

البيع بموجب التوكيل العام

دراسة تحليلية مقارنة في حدود النيابة الاتفاقية والتعاقد مع النفس وحقيقة التصرف

في القانون المصري وقضاء محكمة النقض، مع مقارنة معمقة بالقانون الفرنسي بعد إصلاح ٢٠١٦
والقانون الكويتي

إعداد وتأليف: البير أنسي - محامٍ بالنقض

خطة الدراسة

- مقدمة: إشكالية البحث ومنهجه وحدوده.
- الباب التمهيدي: البناء القانوني للبيع بطريق النيابة الاتفاقية.
- الباب الأول: نطاق وكالة البيع وضوابط تفسيرها.
- الباب الثاني: التعاقد مع النفس وتعارض المصالح.
- الباب الثالث: عقد البيع المنفذ للوكالة؛ الثمن والتسجيل وصحة التوقيع.
- الباب الرابع: تجاوز السلطة والإجازة وإنابة الوكيل وانتهاء الوكالة.
- الباب الخامس: حقيقة التصرف؛ الصورية والهبة المستترة والوصية وعبء الإثبات.
- الباب السادس: المقارنة بالقانون الفرنسي بعد إصلاح سنة ٢٠١٦.
- الباب السابع: المقارنة بالقانون الكويتي.
- الباب الثامن: المنهج التطبيقي لصياغة التوكيل وفحص النزاع.
- الخاتمة والنتائج والتوصيات وثبت الأحكام والمصادر.

مقدمة

يثير البيع الذي يبرمه الوكيل إشكالاً يتجاوز السؤال الشائع عن كون التوكيل عامًا أو خاصًا. فالعملية القانونية تتكون من ثلاث طبقات مستقلة: وكالة تنشئ سلطة النائب وتحدد حدودها، وعقد بيع يجب أن يستوفي الرضا والمحل والتمن، ونظام للشهر يحدد وقت انتقال الحق العيني العقاري. وقد تكون الوكالة صحيحة ولا يقوم البيع لغياب الثمن، وقد يكون البيع مستكمل الأركان ولكن الوكيل لم يؤذن له فيه، وقد يتسع التفويض للبيع للغير من دون أن يشمل البيع للنفس، وقد يكون العقد الظاهر بيعًا بينما تكشف الحقيقة عن هبة أو وصية.

وتقوم أطروحة الدراسة على أن حماية الموكل واستقرار التعامل لا يتحققان بالتوسع في سلطة الوكيل ولا بإهدار التفويض الصريح، وإنما بتحديد الوظيفة القانونية لكل وثيقة ولكل إجراء. لذلك ينتقل التحليل من مصدر السلطة إلى نطاقها، ثم إلى تعارض المصالح، ثم إلى صحة العقد وآثاره، وأخيرًا إلى حقيقة التصرف ووسائل إثباتها. وتعرض الأحكام القضائية داخل العناصر التي تفسرها، بصياغة تبين الواقعة القانونية والمبدأ ودلالته، بدل جمع الملخصات في كتلة منفصلة لا تكشف الصلة بينها وبين البناء النظري.

وتعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن. فهي تقرأ المواد ١٠٥ إلى ١٠٨ و ٦٩٩ إلى ٧١٥ من القانون المدني المصري مع أحكام البيع والهبة والوصية والإثبات والشهر، ثم تقارنها بالقواعد العامة للنسابة التي استحدثها الأمر الفرنسي رقم ٢٠١٦-١٣١، وبقواعد الوكالة والتسجيل العقاري في الكويت. وقد روعي التحقق من المبادئ القضائية في الإصدارات الإلكترونية الرسمية للمكتب الفني بمحكمة النقض، مع استبعاد ما لا يتصل بموضوع الدراسة اتصالًا منتجًا.

الباب التمهيدي: البناء القانوني للبيع بطريق النيابة الاتفاقية

الفصل الأول: الوكالة مصدر للسلطة وليست سنداً ناقلاً للملكية

المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري: الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.

تنشئ الوكالة رابطة تمثيل، ولا تنقل بذاتها المال الذي يرد عليه التصرف. فالتوكيل بالبيع يحدد صفة الوكيل وسلطته، وعقد البيع ينشئ الالتزامات، والتسجيل ينقل الحق العيني العقاري وفق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. ويترتب على هذا الفصل أن حيازة توكيل يجيز البيع للنفس لا تجعل الوكيل مالكا، كما أن تسجيل العقد لا يصح تجاوز حدود النيابة أو فقد ركن من أركان البيع.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٣٤١٢ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ٢٠ يونيو ٢٠٢١، بأن التوكيل، ولو تضمن البيع للنفس وللغير، لا ينقل الملكية بذاته، وإنما يحدد صفة الوكيل وسلطته في إجراء التصرف. وتدل هذه القاعدة على أن سند السلطة يظل منفصلاً عن سند انتقال الملكية، ولا يجوز إحلال أحدهما محل الآخر.

