودع المبلغ المعروض خزينة محكمة..... جزئية المدنية مع اعتبار هذا الإيداع مبرءا لذمة المنذر

**أراء الشراح و أحكام القضاء**

**متى يكون الحق متنازعا فيه .**

--يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه جدي حتى و لو لم تقم دعوى بشأن هذا النزاع الجدي بعد و إن يكون المشتري مضاربا و إن يتم التنازل عن الحق مقابل ثمن نقدي.

--و إذا أقيمت دعوى بشأن المتنازع فيه و صدر بشأنها حكم ابتدائي فان الحق يعتبر مازال متنازعا و إذا ما صدر هذا الحكم النهائي أو انغلق باب الطعن بالطرق الاعتيادية دون الطعن عليه فقد أصبح الحق غير متنازع فيه حتى و لو كان باب الطعن بطريق التماس إعادة النظر أو النقض مازال مفتوحا أو لجأ اله المحكوم عليه بالفعل.

--و يجب لاعتبار الحق متنازعا فيه أن يقوم به هذا الوصف وقت الشراء ذلك أنه إذا استجد النزاع على الوجه المتقدم لا نصبح إزاء بيع لحق متنازع فيه.

اعتبار الحق متنازعا فيه أو غير متنازعا فيه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض

--إن محكمة الموضوع إذ تفصل في وصف كون الوقائع التي أثبتتها و قدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه إنما تفصل في مسألة قانونية هي توافر ركن من الأركان القانونية لحكم المادة (257 قديم المقابلة للمادة 469) من القانون المدني أو عدم توافره و اذن فان عملها في هذا خاضع لرقابة محكمة النقض.(1)

شروط استرداد الحق المتنازع فيه :

--يشترط للاعتداد بطلب الاسترداد ثلاثة شروط أولها أن يوجه إلى المتصرف إليه قبل أن ينحسم النزاع حول الحق محل التصرف و ثانيها ان يطلب الاسترداد أمام القضاء بصفة أصلية دون عودة للمنازعة في أصل الحق و مؤدى ذلك انه لا يتعد بطلب الحكم أصليا ببطلان التنازل و بصفة احتياطية الحكم له بالاسترداد , ذلك لأن العلة في تقرير حق الاسترداد هو وضع حد للنزاع أمام القضاء و ثالثا أن يرد المسترد و بالفعل إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه و فوائده من وقت الدفع و المصروفات.

--القانون لا يخول المدين الحق في استرداد الدين بعرض الثمن على المشتري إلا إذا كان ذلك حاصلا بصفة أصلية و بغير منازعة في أصل الدين رغبة في انهاء الخصومة صلحا على هذا الأساس. (1)

آثار الاسترداد:

--اذا تم الاسترداد على الوجه الصحيح فان المتنازل ضده يحل محل المشترى عوض الاسترداد ، و لا يعتبر الاسترداد شراءا جديدا للحق المتنازع فيه ، و يترتب على ذلك أن تسقط جميع الحقوق التي يكون قد رتبها المشتري على الحق قبل الاسترداد و تعتبر كأن لم تكن.

--إلا أن العلاقة بين المشتري و البائع لا تتأثر بالاسترداد و من ثم يكون للبائع حق مطالبة المشتري بالثمن و الالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد البيع ، و لا يحل المسترد محل المشتري في هذه الالتزامات ، غير أن المشتري لا يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان بعد أن انتزع المسترد الشيء المبيع من المشتري ، و ذلك ما لم يكن المشتري يجهل انه اشترى حقا متنازعا فيه ، فان كان جاهلا بذلك حق له على الرجوع على البائع بالضمان و التعويض.

-- و في العلاقة بين البائع و المسترد يكون للاسترداد أثر الصلح في حسم النزاع.

الحالات الاستثنائية التي لا يجوز فيها لاسترداد:

--وفقا لنص المادة 470 من القانون المدني فانه لا يجوز الاسترداد في أموال بيعت جزافا بثمن واحد.

2) إذا كان الحق المتنازع فيه بين ورثة أو مالك و باع احدهم نصيبه لأخر من بينهم

3) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته 4) اذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقارا و بيع الحق لحائز العقار

الحظر المنصوص عليه في المادة 471 من القانون المدني مقصور على من عدده النص على سبيل الحصر –وفي نطاق معين و محدد و أن يتوافر موجب الحظر وقت الشراء:

--و يشترط لأعمال الحظر المنصوص عليه في المادة 471 مدني أن يكون المشتري من عمال القضاء الدين عددهم النص على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم و من ثم لا يمتد لحضر إلى الخبراء و مترجمي المحاكم أو وكلاء المحاميين و كتباتهم أو العاملين لديهم أو العاملين في المحاكم أو ديوان وزارة العدل من غير الكتبة و المحضرين و لو

كانوا من الموظفين الفنيين و لا مأمورى الضبط القضائي ، كما لا يسرى الحظر إلا إذا كان المشتري ممن عددهم النص فلا يسري الحظر إذا كان المشتري ليس منهم و لو كن البائع واحدا منهم

و يقصد بلفظ القضاه كل من خوله المشرع سلطة الفصل في الخصومة سواء كان من رجال القضاء العادي بمختلف دراجاته و مختلف ألقابهم ، و لا يشمل الحظر المستشارين و الأعضاء الفنيين بقسمي الفتوى و التشريع بمجلسي الدولة ، و يقصد بأعضاء النيابة أعضاء النيابة العامة بمختلف دراجاتهم و ألقابهم من النائب العام إلى معاوني النيابة و لكن الحظر لا يشمل أعضاء النيابة الإدارية و يرى البعض أن المقصود بالمحامين أعضاء نقابة المحامين و لو كانو تحت التمرين و يشمل الحظر محامي ادارة قضايا الحكومة بمختلف درجاتهم و ألقابهم، أما كتبة المحاكم و المحضرين فيندرج تحتهم كل من يصدق عليه هذا الوصف أيا كان اختصاصه.

و يتحدد نطاق الحظر سعة أو ضيقا تبعا لاتساع أو ضيق دائرة اختصاص أو نشاط المشتري ، فبالنسبة الى قاضي المحكمة الجزئية يقتصر على الحقوق التي يقع نضر النزاع حولها في اختصاص هذه المحكمة فيجوز له شراء الحقوق التي يقع نضر النزاع حولها في اختصاص محكمة جزئية أخرى و لو كانت تابعة لنفس المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمته ، أما قاضي المحكمة الابتدائية فيمتد الحظر إلى الحقوق التي تختص بنظر النزاع حولها محكمته الابتدائية أو المحاكم الجزئية التابعة لها ، أما مستشار محكمة الاستئناف فيمتد الحظر إلى الحقوق التي تختص بنظرها الجزئية أو الابتدائية التي تقع بدائرتها ، أما مستشار محكمة النقد فيمتنع عليه شراء أي حق متنازع فيه لامتداد اختصاصها إلى جميع أنحاء الجمهورية و ذلك حتى و لو كان الحكم في النزاع غير قابل للطعن فيه بالنقض لان مجرد احتمال رفع طعن و لو كان غير مقبول يكفي للعمل على دفع الشبهة بحظر الشراء ، و بالنسبة لأعضاء النيابة فيقتصر الحظر على الحقوق التي يكون النزاع حولها من اختصاص المحكمة التي يعمل فيها و من ثم يمتنع على النائب العام و مساعديه و غيرهم ممن يمتد اختصاصهم إلى جميع أنحاء الدولة شراء أي حق متنازع فيه ، و بالنسبة للمحامين فان المحامين المقيدين أمام المحاكم الجزئية يحظر عليهم شراء الحقوق التي تختص أية محكمة جزئية بنظر النزاع حولها و لو كانت غير المحكمة التي يباشر عمله بالفعل في دائرتها إذ أن له الحق في مباشرته أمام غيرها ، أما المحامون المقيدون أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئناف أو النقد فيحظر عليهم شراء سائر الحقوق المتنازع فيها أيا كانت المحكمة التي تختص بنظر النزاع و لو كانت غير المحكمة التي يباشر المشتري عمله أمامها بالفعل اذ العبرة بالقيد الذي يخولهم المرافعة أمام كل المحاكم الابتدائية في الجمهورية.(1)

حظر بيع أملاك الحكومة بالممارسة لعاملين بها:

--مؤدي أحكام المادتين الأولى و الثانية من لائحة شروط و قيود بيع أملاك الحكومة الحرة الصادرة في 21 أغسطس سنة 1940 م و قرار مجلس الوزراء الصادر ب تاريخ 18 من مارس سنة 1942 ثم قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 1943/01/31 أن يعتبر الأصل في بيع أملاك الحكومة الخاصة أن يكون بالمزاد العلني أو بواسطة مظاريف مختومة أن المشروع و إن استثنى من هذا الأصل بعض أملاك الحكومة فأباح بيعها بالممارسة ، إلى إن هذه الاستثناءات تختلف فيما بينها من حيث نطاق تطبيقها بحسب ما يستظهر من النصوص المتعلقة بيها و يبين من القرار 1942/03/18 المشار إليه أنه لما قامت لدى المشروع دواعي الحظر على الموظفين أن يشتروا بالذات أو بالواسطة شيئا من أملاك الحكومة بغير طريق المزاد لم بر مبررا لان يشمل هذا الحظر الأراضي المنصوص عليها في الفقرات الخمس من المادة الثانية من لائحة سنة 1902 لضالة شأنها فاستبعد بالنسبة لهذه الحالات المظنة التي قد تكتنف شراء الموظفين لأراضي الحكومة الخاصة بطريق الممارسة و سلب وزير المالية الحق الذي كانت تخوله إياه الفقرة السادسة من المادة الثانية المشار إليها في أن يبيع أملاك الدولة الخاصة بطريق الممارسة بغير قيد إلا من تقديره ، كما يبين من الأحكام السابق الإشارة إليها من ناحية أخرى انه بالنسبة للاستثناءات التسعة التي لم ينص عليها بالمادة الثانية من اللائحة سنة 1902 أن القرار الصادر بشأنها في 1943/01/31 لم يعرض ب شيء لما تضمنه قرار مجلس الوزراء الصادر في 1942/03/18 في خصوص منع الموظفين و المستخدمين بصفة عامة من شراء أملاك الدولة بالذات أو بواسطة بغير طريق المزاد كما لم يعرض لإلغاء الفقرة السادسة من المادة الثانية من لائحة سنة 1902 و ما ترتب على هذا الإلغاء من سلب وزير المالية الحق في أن يبيع هذه الأملاك في أحوال خاصة بالممارسة وفقا لما يراه ، مما مفاده أن الحظر على الموظفين في شراء أملاك الدولة الخاصة بغير طريق المزاد و سلب السلطة التقديرية لوزير المالية في أن يبيع هذه الأملاك بطريق الممارسة قد ضلا قائمين ، و أن كلما ترخص فيه قرار 1943/01/31 هو أنه خول وزارة المالية حقا مقيدا في بيع بعض أنواع من الأراضي المملوكة للحكومة و جعل هذا الحق بالنسبة لكل حالة منوطا بالغرض

الذي يؤدي إلى تحقيق المصلحة فيها و مقيدا بالشروط التي يتطلبها المشرع بحيث إذا أذنت وزارة المالية ببيع شيء من أملاك الحكومة دون أن تتوافر مبررات هذا البيع ،أو دون أن تتحقق شروطه في كل حالة فإنها تكون متجاوزة الرخصة التي أعطيت لها ، و لا محل لعدم التفرقة بين الموظفين و غير الموظفين في جميع الاستثناءات التسعة التي

نص عليها بالقرار المشار إليه إذ آن المشرع لو أراد المساواة إطلاقا لنص عليها صراحة بهذا القرار أسوة بما فعله بالنسبة للحالات الخمس الواردة بالمادة الثانية من لائحة سنة 1902 حيث نص صراحة في قرار سنة 1942 على عدم سريان حظر البيع بالممارسة للموظفين في هذه الحالات جميعها ، و لما كان الاستثناء الأول الذي شمله القرار الصادر في 31 يناير سنة 1943 المتعلق بالأراضي التي تباع لمستأجريها من صغار الزراع و إذ يفصح هذا التعبير عن هدف المشرع الذي يسعى إليه بالتوسعة على صغار الزراع تدعيمها لمكانتهم الاجتماعية بنشر الملكية الصغيرة بينهم ، و كان الظاهر من هذا النص إن صغار الزراع الذين أراد المشرع إن يخصهم – دون سواهم – بهذه المصلحة هم من كانت حرفتهم الأصلية الزراعة ، و إذا كانت الصفة الأصلية للموظفين هي الوظيفة ، و ليست الزراعة بالنسبة لهم – ان هم زاولوها – إلا عملا عارضا يستلزم نوعا من القرار و التوطن في الأرض أو الإشراف عليها مما قد يتنافى مع مقتضيات الوظيفة و قيودها ، و كانت العلة من حظر البيع للموظفين بالممارسة هي ضمان حسن التصرف في أموال الحكومة و المحافظة على أموال الخزانة العامة ، و إذ تعتبر هذه العلة قائمة في بيع أملاك الحكومة موضوع الاستثناء الأول المنصوص عليه بالقرار الصادر في 1943/1/31 ، فان هذا يستوجب حظر البيع بالممارسة لموظفي الحكومة بالنسبة لهذا الاستثناء سواء في ذلك تحققت المظنة التي تكتنفه باللجوء إلى أساليب غير سليمة أم لم تتحقق ، و إذا وقعت المخالفة وجب الحكم بإبطال البيع . (1)

# ملحق التبايع بطريق النيابة المرجع

## المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

## في البيع تشريع – فقه – قضاء

## صفحة

## 51 إلى 82

المؤلف

سيد حسن البغال

الناشر علم الكتب

القاهرة

**التبايع بطريق النيابة**

المواد من 104حتى 108 و من 479 حتى 481 من القانون المدني المصري

نصوص القانون المصري

مادة 104: 1) إذا تم العقد بطريقة النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما.

2) و مع ذلك إذا كان النائب وكيلا و يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها

مادة 105: إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن العقد من العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصيل.

مادة106: إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفة نائبا ، فان اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا لا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

مادة 107: إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فان اثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفانه.

مادة 108: لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص أخر، دون ترخيص من الأصيل ، على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.

مادة 479: لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما ني طبه بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء و مع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى.

مادة 480: لا يجوز للسماسرة و لا للخبراء ان يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

مادة 481: يصبح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا أجازه من ثم البيع لحسابه.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبي: المواد 468 و 469 و 470

القانون السوري : المواد 447 و 448 و 449

القانون الكويتي : المواد 558 و 592 و 593

القانون الأردني : المادتان 548 و 549

**الأعمال التحضيرية:**

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص المواد من 479 حتى 481 من القانون المدني ما يلي:

1) حددت النيابة عن البائع التي تمنع الشراء تحديدا أدق ، فوسع المشروع من ناحية و ضيق من ناحية ، وسع في انه أضاف إلى الأوصياء و الوكلاء القوام و المديرين و الموظفين العامين و السنديك و الحارس المصفى (لأموال المعسر) و المصفى لشركة أو تركة ، و ضيق في أنه اخرج الأولياء الشرعيين ، فهؤلاء يتبع في شأنهم قانون الأحوال الشخصية ، و ينص المشروع على عدم الإخلال به و تجيز الشريعة الإسلامية شراء الولى لنفسه مال الصغير.

2) زيد على النواب السماسرة و الخبراء في الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها لان حكمة المنع فيهم متوافرة.

3)نص المشروع صراحة على أن البيع ممنوع و لو كان بالمزاد آو كان باسم مستعار ، و النص على الحالة الأولى يزيل لبسا، و على الحالة الثانية يواجه أمرا كثير الوقوع.

4)أجاز المشروع تصحيح البيع (وهو باطل بطلانا نسبيا لمصلحة البائع، و قد قرر البطلان نص خاص لعلة تعارض المصلحة) لا بإجازة من تم البيع لحسابه فحسب، بل كذلك بإذن القضاء في البيع قبل حصوله، كالوصي يستأذن المجلس الحسبي.

5) عرض المشروع لتقدير التعويض في حالة ما إذا لم يجز العقد و بيع المال من جديد لمشتر أجنبي، فان المشتري الأول يتحمل في هذه الحالة على سبيل التعويض مصروفات

البيع الثاني و ما عسى ان يكون قد نقص من قيمة المبيع، و ليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة.

أراء الشراح و أحكام القضاء:

التعريف بالنيابة بصفة عامة:

--النيابة بصفة عامة ووفقا لأبسط وأيسر تعريف لها هي" عمل قانوني يصدر عن إرادة الأصيل و يرمي إلى تخويل النائب القيام بتصرف يعود على الأصيل دون النائب"

....و هذا التعريف يفصل بين مضمون النيابة و مدلولها ، و بين مصدرها، فالنيابة و على ما سوف نفصل فيما بعد قد تكون نيابة قانونية أي مصدرها القانون و قد تكون نيابة اتفاقية مصدرها العقد و هو الغالب و الأعم.

--و يعرف قمة الفقه القانوني العربي المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري النيابة بأنها:

"حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الشخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو".(1)

**الوكالة في البيع:**

---و حيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المادة 699 من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءا معينا سواء كان من أعمال التصرف أو الإرادة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء، و إنما توجه الخصومة للأصيل، لما كان ذلك، و كان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن و المطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، و كان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن و المطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، و كان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضي توجيه الدعوى في النزاع الناشئ عنه إلى الأخير، و إذ خلف الحكم المطعون فيه هذا النظر و قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن-بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة-وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند انه مفوض في إبرامه و التوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.(1)

أوجه التفرقة بين النيابة و الوكالة:

--ليس هناك تلازم بين الوكالة و بين النيابة، و لأن النيابة قد يكون مصدرها القانون ثم قد يكون مصدرها حكم القضاء، و قد يكون مصدرها الاتفاق و عندها نكون إزاء و بصدد نيابة اتفاقية، و من هذا المصدر الأخير يأتي أحيانا الخلط بين النيابة الاتفاقية و الوكالة.

--غير أن عقد الوكالة و أن كان يعتبر مصدرا لنيابة اتفاقية في بعض الصور إلا انه يتميز عنه ذلك لان الوكالة عمل يلتزم بمقتضاه الوكيل أن يقوم بتصرف قانوني لحساب الموكل و لكن الوسيلة الفنية للتي يقوم الوكيل بهذا التصرف عن طريقها ليست من جوهر عقد الوكالة إذ قد ينفد الوكيل التزامه عن طريق تعاقد مع الغير باسم الأصيل مباشرة فيكون بذلك قد نفده بطريق النيابة.

...و قد ينفد التزامه عن طريق القيام بالتصرف باسمه الشخصي ثم ينقل بعد ذلك الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد إلى الأصيل بتصرف جديد و من ثم نجد انه ليس هناك تلازم بين الوكالة و بين النيابة.

--كذلك قد توجد وكالة دون نيابة كالحال فيما يعرف بالاسم المستعار حيث يستبعد الوكيل اسم الأصيل و يبرم التصرف مع الغير باسمه مباشرة دون أن يفصح عن اسم الأصيل، و لكن لحساب هذا الأخير فتنصرف في علاقتهما اثأر التصرف إلى الأصيل

--الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا انه يجوز أن يتم بطريق النيابة بان يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير و لحسابه بحيث تنصرف أثاره إليه و في غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساسا باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل احدهما-و هو النائب- محل الأخر-و هو الأصيل في إجراء العمل القانوني الذي يقوم به لحسابه، و تقتضي تلك النيابة الاتفاقية ممثله في عقد الوكالة تلاقي إرادة طرفيها-الأصيل و النائب- على عناصر الوكالة و حدودها و هو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمنا بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائبا عن الموكل و تنصرف أثاره إليه، و تخضع العلاقة بين الموكل و الوكيل في هذا الصدد من حيث مداها و أثارها لإحكام الاتفاق المبرم بينهما و هو عقد الوكالة (1)

--المقرر أن إقرار الوكيل في حدود وكالته حجة على موكله و ينصرف أثره إليه، لما كان ذلك و كان النابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ 1966/8/8 المتضمن بين الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض

موضوع الدعوى، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة على العقد بقبول التنازل و ذلك لكي تحصل الشركة على حقوقها الثابتة في هذا العقد من المتنازل إليه و كانت الكتابة المتطلبة في هذا الشأن هي للإثبات و كان المحامي الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة 1970/1/26 أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ 1976/2/10 المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض مشتراه و ذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن و هو ما أكدته أيضا في مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة في 1975/3/9 و من ثم فان التكييف القانوني الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن و إذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض، كامل الثمن، فان موافقة الشركة تكون قد تحققت و لا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة ( بالقول ) أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ إجراءات معينة لم تتخذ بعد، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و تطلب موافقة الشركة الكتابية على التنازل و رتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن حالة أن ما اقر به المحامي الحاضر عن الشركة يعد موافقة منها على التنازل على النحو السالف بيانه فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون . (1)

**النيابة القانونية:**

--النيابة القانونية هي تلك التي يكون مصدرها القانون مباشرة كما هو الشأن في نيابة الولى الشرعي.

**النيابة القضائية:**

النيابة القضائية هي تلك التي يكون مصدرها حكم القضاء كما هو الحال في شأن نيابة الوصى أو القيم عن المحجور عليه

--و لا يجوز الخلط بين النيابة القانونية و النيابة القضائية بحسبان أن النيابة القضائية إنما تكون نتاج تطبيق نصوص قانونية، ذلك ان النيابة القانونية تثبت للنائب فور نشوء الواقعة التي تنبثق عنها هذه النيابة بعكس النيابة القضائية التي تتطلب استصدار حكم من القضاء بها.

**النيابة الاتفاقية:**

و هي تلك التي يكون مصدرها الاتفاق.

النيابة الصريحة:

النيابة الصريحة هي تلك التي تفرغ في سند مكتوب، و قد يتحد فيه اسم النائب، او تكون موجهة في هذا السند إلى الكافة كما هو الشأن في حالة توجيه دعوة لعمل معين عن طريق النشر للكافة.

**النيابة الضمنية:**

تكون النيابة ضمنية إذا كانت صلة المنيب بالمناب إليه من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه النيابة الضمنية من جانب المنيب و يتحقق ذلك في فروض كثيرة منها نيابة الزوجة عن زوجها في شراء الحاجيات المنزلية و المفروشات و الأمتعة التي تقتضيها عادة الحياة الزوجية.

**النيابة الظاهرة:**

--هناك حالات يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجي يبرر اعتقاده بوجود النيابة ووقوع التصرف في حدودها و إذا كانت العدالة تقتضي في هذه الصورة إنفاذ التصرف في حق الأصيل فان القضاء لم يجد سبيلا في ذلك سوى ابتداع فكرة الإنابة الظاهرة، مع ملاحظة عدم الخلط بينها و بين الإنابة الضمنية حيث تكون هناك إنابة حقيقية و لكن تعبير الأصيل عنها كان تعبيرا ضمنيا، و يشترط في الإنابة الظاهرة توافر ثلاثة شروط أولها أن يعمل النائب باسم الأصيل و لكن دون نيابة سواء لانتفاء النيابة أو بطلانها أو انقضائها أو تجاوزه حدودها و يلحق بذلك سوء استخدام النائب للنيابة باستغلالها تحقيقها لأغراض شخصية، و ثانيها حسن نية الغير مما يستلزم عدم علمه بانتقاء النيابة أو بطلانها أو انقضائها أو تجاوزها و إذ كان الأصل أن يثبت المتعامل مع نائب من حدود نيابته فانه يقع على الغير عبء إثبات حسن نيته، و قد طبق المشرع المصرى هذا الشرط في المادة 107 و ثالثها أن يقوم مظهر خارجي منسوب إلى الأصيل سواء بتقصير منه أو بغير تقصير يبرر الاعتقاد بوجود النيابة . فان توافرت هذه الشروط الثلاثة ترتب عنها الإنابة ما يترتب على النيابة الحقيقية مع ملاحظة أنه في العلاقة الداخلية بين النائب و الأصيل يتعين التفرقة بين ما إذا كان الأول سيء النية فيرجع عليه الأصيل بالتعويض أو حسن النية فلا يرجع عليه الأصيل بشيء. (1)

--الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبيا عن تلك العلاقة بين الوكيل و الموكل-مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن انصراف اثر التعامل تبعا لذلك إلى هذا الأخير ، إلا انه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه

كان يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شانه أن يوهم الغير ويجعله معذورا في اعتقاده بان ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسك بانصراف اثر التعامل الذي ابرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل --- إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما --- وهي غير موجودة في الواقع ، بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لان ما ينسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شانه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل و يحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه، و لما كان الأصل في التعويض أن يكون عينيا، كلما كان ممكنا، فان سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجراه الغير حسن النية نافذا في حق الأصيل

-و إذ كان ذلك و كان مؤداه انه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل و الغير، بحيث ينصرف-إلى الموكل- أثر التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير.(2)

الأساس القانوني الذي تقوم عليه النيابة الظاهرة:

--النيابة الظاهرة هي تطبيق لنظرية الأوضاع الظاهرة و يرجع ذلك إلى وجوب تغليب استقرار التعامل و حماية مصلحة الغير حسن النية على الوجه الذي يقتضيه توافر الثقة في المعاملات.

--و قد تقوم النيابة الطاهرة في بعض تطبيقاتها على نصوص صريحة في القانون، و من ذلك ما نصت عليه المادة 332 من القانون المدني على أنه"يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، و يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة من الدائن..."

شروط الاعتداد بالوضع الظاهر الذي تقوم عليه النيابة الظاهرة:

--يشترط للاعتداء بالوضع الظاهر لتقوم النيابة الظاهرة لتقوم النيابة الظاهرة توافر عدة شروط:

الشرط الأول: أن يعمل النائب باسم الأصيل و لكن بغير نيابة، و يكون ذلك إما بأن يجاوز النائب حدود نيابته المرسومة له، و إما بأن يستمر في العمل بعد انتهاء نيابته، و أما أن يعمل كنائب دون نيابة أصلا، أو بنيابة باطلة أو للإبطال بعد إبطالها.

الشرط الثاني: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب: و يجب بداهة أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية، إذ لو كان يعلم بانعدام

نيابة الوكيل وأقدم مع ذلك على التعاقد معه، كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك، و ليس له أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيل، و قد يكون إقدامه على التعاقد أتيا ن أنه حصل على تعهد من الوكيل يجعل الموكل يقر التصرف، و في هذا الفرض أيضا لا يلتزم الموكل بالتصرف إذا لم يقره، و إنما يرجع الغير على الوكيل بالتعويض، و لما كان المفروض أن الغير يتثبت من نيابة الوكيل قبل أن يتعاقد معه و له في سبيل ذلك تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام نيابته.

الشرط الثالث: أن يتوافر مظهر خارجي يقوم عليه حسن نية الغير الذي يتعامل مع النائب و يكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة.

--إن عدم إفصاح الوكيل عن صفته في العقود التي يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدي بذاته إلى صورية التوكيل، لأن تعامل الوكيل باسمه مع الغير، لا يغير من علاقته مع موكله فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة تنفيذ ما التزم به الوكيل وكل ما يترتب على ذلك من اثر هو أن الوكيل في هذه الحالة هو الذي يكون ملزما قبل الغير الذي تعامل معه إلا إذا كان من المفروض حتما أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أنه يتعاقد مع الأصيل أو النائب، فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذي تعاقد مع الوكيل و بين الموكل، كما هو الحال في الوكالة الظاهرة.(2)

-- يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئا و أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا في استطلاع الحقيقة و لما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر-و الذي صار حجة على الكافة- لا يترتب عليه خلق مظهر خارجي خاطئ من شأنه أن يخدع المتعامل معه و كان المدين الذي اتفق معه على إبرائه من جزء من الدين المستحق في ذمته لا يعتبر حسن النية لأنه كان يعلم أن التصرف التبرعي لا يملكه مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين و لا يملك توكيل غيره في إجرائه و ممن ثم فأن موافقة المدير على هذا الإبراء لا تكون حجة على الشركة الطاعنة لانعدام نيابته عنها في الحقيقة و الظاهر. (3)

**قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية و الأحوال الشخصية بمحكمة النقض بشأن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر و الغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق:**

وحيث أن الوقائع تتحصل ـــ على مابين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ في أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٣٩٦ سنة ١٩٨٠ مدني الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين و آخرين بطلب الحكم باستحقاقها للعقار المبين بالأوراق , وإلزامهم بتسليمه لها خاليا ، تأسيسا على ملكيتها له ، تدخلت ... مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة ـــ وطلبت الحكم باستحقاقها للعقار المذكور على سند من القول بتملكها له بالشراء من المطعون عليها الأولى بعقد مسجل بتاريخ ٢٤/٦/١٩٨٠ ، مع تسليمه لها خاليا ، دفع الطاعنون الدعوى بشغلهم الوحدات الخاصة بهم بالعقار بموجب عقود إيجار صادرة لهم من ابنة المطعون عليها الأولى ، وبتاريخ ٢٠/٤/١٩٨١ حكمت محكمة أول درجة باستحقاق مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخير ملكية العقار محل النزاع ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، استأنفت المطعون عليها الأولى و مورثة باقي المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئنافين رقمي ٧٤٦،٦٨٥ لسنة ٣٧ ق إسكندرية وبتاريخ ٢٧/٥/١٩٨٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف رقم ٧٤٦ لسنة ٣٧ ق ـــ ثم حكمت بتاريخ ١٩/١/١٩٨٤ بتسليم العقار للمطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة خاليا ممن يشغله ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرات أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة في غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٧/٦/١٩٨٥ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية و التجارية مواد الأحوال الشخصية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن

وحيث انه وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ الافى حق عاقديها ، وان صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا انه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد أعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لا اعتبارات توجبها العدالة ، وحماية حركة التعامل فى المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول دون وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه -- سلبا آو إيجابا --- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه ، للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها إن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة

صاحب الحق.

... وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

... وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الأولى إلى الطاعنين في حق مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة ، لتقصيرهم في التأكد من صفة المؤجرة لهم ، ولو كانوا حسنى النية ، وفى حين أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر في حق المالك الحقيقي متى كان من صدر إليه التصرف حسن النية ، وكانت المظاهر العامة من شأنها ان تولد لديه خطأ شائعا بأن صاحب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات... وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك إن المقرر في قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه -- نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ، في مواجهة صاحب الحق ، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه -- سلبا أو إيجابا -- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد

الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب مما يستوجب نقضها لهذا السبب ، دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن.(١)

**مقتطفات من بحث شيق للأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى تعليقا على هذا الحكم:**

أخذت محكمة النقض -- صراحة -- في هذا الحكم ، في حدود معينة بنظرية الوضع الظاهر التي نشأت ، فى الفقه الفرنسي ، على خلاف مبادئ القانون ، لتهيئة وسيلة للفصل في منازعات على وجه يراه عادلا ، ومؤدى النظرية إن التصرفات التي أجراها شخص خدع بوضع فانون مخالف للحقيقة ، ولكن أحاطت به المظاهر الخارجية للوضع الحقيقي ، تصبح نهائية ، ونافذة ، كما لو كانت تصرفات قامت على أساس مركز قانوني مطابق تماما للحقيقة ، وقصد بها توفير السلامة لمن لا يستطيعوا معرفة الأوضاع القانونية الحقيقية للذين يتعاملون معهم ، وحماية الأشخاص الذين انخدعوا تحت تأثير

مظاهر كاذبة ، في حقيقة سلطات من تعاقدوا معهم.

على أن هذه النظرية ، رغم مسحة العدالة التي تتطلبها تخالف المبادئ العامة للقانون التي لها وضوح البديهة ، والتي لهذا ، يعترف بها الكافة رغم كونها غير مسطورة فيه: لا يجوز لشخص أن ينقل لغيره حقوقا ليست له ، الذي يعتبر احد الأعمدة التي يقوم عليها النظام القانوني ، ويعبر عنه فقهاء الشريعة بقولهم أن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولا يؤثر في فاعليته عدم ظهوره فى نص صريح في التقنين المدني لأنه في الحقيقة مبدأ يعلو على الإرادة الشارعة التي لاستطيع وضع قاعدة عامة تقضى بجواز إن يعطى الشخص لغيره ما ليس عنده .

... وذهبت محكمة النقض لتأسيس حكمها ، إلى انه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها ، واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول دون وصفها بالاستثناء وتصبح واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شروط تطبيقها .

... بهذا تشير المحكمة إلى نصوص متفرقة في المجموعات المدنية ، تقضى بنفاذ التصرف ، الذي ابرمه المتصرف إليه ، حسن النية ، مع غير صاحب الحق الذي انتقل إليه ، كالمادة ١٠٧ التي تقضى بأن العقد الذي يبرمه النائب بعد انقضاء نيابته بالعزل أو وفاة الأصيل مثلا يضاف أثره إلى الأصيل أو إلى خلفائه ، والمادة ٢٤٤ التي تجيز للدائن وللخلف الخاص ، حسن النية ، إن يتمسك بالعقد الصورى ، والمادة ٢٣٨/٣ في الأثر النسبي للدعوى البوليصة ، والمادة ٣٣٣ التي تقضى بصحة الوفاء ، بحسن نية ، لشخص كان الدين في حيازته "والمادة ٩٧٦ في كسب ملكية المنقول بحيازته والمادة ٤٧٨ التي تجعل عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت غير سار فى مواجهة من كسب بعوض " حقا عينيا على العين المبيعة " إذا كان حسن النية ، والمادة ١٠٣٤ التي تبقى لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية " الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر .

... على أن هذه النصوص ، على خلاف ما تؤكده محكمة النقض ، لها صفة استثنائية بحتة ولا يمكن لغير الشارع أن يضيف إليها أية حالة أخرى ، ولا يجوز للقاضي القياس عليها ولا بالأولى ، إن يستخلص منها قاعدة عامة تجيز لفاقد الشيء أن يعطيه ، على خلاف ما يمليه العقل الفطري قبل أن يقضى به القانون ، وفضلا عن هذا ، فإن الشروط التي وضعتها محكمة النقض لنفاذ تصرف صاحب الوضع الظاهر ، لا يتوافر ، دائما ، في الحالات التي نص عليها القانون كما أن بعض هذه الحالات تتضمن شروطا يخلو

منها ما وضعه الحكم ، فالمادة ٣٣٣ ، مثلا يقوم حكمها ويظل الوفاء صحيحا ولو لم يكن الدائن الحقيقي قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا " في ظهور حائز الدين " بمظهر صاحبه والمادة ٩٧٦ تعلق الأثر المكسب لملكية المنقول ، أو الحق العيني عليه ، كما اشرنا ، على حيازته وهو شرط يخلو منه اجتهاد محكمة النقض ، وليس في الحقيقة بين هذه النصوص ، مشتركا سوى الفكرة التي تقوم عليها ، وهي حماية الثقة المشروعة في المعاملات القانونية التي دعت الشارع إلى وضعها ، استثناء على المبدأ العام الذي لا يجيز لشخص أن يتصرف دون سند قانوني ، في حق لغيره ، إما المادة ١٠٣٤ فقد جمعت فيها نصوص كثيرة ، متفرقة ، قصد بها في التقنين المدني المختلط حماية الدائن المرتهن الاجنبى ، القوى بالامتيازات الأجنبية وبالمعتمد البريطاني في إثناء الاحتلال ، وكانت قاصرة على التقنين المختلط ، ولم تمتد إلى التقنين المدني الوطني الا فى سنة ١٩٣٣ لبواعث إنسانية بحته .

... وعلى خلاف ما زعم البعض ، لم يقصد بهذه النصوص سوى محابة الدائن المرتهن الاجنبى واضطرت مصر إلى قبولها تحت تأثير رغبتها الملحة فى تخفيف مضار الامتيازات الأجنبية باستبدال تقنين واحد ، تطبقه جهة قضائية واحدة اغلب أعضائها من الأجانب ، بقوانين ثماني عشر دولة أجنبية تطبقها المحاكم القنصلية على العلاقات القانونية بين رعاياها والمصريين الذين كان يطلق عليهم الاهالى أسوة بالمواطنين في المستعمرات.

... ويقطع بالصفة الاستثنائية لهذه النصوص ان الشارع في التقنين المدني الجديد ابقي على تقاليد التقنين القديم ، والتقنين الفرنسي في أعمال الأثر الرجعى للبطلان وللفسخ بعد إن كان قد عطله في المشروع التمهيدي لمصلحة الغير حسن النية ، رغم أن المالك بعد زوال سند ملكيته ، بالإبطال أو بالفسخ ، يعتبر أهم تطبيقات المالك الظاهر بالنسبة للتصرفات التي أجراها قبل زواله ، وأخذت محكمة النقض ، في حكم سابق ، بهذه الفكرة ، حين قررت أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها ، كما قضت ، بحق ، أن الشارع في المادتين ١٤٥ و ١٥٢ مدني " لا يعتد بالتصرف الصادر من غير ذي صفة قبل صاحب الحق،على سند من استقرار المعاملات " وانه وحينما أراد في التقنين المدني الاعتداد بالوضع الظاهر في بعض الحالات المحددة لم يضع لها قاعدة عامة تنظمها وإنما افرد لكل حالة منها حكما يستقل بشرائطه الخاصة من غيره ، كما هو الحال بالنسبة للنائب الظاهر ( مادة ١٠٧) والدائن الظاهر (مادة ٣٣٣) وهي حالات استثنائية لا يقاس عليها ، وقضت أخيرا بأن القانون المدني لم يتخذ " في نظرية الأوضاع الظاهرة " مبدأ عاما يسرى على كافة التصرفات وإنما أورد نصوصا استثنائية

يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت بصددها فلا يجوز التوسع في تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التي ارتآها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة كما لا يجوز القياس عليها " وطبقت هذه القواعد على عقد الإيجار لتخلص إلى انه " لما كانت القواعد العامة في القانون تقضى بأن إيجار ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك ، فإنه لا محل للتحدي بنظرية الحائز الظاهر بدعوى استقرار المعاملات وحماية الأوضاع الظاهرة لإهدار قواعد قانونية واجبة الاحترام والتطبيق .

... ونضيف في النهاية ان محكمة النقض قصرت تطبيق المبدأ الذي ادعت استخلاصه ، "باستقراء نصوص القانون المدني " على المعاوضة ولو كان مبدأ مقررا في القانون حقيقة لتعين تطبيقه على التبرع لاسيما وان بعض النصوص التي قصدت المحكمة الإشارة إليها كالمادة ٢٤٤ في الصورية والمادة ٩٧٦ في قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لا تفرق بين المعاوضة والتبرع ، فقصر نظرية الوضع الظاهر على المعاوضة يقطع بأن المحكمة وازنت في حكمها بين المصالح المتعارضة ولم تطبق مبدأ في القانون

... على إن استناد محكمة النقض إلى حجة داحضة لا يعنى ان حكمها فاقد لكل أساس ، فقد ذهب البعض الى تأسيس صحة تصرفات المالك الظاهر على مثل قديم ، يقضى بأن الغلط الشائع ينشىء الحق ، ورأى العض الآخر اعتبارها مجرد تطبيق لمبادئ المسئولية المدنية .

**.. وقد حاول بعض الفقهاء تفسير نظرية الوضع الظاهر بمسئولية من يتحمل نتيجته الضارة:**

صحة تصرف المالك الظاهر تتأسس في كل الأحوال على مسئولية المالك الحقيقي فيكون سقوط دعوى الاستحقاق التي لهذا الأخير ، بمثابة تعويض عيني للمتصرف إليه حسن النية وان كان أساس هذه المسئولية يختلف باختلاف ظروف نشأة الوضع الظاهر ، فالمالك وفقا لرأى البعض يرتكب خطأ يقيم مسئوليته طبقا للقواعد العامة ،

إذا علم أو كان في إمكانه أن يعلم باستحواذ المالك الظاهر على عقاره ، ويرتكب وفقا لرأى البعض الآخر تعسفا في استعمال حقه إذا لم يستعمله ويسر بهذا تصرف المالك الظاهر فيه ، أما إذا لم يكن في مقدور المالك العلم بحقه فإن مسئوليته تتأسس على تحمل التبعة ، لأنه حتى في هذه الحالة ، قد ترتب على عدم معرفته بحقه خطر على الائتمان العام .

.. فيعتبر حكم محكمة النقض في الحدود التي اخذ فيها بنظرية الوضع الظاهر مجرد تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية ويقوم من ثم على أساس صحيح.

.. نخلص من كل ما قدمناه إلى أن محكمة النقض في حكمها المشار إليه تستلزم لحماية الغير الذي يتعامل مع صاحب الحق الظاهر ثلاثة شروط أضافت إليها شرطا رابعا هو أن يكون التصرف الذي ابرمه هذا الأخير معاوضة : -

**أ)** ان يكون المتصرف إليه حسن النية يجهل وقت إبرام التصرف انه يتعامل مع غير صاحب الحق أو في عبارة مقاربة يعتقد انه مع صاحب الحق ، والعبرة في توافر حسن النية ، بوقت إبرام التصرف واقل شك يبدد حسن النية التي تفترض اعتقادا مؤكدا وكاملا في شرعية وسلامة سند من يقدم على التعامل معه ، فإذا ثار في نفس المتصرف إليه شك في انه يتعامل مع غير صاحب الحق اعتبر سيء النية ، وحسن النية وفقا للقاعدة العامة ، مفترض وعلى من يدعى سوء النية أن يقيم الدليل عليه

**ب )** أن تكون الشواهد المحيطة بصاحب الوضع الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولا يعنى هذا الشرط كما قدمنا سوى آن يكون المتصرف إليه يقظا في تعامله وقام قبل تعاقده بالتحريات التي تواجهها العادات في مثل العقد الذي ابرمه بما في ذلك فحص سندات الحق الذي يدعيه المتصرف وفى عبارة وجيزة إلا يكون قد خدع بالوضع الظاهر نتيجة خطئه إهمالا أو عدم انتباه أو تسرع أو غيره.

... ويجب على المتصرف إليه أن يقيم الدليل على انه تعاقد تحت تأثير الاعتقاد الشائع بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة نظرا للشواهد التي أحاطت به أو وفقا لعبارة محكمة النقض الفرنسية أن يثبت " الغلط الشائع " وفى عبارة أخرى عليه أن يقيم الدليل على يقظته في التعامل وقيامه بالتحري الذي توجبه العادة ومع ذلك لم يفلح في كشف الحقيقة.

**ج)** أن يكون صاحب الحق قد اشترك بخطئه في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه وفى عبارة أخرى أن تكون الشواهد أو الإمارات التي كونت الوضع الظاهر قد قامت نتيجة خطأ صاحب الحق ، وعلى المتصرف إليه ، الذي يتمسك بالوضع الظاهر أن يثبت هذا الخطأ بان يقيم الدليل على أن صاحب الحق قد ساهم بفعله فى قيام تلك الشواهد أو هذه الإمارات وان هذه أو تلك قد قامت نتيجة إهماله.
... فإذا لم يقم الدليل على هذا الخطأ امتنع نفاذ التصرف الذي أجراه صاحب الحق الظاهر لانعدام أساسه القانوني الذي يقوم على فكرة التعويض العيني وتعين تطبيق قواعد القانون وهى تقضى بإبطال هذا التصرف وإعادة الحق إلى صاحبه مهما كانت قوة الشواهد التي أحاطت به وأيا كان عذر الغير الذي ركن إلى سلامته ، فخطأ صاحب الحق في عبارة وجيزة كما صرحت محكمة النقض فى حكم سابق بمناسبة الوكالة

الظاهرة ، هو أساس الاعتراف بالوضع الظاهر وترتيب آثار الوضع الحقيقي عليه .

.. وبهذا أدانت الهيئة العامة لمحكمة النقض قلة من الأحكام اعترفت بالوضع الظاهر ورتبت عليه تصرف صاحبه دون اعتبار لسلوك صاحب الحق وصلته به اكتفاء بحسن نية الغير والاعتقاد العام بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة وأيدت القضاء الغالب الذي يستلزم فضلا عن ذلك خطأ من جانب صاحب الحق بمساهمته في إقامة الوضع الظاهر واشتراكه تبعا في خديعة الغير الذي اطمأن إليه ، وبدأ هذا القضاء الغالب واضحا في الوكالة الظاهرة: يجب لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجي منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر ، أو في عبارة أخرى أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذورا في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما،

فلا تقوم الوكالة الظاهرة إذا خلت أوراق الدعوى مما يثبت أعمالا أو تصرفات للمالك من شأنها أن تعكس قيام أي مظهر خارجي يحمل على الاعتقاد بأنه وكل من تعاقد معه في إيجار ملاكه.

**د)** أن يكون التصرف الذي أبرمه الغير مع صاحب الوضع الظاهر معاوضة، إما إذا تلقى الغير من هذا الأخير تبرعا، كان هذا التبرع فير نافذ في مواجهة صاحب الحق الذي يتقى ضررا حيث أن الغير يبتغي نفعا فتفضل مصلحة الأول تحقيقا للعدالة على مصلحة الثاني.

...و نرى في خاتمة هذا البحث أن الحلول التي قررتها محكمة النقض في حكمها المشار إليه في حماية المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر سليمة في الجملة، و لكن المحكمة خانها التوفيق في تهيئة الأساس القانوني لهذه الحلول: استخلصت مبدأ عاما من نصوص استثنائية تخضع لقاعدة التفسير الضيق و تختلف فيما بينها في شروط تطبيقها، مما يتعذر معه ردها إلى مبدأ عام واحد وان أمكن القول بقيامها على فكرة واحدة لا يمكن أن ترفع عنها صفة الاستثنائية، و كانت المحكمة تستطيع اتقاء هذه العثرة بتأسيس حماية الغير على خطأ صاحب الحق بمساهمته في إقامة الوضع الظاهر و بالتالي في خديعة الغير الذي اطمأن إليه ليكون نفاذ التصرف في مواجهة صاحب الحق تعويضا عينيا عن الضرر الذي لحق الغير نتيجة خطئه و هو الأساس الذي رأته المحكمة في حكمها الصادر من الدائرة المدنية في 29 ديسمبر سنة 1979 المشار إليه.

...و لم تكن المحكمة كذلك موفقة في وصف الشواهد "المحيطة بالوضع الظاهر بأن

يكون من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة لأن تعبير "الاعتقاد الشائع" مرادف للغلط الشائع الذي بينا عدم دقته فضلا عن إيمانه بالمثل القائل بأن الغلط الشائع ينشئ الحق الذي لا يعبر عن أية قاعدة قانونية، و كان الأولى أن تستلزم المحكمة فيمن يتمسك بالوضع الظاهر يقظة في التعامل و إتباعا للعادة في التحري عن الحقيقة على نحو ينفي الخطأ عن سلوكه و هي الفكرة التي أل إليها الخطأ الشائع أو الخطأ القاهر اللذان يجرى التعبير بهما أحيانا في بحوث الفقهاء أو في أحكام القضاء (1)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه و إن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها و أن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر من غيره من تصرفات بشأنها، الا باستقراء نصوص القانون المدني-يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة و حماية حركة التعامل في المجتمع و تنضبط جميعا مع وحدة علتها و اتساق في الحكم المشترك فيها، بما يحول دون وصفها بالاستثناء، و تصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها و استوفت شرائط تطبيقها، و مؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه- سلبا أو إيجابا- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز و التي من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة – مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر و الغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق.(1)

**أهلية الأصيل هي محل الاعتبار في النيابة الاتفاقية:**

--يجب-في النيابة الاتفاقية – أن يكون الأصيل أهلا أن يؤدي بنفسه العمل الذي أناب فيه، ذلك لان العقد و أن كان ينعقد بإرادة النائب إلا أنه ينتج أثره في شخص الأصيل، فالأصيل لا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للعقد.