الفصل الثاني: الشكل والصفة والأهلية

المادة ٧٠٠ من القانون المدني المصري: يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني محلها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

تتبع الوكالة من حيث الشكل التصرف المراد إبرامه متى فرض القانون له شكلاً خاصاً، كما يجب أن تصدر من صاحب الصفة وبالقدر الذي تسمح به أهليته. والصفة حد موضوعي للسلطة؛ فالتوكيل الصادر من الشخص عن نفسه لا يبيح له التصرف في مال غيره لمجرد قيام قرابة أو ولاية محتملة، كما لا يمتد التفويض الصادر بصفة ممثل شركة إلى الذمة الخاصة للممثل.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٧٠ قضائية، جلسة ٢٦ أبريل ٢٠١٢، بأن التوكيل الصادر من الأم عن نفسها لا يصلح بذاته لتمثيل ابنها إذا لم يصدر عنها بالصفة القانونية المخولة للتمثيل. وتدل هذه القاعدة على أن نطاق الوكالة يتحدد بالشخص والصفة معاً، ولا تنتقل السلطة من ذمة إلى أخرى بالتفسير الموسع.



الباب الأول: نطاق وكالة البيع وضوابط تفسيرها

الفصل الأول: الوكالة العامة والوكالة الخاصة

المادتان ٧٠١ و ٧٠٢ من القانون المدني المصري: الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخول إلا أعمال الإدارة. ويلزم تفويض خاص في أعمال التصرف، وبوجه خاص البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم؛ ويجب في التبرعات تعيين المال محل التصرف.

لا تعني خصوصية الوكالة أن يحمل المحرر عنوان «توكيل خاص»، وإنما أن يحدد نوع العمل القانوني الذي يسمح به. فقد يسمى المحرر توكيلاً عاماً، ثم يتضمن تفويضاً صريحاً في البيع والرهن والصلح، فيكون خاصاً بالنسبة إلى كل عمل عينه. وعلى العكس، لا تكفي عبارة مرسله عن «جميع التصرفات» إذا لم تحدد نوع التصرف. ومن ثم فالسؤال الصحيح ليس: ما اسم التوكيل؟ بل: هل عين السند نوع العمل والمال والقيود بالقدر الذي يتطلبه القانون؟

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٧٣٣٣ لسنة ٩١ قضائية، جلسة ٢٠ يناير ٢٠٢٦، بأن أعمال التصرف لا تكون محلاً إلا لوكالة خاصة، ويتحقق التعيين بتحديد نوع العمل القانوني المأذون فيه، ولو لم يخصص بمال معين إلا في التبرعات. وتدل هذه القاعدة على أن الخصوصية المطلوبة موضوعية لا شكلية، ولا تنشأ سلطة التصرف من ألفاظ عامة مبهمه.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٢٩٦٧ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ١٢ ديسمبر ٢٠٢٢، بأن الإقرار الذي ينطوي على النزول عن حق لا يدخل في أعمال الإدارة ولا يملكه الوكيل إلا بتفويض خاص. وتدل هذه القاعدة على أن العبرة بحقيقة أثر العمل؛ فالإقرار المسقط أو الناقل لحق لا يستفاد من وكالة عامة في الإدارة.

ويشتد التخصيص في التبرعات؛ فلا يكفي تحديد نوع الهبة، بل يلزم تعيين المال محلها. وتظهر أهمية ذلك إذا كان البيع الذي أبرمه الوكيل يخفي تبرعاً، لأن صحة سلطة الوكيل لا تقاس عندئذ بعبرة البيع وحدها، بل بمدى استيفاء الوكالة للشروط الخاصة بالتصرف الحقيقي.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٢٥٦ لسنة ٩٠ قضائية، جلسة ٢٢ مارس ٢٠٢١، بأن الوكالة في التبرع لا يكفي فيها إدراج الهبة ضمن قائمة التصرفات، بل يجب تعيين المال محل التبرع؛ وقصور الحكم عن بحث خلو التوكيل من تعيين الشقة محل النزول يعيبه. وتدل هذه



ALBER ONSY
البير أنسي
بالنقض

القاعدة على أن التبرع استثناء أشد من البيع من حيث تخصيص المحل، فلا يتوسع في تفسير السلطة الواردة بشأنه.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٧ قضائية، جلسة ٨ نوفمبر ١٩٦٢، مكتب فني ١٣، ص ٩٧٧، بأن إذا خلت الوكالة من بيان الأعيان محل التبرع لم يكن للوكيل سلطة التبرع بها عن الأصل. وتدل هذه القاعدة على أن هذا القضاء القديم يؤكد تواتر التفسير المقيد للمادة ٧٠٢ واستمراره في التطبيقات الحديثة.