--أما فيما يتعلق بالنيابة القانونية فان القانون في هذا النوع من النيابة هو الذي يضفي على النائب صفته و هو-أي القانون- الذي يعين أهليته و أهلية الأصيل و من ثم فيجوز أن يكون الأصيل قاصرا مميزا أو غير مميز.

**البيع بطريقة النيابة:**

-النيابة-وعلى ما سبق أن تناولنا- تكون أما نيابة قانونية أو نيابة قضائية أو نيابة اتفاقية، فإذا كانت نيابة اتفاقية فان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها و يتحقق ذلك في عقد الوكالة و الذي سوف نتناوله فيما بعد..

--و من صور البيع أعمالا للنيابة القانونية و القضائية بيع الولي أو الوصي أو القيم أو وكيل عن الغائب أو الحارس القضائي.

**سلطة الولي في البيع:**

--الولي إما أن يكون وليا طبيعيا و هو الأب أو وليا شرعيا و هو الجد الصحيح، و ولاية الأب- إي ولاية الطبيعية أوسع مدى من سلطة الولي الشرعي و هو الجد الصحيح.

--و بينما أجازت المادة 13 من قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 1952) للأب أن يتصرف في أموال القاصر التي ألت إليه من أبيه أي من الولي الطبيعي أيا كان مقدارها دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية، و أجازت له المادة السابعة من القانون نفسه أن يتصرف في أموال القاصر الأخرى إذا لم تزد قيمتها عن ثلاثمائة جنيه أما إن زادت عن ذلك فيجوز أن يطلب الأب من المحكمة الإذن له بالتصرف و لا تملك المحكمة عندئذ رفض طلبه إلا إذا كان التصرف من شأنه أن يجعل أموال القاصر في خطر أو إذا كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة.

....بينما ذلك نجد أن المادة 15 من قانون الولاية على المال قد حظرت على الولي الشرعي التصرف في أموال القاصر بيعا أو شراء إلا بإذن من المحكمة.

--و للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص أخر.

--و لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر و لا الصلح عليه و لا التنازل عن التأمينات أو إضعافها.

--و إذا كان مورث القاصر قد أوصى بان لا يتصرف وليه أبا كان أو جدا- في المال المورث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة و تحت إشرافها.

إن تجاوز النائب حدود نيابته فلا ينصرف اثر التصرف إلى الأصيل إلا إذا أقره:

--يتعين حتى ينصرف اثر العمل الذي يقوم به النائب - إلى الأصيل –أن يكون هذا العمل في حود نيابته أما إذا جاوز النائب هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة و لا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل و لا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بمقدار المنفعة التي عادت عليه.

--الأصل في قواعد الوكالة أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يثبت من قيام الوكالة و من حدودها و له في سبيل ذلك إن يطلب من الوكيل ما يثبت من قيام الوكالة و من

حدودها و له في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعلية تقصيره، و إن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه إلى الأصيل و يستوي في ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيء النية قصد الإضرار بالموكل أو بغيره. (1)

--لئن كان طلب الوكيل في ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تتيح له ذلك أعمالا لنص المادة 702 من القانون المدني، إلا أنه تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة، و ابرم تصرفه فان هذا التصرف يكون موقوفا على إجازة الموكل، فان أقره اعتبر نافذا في حقه وقت إبرامه، و إذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامي الذي كان يباشر عنهم إجراءات التنفيذ العقاري، و طلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية فان إجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة و يضحى التصرف صحيحا و نافذا في حقهم، و إذا التزم الحكم المطعون فيه النظر، فان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون و تفسيره يكون غير صحيح. (2)

**وساطة السمسار في البيع:**

إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه استند في قضائه برفض الدعوى- بطلب مقابل السمسرة – بالنسبة للمطعون عليها الثانية-البائعة- إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيه تم بثمن قدره 30000 ج عل خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن-السمسار-الذي تضمن شرطا مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره 35000ج و كان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثاني في إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع الذي دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور، و هل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض، لما كان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالقصور. (1)

**لا يضاف اثر العقد إلى الأصيل إذا لم يعلن النائب صفته وقت إبرام العقد:**

--عدم إفصاح الوكيل عن صفته في العقود التي يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدي بذاته إلى صورية التوكيل لان تعامل الوكيل باسمه لا يغير من علاقته مع موكله فيلتزم بموجب عقد الوكالة بتنفيذ ما التزم به الوكيل، و كل ما يترتب على ذلك من اثر هو أن الوكيل في هذه الحالة هو الذي يكون ملزما قبل الغير الذي تعامل معه إلا إذا كان من المفروض حتما أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعاقد مع الأصيل أو النائب فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذي تعاقد مع الوكيل و بين الموكل كما هو الحال في الوكالة الظاهرة.

**إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذي يبرمه- يضاف إلى الأصيل أو خلفائه:**

--تنص المادة 107 من القانون المدني على أنه "....." و مفاد ذلك أن القانون لا يحمي الغير الذي يتعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب و الغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في نطاق سلطتها الموضوعية التي لا معقب عليها أن المطوعون عليه الأخير كان على علم بانقضاء توكيله عن احد الدائنين و انتهاء وصايته على باقي الدائنين ببلوغهم سن الرشد، فان الطاعن (المدين) لا يتمتع بالحماية التي أسبغها القانون على .....النائب الظاهرة التي تتمثل في انصراف أثر العقد إلى الأصيل، و بذلك لا يكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلا ظاهرا مبرئا لذمته. (1)

لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه دون ترخيص من الأصيل:

--وضع المشرع قاعدة عامة تقضي بان تعاقد الشخص مع نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فاشتراه لنفسه، أو تعاقد لحساب غيره و هو نائب طرفي العقد كما لو كان موكلا في بيع مال فاشتراه لشخص وكله في الشراء، ذلك انه في الحال الأولى يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية و مصالح الأصيل، و في الحالة الثانية يتعذر عليه رعاية مصلحة موكليه دون تفريط في مصلحة الموكل الأخر، على أن المشرع قد استثنى من هذه القاعدة العامة ثلاث حالات: الأولى إذا رخص الأصيل في ذلك مقدما، و الثانية: إذا قضى القانون بخلاف ذلك، كنص المادة الرابعة عشرة من قانون الولاية على المال الذي يجيز للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص أخر، و الثالثة أن يقضي عرف التجارة بخلاف ذلك، كتعامل الوكيل بالعمولة فيما نيط بيعه أو شراؤه من أوراق مالية أو بضائع، فيتعاقد مع نفسه نيابة عن طرفي العقد وفقا لعرف التجارة.(2)

--تقضي المادة 108 من القانون المدني: "....." فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا في حق الأصيل إلا إذا أجازه، و قد استثنت المادة من حكمها الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد، فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها، و قد تضمن هذا الإيصال- على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه- إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة، فان هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه و بين الشخص الاعتباري الذي ينوب عنه (الشركة) و هو ما لا يجوز عملا بالمادة 108 مدني سالفة الذكر ألا بترخيص من الشركة أو

بإجازتها لهذا التعاقد، و بالتالي لا يجوز للمدير أن يرجع على أساس عقد الوديعة- و إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال و الموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة الوديعة و كان هذا الإقرار منصبا في ذات الوديعة المشار إليها في صلب السند، فان الإقرار المذكور لا يكون من شأنه أن يرتب بذاته في ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة و إنما يستمد ذلك الإقرار من هذا العقد و بالتالي يدور معه وجودا وعدما، و من ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة في حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها. (1)

--إن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا وكل عنه غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الوكالة إلى حد أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما في ذلك من تعارض في المصالح، لأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة و يكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا في حق الموكل إلا إذا أجازه، و القرينة القانونية المذكورة قابلة لإثبات العكس فيجوز للأصيل أن ينقضها و أن يرخص مقدما للوكيل في التعاقد مع نفسه و يكون عمله نافذا في حق الأصيل. (2)

**في جواز التعاقد بالبيع أو الشراء باسم مستعار أو بواسطة شخص مسخر:**

--إذا فوض المنيب المناب في أن البيع عنه أو يشتري له شيئا معينا دون أن يذكر اسمه (أي اسم المنيب) في العقد، ففي هذه الحالة يكون الشخص المسخر في علاقته بمن تعاقد معه بالبيع أو بالشراء هو العاقد الذي تنتقل إليه ملكية المبيع أو ينشأ في ذمته الالتزام بالثمن، و يكون هو كذلك أيضا بالنسبة إلى الغير، أما في علاقته بموكله، فيكون هذا الأخير هو الذي ينصرف إليه اثر العقد ، فيصبح هو المالك للمبيع أو الملزم بالثمن، دون حاجة إلى صدور تصرف جديد ينقل الملكية إليه من المسخر و لا إلى صدور اعهد جديد منه بالتزامه بالثمن.

- من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره و حكمه هو حكم كل وكيل، فيمتنع عليه قانونا أن يستأثر لنفسه بشيء و كل في أن يحصل عليه لحساب موكله، و لا فارق بينه و بين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة، و هذا يقتضي أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل و الوكيل قد تمت لمصلحة الموكل و لحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق و لا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئا ،

و لا يكون له أن يتحيل بأي وسيلة للإستئثار بالصفقة دونه، و من ثم فان كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه و بين وكيله و لو أنها تكون للوكيل معير الاسم فيما بينه و بين البائع و الغير،و يرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما، و ينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج – لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه – إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى إجراء و إنما يلزم ذلك الإجراء في علاقة الأصيل بالغير.

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تكييف عقد البيع إلى انه تعاقد بطريق التسخير فانه يكون عقدا جديا و يستتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لإمكان نقل الملكية من البائع إلى المسخر و بالتالي إلى الموكل ، و القضاء بمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع و استحالة انتقالها إلى الموكل و من ثم يكون الحكم بقضائه هذا قد حال دون تنفيذ مقتضى القانون و ما أراده من أن تكون الملكية للأخير فيما بينه و بين الوكيل و ليس البائع. (1)

**جواز أن يحتفظ المشترى بحقه في إحلال غيره محله:**

--إن قرار المشتري الظاهر في تاريخ لاحق لعقد البيع بأنه لم يكن في هذا العقد إلا اسما مستعارا لغيره، و إن كان يصلح للاحتجاج بما حواه على المقر نفسه و على ورثته بوصفهم خلفا عاما له في كسب المشتري للحقوق الناشئة عن العقد و إسنادها إليه مباشرة دون حاجة إلى تصرف جديد، على افتراض أن معير السم هو في حكم الوكيل عنه، إلا انه يشترط لأعمال هذا الحكم أن يتفق في العقد على حق المشتري في اختيار الغير، فإذا لم تفق على ذلك، و إذا لم يعمل المشتري حقه فيه و أعمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع، فان الافتراض يزول و تزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة. و إذا كان الثابت في الدعوى أن المشتري لم يتفق مع البائعين على حقه في اختيار الغير، لا في عقد البيع و لا في الطلب الذي قدمه إلى مأمورية الشهر العقاري فان الحكم المطعون فيه إذا اعتمد على هذا الطلب-الذي ذكر فيه المشتري أن البيع النهائي لصالح القاصر المشمول بولايته في اعتبار عقد البيع صادرا مباشرة إلى هذا الأخير، و قضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مورثهم رغم انه المشتري الذي وقع على العقد باسمه و لحسابه فانه يكون قد خالف القانون. (2)

--البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير و أن لم يرد به نص في التقنين المدني إلا انه من الجائز التعامل به، و يجب لإعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار

الغير في العقد بان يحتفظ المشتري عند إبرام العقد بحقه في التقرير بالشراء عن الغير و يتفق مع البائع على مدة يعلن المشتري خلالها اسم من اشترى له الصفقة، فإذا أفصح المشتري الظاهر عن المشتري المستتر في الميعاد المتفق عليه اعتبر البيع صادرا من البائع إلى هذا المشتري المستتر مباشرة و انصرفت إليه أثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشتري الظاهر. (1)

**الفرق بين الوكالة في الشراء و الشراء باسم مستعار:**

--تكييف العلاقة القانونية بين المشتري الذي يحتفظ بحق اختيار الغير و بين المشتري المستتر بأنها وكالة تجري أحكامها على الآثار التي تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين و بالنسبة الى الغير غير جار على إطلاقه، فان بين أحكام الوكالة و الإحكام التي يخضع لها شرط اختيار الغير و الآثار التي تترتب عليها تنافرا، فإسناد ملكية المشتري الظاهر قبل البيع، و بقاء العين في ملكية مشتري الظاهر إذا لم يعمل حقه في الاختيار أو إذا اعمله بعد الميعاد المتفق عليه، و هي إحكام مقررة في شرط اختيار الغير كلها تخالف أحكام الوكالة تماما، و لئن كان الفقه و القضاء في فرنسا قد ذهب في تبرير إسناد ملكية المشتري المستتر إلى عقد البيع الأول- و هو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير إلى افتراض وكالة المشتري الظاهر عني الغير، إلا أن ذلك ليس إلا مجازاة مقصورة على حالة ما إذا اعمل المشتري حقه في اختيار الغير في الميعاد المتفق عليه مع البائع، أما قبل ذلك أو إذ لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد، فالافتراض يزول و تزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة. (2)

**بيع النائب لنفسه:**

--الأصل العام انه لا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه، سواء أن يتعاقد الحساب نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فيشتريه لحسابه، أو يتعاقد لحساب غيره حالة كونه نائبا عن طرفي التعاقد فيبيع مالا و كله في بيعه شخص إلى شخص أخر و كله في الشراء.

--و على ذلك نصت المادة 108 من القانون المدني و ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا عليها انه يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين، قد يكون الشخص طرفا في التعاقد لحساب نفسه من ناحية، و متعاقدا بالنيابة عن الطرف الأخر من ناحية أخرى، و بذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية و مصالح الأصيل.

...و قد يتعاقد الشخص بصفته نائبا عن الطرفين في آن واحد، و في هذه الحالة يكون عمله اقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة.

- غير أن هذا الأصل العام- و الذي حرم تعاقد الشخص مع نفسه- و بالتالي بيع النائب لنفسه- يرد عليه استثنائي ناولهما إن يأذن الأصيل للنائب إجراء ذلك لنفسه –سلفا- ا وان يجيز هذا التصرف و يقر التعاقد بعد حصوله.

...و الاستثناء التأني يتعلق بما قد تقضي به قواعد قانونية تبيح ذلك و من ذلك اباحة تعامل الولي الطبيعي مع ولده وفقا لإحكام الشريعة الإسلامية، و إباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد كما تقضي بذلك قواعد القانون التجاري.

- و يلاحظ أن الولي الشرعي- جد الصغير- لا يملك ما يملكه الولي الطبيعي بل يلزم تعيين وصي خاص للتعاقد معه و على ذلك نصت المادتان 14 و 31 من المرسوم بقانون 119 من سنة 1952 بإحكام الولاية على المال .

- متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين و نزع ملكية أطيان المدينين الآخرين و شرائها بالمزاد لنفسه و انه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا و من المال المشترك، فان النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة المال إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل و يعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم. (1)

- ليس ما يمنع في القانون من أن يكون البائع وكيلا بالعمولة و لم يحرم القانون اجتماع الصفتين في شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة و وحدة المشتري و لا يغير من الأمر شيئا أن يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لان انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها. (1)

-تقضي المادة 108 من القانون المدني بأنه : "....." فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا في حق الأصيل إلا إذا أجازه و قد استثنت المادة من حكمها الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد، فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها، و قد تضمن هذا الإيصال- على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه – إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة، فان هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه و بين الشخص الاعتباري الذي ينوب عنه الشركة و هو ما لا يجوز عملا بالمادة 108 مدني سالفة الذكر إلا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد، و بالتالي لا يجوز للمدير أن يرجع على أساس عقد الوديعة- و إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال و الموقع عليها

من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة، و كان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعة المشار إليها في صلب السند، فان الإقرار المذكور لا يكون من شانه أن يرتب بذاته في ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة، و إنما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد و بالتالي يدور معه وجودا و عدما و من ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة في حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها .(2)

- إن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا وكل عنه غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الوكالة إلى حد أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما في ذلك مت تعارض في المصالح، لأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة و يكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا في حق الموكل إلا إذا أجازه، و القرينة القانونية المذكورة قابلة لإثبات العكس فيجوز للأصيل أن ينقضها و أن يرخص مقدما للوكيل في التعاقد مع نفسه و في هذه الحالة يعمل الوكيل في حدود وكالته إذا تعاقد مع نفسه و يكون عمله نافذا في حق

الأصيل. (1)

**نصوص تشريعية وردت بشأن البيع تطبيقا لحكم المادة 108 من القانون المدني تحت عنوان بيع النائب لنفسه:**

- نصت المادة 479 من القانون المدني بأنه" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة او باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجوب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن من القضاء مع عدم لإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى".

- و يعتبر هذا النص تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 108 من القانون المدني، و قد حدد طائفة النواب عن الغير المكلفين ببيع المال ايا كان مصدرا نيابتهم، و يندرج فيهم الوكيل بالبيع و الوصي و القيم و النائب عن غيره بحكم القانون و الموظف العام المعهود إليه بيع المال و ألسنديك و الحارس و المصفي – كل ذلك حتى و لو كان البيع بالمزاد العلني اذ يمتنع عليهم شراء المال المعهود إليهم بيعه.

--وفقا للنص المادة 480 من القانون المدني فانه لا يجوز للسماسرة أو الخبراء ان يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء كان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

**يشترط لإنزال أحكام حظر بيع النائب لنفسه أو لمن ينوب عنه أن تكون نيابته عن البائع ثابتة وقت الشراء:**

- إذا كان الحكم قد أقيم على أن الطاعن الأولى كانت معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثاني-احد الأوصياء على القصر – في وفاء الديون التي على التركة و الحلول فيها و في إجراءات البيع فيبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقا للمادة 258 مدني (قديم) و كان الثابت من وقائع الدعوى أن المجلس الحسبي اصدر قرارا بأفراد الوصيين الآخرين دون الوصي بإدارة أموال القصر و بني هذا القرار على ما نسب إلى الأخير من إهماله في تحصيل الذممات و استغلال أطيان القصر لنفسه و أن إدارته للتركة ليست كما يجب، فهذا الحكم يكون مخطئا في تطبيق القانون، إذ الإدارة هي أهم خصائص الوصاية التي يستطيع أن يقوم بها الوصي دون إذن المجلس الحسبي، و هذا القرار الصادر بأفراد الوصيين بالإدارة هو عزل ل للوصي الأخر منها، و هو عزل من باب أولى من أعمال التصرف، و متى انحلت عن ذلك الوصي صفة الإدارة و التصرف أن حلت عنه أيضا صفة تمثيل القاصر فيهما و زالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية و أصبح بالتالي خارجا عن دائرة الحظر الوارد في القانون. هذا فضلا عن أن ذلك الوصي كان ممثلا في إجراءات البيع بوصفه مدينا و كانت هذه الإجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر، فهو لم يكن حتى في خصوص البيع الذي انتهت إليه هذه الإجراءات يعمل كوصي على القصر و بذلك لا تؤدي المادة 258 و لا المادة 21 من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى إليه هذا الحكم و من ثم جاء خطؤه في تطبيق القانون. (1)

**استثناء من حكم المادتين 479 و 480 مدني:**

- وفقا لنص المادة 481 من القانون المدني يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها المادتين السالفتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

... و قد ورد الأعمال التحضيرية تعليقا على ذلك أن المشروع أجاز تصحيح البيع رغما انه باطل بطلانا نسبيا لمصلحة البائع لتعارض المصلحة، و ان هذه الإجازة تتم عن طريق من تم البيع لحسابه أو بإذن من القضاء قبل حصول البيع كالإذن للوصي من محكمة الأحوال الشخصية.

# الفهرس

مقدمة المجلد الثالث

النصوص القانونية
مدخل في النيابة في العقد و التعبير الصادر عن النائب

البحث

تقديم

موضوع تعارض المصالح في القانون المغربي

حدود المنع النسبي

2-الاستثناء :

**جواز التصرف للنفس بالنفس أو بالواسطة في مال المنوب عنه**

**المشتركة مصلحته فيه مع النائب خاصة عند شيوع ملكيتها لذالك المال**

**-الجزاء المترتب عن مخالفة المنع النسبي**

**-طبيعة الجزاء المترتب عن المنع النسبي المقرر في الفصل 480**

**-تمييز جزاء البطلان من الإبطال .**

**الاجاز**ة .
العقد الموقوف .

**تمييز البطلان عن عدم النفاذ (عدم السريان)**

الإجازة أو التصديق على تصرف النائب للنفس بالنفس أو بالواسطة

-ثانيا . المنع في تولي طرفي العقد هو منع مطلق لتعلقه بالإخلال بالتزامات قانونية تفرضها طبيعة العمل .

تصرف القاضي أو مساعديه في الحقوق المتنازع عليها لنفس بالنفس أو بواسطة).

أشخاص المنع الجزاء المترتب عن هذا المنع المقصود بالحق المتنازع فيه

أولا . أشخاص المنع .

-القضاة

المحاميين

المفوضون. القضائيون

**تحديد المقصود بالحق المتنازع فيه :**

موضوع تعارض المصالح في القانون المغربي

**حدود المنع النسبي**

**-الاستثناء :**

**جواز التصرف للنفس بالنفس أو بالواسطة في مال المنوب عنه**

**المشتركة مصلحته فيه مع النائب خاصة عند شيوع ملكيتها لذالك المال**

**-تمييز جزاء البطلان من الإبطال**

**-طبيعة الجزاء المترتب عن المنع النسبي المقرر في الفصل 480**

آثار الوَكالة في مواجهة الغير

## ملحق بيع الحقوق المتنازع عليها

## ملحق التبايع بطريق النيابة

مؤلف

# الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا و تصحيحا.

## المجلد الثالث

## الجزء الثاني

## النيابة في القانون المغربي


**إعداد و تنسيق: مصطفى علاوي**

**حاصل على الإجازة في الشريعة**

**جامعة القرويين فاس**

# مقدمة

أقدم الجزء الثاني تحت عنوان النيابة في القانون المغربي من المجلد الثالث من مؤلف الأساسيات و الضروريات في مختلف المناحي في ظل الاستقرار توثيقا و تصحيحا من منظور الحكامة الجيدة وتخلل البحث ملاحق استكمالا للإستفادة و إستيعاب المادة و يشمل النيابة القانونية و النيابة القضائية و النيابة الإتفاقية عسى أن ينال رضى المستفيدين

و الله ولي التوفيق .

## النصوص القانونية

القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة51

كما تم تعديله:

بالقانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 3 شعبان 1431 ( 16 يوليو 2010 )؛ الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 ( 26 يوليو 2010)، ص 3837.

المادة 225

تخضع تصرفات الصغير المميز للأحكام التالية:

1 - تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا؛

2 - تكون باطلة إذا كانت مضرة به؛

3 - يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجحة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب

المادة 228

تخضع تصرفات السفيه والمعتوه لأحكام المادة 225 أعلاه.

القسم الثاني: النيابة الشرعية

---

51 – الجريدة الرسمية عدد **5184** بتاريخ **14** ذو الحجة **1424** ( **5** فبراير **2004** )، ص **418**.

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 229

النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم.

المادة 230

يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب:

1 - الولي وهو الأب والأم والقاضي؛

2 - الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛

3 - المقدم وهو الذي يعينه القضاء.

المادة 231

صاحب النيابة الشرعية:

- الأب الراشد؛

- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛

- وصي الأب؛

- وصي الأم؛

- القاضي؛

- مقدم القاضي.

المادة 232

في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما.

المادة 233

للنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني. وعلى فاقد العقل إلى أن يرفع الحجر عنه بحكم قضائي. وتكون النيابة الشرعية على السفيه والمعتوه مقصورة على أموالهما إلى أن يرفع الحجر عنهما بحكم قضائي.

المادة 234

للمحكمة أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه بمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقاصر.

الباب الثاني: صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي

المادة 235

يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور.

يجب على النائب الشرعي إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوجود الأموال النقدية والوثائق والحلي والمنقولات ذات القيمة، وإذا لم يفعل يتحمل مسؤولية ذلك، وتودع النقود والقيم المنقولة بحساب القاصر لدى مؤسسة عمومية للحفاظ عليها بناء على أمر القاضي.

يخضع النائب الشرعي في ممارسة هذه المهام للرقابة القضائية طبقا لأحكام المواد الموالية.

الفرع الأول: الولي

أولا: الأب

المادة 236

الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

المادة 237

يجوز للأب أن يعين وصيا على ولده المحجور أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه.

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

ثانيا: الأم

المادة 238

يشترط لولاية الأم على أولادها:

1 - أن تكون راشدة؛

2 - عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.

المادة 239

للأم ولكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور، ممارسة النيابة القانونية في إدارة وتنمية المال الذي وقع التبرع به، ويكون هذا الشرط نافذ المفعول.

ثالثا: أحكام مشتركة لولاية الأبوين

المادة 240

لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي.

المادة 241

إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم) أثناء إدارتها، وجب على الولي إبلاغ القاضي بذلك لفتح ملف النيابة الشرعية، كما يجوز للمحجور أو أمه القيام بنفس الأمر.

المادة 242

يجب على الولي عند انتهاء مهمته في حالة وجود ملف النيابة الشرعية، إشعار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوضعية ومصير أموال المحجور في تقرير مفصل للمصادقة عليه.

المادة 243

في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف النيابة الشرعية يقدم الولي تقريرا سنويا عن كيفية إدارته لأموال المحجور وتنميتها وعن العناية بتوجيهه وتكوينه.

للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية.

الفرع الثاني: الوصي والمقدم

المادة 244

إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقدما للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح من العصبة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم.

للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم إذا رأت مصلحة المحجور في ذلك، وتحدد في هذه الحالة صلاحية كل واحد منهم.

لأعضاء الأسرة وطالبي الحجر، وكل من له مصلحة في ذلك، ترشيح من يتولى مهمة المقدم.

يمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة.

المادة 245

تحيل المحكمة الملف حالا على النيابة العامة لإبداء رأيها داخل مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما، على أن تبت المحكمة في الموضوع داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة.

المادة 246

يشترط في كل من الوصي والمقدم: أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أمينا.

للمحكمة اعتبار شرط الملاءة في كل منهما.

المادة 247

لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما:

1 - المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق؛

2 - المحكوم عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية؛

3 - من كان بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور.

المادة 52248

للمحكمة أن تجعل على الوصي أو المقدم مشرفا مهمته مراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصلحة المحجور، وتبليغ المحكمة ما قد يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال المحجور.

المادة 249

إذا لم يكن مال المحجور قد تم إحصاؤه، تعين على الوصي أو المقدم إنجاز هذا الإحصاء، ويرفقه في جميع الأحوال بما يلي:

1 - ما قد يكون لدى الوصي أو المقدم من ملاحظات على هذا الإحصاء؛

2 - اقتراح مبلغ النفقة السنوية للمحجور ولمن تجب نفقته عليه؛

3 - المقترحات الخاصة بالإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور؛

4 - المقترحات المتعلقة بإدارة أموال المحجور؛

5 - المداخيل الشهرية أو السنوية المعروفة لأموال المحجور.

---

52– تم استدراك خطإ في هذه المادة ونشر بالجريدة الرسمية عدد **5328** بتاريخ **15** جمادى الأولى **1426** ( **23** يونيو **2005** )، ص **1890**.

المادة 250

يحفظ الإحصاء ومرفقاته بملف النيابة الشرعية ويضمن في كناش التصرف الشهري، أو اليومي، إن اقتضى الحال.

يحدد مضمون وشكل هذا الكناش بقرار من وزير العدل53.

المادة 251

لكل من النيابة العامة، والنائب الشرعي، ومجلس العائلة، أو عضو أو أكثر من الأقارب عند الانتهاء من الإحصاء، تقديم ملاحظاته إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله.

يحدث مجلس للعائلة، تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة، ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي54.

المادة 252

يقوم العدلان بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين وتحت إشرافه، بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات، وذلك بعد إخبار النيابة العامة وبحضور الورثة والنائب الشرعي والمحجور إذا أتم الخامسة عشرة سنة من عمره.

وتمكن الاستعانة في هذا الإحصاء وتقييم الأموال وتقدير الالتزامات بالخبراء.

المادة 253

على الوصي أو المقدم أن يسجل في الكناش المشار إليه في المادة 250 أعلاه، كل التصرفات التي يقوم بها باسم محجوره مع تاريخها.

المادة 254

---

53 – **قرار لوزير العدل رقم 275.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 ( 3 فبراير2004) بتحديد شكل ومضمون كناش التصرف، الجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 21 ذو الحجة 1424 ( 12 فبراير 2004)، ص 523.**

54 – **مرسوم رقم 2.04.88 صادر في 25 من ربيع الآخر 1425 (14 يونيو 2004 ) بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، الجريدة الرسمية عدد 5223 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1425 ( 21 يونيو 2004 )، ص 2671.**

إذا ظهر للمحجور مال لم يشمله الإحصاء السابق، أعد الوصي أو المقدم ملحقا به يضاف إلى الإحصاء الأول.

المادة 255

يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات، على يد محاسبين يعينهما القاضي.

لا يصادق على هذه الحسابات إلا بعد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها.

وعند ملاحظته خللا في الحسابات يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور.

المادة 256

على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها.

المادة 257

يسأل الوصي أو المقدم عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور، وتطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان. ويمكن مساءلته جنائيا عند الاقتضاء.

المادة 258

تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية:

1 - بموت المحجور أو موت الوصي أو المقدم أو فقدهما؛

2 - ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى؛

3 - بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم؛

4 - بقبول عذره في التخلي عن مهمته؛

5 - بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله.

المادة 259

إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية، وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة، داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر.

تبت المحكمة في الحساب المقدم إليها.

المادة 260

يتحمل الوصي أو المقدم مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها كل تأخير غير مبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال.

المادة 261

تسلم الأموال إلى المحجور عند رشده، وإلى الورثة بعد وفاته، وإلى من يخلف الوصي أو المقدم في الحالات الأخرى.

في حالة عدم التسليم تطبق الأحكام المشار إليها في المادة 270 بعده.

المادة 262

في حالة وفاة الوصي أو المقدم أو فقد أهليته المدنية يتخذ القاضي المكلف بشؤون القاصرين الإجراءات الملائمة لحماية وصيانة أموال المحجور.

تخول الديون والتعويضات المستحقة للمحجور على تركة الوصي أو المقدم المتوفى امتيازا يرتب في المرتبة المنصوص عليها في المقطع الثاني مكرر من المادة 1248 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 المكون لقانون الالتزامات والعقود55.

---

55– ينص الفصل **1248** من ق ل ع على ما يلي: " الديون الممتازة على كل المنقولات هي التي ستذكر فيما بعد، وهي تباشر وفقا للترتيب التالي:

أولا: .....؛

ثانيا:.....؛

ثانيا مكرر: الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها، المراعى في تقديرها ما قد يلحق الزوجة من أضرار بسبب الطلاق غير المبرر، ونفقتها و نفقة الأولاد والأبوين؛....."

المادة 263

يحتفظ المحجور الذي بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر، بحقه في رفع كل الدعاوى المتعلقة بالحسابات والتصرفات المضرة بمصالحه ضد الوصي أو المقدم وكل شخص كلف بذات الموضوع.

تتقادم هذه الدعاوى بسنتين بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه، إلا في حالة التزوير أو التدليس أو إخفاء الوثائق، فتتقادم بسنة بعد العلم بذلك.

المادة 264

يمكن للوصي أو المقدم المطالبة بأجرته عن أعباء النيابة الشرعية، تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها.

الباب الثالث: الرقابة القضائية

المادة 265

تتولى المحكمة رقابة النيابات القانونية، طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في هذا الكتاب.

ويقصد بهذه الرقابة، رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها، والأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها والإشراف على إدارتها.

المادة 266

في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى، أو وفاة الوصي أو المقدم، يتعين على السلطات الإدارية المحلية والأقارب الذين كان يعيش معهم، إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام، ويقع نفس الالتزام على النيابة العامة من تاريخ العلم بالوفاة.

ترفع الفترة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى شهر، في حالة فقدان القريب أو الوصي أو المقدم للأهلية.

المادة 267

يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإقامة رسم عدة الورثة وبكل إجراء يراه مناسبا للمحافظة على حقوق ومصالح القاصرين المالية والشخصية.

المادة 268

يحدد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بعد استشارة مجلس العائلة عند الاقتضاء، المصاريف والتعويضات المترتبة عن تسيير أموال المحجور.

المادة 269

إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.

المادة 270

يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.

في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 أعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته، إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.

المادة 271

لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛

2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛

3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛

4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛

5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛

6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛

7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.

قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.

المادة 272

لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.

المادة 273

لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.

المادة 274

يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

المادة 275

قسمة مال المحجور المشترك مع الغير تتم بتقديم مشروعها إلى المحكمة التي تصادق عليها بعد أن تتأكد عن طريق الخبرة من عدم وجود حيف فيها على المحجور.

المادة 276

القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226 و240 و268 و271 تكون قابلة للطعن.

قانون المسطرة المدنية

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447

بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)

بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية،

كما تم تعديله

الباب الثالث: المساطر المتعلقة بالأحوال الشخصية

الفرع الأول: مقتضيات عامة

الفصل 179

تطبق في قضايا الأحوال الشخصية مقتضيات القسم الثالث والبابين الأول والثاني من القسم الرابع إذا لم تكن مخالفة لمقتضيات هذا الباب.

يمارس مهام قاضي الأسرة المكلف بالزواج قاض من المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار لوزير العدل[56].

الفصل 179 مكرر

يبت في طلبات النفقة باستعجال وتنفذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها.

وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه[57].

---

[56] - تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 179 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر، مع الإشارة إلى أن الفقرات الثانية والثالثة والأخيرة من النص الأصلي كانت موضوع تعديلات متتالية بمقتضى النصوص التالية:

- القانون رقم 9.78، الصادر الأمر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.78.952 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1399 (18 أبريل 1979)؛ الجريدة الرسمية عدد 3473 بتاريخ 26 جمادى الآخرة 1399 (23 مايو 1979)، ص 1439.

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.346 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 12 ربيع الآخر 1414 (29 سبتمبر 1993)، ص 1832.

الفصل 180

إذا أحيلت القضية على القاضي استدعى حالا الأطراف إلى الجلسة.

يجب على الأطراف أن يحضروا في هذه الجلسة الأولى شخصيا أو بواسطة ممثلهم القانوني وتجرى دائما محاولة التصالح.

إذا تم التصالح أصدر القاضي حالا حكما يثبت الاتفاق وينهي النزاع وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن.

الفرع الثاني: النيابة القانونية

الفصل 181

تطبق المقتضيات الآتية في تنظيم وتسيير النيابات القانونية.

الفصل 182

يمارس مهام القاضي المكلف بشؤون القاصرين قاض من المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار لوزير العدل.

الفصل 18358

الفصل 184

يفتتح "بقسم قضاء الأسرة" بالمحكمة الابتدائية ملف لكل نيابة قانونية ويقيد بسجل خاص يمسك لهذه الغاية59.

الفصول من 185 إلى 20060

---

[57] - تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 179 مكرر أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

[58] - تم نسخ أحكام الفصل 183 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

[59] - تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 184 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

[60] - تم نسخ أحكام الفصول من 185 إلى 196، وكذا الفصول من 197 إلى 200 المكونة للفرع الثالث بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

الفرع الرابع: بيع منقولات القاصر

الفصل 201

يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم.

يتحقق القاضي في هذه الحالة قبل منح الإذن من أن الثمن المقترح يوافق قيمة المنقولات التي يقومها خبير يعينه لهذه الغاية عند الاقتضاء وليثبت أن الثمن المعروض لا غبن فيه ولا ضرر على المحجور.

الفصل 202

إذا لم تقع المراضاة أو كانت قيمة المنقولات تتجاوز ألفي درهم أجري البيع بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط.

يقع هذا المزاد في أقرب سوق عمومي أو في أي مكان آخر يتوقع فيه الحصول على أحسن نتيجة. ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية المبيع.

يباشر البيع بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين تحت إشراف هذا الأخير، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض في التاريخ والمكان المعينين.

يجرى المزاد بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم إشهار إعلان البيع إلا إذا كان المنقول عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة تقصير الأجل من يوم إلى آخر ومن ساعة إلى أخرى.

يحدد الثمن الأساسي للبيع خبير يعينه القاضي لهذه الغاية.

يسدد المشتري الثمن والصوائر حالا ولا تسلم له المنقولات إلا بعد أداء ثمنها نقدا.

ينذر عند تأخره عن الأداء بتأديته دون أجل.

إن لم يستجب للإنذار الموجه إليه أعيد البيع على نفقته ومسؤوليته.

يتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الأول أما إذا كان أكثر فلا حق له في الفرق بينهما.

الفصل 203

إذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت إذا كان طلب إخراج تلك الأشياء من المزايدة مرفوقا بحجج كافية. ويستثنى من ذلك المنقولات التي يسرع الفساد إليها حيث تستمر إجراءات بيعها ولا يسلم ثمنها إلى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع.

إذا وافق القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تأجيل البيع قدم طلب بإخراج الأشياء إلى محكمة مكان التنفيذ خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ الأمر؛ وإلا فتواصل الإجراءات. ولا تتابع عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

الفصل 204

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

الفصل 205

ينصب البيع إذا تعلق الأمر بأصل تجاري على جميع عناصره بعد قيام الوصي أو المقدم بإجراءات التبليغ للبائعين السابقين وفق مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914)61.

---

61 - إن الإحالة على الفصل 3 من الظهير الشريف الصادر في 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914) بشأن بيع ورهن الأصول التجارية، أصبحت منصرفة إلى المادة 103 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة - الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187 - وذلك بعدما نَسَخَتْ أحكام هذا القانون تطبيقا للمادة 733 منه، أحكام الظهير الشريف المذكور، وعَوَّضَتْ الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها.

وتنص المادة 103 من مدونة التجارة على أنه: "إذا طلب بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني سواء كان بطلب من طرف سنديك التسوية أو التصفية القضائية أو من أي مصف أو مسير قضائي أو كان قضائيا بطلب من أي ذي حق، وجب على الطالب أن يبلغ ذلك للبائعين السابقين في الموطن المختار في تقييداتهم مصرحا لهم بسقوط حقهم في دعوى الفسخ تجاه من رسا عليهم المزاد إذا لم يرفعوها خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ".

يعين القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يوجد بدائرته المركز الرئيسي للأصل التجاري بطلب من الوصي أو المقدم خبيرا لتحديد الثمن الأساسي.

لا يمكن أن يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى إذا كان الثمن يقل عن ثمن التقويم الذي حدده الخبير لمجموع العناصر المادية المكونة للأصل التجاري.

تباع في هذه الحالة بالتقسيط مختلف العناصر التي تكون الأصل التجاري.

الفصل 206

تباع القيم المنقولة والسندات والأسهم أو حصصها في البورصة بأمر يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

الفرع الخامس: البيع القضائي لعقار القاصر

الفصل 207

يأذن القاضي في بيع عقار معين للمحجور بعد إثبات ضرورة بيعه وأنه أولى بالبيع من غيره.

الفصل 208

يتعين على الحاجر الذي يرغب في الحصول على الإذن أن يرفع إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين مقالا مرفقا بالوثائق اللازمة. ويثبت فيه جميع البيانات وبصفة خاصة موقع وحدود العقار وأوصافه وما له أو عليه من حقوق وعقود الكراء المترتبة عليه وحالته إزاء التحفيظ العقاري إن كان. ويترتب عن تقديم هذا المقال إقامة محضر تضمن فيه هذه البيانات وكذا المستندات المدلى بها ويقيد بأسفله الأمر الذي يصدره القاضي بالإذن أو عدمه.

يبلغ الأمر في حالة الرفض تلقائيا للحاجر وفقا للطرق العادية ويمكن له أن يستأنفه خلال عشرة أيام.

الفصل 209

إذا كانت قيمة العقار لا تتعدى بتقدير خبير عند الاقتضاء ألفي درهم تم البيع بالمراضاة.

إذا تجاوزت هذه القيمة ألفي درهم وقع البيع بالمزاد العلني بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي فتحت النيابة بدائرته أو الذي يوجد العقار بدائرة نفوذه بطلب من القاضي، وذلك وفقا للإجراءات والشروط التالية:

يحدد عند الاقتضاء للعقار المراد بيعه الثمن الأساسي الذي يقدره خبير يعينه القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

يقوم عون كتابة الضبط بالإشهار القانوني الذي يحدد القاضي شروطه باعتبار قيمة العقار على أن يستمر هذا الإشهار مدة شهرين.

يبين في إعلان المزاد العلني تاريخ ومكان افتتاحه ويعلق بباب العقار وبالأسواق المجاورة وباللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية وينشر إن اقتضى الحال في صحيفة يومية كثيرة الرواج، وفي الجريدة الرسمية.

يبلغ عون كتابة الضبط للحاجر إجراءات الإشهار التي تم القيام بها ويخطره بضرورة الحضور في اليوم المحدد لإجراء السمسرة.

الفصل 210

يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى ويؤدى الثمن خلال ثلاثة أيام من وقوع السمسرة وإلا لم يسلم له العقار، ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي صوائر إجراءات السمسرة.

إذا لم ينفذ من رسا عليه المزاد شروط السمسرة أنذر بتنفيذها فإن لم يستجب لهذا الإنذار داخل أجل ثمانية أيام بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابق. ولا يمكن في هذه الحالة للمشتري المتخلف أن يسترجع العربون الذي قد يكون دفعه.

تنحصر إجراءات السمسرة الجديدة في إشهار يتم خلال شهرين ويتضمن هذا الإشهار بيان الثمن الذي رست به المزايدة الأولى وتاريخ السمسرة الجديدة.

يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق بين الثمن الذي رسا به عليه المزاد وثمن البيع الثاني دون أن يكون له الحق في المطالبة بما قد ينتج من زيادة

الفرع الأول: الأهلية62

الفصل 3

الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية63.

وكل شخص أهل للإلزام والالتزام-64- ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك--65- -.

الفصل 4

إذا تعاقد القاصر وناقص الأهلية-66- بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم-67- فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها، ولهما أن يطلبا إبطالها وفقا للشروط المقررة بمقتضى هذا الظهير-68.

غير أنه يجوز تصحيح الالتزامات الناشئة عن تعهدات القاصر أو ناقص الأهلية، إذا وافق الأب أو الوصي أو المقدم على تصرف القاصر أو ناقص الأهلية. ويجب أن تصدر الموافقة على الشكل الذي يقتضيه القانون.

الفصل 5 -69-

62 - قارن مع المادة 206 وما بعدها من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ الجريدة الرسمية، عدد 5184 بتاريخ في 14 من ذي الحجة 1424 ( 5 فبراير 2004)، ص 418.

63 - انظر الفصل 3 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين بالمغرب الصادر بتاريخ 12 غشت 1913.

64 - المادة 209 من مدونة الأسرة: « سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة ».

65 - المادة 210 من مدونة الأسرة: « كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته » .

66 - المادة 213 من مدونة الأسرة: « يعتبر ناقص أهلية الأداء:1- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد؛ 2 - السفيه؛ 3 – المعتوه » .

67 - قارن مع مقتضيات المادة 229 من مدونة الأسرة التي تنص على أن: « النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم ». والمادة 230 من نفس المدونة حيث يقصد بالنائب الشرعي: 1- الولي وهو الأب والأم والقاضي؛ 2- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛ 3- المقدم وهو الذي يعينه القضاء.

68 - قارن مع أحكام تصرفات ناقص الأهلية في المادة 225 وما بعدها من مدونة الأسرة.

يجوز للقاصر ولناقص الأهلية أن يجلبا لنفسهما نفعا ولو بغير مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم، بمعنى أنه يجوز لهما أن يقبلا الهبة أو أي تبرع آخر من شأنه أن يثريهما أو يبرئهما من التزام دون أن يحملهما أي تكليف.

الفصل 6

يجوز الطعن في الالتزام من الوصي أو من القاصر بعد بلوغه رشده، ولو كان هذا الأخير قد استعمل طرقا احتيالية من شأنها أن تحمل المتعاقد الآخر على الاعتقاد برشده أو بموافقة وصيه أو بكونه تاجرا.

ويبقى القاصر مع ذلك ملتزما في حدود النفع الذي استخلصه من الالتزام، وذلك بمقتضى الشروط المقررة في هذا الظهير.

الفصل 7

القاصر المأذون له إذنا صحيحا في التجارة والصناعة، لا يسوغ له أن يطلب إبطال التعهدات التي تحمل بها بسبب تجارته في حدود الإذن الممنوح له، وفي جميع الأحوال يشمل هذا الإذن الأعمال الضرورية لتعاطي التجارة المأذون فيها70.

الفصل 8

يجوز في أي وقت بإذن المحكمة وبعد سماع أقوال القاصر إلغاء الإذن بتعاطي التجارة إذا توفرت هناك أسباب خطيرة تبرره. ولا يكون لهذا الإلغاء أثر بالنسبة إلى الصفقات التي شرع فيها القاصر قبل حصول الإلغاء.

---

69 - تتحدث بعض فصول هذا القانون عن "القاصر" "**le mineur**" و"ناقص الأهلية" "**l'incapable**" معا؛ بينما تتحدث فصول أخرى عن "القاصر" فقط.

70 - قارن مع المادة 226 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه:

« يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار.

يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.

يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها.

يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه.»

قارن كذلك مع مقتضيات المادتين 13 و14 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417) فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4418، بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

الفصل 9

القاصر وناقص الأهلية يلتزمان دائما، بسبب تنفيذ الطرف الآخر التزامه، وذلك في حدود النفع الذي يستخلصانه من هذا التنفيذ. ويكون هناك نفع إذا أنفق ناقص الأهلية الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة، أو إذا كان هذا الشيء لازال موجودا في ماله.

الفصل 10

لا يجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للالتزام أن يحتج بنقص أهلية الطرف الذي تعاقد معه.

الفصل 11

الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية، والوصي والمقدم وبوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره، لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، ولا يمنح هذا الإذن إلا في حالة الضرورة أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية71.

ويعتبر من أعمال التصرف في معنى هذا الفصل البيع والمُعاوضة والكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات والشركة والقسمة وإبرام الرهن وغير ذلك من الأعمال التي يحددها القانون صراحة.

الفصل 12

التصرفات التي يجريها في مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوي من ينوب عنهم وفي الشكل المقرر في القانون، تكون لها نفس قيمة التصرفات التي يجريها الراشدون المتمتعون بأهلية مباشرة حقوقهم. ولا تسري هذه القاعدة على التبرعات المحضة، حيث لا يكون لها أدنى أثر ولو أجريت مع الإذن الذي يتطلبه القانون، ولا على إقرار لدى محكمة يتعلق بأمور لم تصدر عن النائب نفسه.

الفصل 13

71 - راجع صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي في المادة 235 وما بعدها من مدونة الأسرة.

لا يجوز للنائب القانوني عن القاصر أو المحجور عليه أن يستمر في تعاطي التجارة لحسابهما إلا إذا أذنت له بذلك السلطة المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة أن تأذن إلا في حالة النفع الظاهر للقاصر أو المحجور عليه.

قانون الإلتزامات و العقود

الفصل 480

متصرفو البلديات والمؤسسات العامة، والأوصياء، والمساعدون القضائيون أو المقدمون والآباء الذين يديرون أموال أبنائهم، وأمناء التفليسة (السنادكة)، و مصفو الشركات، لا يسوغ لهم اكتساب أموال من ينوبون عنهم إلا إذا كانوا يشاركونهم على الشيوع في ملكية الأموال التي هي موضوع التصرف. كما أنه لا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يجعلوا من أنفسهم محالا لهم بالديون التي على من يتولون إدارة أموالهم. وليس لهؤلاء الأشخاص كذلك أن يأخذوا أموال من ينوبون عنهم على سبيل المُعاوضة أو الرهن.

إلا أنه يمكن إجازة الحوالة أو البيع أو المُعاوضة أو الرهن ممن حصل التصرف لصالحه، إذا كانت له أهلية التفويت، أو من المحكمة أو من أي سلطة مختصة أخرى مع مراعاة الأحكام المتعلقة بذلك والواردة في ظهير المسطرة المدنية.

الفصل 481

لا يسوغ للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا، لا بأنفسهم ولا بوسطاء عنهم، الأموال المنقولة أو العقارية التي يناط بهم بيعها أو تقويمها كما أنه لا يسوغ لهم أن يأخذوا هذه الأموال على سبيل المُعاوضة أو الرهن. ويترتب على مخالفة هذا الفصل الحكم بالبطلان وبالتعويضات.

الفصل 482

يعتبر وسطاء في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 480 و481 السابقين زوجات الأشخاص المذكورين فيهما وأبناؤهم وإن كانوا رشداء.

. Article 480 :

Les administrateurs des municipalités et établissements publics, les tuteurs les conseils judiciaires ou curateurs, les pères qui gèrent les biens de leurs enfants, les syndics de faillite, les liquidateurs de société, ne peuvent se rendre cessionnaires des biens de personnes qu'ils représentent, sauf dans le cas où ils seraient copropriétaires des biens à aliéner. Ne peuvent également les personnes ci-dessus se rendre cessionnaires des créances quelconques contre ceux dont ils administrent les biens. Ils ne peuvent recevoir les biens en échange ou en nantissement. La cession, vente, échange ou nantissement peut toutefois être ratifiée par celui pour le compte duquel elle a lieu, s'il a capacité d'aliéner, ou par le tribunal, ou par toute autre autorité compétente, sous réserve des règles y relatives exprimées dans notre dahir sur la procédure civile.

Article 481 :

Les courtiers et experts ne peuvent se rendre acquéreurs, ni par eux-mêmes, ni par personne interposée, des biens meubles ou immeubles dont la vente ou estimation leur a été confiée, ni les recevoir en échange ou en nantissement, le tout à peine de nullité qui peut être prononcée, ainsi que les dommages.

Article 482 :

Sont réputées personnes interposées, dans les cas prévus aux articles 480 et 481 ci-dessus, la femme et les enfants, même majeurs, des personnes qui y sont dénommées.

Nantissement :

(nom masculin)

Gage donné à un prêteur, à un créancier.

Contrat qui met le créancier en possession d'un gage pour garantir la dette.

الفصل 310

إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر.

الباب الثاني: إبطال الالتزامات

الفصل 311

يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4 و39 و55 و56 من هذا الظهير، وفي الحالات الأخرى التي يحددها القانون، وتتقادم هذه الدعوى بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون أجلا مخالفا. ولا يكون لهذا التقادم محل إلا بين من كانوا أطرافا في العقد.

الفصل 312

لا يبدأ سريان مدة التقادم المذكورة في حالة الإكراه إلا من يوم زواله ولا في حالة الغلط والتدليس إلا من يوم اكتشافهما. أما بالنسبة إلى التصرفات المبرمة من القاصرين فمن يوم بلوغهم سن الرشد، وبالنسبة إلى التصرفات المبرمة من المحجر عليهم وناقصي الأهلية فمن يوم رفع الحَجْر عنهم، أو من يوم وفاتهم فيما يتعلق بورثتهم إذا مات ناقصو الأهلية وهم على هذه الحالة. وفي حالة الغَبْن المتعلق بالراشدين فمن يوم وضع اليد على الشيء محل العقد.

الفصل 313

تنتقل دعوى الإبطال إلى الورثة فيما بقي لموروثهم من مدتها. مع مراعاة الأحكام المتعلقة بانقطاع التقادم أو بوقفه.

الفصل 314

تنقضي دعوى الإبطال بالتقادم في جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد.

الفصل 315

يسوغ التمسك بالدفع بالبطلان72 لمن ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاق في جميع الحالات التي يمكنه فيها هو نفسه أن يباشر دعوى الإبطال.

ولا يخضع هذا الدفع للتقادم المقرر في الفصول 311 إلى 314 السابقة.

الفصل 316

يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته، والتزام كل منهما بأن يرد للآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذي تقرر إبطاله. وتطبق بشأن الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير حسني النية الأحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة.

الفصل 317

الالتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله لا تصح إجازته ولا التصديق عليه إلا إذا تضمن بيان جوهر الالتزام والإشارة إلى سبب قابليته للإبطال والتصريح بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال.

الفصل 318

إذا لم تحصل الإجازة أو التصديق صراحة، يكفي أن ينفذ طوعا كليا أو جزئيا الالتزام القابل للإبطال ممن كان على بينة من عيوبه، بعد الوقت الذي كان يمكن له فيه إجازته أو التصديق عليه بوجه صحيح.

الإجازة أو الاعتراف أو التنفيذ الاختياري إذا وقعت في الشكل والوقت اللذين يحددهما القانون يترتب عليها التنازل عن الوسائل والدفوع التي كان من الممكن التمسك بها ضد الالتزام القابل للإبطال. أما بالنسبة إلى الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير حسني النية قبل التصديق أو التنفيذ فتطبق القاعدة المقررة في آخر الفصل 316.

قانون المحاماة

المادة 45

لا يجوز للمحامي :

72 - المقصود بالبطلان في هذا الفصل، البطلان النسبي أي الإبطال.

أن يتفق مسبقا مع موكله على الأتعاب المستحقة عن أي قضية، ارتباطا بالنتيجة التي يقع التوصل إليها؛

أن يقتني، بطريق التفويت، حقوقا متنازعا فيها قضائيا، أو أن يستفيد هو أو زوجه أو فروعه بأي وجه كان، من القضايا التي يتولى الدفاع بشأنها.

كل اتفاق يخل بهذه المقتضيات يكون باطلا بحكم القانون.

ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين73

المادة 31

يمنع على المفوض القضائي بصفة شخصية أو بواسطة الغير:

- أن تكون له أي مصلحة في قضية يباشر فيها مهامه؛

- أن يرصد لحسابه أموالا يكون قد اؤتمن عليها ؛

- أن يشارك في المزايدات المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها أو يقبل مشاركة أو عرض زوجه أو أصوله أو فروعه؛

- أن يقتني حقوقا منازعا فيها باشر إحدى إجراءاتها وذلك لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة.

ويجب عليه أن يودع بصندوق المحكمة المبالغ التالية في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسلمها:

1 - الأموال الناضة المستخلصة من طرفه لدى مدين أو المسلمة منه طوعا للتحرر من دينه ؛

2 - المبالغ المستخلصة من الحجوز لدى الغير؛

3 - المبالغ الناتجة عن بيع المنقولات المادية.

المادة 32

- الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 ( 2 مارس 2006)، ص 73.559

يمنع على المفوض القضائي تحت طائلة بطلان الإجراء وتعرضه للمتابعة، أن يباشر أي إجراء لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الثالثة.

القانون رقم 32.09 يتعلق بتنظيم مهنةالتوثيق74

كما تم تعديله بالقانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر2011) ص 5228.

المادة 30

يمنع على الموثق أن يتلقى عقدا في الحالتين التاليتين:

- إذا كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد؛

- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطراف إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية.

المادة 31

يمنع على الموثقين المتشاركين الذين يزاولون مهامهم في مكتب واحد تلقي العقود التي يكون أحدهم أو زوجه أو أحد أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة المحظورة المشار إليها في المادة السابقة طرفا فيها أو معنيا بها.

المادة 32

لا يجوز أن يكون شاهدا في العقود التي يتلقاها الموثق، زوجه، أو أقاربه، أو زوج أو أقارب شريكه، أو زوج أو أقارب أطراف العقود إلى الدرجة المحظورة في المادة 30 أعلاه، وكذا المتمرنون بمكتبه وأجراؤه.

المادة 33

- الجريدة الرسمية، عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر2011)، ص 74.5611

يمنع على كل موثق:

-أن يتسلم أموالا أو يحتفظ بها مقابل فوائد؛

- أن يستعمل ولو مؤقتا مبالغ أو قيما توجد في عهدته بأي صفة كانت فيما لم تخصص له؛

- أن يحتفظ بالمبالغ التي في عهدته لحساب الغير بأي صفة كانت، ويجب عليه وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير.

تحدد طريقة تنظيم وتسيير الحساب المفتوح بإسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير بنص تنظيمي75.

المادة 34

يمنع على كل موثق:

- أن يقبل توقيعا على أوراق تتضمن التزامات أو اعترافات مع ترك بياض في متن الوثيقة ولا سيما في مكان اسم المستفيد أو الدائن أو المبلغ؛

- أن يستعير لشؤونه الخاصة اسم الغير في العقود التي يتلقاها؛

- أن يعرض نفسه ضامنا أو كفيلا بأي صفة كانت في القروض التي قد يطلب منه إثباتها في العقد؛

- أن يبرم عقودا تنصب على أموال يعلم أنها غير قابلة للتفويت،أو أن تفويتها يتوقف على إجراءات غير مستوفاة؛

- أن يضمن العقد مقتضيات من شأنها أن تخل بالنظام العام؛

- أن يبرم عقودا لحساب موثق أوقف عن عمله، أو أن يحل محله بأي صفة كانت، ما عدا إذا تم تعيينه بمقتضى المادة 20 من هذا القانون؛

- أن يقوم بتضمين العقود مقتضيات تترتب عنها منفعة شخصية له أو لزوجه أو أقاربه أو أن يشترط فيها منفعة لصالح غيره؛

---

75 - المرسوم رقم 2.14.289 صادر في 14 من رجب 1435 (14 ماي 2014) بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير؛ الجريدة الرسمية عدد 6259 بتاريخ 26 رجب 1435 (26 ماي 2014)، ص 4688.

- أن يلجأ إلى سماسرة لجلب الزبناء، أو أن يشترك مع الغير في اقتسام الأتعاب والمستحقات التي يخولها القانون؛

- أن يحتفظ بأصول العقود في غير مقر عمله ما لم يؤذن له استثناء بذلك من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرتها مع إبلاغ الوكيل العام للملك لديها ورئيس المجلس الجهوي.

ظهيرشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي[76]

الفصل 245

كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم.

وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها.

إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم[77].

الفصل 246

تطبق أحكام الفصل السابق على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، أيا كانت كيفية هذا الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث.

---

[76] - الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

[77] – نفس الإحالة.

الجريدة الرسمية عدد 6140 الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 ( 4 أبريل 2013).

مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)

يتعلق بالصفقات العمومية

المادة 26

التصريح بالشرف

يجب أن يبين التصريح بالشرف الاسم الشخصي و العائلي للمتنافس و صفته و محل سكناه، و كذا أرقام الهاتف و الفاكس و العنوان الإلكتروني و إذا كان يتصرف باسم شركة، العنوان التجاري للشركة و شكلها القانوني و رأسمالها و عنوان المقر الاجتماعي. و كذا الصفة التي يتصرف بها و الصلاحيات المخولة إليه.

يبين التصريح بالشرف أيضا رقم القيد في السجل التجاري و رقم الضريبة المهنية و رقم الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو في هيئة أخرى للاحتياط الاجتماعي بالنسبة للمتنافسين المقيمين بالمغرب و بيان الهوية البنكية.

و يتضمن التصريح بالشرف أيضا البيانات التالية:

أ) التزام المتنافس بتغطية الأخطار الناجمة عن نشاطه المهني، بوثيقة تأمين ضمن الحدود و الشروط المحددة في دفاتر التحملات؛

ب) التزام المتنافس، إذا كان يعتزم اللجوء إلى التعاقد من الباطن بأن لا يتجاوز هذا التعاقد خمسين في المائة (50% من مبلغ الصفقة و أن لا يشمل الحصة أو الجزء الرئيسي منها، و أن يتأكد من أن المتعاقدين معه من الباطن يتوفرون كذلك على الشروط المنصوص عليها في المادة 24 أعلاه؛

ج) الإشهاد بأنه لا يوجد في حالة تصفية قضائية أو تسوية قضائية و إذا كان في حالة تسوية قضائية، بأنه مرخص له من طرف السلطة القضائية المختصة بمتابعة مزاولة نشاطه؛

د) الالتزام بعدم القيام بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف مساطر إبرام الصفقات و تدبيرها و تنفيذها؛

ه) الالتزام بألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر بتقديم وعود أو هبات أو هدايا بهدف التأثير على مختلف مساطر إبرام الصفقة و تنفيذها؛

و) الإشهاد بأنه لا يوجد في حالة تضارب المصالح كما هي مبينة في المادة 168 بعده؛

ز) الإشهاد بصحة المعلومات الواردة في التصريح بالشرف و في الوثائق التي أدلى بها في ملف ترشيحه تحت طائلة تطبيق الإجراءات القسرية المقررة في المادتين 138 و 159 أدناه.

المادة 168

محاربة الغش والرشوة وتضارب المصالح

يتعين على المتدخلين في مساطر إبرام الصفقات المحافظة على الاستقلالية في معاملاتهم مع المتنافسين وألا يقبلوا منهم أي امتياز أو مكافأة وأن يمتنعوا عن ربط أية علاقة معهم من شأنها أن تمس بموضوعيتهم ونزاهتهم واستقلاليتهم .

يجب على أعضاء لجان طلبات العروض و المباريات والمساطر التفاوضية واللجان الفرعية أو أي شخص آخر، يدعى للمشاركة في أعمال هذه اللجان عدم التدخل بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مسطرة إبرام الصفقات العمومية، عندما تكون لديهم مصلحة، سواء بصفة شخصية، أو عن طريق شخص وسيط لدى المتنافسين تحت طائلة بطلان أعمال اللجان المذكورة .

**الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 2002/11/21 الصفحة 3468**

**ظهير شريف رقم 1.02.297 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)**

**بتنفيذ القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي**

المادة 22

يمنع على كل عضو من المجلس الجماعي، تحت طائلة العزل الذي يتم وفق الشكليات المنصوص عليها بالمادة السابقة، ودون الإخلال بالمتابعة القضائية، أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة التي هو عضو فيها أو أن يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجماعة، أو أن يبرم معها صفقات للأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي شكل آخر من الأشكال تدبير المرافق العمومية الجماعية، سواء بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجـه أو أصوله أو فروعه المباشرين.

**الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 2002/11/21 الصفحة 3490**

**ظهير شريف رقم 1.02.269 صادر في 25 من رجب 1423(3أكتوبر 2002)**

**بتنفيذ القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم**

المادة 24

يمنع على كل عضو من مجلس عمالة أو إقليم، تحت طائلة العزل الذي يتم وفق الشكليات المنصوص عليها بالمادة السابقة، ودون الإخلال بالمتابعة القضائية، أن يربط مصالح خـاصة مع العمالة أو الإقليم الذي هو عضو في مجلسه، أو أن يبرم معه أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك العمالة أو الإقليم، أو أن يبرم معه صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي شكل آخر من أشكال تدبير المرافق العمومية التابعة للعمالة أو الإقليم، سواء بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين.

**القانون الجديد للجماعات المحلية سنة 2016**

ظهير شريف بتاريخ 7 يوليو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14 – 111 المتعلق بالجهات منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 13 يوليو 2015 .

المادة 68.

ظهير شريف بتاريخ 7 يوليو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14 – 112 المتعلق بالعمالات و الأقاليم منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 13 يوليو 2015 .

المادة 66.

ظهير شريف بتاريخ 7 يوليو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14 – 113 المتعلق بالجماعات

منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 13 يوليو 2015 .

**<u>الجهات</u>**

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه. يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجهة.أن يربط مصالح خاصة مع الجهة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجهة.عضوا فيها أو

مع الهيات او مع المؤسسات العمومية او مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا او عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجهة أو ان يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجهة أو ان يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويل الجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة أو تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المحكمة الإدارية .

**العمالات و الأقاليم**

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات و الأقاليم والمادة 65 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه .

يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجماعة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضوا فيها أو مع إلهيات أو مع المؤسسات العمومية أو مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم مع أملاك الجماعة أو أن يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة أو آن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويلا للجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة و تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المصلحة الإدارية.

**الجماعات**

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه.

يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجماعة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضوا فيها أو مع إلهيات أو مع المؤسسات العمومية أو مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم مع أملاك الجماعة أو أن يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة. أو آن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويلا للجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة و تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المصلحة الإدارية .

المادة 66 من ظهير7 يوليوز2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات و كذا المادة 68 من ظهير7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات و النص للمادة 66 أعلاه .

يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس العمالة او الإقليم أن يربط مصالح خاصة مع العمالة أو الإقليم . أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون العمالة أو الإقليم عضوا فيها أو مع الهيات أو مع المؤسسات العمومية أو مع شركات التنمية التابعة لها اوان يبرم معها أعمالا اوعقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم مع أملاك العمالة أو الإقليم ا وان يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للعمالة أو الإقليم ا وان يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو

فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشراكات وتمويل الجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة أو تبثت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة او الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المصلحة الإدارية .

المادة 66 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 65 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات وكذا المادة 68 من ظهير 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجهات والنص للمادة 66 أعلاه. يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة .أن يربط مصالح خاصة مع الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة.عضوا فيها أو

مع الهيآت او مع المؤسسات العمومية او مع شركات التنمية التابعة لها ا وان يبرم معها أعمالا او عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة أو ان يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجهة أو العمالة او الإقليم أو الجماعة أو ان يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح . سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه . وتطبق نفس الأحكام على عقود الشركات وتمويل الجمعيات التي هو عضو فيها .

تطبق مقتضيات المادة 65 أعلاه على كل عضو اخل بمقتضيات الفقرة السابقة أو تبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة أو استغلال مواقع النفوذ و الامتياز أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح العمالة أو الإقليم .

تنص المادة 65 على انه في حالة ارتكاب أعضاء مجلس العمالة أو الإقليم أو رئيس المجلس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل يجوز لعامل العمالة أو الإقليم طلب عزله من المحكمة الإدارية .

**القانون التجاري المغربي:**
**الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 المؤرخ ب 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)- منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 في 1996/10/3**

المادة 702
تطبق مقتضيات هذا القسم على مسيري المقاولة الفردية أو ذات شكل شركة و التي كانت موضوع فتح المسطرة، سواء كانوا مسيرين قانونيين أو فعليين، يتقاضون أجرا أم لا.

التفالس و الجرائم الأخرى :
الفصل الأول
التفالس
المادة 721
يدان بالتفالس في حال افتتاح إجراء المعالجة الأشخاص المشار إليهم في المادة 702 الذين تبين إنهم ارتكبوا احد الأفعال التالية:
-1قاموا إما بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة؛
-2اختلسوا أو أخفوا كلا أو جزءا من أصول المدين؛
-3 قاموا تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين؛
-4 قاموا بمسك حسابات وهمية أو أخفوا وثائق حسابية لمقاولة أو الشركة أو امتنعوا عن مسك أية حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك .
المادة 722
يعاقب المتفالس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 000 10 إلى 000 100 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .
يتعرض المشاركون في التفالس لنفس العقوبات و إن لم تكن لهم صفة مسيري المقاولة.
عندما يكون المتفالس مسيرا قانونيا أو فعليا لشركة ذات أسهم مسعرة ببورصة القيم، تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى.
المادة 723

يتعرض كذلك لسقوط الأهلية التجارية المنصوص عليه في الباب الثاني من هذا القسم كعقوبة إضافية الأشخاص المدانون من اجل الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل.

المادة 724

يعاقب بنفس عقوبات التفالس :

-1الأشخاص الدين أخفوا أو ستروا أو كتموا كلا أو جزءا من الأموال المنقولة أو العقارية لفائدة الأشخاص المشار إليهم في المادة 702 ؛

-2الأشخاص الدين صرحوا تدليسيا بديون وهمية أثناء المسطرة سواء باسمهم أو بواسطة الغير.

ويعاقب أيضا بنفس العقوبات كل سنديك اقترف أحد الأفعال الآتية:

-1 الإضرار عمدا و بسوء نية بمصالح الدائنين ،إما باستعماله لأغراض شخصية أموالا تلقاها بمناسبة قيامه بمهمته و إما بإعطائه منافع للغير يعلم أنها غير مستحقة ؛

-2 الاستعمال اللامشروع للسلط المخولة له قانونا ، في غير ما أعدت له و بشكل معاكس لمصالح المدين أو الدائنين ؛

-3 استغلال السلط المخولة له من أجل استعمال أو اقتناء بعض أموال المدين لنفسه سواء قام بدلك شخصيا أو بواسطة الغير ؛

ويعاقب أيضا بنفس العقوبات ، الدائن الذي يقوم بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ، بإبرام عقد أو عدة عقود تخوله امتيازات خاصة على حساب الدائنين الآخرين.

**شركات المساهمة**

**ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر1417 (30 أغسطس 1996)**

**بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة**

**المادة 56**

يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديريها العامين على مجلس الإدارة للترخيص به مسبقا.

يسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون المتصرف أو المدير العام معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط.

كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة مسبقا فيما يخص الاتفاقات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاولة، إذا كان أحد متصرفي الشركة أو مديريها العامين مالكا لتلك المقاولة أو شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محدودة أو مسيرا لها أو متصرفا فيها أو مديرا عاما لها عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو في مجلس الرقابة فيها.

**المادة 57**

لا تطبق أحكام المادة 56 على الاتفاقات المتعلقة بالعمليات المعتادة المبرمة وفق شروط عادية.

**المادة 58**

يتعين على المتصرف أو المدير العام المعني بالأمر إطلاع المجلس على كل اتفاق تنطبق عليه المادة 56 بمجرد علمه بوجوده، ولا يحق له المشاركة في التصويت على الترخيص المطلوب.

يخبر رئيس مجلس الإدارة ومراقب أو مراقبي الحسابات بكل الاتفاقات المرخص بها بمقتضى المادة 56 داخل أجل ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ إبرامها، ويعرضها على موافقة الجمعية العامة العادية المقبلة.

**المادة 62**

يمنع على المتصرفين غير الأشخاص المعنويين، تحت طائلة بطلان العقد، الاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة، كما يمنع عليهم العمل على أن تمنح لهم الشركة تغطية في الحساب الجاري أو بأية طريقة أخرى وأن تكفل أو تضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الأغيار.

غير أنه إذا كانت الشركة ستستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لتلك المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يسري نفس المنع على المديرين العاميين وعلى الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين المتصرفين، كما يطبق على أزواج وأقارب وأصهار الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وعلى كل شخص وسيط.

**المادة 100**

يمنع، تحت طائلة بطلان العقد، على أعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة غير الأشخاص المعنويين، أن يحصلوا على قروض من الشركة مهما كان شكل هذه القروض، أو أن يعملوا على أن تمنح لهم تغطية في الحساب الجاري أو بأي طريقة أخرى أو أن يجعلوا الشركة تضمن أو تكلف التزاماتهم تجاه الغير.

غير أنه إذا كانت الشركة تستغل مؤسسة بنكية أو مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لهذه المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية.

يطبق نفس المنع على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس الرقابة. كما يطبق على أزواج وأقارب وأصهار الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية وكذا على كل شخص وسيط.

المادة 343

تطبق حالات المنع المنصوص عليها في المادتين 62 و100 وضمن نفس الشروط المحددة فيها على رئيس ومسيري الشركة.

المادة 423

يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي قام عن سوء نية :

1- باستعمال أموال أو اعتمادات الشركة الجارية تصفيتها استعمالا يعلم تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاولة أخرى له بها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ؛

2- ببيع بعض أو كل أصول الشركة الجارية تصفيتها خرقا لأحكام المادتين 365 و366

**القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة-78- كما تم تعديله:**

بالقانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 3 شعبان 1431 ( 16 يوليو 2010 )؛ الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 ( 26 يوليو 2010)، ص 3837.

المادة 269

إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.

المادة 270

يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.

في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 أعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته، إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.

المادة 274

يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

الفصول من 185 إلى 20079

---

**78 - الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 ( 5 فبراير 2004 )، ص 418.**

[79] - تم نسخ أحكام الفصول من 185 إلى 196، وكذا الفصول من 197 إلى 200 المكونة للفرع الثالث بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

الفرع الرابع: بيع منقولات القاصر

الفصل 201

يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم.

يتحقق القاضي في هذه الحالة قبل منح الإذن من أن الثمن المقترح يوافق قيمة المنقولات التي يقومها خبير يعينه لهذه الغاية عند الاقتضاء وليثبت أن الثمن المعروض لا غبن فيه ولا ضرر على المحجور.

الفصل 202

إذا لم تقع المراضاة أو كانت قيمة المنقولات تتجاوز ألفي درهم أجري البيع بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط.

يقع هذا المزاد في أقرب سوق عمومي أو في أي مكان آخر يتوقع فيه الحصول على أحسن نتيجة. ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية المبيع.

يباشر البيع بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين تحت إشراف هذا الأخير، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض في التاريخ والمكان المعينين.

يجرى المزاد بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم إشهار إعلان البيع إلا إذا كان المنقول عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة تقصير الأجل من يوم إلى آخر ومن ساعة إلى أخرى.

يحدد الثمن الأساسي للبيع خبير يعينه القاضي لهذه الغاية.

يسدد المشتري الثمن و الصوائر حالا ولا تسلم له المنقولات إلا بعد أداء ثمنها نقدا.

ينذر عند تأخره عن الأداء بتأديته دون أجل.

إن لم يستجب للإنذار الموجه إليه أعيد البيع على نفقته ومسؤوليته.

يتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الأول أما إذا كان أكثر فلا حق له في الفرق بينهما.

الفصل 203

إذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت إذا كان طلب إخراج تلك الأشياء من المزايدة مرفوقا بحجج كافية. ويستثنى من ذلك المنقولات التي يسرع الفساد إليها حيث تستمر إجراءات بيعها ولا يسلم ثمنها إلى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع.

إذا وافق القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تأجيل البيع قدم طلب بإخراج الأشياء إلى محكمة مكان التنفيذ خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ الأمر؛ وإلا فتواصل الإجراءات. ولا تتابع عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

الفصل 204

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

الفصل 205

ينصب البيع إذا تعلق الأمر بأصل تجاري على جميع عناصره بعد قيام الوصي أو المقدم بإجراءات التبليغ للبائعين السابقين وفق مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914)[80].

يعين القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يوجد بدائرته المركز الرئيسي للأصل التجاري بطلب من الوصي أو المقدم خبيرا لتحديد الثمن الأساسي.

---

[80] - إن الإحالة على الفصل 3 من الظهير الشريف الصادر في 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914) بشأن بيع ورهن الأصول التجارية، أصبحت منصرفة إلى المادة 103 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة - الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187 - وذلك بعدما نَسَخَتْ أحكام هذا القانون تطبيقا للمادة 733 منه، أحكام الظهير الشريف المذكور، وعَوَّضَتْ الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها.

وتنص المادة 103 من مدونة التجارة على أنه: "إذا طلب بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني سواء كان بطلب من طرف سنديك التسوية أو التصفية القضائية أو من أي مصف أو مسير قضائي أو كان قضائيا بطلب من أي ذي حق، وجب على الطالب أن يبلغ ذلك للبائعين السابقين في الموطن المختار في تقييداتهم مصرحا لهم بسقوط حقهم في دعوى الفسخ تجاه من رسا عليهم المزاد إذا لم يرفعوها خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ".

لا يمكن أن يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى إذا كان الثمن يقل عن ثمن التقويم الذي حدده الخبير لمجموع العناصر المادية المكونة للأصل التجاري.

تباع في هذه الحالة بالتقسيط مختلف العناصر التي تكون الأصل التجاري.

الفصل 206

تباع القيم المنقولة والسندات والأسهم أو حصصها في البورصة بأمر يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله**

الفرع الخامس: البيع القضائي لعقار القاصر

الفصل 207

يأذن القاضي في بيع عقار معين للمحجور بعد إثبات ضرورة بيعه وأنه أولى بالبيع من غيره.

الفصل 208

يتعين على الحاجر الذي يرغب في الحصول على الإذن أن يرفع إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين مقالا مرفقا بالوثائق اللازمة. ويثبت فيه جميع البيانات وبصفة خاصة موقع وحدود العقار وأوصافه وما له أو عليه من حقوق وعقود الكراء المترتبة عليه وحالته إزاء التحفيظ العقاري إن كان. ويترتب عن تقديم هذا المقال إقامة محضر تضمن فيه هذه البيانات وكذا المستندات المدلى بها ويقيد بأسفله الأمر الذي يصدره القاضي بالإذن أو عدمه.

يبلغ الأمر في حالة الرفض تلقائيا للحاجر وفقا للطرق العادية ويمكن له أن يستأنفه خلال عشرة أيام.

الفصل 209

إذا كانت قيمة العقار لا تتعدى بتقدير خبير عند الاقتضاء ألفي درهم تم البيع بالمراضاة.

إذا تجاوزت هذه القيمة ألفي درهم وقع البيع بالمزاد العلني بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي فتحت النيابة بدائرته أو الذي يوجد العقار بدائرة نفوذه بطلب من القاضي، وذلك وفقا للإجراءات والشروط التالية:

يحدد عند الاقتضاء للعقار المراد بيعه الثمن الأساسي الذي يقدره خبير يعينه القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

يقوم عون كتابة الضبط بالإشهار القانوني الذي يحدد القاضي شروطه باعتبار قيمة العقار على أن يستمر هذا الإشهار مدة شهرين.

يبين في إعلان المزاد العلني تاريخ ومكان افتتاحه ويعلق بباب العقار وبالأسواق المجاورة وباللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية وينشر إن اقتضى الحال في صحيفة يومية كثيرة الرواج، وفي الجريدة الرسمية.

يبلغ عون كتابة الضبط للحاجر إجراءات الإشهار التي تم القيام بها ويخطره بضرورة الحضور في اليوم المحدد لإجراء السمسرة.

الفصل 210

يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى ويؤدى الثمن خلال ثلاثة أيام من وقوع السمسرة وإلا لم يسلم له العقار، ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي صوائر إجراءات السمسرة.

إذا لم ينفذ من رسا عليه المزاد شروط السمسرة أنذر بتنفيذها فإن لم يستجب لهذا الإنذار داخل أجل ثمانية أيام بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابق. ولا يمكن في هذه الحالة للمشتري المتخلف أن يسترجع العربون الذي قد يكون دفعه.

تنحصر إجراءات السمسرة الجديدة في إشهار يتم خلال شهرين ويتضمن هذا الإشهار بيان الثمن الذي رست به المزايدة الأولى وتاريخ السمسرة الجديدة.

يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق بين الثمن الذي رسا به عليه المزاد وثمن البيع الثاني دون أن يكون له الحق في المطالبة بما قد ينتج من زيادة.

الفصل 211

لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور.

المادة 387

على المصفي أثناء تصفية التركة، أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوي وأن يستوفي ما لها من ديون حالة.

يكون المصفي ولو لم يكن مأجورا مسؤولا مسؤولية الوكيل المأجور.

للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يطالب المصفي بتقديم حساب عن إدارته للتركة في مواعيد دورية.

# ملحق في التعبير عن الإرادة

# الوسيط في شرح القانون المدني

## الجزء الأول

## نظرية الإلتزام بوجه عام

## مصادر الإلتزام

## العقد

دار إحياء التراث العربي

بيروت لبنان

**النيابة في العقد و التعبير الصادر عن النائب .**

**المرجع الوسيط في شرح القانون المدني**

**المؤلف عبد الرزاق السنهوري**

**طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان**

**ـ النيابة في العقد**
**( التعبير الصادر من النائب )**
83 ـ تمهيد :
التعبير الصادر من النائب ـ من حيث إنه تعبير عن الإرادة ـ يخضع لجميع القواعد التي أسلفناها ـ فيكون صريحًا أو ضمنيًا ـ ويرد فيه الأخذ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة ، وينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ولا يسقط بموت النائب أو فقده لأهليته ، كل ذلك على التفصيل الذي قدمناه . وهو ـ من حيث إنه تعبير يصدر من النائب لا من الأصيل ـ يقتضينا الكلام في نظرية النيابة .
والنيابة ( représentation ) هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو ( [1] ) .
والنيابة – بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها – تكون أما نيابة قانونية إذ كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق ، كما في الولي والوصي والقيم والسنديك والحارس القضائي والفضولي والدائن الذي يستعمل حق المدين . واما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ، ويتحقق هذا في عقد الوكالة ( [2] ) .
والفكرة الجديدة التي اهتدى إليها الفقه الحديث في موضوع النيابة هي أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه . وقد هجر الرأي القديم الذي كان يذهب إلى أن النائب إنما يتقمس شخص الأصيل ، فيتكلم بلسانه ويعبر عن إرادته .
وأصبح الفقه الحديث يذهب إلى أن التعبير الذي يصدر من النائب إنما هو تعبير عن إرادة النائب لا عن إرادة الأصيل ، وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه النائب من الأصيل تعليمات محددة فينفذها كما تلقاها ، إذ يكون في هذه الحدود معبراً عن إرادة الأصيل لا عن إرادته هو ( [3] ) . والخصوصية في التعبير الذي يصدر من النائب مترجما عن إرادته هو أن هذا التعبير ينتج أثره لا في شخص صاحبه كما هو الحال في كل تعبير عن الإرادة ، بل في شخص غيره وهو الأصيل .
والنيابة لا تتحقق إلا بشروط معينة ، ولها آثار خاصة . وقد ينوب شخص واحد عن طرفي العقد فتحل إرادته محل ارادتهما معاً ، أو يتعاقد أصيلاً عن نفسه نائبا عن غيره ، فيبدو في الفرضين أن الشخصي يتعاقد مع نفسه ، وهذه حالة هامة من أحوال النيابة نفردها بالذكر .

فنتكلم اذن في مسائل ثلاث : ( ا ) شروط تحقق النيابة ( ب ) آثار النيابة ( ج ) تعاقد الشخص مع نفسه .

**ا – شروط تحقق النيابة**

84 – حصر هذه الشروط : حتى تكون هناك نيابة يجب :

( أولاً ) أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل .

( ثانياً ) وان تجري إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة .

( ثالثاً ) وان يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب .

**الشرط الأول – حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :**

85 – النائب والرسول :

تقدم القول أن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فهو ليس بمجرد وسيط بين الأصيل والغير يقتصر على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر ، وإلا كان رسولا ( messager ) . وهناك فرق بين التعاقد بنائب والتعاقد برسول . ففي الحالة الأولى يتعاقد الأصيل بنائب عنه ، ويعتبر التعاقد بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد ، والعبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ، ويعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة . أما في الحالة الثانية فالأصيل يتعاقد بنفسه ، والتعاقد يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد ، والعبرة بإرادة الأصيل إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ما دام يقدر مادياً على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة صحيحة ، ولا ينظر في عيوب الرضاء إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل .

**86 – العبرة بارادة النائب وبنيَّته :**

ومن ذلك نرى أن مجرد الوساطة لا تكفي لتحقيق النيابة ، بل يجب لتحقيقها أن يكون النائب معبراً عن إرادته هو لا عن إرادة من ينوب عنه . ويترتب على ذلك : ( 1 ) أن عيوب الرضاء ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل . فإذا وقع النائب في غلط أو تدليس أو إكراه كان العقد قابلا للإبطال ، ولا يعترض على هذا بأن إرادة الأصيل لم يشبها عيب من هذه العيوب . كذلك يعتد بالتدليس والإكراه الصادرين من النائب فتصبح إرادة من تعاقد معه معيبة . وإذا وقع التدليس أو الإكراه من الأصيل فإنه يؤثر كذلك في صحة العقد ، لأن التدليس والإكراه يؤثران في صحة العقد حتى لو وقعا من الغير فاولى أن يؤثرا في صحة العقد إذا وقعا من الأصيل . ( 2 ) أن حسن النية وسوءها يتلمسان عند النائب لا عند الأصيل ، وذلك في الأحوال التي يرتب فيها القانون اثرا على ذلك . فإذا كان النائب حسن النية وتعامل مع مدين معسر ، فلا يجوز لدائني هذا المدين الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية . أما إذا كان الناب سيء النية وتواطأ مع المدين المعسر ، فللدائنين الطعن في التصرف حتى لو كان الأصيل حسن النية .

وقد ينظر في بعض الفروض إلى نية الأصيل . ويتحقق ذلك إذا كان النائب يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من الأصيل . فإذا وكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات ، وكان الموكل يعلم بما فيه من العيب والوكيل يجهل ذلك ، فلا يجوز في

هذه الحالة للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب . ونرى أن هذا القدر في اعتبار نية الأصيل كاف في تعيين الدور الذي يقوم به كل من الأصيل والنائب في إبرام العقد . فالأصل أن العقد ينعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل ، على أن إرادة الأصيل تكون محل اعتبار فيما يختص بعلمه وفيما يوجه فيه النائب ، إذ أن النائب في هذه الحالة يكون بمثابة الرسول ( [4] ) .

وقد أورد القانون الجديد كل هذه الأحكام ، فنص في المادة 104 على ما يأتي :

" 1 – إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما . "

" 2 – ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أن كان من المفروض حتما أن يعملها ( [5] ) " .

ولم يكن في القانون القديم مقابل لهذا النص ، ولكن القضاء والفقه في مصر كانا يعملان دون نص بمقتضى هذه الأحكام ( [6] ) .

87 – أما الأهلية فينظر فيها للأصيل :

ولا يؤخذ من أن النائب إنما يعبر عن إرادته أنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للعقد الذي يباشره نيابة عن الأصيل . ذلك لأن العقد إذا كان ينعقد بإرادة النائب فإنه ينتج أثره في شخص الأصيل ، فالأصيل لا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للعقد ( [7] ) .

وإذا كانت الأهلية تشترط في الأصيل ، فهي لا تشترط في النائب كما قدمنا . فيصح أن ينوب قاصر أو محجور عليه في بيع منزل مملوك لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ( [8] ) . ولكن النائب يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة لأنه يعبر عن إرادته هو ، فيجب إذن أن يكون مميزا ولو كان قاصراً . ولكن إذا كان الوكيل قاصراً جاز له أن يطلب إبطال عقد الوكالة ، فلا يرجع الموكل عليه إلا بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الفضالة ( [9] ) .

وكل هذا ما لم تكن النيابة قانونية . فإن القانون في هذا النوع من النيابة هو الذي اضفى على النائب صفته ، وهو الذي يعين أهليته وأهلية الأصيل . فيجوز أن يكون الأصيل قاصراً – مميزاً أو غير مميز – كما يجوز أن يطلب من النائب كمال الأهلية ، ويتحقق هذا في الوصاية والقوامة .

**الشرط الثاني – استعمال النائب إرادته في الحدود المرسومة للنيابة :**

88 – مجاوزة النائب لحدود نيابته :

وإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته ، وهي الحدود التي عينها القانون أو الاتفاق . فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل .

على أن العمل ينتج استثناء أثره بالنسبة إلى الأصيل إذا كان الغير الذي نعامل مع التائب حسن النية ، أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة ، وكانت لديه أسباب قوية تدعوه إلى

الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد في حدود نيابته . مثل ذلك أن يكون النائب قد خولت له نيابة مستمرة ، كعملاء التأمين ومديري الشركات ووكلاء الدوائر ، وان يكون العمل الذي قام به يدخل عادة في حدود نيابته . ومثل ذلك أيضاً أن يبقى الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة ، فيتعامل الغير مع النائب الذي انتهت نيابته مطمئناً إلى هذا السند ( [10] ) .

وقد اشتمل القانون الجديد على نصين هما تطبيقان للمبدأ المتقدم . ( أولهما ) هو الخاص بحالة انقضاء النيابة وكان النائب ومن تعاقد معه يجهلان هذا الانقضاء . فنصت المادة 107 على أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائها ( [11] ) " . مثل ذلك أن يعزل الأصيل النائب دون أن يعلم هذا بالعزل ، أو أن يموت الأصيل دون أن يعلم النائب بموته ، فيتعاقد النائب مع الغير دون أن يعلم الغير بعزل النائب أو بموت الأصيل . ( والنص الثاني ) ورد في عقد الوكالة ، إذ تنص المادة 703 على ما يأتي : " - الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة .

2 - على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة ( [12] ) " .

89 - إقرار الأصيل لهذه المجاوزة :

فإذا جاوز النائب حدود النيابة لوم ينتج العمل الذي قام به أثره في حق الأصيل في إحدى الصور المتقدمة الذكر ، ولم يكن من المستطاع اعتبار النائب فضولياً لعدم توافر شروط الفضالة ، اعتبر الأصيل أجنبياً عن هذا العمل . ورجع الغير على النائب بالتعويض إذا كان له محل .

ولكن قد يقر الأصيل العمل المجاوز لحدود النيابة ، فيصبح كأنه قد تم في حدودها ، ويتقيد به الأصيل والغير من وقت التعاقد لا من وقت الإقرار ( [13] ) .

**الشرط الثالث – تعامل النائب باسم الأصيل :**

**90 - الاسم المستعار أو المسخّر ( prete - nom ) :**

ولا يكفي أن يكون النائب معبراً عن إرادته في حدود النيابة ، بل يجب أيضاً أن يكون تعامله مع الغير باسم الأصيل . فلو تعامل الوكيل باسمه لما كانت هناك نيابة ، وتكون الوكالة مقصورة على علاقة الوكيل بالموكل ، وهذا هو ما يعرف بالاسم المستعار أو المسخر . ومن ثم يضاف اثر العقد إلى الوكيل دائناً أو مدينا ولا يضاف إلى الموكل . ويرجع الموكل على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة الذي تم بينهما .

ومع ذلك يضاف اثر العقد إلى الأصيل في حالتين :

( 1 ) إذا كان من المفروض حتما أن الغير يعلم بوجود النيابة .

( 2 ) أو كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب . وقد اشتملت المادة 106 من القانون المدني الجديد على هذه الأحكام . فنصت على ما يأتي : " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فان اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل ،

دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " ([14]) .

**91 – التعاقد باسم الأصيل :**

فيجب إذن وقت أن يتعاقد النائب مع الغير أن يتعامل باسم الأصيل ولحسابه . وهذه النية قد يفصح عنها ، أو قد تفهم ضمناً من الظروف ، كما إذا باع مستخدم بضاعة مخدومة في محل هذا المخدوم ، وكالخادم يتعاقد عن سيده ، وكقبطان السفينة يتعاقد عن صاحبها .

والتعاقد باسم الأصيل يجب أن يتحقق أيضاً عند الغير الذي يتعاقد مع النائب . فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل ، ولكن الغير يتعامل معه في شخصه ، فالنيابة لا تقوم ، والعقد لا يتم ، لا مع شخص النائب لأنه لا يتعامل لنفسه ، ولا مع الأصيل لأن الغير لا يقصد التعامل معه . ولكن إذا كان النائب يعمل باسمه والغير يتعامل باسم الأصيل ، أضيف العقد إلى الأصيل في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة 106 ، وقد تقدم ذكرهما .

**ب – آثار النيابة**

**92 – العلاقة فيما بين النائب والغير :**

النائب يعمل باسم الأصيل كما قدمنا ، فاثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل . ويترتب على ذلك أن النائب لا يستطيع أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشأها العقد ، إلا إذا ثبتت له النيابة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه . كذلك لا يقوم في ذمة النائب التزام بالعقد . ولكن إذا كان النائب لا يلتزم بالعقد ، فإن هذا لا يمنع من أن يلتزم بخطأه ، حتى إذا قصر في أداء مهمته صار مسئولا عن هذا التقصير ، إما نحو الغير الذي تعاقد معه ، وإما نحو الأصيل نفسه ، وإما نحو الاثنين معاً .

**93 - العلاقة فيما بين النائب والأصيل :**

يحدد هذه العلاقة المصدر الذي أنشأ النيابة : الوكالة أو القانون .

**94 – العلاقة فيما بين الأصيل والغير :**

تتولد علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ، ويختفي شخص النائب من بينهما . فهما المتعاقدان ، وهما اللذان ينصرف إليهما اثر العقد . وهذه هي الخطوة التي وقف دونها القانون الروماني . وهي الخصيصة المميزة للنيابة في القوانين الحديثة ، انتهى إليها منطق النيابة في تطورها ، وقضت بها النصوص الصريحة . فقد نصت المادة 105 من القانون المدني الجديد على أنه " إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " . ([15])

فيكسب الأصيل الحقوق التي تولدت له من العقد ، ويطالب الغير بها دون وساطة النائب .

كذلك يكسب الغير الحقوق التي تولدت له من العقد ، ويرجع بها مباشرة على الأصيل .

**ج – تعاقد الشخص مع نفسه ( * )**

**95 – نظرة عامة :**

متى سلمنا أنه يجوز حلول إرادة محل أخرى بطريق النيابة ، أمكن أن نسلم أن شخصا واحدا يكون نائبا عن غيره وأصيلاً عن نفسه ، أو أن يكون نائبا عن كل من المتعاقدين ، فيجمع في الحالتين طرفي العقد في شخصه . ولا يكون ثمة إلا إرادة واحدة هي إرادة ذلك الشخص وقد حلت إرادتين ( [16] ) .

وقد اختلفت الشرائع في موقفها من هذه المسالة . فمنها ما يحرم في الأصل تعاقد الشخص مع نفسه ، كالقانون الألماني والمشروع الفرنسي الايطالي والشرعية الإسلامية والشريعة الانجليزية والقانون المصري الجديد . ومنها ما يبيحه بوجه عام ، كالقانون السويسري والقانون الفرنسي والقانون المصري القديم . ولكن لا توجد شريعة أطلقت التحريم أو الإباحة . فالشرائع التي حرمت تعاقد الشخص مع نفسه أباحته في فروض معينة ، والشرائع التي أباحته حرمته في ظروف استثنتها ، وكان من شان التوسع في الاستثناء عند الفريقين ، خضوعاً لمقتضيات الحياة العملية ، أن تقربت الشرائع التي تحرم الشرائع التي تبيح .

96 – تعاقد الشخص مع نفسه في القانون القديم :

لم يرد في القانون القديم نص عام يحرم تعاقد الشخص مع نفسه أو يبيحه . فنزع الفقه إلى الاجتهاد ، وميز بين أن يكون الشخص الذي يتعاقد مع نفسه ينوب عن أحد طرفي العقد ويتقدم أصيلاً عن نفسه وان يكون نائباً عن الطرفين . ذلك أنه جعل العبرة في منع هذا التعاقد أو أباحته وجود خطر يهدد مصلحة الأصيل أو انعدام هذا الخطر ، فيمنع التعاقد عند تحقق الخطر ويباح عند انتفائه . ومن هنا جاء التمييز بين شخص يتعاقد مع نفسه لنفسه وآخر يتعاقد مع نفسه لغيره . فالخطر متحقق في الحالة الأولى بالنسبة إلى بعض العقود ذات الأهمية كالبيع ونحوه فتمتنع مباشرة هذه العقود ، أما بالنسبة إلى العقود الأخرى فتجوز مباشرتها . ولا يتحقق الخطر في الحالة الثانية إلا في بعض عقود استثنائية كالصلح ، فيباح تعاقد الشخص مع نفسه إلا في هذه الحالات الاستثنائية ( [17] ) .