الفصل الثاني: تفسير سند الوكالة ورقابة النقض

تقرأ عبارات التوكيل في مجموعها، مع الغرض الذي صدر من أجله والملابسات الثابتة، من غير أن تتحول الظروف إلى مصدر مستقل لسلطة لم يمنحها الموكل. فالمحكمة تملك استخلاص الإرادة متى كان استخلاصها سائغاً، لكن وصف التفويض بأنه وكالة خاصة أو شموله البيع للنفس تكييف قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٥٥١٥ لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ١٥ مايو ٢٠٠١، بأن مناط التعرف على سعة الوكالة هو عبارات التوكيل في مجموعها والملابسات التي صدر فيها وظروف الدعوى. وتدل هذه القاعدة على أن التفسير لا يقوم على اقتطاع لفظ منفرد، ومع ذلك لا يجوز للملابسات أن تنشئ تفويضاً يناقض نص السند.

الباب الثاني: التعاقد مع النفس وتعارض المصالح

الفصل الأول: أساس الحظر والجزاء

المادة ١٠٨ من القانون المدني المصري: لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه باسم الأصيل، لحسابه أو لحساب غيره، دون ترخيص، ويجوز للأصيل أن يجيز التعاقد، مع مراعاة النصوص وقواعد التجارة المخالفة.

يقوم الحظر على تعارض موضوعي بين مصلحة الوكيل البائع في تحقيق أفضل مقابل للموكل ومصلحته كمشتري في الحصول على أقل مقابل. لذلك لا يكفي الإذن بالبيع للغير، ولا يستفاد الترخيص من سكوت التوكيل عن المنع. وقد يكون الترخيص سابقاً أو الإجازة لاحقة، لكن يجب أن يكشف عن علم الأصيل باجتماع الصفتين وبالعناصر الجوهرية للتصرف.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٩١ قضائية، جلسة ١٣ يونيو ٢٠٢٤، بأن خلو التوكيل من حظر البيع للنفس لا يقوم مقام الترخيص به، كما أن النص العام على البيع والشراء والتصرفات الناقلة للملكية لا يبيح للوكيل أن يبيع لنفسه. وتدل هذه القاعدة على أن الاستدلال من عدم المنع على وجود الإذن يقلب منطق المادة ١٠٨؛ فالأصل هو الحظر حتى يثبت الترخيص.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٥٤٤٠ لسنة ٨٧ قضائية، جلسة ٦ مارس ٢٠٢٤، بأن تمسك الموكل بأن التوكيل العام الشامل لم يرخص للوكيل في البيع لنفسه دفاع جوهرى يجب على المحكمة تحييصه والرد عليه. وتدل هذه القاعدة على أن إغفال مصدر سلطة التعاقد يحجب المحكمة عن مسألة منتجة، فيشوب الحكم القصور والخطأ في تطبيق القانون.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ قضائية، جلسة ١٤ مارس ١٩٧٩، مكتب فني ٣٠، ص ٧٨٦، بأن يجوز للولي الشرعي، في الحالة التي أجازها القانون، أن يقبل عن القاصر هبة صادرة منه ومستترة في صورة بيع مستوفٍ ظاهرياً للبيع والثمن، ولو أدى ذلك إلى تعاقد مع نفسه. وتدل هذه القاعدة على أن الحظر ليس مطلقاً، وقد يرد عليه استثناء تشريعي خاص؛ لذلك يلزم تحديد نوع النيابة والتصرف قبل تطبيق القاعدة العامة.

الفصل الثاني: الإذن الصريح لا يعفي من رقابة العقد

إذا أجاز التوكيل البيع للنفس وللغير زال مانع اجتماع الصفتين، لكن الوكيل يظل مقيدًا بالمال والمدة والشروط وواجب العناية وتقديم الحساب. كما يجب أن يستوفي البيع الرضا والمحل والثلث وألا يكون صوريًا أو احتياليًا. فالإذن يرفع مانعًا متعلقًا بالنيابة ولا يمنح الوكيل حصانة من قواعد البيع أو المسؤولية.