97 – تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد :

أما القانون الجديد فقد أورد نصا عاما يحرم تعاقد الشخص مع نفسه إلا في بعض الحالات . إذ قضت المادة 108 بأنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص أخر دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة . " ( [18] )

فالأصل إذن أن تعاقد الشخص مع نفسه لا يجوز ، سواء في ذلك تعاقد الشخص لحساب نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فاشتراه لنفسه ( [19] ) ، أو تعاقد لحساب غيره وهو نائب عن طرفي العقد كما لو كان موكلا في بيع مال فاشتراه لشخص وكله في الشراء . ذلك أنه يتحكم بإرادته وحده في مصلحتين متعارضتين ، وهذا التعارض في الحالة الثانية لم يحسب حسابه أحد من الأصيلين ، وهو في الحالة الأولى تعارض مع مصلحته الشخصية ذاتها ، فلا تتيسر الحماية الواجبة لمصلحة الأصيل في كلتا الحالتين ( [20] ) .

وهناك رأي يذهب إلى أن تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد قابل للإبطال لمصلحة الأصيل ولذلك ترد عليه الإجازة ، وقد تقرر هذا بمقتضى نص خاص . وقد كنا

من القائلين بهذا الرأي وقررناه في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ([21]) . ولكن تبينا بعد التأمل أن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا اناب عن غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الانابة إلى حبد أن يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلاً أو نائبا عن شخص آخر ، لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض في المصالح . فإذا ما تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً لحدود النيابة ، يكون شأنها شأن كل وكيل جاوز حدود نيابته ، فلا يكون عمله نافذاً في حق الأصيل إلا إذا اجازه . وهذا ما يقضي به صراحة نص المادة 108 .

على أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للأصيل أن ينقضها وان يرخص مقدما للنائب في التعاقد مع نفسه . وفي هذه الحالة يعمل النائب في حدود نيابته إذا تعاقد مع نفسه ، يكون عمله نافذا في حق الأصيل . وهذا ما صرحت به أيضاً المادة 108 سالفة الذكر .

وتنقض هذه القرينة القانونية كذلك إذا وجد نص في القانون أو قضت قواعد التجارة بجواز تعاقد الشخص مع نفسه . مثل النص القانوني ما قضى به قانون المحاكم الحسبية الجديد في المادة 20 وهي توجب الحصول على إذن المحكمة لتصرف الوصي في مال القاصر – ومن باب أولى إذا كان هذا التصرف لنفسه – وفي إيجار مال القاصر لنفسه ، وقد عدد النص طائفة معينة أخرى من التصرفات . أما بالنسبة إلى الولى فتجيز الشريعة الإسلامية أن يشتري الأب مال ولده أو يبيع ماله من ولده بمثل القيمة أو بيسير الغبن ، ويقاس على البيع غيره من التصرفات ([22]) . ومثل ما تقضي به قواعد التجارة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقاً لقواعد القانون التجاري ([23]) .

ويستخلص مما قدمناه أن الجزاء في تعاقد الشخص مع نفسه لا يلتمس في نظرية البطلان ، بل في نظرية مجاوزة النائب لحدود نيابته .

---

**( 1 ) إذا كانت النيابة تبدو في القانون الحديث نظاما منطقيًا معقولا " فإن الأمر لم يكن كذلك في القوانين القديمة . فقد كانت هذه القوانين تستعصبى على فكرة النيابة ، ولم تسلم بها إلا ندرجًا وفي حدود معينة .كان القانون الروماني يعترف من قديم بنيابة الابن والعبد عن رب الأسرة ، ولكن في جعله دائنا لا مدينًا . ثم أخذ يعترف بنيابتها في جعل رب الأسرة مدينًا أيضًا ولكن في حدود معينة . أما غير الابن والعبد فلم يكن له أن ينوب عن غيره ممن لا يخضع لسلطته لا دائنا ولا مدينا . فإذا وكل شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير ، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه ، وكذلك شخص آخر في عمل يقوم به مع الغير ، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه ، وكذلك الموكل لا يعرف إلا الوكيل . ولم تكن هناك علاقة مباشرة بين الغير والموكل . ثم تطور القانون فصار للغير دعوى قبل الموكل مع استيفاء دعواه الأصلية قبل الوكيل ، ما لم يكن النائب وكيلا تحكم القانون كالوصي والقيم ، فقد كان يعطى دفعًا لدعوى الغير ، وفي في هذه الحالة كان الغير لا يستطيع الرجوع إلا على الأصيل فكانت النيابة كاملة . أما أن يعطي الموكل دعوى قبل الغير ، أي أن يصبح الشخص دائنا بوكيل ، فهذا ما لم يتم في القانون الروماني إلا في حالات معينة منها حالة النيابة القانونية . وبقى الوكيل هو الدائن للغير ، ويؤدي بعد ذلك حسابا للموكل فيكون مديناً له ( انظر جيرار ص 678 ، ص 690 – وانظر في القانون الفرنسي القديم بريسو ( Brissaud ) ص 1442 وما بعدها ) .وفي الشريعة الإسلامية اختلفت المذاهب في هذا الموضوع . فأبو حنيفة يرجع حكم العقد إلى الموكل ، أما حقوق العقد فترجع إلى الوكيل ، وهو في هذا قريب من القانون الروماني على النحو الذي تقدم .**

والشافعي يرجع حكم العقد وحقوقه إلى الموكل دون الوكيل ، وهو في هذا يتفق مع القانون الحديث ( انظر البدائع 6 ص 33 – ص 34 ) .
( [2] ) وقد ينظر إلى النيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابة . فتكون قانونية كام في الولي ، فإن القانون هو الذي يعين الأولياء . وتكون قضائية كما في الوصى والقيم والحارس القضائي ، فإن جهة قضائية هي التي تختار هؤلاء . وتكون اتفاقية كما في الوكيل ، فان العقد هو الذي يعينه . ومن ثم تكون نيابة الوكيل نيابة اتفاقية بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها وبالنسبة إلى المصدر الذي يضفي صفة النيابة . وتكون نيابة كل من الولى والفضولى والدائن نيابة قانونية بالمعنيين معا . وتكون نيابة كل من الوصي والقيم والحارس والسنديك نيابة قانونية بالمعنى الأول ونيابة قضائية بالمعنى الثاني .وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نصين حذفا من المشروع النهائي لوضوح حكمهما . فكانت المادة 155 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : " يجوز التعاقد بالإصالة أو بطريق النيابة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . وكانت المادة 156 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " 1 – النيابة اتفاقية أو قانونية . 2 – يحدد التفويض الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية ، فإذا كانت قانونية فالقانون هو الذي يحدد تلك السلطة " . ( انظر في هذا وفي المذكرة الإيضاحية لهذين النصين المحذوفين مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 90 – ص 91 ) .
( [3] ) وهذا هو الفرق ما بين النائب والرسول كما سنرى ، فالنائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، أما الرسول فيعبر عن إرادة المرسل لا عن إرادته هو . فإذا تلقى النائب تعليمات محددة من الأصيل ، كان رسولا في حدود هذه التعليمات ونائبا في خارج هذه الحدود ( انظر في هذا المعنى بلانيول وربير وإسمان 1 فقرة 57 ) .
ويذهب الدكتور حلمي بهجت بدوي إلى وجوب التمييز بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية . ففي الأولى تشترك إرادة الأصيل والنائب في إمضاء العقد ، ونتيجة لهذا الاشتراك توزع شروط الإرادة على هاتين الإرادتين بقدر مساهمتهما في إمضاء العقد . أما في النيابة القانونية فالعقد ينعقد بإرادة النائب وحده ، ولكن اثر العقد هو حكم من أحكام القانون ينصرف إلى الأصيل ( الدكتور حلمي بهجت بدوي ص 79 – 80 – وانظر في النظريات المختلفة التي تقول باشتراك ارادتي النائب والأصيل في إبرام العقد ديموج 1 ص 147 – 150 ) . وانظر أيضاً في النظريات المختلفة في طبيعة النيابة ، وهل النائب يتقمص شخص الأصيل عن طريقة الافتراض القانوني ( fiction ) كما هو الرأي القديم ، أو أن النائب ليس إلا رسولا كما يقول سافيني ، أو أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل كما يقول إهرنج ، أو إن إرادته تشترك مع إرادة الأصيل كما يقول ميتييس ( Mitteis ) ، إلى رسالة حديثة في النيابة والدور الذي تقوم به في إنشاء الالتزامات للدكتور جان كلاريز ( Jean Clarise ) ليل سنة 1949 ص 147 – ص 165 . ويذهب الدكتور كلاريز صاحب هذه الرسالة إلى أن إرادة النائب وحدها ، أو مشتركة مع إرادة الأصيل ، هي التي تحدد نطاق الالتزام ( contenu de l'obligation ) ، أما الذي يخلق الرابطة القانونية ( lien de droit ) ما بين نطاق الالتزام وذمة الأصيل فهي إرادة الأصيل في النيابة الاتفاقية والقانون ذاته في النيابة القانونية ( انظر الرسالة المتقدمة الذكر ص 167 – ص 178 ) . وانظر في رأي للأستاذ بولانجية ( Boulanger ) يذهب إلى أن إرادة النائب تشترك مع إرادة الأصيل إذا كان عقد الوكالة هو مصدر النيابة ، أما إذا كان مصدرها القانون أو القضاء فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل ، إلى المقدمة التي وضعها الأستاذ بولانجيه للرسالة المذكورة . ويشير الدكتور كلاريز في رسالته ( ص 137 – ص 140 و 223 ) إلى جواز أن تكون النيابة في عمل مادي ( fait materiel ) لا في عمل قانوني ( acte juridique ) ، ويضرب مثلا لذلك نيابة التابع عن المتبوع فيما يرتكب الأول من خطأ يسأل عنه الثاني ، فالمتبوع في هذه الحالة يكون مسئولا عن تابعه لأن هذا يعتبر نائبا عنه ل لا في الأعمال القانونية فحسب بل وفي الأعمال المادية ( انظر في هذا المعنى شيروني ( Chironi ) في المسئولية اللاعقدية جزء أول فقرة 156 وما بعدها – مازو جزء أول فقرة 934 وما بعدها ) . وتكون النيابة على هذا الأساس إما نيابه في الإرادة كنيابة الوكيل عن الموكل ، أو نيابة في المصلحة كنيابة الولي عن الصغير ، أو نيابة في العمل كنيابة التابع عن المتبوع ونيابة الفضولي عن رب العمل إذا كان العمل الذي قام به الفضولي عملا مادياً .
( [4] ) قارن ديموج 1 فقرة 147 – فقرة 150 ، والدكتور حلمي بهجت بدوي ص 79 – ص 80 ، والدكتور احمد حشمت أبو ستيت ص 93 – ص 94 .
( [5] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 157 من المشروع التمهيدي على النحو الآتي : " يكون شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في صحة التعبير عن الإرادة ، ومدى ما يتأثر به هذا التعبير من وجود عيب في الإرادة ، أو من العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها " . ولما عرض على لجنة المراجعة ، اقترح استكمال الحكم بما يسمح في بعض الأحوال بأن يعتد بإرادة الأصيل إلى جانب إرادة النائب ، وقدمت المادة في المشروع النهائي تحت رقم 107 بالنص الآتي : " 1 - إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها .

2 - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان المفروض حتما أن يعلمها . " وقد وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 107 . ووافقت لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ على النص بعد تعديل جاء عنه في تقريرها ما يأتي : " عدلت العبارة الأخيرة في الفقرة الأولى فأستعيض عن التعبير ، " بوجوب العلم بها " بالتعبير " بافتراض العلم بها حتما " ، حتى تكون دلالة النص أضيق . وعدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية تعديلا يتمشى مع ما تقرر بالنسبة إلى الفقرة الأولى " . وأصبح رقم المادة 104 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة .وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " ليست الأحكام الواردة في هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة في النيابة القانونية . فما دامت إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل . وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة النائب أثرها في التعاقد . فإذا انتزع رضاه بالإكراه ، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس ، كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل ، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب . أما فيما يتعلق بالظروف التي تؤثر في الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضاً أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لا شخص الأصيل ، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى البوليصية في بيع صادر من مدين معسر توطأ مع نائب المشتري ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ " . ( انظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 90 – ص 94 ) .

( [6] ) محكمة الاستئناف المختلطة في 17 مايو سنة 1905 م 17 ص 277 – نظرية العقد للمؤلف فقرة 206 .

( [7] ) محكمة الاستئناف المختلطة في 30 يناير سنة 1913 م 25 ص 161 . والعبرة في توافر الأهلية في الأصيل بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد ، فلو أن الأصيل بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد ، فلو أن الأصيل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء الوكيل ، وكان أهلاً له وقت مباشرة الوكيل للتعاقد ، صح العقد ، ولا يصح إذا كان الأصيل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد .

( [8] ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يجوز للسفيه المحجور عليه أن يكون وكيلا عن الغير ، ولا تشترط فيه أهلية خاصة ، لأنه لا يعمل باسمه بل باسم موكله ( 8 يونيه سنة 1915 المجموعة الرسمية 16 ص 148 ) .

( [9] ) ويلاحظ أنه إذا اختار الوكيل القاصر أن يبطل عقد الوكالة ، فإن نيابته المستمدة من هذا العقد تبطل ببطلان العقد ، ويصح أن ينقلب إلى فضولي إذا توافرت شروط الفضالة . هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد توافر الأهلية في الأصيل دون النائب ، ما يأتي : " وعلى تقيض ما تقدم يعتد في الحكم على الأهلية بشخص الأصيل دون النائب . فإذا كان الأصيل أهلاً للتعاقد بالأصالة ، صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية . وقد يكون مصدر النيابة في الصورة الأخيرة وكالة ، فما دام النائب غير أهل لعقدها ، كان عقد الوكالة وحده قابلا للبطلان " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 92 ) .

( [10] ) وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يخول للغير أن يطلب من النائب صورة من سند نيابته ، فكانت المادة 158 فقرة ثانية من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه " . وبقى هذا النص في المشروع النهائي وفي المشروع الذي وافق عليه مجلس النواب . ولما عرض على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت هذه اللجنة حذفه ، " إذ اعترض عليه بإنه لا فائدة منه إطلاقاً ، على أن سند النيابة قد يكون عرفياً ، فإذا أريد الإبقاء على هذه الفقرة فيجب أن ينص فيها على أن يكون سند النيابة رسميا ، لاسيما أن لهذه المادة مقابلا في القانون الحالي وهي المادة 518 مدني – وكانت المادتان 518 / 634 من القانون القديم تقضيان بالحق لمن يعامل الوكيل في أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل – ولما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا ضرورة لها لأن الشخص الذي يتعاقد مع نائب عن الغير تقضي عليه الظروف بالاحتياط والحكمة في معاملته ، فقد يكتفي بسند عرفي ، وقد يصر على طلب سند رسمي ، وقد يصرف النظر عن هذا وذاك ، فالمرجع في هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير " . وجاء في تقرير اللجنة : " حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسالة عملية تفصيلية ، في القواعد العامة ما يغني عن النص عليها " . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . ( انظر في كل هذه مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ، ص 95 – ص 97 ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للنص المحذوف ما يأتي : " فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقد معه بناء على ثقته في هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوي في هذه الحالة أن يكون النائب عالماً وقت العقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد روعى في تقرير هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصيل في عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 – ص 103 ) .

( [11] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 160 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " ما دام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته ، فإن اثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، ينصرف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية ، هذا إذا كان الغير الذي تعاقد معه النائب يجهل هو أيضاً أن النيابة قد انقضت " . ولما عرضت المادة على لجنة المراجعة أقرتها بعد أن أبدلت عبارة " ينصرف إلى الأصيل " بعبارة " يضاف إلى الأصيل " ، وأصبح رقم المادة 110 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 110 . وعدلت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ صياغة الادة إلى الوجه الذي استقرت عليه في القانون حتى يكون المعنى اوضح دون مساس بجوهر الحكم ، وأصبح رقم المادة 107 ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة – هذا ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " قد تنقضي النيابة دون أن يعلم النائب بذلك ، كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو الغاء التوكيل ، فإذا تعاقد في هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بانقضاء النيابة ، كان تعاقده ملزما للأصيل وخلفائه . وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار " . ( انظر في كل هذا مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 102 – ص 104 ) .

( [12] ) ويلاحظ أنه في الفرضين الأولين – النيابة المستمرة وبقاء سند النيابة في يد النائب – ينتج عمل النائب أثره بالنسبة إلى الأصيل لأن هذا قد ارتكب خطأ ، فيكون نفاذ عمل النائب في حقه بمثابة التعويض . أما في الفرضين الأخيرين – جهل النائب والغير لانقضاء النيابة والظروف التي يغلب معها الظن أن الموكل يوافق على تصرف الوكيل – فنفاذ عمل النائب في حق الأصيل إنما هو تطبيق لقواعد الفضالة .

( [13] ) فلو كان النائب وكيلا وجاوز حدود الوكالة ، جاز القول إنه نصب نفسه وكيلا بإرادته . المنفردة فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، على أن يقره الموكل بعد ذلك . ويكون مصدر النيابة في هذه الحالة هو القانون ، فقد جعل الوكيل – بناء على إرادته – نائبا فيما يجاوز حدود الوكالة . والنيابة هنا ليست منجزة ، بل هي معلقة على شرط موقف هو أن يصدر إقرار من الموكل .

( [14] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 159 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " . فأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية تحت رقم 109 من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 109 . وفي لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ ، استعيض عن عبارة " إلا إذا كان يستفاد من الظروف " بعبارة " إلا إذا كان من المفروض حتما " ، وأصبح رقم المادة 106 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها اللجنة . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 98 – ص 101 ) .

وانظر أيضاً المادة 32 فقرة 2 و 3 من قانون الالتزامات السويسري . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " وقد استحدث المشروع باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسري حكماً هاماً يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير ، وهي التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة ، أو كان لا يستوي عنده التعامل معه أو مع من فوضه " ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 96 ) .

هذا ويلاحظ أن الفضولي ، وهو نائب نيابة قانونية عن رب العمل كما قدمنا ، إذا عمل باسمه لا باسم رب العمل ، فإن الأثر ينصرف إليه هو لا إلى رب العمل ، تطبيقاً للمبدأ المتقدم الذكر .

( [15] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 158 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا ابرم النائب عقداً في حدود نيابته وباسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف إلى الأصيل مباشرة . 2 – ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فإذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب ، فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للاصل تحمل توقيعه " . فأقرت لجنة المراجعة المادة بعد تعديلات لفظية ، وأصبح رقمها 108 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 108 . ولما عرضت على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، وافقت اللجنة على الفقرة الأولى ، أما الفقرة الثانية فقد قررت حذفها للأسباب التي تقدم ذكرها ، وأصبح رقم المادة 105 . ووافق مجلس الشيوخ عليها كما عدلتها اللجنة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 95 – ص 97 ) .

وانظر أيضاً المادة 30 من المشروع الفرنسي الايطالي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروعي التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمام العقد ، فعلى النقيض من ذلك ينبغي أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذي يعتبر طرفاً في التعاقد ، واليه تنصرف جميع اثاره ، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما

يترتب من التزامات . ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم في شأن النيابة " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 95 – ص 96 ) .

( [16] ) ومن هنا حرمت بعض الشرائع تعاقد الشخص مع نفسه لأن نظرية النيابة تقضي بأن النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فاجتماع طرفي العقد في شخص واحد ، سواء كان نائباً عن كل منهما أو نائباً عن احدهما وأصيلاً عن نفسه ، يجعلنا من الوجهة الواقعية ومن الوجهة القانونية معاً أمام إرادة واحدة لا إرادتين . ومعروف أن العقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين .

أما أنصار الإباحة فينقسمون إلى فريقين : فريق يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه هو عقد حقيقي توافق فيه القبول مع الإيجاب ، ولكن شخصاً واحدا هو الذي عبر عن كل من الإيجاب والقبول طبقاً لمنطق نظرية النيابة ( بلانيول وريبير وإسمان 1 فقرة 68 ص 88 ) . وفريق آخر يرى أن تعاقد الشخص مع نفسه لا ينطوي إلا على إرادة منفردة جعلها القانون تنتج اثرا ( ديموج 1 فقرة 42 – فقرة 43 ) ، ونحن نميل إلى ترجيح هذا الرأي الثاني . ( انظر رأياً آخر للدكتور حلمي بهجت بدوي يتمشى فيه مع رأيه الذي سبقت الإشارة إليه من اشتراك إرادة الأصيل وإرادة النائب في إمضاء العقد إذا كانت النيابة اتفاقية ، ومن جعل اثر العقد حكما من أحكام القانون إذا كانت النيابة قانونية في مؤلفة " أصول الالتزامات " ص 124 – ص 125 ) .

( [17] ) نظرية العقد للمؤلف ص 231 – ص 236 .

( [18] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 161 من المشروع التمهيدي مع اختلال لفظي بسيط . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية جعلته مماثلا لنص المادة 108 ، وقدمته تحت رقم 111 وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تساءل أحد الاعضاء عن الجزاء عن مخالفة نص هذه المادة ، فأجيب بأنه لا يترتب على المخالفة البطلان وإنما لا يحتج بالعقد على الأصيل . وتساءل عضو آخر هل الترخيص السابق يغني عن الإجازة اللاحقة ، فكان الجواب بالإيجاب . واعترض على تحريم تعاقد الشخص مع نفسه بأن هذا يخالف القاعدة التقليدية ، فأجيب على هذا الاعتراض بأن القانون يشترط لتمام العقد تقابل إرادتين ، ولا ينطوي تعاقد الشخص مع نفسه إلا على إرادة واحدة ، فإما أن يكون الشخص وكيلا عن اثنين فيكون هناك تضارب في المصالح ، وإما أن يكون الشخص أصيلاً عن نفسه ووكيلا عن خيره فيكون التضارب اكبر ، لذلك نص على عدم إمكان تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه . وقد وافقت اللجنة على بقاء المادة كما هي تحت رقم 108 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها اللجنة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 105 – ص 108 ) .

وانظر في هذه المسألة المادة 37 من المشروع الفرنسي الإيطالي .

( [19] ) وهذا التطبيق الخاص وردت فيه نصوص صريحة في القانون الجديد . فقد نصت المادة 479 على أنه " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى " . ونصت المادة 480 على أنه " لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار " . ( ويلاحظ هنا أن السمسار والخبير انزلا منزلة النائب لاتحاد العلة ) . وجاء في المادة 481 : " يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه " .

( [20] ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين : فقد يكون الشخص طرفا في التعاقد لحساب نفسه من ناحية ، ومتعاقداً بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الأصيل . وقد يتعاقد الشخص بصفته نائباً عن الطرفين في أن واحد ، وفي هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة " . . وغنى عن البيان أن مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات الحماية الواجبة في كلتا الحالتين ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 105 – ص 106 ) .

( [21] ) وقد جاء في هذه المذكرة ما يأتي : " ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل . . . ومن الواضح أن البطلان المقرر في هذا الشأن قد أنشيء بمقتضى نص خاص " ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 106 ) .

( [22] ) وقد قضى قانون المحاكم الحسبية بأن تعين المحكمة وصياً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو عند تعارض مصالح القصر بعضها مع بعض

( م 12 ) . كما قضى بأنه " اذا تعارضت مصلحة الاقصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد اصوله أو فروعه أو من يمثله الوصيث ، ولم يبلغ هذا التعارض مبلغا يخشى معه على اموال القاصر طبقا للفقرة الرابعة من المادة 16 ، ففي هذه الحالة تقيم المحكمة وصيا خاصا " . ويجوز كذلك تعيين وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال ( م 17 ) .

**( [23] ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي . " ويجوز أن تقضي بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه . فمن ذلك بإباحة تعامل الولي ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقا لقواعد القانون التجاري " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 106 ) .**



**<u>توافق الارادتين-المتعاقدان الغائبان</u>**

## 2 – المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد

## ( التعاقد بالمراسلة أو فيما بين الغائبين ) ( * )

(Contrat par correspondance ou entre absents )

120 – تحديد الموضوع : فرضنا فيما قدمناه أن التعاقد يتم بين حاضرين ، سواء تم التعاقد بينهما مباشرة أو تم بوساطة نائب عن أي منهما . ولكن يحدث كثيراً أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد ، ويتم ذلك بالمراسلة ، بأية طريقة من طرقها المختلفة : البريد أو البرق أو رسول خاص لا يكون نائباً أو غير ذلك ( [1] ) .

وليس الذي يميز ما بين الفرضين في حقيقة الأمر هو أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو ألا يجتمعا في مجلس واحد ، بل إن المميز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به . ففي التعاقد ما بين حاضرين تمنحي هذه الفترة من الزمن ، ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه . أما في التعاقد ما بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب ، ومن ثم يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به .

والذي يؤكد ما تقدم أننا نستطيع أن نتصور تعاقداً ما بين غائبين لا يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم به ، كالتعاقد بالتلفون ، وعندئذ تنطبق قواعد التعاقد ما بين حاضرين على ما سنرى . ونستطيع أن نتصور تعاقداً ما بين حاضرين يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم به ، وعندئذ تنطبق قواعد التعاقد ما بني غائبين ، ويكفى لتحقق ذلك أن نتصور أن المتعاقدين افترقا بعد صدور الإيجاب المزم وقبل صدور القبول ثم صدر القبول بعد ذلك وأتى من صدر منه القبول بنفسه يبلغ الموجب قبوله ( [2] ) .

فالعبرة ليست إذن باتحاد المجلس أو اختلافه ، بل بتخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به ( [3] ) .

121 – ماذا يترتب على هذا التحديد – زمان العقد ومكانه : ومتى وضعنا المسألة على النحو الذي قدمناه تبين في الحال ماذا يترتب على هذا الوضع : فما دام أن هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور القبول والعلم به ، وجب التساؤل متى إذن يتم العقد ؟ أوقت صدور القبول أما وقت العلم به ظ فإذا تعين الوقت الذي يتم فيه العقد تعين أيضاً المكان الذي يتم فيه : يتم في المكان الذي يوجد فيه الموجب إذا قلنا إن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بالقبول ، ويتم في المكان الذي يوجد فيه من صدر منه القبول إذا قلنا إن العقد يتم بمجرد صدور القبول .

فرمان العقد هو الذي حدد مكان ، وهذا هو الأصل . وقد يختلف مكان العقد عن زمانه في بعض الفروض ، أهمها التعاقد بالتلفون . ففيه لا يفصل زمن ما بين صدور القبول والعلم به كما رأينا . فهو من ناحية الزمان بمثابة تعاقد ما بين حاضرين . أما من ناحية المكان فالمتعاقدان في جهتين مختلفتين ، فتجري في تعيينه قواعد التعاقد ما بين غائبين ( [4] ) .

وعلينا الآن أن نبحث متى يتم العقد ما بين غائبين وفي أي مكان . ونستعرض في ذلك الفقه والقوانين الأجنبية ، ثم ننتقل إلى أحكام القانون المصري .

**أ – الفقه والقوانين الأجنبية**

122 – مذاهب أربعة في الفقه : الفقه في البلاد التي ليس فيها تشريع يعين الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد – كما في فرنسا وفي مصر في ظل القانون القديم – منقسم متشعب الرأي ، وذلك بالرغم من أهمية تعيين زمان العقد ومكانه على ما سنرى .

وذلك أن خاصية التعاقد بالمرسالة فيما بين غائبين هي كما قدمنا الفترة من الزمن التي تفصل ما بين صدور القبول والعلم به ( [5] ) . فإذا قلنا أن العبرة في تمام العقد هي بتلاقي الإرادتين نو فإن العقد يتم وقت صدور القبول ، ففي هذا الوقت كان الإيجاب قائماً وصدر القبول متلافياً معه . وإذا قلنا بل العبرة بالوقت الذي يعلم فيه المتعاقدان معاً بهذا التلاقي ، فإن صدور القبول لا يكفي ، بل يجب أن يعلم الموجب بالقبول وهو باق على إيجابه .

والحق أن التعاقد إذا تم بين غائبين تعذر العثور على وقت يعلم فيه المتعاقدان معاً بتلاقي الإرادتين . فلا يكفي أن يعلم الموجب بصدور القبول ، بل يجب أيضاً أن يعلم القابل بهذا العلم ، وهكذا . وهذا هو الدور ، وهو ممتنع . بل إن تلاقي الإرادتين في التعاقد ما بين غائبين لا يمكن الجزم به . فقد يعدل الموجب عن إيجابه ولا يصل هذا العدول إلى علم الموجب إلا بعد وصول القبول إلى علمه . وفي الحالتين يتم العقد ، وفي الحالتين لا تتلاق الإرادتان ( [6] ) .

فليس يعنيه إذن في التعاقد ما بين الغائبين أن يعلم المتعاقدان معاً بتلاقي الإرادتين ، بل ولا بأن تتلاقى الإرادتان فعلا ، فإن هذا وذاك قد يتعذر تحققه كما قدمنا . ولا يبقى أمامنا – وقد صدر القبول في وقت متقدم على الوقت الذي علم فيه الموجب بهذا القبول – إلا أن نختار بين الوقتين ح وقت صدور القبول وقت العلم به .

فإذا نحن وقفنا عند صدور القبول ، فعلينا أن نختار بين الوقت الذي أعلن فيه القابل قبوله – وهذا هو مذهب إعلان القبول ( systeme de declaration ) – والوقت الذي يخرج فيه هذا القبول من يده في طريقه إلى الموجب إذ هو لا يملك استرداده بعد ذلك – وهذا هو مذهب تصدير القبول ( systeme d'expedition ) .

وإذا نحن جاوزنا صدور القبول إلى العلم به ، فعلينا أيضاً أن نختار بين الوقت الذي يصل فيه القبول إلى الموجب فنفرض علمه – به – وهذا هو مذهب تسلم القبول ( systeme de reception ) – والوقت الذي يعلم فيه الموجب فعلا بالقبول – وهذا هو مذهب العلم بالقبول ( systeme d'information ) .

هذه هي مذاهب أربعة ، لكل مذهب منها أنصار يقولون به .

123 – مذهب إعلان القبول : أما أنصار مذهب إعلان القبول فيقولون أن نظريتهم هي المنطبقة على القواعد العامة ، فالعقد توافق إرادتين ومتى أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجاب المعروض عليه فقد توافقت الإرادتان وتم العقد . هذا إلى أن المذهب يتفق مع مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل .

ويؤخذ على هذا المذهب خروجه على القواعد العامة من ناحيتين . فليس من الضروري أن تكون الإرادتان متوافقتين بإعلان القبول ، إذ يجوز أن يعدل الموجب ولا يصل عدوله إلى القابل إلا بعد صدور القبول . كذلك ليس من الصحيح أن القبول ينتج أثره بمجرد صدوره . فالقبول إرادة ، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها .

124 – مذهب تصدير القبول : وأنصار هذا المذهب يتفقون في الواقع مع أنصار المذهب الأول ، فهم يكتفون بإعلان القبول ، ولكنهم يشترطون أن يكون هذا الإعلان نهائيا لا رجوع فيه . ولا يكون ذلك إلا إذا كان من صدر منه القبول قد بعث فعلا بقبوله إلى الموجب بحيث لا يملك أن يسترده ، بأن ألقاه في صندوق البريد أو سلمه لعامل البرق فبعث به أو أبلغه لرسول انطلق ليخبر به الموجب .

ويؤخذ على هذا المذهب أنه إذا كان إعلان القبول كافياً لتمام العقد ، فليس من القانون ولا من المنطق أن يزيده التصدير أية قيمة قانونية . على أن القبول المصدر يمكن استرداده كما تقضي بذلك لوائح البريد في كثير من البلاد ، والكتاب في البريد ملك للمرسل حتى يتسلمه المرسل إليه .

125 – مذهب تسليم القبول : وأنصار هذا المذهب يرون أن القبول لا يكون نهائياً بتصديره إذ يمكن استرداده وهو في الطريق ، وهو لا يكون نهائياً لا يسترد إلا إذا وصل إلى الموجب . ففي هذا الوقت يتم العقد ، سواء علم الموجب أو لم يعلم . على أن وصول القبول إلى الموجب قرينة على علم هذا به .

ومن ذلك نرى أن مذهب تسليم القبول يتذبذب بين مذهبي التصدير والعلم . فهو بين أن يكون قد اخذ بمذهب التصدير مستأنياً إذ لا يرى التصدير باتاً حتى يصل القبول إلى الموجب ، وبين أن يكون قد اخذ بمذهب العلم متعجلا إذ يجعل وصول القبول قرينة على هذا العلم .

والمذهب من حيث أنه صورة معدلة لمذهب التصدير لا يزيد في قيمته عن هذا ، فإن وصول القبول إلى الموجب دون علمه به لا يزيد إعلان القبول شيئاً من الناحية القانونية . وإذا قيل أن الكتاب يصبح ملكاً للمرسل إليه ، فإن المقصود من هذا هو الملكية المادية ، أما الملكية المعنوية فتبقى للمرسل .

أما إذا أريد بالتسلم أن يكون قرينة على العلم ، فإن كانت القرينة قاطعة اعوزها النص ، وإن كانت غير قاطعة فقد المذهب استقلاله واختلط بمذهب العلم بالقبول ، وهو المذهب الرابع الذي نتولى الآن بحثه .

126 – مذهب العلم بالقبول : والواقع أن المذهبين الرئيسيين هما مذهب إعلان القبول ومذهب العلم بالقبول ، وما عداهما فمتفرع عنهما ، ويرد إليهما . ولمذهب العلم بالقبول

أنصار كثيرون . وهم لا يكتفون من القبول بإعلانه ، بل يشترطون علم الموجب به ، شأن كل إرادة يراد بها أن تنشيء أثراً قانونياً ، فهي لا يترتب عليها هذا الأثر إلا إذا علم بها من هي موجهة إليه . وهم يتخذون من وصول القبول قرينة على علم الموجب ، ولكنها قرينة قضائية يؤخذ بها أو لا يؤخذ ، وهي على كل حال تقبل إثبات العكس .

127 – النتائج التي تترتب على الأخذ بمذهب دون آخر : ونقارن الآن بين المذهبين الرئيسيين ، مذهب الإعلان ومذهب العلم ، في النتائج التي تترتب على الأخذ بمذهب منهما دون الآخر ، فيتبين الفرق بينهما فيما يأتي :

1 – إذا عدل الموجب عن إيجابه ووصل العدول إلى العلم القابل بعد إعلان القبول وقبل علم الموجب به ، فإن العقد يتم وفقاً لمذهب الإعلان ، ولا يتم وفقاً لمذهب العلم . كذلك من صدر منه القبول لو عدل عن قبوله وصول العدول إلى الموجب غير متأخر عن وصول القبول ، فإن العقد يتم وفقاً لمذهب الإعلان ، ولا يتم وفقاً لمذهب العلم .

2 – إذا كان العقد بيعاً واقعاً على منقول معين بالذات ، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من وقت تمام العقد ، وتكون الثمار للمشتري من ذلك الوقت أي من وقت العلم بالقبول إذا أخذنا بمذهب العلم ، أو من وقت إعلان القبول إذا أخذنا بمذهب الإعلان . وكعقد البيع أي عقد آخر ناقل للملكية .

3 – هناك مواعيد تسري من وقت تمام العقد كمواعيد التقادم بالنسبة إلى الالتزامات المنجزة التي تنشأ من العقد . فتسري هذه المواعيد من وقت العلم بالقبول وفقاً لنظرية العلم ، ومن وقت إعلان القبول وفقاً لنظرية الإعلان .

4 – في الدعوى البوليصية لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر من مدينه إضراراً بحقه إلا إذا كان هذا العقد متأخراً في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين . فلو أن هذا الحق قد ثبت في ذمة المدين في الفترة ما بين إعلان القبول والعلم به في العقد

الذي يريد الدائن الطعن فيه ، فإنه يجوز للدائن الطعن في العقد وفقاً لنظرية العليم ، ولا يجوز له ذلك وفقاً لنظرية الإعلان .

5 – العقود التي صدرت من تاجر شهر افلاسه يتوقف نصيبها من الصحة والبطلان علىمعرفة وقت تمامها . ويختلف حظ هذه العقود بحسب ما إذا كانت قد تمت قبل المدة المشتبه فيها أو في أثناء هذه المدة أو بعد التوقف عن الدفع أو بعد شهر الافلاس . فتهم إذن معرفة وقت تمام العقد في مثل هذه الفروض ، فقد يعلن القبول في مرحلة من هذه المراحل ويحصل العلم به في مرحلة أخرى ، فيختلف الحكم على العقد باختلاف المذهب الذي يؤخذ به .

6 – تقضي قواعد القانون الدولي الخاص بأن القانون الذي يخضع له العقد هو القانون الذي أراده المتعاقدان وفقاً لنظرية سلطان الإرادة . ويكون هذا القانون عادة هو قانون الجهلة التي تم فيها العقد ( lex loci contractu ) . فإذا تم عقد بين شخصين ، وكان من صدر منه الإيجاب موجوداً في مصر وعلم بالقبول فيها ، ومن صدر منه القبول كان موجوداً في فرنسا وقت صدور القبول ، فإن العقد يخضع للقانون المصري إذا أخذنا بمذهب العلم ، ويخضع للقانون الفرنسي إذا أخذنا بمذهب الإعلان . والأخذ بأي المذهبين في تحديد المكان يحدد الزمان كذلك .

7 – قد يكون ارتكاب جريمة في بضع الفروض متوفقاً على تمام عقد مدني ، كجريمة التبديد فإنها تتم بتمام عقد البيع الذي يتصرف بموجبه المبدد في الأشياء التي كان مؤتمناً عليها . فيهم أن نعرف في أي مكان تم عقد البيع ، فإن هذا المكان هو الجهة التي وقعت فيه الجريمة ، ومحكمة هذه الجهة هي المحكمة المختصة بالنظر في التبديد . فإذا فرض أن المبدد وقت أن باع كان في بلد غير البلد الذي كان فيه المشتري ، فإن المحكمة المختصة تكون محكمة هذا البلد أو ذلك تبعاً للمذهب الذي يؤخذ به . وهذا المذهب هو الذي يعين أيضاً وقت تمام العقد .

128 – القوانين الأجنبية : وتأخذ بعض التقنينات الأجنبية الحديثة بمذهب العلم بالقبول . اخذ مبه التقنين الألماني ( م 130 ) ، والمشروع الفرنسي الإيطالي ( م 2 فقرة أولى ) ، والتقنين التجاري الإيطالي ( م 36 ) ، والتقنين الإسباني ( م 262 فقرة ثانية ) .

ويأخذ تقنين الالتزامات السويسري بمذهب تصدير القبول ( م 10 ) . ويأخذ التقنين المدني السوري الجديد بمذهب إعلان القبول ، فقد نصت المادة 98 من هذا التقنين على أنه " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " . ونجد هنا أحد الفروق القليلة بين القانونين السوري والمصري ( [7] ) .

أما في فرنسا حيث لا يوجد نص تشريعي ، فالقضاء منقسم بين مذهبي إعلان القبول والعلم بالقبول . وتقضي محكمة النقض الفرنسية بأن تحديد وقت تمام العقد ومكانه مسألة يرجع فهيا إلى نية المتعاقدين ، وهي مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها ( [8] ) .

**ب – أحكام القانون المصري**

129 – القانون القديم : لم يشتمل القانون القديم على نص تشريعي في هذا الموضوع . فانقسم القضاء فيه ، سواء في ذلك القضاء الوطني أو القضاء المختلط .

أما القضاء الوطني فكان يميل إلى الأخذ بمذهب العلم بالقبول في المسائل المدنية على الأقل ( [9] ) .

وانقسم القضاء المختلط بين مذهبي العلم والإعلان ( [10] ) .

وبقى الفقه في مصر حائراً حيرة القضاء . ولكنه اتجه أخيراً إلى الأخذ بمذهب العلم بالقبول ( [11] ) .

130 – القانون الجديد : أما القانون الجديد فقد حسم هذا الخلاف الطويل بنصوص تشريعية واضحة ، اخذ فيها بمذهب العلم بالقبول . فهو قد وضع المبدأ الأساسي في تعيين الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره ، فنص في المادة 91 على أنه " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " . وقد مر الكلام في هذا النص . ثم طبق هذا المبدأ في نص خاص بالتعاقد فيما بين الغائبين . فقضت المادة 97 بما يأتي :

" 1 – يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

1- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذان وصل إليه فيهما هذا القبول ( [12] ) " .

ويتبين من هذا النص أن القانون الجديد ترك تعيين المكان والزمان اللذين يتم فيهما العقد فيما بين الغائبين إلى اتفاق المتعاقدين . وتحديد ما إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على شيء في هذا الصدد وما هو الشيء الذي اتفقا عليه يعتبر من المسائل الموضوعية ، فلا رقابة فيه لمحكمة النقض .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على شيء ولم يوجد نص قانوني خاص ، فيعتبر العقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول . وهذا هو مذهب العلم بالقبول اخذ به القانون الجديد في صراحة ووضوح . وهو في هذا لم يزد على أن طبق المبدأ الأساسي الذي سبقت الإشارة إليه من أن الإرادة لا تنتج أثرها إلا في الوقت الذي تتصل فيه بعلم من وجهت إليه ، أي بعلم الموجب . ومن اجل ذلك يجب تفسير الفقرة الثانية

من المادة 97 على أن الحكم الذي اوردته ليس إلا تطبيقاً لهذا المبدأ . فيكون وصول القبول قرينة على العلم به . وهي قرينة قانونية لأنها وردت في نص قانوني ، ولكنها قرينة غير قاطعة ، فيجوز إثبات العكس . وإذا كان النص لم يصرح بجواز إثبات العكس ، فإن هذا فمهوم من الرجوع إلى المبدأ الأساسي الذي ورد في العبارة الأخيرة من المادة 91 ، وهي تقضي بأن وصول التعبير عن الإرادة يعتبر " قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " – وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 97 ليست إلا تطبيقا لهذا المبدأ الأساسي ، فينبغي أن تفسر على مقتضاه .

وقد تقضى النصوص القانونية في حالات خاصة ، كما قدمنا ، بتعيين المكان والزمان اللذين يتم فيهام العقد على غير الوجه المتقدم ، فتتبع هذه النصوص ، مثل ذلك ما ورد في المادة 599 من تجدد الإيجار تجداً ضمنياً ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فيتم التجديد ببقاء المستأجر في العين دون حاجة أن يعلم بأن المؤجر لا يعترض على هذا البقاء ( [13] ) .

---

**( 1[1] ) والتعاقد فيما بين الغائبين ممكن في أكثر العقود . ولا تستثني إلا عقود خاصة تستلزم بعض القوانين فيها حضور المتعاقدين بنفسيهما في مجلس واحد وقت التعاقد ، فلا يجوز فيها حتى التعاقد بطريق النيابة ، كما يقضي القانون الفرنسي بذلك في الزواج ( acte de marriage ) وفي عقد الزوجية المالي ( Contrat de marriage ) وفي عقد التبني ( adoption ) .**

**( 1[2] ) ولو قبل شخص إيجاباً صدر من أصم وهما في مجلس واحد ، فلم يسمع الموجب القبول ، فكتبه له الطرف الآخر ، فإن معرفة الوقت الذي تم فيه العقد ، هل هو وقت صدور القبول أو وقت كتابة القبول للموجب وتمكن هذا من قراءته ، تتبع فيه قواعد التعاقد ما بين غائبين ( أنظر في هذا الفرض إيموس وأرمانجون : اسئلة في القانونين المدني والتجاري المصريين سنة 1904 ص 39 رقم 57 ) .**

**( 1[3] ) ولا يعتبر تعاقداً بين غائبين تبادل مكاتبات تسجل اتفاقاً ثم بين حاضرين شفوياً قبل هذا التبادل ، فإن هذه المكاتبات ليست إلا وسيلة لإثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين وهما حاضران معاً مجلس العقد ( استئناف مختلط في 11 ابريل سنة 1934 م 46 ص 240 ) . كذلك لا يعتبر تعاقداً بين غائبين إبرام عقد بين أحد الطرفين ووكيل الآخر إذا كان كل منهما حاضرا مجلس العقد ، فحضور الوكيل مجلس العقد يغني عن حضور الأصيل ( استئناف مختلط في 23 ديسمبر سنة 1936 م 49 ص 43 ) .**

( 1[4] ) وقد اشتمل المشروع التمهيدي على نص في هذا الموضوع ، فنصت المادة 140 من هذا المشروع على أنه " يعتبر التعاقد بالتلفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان ، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان " . ولكن لجنة المراجعة قررت حذف هذا النص لوضوح حكمه . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : " لا يثير التعاقد بالتلفون ، أو بأية وسيلة مماثلة ، صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد . فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان . ولذلك تسري عليه أحكام المادة السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين ، ويعتبر التعاقد بالتلفون قد تم في مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ، فالتعاقد بالتلفون لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين ، لأن الفارق الزمني نبي إعلان القبول وبين علم الموجب به معدوم أو هو في حكم المعدوم . فليس للتفرقة بين وقت إعلان القبول ووقت العلم به أية أهمية عملية ، لأنهما شيء واحد . وتفريعاً على ذلك يعتبر التعاقد بالتلفون تاماً في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله ، وهذا الوقت بذاته هو الذي يعلم فيه الموجب بالقبول . ويترتب على إعطاء التعاقد بالتلفون حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد أو الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ، ولم يصدر القبول فور الوقت ، تحلل الموجب من إيجابه . وهذه هي القاعدة المقررة في الفقرة الأولى من المادة 131 من المشروع بشان الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل " ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 52 – ص 53 في الهامش ) .

( 1[5] ) وهناك أمر آخر يقع في التعاقد بالمراسلة ، هو أن تبلغ أحد المتعاقدين إرادة الآخر على غير حقيقته . فكثيرا ما يقع في المراسلات البرقية خطأ في نقل ما يريد المرسل تبيعه للمرسل إليه ، فيعتمد هذا على ما بلغه خطأ . مثل ذلك أن يظن المشتري أن البائع يعرض عليه البيع بثمن هو دون الثمن الذي يرضى به ، ويكون هذا نتيجة لوقوع خطأ في البرقية التي ارسلها البائع للمشتري . فإذا قبل المشتري التعاقد ، فهل يتم العقد ظ العقد لا يتم إذا اخذنا بالإرادة الباطنة ، وهذا ما يذهب إليه القضاء في مصر ( محكمة الاستئناف الوطنية في 21 اكتوبر سنة 1913 الشرائع 1 ص 288 – محكمة الاستئناف المختلطة في 2 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 15 – وفي 11 يناير سنة 1905 م 17 ص 72 – وفي 29 ديمسبر سنة 1910 م 33 ص 97 – وفي 12 مايو سنة 1926 م 38 ص 401 ) . ويتم العقد إذا أخذنا بالإرادة الظاهرة ، ولكن يرجع المتعاقد الذي أصابه ضرر بالتعويض على المسئول عن الخطأ الذي وقع . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في الغلط الذي يقع في نقل الإرادة ( أنظر المادة 172 من المشروع التمهيدي وسيأتي ذكرها ) .

( 1[6] ) وقد قيل إن الوقوف عند وقت صدور القبول في التعاقد ما بين الغائبين يلقى الموجب في حيرة فهو لا يعلم متى تم العقد . ولكن هذا القول مردود با ، الوقوف عند وقت العلم بالقبول هو أيضاً من شأنه أن يوقع القابل في حيرة إذ هو لا يدري متى وصل القبول إلى علم الموجب فلا يعلم متى تم العقد . ونرى من ذلك أن يختار وقت صدور القبول من شأنها ألا يطمئن الموجب ، واختيار وقت العلم بالقبول من شأنه ألا يطمئن القابل . فلا ميزة لقول على آخر من حيث اطمئنان المتعاقدين .