وقد تواتر هذا الاتجاه في الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٩٤ قضائية، جلسة ٤ فبراير ٢٠٢٥؛ الطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٩٤ قضائية، جلسة ٤ فبراير ٢٠٢٥؛ الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٩٤ قضائية، جلسة ٤ فبراير ٢٠٢٥؛ الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٩٤ قضائية، جلسة ٤ فبراير ٢٠٢٥، إذ قضت المحكمة بأن التوكيل الذي يبيح التصرف والتنازل للنفس وللغير يجب احترامه في حدوده، ولا يبطل لمجرد خلوه من تحديد ثمن المبيع أو أسس تقديره. وتدل هذه القاعدة على أن تواتر القضاء في الطعون الأربعة يرسخ الفصل بين نطاق السلطة وبين وجود الثمن في عقد البيع الذي سيبرم تنفيذًا لها.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٢٤٨٧٧ لسنة ٩٤ قضائية، جلسة ٢٥ فبراير ٢٠٢٥، بأن التصرف الصادر في حدود توكيل صريح يجيز التنازل للنفس أو للغير لا يهدر بافتراض قيود لم ترد في السند. وتدل هذه القاعدة على أن الصرامة في عدم افتراض السلطة يقابلها احترام التفويض الواضح؛ وهما وجهان لاستقرار التعامل.

الباب الثالث: عقد البيع المنفذ للوكالة

الفصل الأول: الثمن بين سلطة الوكيل وانعقاد البيع

الثمن ركن في البيع وفق المواد ٤١٨ و ٤٢٣ و ٤٢٤ من القانون المدني، ويكفي أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. أما التوكيل فوظيفته تحديد السلطة، فلا يلزم كقاعدة عامة أن يذكر مقدار الثمن، ما لم يقيد الموكل الوكيل بثمن محدد أو حد أدنى أو طريقة للتقدير. ومع ذلك، لا يغني اتساع التوكيل عن إثبات أن البيع ذاته قام على ثمن جدي أو قابل للتحديد.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٧٢٠١ لسنة ٧٨ قضائية، جلسة ٩ مارس ٢٠١٧، مكتب فني ٦٨، ق ٥٣، ص ٣٢٥، بأن إذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد الثمن أو أسس تعيينه كان البيع باطلاً، وعلى المحكمة أن تمحص منازعة البائع في وجود الثمن ولا تكتفي باتساع التوكيل. وتدل هذه القاعدة على أن الحكم لا يجعل ذكر الثمن في كل توكيل شرطاً، وإنما يفصل بين صحة التفويض وصحة البيع المنفذ له؛ وهذا يصوب قراءة شائعة غير دقيقة للحكم.

الفصل الثاني: التسجيل وحكم صحة التوقيع

لا تنتقل الحقوق العينية العقارية إلا بالتسجيل وفق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري. أما دعوى صحة التوقيع المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون الإثبات فدعوى تحفظية تنحصر في نسبة التوقيع، ولا تفصل في الملكية أو صحة العقد أو سلطة الوكيل. ومن ثم يمكن الحكم بصحة التوقيع مع بقاء الحق في الدفع بالصورية أو البطلان أو عدم النفاذ.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٥٥٧٩ لسنة ٨١ قضائية، جلسة ٢٥ ديسمبر ٢٠٢١، بأن ثبوت تزوير عقد بيع السيارة والتوكيل المنسوبين إلى المالك يهدم السند الذي تلقى به الحائز المال، فلا يجديه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وتدل هذه القاعدة على أن الحيازة التي ترتبط بسبب محدد تتأثر بانتهائه، ولا تستقل عن سندها المزور.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٩١ قضائية، جلسة ١٣ يونيو ٢٠٢٤، بأن الحكم بصحة توقيع الوكيل على عقدي البيع لا يمنع من القضاء بعدم نفاذهما في مواجهة الموكل إذا باعت لنفسها بغير إذن. وتدل هذه القاعدة على أن حجية صحة التوقيع لا تتجاوز نسبة الإمضاء ولا تمنح الوكيل سلطة لم تكن قائمة.



الباب الرابع: تجاوز السلطة والإجازة وإنابة الوكيل وانتهاء الوكالة

الفصل الأول: من البطلان إلى عدم النفاذ

إذا تجاوز الوكيل حدود سلطته، فالأدق أن يوصف التصرف بأنه غير نافذ في حق الأصيل إلى أن يجيزه، لأن الجزاء يحمي شخصاً معيناً ويزول بإرادته. أما فقد ركن من أركان البيع فقد يفضي إلى البطلان، وعدم التسجيل يمنع انتقال الحق العيني، وإساءة استعمال سلطة قائمة قد تثير المسؤولية أو جزاء آخر. ويجب على الطلب القضائي أن يحدد موضع العيب بدل استخدام عبارة عامة عن بطلان البيع بالتوكيل.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٦٨، بأن إقرار الموكل عقد البيع الذي أبرمه وكيله متجاوزاً حدود التوكيل يرتد أثره إلى وقت التعاقد. وتدل هذه القاعدة على أن الإجازة اللاحقة تصحح عدم النفاذ وتؤكد أن التصرف ليس منعدياً، بل موقوف الأثر في مواجهة الأصيل.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٨٣٣٣ لسنة ٨٤ قضائية، جلسة ١٥ فبراير ٢٠١٧، بأن تراخي الموكل في رفع الدعوى، مع وجوده خارج البلاد، لا يعد بذاته إجازة للتصرف. وتدل هذه القاعدة على أن الإجازة الضمنية تحتاج إلى فعل إيجابي أو ظروف لا تحتل شكاً في العلم والرضا، ولا تستخلص من صمت متعدد الدلالات.