( 1[7] ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون السوري الجديد في هذا الصدد ما يأتي : " واشتمل القسم الأول من المشروع على الالتزامات ، فبين في الباب الأول من الكتاب الأول قواعدها بوجه عام وعدد مصادرها وفصل أحكام العقد وأركانه وآثاره وانحلاله ، وهي قواعد أخذت بجملتها من القانون المصري ، فيما عدا العقود بالمرسالة ، فقد أخذت من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، فأصبح العقد بالمراسلة يتم بمجرد إعلان القبول وفي مكان الإعلان ،

وذلك لكثرة المعاملات الجارية بين سورية ولبنان بحيث تقضي المصلحة بتوحيد النصوص التشريعية في هذا الموضوع بين البلدين لئلا يقع تنازع بين قانونيهما يؤدي إلى الإضرار بحقوق ذوى العلاقة " ( المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري ص 11 ) .

( 1[8] ) محكمة النقض الفرنسية في 16 يونية سنة 1913 داللوز 1914 – 1 – 229 – و في 29 يناير سنة 1913 داللوز 1923 – 1 – 176 . وهذان الحكمان يتعلقان بزمان العقد . وهناك حكمان آخران يتعلقان بمكان العقد : 6 أغسطس سنة 1867 داللوز 68 – 1 – 35 – وفي أول ديسمبر سنة 1875 داللوز 77 – 1 450 .

( 1[9] ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن العقد لا يتم ، خصوصاً في المواد المدنية ، طالما أن قبول الشخص الذي عرض عليه الإيجاب لم يصل لعلم العارض ( 26 مارس سنة 1912 المجموعة الرسمية 13 ص 183 ) . وانظر أيضاً في هذا المعنى محكمة استئناف مصر في أول فبراير سنة 1950 المحاماة 30 رقم 461 ص 1030 . ولكن هناك حكما قضى بأن التعاقد بالمراسلة يعتبر حاصلا من وقت وضع كتاب القبول في صندوق البريد ( دمياط الجزئية في 21 ابريل سنة 1915 الشرائع 2 ص 251 ) ، فهو قد اخذ بمذهب تصدير القبول .

( 1[10] ) فهناك أحكام قضت بأن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بالقبول ، وقبل هذا العلم يجوز للموجب أن يرجع في غيجابه كما يجوز لمن صدر منه القبول أن يعدل عن قبوله ( محكمة الاستئناف المختلطة في 30 يناير سنة 1896 م 8 ص 101 – وفي ) فبراير سنة 1922 م 34 ص 157 – وفي 4 ابريل سنة 1933 م 45 ص 226 – محكمة الإسكندرية الجزئية المختلطة في 21 فبراير سنة 1922 جازيت 12 ص 35 – محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة في 19 فبراير سنة 1923 جازيت 14 ص 34 – وفي 3 مارس سنة 1924 جازيت 15 ص 26 – وفي 3 يونية سنة 1944 م 56 ص 180 ) . وهناك أحكام أخرى قضت بأن العقد يتم بإعلان القبول ( محكمة الاستئناف المختلطة في 2 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 43 – وفي 13 يناير سنة 1926 م 38 ص 179 – وفي 9 فبراير سنة 1927 م 39 ص 227 – محكمة الإسكندرية الجزئية المختلطة في 5 مارس سنة 1928 جازيت 19 ص 256 – وفي 28 سبتمبر سنة 1941 المحاماة 22 رقم 59 ص 150 ) . وهناك طائفة ثالثة من الأحكام تأخذ بمذهب تصدير القبول ( استئناف مختلط في 6 مايو سنة 1925 م 37 ص 401 – وفي 24 فبراير 1943 م 55 ص 64 – وفي 5 ابريل سنة 1949 م 61 ص 91 ) .

( 1[11] ) من ذلك ما جاء بنظرية العقد للمؤلف : " يشعر المستعرض لحلول المتقدمة بشيء من الحيرة إذا أراد أن يختار منها حلا يرتضيه ، وذلك لتعدد هذه الحلول وذهاب كل منها إلى وجهة من النظر تختلف عن الأخرى ، وانقسام الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا ، وتباين التشريعات الحديثة والقوانين المختلفة في هذا الموضوع . ولكن المتأمل في المسألة لا يسعه إلا أن يماشي محكمة النقض الفرنسية في رأيها من أن الأمر يرجع قبل كل شيء إلى نية المتعاقدين . بل هو يرجع في الواقع إلى إرادة الموجب ، فهو الذي أنشأ العقد ابتداء بإيجابه ورسم حدوده ، وليس القبول إلا موافقة تامة للإيجاب . فالموجب إذن هو الذي يبين متى يريد أن يتم العقد وان يتم . أما لتاشريعات التي وردت فيها نصوص تتعرض للمسالة ، فلا نظنها موفقة في ذلك . والنص التشريعي الصالح في نظرنا هو الذي يقضي باتباع إرادة الموجب ، فإذا غمضت هذه الإرادة ولم يمكن الاهتداء إليها بوضوح فهنا نلجأ إلى الافتراض . وآمن فرض في تفسير إرادة الموجب أن يفرض ما هو في صالحه ، والأصلح ألا يتم العقد إلا عند علمه بالقبول . فنحن نأخذ إذن بنظرية العلم بالقبول . ولكن لا نأخذ بها اعتباطاً ، ولا للأسباب التي تذكر عادة في تأييدها ، بل نأخذ بها لأنها تتفرع عن المبدأ الأساسي الذي قررناه من أن العبرة بإرادة الموجب ، فإذا لم تتبين له إرادة فرضنا ما هو في مصلحته . فإذا كان لنا أن نقترح إدخال تعديل في التشريع المصري في هذا الصدد ، فنحن

نرى أن يضاف إلى القانون المصري نص في هذا المعنى يقضي بأنه لمعرفة الوقت والمكان اللذين يتم فيهما لاعقد بالمراسلة يرجع إلى نية المتعاقدين ، وهذه تحددها إرادة الموجب . فإذا لم يمكن الاهتداء إلى معرفة هذه الإرادة فيفرض أن الموجب قد أراد أن يتم العقد عند علمه بالقبول . مثل هذا النص يضع قرينة قانونية تفسر بمقتضاها إرادة الموجب الغامذة . ولا بأس من إضافة قرينة قانونية أخرى يفرض بمقتضاها أن الموجب قد علم بالقبول بمجرد استلامه له ، وإن كان له أن يثبت عكس ذلك . فخلاصة الرأي الذي نذهب إليه هو الأخذ بإرادة الموجب الصريحة أو الضمنية ، وإلا فإرادة الموجب المفروضة ، وهذه الإرادة المفروضة هي التي تتفق مع نظرية العلم بالقبول ، على أن يكون استلام القبول قرينة قابلة لإثبات العكس على حصول العلم " ( نظرية العقد للمؤلف فقرة 304 – فقرة 305 ) .

أنظر أيضاً في الفقه المصري الذي أخذ بمذهب العلم بالقبول الدكتور حلمي بهجت بدوي ص 111 – ص 112 والدكتور احمد حشمت أبو ستيت ص 89 .

( 1[12] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 139 من المشروع التمهيدي على الوجه الوارد في القانون الجديد مع اختلاف لفظي طفيف . ووافقت عليه لجنة المراجعة بتعديل لفظي ، وأصبح رقم المادة 99 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب زووافقت عليه لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ومجلس الشيوخ تحت رقم 97 ومع إدخال تعديلات لفظية طفيفة . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 52 – ص 55 ) . وانظر أيضاً المادة 2 فقرة أولى من المشروع الفرنسي الإيطالي .

( 1[13] ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " تتضمن التشريعات المختلفة أحكاماً جد متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه . وقد اختار المشروع مذهب العلم بالقبول ، ولم يجعل من الرد بالقبول ( المراد هو وصول القبول ) سوى لاينة بسيطة ( المراد قرينة قابلة لإثبات العكس ) على حصول العلم به . وبديهي أن هذا الحكم قر يسري حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفته صراحة أو ضمنا ، أو حيث يقضي القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر ، كما هي الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ الاختياري ( وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص في التنفيذ الاختياري كما قدمنا ) اللذين ينزلهما القانون منزلة القبول . ولعل مذهب العلم هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب . ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد ، فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه . فمن الطبيعي والحال هذه أن يتولى تحديد زمان العقد ومكانه . ومن العدل ، إذا لم يفعل ، أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك . وبعد ، فمذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه امكان العلم بمضمونه – أنظر الفقرة الأولى من المادة 125 من المشروع – ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به ، ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت . ولم يستقر القضاء المصري على رأي معين في هذا الصدد . فقد اختارت محكمة الاستئناف الأهلية مذهب العلم ، وبوجه خاص في المسائل المدنية ( 26 مارس سنة 1912 المجموعة الرسمية 13 ص 183 ) . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقضاؤها موزع بين مذهب العلم ( 30 يناير سنة 1896 م 8 ص 101 – ) فبراير سنة 1922 م 34 ص 157 – 4 أبريل سنة 1933 م 45 ص 226 ) . وبين مذهب الإعلان ( 13 يناير سنة 1926 م 38 ص 179 – ) فبراير سنة 1927 م 39 ص 227 ) . وليس ثمة شك في

**أن هذا المذهب الأخير هو أنسب المذاهي في المسائل التجارية . على أن مذهب الاصدار ( التصدير ) قد رددت صداه بعض أحكام القضاء المختلطة والقضاء الأهلي ( استئناف مختلط في 6 مايو سنة 1925 م 37 ص 401 – دمياط 21 ابريل سنة 1915 الشرائع 2 ص 251 ) . ولم تتح لمحكمة النقض حتى اليوم فرصة للفصل في هذه المسألة . وغنى عن البيان أن النص الذي اختاره المشروع يقضي على هذا الخلاف بأسره " . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 53 – ص 54 ) .**

التسميات :العقد ,الوسيط_جزء_1 ,مصادر_الالتزام

توافق الارادتين-المتعاقدان في مجلس واحد

**توافق الإرادتين**

98 – التمييز بين حالتين : لم يعرض القانون القديم بنص إلى هذا الموضوع الذي يعد من أدق موضوعات العقد ، بل ترك الأمر فيه للفقه والقضاء . وهذا بخلاف التقنينات الحديثة كالتقنين الألماني وتقنين الالتزامات السويسري والمشروع الفرنسي الإيطالي ، فقد ورد فيها نصوص على جانب عظيم من الأهمية ، نسج على موالها القانون الجديد ، وهي تبين كيف يصدر الإيجاب ومتى يكون ملزماً ، والى أي وقت ، وكيف يقترن به القبول ، سواء أكان المتعاقدان حاضرين مجلس العقد أم كانا غير موجودين في مجلس واحد .

ونستعرض كلا من هاتين الحالتين : ( 1 ) حالة ما إذا ضم المتعاقدين مجلس واحد ( 2 ) وحالة التعاقد فيما بين الغائبين .

**1- المتعاقدان في مجلس واحد**

99 – الإيجاب والقبول : تقدم أنه لا يد لتمام العقد من صدور إيجاب من أي من المتعاقدين ح يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر . فنتكلم في مسائل ثلاث : ( أولاً ) صدور الإيجاب ) ثانياً ) اقترانه بالقبول ( ثالثاً ) حالات خاصة في القبول .

**1- صدور الإيجاب :**

**المراحل التي يمر بها الإيجاب :**

100 – المفاوضات : من يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجاباً باتاً إلا بعد مفاوضات ([1]) قد تطول . ويعتبر من قبل المفاوضات أن يعرض شخص التعاقد دون أن يحدد أركانه . كان يضع إعلاناً ينبئ أنه يعرض منزلا للبيع أو للإيجار دون أن يذكر الثمن أو الأجرة . وإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار ، فلا يعد إيجاباً بل تفاوضاً أن يعرض شخص التعاقد حتى لو بين أركان العقد ، أما إذا لم يكن هناك اعتبار لشخصية المتعاقد عد هذا إيجاباً . وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص ( م 134 ) يقي بأن عرض البضائع مع بيان ثمنها يعتبر إيجاباً ، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض ([2]) .وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعد إيجاباً باتاً ، بل يكون من قبيل المفاوضات ، أن يعرض شخص على آخر القيام بعمل دون أن يتضمن العرض الشروط والتفاصيل اللازمة ([3]) .

والقانون لا يرتب في الأصل على هذه المفاوضات أثراً قانونياً ، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد . ولا مسئولية على من عدل ، بل هو لا يكلف إثبات أنه قد عدل لسبب جدى . وليست المفاوضات إلا عملا مادياً لا يلزم أحداً . لذلك لا يعد السمسار نائباً لأنه إنما يمهد للمفاوضات وهي عمل مادي لا عمل قانوني .

على أن العدول عن المفاوضات قد يرتب مسئولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه . ولكن المسئولية هنا ليست مسئولية تعاقدية مبنية على العدول بل هي مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ . والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر الذي أصابه ضرر من العدول ، فإذا اثبت مثلا أن من قطع المفاوضات لم يكن جاداً عند الدخول فيها ، أو كان جادا ولكن لم يخطره بالعدول في الوقت المناسب ، وأنبنى على ذلك أن فاتته صفقة رابحة ، كان له الحق في المطالبة بتعويض .

101 – الإيجاب المعلق : وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب معلق ، كأن يعرض شخص التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بتعديل هذا الثمن طبقا لتغير الأسعار ، فيكون الإيجاب الذي صدر منه بالثمن الذي عينه معلقاً على شرط عدم تغير الأسعار ، أو أن يعرض شخص على الجمهور شيئاً ذا كمية محدودة يعين ثمنه فيتم العقد مع من قبل أولاً وتراعى الأسبقية في القبول حتى ينفد الشيء . ومن هذا يتبين أن الإيجاب المعلق هو إيجاب لا مفاوضة ، ولكنه إيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه .

**102 - الإيجاب البات :**

فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق أصبح إيجاباً باتاً . وتقرير ما إذا كان الإيجاب قد وصل إلى هذا الدور النهائي هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون . فينفصل فيه قاضي الموضوع طبقا لظروف كل قضية ولا معقب على حكمة .

**القوة الملزمة للإيجاب :**

103 – في القانون القديم : لم يرد في القانون القديم نص يبين ما إذا كان الموجب يبقى ملزماً بالبقاء على إيجابه المدة الكافية لاقتران القبول بالإيجاب . فكان القضاء يذهب إلى أن للموجب أن يعدل عن إيجابه ما دام الإيجاب لم يقترن بالقبول ([4]) . ولكنه مع ذلك ذهب إلى أن الإيجاب المقرون بأجل يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه طول هذا الأجل ، سواء حدد الأجل صراحة أو ضمناً ، وبنى هذا لا على أساس الإرادة المنفردة بل على

أساس أن هناك عقداً تم بين الموجب والموجب له يلزم الأول بألا يعدل عن إيجابه المدة المحددة ، وقد تم هذا العقد بقبول ضمني من الموجب له أو بسكوته لأن هذا الأجل في مصلحته ( [5] ) . وذهب القضاء أيضاً إلى أن عدول الموجب عن إيجابه في وقت غير مناسب قد يجعل للموجب له حقاً في التعويض على أساس المسئولية التقصيرية ( [6] ) .

أما الفقه فكان يقول أيضاً مع القضاء بأن الإيجاب يلزم مدة الأجل ، ولكنه كان يتقلب في تفسير هذه القوة الملزمة بين هذه النظريات الثلاث : نظرية الإرادة المنفردة ، ونظرية العقد الضمني ، ونظرية المسئولية التقصيرية ( [7] ) .

104 – في القانون الجديد : وأتى القانون الجديد فأقر الوضع على أساس نص تشريعي . فقضت المادة 93 بما يأتي : " إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد . 2 – وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة ( [8] ) " . فالإيجاب المقترن بميعاد للقبول ملزم للموجب طبقا لنص القانون الجديد . ولم نعد بعد هذا النص في حاجة إلى البحث عن الأساس الذي تقوم عليه هذه القوة الملزمة ، فالنص صريح في أن الإيجاب وحده هو الملزم ، أي أن الإلزام يقوم على الإرادة المنفردة طبقا لنص القانون ، وهذه هي إحدى الحالات التي نص القانون الجديد على أن الإرادة المنفردة تكون فيها مصدراً للالتزام .

ويكون تحديد الميعاد الذي يبقى فيه الإيجاب ملزماً صريحاً في الغالب . ولكن يقع أحياناً أن يستفاد هذا التحديد ضمنا من ظروف التعامل أو من طبيعته . فإذا عرض مالك آلة أن يبيعها تحت شرط التجربة ، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بإيجابه طوال المدة اللازمة للتجربة . وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضي ( [9] ) . وإذا صدر الإيجاب لغائب دون أن يحدد ميعاد للقبول ، فإن الموجب يبقى ملتزماً إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبل يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد ، وله أن يفرض أن إيجابه قد وصل غير متأخر ( [10] ) . فهنا أيضاً يوجد ميعاد ضمني ، إذ قضت طبيعة المعاملة ، والإيجاب قد صدر لغائب ، أن يتربص الموجب

مستبقيا إيجابه إلى أن ينقضي الميعاد الذي يتسع عادة لوصول القبول إليه فيما لو كان الموجب له قد أرسل هذا القبول دون إبطاء لا تبرره الظروف ومع افتراض أن الإيجاب قد وصل في الميعاد المقدر لوصوله( [11] ) .

ويبقى الموجب ملتزماً بالبقاء على إيجابه المدة التي حددها ، وما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقضاء هذه المادة كما سيأتي .

أما إذا لم يحدد الموجب أية مدة للقبول ، فإن إيجابه يبقى قائما ، ولكنه لا يكون ملزما ، بل يجوز له الرجوع فيه أي وقت شاء ما دام أنه لم يقترن بالقبول .

ومن ثم نتبين أن الإيجاب قد يكون قائما ملزما ، وقد يكون قائما غير ملزم ، فالقيام غير الإلزام ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

**سقوط الإيجاب :**

105 – الإيجاب القائم الملزم : فإذا كان الإيجاب قائماً ملزماً فإنه يسقط في حالتين :

( الحالة الأولى ) هي أن يرفض الموجب له الإيجاب ، فيسقط حتى لو لم تنقض المدة التي يكون فيها ملزماً ، ويتخذ رفض الإيجاب صوراً مختلفة ، فهو تارة يكون رفضاً محضاً ، وطوراً يكون قبولا يتضمن تعديلا في الإيجاب ( م 96 وسيأتي ذكرها ) ، وثالثة يكون إيجاباً جديداً يعارض الإيجاب الأول .

( الحالة الثانية ) هي أن تنقضي المدة التي يكون فيها الإيجاب ملزماً ، فيسقط ، وينتهي الإلزام والقيام في وقت واحد . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " يظل الموجب مرتباً بإيجابه في خلال الميعاد المحدد للقبول متى حدد له ميعاد ، سواء في ذلك أن يصدر الإيجاب لغائب أو لحاضر . فإذا انقضى الميعاد ولم يصل القبول ، فلا يصبح الإيجاب غير لازم فحسب بعد أن فقد ما توافر له من الإلزام ،

بل هو يسقط سقوطاً تاماً . وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب ، فهو يقصد ألا يبقى إيجابه قائماً إلا في خلال المدة المحددة ما دام قد لجأ إلى التحديد . وقد يتصور بقاء الإيجاب قائماً بعد انقضاء الميعاد ولو أنه يصح غير لازم ، ولكن مثل هذا النظر يصعب تمشيه مع ما يغلب في حقيقة نية الموجب . ويراعى أن القول بسقوط الإيجاب عند انقضاء الميعاد يستتبع اعتبار القبول المتأخر بمثابة إيجاب جديد . وهذا هو الرأي الذي أخذ به المشروع في نص لا حق . وغنى عن البيان أن الإيجاب الملزم يتميز في كيانه عن الوعد بالتعاقد ، فالأول إرادة منفردة والثاني اتفاق إرادتين ( [12] ) " .

106 – الإيجاب القائم غير الملزم : وإذا كان الإيجاب قائماً غير ملزم – وهذا لا يكون إلا في التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد – فإنه يسقط أيضاً في حالتين :

( الحالة الأولى ) إذا عدل عنه الموجب قبل انفضاض مجلس العقد .

( الحالة الثانية ) إذا انفض مجلس العقد ولو لم يعدل عنه الموجب .

وسنرى تفصيل كل ذلك عند الكلام في مجلس العقد ( أنظر م 94 ( [13] ) ) .

107 – القبول بعد سقوط الإيجاب إيجاب جديد : وإذا سقط الإيجاب على النحو الذي قررناه فيما تقدم ، فكل قبول يأتي بعد ذلك يكون متأخراً ، ولا يعتد به على اعتبار أنه قبول لإيجاب سابق . ولكن يصح كما رأينا أن يكون هذا القبول المتأخر إيجاباً جديدا موجهاً لمن صدر منه الإيجاب الأول الذي سقط ، فإذا قبله هذا تم العقد .

نرى ذلك في حالة ما إذا رفض الإيجاب بقبول يتضمن تعديلا في الإيجاب أو بإيجاب جديد يعارض الإيجاب الأول . ونرى ذلك كما قدمنا في حالة ما إذا صدر قبول بعد انقضاء المدة التي يكون فيها الإيجاب ملزماً ( [14] ) . ونرى ذلك أيضاً في حالة ما إذا صدر قبول بعد عدول الموجب عن إيجابه . ونرى ذلك أخيراً في حالة ما إذا صدر قبول بعد انفضاض مجلس العقد . ففي هذه الحالات الأربع – وهي الحالات التي رأينا أن

الإيجاب يسقط فيها – إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا يعتد به قبولا ، ولكنه يعدل إيجاباً جديداً .

**ب – اقتران الإيجاب بالقبول**

108 – الميعاد الذي يصح فيه القبول – مدة قيام الإيجاب : يصح القبول ما دام الإيجاب قائما . وقد عددنا فيما تقدم الحالات التي يسقط فيها الإيجاب . ونستخلص منها أن الإيجاب المقترن بأجل للقبول صريح أو ضمني يبقى قائماً طول مدة الأجل ، سواء كان التعاقد بين حاضرين أو غائبين . فيجوز في أي وقت في خلال الأجل أن يصدر القبول فيقترن به الإيجاب .

أما إذا كان التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد ، ولم يقترن الإيجاب بأجل للقبول ، فإن الإيجاب يبقى قائماً – ويجوز أن يقترن بالقبول – ما دام مجلس العقد لم ينفض . فإذا انفض سقط الإيجاب وامتنع التعاقد .

109 – مجلس العقد : يبقى الآن أن نبين ما هو المقصود بمجلس العقد . جاء هذا التعبير في المادة 94 من القانون المدني الجديد ، وهذا نصها : " 1 – إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد القبول ، فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل .

2 – ومع ذلك يتم العقد ، واو لم يصدر القبول فورا ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد ([15]) " .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " إن الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره . وينزل الإيجاب الصادر من

شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر . وقد اخذ المشروع في هذه الصورة عن المذهب الحنفي قاعدة حكيمة ، فنص على أن العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت إذا لم يصدر قبل افتراق المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه في الفترة التي تقع بين الإيجاب والقبول . وقد رؤى من المفيد أن يأخذ المشروع في هذه الحدود بنظرية الشريعة الإسلامية في اتحاد مجلس العقد [16] " .

ويتبين من هذا أن الموجب له ، إذا اتحد مجلس العقد حقيقة أو حكماً ( كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل ) ، يجب عليه كمبدأ عام أن يصدر قبوله فوراً بمجرد صدور الإيجاب ، فلا يفصل وقت ما بين الإيجاب والقبول . وهذا الوضع – وهو مأخوذ من القوانين الحديثة [17] – يقتضي أن الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط ، وفي هذا من الضيق والحرج ما لا يخفى . فلطف القانون الجديد من حدة هذا الوضع بالالتجاء إلى الشريعة الإسلامية ، وجعل الإيجاب يبقى قائماً ما دام مجلس العقد لم ينقض . ومجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين . وليس الملحوظ فيه هو المعنى المادي للمكان ، بل الملحوظ هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر . فإذا اجتمع شخصان في مجلس واحد ، واصدر احدهما إيجاباً للآخر ، فليس من الضروري أن يكون القبول فوراً ، بل يجوز أن يبقى الموجب له يتدبر الأمر شيئا من الوقت ، حتى إذا عقد العزم على القبول فعل ذلك . ويكون قبوله صحيحاً بشرطين : ( الشرط الأول ) أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلا بالتعاقد . فإذا انصرف أي منهما إلى شيء غيره اعتبر مجلس العقد في انفض ، وسقط الإيجاب . و ( الشرط الثاني ) أن يبقى الموجب على إيجابه ، فلا يرجع فيه أثناء المدة التي يبقى فيها مجلس العقد قائماً .

ولا شك في أن الوضع على هذا الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية قد أصبح وضعاً عملياً معقولا ، ولم تعد الفورية في القبول لازمة ، بل يجوز فيه التراخي مدة معقولة لا

ينشغل فيها المتعاقدان بغير العقد ويبقى فيها الموجب على إيجابه . وهذا هو ف ينظرنا خير تفسير لقواعد الفقه الإسلامي في مجلس العقد ( [18] ) .

**( [1] ) هناك عقود تتم عادة دون مفاوضات تسبقها ، منها : العقود المألوفة في الحياة اليومية كمن يأكل في مطعم أو ينزل في فندق أو يشتري صحيفة ، والعقود التي تبرم دون سابق مفاوضة في الحياة التجارية وهي تقتضي السرعة في البت والتعامل ، وعقود الإذعان وهي تتميز بايجاب بات في بادئ الأمر يعقبه اذعان من المتعاقد الآخر أو قبول لا بد منه على ما سنرى .**

**( [2] ) وقد سبت الإشارة إلى هذا النص عند الكلام في التعبير الصريح والتعبير الضمني ( انظر فقرة 76 ) ، وبينا هناك أن هذا النص في حذف في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه ، إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه .**

**( [3] ) 2 مارس سنة 1904 م 16 ص 147 – انظر أيضاً حكماً آخر في 24 ابريل سنة 1902 م 14 ص 264 .**

**( [4] ) استئناف مختلط في 30 يناير سنة 1896 م 8 ص 101 – وفي ) يونيه سنة 1898 م 10 ص 322 – وفي 8 مارس سنة 1900 م 12 ص 156 – وفي 2 مارس سنة 1904 م 16 ص 147 – وفي 21 ابريل سنة 1904 م 16 ص 213 – وفي 15 نوفمبر سنة 1923 م 36 ص 32 – وفي 13 مارس سنة 1945 م 57 ص 88 .**

**( [5] ) استئناف مختلط في 21 مايو سنة 1879 بوريللي بك م 301 فقرة 5 – وفي 18 يناير سنة 1912 م 24 ص 100 – وفي 23 نوفمبر سنة 1917 م 30 ص 62 .**

**( [6] ) محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة في 6 يناير سنة 1923 جازيت 14 ص 13 رقم 17 .**

**( [7] ) أنظر كتاب " نظرية العقد " للمؤلف ص 244 – ص 246 .**

**( [8] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 130 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1 – إذا حدد ميعاد للقبول التزم الموجب بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد . 2 – وقد يستخلص الميعاد ضمناً من الظروف أو من طبيعة التعامل " . وفي لجنة المراجعة اقترح أن يكون التزام الموجب لا بإيجابه بل بالبقاء على إيجابه ، فإن هذا أدق في الدلالة على المعنى المقصود ، فوافقت اللجنة على ذلك كما ادخلت بعض تعديلات لفظية ، وأصبح رقم المادة 95 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 95 . ووافقت عليها كذلك لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ومجلس الشيوخ تحت رقم 93 . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 36 – ص 38 ) .**

**وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يسبق هذا النص جاء فيه ما يأتي : " كل من صدر منه إيجاب يلتزم بإيجابه ما لم يصرح بأنه غير ملزم أو ما لم يتبين من الظروف أو من طبيعة التعامل أنه لم يقصد أن يلتزم بإيجابه " ( م 129 من المشروع التمهيدي ) . وحذف هذا النص في المشروع النهائي اكتفاء بالنص الذي استبقى في حالة الإيجاب المقترن بأجل ، إذ أن هذه الحالة هي وحدها التي تظهر فيها الفائدة العملية من القول بالضفة الملزمة للإيجاب . أما إذا لم يقترن الإيجاب بأجل ، فيمكن القول بأنه لو كان النص المحذوف قد استبقى لأفاد أن الموجب يبقى في هذه الحالة ملزماً بالبقاء على إيجابه المدة المعقولة ، وحذف النص جعله غير ملزم . ولكن الفائدة العملية من هذا القول تكاد تكون معدومة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 30 ) .**

**( [9] ) هذه العبارات مأخوذة من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 37 ) .**

( [10] ) وقد كانت المادة 132 من المشروع التمهيدي تجري على هذا الوجه ، وحذفت في المشروع النهائي اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 40 ) . ويلاحظ إننا انتقلنا في هذا الفرض من تعاقد يصدر الإيجاب فيه لحاضر في مجلس العقد إلى تعاقد يصدر الإيجاب فيه لغائب .

( [11] ) أنظر في مثل ثالث لتحديد ميعاد للقبول تحديداً ضمنياً محكمة الاستئناف المختلطة في 18 يناير سنة 1912 م 24 ص 100 .

هذا وتقديم عطاء في مناقصة متى وصل إلى علم من وجه إليه العطاء – والعلم هنا يقع على تقديم العطاء في ذاته ولا يشمل مضمون العطاء لأن هذا يكون سريا كما تقضي بذلك طبيعة المعاملة – يكون ملزماً لا يجوز الرجوع فيه حتى قبل فض المظاريف ، لأن الإيجاب قد أقترن بأجل ضمني هو الميعاد الذي حدد لإرساء العطاء .

( [12] ) مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 36 – وانظر أيضاً في هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في 17 نوفمبر سنة 1917 م 3 ص 62 .

( [13] ) كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يعدد الحالات التي يسقط فيها الإيجاب ، فكانت المادة 133 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : " يسقط الإيجاب : 1 ) إذا انقضت صفته الملزمة قبل أي قبول . 2 ) إذا رفضه من وجه إليه . 3 ) إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد عارضه بإيجاب آخر " . ولما عرضت هذه المادة على لجنة المراجعة قررت حذفها لأنها تشتمل على تعداد يحسن تركه للفقه ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 40 – ص 41 في الهامش ) .

( [14] ) أنظر في حالة وصول القبول متأخراً ، سواء لأنه صدر بحيث يصل في الميعاد ولكنه وصل متأخراً بالفعل أو صدر بحيث لا يمكن أن يصل في الميعاد ، نظرية العقد للمؤلف ص 253 حاشية رقم 1 و 2 .

هذا وقد كانت الفقرة الأولى من المادة 141 من المشروع التمهيدي تجري على الوجه الآتي : " يعتبر القبول بعد الميعاد بمثابة إيجاب جديد ، ومع ذلك إذا كان القبول قد أرسل في الوقت المناسب ، ولكنه وصل إلى الموجب بعد الميعاد ، وكان الموجب ينوي إلا يرتبط بهذا القبول ، وجب عليه ، إن علم أن القبول رغم تأخره في الوصول قد أرسل في الوقت المناسب ، أن يخطر الطرف الآخر فوراً بتأخر القبول ، فإذا تهاون في الأخطار اعتبر القبور غير متأخر " وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا النص ما يأتي : " ويجب التفريق بين القبول الذي يرسل بعد انقضاء الميعاد المحدد له وبين القبول الذي يرسل في الوقت المناسب ولكن يتأخر وصوله إلى الموجب . فالقبول الثاني دون الأول هو الذي يرتب على عاتق الموجب ، إذا انصرفت نيته إلى عدم الارتباط به ، الالتزام بأن يخطر الآخر فوراً بذلك . فإذا تهاون في الأخطار وأصبح التأخير بذلك منسوباً إلى خطئه ، فيعتبر أن القبول قد وصل في الوقت المناسب " . ولما عرض النص على لجنة المراجعة قررت حذفه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 49 – ص 51 ) .

( [15] ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 131 من المشروع التمهيدي على الوجه الوارد في القانون الجديد ( فيما عدا فروقا لفظية طفيفة ) . ولما تلى النص في لجنة المراجعة لوحظ أن المشروع اخذ بنظرية مجلس العقد في الفقه الإسلامي على أن يكون مفهوماً أنه لم يرد الإمعان في وجهة النظر المادية التي نراها عادة في كتب الفقه . فوافقت اللجنة على النص بعد تعديلات لفظية طفيفة ، وأصبح رقم المادة 96 في المشروع النهائي ، ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم 96 . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تساءل أحد الاعضاء عما إذا كان من الممكن الاستغناء عن الفقرة الثانية من المادة فأجيب بالنفي لأن تلك الفقرة تعالج حكم القبول إذا صدر

قبل ارفضاضا مجلس العقد . وقد وافقت اللجنة ووافق مجلس الشيوخ على المادة تحت رقم 94 . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 39 – ص 44 ) .

( [16] ) مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 42 .

( [17] ) أنظر المادة 4 من تقنين الالتزامات السويسري والمادة 147 فقرة 1 من التقنين الألماني .

( [18] ) نحن هنا نأخذ بالمذهب الحنفي وهو المذهب الذي قصد القانون الجديد أن يستمد منه في هذه المسألة . وقد اختلفت الحنفية مع الشافعية في ذلك . فالحنفية يرون كما قدمنا جواز القبول ولو تراخى عن الإيجاب ما دام قد صدر في مجلس العقد . أما الشافعية فيشترطون الفور في القبول ، فإذا لم يصدر القبول فوراً سقط الإيجاب ولو لم يرجع فيه الموجب . ولكنهم في الوقت ذاته يقولون بخيار المجلس ، فيجوز للموجب له أن يرجع في قبوله قبل انفضاض مجلس العقد . ومن ثم أصبح مذهب الشافعي ، بفضل هذه الصياغة الفنية ، معقولا ، وأصبح الفرق بينه وبين المذهب الحنفي محدود المدى من الناحية العملية . فالحنفية يقولون إن الموجب له يستطيع أن يؤخر قبوله إلى ما قبل انفضاض المجلس ، والشافعية يقولون بل يجب أن يقبل فورا ، ولكنه يستطيع الرجوع في قبوله إلى ما قبل انفضاض المجلس . أما المذهب الملاكي فيشترط الفورية كالذمهب الشافعي ، ويمنع خيار المجلس كالمذهب الحنفي ، وهذا هو مذهب القوانين الحديثة . ولم يختره القانون الجديد لما ينطوي عليه من ضيق وحرج .

وتنقل هنا بعض ما جاء في البدائع في هذه المسألة : " وأما الذى يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس ، بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد . فان اختلف المجلس لا ينعقد ، حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الاخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد ، لان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس ، لانه كما وجد احدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده ، فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن ، الا ان اعتبار ذلك يؤدى إلى انسداد باب البيع ، فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكما . وجعل المجلس جامعا للشطرين مع تفرقهما للضرورة ، وحق الضرورة يصير مقضيا عند اتحاد المجلس ، فإذا اختلف لا يتوقف . وهذا عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله الفور مع ذلك شرط لا ينعقد الركن بدونه . وجه قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالفور . ولنا ان في ترك اعتبار الفور ضرورة لان القابل يحتاج إلى التأمل ، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل " ( البدائع 5 ص 137 ) .

هذا التحليل الرائع هو الذي تقف عنده . ولا نجاري المذهب الحنفي بعد ذلك في تصويره لمجلس العقد تصويراً مادياً ضيقاً يخرج به عن مقتضيات الحياة . وهذا بعض ما جاء في البدائع في صدد هذا التصوير الضيق : " وعلى هذا إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محمل واحد ، فان خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انعقد ، وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد ، لان المجلس تبدل بالمشى والسير وان قل . . . ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس . ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعا ثم قبل لا ينعقد ، لانه لما سارا وسارا فقد تبدل المجلس قبل القبول ، فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد . . . . . ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد ، سواء كانت واقفة أو جارية ، خرج الشطران متصلين أو منفصلين ، بخلاف المشى على الأرض والسير على الدابة ، لان جريان السفينة بجريان الماء لا بإجرائه ، ألا ترى أن راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانها مضافا إليه فلم يختلف المجلس ، فأشبه البيت . بخلاف المشى والسير . أما المشى فظاهر لانه فعله ، وكذا سير الدابة مضاف إليه ، ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقفت ، فاختلف المجلس بسيرها " ( البدائع 5 ص 137 ) .

**ونرى من ذلك أن فقهاء الحنفية يشترطون اتحاد المجلس الحقيقي ، ثم يقلبون المسألة على وجوهها المنطقية ، فيخلص لهم أنه إذا اختلف المجلس بالتنقل الاختياري ( المشي أو السير على الدابة ) لا ينعقد البيع ، أما إذا اختلف بالتنقل غير الاختياري ( جريان السفينة ) ينعقد . وفي هذا ذهاب بالمنطق إلى ابعد مدى ، وفيه من الحرج في التعامل مالا يخفى ، إذ يمتنع على " شخصين يمشيان أنو يسافران على دابة أو على غيرها من وسال النقل أن يتعاقدا لاختلاف المجلس ، مع أنه لا يوجد ما يدعو إلى الوقوف عند الاتحاد الحقيقي للمجلس ، فيكفي الاتحاد الحكمي ، وقد اقر فقهاء الحنفية هذا الاتحاد الحكمي في التنقل غير الاختياري للضرورة ، والضرورة ذاتها هي التي تقضي علينا أن نكتفي بالاتحاد الحكمي في التنقل الاختياري أيضاً . وقد أراد شارح المجلة الأستاذ سليم باز رفع الحرج في حالة يكثر وقوعها وهي السفر بالسكة الحديدية ، فذكر في هذه المسألة ما يأتي : " أما لو تبايعا وهما في السفينة فإنه يصح لكون السفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لأنهما لا يملكان إيقافها ( طحطاوي عن النهر ) ، قلت ومثل السفينة سكة الحديد " ( شرح المجلة لسليم باز ص 86 )**

# البحث

## النيابة القانونية و القضائية و الاتفاقية:

### تمهيد

إن النيابة تجوز في البيع كما تجوز في بقية التصرفات القانونية الأخرى.

و مجال النيابة إما ما يقتضيه القانون عندما يكون الشخص في وضع معين بالنظر إلى حالته الشخصية أو مركزه المالي (النيابة القانونية)، و أما ما يقرره القاضي أو يأمر به خاصة عندما يكون مال الشخص محل نزاع أو ترتبط به حقوق أشخاص آخرين مما يستوجب تأمينه و الحرص عليه و تدبيره إلى حين الانتهاء من تصفيته و بالتالي من تفريده بقسمته (النيابة القضائية)، و اما يستدعيها أخيرا ما يفرضه تنفيذ إرادة احد الطرفين الأصليين في العقد أوهما معا كي يتفرغ أو تفرغا لأمور أخرى (النيابة الاتفاقية ).

و النيابة أيا كان مصدرها الذي يحدد نوعها لا تنصرف في الأصل إلا إلى تكوين العقد. أما اثأر هذا العقد فتنصرف إلى الطرف الأصلي لذلك نجد أن النيابة تقتضي أن يبرم النائب التصرف بإرادته هو و ليس بإرادة الأصيل، على أن يكون إبرام التصرف باسم الأصيل كي تتصرف أثاره إلى هذا الأخير

كما لو كان هو الذي ابرمه-في الحدود التي رسمها أو رسمت قانونا أو قضاء للنائب.

و يقصد بالحدود المرسومة للنيابة ذلك المجال الذي يستطيع فيه النائب التعبير عن إرادته. و هذا المجال ينظر إليه في تحديده إما من زاوية الأموال التي تم في شأنها تفويض السلطة للنائب أو من زاوية التصرفات أو الصلاحيات التي على النائب أن يتقيد بها ولو اقتصرت هذه الصلاحيات على مجرد تفويض للإمضاء و الملاحظ أن النزاعات التي تثور في شأن النيابة غالبا ما تنصب على مجالها المتمثل في الحدود المرسومة لها. و حل هذه النزاعات يقتضي الرجوع إلى مصدر النيابة الذي قد يكون هو القانون بالنسبة إلى النيابة القانونية أو القاضي بالنسبة إلى النيابة القضائية أو عقد الوكالة بالنسبة إلى النيابة الاتفاقية.

## أولا: مجال تفويض السلطة في النيابة القانونية

إن مجال السلطة المخولة للنائب القانوني أو الشرعي يحدده القانون المنظم لهذه النيابة.

### -1- الحراسة القانونية .

و هي التي تترتب للغير الذي توجد في حوزته المنقولات و العقارات التي صدر أمر قضائي بحجزها (الفصلان 456 و 457 من المسطرة المدنية). [81]

---

81_

***ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447***

***بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)***

***بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية،***
**كما تم تعديله**
**الفصل 456**

**إذا كانت المنقولات أو العقارات المملوكة للمنفذ عليه الصادر ضده الأمر بالحجز التحفظي في حوزة الغير بلغ عون التنفيذ لهذا الأخير الأمر وسلمه نسخة منه.**

**يترتب عن ذلك الأمر اعتبار الغير حارسا للمنقول أو العقار المحجوز عدا إذا اختار تسليمه إلى العون.**

**يلزمه تحت مسؤوليته الشخصية أن لا يتخلى عنه إلا بإذن من القضاء.**

**الفصل 457**

**يقدم الغير المحجوز لديه عند التبليغ إذا كان المحجوز منقولا وصفا تفصيليا لهذا المحجوز ويذكر بالحجز السابق الذي قد يكون وقع بين يديه والذي مازال ساري المفعول، فإن كان المحجوز عقارا سلم وثائق الملكية التي عنده ما لم يختر بعد الإحصاء إقامته حائزا له.**

**يحرر محضر بتصريحاته ترفق به المستندات المؤيدة لها ويودع الكل خلال ثمانية أيام بكتابة ضبط المحكمة المختصة.**

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية 81**

**الفرع الثاني: الحجز التنفيذي**

**الفصل 459**

**لا يمكن تمديد الحجز التنفيذي إلى أكثر مما هو لازم لأداء ما وجب للدائن وتغطية مصاريف التنفيذ الجبري.**

**لا يقع هذا التمديد إذا لم ينتظر من بيع الأشياء المحجوزة ثمن يتجاوز مبلغ مصاريف التنفيذ الجبري.**

**أ) حجز المنقولات**

**الفصل 460**

**يجري العون المكلف بالتنفيذ، حجزا على أموال المدين وفقا لمقتضيات الفصلين 455 و456 إذا امتنع المدين بعد التبليغ المقرر طبقا لمقتضيات الفصل 440 من إبراء ذمته أو لم ينفذ التزامه المتعلق بتأدية ما بذمته سواء كان هناك حجز تحفظي أم لا.**

**الباب الرابع: حجز المنقولات والعقارات**

**الفرع الأول: الحجز التحفظي**

**الفصل 452**

**يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية، ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير.**

**الفصل 453**

**لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر.**

**الفصل 454**

**يبقى المحجوز عليه حائزا للأموال إلى أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز آخر ما لم يؤمر بغير ذلك وما لم يعين حارس قضائي.**

**يمكن له نتيجة ذلك أن ينتفع بها انتفاع الشخص الحريص على شؤون نفسه وأن يتملك الثمار دون أن يكون له حق كرائها إلا بإذن من القضاء. ولا يمكن التمسك بكل عقد يتعلق بأصل تجاري أو بأحد عناصره في مواجهة الدائن الذي أوقع حجزا تحفظيا على ذلك الأصل أو على أحد عناصره مما يتعلق بموضوع العقد المشار إليه.**

**الفصل 455**

**إذا وقع الحجز التحفظي على منقولات توجد في حوزة المنفذ عليه قام عون التنفيذ بحصرها وترقيمها في محضر.**

**إذا تعلق الأمر بحلي أو أشياء ثمينة تضمن المحضر بقدر الامكان وصفها وتقدير قيمتها.**

**إذا تعلق الأمر بأصل تجاري تضمن المحضر وصف العناصر المادية وتقدير قيمتها وتتخذ نفس الإجراءات إذا اقتصر الحجز على أحد عناصره.**

**يقيد المحضر - في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة بسعي من عون التنفيذ - في السجل التجاري حيث يكون مرجعا بالنسبة للعناصر الغير المادية للأصل التجاري التي يشملها الحجز أيضا، ويتم هذا التقييد ولو أهمل التاجر أو الشركة التجارية تطبيق المقتضيات التشريعية التي تحتم تسجيل التجار والشركات التجارية في السجل التجاري.**

**إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه.**

**إذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على عقار غير العقارات المشار إليها في الفقرة أعلاه حدده المحضر ببيان مكان وجوده وحدوده ومساحته إن أمكن مع الإشارة إلى كل المعلومات المفيدة وترسل نسخة من الأمر بالحجز والمحضر بواسطة عون التنفيذ إلى رئيس المحكمة الابتدائية قصد تقييده بسجل خاص موضوع رهن إشارة العموم ويقع الإشهار علاوة على ذلك لمدة خمسة عشر يوما بتعليق الإعلان بالمحكمة على نفقة الحاجز.**

**الفصل 456**

**إذا كانت المنقولات أو العقارات المملوكة للمنفذ عليه الصادر ضده الأمر بالحجز التحفظي في حوزة الغير بلغ عون التنفيذ لهذا الأخير الأمر وسلمه نسخة منه.**

**يترتب عن ذلك الأمر اعتبار الغير حارسا للمنقول أو العقار المحجوز عدا إذا اختار تسليمه إلى العون.**

**يلزمه تحت مسؤوليته الشخصية أن لا يتخلى عنه إلا بإذن من القضاء.**

**الفصل 457**

**يقدم الغير المحجوز لديه عند التبليغ إذا كان المحجوز منقولا وصفا تفصيليا لهذا المحجوز ويذكر بالحجز السابق الذي قد يكون وقع بين يديه والذي مازال ساري المفعول، فإن كان المحجوز عقارا سلم وثائق الملكية التي عنده ما لم يختر بعد الإحصاء إقامته حائزا له.**

**يحرر محضر بتصريحاته ترفق به المستندات المؤيدة لها ويودع الكل خلال ثمانية أيام بكتابة ضبط المحكمة المختصة.**

**الفصل 458**

**لا تقبل الحجز الأشياء التالية:**

**1 - فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته؛**

**2 - الخيمة التي تأويهم؛**

**3 - الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه؛**

**4 - المواد الغذائية اللازمة مدة شهر للمحجوز عليه ولعائلته التي تحت كفالته؛**

**5 - بقرتين وستة رؤوس من الغنم أو المعز باختيار المحجوز عليه بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل وفراش هذه الحيوانات مدة شهر من تبن وعلف وحبوب؛**

**6 - البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي؛**

**7 - نصيب الخماس ما لم يكن لفائدة رب العمل.**

**والكل دون مساس بالمقتضيات المتعلقة بالملك العائلي.**

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية 81**

**الفصل 514**

**كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.**

**الفصل 81515**

**ترفع الدعوى ضد:**

**1 - الدولة، في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛**

**2 - الخزينة، في شخص الخازن العام؛**

**3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛**

**4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛**

**5- مديرية الضرائب، في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها + .**

**الفصل 516**

**توجه الاستدعاءات والتبليغات وأوراق الإطلاع والإنذارات والإخطارات والتنبيهات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الآخرين إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه**

**30 من شوال 1429 (30 أكتوبر 2008) في شأن تفويض إمضاء الوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة (ج. ر.عدد 5688 بتاريخ 5 ذو الحجة 1429 - 4 ديسمبر**

**المادة الأولى**

يمكن للوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة الذين يطلق عليهم اسم "السلطات الحكومية" في ما يلي من النص ، أن يفوضوا ، بقرار ، إلى الموظفين والأعوان التابعين لإدارتهم الذين يمارسون على الأقل مهام رئيس مصلحة أو مهام مماثلة ، الإمضاء أو التأشير ، نيابة عنهم ، على جميع الوثائق المتعلقة بالمصالح الخاضعة لسلطتهم ، ماعدا المراسيم والقرارات التنظيمية.

**المادة 2**

يمكن للسلطات الحكومية أن تفوض ، بقرار ، إلى الموظفين والأعوان الخاضعين لسلطتها ، الإمضاء أو التأشير ، نيابة عنها ، على وثائق الالتزام بالنفقات والأوامر بالصرف أو تفويض الاعتمادات والأوامر بتحويلها والأوامر بقبض الموارد والوثائق المثبتة للنفقات والموارد ، وذلك طبقا للشروط المحددة في النظام العام للمحاسبة العمومية وأحكام المرسوم رقم 401-2-98 الصادر في 9 محرم 1420 (26 أبريل 1999) المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية ، كما وقع تغييره وتتميمه.

**المادة 3**

يمكن للسلطات الحكومية أن تفوض ، بقرار ، إلى ولاة الجهات وعمال العمالات أو الأقاليم ، في حدود دائرة نفوذهم الترابي ، الإمضاء أو التأشير ، نيابة عنها ، على جميع الوثائق المتعلقة بأعمال المصالح غير الممركزة التابعة لها ، ماعدا المراسيم والقرارات التنظيمية.

**المادة 4**

يمكن للسلطات الحكومية تفويض إمضائها ، وفق نفس الكيفيات والشروط المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ، إلى الموظفين والأعوان غير الخاضعين لسلطتها والذين يمارسون مهامهم بالمصالح غير الممركزة.

يمكن أن تحدد ضمن القرارات المتعلقة بهذا التفويض الشروط الخاصة التي يجب أن يمارس المفوض له مهامه في نطاقها. ويجب أن تحمل هذه القرارات تأشيرة السلطة التي يخضع لها هؤلاء الموظفون والأعوان.

**المادة 5**

يمكن للسلطات الحكومية أن تفوض ، بقرار ، إلى الموظفين والأعوان غير الخاضعين لسلطتها والذين يمارسون مهامهم بالمصالح غير الممركزة ، الإمضاء أو التأشير ، نيابة عنها ، على الوثائق والأوامر المذكورة في المادة 2 أعلاه ، وذلك طبقا للشروط المحددة في النظام العام للمحاسبة العمومية وأحكام المرسوم السابق الذكر رقم 401-98-2 الصادر في 9 محرم 1420 (26 أبريل 1999). ويجب أن تحمل هذه القرارات تأشيرة السلطة التي يخضع لها هؤلاء الموظفون والأعوان.

**المادة 6**

يمكن كذلك للمندوبين السامين ، في حدود الاختصاصات المسندة إليهم بموجب ظهير تعيينهم ، تفويض إمضائهم طبقا لمقتضيات المواد من 1 إلى 5 من هذا المرسوم.

**المادة 7**

تبعث السلطات المفوضة المعنية نسخا من قرارات التفويض المشار إليها في المادتين 4 و5 أعلاه ، قصد الإخبار ، إلى ولاة الجهات وعمال العمالات والأقاليم المختصين.

**المادة 8**

يمكن إسناد التفويض في الإمضاء لمدة محددة أو غير محددة ، كما يمكن سحبه في كل حين ولا يسري مفعوله ، في جميع الحالات ، إلا خلال مدة ممارسة السلطة المفوضة لمهامها.

وفي حالة ما إذا أدخل تعديل على تكوين الحكومة ، فإن التفويضات الممنوحة سلفا تبقى سارية المفعول إذا ظلت السلطة الحكومية المفوضة وظل المفوض لهم يمارسون نفس المهام التي كانوا يمارسونها من قبل.

**المادة 9**

أو الحراسة القانونية التي تترتب في المغرب لمدير أملاك الدولة الذي يتولى حيازة و تدبير الممتلكات الصادرة في حق أربابها أحكام غيابية أو الموضوعة تحت العقل أو المصادرة أو المتأتية من التركات الشاغرة أو الهبات أو الوصايا طبقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل . [82]

أو ما تنص عليه المادة 443 من قانون المسطرة الجنائية المغربية . [83]

---

يجب أن تتضمن قرارات التفويض في الإمضاء اسم أو أسماء المفوض لهم والوثائق التي يشملها التفويض وأن تحمل نموذج توقيع هؤلاء المفوض لهم.

ويسري مفعول هذه القرارات ، التي تنشر بالجريدة الرسمية ، ابتداء من تاريخ توقيعها من قبل السلطات المفوضة.

**المادة 10**

يعمل بهذا المرسوم ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وتنسخ ، ابتداء من نفس التاريخ ، أحكام الظهير الشريف رقم 068-1-57 الصادر في 9 رمضان 1376 (10 أبريل 1957) في شأن تفويض إمضاء الوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة ، كما وقع تغييره وتتميمه.

تعوض الإحالات في النصوص الجاري بها العمل إلى الظهير السابق الذكر رقم 068-1-57 الصادر في 9 رمضان 1376 (10 أبريل 1957) ، بالإحالة إلى هذا المرسوم.

**وحرر بالرباط في 30 من شوال 1429 (30 أكتوبر 2008).**

82_

المادة 3 من مرسوم 23 أكتوبر 2008 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 6 نوفمبر 2008 المتمم بمرسوم 16 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 6451 و تاريخ 28 مارس 2016 .

83_

ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية 83

***المسطرة الغيابية***

**المادة 443**

**إذا تعذر القبض على المتهم بعد الإحالة أو إذا لاذ بالفراربعد القبض عليه أوإذا كان في حالة الإفراج المؤقت أو الوضع تحت المراقبة القضائية،ولم يستجب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه،فإن رئيس غرفة الجنايات أو المستشار المنتدب من طرفه يصدرأمرا بإجراء المسطرة الغيابية.**

**ينص هذا الأمر على أنه يتعين على المتهم أن يحضر داخل أجل ثمانية أيام،وإلا فيصرح بأنه عاص للقانون ويوقف عن مزاولة حقوقه المدنية وتعقل أملاكه خلال مدة التحقيق الغيابي ويمنع من رفع أية دعوى قضائية طيلة نفس المدة ويصرح بأنه سيحاكم رغم تغيبه وأن على كل شخص أن يدل على المكان الذي يوجد فيه.**

2 – أجهزة مساطر المعالجة القضائية و التصفية القضائية و معالجة صعوبة المقاولة و التسوية القضائية المتمثلة في القاضي المنتدب والسنديك .

و تزاول مهام السنديك من طرف كاتب الضبط و يمكن للمحكمة عند الإقتضاء إسنادها للغير . [84]

---

**يشيرهذا الأمر،زيادة على ما تقدم ، إلى هوية المتهم وأوصافه وإلى وصف الجناية المتهم بها وإلى الأمر بإلقاء القبض عليه.**

**المادة 444**

**يعلق الأمر بإجراء المسطرة الغيابية بباب آخر مسكن للمتهم، وعند عدم معرفة هذا المسكن، بباب المحكمة الجنائية وترسل نسخة منه إلى مدير الأملاك المخزنية بالدائرة التي كان يوجد فيها آخر مسكن للمتهم، وعند عدم معرفة هذا المسكن إلى مدير الأملاك المخزنية بالمكان الذي تنعقد فيه المحكمة الجنائية.**

**المادة 445**

**علاوة على ما تقدم، يذاع ثلاث مرات داخل أجل ثمانية أيام الإعلان التالي بواسطة الإذاعة الوطنية:**

**« صدر عن غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف ب-... أمر بإجراء المسطرة الغيابية ضد « فلان (الهوية) الذي كان يوجد مسكنه الأخير ب-... والمتهم ب-...**

**« وأوصاف المتهم فلان هي»....**

**« يتعين على فلان أن يقدم نفسه حالا إلى أية سلطة قضائية أو شرطية.**

**« ويتحتم على كل شخص يعرف المكان الذي يوجد به المتهم أن يعلم بذلك نفس «السلطات.»**

84_
**أنظر المادة 568 من مدونة التجارة ظهير فاتح أغسطس 1996 الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 ( 3 أكتوبر 1996) ص 2187.**
**التي نصت على ما يلي**

المادة **568**

**يقضى بالتسوية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه وإلا فيقضى بالتصفية القضائية.**

**تعين المحكمة القاضي المنتدب والسنديك.**

**تزاول مهام السنديك من طرف كاتب الضبط ويمكن للمحكمة، عند الاقتضاء، أن تسندها للغير.**

و المادة 637 من نفس القانون القسم الرابع القواعد المشتركة لمساطر المعالجة القضائية و التصفية القضائية . [85]

## - 3 - الوكيل للغيبة أو المسير -[86] - .

---

[85]

**المادة 637**

**تعين المحكمة في حكم فتح المسطرة القاضي المنتدب والسنديك.**

**يمنع إسناد مهمة القاضي المنتدب أو السنديك إلى أقارب رئيس المقاولة أو مسيريها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية.**

[86]

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية +**

**الفرع الحادي عشر: الغيبة**

**الفصل 263**

**يمكن لكل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية تقديم مقال عند وجود ضرورة تسيير كل أو بعض أموال تركها شخص افترضت غيبته بسبب انقطاع أخباره دون أن يترك وكالة لأحد إلى المحكمة الابتدائية لمحل آخر موطن أو آخر محل إقامة من تفترض غيبته وإلا فإلى المحكمة التي توجد الأموال بدائرتها قصد الأمر باتخاذ إجراءات التسيير اللازمة وخاصة تعيين كاتب ضبط يكلف بهذا التسيير ضمن الشروط التي تحددها المحكمة.**

**يمنع على هذا المسير أن يفوت أي منقول أو عقار دون إذن من القضاء.**

**يبت القاضي بأمر غير قابل للطعن. ويتعين على النيابة العامة إذا لم تكن هي التي قدمت المقال أن تدلي بمستنتجاتها.**

**الفصول من 264 إلى +686**

**الفرع الثاني عشر: أهلية الدولة للإرث**

**الفصل 267**

**إذا كانت الدولة مؤهلة عند انعدام وارث معروف للإرث أخبرت السلطة المحلية لمكان الوفاة وكيل الملك بذلك مع بيان المتروك على وجه التقريب. ويصدر رئيس المحكمة الابتدائية المحال عليه الطلب من طرف وكيل الملك أمرا**

**على طلب يعين فيه كاتب ضبط لإحصاء الأموال والقيم المتروكة ويعينه قيما إن كانت لها أهمية ما لحراستها. ويضع هذا الكاتب الأختام عند الحاجة. ويحرر محضرا بمختلف هذه العمليات.**

**إذا كانت الأموال تشتمل على عناصر قابلة للتلف استؤذن رئيس المحكمة في بيعها بالكيفيات المقررة لبيع منقولات القاصر. وتوضع الأموال الناتجة عن هذا البيع بعد خصم المصاريف بصندوق الإيداع والتدبير86.**

**يخطر وكيل الملك حينئذ إدارة الأملاك المخزنية.**

**الفصل 268**

**يأمر رئيس المحكمة الابتدائية عند الاقتضاء باتخاذ جميع تدابير الإشهار التي يراها ضرورية وخاصة تعليق أمره بآخر موطن للهالك وبمقر الجماعة لمحل ازدياده إن كان معروفا وحتى النشر في جريدة واحدة أو أكثر من الجرائد التي يعينها.**

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية 86**

**الفصل 474**

**بمجرد ما يقع الحجز العقاري أو ينصرم أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 471 فإن عون التنفيذ يقوم بعد تهيئ دفتر التحملات بإجراء الإشهار القانوني على نفقة الدائن ويبين الإعلان عن المزاد تاريخ افتتاحه، وإيداع محضر الحجز ووثائق الملكية بكتابة الضبط وكذلك شروط البيع.**

**يبلغ إلى العموم المزاد والبيع:**

**1 - بتعليق:**

**أ) على باب مسكن المحجوز عليه وعلى كل واحد من العقارات المحجوزة وكذا في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات؛**

**ب) باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ؛**

**يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق إن كان الثمن الذي رست به المزايدة الجديدة أقل من الأولى دون أن يكون له حق طلب ما قد ينتج من زيادة.**

**ج) بمكاتب السلطة الإدارية المحلية.**

**2 - بكل وسائل الإشهار (في الصحافة والإذاعة...) المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز.**

**يتلقى العون المكلف بالتنفيذ العروض بالشراء إلى إقفال محضر المزاد ويثبتها حسب ترتيبها التاريخي في أسفل محضر الحجز.**

**الفصل 475**

**إذا لم تكن العقارات مكتراة وقت الحجز فإن المنفذ عليه يبقى حائزا لها بصفته حارسا قضائيا حتى يوم البيع ما لم يصدر الأمر بغير ذلك، ويمكن للمحكمة أن تبطل عقود الكراء إذا أثبت الدائن أو من رسا عليه المزاد أنها أبرمت إضرارا بحقوقه دون مساس بمقتضيات الفصلين 453 و454.**

**يمنع على المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز أي تفويت في العقار تحت طائلة البطلان وتعقل ثمار هذا العقار ومدا خيله عن المدة اللاحقة للتبليغ وتوزع بنفس المرتبة مع ثمن العقار نفسه.**

**يعتبر الإشعار الموجه للمكترين من العون المكلف بالتنفيذ طبق الطرق العادية للتبليغ بمثابة حجز لدى الغير بين أيديهم على المبالغ التي كانوا سيؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ.**

**الفصل 476**

**تقع السمسرة في محل كتابة الضبط التي نفذت الإجراءات وأودع فيها المحضر بعد ثلاثين يوما من تبليغ الحجز المنصوص عليه في الفصل السابق. غير أنه يمكن تمديد الأجل نتيجة الظروف بأمر معلل من الرئيس لمدة لا يمكن أن تتجاوز في الكل تسعين يوما بإضافة الثلاثين يوما الأولى إليها.**

**يبلغ في الأيام العشرة الأولى من هذا الأجل عون التنفيذ للمنفذ عليه أو من يقوم مقامه ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 469 إتمام إجراءات الإشهار ويخطره بوجوب الحضور في اليوم المحدد للسمسرة.**

**يستدعى في الأيام العشرة الأخيرة من نفس المدة لنفس التاريخ المحجوز عليه والمتزايدين الذين قدموا عروضهم طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 474.**

**الفصل 477**

**إذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء السمسرة ولم يؤد المنفذ عليه ما بذمته قام عون التنفيذ بعد التذكير بالعقار الذي هو موضوع السمسرة وبالتكاليف التي يتحملها والثمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات أو عند الاقتضاء العروض الموجودة وآخر أجل لقبول العروض الجديدة بإرسائه على المزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض موسرا أو قدم كفيلا موسرا بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي ويحرر محضرا بإرساء السمسرة.**

**يؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها بكتابة الضبط خلال عشرة أيام من المزاد ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة.**

**يحق لهذا الشخص أن يصرح بأنه مزايد عن الغير خلال ثمانية وأربعين ساعة من إجراء السمسرة.**

**الفصل 478**

**لا يمكن تغيير التاريخ المحدد للسمسرة إلا بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع التنفيذ بدائرته تبعا لمقال الأطراف أو لعون التنفيذ ولا يكون ذلك إلا لأسباب خطيرة ومبررة بصفة كافية وخاصة إذا لم تكن هناك عروض أو كانت العروض المقدمة غير كافية بصفة واضحة86.**

**الفصل 479**

**يمكن لكل شخص داخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا بالزيادة عما رسا به المزاد بشرط أن يكون العرض يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف.**

**يتعهد صاحب هذا العرض كتابة ببقائه متزايدا بثمن المزاد الأول مضافة إليه الزيادة.**

**تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما، يعلن عنها وتشهر وتتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى.**

**الفصل 480**

**يعتبر محضر المزايدة:**

**1 - سندا للمطالبة بالثمن لصالح المحجوز عليه ولذوي حقوقه.**

**2 - سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد.**

**يذكر المحضر بأسباب الحجز العقاري والإجراءات المتبعة وإرساء المزايدة التي تمت.**

**لا يسلم المحضر مع وثائق المحجوز عليه إلا عند إثبات تنفيذ شروط المزايدة.**

**الفصل 481**

**لا ينقل إرساء المزاد إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه.**

**الفصل 482**

**إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.**

**يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح.**

**الفصل 483**

**يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعى المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استيناف.**

**الفصل 484**

**يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب قبل السمسرة وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار إليها في الفصل السابق المتعلقة بدعوى الاستحقاق.**

**يحكم على المدعي الذي خسر دعواه في هذه الحالة أو تلك بالمصاريف المتسببة عن مواصلة الإجراءات دون مساس بالتعويضات.**

**الفصل 485**

**إذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزايدة أنذر بذلك فإن لم يستجب خلال عشرة أيام أعيد البيع تحت مسؤوليته وعهدته.**

**الفصل 486**

**تنحصر إجراءات إعادة البيع في إشهار جديد فقط على أن تقع السمسرة الجديدة خلال ثلاثين يوما من هذا الإشهار.**

**يتضمن الإشهار علاوة على البيانات العادية المتعلقة بالعقار بيان المبلغ الذي وقف به المزاد الأول وتاريخ المزايدة الجديدة.**

**غير أنه يمكن للمشتري المتخلف توقيف إجراءات البيع الجديد إلى يوم المزايدة الجديدة بإثبات قيامه بتنفيذ شروط المزاد الذي استفاد منه والوفاء بالمصاريف التي تسبب فيها نتيجة خطئه.**

**الفصل 487**

**يترتب عن المزايدة الجديدة فسخ الأولى بأثر رجعي.**

و هما الذي يعينا بأمر قضائي غير قابل للطعن ، عند وجود ضرورة تسيير كل أو بعض أموال شخص افترضت غيبته بسبب انقطاع أخباره دون أن يترك وكالة لأحد." (الفصل 1/263 من المسطرة المدنية). [87]

**-4-الولاية و الوصاية و التقديم :** إن القانون المحدد لمجال السلطة المخولة للنائب الشرعي في هذه المجال هو مدونة الأسرة المغربية خاصة الفصول من 206 إلى 228 و من 229 إلى 276 منها.

و يلاحظ أن مدونة الأسرة المغربية تعلق صلاحية الوصي أو المقدم لبيع عقار القاصر - عديم الأهلية أو ناقصها - أو أمواله المنقولة التي تتجاوز قيمتها 10000 درهم على إذن القاضي (المواد 271 إلى 273) ، [88]

---

[87] -

الفرع الحادي عشر: الغيبة

الفصل 263

يمكن لكل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية تقديم مقال عند وجود ضرورة تسيير كل أو بعض أموال تركها شخص افترضت غيبته بسبب انقطاع أخباره دون أن يترك وكالة لأحد إلى المحكمة الابتدائية لمحل آخر موطن أو آخر محل إقامة من تفترض غيبته وإلا فإلى المحكمة التي توجد الأموال بدائرتها قصد الأمر باتخاذ إجراءات التسيير اللازمة وخاصة تعيين كاتب ضبط يكلف بهذا التسيير ضمن الشروط التي تحددها المحكمة.

يمنع على هذا المسير أن يفوت أي منقول أو عقار دون إذن من القضاء.

يبت القاضي بأمر غير قابل للطعن. ويتعين على النيابة العامة إذا لم تكن هي التي قدمت المقال أن تدلي بمستنتجاتها.

[88] -

**القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة كما تم تعديله .**

**المادة 274**

**يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.**

**المادة 271**

**لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:**

الذي يتوقف صدوره عندما يتعلق الأمر بالعقار على التأكد من تحقق المسوغ المتمثل في أن الضرورة اقتضت تفضيله على الأموال الأخرى للقاصر و أن البيع يتم بالمزاد العلني (المادة 474) ، [89] وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية . ( الفصل 462 و مابعده و الفصل 474 و ما بعده منه ) [90] .

---

**1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛**

**2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛**

**3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛**

**4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛**

**5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛**

**6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛**

**7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.**

**قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.**

**المادة 272**

**لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.**

**المادة 273**

**لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.**

89_

**المادة 274**

**يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.**

90_

**الفصل 474**

**بمجرد ما يقع الحجز العقاري أو ينصرم أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 471 فإن عون التنفيذ يقوم بعد تهيئ دفتر التحملات بإجراء الإشهار القانوني على نفقة الدائن ويبين الإعلان عن المزاد تاريخ افتتاحه، وإيداع محضر الحجز ووثائق الملكية بكتابة الضبط وكذلك شروط البيع.**

**يبلغ إلى العموم المزاد والبيع:**

**1 - بتعليق:**

**أ) على باب مسكن المحجوز عليه وعلى كل واحد من العقارات المحجوزة وكذا في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات؛**

**ب) باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ؛**

**ج) بمكاتب السلطة الإدارية المحلية.**

**2 - بكل وسائل الإشهار (في الصحافة والإذاعة...) المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز.**

**يتلقى العون المكلف بالتنفيذ العروض بالشراء إلى إقفال محضر المزاد ويثبتها حسب ترتيبها التاريخي في أسفل محضر الحجز.**

**الفصل 475**

**إذا لم تكن العقارات مكتراة وقت الحجز فإن المنفذ عليه يبقى حائزا لها بصفته حارسا قضائيا حتى يوم البيع ما لم يصدر الأمر بغير ذلك، ويمكن للمحكمة أن تبطل عقود الكراء إذا أثبت الدائن أو من رسا عليه المزاد أنها أبرمت إضرارا بحقوقه دون مساس بمقتضيات الفصلين 453 و454.**

**يمنع على المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز أي تفويت في العقار تحت طائلة البطلان وتعقل ثمار هذا العقار ومدا خيله عن المدة اللاحقة للتبليغ وتوزع بنفس المرتبة مع ثمن العقار نفسه.**

**يعتبر الإشعار الموجه للمكترين من العون المكلف بالتنفيذ طبق الطرق العادية للتبليغ بمثابة حجز لدى الغير بين أيديهم على المبالغ التي كانوا سيؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ.**

**الفصل 476**

**تقع السمسرة في محل كتابة الضبط التي نفذت الإجراءات وأودع فيها المحضر بعد ثلاثين يوما من تبليغ الحجز المنصوص عليه في الفصل السابق. غير أنه يمكن تمديد الأجل نتيجة الظروف بأمر معلل من الرئيس لمدة لا يمكن أن تتجاوز في الكل تسعين يوما بإضافة الثلاثين يوما الأولى إليها.**

**يبلغ في الأيام العشرة الأولى من هذا الأجل عون التنفيذ للمنفذ عليه أو من يقوم مقامه ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 469 إتمام إجراءات الإشهار ويخطره بوجوب الحضور في اليوم المحدد للسمسرة.**

**يستدعى في الأيام العشرة الأخيرة من نفس المدة لنفس التاريخ المحجوز عليه والمتزايدين الذين قدموا عروضهم طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 474.**

**الفصل 477**

**إذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء السمسرة ولم يؤد المنفذ عليه ما بذمته قام عون التنفيذ بعد التذكير بالعقار الذي هو موضوع السمسرة وبالتكاليف التي يتحملها والثمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات أو عند الاقتضاء العروض الموجودة وآخر أجل لقبول العروض الجديدة بإرسائه على المزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض موسرا أو قدم كفيلا موسرا بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي ويحرر محضرا بإرساء السمسرة.**

**يؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها بكتابة الضبط خلال عشرة أيام من المزاد ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة.**

**يحق لهذا الشخص أن يصرح بأنه مزايد عن الغير خلال ثمانية وأربعين ساعة من إجراء السمسرة.**

**الفصل 478**

**لا يمكن تغيير التاريخ المحدد للسمسرة إلا بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع التنفيذ بدائرته تبعا لمقال الأطراف أو لعون التنفيذ ولا يكون ذلك إلا لأسباب خطيرة ومبررة بصفة كافية وخاصة إذا لم تكن هناك عروض أو كانت العروض المقدمة غير كافية بصفة واضحة90.**

**الفصل 479**

**يمكن لكل شخص داخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا بالزيادة عما رسا به المزاد بشرط أن يكون العرض يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف.**

**يتعهد صاحب هذا العرض كتابة ببقائه متزايدا بثمن المزاد الأول مضافة إليه الزيادة.**

**تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما، يعلن عنها وتشهر وتتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى.**

**الفصل 480**

**يعتبر محضر المزايدة:**

**1 - سندا للمطالبة بالثمن لصالح المحجوز عليه ولذوي حقوقه.**

**2 - سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد.**

**يذكر المحضر بأسباب الحجز العقاري والإجراءات المتبعة وإرساء المزايدة التي تمت.**

**لا يسلم المحضر مع وثائق المحجوز عليه إلا عند إثبات تنفيذ شروط المزايدة.**

**الفصل 481**

**لا ينقل إرساء المزاد إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية للمحجوز عليه.**

**الفصل 482**

**إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.**

و عندما يتعلق الأمر بشراء الوصي أو المقدم عقارا لمصلحة القاصر فإن إذن القاضي بهذا الشراء يتوقف على التثبت من أن الشراء يحقق نفعا للقاصر و لا يلحق ضررا بماله.

---

**يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح.**

**الفصل 483**

**يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعى المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استيناف.**

**الفصل 484**

**يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب قبل السمسرة وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار إليها في الفصل السابق المتعلقة بدعوى الاستحقاق.**

**يحكم على المدعي الذي خسر دعواه في هذه الحالة أو تلك بالمصاريف المتسببة عن مواصلة الإجراءات دون مساس بالتعويضات.**

**الفصل 485**

**إذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزايدة أنذر بذلك فإن لم يستجب خلال عشرة أيام أعيد البيع تحت مسؤوليته وعهدته.**

**الفصل 486**

**تنحصر إجراءات إعادة البيع في إشهار جديد فقط على أن تقع السمسرة الجديدة خلال ثلاثين يوما من هذا الإشهار.**

**يتضمن الإشهار علاوة على البيانات العادية المتعلقة بالعقار بيان المبلغ الذي وقف به المزاد الأول وتاريخ المزايدة الجديدة.**

**غير أنه يمكن للمشتري المتخلف توقيف إجراءات البيع الجديد إلى يوم المزايدة الجديدة بإثبات قيامه بتنفيذ شروط المزاد الذي استفاد منه والوفاء بالمصاريف التي تسبب فيها نتيجة خطئه.**

**الفصل 487**

**يترتب عن المزايدة الجديدة فسخ الأولى بأثر رجعي.**

**يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق إن كان الثمن الذي رست به المزايدة الجديدة أقل من الأولى دون أن يكون له حق طلب ما قد ينتج من زيادة.**

و قرار القاضي بالترخيص بإحدى التصرفات المذكورة في المادة 271 [91] من مدونة الأسرة يجب أن يكون معللا. [92]

---

[91]

**المادة 271**

**لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:**

**1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛**

**2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛**

**3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛**

**4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛**

**5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛**

**6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛**

**7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.**

**قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.**

**المادة 272**

**لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.**

**المادة 273**

**لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.**

[92]

**الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.**

**القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة**

**الفرع الأول: الولي**

**ثانيا: الأم**

**المادة 238**

غير أن صلاحية البيع و الشراء عندما يمارسها الأب بصفته وليا لولده القاصر أو الأم عند عدم وجود الأب [93] لا يخضعان لرقابة القضاء القبلية في إدارتهما لأموال المحجور و لا في البيع و الشراء عملا بالمادة 240 من مدونة

---

**يشترط لولاية الأم على أولادها:**

**1 - أن تكون راشدة؛**

**2 - عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.**

[93]
القانون رقم 70.03بمثابة مدونة الأسرة

الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

الولي

أولا: الأب

المادة 236

الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

المادة 237

يجوز للأب أن يعين وصيا على ولده المحجور أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه.

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

الأم

المادة 238

يشترط لولاية الأم على أولادها:

1 - أن تكون راشدة؛

2 - عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.

الأسرة [94] و يقدمان تقريرا سنويا عن هذه التصرفات للمحكمة التي لها صلاحية إتخاذ كل الإجراءات للمحافظة على أموال المحجور و مصالحه المادية و المعنوية طبقا للمادة 243 من مدونة الأسرة [95] ، باعتبارها تتولى رقابة النيابات القانونية و رعاية مصالح المحجورين [96]

---

تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.

في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.

المادة 239

للأم ولكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور، ممارسة النيابة القانونية في إدارة وتنمية المال الذي وقع التبرع به، ويكون هذا الشرط نافذ المفعول.

[94]

**المادة 240**

**لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي.**

[95]

**المادة 243**

**في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف النيابة الشرعية يقدم الولي تقريرا سنويا عن كيفية إدارته لأموال المحجور وتنميتها وعن العناية بتوجيهه وتكوينه.**

**للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية.**

[96]

**المادة 265**

**تتولى المحكمة رقابة النيابات القانونية، طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في هذا الكتاب.**

**ويقصد بهذه الرقابة، رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها، والأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها والإشراف على إدارتها.**

على أنه إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور ، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به و تعين ممثلا للمحجور لإبرام التصرف و المحافظة على مصالحه عملا بالمادة 269 من مدونة الأسرة [97]

شأن الأب و الأم شأن الوصي و المقدم في هذا المقتضى.

و يقصد بالنائب الشرعي الأتي ذكره -[98] -

**1 – الولي وهو الأب والأم والقاضي؛**

**2 – الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛**

**3 – المقدم وهو الذي يعينه القضاء.**

والترتيب يفيد الأفضلية في الولاية.

---

[97]

**المادة 269**

**إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.**

[98]

**المادة 230**

**يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب:**

**1 - الولي وهو الأب والأم والقاضي؛**

**2 - الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛**

**3 - المقدم وهو الذي يعينه القضاء.**

**كما نصت المادة 232 من مدونة الأسرة على أنه في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما [99] .**

---

99_

**ظهيرشريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424(3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة**

**الكتاب الرابع: الأهلية والنيابة الشرعية**

**القسم الأول: الأهلية وأسباب الحجر وتصرفات المحجور**

**الباب الأول: الأهلية**

**المادة 206**

**الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.**

**المادة 207**

**أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها.**

**المادة 208**

**أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها.**

**المادة 209**

**سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.**

**المادة 210**

**كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته.**

**المادة 211**

**يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في هذه المدونة.**

**الباب الثاني: أسباب الحجر وإجراءات إثباته**

**الفرع الأول: أسباب الحجر**

**المادة 212**

**أسباب الحجر نوعان: الأول ينقص الأهلية والثاني يعدمها.**

**المادة 213**

**يعتبر ناقص أهلية الأداء:**

**1 - الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد؛**

**2 - السفيه؛**

**3 - المعتوه.**

**المادة 214**

**الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة.**

**المادة 215**

**السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته.**

**المادة 216**

**المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته.**

**المادة 217**

**يعتبر عديم أهلية الأداء:**

**أولا: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز؛**

**ثانيا: المجنون وفاقد العقل.**

**يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها.**

**الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية.**

**المادة 218**

**ينتهي الحجر عن القاصر إذا بلغ سن الرشد، ما لم يحجر عليه لداع آخر من دواعي الحجر.**

**يحق للمحجور بسبب إصابته بإعاقة ذهنية أو سفه، أن يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا أنس من نفسه الرشد كما يحق ذلك لنائبه الشرعي.**

**إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده.**

**يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الذي بلغ السن المذكورة أعلاه، إذا أنس منه الرشد.**

**يترتب عن الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها، وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها.**

**وفي جميع الأحوال لا يمكن ترشيد من ذكر، إلا إذا ثبت للمحكمة رشده بعد اتخاذ الإجراءات الشرعية اللازمة.**

**المادة 219**

**إذا رأى النائب الشرعي قبل بلوغ المحجور سن الرشد أنه مصاب بإعاقة ذهنية أو سفه، رفع الأمر إلى المحكمة التي تنظر في إمكانية استمرار الحجر عليه، وتعتمد المحكمة في ذلك، سائر وسائل الإثبات الشرعية.**

**الفرع الثاني: إجراءات إثبات الحجر ورفعه**

**المادة 220**

**فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة.**

**المادة 221**

**يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر، أو من النيابة العامة، أو ممن له مصلحة في ذلك.**

**المادة 222**

**تعتمد المحكمة في إقرار الحجر ورفعه، على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية.**

**المادة 223**

**يشهر الحكم الصادر بالحجر أو برفعه بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة.**

**الباب الثالث: تصرفات المحجور**

**الفرع الأول: تصرفات عديم الأهلية**

**المادة 224**

**تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر.**

**الفرع الثاني: تصرفات ناقص الأهلية**

**المادة 225**

**تخضع تصرفات الصغير المميز للأحكام التالية:**

**1 - تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا؛**

**2 - تكون باطلة إذا كانت مضرة به؛**

**3 - يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجحة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي.**

**المادة 226**

**يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار.**

**يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.**

**يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها.**

**يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه.**

**المادة 227**

**للولي أن يسحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للصغير المميز إذا وجدت مبررات لذلك.**

**المادة 228**

**تخضع تصرفات السفيه والمعتوه لأحكام المادة 225 أعلاه.**

**المادة 271**

**لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:**

**1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛**

**2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛**

**3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛**

**4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛**

**5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛**

**6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛**

**7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.**

**قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.**

**المادة 272**

**لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.**

**المادة 273**

**لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.**

**المادة 274**

**يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.**

**القسم الثاني: النيابة الشرعية**

**الباب الأول: أحكام عامة**

**المادة 229**

**النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم.**

**المادة 230**

**يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب:**

**1 - الولي وهو الأب والأم والقاضي؛**

**2 - الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛**

**3 - المقدم وهو الذي يعينه القضاء.**

**المادة 231**

**صاحب النيابة الشرعية:**

**- الأب الراشد؛**

**- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛**

**- وصي الأب؛**

**- وصي الأم؛**

**- القاضي؛**

**- مقدم القاضي.**

**المادة 232**

**في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما.**

**المادة 233**

**للنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني. وعلى فاقد العقل إلى أن يرفع الحجر عنه بحكم قضائي. وتكون النيابة الشرعية على السفيه والمعتوه مقصورة على أموالهما إلى أن يرفع الحجر عنهما بحكم قضائي.**

**المادة 234**

**للمحكمة أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه بمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقاصر.**

**الباب الثاني: صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي**

**المادة 235**

**يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور.**

**يجب على النائب الشرعي إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوجود الأموال النقدية والوثائق والحلي والمنقولات ذات القيمة، وإذا لم يفعل يتحمل مسؤولية ذلك، وتودع النقود والقيم المنقولة بحساب القاصر لدى مؤسسة عمومية للحفاظ عليها بناء على أمر القاضي.**

**يخضع النائب الشرعي في ممارسة هذه المهام للرقابة القضائية طبقا لأحكام المواد الموالية.**

**الفرع الأول: الولي**

**أولا: الأب**

**المادة 236**

**الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.**

**المادة 237**

**يجوز للأب أن يعين وصيا على ولده المحجور أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه.**

**تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.**

**ثانيا: الأم**

**المادة 238**

**يشترط لولاية الأم على أولادها:**

**1 - أن تكون راشدة؛**

**2 - عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.**

**يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها.**

**تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها.**

**في حالة وجود وصي الأب مع الأم، فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.**

**المادة 239**

**للأم ولكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور، ممارسة النيابة القانونية في إدارة وتنمية المال الذي وقع التبرع به، ويكون هذا الشرط نافذ المفعول.**

**ثالثا: أحكام مشتركة لولاية الأبوين**

**المادة 240**

**لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي.**

**المادة 241**

**إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200 ألف درهم) أثناء إدارتها، وجب على الولي إبلاغ القاضي بذلك لفتح ملف النيابة الشرعية، كما يجوز للمحجور أو أمه القيام بنفس الأمر.**

**المادة 242**

**يجب على الولي عند انتهاء مهمته في حالة وجود ملف النيابة الشرعية، إشعار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوضعية ومصير أموال المحجور في تقرير مفصل للمصادقة عليه.**

**المادة 243**

**في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف النيابة الشرعية يقدم الولي تقريرا سنويا عن كيفية إدارته لأموال المحجور وتنميتها وعن العناية بتوجيهه وتكوينه.**

**للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية.**

**الفرع الثاني: الوصي والمقدم**

**المادة 244**

**إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقدما للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح من العصبة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم.**

**للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم إذا رأت مصلحة المحجور في ذلك، وتحدد في هذه الحالة صلاحية كل واحد منهم.**

**لأعضاء الأسرة وطالبي الحجر، وكل من له مصلحة في ذلك، ترشيح من يتولى مهمة المقدم.**

**يمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة.**

**المادة 245**

**تحيل المحكمة الملف حالا على النيابة العامة لإبداء رأيها داخل مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما، على أن تبت المحكمة في الموضوع داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة.**

**المادة 246**

**يشترط في كل من الوصي والمقدم: أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أمينا.**

**للمحكمة اعتبار شرط الملاءة في كل منهما.**

**المادة 247**

**لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما:**

**1 - المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق؛**

**2 - المحكوم عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية؛**

**3 - من كان بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور.**

**المادة 99248**

**للمحكمة أن تجعل على الوصي أو المقدم مشرفا مهمته مراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصلحة المحجور، وتبليغ المحكمة ما قد يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال المحجور.**

**المادة 249**

**إذا لم يكن مال المحجور قد تم إحصاؤه، تعين على الوصي أو المقدم إنجاز هذا الإحصاء، ويرفقه في جميع الأحوال بما يلي:**

**1 - ما قد يكون لدى الوصي أو المقدم من ملاحظات على هذا الإحصاء؛**

**2 - اقتراح مبلغ النفقة السنوية للمحجور ولمن تجب نفقته عليه؛**

**3 - المقترحات الخاصة بالإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور؛**

**4 - المقترحات المتعلقة بإدارة أموال المحجور؛**

**5 - المداخيل الشهرية أو السنوية المعروفة لأموال المحجور.**

**المادة 250**

**يحفظ الإحصاء ومرفقاته بملف النيابة الشرعية ويضمن في كناش التصرف الشهري، أو اليومي، إن اقتضى الحال.**

**يحدد مضمون وشكل هذا الكناش بقرار من وزير العدل99.**

**المادة 251**

**لكل من النيابة العامة، والنائب الشرعي، ومجلس العائلة، أو عضو أو أكثر من الأقارب عند الانتهاء من الإحصاء، تقديم ملاحظاته إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله.**

**يحدث مجلس للعائلة، تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة، ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي99.**

**المادة 252**

**يقوم العدلان بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين وتحت إشرافه، بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات، وذلك بعد إخبار النيابة العامة وبحضور الورثة والنائب الشرعي والمحجور إذا أتم الخامسة عشرة سنة من عمره.**

**وتمكن الاستعانة في هذا الإحصاء وتقييم الأموال وتقدير الالتزامات بالخبراء.**

**المادة 253**

**على الوصي أو المقدم أن يسجل في الكناش المشار إليه في المادة 250 أعلاه، كل التصرفات التي يقوم بها باسم محجوره مع تاريخها.**

**المادة 254**

**إذا ظهر للمحجور مال لم يشمله الإحصاء السابق، أعد الوصي أو المقدم ملحقا به يضاف إلى الإحصاء الأول.**

**المادة 255**

**يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات، على يد محاسبين يعينهما القاضي.**

**لا يصادق على هذه الحسابات إلا بعد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها.**

**وعند ملاحظته خللا في الحسابات يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور.**

**المادة 256**

**على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها.**

**المادة 257**

**يسأل الوصي أو المقدم عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور، وتطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان. ويمكن مساءلته جنائيا عند الاقتضاء.**

**المادة 258**

**تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية:**

**1 - بموت المحجور أو موت الوصي أو المقدم أو فقدهما؛**

**2 - ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى؛**

**3 - بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم؛**

**4 - بقبول عذره في التخلي عن مهمته؛**

**5 - بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله.**

**المادة 259**

**إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية، وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة، داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر.**

**تبت المحكمة في الحساب المقدم إليها.**

**المادة 260**

**يتحمل الوصي أو المقدم مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها كل تأخير غير مبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال.**

**المادة 261**

**تسلم الأموال إلى المحجور عند رشده، وإلى الورثة بعد وفاته، وإلى من يخلف الوصي أو المقدم في الحالات الأخرى.**

**في حالة عدم التسليم تطبق الأحكام المشار إليها في المادة 270 بعده.**

**المادة 262**

**في حالة وفاة الوصي أو المقدم أو فقد أهليته المدنية يتخذ القاضي المكلف بشؤون القاصرين الإجراءات الملائمة لحماية وصيانة أموال المحجور.**

**تخول الديون والتعويضات المستحقة للمحجور على تركة الوصي أو المقدم المتوفى امتيازا يرتب في المرتبة المنصوص عليها في المقطع الثاني مكرر من المادة 1248 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 المكون لقانون الالتزامات والعقود99.**

**المادة 263**

**يحتفظ المحجور الذي بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر، بحقه في رفع كل الدعاوى المتعلقة بالحسابات والتصرفات المضرة بمصالحه ضد الوصي أو المقدم وكل شخص كلف بذات الموضوع.**

**تتقادم هذه الدعاوى بسنتين بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه، إلا في حالة التزوير أو التدليس أو إخفاء الوثائق، فتتقادم بسنة بعد العلم بذلك.**

**المادة 264**

**يمكن للوصي أو المقدم المطالبة بأجرته عن أعباء النيابة الشرعية، تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها.**

**الباب الثالث: الرقابة القضائية**

**المادة 265**

**تتولى المحكمة رقابة النيابات القانونية، طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في هذا الكتاب.**

**ويقصد بهذه الرقابة، رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها، والأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها والإشراف على إدارتها.**

**المادة 266**

**في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى، أو وفاة الوصي أو المقدم، يتعين على السلطات الإدارية المحلية والأقارب الذين كان يعيش معهم، إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام، ويقع نفس الالتزام على النيابة العامة من تاريخ العلم بالوفاة.**

**ترفع الفترة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى شهر، في حالة فقدان القريب أو الوصي أو المقدم للأهلية.**

**المادة 267**

**يأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإقامة رسم عدة الورثة وبكل إجراء يراه مناسبا للمحافظة على حقوق ومصالح القاصرين المالية والشخصية.**

**المادة 268**

**يحدد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بعد استشارة مجلس العائلة عند الاقتضاء، المصاريف والتعويضات المترتبة عن تسيير أموال المحجور.**

**المادة 269**

**إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.**

**المادة 270**

**يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له.**

**في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 أعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته، إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.**

**المادة 271**

**لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:**

**1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛**

**2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛**

**3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛**

**4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛**

**5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛**

**6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛**

**7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.**

**قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.**

**المادة 272**

**لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.**

**المادة 273**

**لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.**

**المادة 274**

**يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.**

**المادة 275**

**قسمة مال المحجور المشترك مع الغير تتم بتقديم مشروعها إلى المحكمة التي تصادق عليها بعد أن تتأكد عن طريق الخبرة من عدم وجود حيف فيها على المحجور.**

**المادة 276**

**القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226 و240 و268 و271 تكون قابلة للطعن.**

يتبين مما سبق أن مجال سلطة النيابة الشرعية التي تثبتت للأب كولي يبقى غير مقيد طالما ظلت ممارسة الأب لصلاحيات.. لا تحقيق النفع ودرء الضرر عن أموال أولاده القاصرين. أما إذا خرجت هذه الممارسة النيابية عن هدفها كان للمحكمة أن تتدخل لمنع ما يبعد النفع و يقرب الضرر إلى أموال أولاده القاصرين

باعتبارها تتولى رقابة النيابات القانونية و رعاية مصالح عديمي الأهلية أو ناقصيها

أما تصرفات غير الأ ب أو الأم من وصي و مقدم مثلا فهي محصنة بالإذن المسبق في إبرام هذه التصرفات مما هو وارد في المادة 271 من

مدونة الأسرة [100]

---

[100] -

**المادة 271**

**لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية، إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:**

**1 - بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛**

**2 - المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛**

**3 - تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛**

**4 - عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛**

**5 - قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛**

**6 - أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛**

**7 - الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.**

**قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.**

**المادة 272**

و حالة تعارض المصالح الواردة في المادة 269 من مدونة الأسرة [101] بالإضافة إلى الرقابة العامة على النيابات القانونية .