الفصل الثاني: إنابة الوكيل

المادة ٧٠٨ من القانون المدني المصري: تنظم مسؤولية الوكيل إذا أناب غيره، وتميز بين الإنابة المرخص بها وغير المرخص بها، وتجيز الرجوع المباشر بين الموكل ونائب الوكيل في الأحوال المبينة فيها.

يجب فحص الإنابة على مرحلتين: جوازها في ضوء سند الوكالة، ثم التزام نائب الوكيل بحدود عقد الإنابة. وقد تكون الوكالة الأصلية واسعة بينما تقيد الإنابة بمال أو مساحة أو ثمن، فلا يستمد النائب من التوكيل الأصلي ما لم يمنحه إياه سند الإنابة.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٩٧٦٥ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ١٠ فبراير ٢٠٢٤، بأن يجوز للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه ما لم يمنعه السند، وتنشأ عن الإنابة الصحيحة

علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل؛ غير أن تجاوز النائب حدود الإنابة يجعل تصرفه غير نافذ في حق الموكل حتى الإجازة. وتدل هذه القاعدة على أن اتساع الوكالة الأصلية لا يعفي من فحص سند الإنابة وحدوده المستقلة.

الفصل الثالث: انتهاء الوكالة والمصلحة

المادتان ٧١٤ و ٧١٥ من القانون المدني المصري: تنتهي الوكالة بإتمام العمل أو الأجل أو موت الموكل أو الوكيل، وللموكل إنهاؤها، إلا إذا صدرت لمصلحة الوكيل أو الغير فلا يجوز إنهاؤها دون رضاه.

لا تكفي عبارة «غير قابلة للإلغاء» وحدها لإثبات مصلحة مستقلة؛ فالمصلحة تستخلص من التوكيل والعقد الأساسي والظروف، وقد تتمثل في بيع سابق أو ضمان حق. وقاعدة انتهاء الوكالة بالموت ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على استمرارها، لكن الاستمرار لا يفترض من العبارات النمطية المنفصلة عن سبب قانوني قائم.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٥١٦٤ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ١١ ديسمبر ٢٠٢٢، بأن استمرت آثار توكيلات أجازت البيع للنفس وللغير ونصت على صدورهما لمصلحة الوكيل وعدم إلغائها إلا بحضوره، رغم وفاة الموكل، متى كشف السند والظروف عن اتفاق على الاستمرار. وتدل هذه القاعدة على أن بقاء الوكالة بعد الوفاة جائز، لكنه يتطلب مصلحة واثباتاً حقيقيين يبرران انتقال الالتزام إلى الورثة.

الباب الخامس: حقيقة التصرف ووسائل إثباتها

الفصل الأول: الصورية وفقد السند

سلامة الوكالة لا تعني حقيقة البيع. فقد تكون الصورية مطلقة إذا لم يقصد الطرفان إنشاء تصرف أصلاً، أو نسبية إذا ستر البيع هبة أو وصية. ويجوز لمن وجه الاحتيال ضد مصلحته ولم يكن شريكاً فيه أن يثبت الحقيقة بكافة الطرق، لأن اشتراط الكتابة في مواجهته يحول قاعدة الإثبات إلى حماية للتدليس.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٧٣٣٣ لسنة ٩١ قضائية، جلسة ٢٠ يناير ٢٠٢٦، بأن إذا قامت الصورية على الاحتيال على القانون جاز لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت الحقيقة بكافة طرق الإثبات. وتدل هذه القاعدة على أن قواعد الكتابة لا تستخدم حصانة للغش، مع بقاء سلطة قاضي الموضوع في وزن الأدلة بشرط التسبب السائع.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٧٤٨٢ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢١ مايو ٢٠٢٣، بأن التمسك بفقد عقد البيع بسبب أجنبي وطلب إثباته بالشهود مع تقديم وقائع جدية دفاع جوهرية يتعين بحثه. وتدل هذه القاعدة على أن الكتابة ليست حاجزاً مطلقاً عند ثبوت فقد السند بسبب لا يد لصاحب الشأن فيه.