## ثانيا: مجال تفويض السلطة في النيابة القضائية : [102]

---

**لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف (5000 درهم) بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.**

**المادة 273**

**لا تطبق الأحكام المذكورة إذا كان ثمن المنقولات محددا بمقتضى القرارات والأنظمة وتم البيع بهذا الثمن.**

[101]_

**المادة 269**

**إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه.**

**المادة 269**

**إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور، رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه**

[102]_

**قانون الالتزامات والعقود**

**الباب الثاني: الحراسة**

**الفصل 818**

**إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي أحد من الغير يسمى حراسة. ويجوز أن ترد الحراسة على المنقولات أو العقارات، وهي تخضع لأحكام الوديعة الاختيارية ولأحكام هذا الباب.**

**الفصل 819**

**ويجوز، بموافقة الأطراف المعنية إسناد الحراسة لشخص يتفقون عليه فيما بينهم. كما يجوز الأمر بها من القاضي في الأحوال التي يحددها قانون المسطرة.**

**الفصل 820**

**يجوز أن لا تكون الحراسة بالمجان.**

**الفصل 821**

**للحارس حفظ الشيء وإدارته. ويجب عليه أن يجعله يدر كل الثمار التي في إمكانه أن يدرها.**

**الفصل 822**

**وليس له أن يقوم بأي عمل من أعمال التفويت إلا ما هو ضروري لمصلحة الأشياء المعهود إليه بحراستها.**

**الفصل 823**

**إذا كانت الأشياء الخاضعة للحراسة معرضة للتعيب، جاز للقاضي أن يأذن في بيعها وفقا للإجراءات المتطلبة في بيع الشيء المرهون، وتقع الحراسة على الثمن.**

**الفصل 824**

**على الحارس أن يرد الشيء بدون أجل لمن يعينه الخصوم أو القضاء ويتحمل بشأن هذا الرد، بنفس الالتزامات التي يتحمل بها المودع عنده المأجور.**

**الفصل 825**

**يضمن الحارس القوة القاهرة والحادث الفجائي، إذا كان مماطلا في رد الشيء أو إذا كان خصما في الدعوى ورضي أن يقوم بمهمة الحارس المؤقت، أو إذا كانت القوة القاهرة قد تسببت بفعله أو بخطإه أو بفعل أو بخطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم.**

**الفصل 826**

**على الحارس أن يقدم حسابا مضبوطا عن كل ما تسلمه وكل ما أنفقه مع ما يؤيده من الحجج، ومع بيان المقدار. وإذا لم تكن حراسته على سبيل التبرع، فإنه يسأل عن كل خطأ يرتكب في إدارته، وفقا للقواعد المقررة للوكالة.**

**الفصل 827**

**إذا تعدد الحراس كانوا متضامنين بقوة القانون، وفقا للقواعد المقررة للوكالة.**

**الفصل 828**

**على الخصم الذي يرد إليه الشيء أن يدفع للمودع عنده المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها بحسن نية وبدون إفراط، وكذلك الأجور المتفق عليها أو التي يحددها القاضي. وإذا كانت الوديعة اختيارية، كان للمودع عنده حق مطالبة جميع المودعين، بالمصروفات والأجور على نسبة ما لكل واحد منهم من فائدة في الوديعة.**

**الفصل 1070**

**المصفي يمثل الشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها.**

**والتفويض الممنوح له يشمل القيام بكل ما يلزم استنضاض أموال الشركة، ودفع ديونها، وعلى الأخص استيفاء الحقوق، وإنجاز الأعمال المعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بحقوقهم عليها، ودفع ديون الشركة الخالية من النزاع أو المستحقة الأداء، والبيع قضائيا لعقارات الشركة التي تتعذر قسمتها بسهولة وبيع البضائع الموجودة في المتجر والأدوات. والكل مع عدم الإخلال بالتحفظات التي يتضمنها سند تعيين المصفي، أو القرارات التي يتخذها الشركاء بالإجماع أثناء إجراء التصفية.**

**المادة 387**

**على المصفي أثناء تصفية التركة، أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوي وأن يستوفي ما لها من ديون حالة.**

**يكون المصفي ولو لم يكن مأجورا مسؤولا مسؤولية الوكيل المأجور.**

**للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يطالب المصفي بتقديم حساب عن إدارته للتركة في مواعيد دورية.**

**المادة 388**

**يستعين المصفي في تقدير قيمة أموال التركة بالخبراء أو بمن يكون له في ذلك دراية خاصة.**

**المادة 389**

**يقوم المصفي بعد استئذان القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو المحكمة وموافقة الورثة، بأداء ديون التركة التي تعين قضاؤها، أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل فيها نهائيا.**

**لا تتوقف قسمة الموجود من مال التركة على استيفاء ما لها من ديون.**

**إذا كان على التركة ديون، أوقفت قسمة التركة في حدود مبلغ الدين المطالب به، إلى حين البت في النزاع.**

**المادة 390**

**يجب على المصفي في حالة إعسار التركة، أو في حالة احتمال إعسارها، أن يوقف تسوية أي دين ولو لم يقم بشأنه نزاع، حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة.**

**المادة 391**

**يقوم المصفي بأداء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول، فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما يفي بذلك من عقار.**

**تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني، إلا إذا اتفق الورثة على أن يتولوا ذلك لأنفسهم على أساس الثمن المحدد بواسطة خبرة بقيمته المقررة من طرف ذوي الخبرة من عرفاء وغيرهم، أو بواسطة المزايدة فيما بينهم.**

**المادة 392**

**يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة بالترتيب المنصوص عليه في المادة 322، تسليم وثيقة الوصية للموكول إليه تصفيتها طبقا للمادة 298.**

**الفرع الأول: صلاحيات الوكيل والتزاماته**

**الفصل 890**

**يجوز أن تكون الوَكالة خاصة أو عامة.**

**الفصل 891**

**الوَكالة الخاصة هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة.**

**وهي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى القضايا أو التصرفات التي تعينها وكذلك توابعها الضرورية وفقا لما تقتضيه طبيعتها أو العرف102 المحلي.**

**الفصل 892**

**وكالة التقاضي وكالة خاصة. وهي تخضع لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال التي تعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح، ما لم يصرح بمنحها للوكيل.**

**الفصل 893**

**الوَكالة العامة هي التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل، أو هي التي تمنحه صلاحيات عامة غير مقيدة في قضية معينة.**

**وهي تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقا لطبيعة المعاملة وعرف102 التجارة، وعلى الأخص قبض ما هو مستحق له، ودفع ديونه، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية، ورفع دعاوى الحيازة (الدعوى التصرفية)، ورفع الدعاوى أمام القضاء على المدينين وحتى التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها.**

**الفصل 894**

**لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح، ولا الإبراء من الدين، ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا، ولا شطب الرهن أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته. ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياع، وكل ذلك ماعدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة.**

**الفصل 895**

**على الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها. فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوَكالة.**

**الفصل 896**

**إذا أنجز الوكيل القضية التي كلف بها بشروط أفضل مما هو مذكور في الوَكالة، فإن الفرق يكون لفائدة الموكل.**

**الفصل 897**

**إذا ثار الشك حول مدى الصلاحيات الممنوحة للوكيل أو شروطها كان القول قول الموكل بيمينه.**

**الفصل 898**

**إذا عين الموكل بعقد واحد ومن أجل نفس القضية عدة وكلاء، لم يجز لهؤلاء أن يعملوا منفردين، ما لم يكونوا مأذونين صراحة في ذلك. فلا يسوغ لأي منهم أن يجري أي عمل في غياب الآخر، حتى لو استحال على هذا الآخر الاشتراك معه في إجرائه.**

**و لا يسري هذا الحكم:**

**أولا - إذا تعلقت الوَكالة بالدفاع أمام القضاء، أو برد الوديعة أو بدفع دين مستحق الأداء وغير متنازع فيه، أو باتخاذ إجراء تحفظي في مصلحة الموكل، أو بعمل عاجل من شأن تركه أن يضر بهذا الأخير؛**

**ثانيا - في الوَكالة القائمة بين التجار لأعمال التجارة.**

**وفي هاتين الحالتين، يسوغ لأحد الوكلاء أن ينفرد دونهم بإنجاز العمل، ما لم يصرح بالعكس.**

**الفصل 899**

**إذا عين عدة وكلاء بعقود متفرقة من أجل نفس القضية، كان لأي منهم أن ينفرد بالعمل في غياب الآخرين.**

**الفصل 900**

**لا يسوغ للوكيل أن يوكل تحت يده شخصا آخر في تنفيذ الوَكالة، ما لم يمنح الصلاحية في ذلك صراحة أو ما لم تستخلص هذه الصلاحية من طبيعة القضية أو من ظروف الحال.**

**غير أن الوكيل العام ذا الصلاحية التامة يعتبر مأذونا في أن يوكل تحت يده كليا أو جزئيا.**

**الفصل 901**

**الوكيل مسؤول عمن يوكل تحت يده. غير أنه إذا رخص له في أن يوكل تحت يده شخصا آخر دون أن يعين هذا الشخص، فإنه لا يكون مسؤولا إلا إذا اختار لذلك شخصا لا تتوفر فيه الصفات المطلوبة لإنجاز الوَكالة أو إذا كان قد أحسن الاختيار ولكنه أعطى لمن وكله تحت يده تعليمات كانت هي السبب في حدوث الضرر، أو إذا كان لم يراقبه مع أن مراقبته كانت ضرورية وفقا لمقتضيات ظروف الحال.**

**الفصل 902**

**في جميع الأحوال، يلتزم نائب الوكيل مباشرة تجاه الموكل في نفس الحدود التي يلتزم فيها الوكيل، وتكون له نفس حقوق هذا الأخير.**

**الفصل 903**

**على الوكيل أن يبذل، في أدائه المهمة التي كلف بها، عناية الرجل المتبصر حي الضمير. وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ اختيارا مقتضى الوَكالة أو التعليمات التي تلقاها، أو إذا لم يتخذ ما يقتضيه العرف102 في المعاملات.**

**وإذا توفرت للوكيل أسباب خطيرة تدفعه إلى مخالفة التعليمات التي تلقاها أو إلى مخالفة ما جرى عليه العرف102، وجب عليه أن يبادر بإخطار الموكل بها في أقرب فرصة، وعليه أن ينتظر تعليماته، ما لم يكن في الانتظار خطر.**

**الفصل 904**

**الالتزامات المذكورة في الفصل السابق يجب أن تراعى على شكل أكثر صرامة:**

**أولا - عندما تكون الوَكالة بأجر؛**

**ثانيا - عندما تباشر الوَكالة في مصلحة قاصر أو ناقص أهلية أو شخص معنوي.**

**الفصل 905**

**إذا تعيبت الأشياء التي تسلمها الوكيل لحساب الموكل، أو ظهرت عليها بوادر العوار على نحو يمكن معه التعرف عليها من شكلها الخارجي، وجب على الوكيل إجراء ما يلزم للمحافظة على حقوق الموكل في مواجهة المكارى (صاحب النقل) أو غيره من المسؤولين.**

**وإذا كان في التأخير خطر أو إذا حدث التعيب على نحو لا يستطيع الوكيل معه الانتظار ريثما يرجع إلى الموكل، فإنه يجوز للوكيل، بل يجب عليه عندما تقتضيه مصلحة الموكل أن يعمل على بيع الأشياء بواسطة السلطة القضائية، بعد إثبات حالتها، وعليه أن يخطر فورا الموكل بكل ما يكون قد أجراه.**

**الفصل 906**

**على الوكيل أن يعلم الموكل بكل الظروف التي قد يكون من شأنها أن تحمله على إلغاء الوَكالة أو تعديلها.**

**الفصل 907**

**على الوكيل، بمجرد إنهاء مهمته، أن يبادر بإخطار الموكل بها، مع إضافة كل التفاصيل اللازمة التي تمكن هذا الأخير من أن يتبين على نحو مضبوط الطريقة التي أنجز بها الوكيل تلك المهمة.**

**وإذا تسلم الموكل الإخطار، ثم تأخر في الرد أكثر مما تقتضيه طبيعة القضية أو العرف102، اعتبر أنه أقر ما فعله الوكيل، ولو كان هذا قد تجاوز حدود وكالته.**

**الفصل 908**

**على الوكيل أن يقدم لموكله حسابا عن أداء مهمته، وأن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف102 أو طبيعة التعامل وأن يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوَكالة أو بمناسبتها.**

**الفصل 909**

**الوكيل مسؤول عن الأشياء التي يتسلمها بمناسبة وكالته، وفقا لأحكام الفصول 791 و792 و804 و813.**

**إلا أنه إذا كانت الوَكالة بأجر، فإن الوكيل يسأل، وفقا لما هو مذكور في الفصل 807.**

**الفصل 910**

**يجب أن تفهم أحكام الفصل 908 السابق على نحو أكثر تسامحا إذا كان الوكيل ينوب عن زوجته أو أخته أو شخص آخر من عائلته.**

**وفي هذه الحالات، يمكن، وفقا لظروف الحال، أن يصدق الوكيل بيمينه، فيما يتعلق برد الأشياء التي تسلمها لحساب موكله.**

**الفصل 911**

**على الوكيل، بمجرد انتهاء الوَكالة، أن يرد رسم الوَكالة لموكله أو أن يودعه في المحكمة.**

**الموكل أو خلفاؤه الذين لا يطلبون رد رسم الوَكالة يتحملون بالتعويضات تجاه الغير حسني النية.**

**الفصل 912**

**إذا تعدد الوكلاء، فإن التضامن لا يقوم بينهم، إلا إذا اشترط. ومع ذلك فإن التضامن يقوم بقوة القانون بين الوكلاء:**

**أولا - إذا حدث الضرر للموكل بتدليسهم أو بخطإهم المشترك، وتعذر تحديد نصيب كل منهم في وقوعه؛**

**ثانيا - إذا كانت الوَكالة غير قابلة للتجزئة؛**

**ثالثا - إذا أعطيت الوَكالة بين التجار لأعمال التجارة، ما لم يشترط غير ذلك.**

**إلا أن الوكلاء، ولو كانوا متضامنين، لا يسألون عما يكون قد أجراه أحدهم خارج حدود الوَكالة، أو بإساءته مباشرتها.**

**الفصل 927**

**لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته أو متجاوزا إياها، إلا في الحالات الآتية:**

**أولا: إذا أقره، ولو دلالة؛**

**ثانيا: إذا استفاد منه؛**

**ثالثا: إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل؛**

**رابعا: وحتى إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيرا، أو كان مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد.**

**الفرع الخامس: اليمين**

**الفصل 460**

**الأحكام المتعلقة باليمين102 مقررة بظهيرنا في شأن المسطرة المدنية102.**

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية 102**

**الباب الثاني: المستعجلات**

**الفصل 149**

**يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده102 بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.**

**إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة.**

**إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستيناف مارس هذه المهام رئيسها الأول.**

**تعين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس.**

**قانون الالتزامات والعقود**

**الباب الثاني: الحراسة**

**الفصل 818**

**إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي أحد من الغير يسمى حراسة. ويجوز أن ترد الحراسة على المنقولات أو العقارات، وهي تخضع لأحكام الوديعة الاختيارية ولأحكام هذا الباب.**

**الفصل 819**

**ويجوز، بموافقة الأطراف المعنية إسناد الحراسة لشخص يتفقون عليه فيما بينهم. كما يجوز الأمر بها من القاضي في الأحوال التي يحددها قانون المسطرة.**

**الفصل 820**

**يجوز أن لا تكون الحراسة بالمجان.**

**الفصل 821**

**للحارس حفظ الشيء وإدارته. ويجب عليه أن يجعله يدر كل الثمار التي في إمكانه أن يدرها.**

**الفصل 822**

**وليس له أن يقوم بأي عمل من أعمال التفويت إلا ما هو ضروري لمصلحة الأشياء المعهود إليه بحراستها.**

**الفصل 823**

**إذا كانت الأشياء الخاضعة للحراسة معرضة للتعيب، جاز للقاضي أن يأذن في بيعها وفقا للإجراءات المتطلبة في بيع الشيء المرهون، وتقع الحراسة على الثمن.**

**الفصل 824**

**على الحارس أن يرد الشيء بدون أجل لمن يعينه الخصوم أو القضاء ويتحمل بشأن هذا الرد، بنفس الالتزامات التي يتحمل بها المودع عنده المأجور.**

**الفصل 825**

**يضمن الحارس القوة القاهرة والحادث الفجائي، إذا كان مماطلا في رد الشيء أو إذا كان خصما في الدعوى ورضي أن يقوم بمهمة الحارس المؤقت، أو إذا كانت القوة القاهرة قد تسببت بفعله أو بخطإه أو بفعل أو بخطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم.**

**الفصل 826**

**على الحارس أن يقدم حسابا مضبوطا عن كل ما تسلمه وكل ما أنفقه مع ما يؤيده من الحجج، ومع بيان المقدار. وإذا لم تكن حراسته على سبيل التبرع، فإنه يسأل عن كل خطأ يرتكب في إدارته، وفقا للقواعد المقررة للوكالة.**

**الفصل 827**

**إذا تعدد الحراس كانوا متضامنين بقوة القانون، وفقا للقواعد المقررة للوكالة.**

**الفصل 828**

**على الخصم الذي يرد إليه الشيء أن يدفع للمودع عنده المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها بحسن نية وبدون إفراط، وكذلك الأجور المتفق عليها أو التي يحددها القاضي. وإذا كانت الوديعة اختيارية، كان للمودع عنده حق مطالبة جميع المودعين، بالمصروفات والأجور على نسبة ما لكل واحد منهم من فائدة في الوديعة.**

**الفصل 1070**

**المصفي يمثل الشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها.**

**والتفويض الممنوح له يشمل القيام بكل ما يلزم استنضاض أموال الشركة، ودفع ديونها، وعلى الأخص استيفاء الحقوق، وإنجاز الأعمال المعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بحقوقهم عليها، ودفع ديون الشركة الخالية من النزاع أو المستحقة الأداء، والبيع قضائيا لعقارات الشركة التي تتعذر قسمتها بسهولة وبيع البضائع الموجودة في المتجر والأدوات. والكل مع عدم الإخلال بالتحفظات التي يتضمنها سند تعيين المصفي، أو القرارات التي يتخذها الشركاء بالإجماع أثناء إجراء التصفية.**

**المادة 387**

**على المصفي أثناء تصفية التركة، أن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوي وأن يستوفي ما لها من ديون حالة.**

**يكون المصفي ولو لم يكن مأجورا مسؤولا مسؤولية الوكيل المأجور.**

**للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يطالب المصفي بتقديم حساب عن إدارته للتركة في مواعيد دورية.**

**المادة 388**

**يستعين المصفي في تقدير قيمة أموال التركة بالخبراء أو بمن يكون له في ذلك دراية خاصة.**

**المادة 389**

**يقوم المصفي بعد استئذان القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو المحكمة وموافقة الورثة، بأداء ديون التركة التي تعين قضاؤها، أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل فيها نهائيا.**

**لا تتوقف قسمة الموجود من مال التركة على استيفاء ما لها من ديون.**

**إذا كان على التركة ديون، أوقفت قسمة التركة في حدود مبلغ الدين المطالب به، إلى حين البت في النزاع.**

**المادة 390**

**يجب على المصفي في حالة إعسار التركة، أو في حالة احتمال إعسارها، أن يوقف تسوية أي دين ولو لم يقم بشأنه نزاع، حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة.**

**المادة 391**

**يقوم المصفي بأداء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول، فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما يفي بذلك من عقار.**

**تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني، إلا إذا اتفق الورثة على أن يتولوا ذلك لأنفسهم على أساس الثمن المحدد بواسطة خبرة بقيمته المقررة من طرف ذوي الخبرة من عرفاء وغيرهم، أو بواسطة المزايدة فيما بينهم.**

**المادة 392**

**يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة بالترتيب المنصوص عليه في المادة 322، تسليم وثيقة الوصية للموكول إليه تصفيتها طبقا للمادة 298.**

**الفرع الأول: صلاحيات الوكيل والتزاماته**

**الفصل 890**

**يجوز أن تكون الوَكالة خاصة أو عامة.**

**الفصل 891**

**الوَكالة الخاصة هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة.**

**وهي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى القضايا أو التصرفات التي تعينها وكذلك توابعها الضرورية وفقا لما تقتضيه طبيعتها أو العرف102 المحلي.**

**الفصل 892**

**وكالة التقاضي وكالة خاصة. وهي تخضع لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال التي تعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح، ما لم يصرح بمنحها للوكيل.**

**الفصل 893**

**الوَكالة العامة هي التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل، أو هي التي تمنحه صلاحيات عامة غير مقيدة في قضية معينة.**

**وهي تمنح الصلاحية لإجراء كل ما تقتضيه مصلحة الموكل وفقا لطبيعة المعاملة وعرف102 التجارة، وعلى الأخص قبض ما هو مستحق له، ودفع ديونه، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية، ورفع دعاوى الحيازة (الدعوى التصرفية)، ورفع الدعاوى أمام القضاء على المدينين وحتى التعاقد الذي من شأنه تحميل الموكل بالالتزامات في الحدود التي يقتضيها تنفيذ المعاملات التي كلف الوكيل بإجرائها.**

**الفصل 894**

**لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح، ولا الإبراء من الدين، ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا، ولا شطب الرهن أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته. ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياع، وكل ذلك ماعدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة.**

**الفصل 895**

**على الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها. فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوَكالة.**

**الفصل 896**

**إذا أنجز الوكيل القضية التي كلف بها بشروط أفضل مما هو مذكور في الوَكالة، فإن الفرق يكون لفائدة الموكل.**

**الفصل 897**

**إذا ثار الشك حول مدى الصلاحيات الممنوحة للوكيل أو شروطها كان القول قول الموكل بيمينه.**

**الفصل 898**

**إذا عين الموكل بعقد واحد ومن أجل نفس القضية عدة وكلاء، لم يجز لهؤلاء أن يعملوا منفردين، ما لم يكونوا مأذونين صراحة في ذلك. فلا يسوغ لأي منهم أن يجري أي عمل في غياب الآخر، حتى لو استحال على هذا الآخر الاشتراك معه في إجرائه.**

**و لا يسري هذا الحكم:**

**أولا - إذا تعلقت الوَكالة بالدفاع أمام القضاء، أو برد الوديعة أو بدفع دين مستحق الأداء وغير متنازع فيه، أو باتخاذ إجراء تحفظي في مصلحة الموكل، أو بعمل عاجل من شأن تركه أن يضر بهذا الأخير؛**

**ثانيا - في الوَكالة القائمة بين التجار لأعمال التجارة.**

**وفي هاتين الحالتين، يسوغ لأحد الوكلاء أن ينفرد دونهم بإنجاز العمل، ما لم يصرح بالعكس.**

**الفصل 899**

**إذا عين عدة وكلاء بعقود متفرقة من أجل نفس القضية، كان لأي منهم أن ينفرد بالعمل في غياب الآخرين.**

**الفصل 900**

**لا يسوغ للوكيل أن يوكل تحت يده شخصا آخر في تنفيذ الوَكالة، ما لم يمنح الصلاحية في ذلك صراحة أو ما لم تستخلص هذه الصلاحية من طبيعة القضية أو من ظروف الحال.**

**غير أن الوكيل العام ذا الصلاحية التامة يعتبر مأذونا في أن يوكل تحت يده كليا أو جزئيا.**

**الفصل 901**

**الوكيل مسؤول عمن يوكل تحت يده. غير أنه إذا رخص له في أن يوكل تحت يده شخصا آخر دون أن يعين هذا الشخص، فإنه لا يكون مسؤولا إلا إذا اختار لذلك شخصا لا تتوفر فيه الصفات المطلوبة لإنجاز الوَكالة أو إذا كان قد أحسن الاختيار ولكنه أعطى لمن وكله تحت يده تعليمات كانت هي السبب في حدوث الضرر، أو إذا كان لم يراقبه مع أن مراقبته كانت ضرورية وفقا لمقتضيات ظروف الحال.**

**الفصل 902**

**في جميع الأحوال، يلتزم نائب الوكيل مباشرة تجاه الموكل في نفس الحدود التي يلتزم فيها الوكيل، وتكون له نفس حقوق هذا الأخير.**

**الفصل 903**

**على الوكيل أن يبذل، في أدائه المهمة التي كلف بها، عناية الرجل المتبصر حي الضمير. وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ اختيارا مقتضى الوَكالة أو التعليمات التي تلقاها، أو إذا لم يتخذ ما يقتضيه العرف + في المعاملات.**

**وإذا توفرت للوكيل أسباب خطيرة تدفعه إلى مخالفة التعليمات التي تلقاها أو إلى مخالفة ما جرى عليه العرف102، وجب عليه أن يبادر بإخطار الموكل بها في أقرب فرصة، وعليه أن ينتظر تعليماته، ما لم يكن في الانتظار خطر.**

**الفصل 904**

**الالتزامات المذكورة في الفصل السابق يجب أن تراعى على شكل أكثر صرامة:**

**أولا - عندما تكون الوَكالة بأجر؛**

**ثانيا - عندما تباشر الوَكالة في مصلحة قاصر أو ناقص أهلية أو شخص معنوي.**

**الفصل 905**

**إذا تعيبت الأشياء التي تسلمها الوكيل لحساب الموكل، أو ظهرت عليها بوادر العوار على نحو يمكن معه التعرف عليها من شكلها الخارجي، وجب على الوكيل إجراء ما يلزم للمحافظة على حقوق الموكل في مواجهة المكارى (صاحب النقل) أو غيره من المسؤولين.**

**وإذا كان في التأخير خطر أو إذا حدث التعيب على نحو لا يستطيع الوكيل معه الانتظار ريثما يرجع إلى الموكل، فإنه يجوز للوكيل، بل يجب عليه عندما تقتضيه مصلحة الموكل أن يعمل على بيع الأشياء بواسطة السلطة القضائية، بعد إثبات حالتها، وعليه أن يخطر فورا الموكل بكل ما يكون قد أجراه.**

**الفصل 906**

**على الوكيل أن يعلم الموكل بكل الظروف التي قد يكون من شأنها أن تحمله على إلغاء الوَكالة أو تعديلها.**

**الفصل 907**

**على الوكيل، بمجرد إنهاء مهمته، أن يبادر بإخطار الموكل بها، مع إضافة كل التفاصيل اللازمة التي تمكن هذا الأخير من أن يتبين على نحو مضبوط الطريقة التي أنجز بها الوكيل تلك المهمة.**

**وإذا تسلم الموكل الإخطار، ثم تأخر في الرد أكثر مما تقتضيه طبيعة القضية أو العرف102، اعتبر أنه أقر ما فعله الوكيل، ولو كان هذا قد تجاوز حدود وكالته.**

**الفصل 908**

**على الوكيل أن يقدم لموكله حسابا عن أداء مهمته، وأن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف102 أو طبيعة التعامل وأن يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوَكالة أو بمناسبتها.**

**الفصل 909**

**الوكيل مسؤول عن الأشياء التي يتسلمها بمناسبة وكالته، وفقا لأحكام الفصول 791 و792 و804 و813.**

**إلا أنه إذا كانت الوَكالة بأجر، فإن الوكيل يسأل، وفقا لما هو مذكور في الفصل 807.**

**الفصل 910**

**يجب أن تفهم أحكام الفصل 908 السابق على نحو أكثر تسامحا إذا كان الوكيل ينوب عن زوجته أو أخته أو شخص آخر من عائلته.**

**وفي هذه الحالات، يمكن، وفقا لظروف الحال، أن يصدق الوكيل بيمينه، فيما يتعلق برد الأشياء التي تسلمها لحساب موكله.**

**الفصل 911**

**على الوكيل، بمجرد انتهاء الوَكالة، أن يرد رسم الوَكالة لموكله أو أن يودعه في المحكمة.**

**الموكل أو خلفاؤه الذين لا يطلبون رد رسم الوَكالة يتحملون بالتعويضات تجاه الغير حسني النية.**

**الفصل 912**

**إذا تعدد الوكلاء، فإن التضامن لا يقوم بينهم، إلا إذا اشترط. ومع ذلك فإن التضامن يقوم بقوة القانون بين الوكلاء:**

إن مجال السلطة المخولة للنائب القاضي يحدده القاضي عند تعيينه. و عليه فان وثيقة التعيين- حكما كانت أو أمرا- هي التي تحدد مجال الصلاحيات التي

---

**أولا - إذا حدث الضرر للموكل بتدليسهم أو بخطإهم المشترك، وتعذر تحديد نصيب كل منهم في وقوعه؛**

**ثانيا - إذا كانت الوَكالة غير قابلة للتجزئة؛**

**ثالثا - إذا أعطيت الوَكالة بين التجار لأعمال التجارة، ما لم يشترط غير ذلك.**

**إلا أن الوكلاء، ولو كانوا متضامنين، لا يسألون عما يكون قد أجراه أحدهم خارج حدود الوَكالة، أو بإساءته مباشرتها.**

**الفصل 927**

**لا يلتزم الموكل بما يجريه الوكيل خارج حدود وكالته أو متجاوزا إياها، إلا في الحالات الآتية:**

**أولا: إذا أقره، ولو دلالة؛**

**ثانيا: إذا استفاد منه؛**

**ثالثا: إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل؛**

**رابعا: وحتى إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل مادام الفرق يسيرا، أو كان مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد.**

**الفرع الخامس: اليمين**

**الفصل 460**

**الأحكام المتعلقة باليمين102 مقررة بظهيرنا في شأن المسطرة المدنية102.**

**ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية 102**

**الباب الثاني: المستعجلات**

**الفصل 149**

**يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده102 بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.**

**إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة.**

يمكن للنائب القضائي ممارستها فإذا لم تتضمن وثيقة التعيين مجال التفويض فلا يكون للنائب أن يمارس إلا الصلاحيات التي تدخل في أعمال الإدارة بما في ذلك القيام بالبيع أو الشراء عندما تقتضيه أعمال الإدارة ذاتها و ينتج عن هذا أنه إذا لم تحدد وثيقة تعيين الحارس القضائي مثلا مجال صلاحيته بدقة أو على الأقل بما فيه الكفاية من الوضوح انحصر هذا المجال على حفظ الشيء و إدارته. و في هذا الصدد ينص الفصل 821 من ق. ل.ع .المغربي على أنه "للحارس حفظ الشيء و إدارته. و يجب عليه أن يجعله يدر كل الثمار التي في إمكانه أن يدرها". و بالتالي فان الحارس القضائي لا تكون له الصلاحية في البيع أو الشراء إلا إذا أذن له القاضي بعد التأكد من تحقق عنصر الاستعجال (الفصل 149 من المسطرة المدنية) في القيام بما هو ضروري حسبما تقتضيه الأشياء المحروسة نفسها (الفصل 822 من ق.ل.ع . المغربي ).

و لا شك أن عنصر الاستعجال يتحقق عندما تكون الأشياء المحروسة معرضة للتعييب أو التلف كما أن مصلحة هذه الأشياء نفسيها تقتضي إما بيع ما هو معرض للتلف أو العيب منها أو شراء ما قد يضع حدا لأسباب التلف أو العيب (الفصل 823 من ق.ل.ع.م.).

و عندما نقول بأن المبدأ عند عدم تحديد مجال تفويض السلطة أو الصلاحيات المخولة للنائب المخولة للنائب القضائي في وثيقة تعيينه يحمل على حصر هذا المجال في أعمال الإدارة فقط دون أعمال التصرف و بالدرجة الأولى البيع و الشراء لأصل الشيء فليس معنى ذلك أن المبدأ يعمل به على إطلاقه و إنما ينبغي النظر أيضا إلى ما تقتضيه طبيعة النيابة القضائية في حد ذاتها. و عليه فإذا كانت التصفية القضائية للشركة أو التركة مثلا تخضع لنفس المبدأ و بالتالي يكون على المصفي القضائي أن يتقيد بالصلاحيات المتمثلة في أعمال الإدارة فقط الفصل 1/1070 من ق.ل.ع.م و الفصل 252 من المسطرة المدنية) و ذلك عندما لا تتضمن وثيقة تعيينه المهام المنوطة به. فان طبيعة التصفية القضائية تقتضي ألا يقتصر مجال لتفويض (السلط و الصلاحيات) على أعمال الإدارة فقط و إنما يمكن أن يمتد حتى إلى أعمال التصرف-بالبيع خاصة- التي تهدف إلى تحقيق المراد من التصفية. لذلك يستطيع المصفى

القضائي أن يقوم ببيع البضائع و الأدوات التي تتوفر عليها الشركة (الفصل 2/1070 من ق.ل.ع.م) كما يستطيع أن يبيع منقولات فعقارات التركة (الفصل 1/256 من المسطرة المدنية) كي يتمكن من الحصول على المبالغ التي سيوفي بها الديون المترتبة على التركة بعد استئذان القاضي في هذا الوفاء (الفصل 254 من المسطرة المدنية). غير أنه لما كان التصرف مثلا على سبيل التبرع أو على سبيل البيع الواقع على التجاري موضوع التصفية لا تقتضيه طبيعة التصفية لذلك فانه لا يدخل في مجال التفويض إلا أذن به القاضي صراحة (الفصل 1074 من ق.ل.ع.م).

## ثالثا: مجال تفويض السلطة في النيابة الاتفاقية.

إن مجال السلطة المخولة للتائب ألاتفاقي (الوكيل) يحدده عقد الوكالة الذي هو مظنة النيابة الاتفاقية مع الأخذ بعين النظر نصوص قانون الالتزامات و العقود المغربي المكملة لإرادة المتعاقدين في عقد الوكالة. و بعبارة أخرى، و كما يقول الأستاذ سمير عبدا .... فان "المرجع في تحديد سلطة الوكيل في عقد البيع هو عقد الوكالة ذاته. فإذا لم يوجد في هذا العقد تحديد ، فانه يرجع إلى قواعد القانون المكملة " المنصوص عليها في الفصول المنظمة لصلاحيات الوكيل و التزاماته و هي من 890 إلى 912 من ق.ل.ع.م. و عليه ، إذا كان مجال تفويض السلطة أو الصلاحيات للوكيل يحدده عقد الوكالة، فان هذا المجال يضيق نطاقه أو يتسع بحسب ما إذا كنا أمام عقد وكالة خاصة أو عقد وكالة عامة(الفصل 890 من ق .ل. ع .المغربي ) .

- فقد لا يفوض (بموجب) عقد الوكالة إلا سلطة البيع أو الشراء بالنسبة لعين معينة بالذات أو مجموعة من الأعيان المحددة بالذات أو بثمن محدد. فهنا نكون أمام وكالة خاصة (الفصل 1/891 من ق.ل.ع.م) يقتصر مجال تفويض السلطة فيها على ما تم تحديده بدقة بحيث إذا ما خرج الوكيل عن حدود هذا المجال أو تجاوزها ما كان للموكل أن يلتزم بما تم الخروج عنه أو تجاوزه إلا إذا أجازه الموكل صراحة أو ضمنا (وهنا تكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة). أو استفاد منه إما بما يزيد في نفعه أو ينفض من أعبائه أو زيادة

يسيرة أو زيادة مألوفة في عرف التجارة أو عرف مكان إبرام العقد الذي أبرمه الوكيل كي تنصرف أثاره إلى الموكل (الفصل 927 من ق.ل.ع.م). و مما تجدر الإشارة إليه أن الوكيل إذا قام بممارسة صلاحيات أخرى تقتضيها بالضرورة المهام المحددة في الوكالة الخاصة أو يألفها العرف السائد في مكان العقد الموكول إبرامه للوكيل ، فانه لا يكون قد خرج أو تجاوز حدود مجال السلطة المفوضة له حتى ولو لم تحدد تلك الصلاحيات الأخرى في عقد الوكالة( الفصل 2/891 من ق.ل.ع.م).

- و بالمقابل فان عقد الوكالة قد يفوض السلطة للوكيل قصد القيام بجميع التصرفات القانونية بالنسبة لجميع أموال الموكل أو قد يفوض السلطة للوكيل قصد القيام بجميع التصرفات بالنسبة لعين معينة. فهنا نكون أمام وكالة عامة(الفصل 1/893 من ق.ل.ع.المغربي ) .

و الملاحظ أن الوكالة العامة غالبا ما يمنحها الموكل إما نظرا لعدم تجربته أو لعدم انتباهه إلى ما يلزم من الحيطة و الحذر أو لمبالغته في الثقة الموضوعة في الوكيل ، لذلك فهي من هذا المنظور تعد أكتر خطورة على الموكل من الوكالة الخاصة. و هذه الخطورة هي التي دفعت بتدخل المشرع المغربي لتوفير الحماية له عندما سن الأحكام المنظمة للوكالة العامة و بالدرجة الأولى الفصول 2/893 و 894 و 897 من ق.ل.ع.م.

و توخيا لهذه الحماية يجدر التميز قصد التعرف على مجال تفويض السلطة في الوكالة العامة، بين الوكالة العامة التي استعملت فيها ألفاظ صريحة أو محددة و الوكالة العامة التي استعملت فيها ألفاظ غير محددة أو فضفاضة أي تلك التي يطلق عليها عن غير الصواب الذي تستوجبه الدقة القانونية الوكالة الواردة في ألفاظ عامة:

- فمجال تفويض السلطة المعبر عنه في الوكالة العامة بألفاظ صريحة أو محددة يشمل كل الصلاحيات التي توضحها بقوة الألفاظ المستعملة بنفسها لا بغيرها من الظروف و الملابسات التي تساهم في تصريح عبارات العقد بوجه عام على النحو المألوف في ميدان تأويل العقود. و السبب في تقصير الصراحة

في الألفاظ المستعملة في الوكالة على المعنى الذي يفهم منها بنفسها فقط يرجع إلى أن الأصل في الوكالة التخصيص. لذلك فعندما يختلف الموكل مع الوكيل في مجال التفويض أو ما علق عليه هذا التفويض فان حمل الوكالة على التخصيص يضع عبء الإثبات على عاتق الوكيل. و إذا لم يؤد إثباته إلى إقناع القاضي اخذ بما ادعاه الموكل. إلا انه مادامت العبرة بالحجج فيما يفضي لتكوين القناعة لدى القاضي و كان الادعاء المجرد ليس من شأنه أن يولد القناعة خارج البرهنة على ثبوت الادعاء بالحجج ، فان هذه القناعة عندما تكتسب من الادعاء المجرد، يكون على هذا الادعاء أن يدعم باليمين التي تعد بدورها من الحجج عندما يسمح بها القانون (وسائل الإثبات: الفصل 460 من ق.ل.ع.م.).

إذا ثبت هذا التوضيح ، قلنا بعده إن الألفاظ المستعملة في عقد الوكالة العامة إذا كانت صريحة أو محددة في الدلالة المستفادة منها بنفسها و كانت هذه الدلالة تفيد البيع أو الصلح أو التحكيم أو أي عمل أخر من أعمال التصرف دخلت مشمولات اللفظ الصريح في مجال التفويض ( و هذا هو المعنى المقصود من الفصل 894 من ق.ل.ع.م). أما إذا كانت هذه الدلالة لا يمكن أن تفيد البيع أو الصلح أو أي عمل أخر من أعمال التصرف إلا ضمنا فهنا تدخل الوكالة العامة في إطار تلك التي عبر عنها بألفاظ غير محددة أو فضفاضة و ذلك لسبب ما ذكر أعلاه و المتمثل في أن الأصل في الوكالة التخصيص.

-و إذا كان مجال تفويض السلطة قد عبر عنه في الوكالة العامة بألفاظ غير صريحة أو غير محددة أي فضفاضة أو يثور الشك حول مدلولها، فان هذا المجال لا يمكن مهما احتمل مدلول الألفاظ المستعملة فيه من صلاحيات، أن يخرج عن تلك الصلاحيات التي تسمح للوكيل بإدارة مصالح الموكل دون الصلاحيات التي تسمح له بالقيام بأعمال التصرف التي لا تقتضيها ضرورة مراعاة مصالح الموكل نفسها. و بطبيعة الحال ، فان (إدارة تدبير مصالح الموكل تدخل فيه تلك الأعمال التي تهدف إلى استيفاء الديون و لو بعد مطالبته بها قضاء أو الوفاء بها. أو اتخاذ الإجراءات التحفيظية أو إبرام ما هو ضروري من التصرفات التي يستوجبها مجال الصلاحيات المخولة للوكيل

(الفصل 2/893 من ق.ل.ع.م). و على كل فإذا ثار الخلاف بين الوكيل و الموكل حول ما إذا كانت العبارات المستعملة صريحة بالمعنى السالف الذكر أو كانت غير صريحة أي فضفاضة فان خصوصية الوكالة تنقل عبء الإثبات إلى الوكيل و لو كان المدعي هو الموكل و بذلك يكون على الوكيل أن يثبت أن مجال تفويض السلطة يكمن فيما يدعيه هو لا فيما يدعيه الموكل. و إذا عجز عن هذا الإثبات كان القاضي أمام حالة الشك التي عليه أن يفسرها لمصلحة الموكل عند تأبيد هذا الأخير لادعائه باليمين (الفصل 897 من ق.ل.ع.م).

و بعد توضيح مجال تفويض السلطة من النيابة الاتفاقية يجدر بنا أن نشير إلى أن هذا المجال عندما ينحصر في صلاحية الشراء فانه قد يلتبس بحالة التعاقد

بشرط تعيين المشتري كما قد يلتبس هذا المجال بحالة التعاقد باسم مستعار و الذي يميز تفويض السلطة بالشراء في الوكالة عن الحالتين السابقتين:

أن الوكيل بالشراء يعلن عن اسم موكله لذلك تنصرف أثار العقد إلى هذا الموكل. أما الذي يشتري بشرط تعيين المشتري أي مع الاحتفاظ لنفسه بحق اختيار الغير كمشتري فانه لا يعلن عن اسم هذا الغير لا بل الأكثر من هذا انه قد لا يكون هذا الغير موجودا في ذهن المشتري وقت الاحتفاظ بهذا الحق. كما أنه قد يكون هناك شخص من الغير و لكن المشتري لا يستعمل حقه في الاختيار و إنما يحتفظ بآثار العقد لنفسه و ذلك كما يقول الأستاذ سمير عبد السيد تناغو [103] .

-و نظرا لما سبق لأن التعاقد بشرط تعيين المشتري يلزم المتعاقد فقط أي المشتري الظاهر، إلا إذا قام هذا الأخير بتعيين المشتري الحقيقي خلال الأجل المحدد. فهنا تنصرف أثار العقد إلى المشتري المعين و يكون المتعاقد في وضع الوكيل الذي يبرم التصرف بالنيابة.

- و كذلك فان الشراء عن طريق وسيط باسم مستعار ينتج اثاره لمصلحة هذا الوسيط و بالتالي يكون وحده الملتزم تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة

---

[103] **عقد البيع سمير عبد السيد تناغو الناشر المكتبة القانونية الإسكندرية مصر الطبعة الأولى 2007**

لحسابه و لو كان هؤلاء قد علموا بأنه معير اسمه أو أنه وكيل بالعمولة. (الفصل 920 من ق.ل.ع.م).

و يترتب على هذا أن الوسيط إذا أراد أن يحول ما اشتراه إلى صاحب المصلحة الحقيقي أن يقوم ببيعه ثانية لهذا الأخير كي تنتقل إليه الملكية. و بطبيعة الحال فان القيام بهذه العملية الثانية يستوجب أداء الرسوم ثانية و ذلك عندما يكون موضوع العملية عقارا أو منقولا من المنقولات التي تخضع للرسوم عند تفويتها.

# ملحق التبايع بطريق النيابة المرجع

## المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

## في البيع تشريع – فقه – قضاء

## صفحة

## 51 إلى 82

المؤلف

سيد حسن البغال

الناشر علم الكتب

القاهرة

## التبايع بطريق النيابة

المواد من 104حتى 108 و من 479 حتى 481 من القانون المدني المصري

نصوص القانون

مادة 104: 1) إذا تم العقد بطريقة النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما.

2) و مع ذلك إذا كان النائب وكيلا و يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها

مادة 105: إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن العقد من العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصيل.

مادة106: إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفة نائبا ، فان اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا لا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

مادة 107: إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فان اثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفانه.

مادة 108: لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص أخر، دون ترخيص من الأصيل ، على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.

مادة 479: لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما ني طبه بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء و مع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى.

مادة 480: لا يجوز للسماسرة و لا للخبراء ان يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

مادة 481: يصبح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا أجازه من ثم البيع لحسابه.

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبي: المواد 468 و 469 و 470

القانون السوري : المواد 447 و 448 و 449

القانون الكويتي : المواد 558 و 592 و 593

القانون الأردني : المادتان 548 و 549

**الأعمال التحضيرية:**

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص المواد من 479 حتى 481 من القانون المدني ما يلي:

1) حددت النيابة عن البائع التي تمنع الشراء تحديدا أدق ، فوسع المشروع من ناحية و ضيق من ناحية ، وسع في انه أضاف إلى الأوصياء و الوكلاء القوام و المديرين و الموظفين العامين و السنديك و الحارس المصفى (لأموال المعسر) و المصفى لشركة أو تركة ، و ضيق في أنه اخرج الأولياء الشرعيين ، فهؤلاء يتبع في شأنهم قانون الأحوال الشخصية ، و ينص المشروع على عدم الإخلال به و تجيز الشريعة الإسلامية شراء الولى لنفسه مال الصغير.

2) زيد على النواب السماسرة و الخبراء في الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها لان حكمة المنع فيهم متوافرة.

3)نص المشروع صراحة على أن البيع ممنوع و لو كان بالمزاد آو كان باسم مستعار ، و النص على الحالة الأولى يزيل لبسا، و على الحالة الثانية يواجه أمرا كثير الوقوع.

4)أجاز المشروع تصحيح البيع (وهو باطل بطلانا نسبيا لمصلحة البائع، و قد قرر البطلان نص خاص لعلة تعارض المصلحة) لا بإجازة من تم البيع لحسابه فحسب، بل كذلك بإذن القضاء في البيع قبل حصوله، كالوصي يستأذن المجلس الحسبي.

5) عرض المشروع لتقدير التعويض في حالة ما إذا لم يجز العقد و بيع المال من جديد لمشتر أجنبي، فان المشتري الأول يتحمل في هذه الحالة على سبيل التعويض مصروفات البيع الثاني و ما عسى ان يكون قد نقص من قيمة المبيع، و ليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة.

أراء الشراح و أحكام القضاء:

التعريف بالنيابة بصفة عامة:

--النيابة بصفة عامة ووفقا لأبسط وأيسر تعريف لها هي" عمل قانوني يصدر عن إرادة الأصيل و يرمي إلى تخويل النائب القيام بتصرف يعود على الأصيل دون النائب"

....و هذا التعريف يفصل بين مضمون النيابة و مدلولها ، و بين مصدرها، فالنيابة و على ما سوف نفصل فيما بعد قد تكون نيابة قانونية أي مصدرها القانون و قد تكون نيابة اتفاقية مصدرها العقد و هو الغالب و الأعم.

--و يعرف قمة الفقه القانوني العربي المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري النيابة بأنها:

"حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الشخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو".(1)

**الوكالة في البيع:**

---و حيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المادة 699 من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءا معينا سواء كان من أعمال التصرف أو الإرادة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء، و إنما توجه الخصومة للأصيل، لما كان ذلك، و كان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن و المطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، و كان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن و المطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، و كان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضي توجيه الدعوى في النزاع الناشئ عنه إلى الأخير، و إذ خلف الحكم المطعون فيه هذا النظر و قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن-بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة-وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند انه مفوض في إبرامه و التوقيع عليه بمقتضى عقد الوكالة فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.(1)

أوجه التفرقة بين النيابة و الوكالة:

--ليس هناك تلازم بين الوكالة و بين النيابة، و لأن النيابة قد يكون مصدرها القانون ثم قد يكون مصدرها حكم القضاء، و قد يكون مصدرها الاتفاق و عندها نكون إزاء و بصدد نيابة اتفاقية، و من هذا المصدر الأخير يأتي أحيانا الخلط بين النيابة الاتفاقية و الوكالة.

--غير أن عقد الوكالة و أن كان يعتبر مصدرا لنيابة اتفاقية في بعض الصور إلا انه يتميز عنه ذلك لان الوكالة عمل يلتزم بمقتضاه الوكيل أن يقوم بتصرف قانوني لحساب الموكل و لكن الوسيلة الفنية للتي يقوم الوكيل بهذا التصرف عن طريقها ليست من جوهر عقد الوكالة إذ قد ينفد الوكيل التزامه عن طريق تعاقد مع الغير باسم الأصيل مباشرة فيكون بذلك قد نفده بطريق النيابة.

...و قد ينفد التزامه عن طريق القيام بالتصرف باسمه الشخصي ثم ينقل بعد ذلك الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد إلى الأصيل بتصرف جديد و من ثم نجد انه ليس هناك تلازم بين الوكالة و بين النيابة.

--كذلك قد توجد وكالة دون نيابة كالحال فيما يعرف بالاسم المستعار حيث يستبعد الوكيل اسم الأصيل و يبرم التصرف مع الغير باسمه مباشرة دون أن يفصح عن اسم الأصيل، و لكن لحساب هذا الأخير فتنصرف في علاقتهما اثأر التصرف إلى الأصيل

--الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا انه يجوز أن يتم بطريق النيابة بان يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير و لحسابه بحيث تنصرف أثاره إليه و في غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساسا باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل احدهما-و هو النائب- محل الأخر-و هو الأصيل في إجراء العمل القانوني الذي يقوم به لحسابه، و تقتضي تلك النيابة الاتفاقية ممثله في عقد الوكالة تلاقي إرادة طرفيها-الأصيل و النائب- على عناصر الوكالة و حدودها و هو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمنا بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائبا عن الموكل و تنصرف أثاره إليه، و تخضع العلاقة بين الموكل و الوكيل في هذا الصدد من حيث مداها و أثارها لإحكام الاتفاق المبرم بينهما و هو عقد الوكالة (1)

--المقرر أن إقرار الوكيل في حدود وكالته حجة على موكله و ينصرف أثره إليه، لما كان ذلك و كان النابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ 1966/8/8 المتضمن بين الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض موضوع الدعوى، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة على العقد بقبول التنازل و ذلك لكي تحصل الشركة على حقوقها الثابتة في هذا العقد من المتنازل إليه و كانت الكتابة المتطلبة في هذا الشأن هي للإثبات و كان المحامي الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة 1970/1/26 أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ 1976/2/10 المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض مشتراه و ذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن و هو ما أكدته أيضا في مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة في 1975/3/9 و من ثم فان التكييف القانوني الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن و إذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض، كامل الثمن، فان موافقة الشركة تكون قد تحققت و لا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة ( بالقول ) أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ إجراءات معينة لم تتخذ بعد، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و تطلب موافقة الشركة الكتابية على التنازل و رتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن حالة أن ما اقر به المحامي الحاضر عن الشركة يعد موافقة منها على التنازل على النحو السالف بيانه فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون . (1)

**النيابة القانونية:**

--النيابة القانونية هي تلك التي يكون مصدرها القانون مباشرة كما هو الشأن في نيابة الولى الشرعي.

**النيابة القضائية:**

النيابة القضائية هي تلك التي يكون مصدرها حكم القضاء كما هو الحال في شأن نيابة الوصى أو القيم عن المحجور عليه

--و لا يجوز الخلط بين النيابة القانونية و النيابة القضائية بحسبان أن النيابة القضائية إنما تكون نتاج تطبيق نصوص قانونية، ذلك ان النيابة القانونية تثبت للنائب فور نشوء الواقعة التي تنبثق عنها هذه النيابة بعكس النيابة القضائية التي تتطلب استصدار حكم من القضاء بها.

**النيابة الاتفاقية:**

و هي تلك التي يكون مصدرها الاتفاق.

النيابة الصريحة:

النيابة الصريحة هي تلك التي تفرغ في سند مكتوب، و قد يتحد فيه اسم النائب، او تكون موجهة في هذا السند إلى الكافة كما هو الشأن في حالة توجيه دعوة لعمل معين عن طريق النشر للكافة.

**النيابة الضمنية:**

تكون النيابة ضمنية إذا كانت صلة المنيب بالمناب إليه من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه النيابة الضمنية من جانب المنيب و يتحقق ذلك في فروض كثيرة منها نيابة الزوجة عن زوجها في شراء الحاجيات المنزلية و المفروشات و الأمتعة التي تقتضيها عادة الحياة الزوجية.

**النيابة الظاهرة:**

--هناك حالات يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجي يبرر اعتقاده بوجود النيابة ووقوع التصرف في حدودها و إذا كانت العدالة تقتضي في هذه الصورة إنفاذ التصرف في حق الأصيل فان القضاء لم يجد سبيلا في ذلك سوى ابتداع فكرة الإنابة الظاهرة، مع ملاحظة عدم الخلط بينها و بين الإنابة الضمنية حيث تكون هناك إنابة حقيقية و لكن تعبير الأصيل عنها كان تعبيرا ضمنيا، و يشترط في الإنابة الظاهرة توافر ثلاثة شروط أولها أن يعمل النائب باسم الأصيل و لكن دون نيابة سواء لانتفاء النيابة أو بطلانها أو انقضائها أو تجاوزه حدودها و يلحق بذلك سوء استخدام النائب للنيابة باستغلالها تحقيقها لأغراض شخصية، و ثانيها حسن نية الغير مما يستلزم عدم علمه بانتقاء النيابة أو بطلانها أو انقضائها أو تجاوزها و إذ كان الأصل أن يثبت المتعامل مع نائب من حدود نيابته فانه يقع على الغير عبء إثبات حسن نيته، و قد طبق المشرع المصرى هذا الشرط في المادة 107 و ثالثها أن يقوم مظهر خارجي منسوب إلى الأصيل سواء بتقصير منه أو بغير تقصير يبرر الاعتقاد بوجود النيابة . فان توافرت هذه الشروط الثلاثة ترتب عنها الإنابة ما يترتب على النيابة الحقيقية مع ملاحظة أنه في العلاقة الداخلية بين النائب و الأصيل يتعين التفرقة بين ما إذا كان الأول سيء النية فيرجع عليه الأصيل بالتعويض أو حسن النية فلا يرجع عليه الأصيل بشيء. (1)

--الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبيا عن تلك العلاقة بين الوكيل و الموكل-مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن انصراف اثر التعامل تبعا لذلك إلى هذا الأخير ، إلا انه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كان يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شانه أن يوهم الغير ويجعله معذورا في اعتقاده بان ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسك بانصراف اثر التعامل الذي ابرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل --- إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما --- وهي غير موجودة في الواقع ، بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لان ما ينسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شانه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل و يحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه، و لما كان الأصل في التعويض أن يكون عينيا، كلما كان ممكنا، فان سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجراه الغير حسن النية نافذا في حق الأصيل

-و إذ كان ذلك و كان مؤداه انه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل و الغير، بحيث ينصرف-إلى الموكل- أثر التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير.(2)

الأساس القانوني الذي تقوم عليه النيابة الظاهرة:

--النيابة الظاهرة هي تطبيق لنظرية الأوضاع الظاهرة و يرجع ذلك إلى وجوب تغليب استقرار التعامل و حماية مصلحة الغير حسن النية على الوجه الذي يقتضيه توافر الثقة في المعاملات.

--و قد تقوم النيابة الطاهرة في بعض تطبيقاتها على نصوص صريحة في القانون، و من ذلك ما نصت عليه المادة 332 من القانون المدني على أنه"يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، و يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة من الدائن..."

شروط الاعتداد بالوضع الظاهر الذي تقوم عليه النيابة الظاهرة:

--يشترط للاعتداء بالوضع الظاهر لتقوم النيابة الظاهرة لتقوم النيابة الظاهرة توافر عدة شروط:

الشرط الأول: أن يعمل النائب باسم الأصيل و لكن بغير نيابة، و يكون ذلك إما بأن يجاوز النائب حدود نيابته المرسومة له، و إما بأن يستمر في العمل بعد انتهاء نيابته، و أما أن يعمل كنائب دون نيابة أصلا، أو بنيابة باطلة أو للإبطال بعد إبطالها.

الشرط الثاني: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائب: و يجب بداهة أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية، إذ لو كان يعلم بانعدام نيابة الوكيل وأقدم مع ذلك على التعاقد معه، كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك، و ليس له أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيل، و قد يكون إقدامه على التعاقد أتيا ن أنه حصل على تعهد من الوكيل يجعل الموكل يقر التصرف، و في هذا الفرض أيضا لا يلتزم الموكل بالتصرف إذا لم يقره، و إنما يرجع الغير على الوكيل بالتعويض، و لما كان المفروض أن الغير يتثبت من نيابة الوكيل قبل أن يتعاقد معه و له في سبيل ذلك تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام نيابته.

الشرط الثالث: أن يتوافر مظهر خارجي يقوم عليه حسن نية الغير الذي يتعامل مع النائب و يكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة.

--إن عدم إفصاح الوكيل عن صفته في العقود التي يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدي بذاته إلى صورية التوكيل، لأن تعامل الوكيل باسمه مع الغير، لا يغير من علاقته مع موكله فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة تنفيذ ما التزم به الوكيل وكل ما يترتب على ذلك من اثر هو أن الوكيل في هذه الحالة هو الذي يكون ملزما قبل الغير الذي تعامل معه إلا إذا كان من المفروض حتما أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أنه يتعاقد مع الأصيل أو النائب، فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذي تعاقد مع الوكيل و بين الموكل، كما هو الحال في الوكالة الظاهرة.(2)

-- يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئا و أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا في استطلاع الحقيقة و لما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر-و الذي صار حجة على الكافة- لا يترتب عليه خلق مظهر خارجي خاطئ من شأنه أن يخدع المتعامل معه و كان المدين الذي اتفق معه على إبرائه من جزء من الدين المستحق في ذمته لا يعتبر حسن النية لأنه كان يعلم أن التصرف التبرعي لا يملكه مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين و لا يملك توكيل غيره في إجرائه و ممن ثم فأن موافقة المدير على هذا الإبراء لا تكون حجة على الشركة الطاعنة لانعدام نيابته عنها في الحقيقة و الظاهر. (3)

**قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية و الأحوال الشخصية بمحكمة النقض بشأن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر و الغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق:**

وحيث أن الوقائع تتحصل ـــ على مابين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ في أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٣٩٦ سنة ١٩٨٠ مدني الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين و آخرين بطلب الحكم باستحقاقها للعقار المبين بالأوراق , وإلزامهم بتسليمه لها خاليا ، تأسيسا على ملكيتها له ، تدخلت ... مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة ـــ وطلبت الحكم باستحقاقها للعقار المذكور على سند من القول بتملكها له بالشراء من المطعون عليها الأولى بعقد مسجل بتاريخ ٢٤/٦/١٩٨٠ ، مع تسليمه لها خاليا ، دفع الطاعنون الدعوى بشغلهم الوحدات الخاصة بهم بالعقار بموجب عقود إيجار صادرة لهم من ابنة المطعون عليها الأولى ، وبتاريخ ٢٠/٤/١٩٨١ حكمت محكمة أول درجة باستحقاق مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخير ملكية العقار محل النزاع ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، استأنفت المطعون عليها الأولى و مورثة باقي المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئنافين رقمي ٧٤٦،٦٨٥ لسنة ٣٧ ق إسكندرية وبتاريخ ٢٧/٥/١٩٨٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف رقم ٧٤٦ لسنة ٣٧ ق ـــ ثم حكمت بتاريخ ١٩/١/١٩٨٤ بتسليم العقار للمطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة خاليا ممن يشغله ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرات أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة في غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٧/٦/١٩٨٥ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية و التجارية مواد الأحوال الشخصية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن

وحيث انه وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ الافى حق عاقديها ، وان صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا انه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد أعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لا اعتبارات توجبها العدالة ، وحماية حركة التعامل فى المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول دون وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة

الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه -- سلبا آو إيجابا --- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه ، للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها إن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق.

... وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

... وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الأولى إلى الطاعنين في حق مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة ، لتقصيرهم في التأكد من صفة المؤجرة لهم ، ولو كانوا حسنى النية ، وفى حين أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر في حق المالك الحقيقي متى كان من صدر إليه التصرف حسن النية ، وكانت المظاهر العامة من شأنها ان تولد لديه خطأ شائعا بأن صاحب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات... وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك إن المقرر في قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه -- نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ، في مواجهة صاحب الحق ، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه -- سلبا أو إيجابا -- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد

الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر ، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب مما يستوجب نقضها لهذا السبب ، دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن.(١)

**مقتطفات من بحث شيق للأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى تعليقا على هذا الحكم:**

أخذت محكمة النقض -- صراحة -- في هذا الحكم ، في حدود معينة بنظرية الوضع الظاهر التي نشأت ، فى الفقه الفرنسي ، على خلاف مبادئ القانون ، لتهيئة وسيلة

للفصل في منازعات على وجه يراه عادلا ، ومؤدى النظرية إن التصرفات التي أجراها شخص خدع بوضع فانون مخالف للحقيقة ، ولكن أحاطت به المظاهر الخارجية للوضع الحقيقي ، تصبح نهائية ، ونافذة ، كما لو كانت تصرفات قامت على أساس مركز قانوني مطابق تماما للحقيقة ، وقصد بها توفير السلامة لمن لا يستطيعوا معرفة الأوضاع القانونية الحقيقية للذين يتعاملون معهم ، وحماية الأشخاص الذين انخدعوا تحت تأثير مظاهر كاذبة ، في حقيقة سلطات من تعاقدوا معهم.

على أن هذه النظرية ، رغم مسحة العدالة التي تتطلبها تخالف المبادئ العامة للقانون التي لها وضوح البديهة ، والتي لهذا ، يعترف بها الكافة رغم كونها غير مسطورة فيه: لا يجوز لشخص أن ينقل لغيره حقوقا ليست له ، الذي يعتبر احد الأعمدة التي يقوم عليها النظام القانوني ، ويعبر عنه فقهاء الشريعة بقولهم أن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولا يؤثر في فاعليته عدم ظهوره فى نص صريح في التقنين المدني لأنه في الحقيقة مبدأ يعلو على الإرادة الشارعة التي لاستطيع وضع قاعدة عامة تقضى بجواز إن يعطى الشخص لغيره ما ليس عنده .

... وذهبت محكمة النقض لتأسيس حكمها ، إلى انه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها ، واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول دون وصفها بالاستثناء وتصبح واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شروط تطبيقها .

... بهذا تشير المحكمة إلى نصوص متفرقة في المجموعات المدنية ، تقضى بنفاذ التصرف ، الذي ابرمه المتصرف إليه ، حسن النية ، مع غير صاحب الحق الذي انتقل إليه ، كالمادة ١٠٧ التي تقضى بأن العقد الذي يبرمه النائب بعد انقضاء نيابته بالعزل أو وفاة الأصيل مثلا يضاف أثره إلى الأصيل أو إلى خلفائه ، والمادة ٢٤٤ التي تجيز للدائن وللخلف الخاص ، حسن النية ، إن يتمسك بالعقد الصورى ، والمادة ٢٣٨/٣ في الأثر النسبي للدعوى البوليصة ، والمادة ٣٣٣ التي تقضى بصحة الوفاء ، بحسن نية ، لشخص كان الدين في حيازته "والمادة ٩٧٦ في كسب ملكية المنقول بحيازته والمادة ٤٧٨ التي تجعل عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت غير سار فى مواجهة من كسب بعوض " حقا عينيا على العين المبيعة " إذا كان حسن النية ، والمادة ١٠٣٤ التي تبقى لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية " الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر .

... على أن هذه النصوص ، على خلاف ما تؤكده محكمة النقض ، لها صفة استثنائية

بحتة ولا يمكن لغير الشارع أن يضيف إليها أية حالة أخرى ، ولا يجوز للقاضي القياس عليها ولا بالأولى ، إن يستخلص منها قاعدة عامة تجيز لفاقد الشيء أن يعطيه ، على خلاف ما يمليه العقل الفطري قبل أن يقضى به القانون ، وفضلا عن هذا ، فإن الشروط التي وضعتها محكمة النقض لنفاذ تصرف صاحب الوضع الظاهر ، لا يتوافر ، دائما ، في الحالات التي نص عليها القانون كما أن بعض هذه الحالات تتضمن شروطا يخلو منها ما وضعه الحكم ، فالمادة ٣٣٣ ، مثلا يقوم حكمها ويظل الوفاء صحيحا ولو لم يكن الدائن الحقيقي قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابا " في ظهور حائز الدين " بمظهر صاحبه والمادة ٩٧٦ تعلق الأثر المكسب لملكية المنقول ، أو الحق العيني عليه ، كما اشرنا ، على حيازته وهو شرط يخلو منه اجتهاد محكمة النقض ، وليس في الحقيقة بين هذه النصوص ، مشتركا سوى الفكرة التي تقوم عليها ، وهي حماية الثقة المشروعة في المعاملات القانونية التي دعت الشارع إلى وضعها ، استثناء على المبدأ العام الذي لا يجيز لشخص أن يتصرف دون سند قانوني ، في حق لغيره ، إما المادة ١٠٣٤ فقد جمعت فيها نصوص كثيرة ، متفرقة ، قصد بها في التقنين المدني المختلط حماية الدائن المرتهن الاجنبى ، القوى بالامتيازات الأجنبية وبالمعتمد البريطاني في إثناء الاحتلال ، وكانت قاصرة على التقنين المختلط ، ولم تمتد إلى التقنين المدني الوطني الا فى سنة ١٩٣٣ لبواعث إنسانية بحته .

... وعلى خلاف ما زعم البعض ، لم يقصد بهذه النصوص سوى محابة الدائن المرتهن الاجنبى واضطرت مصر إلى قبولها تحت تأثير رغبتها الملحة فى تخفيف مضار الامتيازات الأجنبية باستبدال تقنين واحد ، تطبقه جهة قضائية واحدة اغلب أعضائها من الأجانب ، بقوانين ثماني عشر دولة أجنبية تطبقها المحاكم القنصلية على العلاقات القانونية بين رعاياها والمصريين الذين كان يطلق عليهم الاهالى أسوة بالمواطنين في المستعمرات.

... ويقطع بالصفة الاستثنائية لهذه النصوص ان الشارع في التقنين المدني الجديد ابقي على تقاليد التقنين القديم ، والتقنين الفرنسي في أعمال الأثر الرجعى للبطلان وللفسخ بعد إن كان قد عطله في المشروع التمهيدي لمصلحة الغير حسن النية ، رغم أن المالك بعد زوال سند ملكيته ، بالإبطال أو بالفسخ ، يعتبر أهم تطبيقات المالك الظاهر بالنسبة للتصرفات التي أجراها قبل زواله ، وأخذت محكمة النقض ، في حكم سابق ، بهذه الفكرة ، حين قررت أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها ، كما قضت ، بحق ، أن الشارع في المادتين ١٤٥ و ١٥٢ مدني " لا يعتد بالتصرف الصادر من غير ذي صفة قبل صاحب الحق،على سند من استقرار المعاملات " وانه وحينما أراد في التقنين المدني

الاعتداد بالوضع الظاهر في بعض الحالات المحددة لم يضع لها قاعدة عامة تنظمها وإنما افرد لكل حالة منها حكما يستقل بشرائطه الخاصة من غيره ، كما هو الحال بالنسبة للنائب الظاهر ( مادة ١٠٧) والدائن الظاهر (مادة ٣٣٣) وهي حالات استثنائية لا يقاس عليها ، وقضت أخيرا بأن القانون المدني لم يتخذ " في نظرية الأوضاع الظاهرة " مبدأ عاما يسرى على كافة التصرفات وإنما أورد نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت بصددها فلا يجوز التوسع في تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التي ارتآها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة كما لا يجوز القياس عليها " وطبقت هذه القواعد على عقد الإيجار لتخلص إلى انه " لما كانت القواعد العامة في القانون تقضى بأن إيجار ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك ، فإنه لا محل للتحدي بنظرية الحائز الظاهر بدعوى استقرار المعاملات وحماية الأوضاع الظاهرة لإهدار قواعد قانونية واجبة الاحترام والتطبيق .

... ونضيف في النهاية ان محكمة النقض قصرت تطبيق المبدأ الذي ادعت استخلاصه ، "باستقراء نصوص القانون المدني " على المعاوضة ولو كان مبدأ مقررا في القانون حقيقة لتعين تطبيقه على التبرع لاسيما وان بعض النصوص التي قصدت المحكمة الإشارة إليها كالمادة ٢٤٤ في الصورية والمادة ٩٧٦ في قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لا تفرق بين المعاوضة والتبرع ، فقصر نظرية الوضع الظاهر على المعاوضة يقطع بأن المحكمة وازنت في حكمها بين المصالح المتعارضة ولم تطبق مبدأ في القانون

... على إن استناد محكمة النقض إلى حجة داحضة لا يعنى ان حكمها فاقد لكل أساس ، فقد ذهب البعض الى تأسيس صحة تصرفات المالك الظاهر على مثل قديم ، يقضى بأن الغلط الشائع ينشىء الحق ، ورأى العض الآخر اعتبارها مجرد تطبيق لمبادئ المسئولية المدنية .

**.. وقد حاول بعض الفقهاء تفسير نظرية الوضع الظاهر بمسئولية من يتحمل نتيجته الضارة:**

صحة تصرف المالك الظاهر تتأسس في كل الأحوال على مسئولية المالك الحقيقي فيكون سقوط دعوى الاستحقاق التي لهذا الأخير ، بمثابة تعويض عيني للمتصرف إليه حسن النية وان كان أساس هذه المسئولية يختلف باختلاف ظروف نشأة الوضع الظاهر ، فالمالك وفقا لرأى البعض يرتكب خطأ يقيم مسئوليته طبقا للقواعد العامة ،

إذا علم أو كان في إمكانه أن يعلم باستحواذ المالك الظاهر على عقاره ، ويرتكب وفقا لرأى البعض الآخر تعسفا في استعمال حقه إذا لم يستعمله ويسر بهذا تصرف المالك

الظاهر فيه ، أما إذا لم يكن في مقدور المالك العلم بحقه فإن مسئوليته تتأسس على تحمل التبعة ، لأنه حتى في هذه الحالة ، قد ترتب على عدم معرفته بحقه خطر على الائتمان العام .

.. فيعتبر حكم محكمة النقض في الحدود التي اخذ فيها بنظرية الوضع الظاهر مجرد تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية ويقوم من ثم على أساس صحيح.
.. نخلص من كل ما قدمناه إلى أن محكمة النقض في حكمها المشار إليه تستلزم لحماية الغير الذي يتعامل مع صاحب الحق الظاهر ثلاثة شروط أضافت إليها شرطا رابعا هو أن يكون التصرف الذي ابرمه هذا الأخير معاوضة : -

**أ)** ان يكون المتصرف إليه حسن النية يجهل وقت إبرام التصرف انه يتعامل مع غير صاحب الحق أو في عبارة مقاربة يعتقد انه مع صاحب الحق ، والعبرة في توافر حسن النية ، بوقت إبرام التصرف واقل شك يبدد حسن النية التي تفترض اعتقادا مؤكدا وكاملا في شرعية وسلامة سند من يقدم على التعامل معه ، فإذا ثار في نفس المتصرف إليه شك في انه يتعامل مع غير صاحب الحق اعتبر سيء النية ، وحسن النية وفقا للقاعدة العامة ، مفترض وعلى من يدعى سوء النية أن يقيم الدليل عليه

**ب )** أن تكون الشواهد المحيطة بصاحب الوضع الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولا يعنى هذا الشرط كما قدمنا سوى آن يكون المتصرف إليه يقظا في تعامله وقام قبل تعاقده بالتحريات التي تواجهها العادات في مثل العقد الذي ابرمه بما في ذلك فحص سندات الحق الذي يدعيه المتصرف وفى عبارة وجيزة إلا يكون قد خدع بالوضع الظاهر نتيجة خطئه إهمالا أو عدم انتباه أو تسرع أو غيره.

... ويجب على المتصرف إليه أن يقيم الدليل على انه تعاقد تحت تأثير الاعتقاد الشائع بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة نظرا للشواهد التي أحاطت به أو وفقا لعبارة محكمة النقض الفرنسية أن يثبت " الغلط الشائع " وفى عبارة أخرى عليه أن يقيم الدليل على يقظته في التعامل وقيامه بالتحري الذي توجبه العادة ومع ذلك لم يفلح في كشف الحقيقة.

**ج)** أن يكون صاحب الحق قد اشترك بخطئه في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه وفى عبارة أخرى أن تكون الشواهد أو الإمارات التي كونت الوضع الظاهر قد قامت نتيجة خطأ صاحب الحق ، وعلى المتصرف إليه ، الذي يتمسك بالوضع الظاهر أن يثبت هذا الخطأ بان يقيم الدليل على أن صاحب الحق قد ساهم بفعله فى قيام تلك

الشواهد أو هذه الإمارات وان هذه أو تلك قد قامت نتيجة إهماله. ... فإذا لم يقم الدليل على هذا الخطأ امتنع نفاذ التصرف الذي أجراه صاحب الحق الظاهر لانعدام أساسه القانوني الذي يقوم على فكرة التعويض العيني وتعين تطبيق قواعد القانون وهى تقضى بإبطال هذا التصرف وإعادة الحق إلى صاحبه مهما كانت قوة الشواهد التي أحاطت به وأيا كان عذر الغير الذي ركن إلى سلامته ، فخطأ صاحب الحق في عبارة وجيزة كما صرحت محكمة النقض فى حكم سابق بمناسبة الوكالة الظاهرة ، هو أساس الاعتراف بالوضع الظاهر وترتيب آثار الوضع الحقيقي عليه .

.. وبهذا أدانت الهيئة العامة لمحكمة النقض قلة من الأحكام اعترفت بالوضع الظاهر ورتبت عليه تصرف صاحبه دون اعتبار لسلوك صاحب الحق وصلته به اكتفاء بحسن نية الغير والاعتقاد العام بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة وأيدت القضاء الغالب الذي يستلزم فضلا عن ذلك خطأ من جانب صاحب الحق بمساهمته في إقامة الوضع الظاهر واشتراكه تبعا في خديعة الغير الذي اطمأن إليه ، وبدأ هذا القضاء الغالب واضحا في الوكالة الظاهرة: يجب لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجي منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر ، أو في عبارة أخرى أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذورا في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما،

فلا تقوم الوكالة الظاهرة إذا خلت أوراق الدعوى مما يثبت أعمالا أو تصرفات للمالك من شأنها أن تعكس قيام أي مظهر خارجي يحمل على الاعتقاد بأنه وكل من تعاقد معه في إيجار ملاكه.

**د)** أن يكون التصرف الذي أبرمه الغير مع صاحب الوضع الظاهر معاوضة، إما إذا تلقى الغير من هذا الأخير تبرعا، كان هذا التبرع فير نافذ في مواجهة صاحب الحق الذي يتقى ضررا حيث أن الغير يبتغي نفعا فتفضل مصلحة الأول تحقيقا للعدالة على مصلحة الثاني.

...و نرى في خاتمة هذا البحث أن الحلول التي قررتها محكمة النقض في حكمها المشار إليه في حماية المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر سليمة في الجملة، و لكن المحكمة خانها التوفيق في تهيئة الأساس القانوني لهذه الحلول: استخلصت مبدأ عاما من نصوص استثنائية تخضع لقاعدة التفسير الضيق و تختلف فيما بينها في شروط تطبيقها، مما يتعذر معه ردها إلى مبدأ عام واحد وان أمكن القول بقيامها على فكرة واحدة لا يمكن أن ترفع عنها صفة الاستثنائية، و كانت المحكمة تستطيع اتقاء هذه العثرة بتأسيس حماية الغير

على خطأ صاحب الحق بمساهمته في إقامة الوضع الظاهر و بالتالي في خديعة الغير الذي اطمأن إليه ليكون نفاذ التصرف في مواجهة صاحب الحق تعويضا عينيا عن الضرر الذي لحق الغير نتيجة خطئه و هو الأساس الذي رأته المحكمة في حكمها الصادر من الدائرة المدنية في 29 ديسمبر سنة 1979 المشار إليه.

...و لم تكن المحكمة كذلك موفقة في وصف الشواهد "المحيطة بالوضع الظاهر بأن يكون من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة لأن تعبير "الاعتقاد الشائع" مرادف للغلط الشائع الذي بينا عدم دقته فضلا عن إيمانه بالمثل القائل بأن الغلط الشائع ينشئ الحق الذي لا يعبر عن أية قاعدة قانونية، و كان الأولى أن تستلزم المحكمة فيمن يتمسك بالوضع الظاهر يقظة في التعامل و إتباعا للعادة في التحري عن الحقيقة على نحو ينفي الخطأ عن سلوكه و هي الفكرة التي أل إليها الخطأ الشائع أو الخطأ القاهر اللذان يجرى التعبير بهما أحيانا في بحوث الفقهاء أو في أحكام القضاء (1)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه و إن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها و أن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر من غيره من تصرفات بشأنها، الا باستقراء نصوص القانون المدني-يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة و حماية حركة التعامل في المجتمع و تنضبط جميعا مع وحدة علتها و اتساق في الحكم المشترك فيها، بما يحول دون وصفها بالاستثناء، و تصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها و استوفت شرائط تطبيقها، و مؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه- سلبا أو إيجابا- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز و التي من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة – مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر و الغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق.(1)

**أهلية الأصيل هي محل الاعتبار في النيابة الاتفاقية:**

--يجب-في النيابة الاتفاقية – أن يكون الأصيل أهلا أن يؤدي بنفسه العمل الذي أناب فيه، ذلك لان العقد و أن كان ينعقد بإرادة النائب إلا أنه ينتج أثره في شخص الأصيل، فالأصيل لا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للعقد.

--أما فيما يتعلق بالنيابة القانونية فان القانون في هذا النوع من النيابة هو الذي يضفي على النائب صفته و هو-أي القانون- الذي يعين أهليته و أهلية الأصيل و من ثم فيجوز أن يكون الأصيل قاصرا مميزا أو غير مميز.

**البيع بطريقة النيابة:**

-النيابة-وعلى ما سبق أن تناولنا- تكون أما نيابة قانونية أو نيابة قضائية أو نيابة اتفاقية، فإذا كانت نيابة اتفاقية فان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها و يتحقق ذلك في عقد الوكالة و الذي سوف نتناوله فيما بعد..

--و من صور البيع أعمالا للنيابة القانونية و القضائية بيع الولي أو الوصي أو القيم أو وكيل عن الغائب أو الحارس القضائي.

**سلطة الولي في البيع:**

--الولي إما أن يكون وليا طبيعيا و هو الأب أو وليا شرعيا و هو الجد الصحيح، و ولاية الأب- إي ولاية الطبيعية أوسع مدى من سلطة الولي الشرعي و هو الجد الصحيح.

--و بينما أجازت المادة 13 من قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 1952) للأب أن يتصرف في أموال القاصر التي ألت إليه من أبيه أي من الولي الطبيعي أيا كان مقدارها دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية، و أجازت له المادة السابعة من القانون نفسه أن يتصرف في أموال القاصر الأخرى إذا لم تزد قيمتها عن ثلاثمائة جنيه أما إن زادت عن ذلك فيجوز أن يطلب الأب من المحكمة الإذن له بالتصرف و لا تملك المحكمة عندئذ رفض طلبه إلا إذا كان التصرف من شأنه أن يجعل أموال القاصر في خطر أو إذا كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة.

....بينما ذلك نجد أن المادة 15 من قانون الولاية على المال قد حظرت على الولي الشرعي التصرف في أموال القاصر بيعا أو شراء إلا بإذن من المحكمة.

--و للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص أخر.

--و لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر و لا الصلح عليه و لا التنازل عن التأمينات أو إضعافها.

--و إذا كان مورث القاصر قد أوصى بان لا يتصرف وليه أبا كان أو جدا- في المال المورث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة و تحت إشرافها.

إن تجاوز النائب حدود نيابته فلا ينصرف اثر التصرف إلى الأصيل إلا إذا أقره:

--يتعين حتى ينصرف اثر العمل الذي يقوم به النائب - إلى الأصيل –أن يكون هذا العمل في حود نيابته أما إذا جاوز النائب هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة و لا ينتج

العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل و لا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بمقدار المنفعة التي عادت عليه.

--الأصل في قواعد الوكالة أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يثبت من قيام الوكالة و من حدودها و له في سبيل ذلك إن يطلب من الوكيل ما يثبت من قيام الوكالة و من حدودها و له في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعلية تقصيره، و إن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه إلى الأصيل و يستوي في ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيء النية قصد الإضرار بالموكل أو بغيره. (1)

--لئن كان طلب الوكيل في ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تتيح له ذلك أعمالا لنص المادة 702 من القانون المدني، إلا أنه تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة، و ابرم تصرفه فان هذا التصرف يكون موقوفا على إجازة الموكل، فان أقره اعتبر نافذا في حقه وقت إبرامه، و إذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامي الذي كان يباشر عنهم إجراءات التنفيذ العقاري، و طلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية فان إجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة و يضحى التصرف صحيحا و نافذا في حقهم، و إذا التزم الحكم المطعون فيه النظر، فان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون و تفسيره يكون غير صحيح. (2)

**وساطة السمسار في البيع:**

إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه استند في قضائه برفض الدعوى- بطلب مقابل السمسرة – بالنسبة للمطعون عليها الثانية-البائعة- إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيه تم بثمن قدره 30000 ج عل خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن-السمسار-الذي تضمن شرطا مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره 35000ج و كان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثاني في إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع الذي دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور، و هل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض، لما كان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالقصور. (1)

**لا يضاف اثر العقد إلى الأصيل إذا لم يعلن النائب صفته وقت إبرام العقد:**

--عدم إفصاح الوكيل عن صفته في العقود التي يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدي بذاته إلى صورية التوكيل لان تعامل الوكيل باسمه لا يغير من علاقته مع موكله فيلتزم بموجب عقد الوكالة بتنفيذ ما التزم به الوكيل، و كل ما يترتب على ذلك من اثر

هو أن الوكيل في هذه الحالة هو الذي يكون ملزما قبل الغير الذي تعامل معه إلا إذا كان من المفروض حتما أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعاقد مع الأصيل أو النائب فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذي تعاقد مع الوكيل و بين الموكل كما هو الحال في الوكالة الظاهرة.

**إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذي يبرمه- يضاف إلى الأصيل أو خلفائه:**

--تنص المادة 107 من القانون المدني على أنه "....." و مفاد ذلك أن القانون لا يحمي الغير الذي يتعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب و الغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في نطاق سلطتها الموضوعية التي لا معقب عليها أن المطوعون عليه الأخير كان على علم بانقضاء توكيله عن احد الدائنين و انتهاء وصايته على باقي الدائنين ببلوغهم سن الرشد، فان الطاعن (المدين) لا يتمتع بالحماية التي أسبغها القانون على .....النائب الظاهرة التي تتمثل في انصراف أثر العقد إلى الأصيل، و بذلك لا يكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلا ظاهرا مبرئا لذمته. (1)

لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه دون ترخيص من الأصيل:

--وضع المشرع قاعدة عامة تقضي بان تعاقد الشخص مع نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فاشتراه لنفسه، أو تعاقد لحساب غيره و هو نائب طرفي العقد كما لو كان موكلا في بيع مال فاشتراه لشخص وكله في الشراء، ذلك انه في الحال الأولى يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية و مصالح الأصيل، و في الحالة الثانية يتعذر عليه رعاية مصلحة موكليه دون تفريط في مصلحة الموكل الأخر، على أن المشرع قد استثنى من هذه القاعدة العامة ثلاث حالات: الأولى إذا رخص الأصيل في ذلك مقدما، و الثانية: إذا قضى القانون بخلاف ذلك، كنص المادة الرابعة عشرة من قانون الولاية على المال الذي يجيز للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص أخر، و الثالثة أن يقضي عرف التجارة بخلاف ذلك، كتعامل الوكيل بالعمولة فيما نيط ببيعه أو شراؤه من أوراق مالية أو بضائع، فيتعاقد مع نفسه نيابة عن طرفي العقد وفقا لعرف التجارة.(2)

--تقضي المادة 108 من القانون المدني: "....." فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا في حق الأصيل إلا إذا أجازه، و قد استثنت المادة من حكمها الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد، فإذا كان الموقع على

الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها، و قد تضمن هذا الإيصال- على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه- إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة، فان هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه و بين الشخص الاعتباري الذي ينوب عنه (الشركة) و هو ما لا يجوز عملا بالمادة 108 مدني سالفة الذكر ألا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد، و بالتالي لا يجوز للمدير أن يرجع على أساس عقد الوديعة- و إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال و الموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة الوديعة و كان هذا الإقرار منصبا في ذات الوديعة المشار إليها في صلب السند، فان الإقرار المذكور لا يكون من شأنه أن يرتب بذاته في ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة و إنما يستمد ذلك الإقرار من هذا العقد و بالتالي يدور معه وجودا وعدما، و من ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة في حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها. (1)

--إن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا وكل عنه غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الوكالة إلى حد أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما في ذلك من تعارض في المصالح، لأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة و يكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا في حق الموكل إلا إذا أجازه، و القرينة القانونية المذكورة قابلة لإثبات العكس فيجوز للأصيل أن ينقضها و أن يرخص مقدما للوكيل في التعاقد مع نفسه و يكون عمله نافذا في حق الأصيل. (2)

**في جواز التعاقد بالبيع أو الشراء باسم مستعار أو بواسطة شخص مسخر:**

--إذا فوض المنيب المناب في أن البيع عنه أو يشتري له شيئا معينا دون أن يذكر اسمه (أي اسم المنيب) في العقد، ففي هذه الحالة يكون الشخص المسخر في علاقته بمن تعاقد معه بالبيع أو بالشراء هو العاقد الذي تنتقل إليه ملكية المبيع أو ينشأ في ذمته الالتزام بالثمن، و يكون هو كذلك أيضا بالنسبة إلى الغير، أما في علاقته بموكله، فيكون هذا الأخير هو الذي ينصرف إليه اثر العقد ، فيصبح هو المالك للمبيع أو الملزم بالثمن، دون حاجة إلى صدور تصرف جديد ينقل الملكية إليه من المسخر و لا إلى صدور اعهد جديد منه بالتزامه بالثمن.

- من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره و حكمه هو حكم كل وكيل، فيمتنع عليه

قانونا أن يستأثر لنفسه بشيء و كل في أن يحصل عليه لحساب موكله، و لا فارق بينه و بين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة، و هذا يقتضي أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل و الوكيل قد تمت لمصلحة الموكل و لحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق و لا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئا ،

و لا يكون له أن يتحيل بأي وسيلة للإستئثار بالصفقة دونه، و من ثم فان كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه و بين وكيله و لو أنها تكون للوكيل معير الاسم فيما بينه و بين البائع و الغير،و يرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما، و ينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج – لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه – إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى إجراء و إنما يلزم ذلك الإجراء في علاقة الأصيل بالغير.

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تكييف عقد البيع إلى انه تعاقد بطريق التسخير فانه يكون عقدا جديا و يستتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لإمكان نقل الملكية من البائع إلى المسخر و بالتالي إلى الموكل ، و القضاء بمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع و استحالة انتقالها إلى الموكل و من ثم يكون الحكم بقضائه هذا قد حال دون تنفيذ مقتضى القانون و ما أراده من أن تكون الملكية للأخير فيما بينه و بين الوكيل و ليس البائع. (1)

**جواز أن يحتفظ المشترى بحقه في إحلال غيره محله:**

--إن قرار المشتري الظاهر في تاريخ لاحق لعقد البيع بأنه لم يكن في هذا العقد إلا اسما مستعارا لغيره، و إن كان يصلح للاحتجاج بما حواه على المقر نفسه و على ورثته بوصفهم خلفا عاما له في كسب المشتري للحقوق الناشئة عن العقد و إسنادها إليه مباشرة دون حاجة إلى تصرف جديد، على افتراض أن معير السم هو في حكم الوكيل عنه، إلا انه يشترط لأعمال هذا الحكم أن يتفق في العقد على حق المشتري في اختيار الغير، فإذا لم تفق على ذلك، و إذا لم يعمل المشتري حقه فيه و أعمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع، فان الافتراض يزول و تزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة. و إذا كان الثابت في الدعوى أن المشتري لم يتفق مع البائعين على حقه في اختيار الغير، لا في عقد البيع و لا في الطلب الذي قدمه إلى مأمورية الشهر العقاري فان الحكم المطعون فيه إذا اعتمد على هذا الطلب-الذي ذكر فيه المشتري أن البيع النهائي لصالح القاصر المشمول بولايته في اعتبار عقد البيع صادرا مباشرة إلى هذا الأخير، و قضى برفض

دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مورثهم رغم انه المشتري الذي وقع على العقد باسمه و لحسابه فانه يكون قد خالف القانون. (2)

--البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير و أن لم يرد به نص في التقنين المدني إلا انه من الجائز التعامل به، و يجب لإعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار الغير في العقد بان يحتفظ المشتري عند إبرام العقد بحقه في التقرير بالشراء عن الغير و يتفق مع البائع على مدة يعلن المشتري خلالها اسم من اشترى له الصفقة، فإذا أفصح المشتري الظاهر عن المشتري المستتر في الميعاد المتفق عليه اعتبر البيع صادرا من البائع إلى هذا المشتري المستتر مباشرة و انصرفت إليه أثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشتري الظاهر. (1)

**الفرق بين الوكالة في الشراء و الشراء باسم مستعار:**

--تكييف العلاقة القانونية بين المشتري الذي يحتفظ بحق اختيار الغير و بين المشتري المستتر بأنها وكالة تجري أحكامها على الآثار التي تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين و بالنسبة الى الغير غير جار على إطلاقه، فان بين أحكام الوكالة و الإحكام التي يخضع لها شرط اختيار الغير و الآثار التي تترتب عليها تنافرا، فإسناد ملكية المشتري الظاهر قبل البيع، و بقاء العين في ملكية مشتري الظاهر إذا لم يعمل حقه في الاختيار أو إذا اعمله بعد الميعاد المتفق عليه، و هي إحكام مقررة في شرط اختيار الغير كلها تخالف أحكام الوكالة تماما، و لئن كان الفقه و القضاء في فرنسا قد ذهب في تبرير إسناد ملكية المشتري المستتر إلى عقد البيع الأول- و هو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير إلى افتراض وكالة المشتري الظاهر عني الغير، إلا أن ذلك ليس إلا مجازاة مقصورة على حالة ما إذا اعمل المشتري حقه في اختيار الغير في الميعاد المتفق عليه مع البائع، أما قبل ذلك أو إذ لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد، فالافتراض يزول و تزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة. (2)

**بيع النائب لنفسه:**

--الأصل العام انه لا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه، سواء أن يتعاقد الحساب نفسه كما إذا كان موكلا في بيع مال فيشتريه لحسابه، أو يتعاقد لحساب غيره حالة كونه نائبا عن طرفي التعاقد فيبيع مالا و كله في بيعه شخص إلى شخص أخر و كله في الشراء.

--و على ذلك نصت المادة 108 من القانون المدني و ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا عليها انه يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين، قد يكون الشخص طرفا في التعاقد لحساب نفسه من ناحية، و متعاقدا بالنيابة عن الطرف الأخر من ناحية

أخرى، و بذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية و مصالح الأصيل.

...و قد يتعاقد الشخص بصفته نائبا عن الطرفين في آن واحد، و في هذه الحالة يكون عمله اقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة.

- غير أن هذا الأصل العام- و الذي حرم تعاقد الشخص مع نفسه- و بالتالي بيع النائب لنفسه- يرد عليه استثنائي ناولهما إن يأذن الأصيل للنائب إجراء ذلك لنفسه –سلفا- ا وان يجيز هذا التصرف و يقر التعاقد بعد حصوله.

...و الاستثناء التأني يتعلق بما قد تقضي به قواعد قانونية تبيح ذلك و من ذلك اباحة تعامل الولي الطبيعي مع ولده وفقا لإحكام الشريعة الإسلامية، و إباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد كما تقضي بذلك قواعد القانون التجاري.

- و يلاحظ أن الولي الشرعي- جد الصغير- لا يملك ما يملكه الولي الطبيعي بل يلزم تعيين وصي خاص للتعاقد معه و على ذلك نصت المادتان 14 و 31 من المرسوم بقانون 119 من سنة 1952 بإحكام الولاية على المال .

- متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين و نزع ملكية أطيان المدينين الآخرين و شرائها بالمزاد لنفسه و انه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا و من المال المشترك، فان النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة المال إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل و يعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم. (1)

- ليس ما يمنع في القانون من أن يكون البائع وكيلا بالعمولة و لم يحرم القانون اجتماع الصفتين في شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة و وحدة المشتري و لا يغير من الأمر شيئا أن يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لان انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها. (1)

-تقضي المادة 108 من القانون المدني بأنه : "....." فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا في حق الأصيل إلا إذا أجازه و قد استثنت المادة من حكمها الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد، فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها، و قد تضمن هذا الإيصال- على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه – إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة، فان هذا الإقرار يكون

متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه و بين الشخص الاعتباري الذي ينوب عنه الشركة و هو ما لا يجوز عملا بالمادة 108 مدني سالفة الذكر إلا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد، و بالتالي لا يجوز للمدير أن يرجع على أساس عقد الوديعة- و إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال و الموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة، و كان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعة المشار إليها في صلب السند، فان الإقرار المذكور لا يكون من شانه أن يرتب بذاته في ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة، و إنما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد و بالتالي يدور معه وجودا و عدما و من ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة في حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها .(2)

- إن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا وكل عنه غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الوكالة إلى حد أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما في ذلك مت تعارض في المصالح، لأنه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة و يكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا في حق الموكل إلا إذا أجازه، و القرينة القانونية المذكورة قابلة لإثبات العكس فيجوز للأصيل أن ينقضها و أن يرخص مقدما للوكيل في التعاقد مع نفسه و في هذه الحالة يعمل الوكيل في حدود وكالته إذا تعاقد مع نفسه و يكون عمله نافذا في حق الأصيل. (1)

**نصوص تشريعية وردت بشأن البيع تطبيقا لحكم المادة 108 من القانون المدني تحت عنوان بيع النائب لنفسه:**

- نصت المادة 479 من القانون المدني بأنه" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة او باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجوب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن من القضاء مع عدم لإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى".

- و يعتبر هذا النص تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 108 من القانون المدني، و قد حدد طائفة النواب عن الغير المكلفين ببيع المال ايا كان مصدرا نيابتهم، و يندرج فيهم الوكيل بالبيع و الوصي و القيم و النائب عن غيره بحكم القانون و الموظف العام المعهود إليه بيع المال و ألسنديك و الحارس و المصفي – كل ذلك حتى و لو كان البيع بالمزاد العلني اذ يمتنع عليهم شراء المال المعهود إليهم بيعه.

--وفقا للنص المادة 480 من القانون المدني فانه لا يجوز للسماسرة أو الخبراء ان يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء كان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

**يشترط لإنزال أحكام حظر بيع النائب لنفسه أو لمن ينوب عنه أن تكون نيابته عن البائع ثابتة وقت الشراء:**

- إذا كان الحكم قد أقيم على أن الطاعن الأولى كانت معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثاني-احد الأوصياء على القصر – في وفاء الديون التي على التركة و الحلول فيها و في إجراءات البيع فيبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقا للمادة 258 مدني (قديم) و كان الثابت من وقائع الدعوى أن المجلس الحسبي اصدر قرارا بأفراد الوصيين الآخرين دون الوصي بإدارة أموال القصر و بني هذا القرار على ما نسب إلى الأخير من إهماله في تحصيل الذممات و استغلال أطيان القصر لنفسه و أن إدارته للتركة ليست كما يجب، فهذا الحكم يكون مخطئا في تطبيق القانون، إذ الإدارة هي أهم خصائص الوصاية التي يستطيع أن يقوم بها الوصي دون إذن المجلس الحسبي، و هذا القرار الصادر بأفراد الوصيين بالإدارة هو عزل ل للوصي الأخر منها، و هو عزل من باب أولى من أعمال التصرف، و متى انحلت عن ذلك الوصي صفة الإدارة و التصرف أن حلت عنه أيضا صفة تمثيل القاصر فيهما و زالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية و أصبح بالتالي خارجا عن دائرة الحظر الوارد في القانون. هذا فضلا عن أن ذلك الوصي كان ممثلا في إجراءات البيع بوصفه مدينا و كانت هذه الإجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر، فهو لم يكن حتى في خصوص البيع الذي انتهت إليه هذه الإجراءات يعمل كوصي على القصر و بذلك لا تؤدي المادة 258 و لا المادة 21 من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى إليه هذا الحكم و من ثم جاء خطؤه في تطبيق القانون. (1)

**استثناء من حكم المادتين 479 و 480 مدني:**

- وفقا لنص المادة 481 من القانون المدني يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها المادتين السالفتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

... و قد ورد الأعمال التحضيرية تعليقا على ذلك أن المشروع أجاز تصحيح البيع رغما انه باطل بطلانا نسبيا لمصلحة البائع لتعارض المصلحة، و ان هذه الإجازة تتم عن طريق من تم البيع لحسابه أو بإذن من القضاء قبل حصول البيع كالإذن للوصي من محكمة الأحوال الشخصية.

# فهرس البحث


النيابة القانونية والقضائية و الاتفاقية:

مجال تفويض السلطة في النيابة القانونية

**الحراسة القانونية**

2 – أجهزة مساطر المعالجة القضائية و التصفية القضائية و معالجة صعوبة المقاولة و التسوية القضائية

**الولاية و الوصاية و التقديم**

**الوكيل للغيبة أو المسير**

مجال تفويض السلطة في النيابة القضائية

مجال تفويض السلطة في النيابة الاتفاقية.

**فهرس الملاحق**

**مدخل في النيابة في العقد و التعبير الصادر عن النائب .**

**التعبير الصادر من النائب**

**النيابة في العقد**

**شروط تحقق النيابة**
**آثار النيابة**

**تعاقد الشخص مع نفسه**

**توافق الارادتين-المتعاقدان الغائبان**

**المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد**

**توافق الإرادتين**

توافق الارادتين-المتعاقدان في مجلس واحد
**المتعاقدان في مجلس واحد**

**سقوط الإيجاب**

**– اقتران الإيجاب بالقبول**

التبايع بطريق النيابة

**النيابة الاتفاقية**

**النيابة القضائية**

**النيابة القانونية**

**النيابة الضمنية**

**النيابة الظاهرة**

**سلطة الولي في البيع**

**البيع بطريقة النيابة**

**وساطة السمسار في البيع**

**الفرق بين الوكالة في الشراء و الشراء باسم مستعار**

**بيع النائب لنفسه**