الفصل الثاني: البيع الساتر لهبة

المادة ٤٨٨ من القانون المدني المصري: تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر؛ وتجوز هبة المنقول بالقبض في الحدود التي يقررها القانون.

تصح الهبة المستترة إذا استوفى العقد الساتر في ظاهره جميع أركانه. فإذا كان الستار بيعاً وجب أن يظهر فيه مبيع وثمان لا تنفي طريقة ذكره وجوده. أما إذا خلا العقد من الثمن أو أفصح البائع في صلبه عن وهبه للمشتري، انكشف التبرع ولم يعد البيع ستاراً، فتعود الهبة إلى شرط الرسمية. وهذه التفرقة تفسر لماذا لا يؤدي عدم دفع الثمن دائماً إلى الصورية المطلقة؛ فقد يكشف عن هبة مستترة صحيحة متى ظل القالب الظاهر مكتملاً.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٣٦٧ لسنة ٨٨ قضائية، جلسة ٢٨ نوفمبر ٢٠٢٣، بأن الهبة المستترة في صورة بيع تصح إذا كان العقد جامعاً في الظاهر لأركان البيع، ومن ذلك ذكر الثمن بطريقة لا تنفي وجوده، ولا يغير من ذلك دليل يكشف نية التبرع. وتدل هذه القاعدة

على أن الكشف عن حقيقة النية يعيد تكيف التصرف ولا يهدم الهبة المستترة متى كان ستارها صحيحاً.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١١١٢٥ لسنة ٨٢ قضائية، جلسة ١١ أبريل ٢٠٢٣، بأن خلو عقد بيع العقار من الثمن مع ظهور تبرع البائع لأبنائه يجعل التصرف هبة مكشوفة لا بيعاً سائراً، فتقع باطلة بغير الرسمية. وتدل هذه القاعدة على أن الستر لا يتحقق بعنوان العقد، بل ببقاء أركان البيع قائمة في الظاهر.

وقد تواتر هذا الاتجاه في الطعن رقم ١٧٩٥٦ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ٢٠ يونيو ٢٠٢٠؛ الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ١٢ مايو ١٩٨٥، مكتب فني ٣٦، ص ٧٤٨، إذ قضت المحكمة بأن الأصل أن الهبة لا تنعقد إلا بورقة رسمية وإلا بطلت، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر مستوفٍ لشروطه أو بالقبض في المنقول حيث يجيزه القانون. وتدل هذه القاعدة على أن تواتر القضاء يوجب تمييز الهبة المكشوفة من المستترة قبل تقرير الشكل والجزاء.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٤٤٤٩ لسنة ٨٢ قضائية، جلسة ١٩ يناير ٢٠١٤، بأن عدم دفع الزوجة الثمن لا يؤدي إلى الصورية المطلقة متى ثبت أن حقيقة البيع هبة مستترة استوفى ظاهرها الأركان؛ فالصورية نسبية تتناول نوع العقد لا وجوده. وتدل هذه القاعدة على أن عدم الوفاء بالثمن واقعة تُوزن مع غيرها ولا تساوي تلقائياً انعدام التصرف.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٤ قضائية، جلسة ٢٦ يناير ١٩٨٨، مكتب فني ٣٩، ص ١٧٧، بأن يجوز إثبات التنفيذ الاختياري لهبة باطلة لعب الشكل وفق القواعد العامة متى كان الواهب أو ورثته عالمين بالبطلان ونفذوها بقصد إجازتها على الوجه الذي رسمته المادة ٤٨٩. وتدل هذه القاعدة على أن الجزاء الشكلي لا يندمج في مسألة الإثبات، ويجب التحقق من واقعة التنفيذ والعلم والقصد قبل ترتيب عدم الاسترداد.

الفصل الثالث: الثمن الصوري والتافه والبخس

الثمن البخس أقل من القيمة لكنه قد يظل جدياً، أما الثمن التافه فمن الضالة بحيث يرجح أن البائع لم يقصد الحصول عليه، والثمن الصوري لم يقصد الطرفان الالتزام به أصلاً. وقد يبقى التصرف بيعاً، أو يتحول إلى هبة مستترة، أو ينكشف كهبة سافرة، بحسب حقيقة الإرادة وصياغة الستار.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٨١٣ لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ٤ يوليو ٢٠٠٦، بأن التمسك بصورية الثمن أو تفاهته دفاع جوهري، ولا يكفي لرفضه القول إن القانون لم يشترط تكافؤ الثمن مع قيمة المبيع؛ بل يجب بحث ما إذا كان الثمن مقصوداً حقيقة. وتدل هذه القاعدة على أن حرية تقدير الثمن لا تعفي المحكمة من التحقق من وجوده الجدي عند المنازعة المحددة.

وقد تواتر هذا الاتجاه في الطعن رقم ٥٥٠٢ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ٣ يوليو ٢٠٠٤، مكتب فني ٥٥، ص ٦٦٤؛ الطعن رقم ٥٥٨٢ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ٣ يوليو ٢٠٠٤، مكتب فني ٥٥، ص ٦٦٤، إذ قضت المحكمة بأن الهبة المستترة في بيع تصح متى كان العقد جامعاً في الظاهر لأركانه، ومن بينها ثمن مذكور بطريقة لا تنفي وجوده، ولو كشف دليل آخر عن نية التبرع. وتدل هذه القاعدة على أن تواتر الحكمين يقرر أن حقيقة التبرع لا تستبعد سلامة القالب الساتر المكتمل.

وقد تواتر هذا الاتجاه في الطعن رقم ١٧٨٦٥ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ٢٢ فبراير ٢٠٢١؛ الطعن رقم ١٧٢٦٦ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢ أكتوبر ٢٠١٤، إذ قضت المحكمة بأن تبرع البائع لأبنائه بالثمن داخل العقد والتزامه بعدم الرجوع يكشف عن هبة سافرة لا بيعاً ساتراً، وتبطل بغير الرسمية. وتدل هذه القاعدة على أن التصريح بالتنازل عن الثمن يهدم ركن البيع الظاهر ويفقد العقد صلاحيته سترًا.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ قضائية، جلسة ١٣ مايو ١٩٨٢، مكتب فني ٣٣، ص ٥١٧، بأن إذا أفصح العقد عن تبرع البائع بالثمن لأبنائه القصر لم يعد البيع سترًا صالحاً للهبة، فتخضع للرسمية. وتدل هذه القاعدة على أن الحكم أصل مبكر لاتجاه مستقر يميز الثمن الصوري المستتر من التبرع المكشوف به.

الفصل الرابع: اكتمال العقد الساتر والتكييف القضائي

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٧١٤ لسنة ٤٨ قضائية، جلسة ١٠ يونيو ١٩٨٠، مكتب فني ٣١، ص ١٧٣٢، بأن التنازل بلا مقابل تحت ستار قسمة لا يصح هبة مستترة إذا كان عقد القسمة نفسه فاقداً لشروطه. وتدل هذه القاعدة على أن صلاحية الستار مشروطة بصحة القالب القانوني المختار.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٣ قضائية، جلسة ١٣ فبراير ١٩٦٨، مكتب فني ١٩، ص ٢٧١، بأن عجز المتصرف إليهما عن دفع الثمن لا يمنع بذاته تنجيز

التصرف، الذي قد يكون بيعًا أو هبة مستترة في بيع مستوفٍ. وتدل هذه القاعدة على أن القدرة المالية قرينة واقعية لا قاعدة حاسمة في التكييف.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٤٣٠ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٤ ديسمبر ٢٠١٧، مكتب فني ٦٨، ص ١٤٠، بأن تصح الهبة في صورة بيع إذا كان العقد السائر جامعًا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده. وتدل هذه القاعدة على أن نية التبرع وحدها لا تبطل التصرف قبل فحص سلامة ستاره.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٨٠٢٥ لسنة ٩٢ قضائية، جلسة ٢٨ أكتوبر ٢٠٢٣، بأن التصرف الذي يقدم بموجبه عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام مع تحمل الإدارة نفقات المشروع لا يعد هبة لمجرد استعمال ألفاظ التبرع، بل قد يكون عقد معاوضة إداريًا. وتدل هذه القاعدة على أن العبرة بحقيقة الالتزامات والغرض الاقتصادي لا بالألفاظ التي اختارها الأطراف.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٢٢ مايو ٢٠١٧، بأن لا يجوز الفصل في صحة ونفاذ تصرف المورث قبل تحديد طبيعته: بيعًا أم وصية أم هبة مستترة. وتدل هذه القاعدة على أن التكييف مقدمة لازمة لاختيار النص والجزاء، وليس وصفًا لغويًا لاحقًا للحكم.

الفصل الخامس: البيع السائر لوصية وقرينة المادة ٩١٧

المادتان ٩١٦ و ٩١٧ من القانون المدني المصري: يأخذ التصرف المقصود به التبرع في مرض الموت حكم الوصية، وتقوم قرينة الإضافة إلى ما بعد الموت إذا تصرف الشخص لوارث واحتفظ بحياسة العين وبحق الانتفاع بها مدى حياته.

لا تقوم قرينة المادة ٩١٧ بمجرد استمرار المورث في الإقامة أو الانتفاع الفعلي، بل يلزم أن يحتفظ بالحياسة وبحق انتفاع قانوني مدى الحياة. وقبل ثبوت هذين العنصرين يبقى الأصل هو ظاهر العقد. كما يجب الفصل بين المرض، والمحابة في الثمن، والإضافة الزمنية إلى ما بعد الموت؛ فكل منها يؤدي وظيفة مختلفة في الإثبات والتكييف.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ٢٢ مارس ١٩٨٤، مكتب فني ٣٥، ص ٧٨٦، بأن يجوز للوارث إثبات صدور الهبة في مرض الموت بالشهود، ويعد طلب الإحالة إلى التحقيق دفاعاً جوهرياً متى كان منتجاً. وتدل هذه القاعدة على أن طبيعة واقعة المرض تبرر طريق الإثبات المرن، وعلى المحكمة مواجهة الطلب بأسباب حقيقية.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٧٨ قضائية، جلسة ١٤ مايو ٢٠١٨، بأن إذا أثبت الورثة صدور البيع في مرض الموت قامت قرينة على أن المحاباة فيه تبرع يأخذ حكم الوصية، ويستطيع المشتري نقضها بإثبات الثمن الحقيقي وعلاقته بالقيمة. وتدل هذه القاعدة على أن تحديد القدر النافذ يتطلب تحقيق الثمن والقيمة وحدود الثلث، لا مجرد إثبات المرض.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ قضائية، جلسة ٦ فبراير ١٩٧٣، مكتب فني ٢٤، ص ١٥١، بأن البيع الذي يستر تبرعاً يكون صحيحاً متى كان التصرف منجزاً غير مضاف إلى ما بعد الموت واستوفى الستار شروطه. وتدل هذه القاعدة على أن نية التبرع لا تحول التصرف المنجز تلقائياً إلى وصية.

وقد تواتر هذا الاتجاه في الطعن رقم ١٧٥١٨ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٨ يناير ٢٠٢٣؛ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٥ قضائية، جلسة ١٠ أبريل ١٩٨٥، مكتب فني ٣٦، ص ٥٨٨، إذ قضت المحكمة بأن يشترط لاعتبار البيع ساتراً لوصية ثبوت اتجاه الإرادة إلى التبرع وإضافة التملك إلى ما بعد الموت، ولا يكفي عجز المشتري عن دفع الثمن؛ كما لا تقوم المادة ٩١٧ إلا باحتفاظ قانوني بالحياة والانتفاع مدى الحياة. وتدل هذه القاعدة على أن تواتر المبدأ يمنع اختزال الوصية المستترة في قرينة اقتصادية منفردة.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٣٠٢٠٧ لسنة ٩٤ قضائية، جلسة ٤ ديسمبر ٢٠٢٥، بأن مجرد استمرار المورث في الانتفاع لا يكفي لإعمال المادة ٩١٧ ما لم يكن الاحتفاظ بالحياة والانتفاع قائماً على حق قانوني مدى حياته، ولا يقلب عبء الإثبات قبل ثبوت عناصر القرينة. وتدل هذه القاعدة على أن القرينة استثناء من ظاهر العقد فيلزم تفسيرها بدقة.

الباب السادس: القانون الفرنسي بعد إصلاح سنة ٢٠١٦

الفصل الأول: موقع إصلاح ٢٠١٦ في تطور نظرية النيابة

قبل إصلاح سنة ٢٠١٦ كان عقد الوكالة في المواد ١٩٨٤ وما بعدها، والاجتهاد القضائي بشأن الوكالة الظاهرة وتجاوز السلطة، يمثلان المصدرين الرئيسيين. ثم صدر الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ في ١٠ فبراير ٢٠١٦ فأدخل للمرة الأولى نظرية عامة للنيابة ضمن المواد ١١٥٣ إلى ١١٦١. ولم يلغ الإصلاح الأحكام الخاصة بعقد الوكالة، بل أقام معها مستويين متكاملين: قواعد عامة تسري على النيابة القانونية والقضائية والاتفاقية، وقواعد خاصة بعقد الوكالة ولا سيما المادتين ١٩٨٨ و ١٩٩٨.

المادتان ١١٥٣ و ١١٥٤ بعد إصلاح ٢٠١٦: لا يعمل النائب إلا في حدود السلطات المخولة له. فإذا عمل في حدودها باسم الأصيل ولحسابه التزم الأصيل وحده؛ أما إذا تعاقد النائب باسمه الشخصي مع إعلانه أنه يعمل لحساب الغير التزم هو تجاه المتعاقد.

تكشف هاتان المادتان أن الإصلاح لم يكتف بتعيين حدود السلطة، بل فصل بين النيابة الكاملة التي يظهر فيها اسم الأصيل وبين التعاقد لحساب الغير باسم النائب. وهذا التفصيل مفيد في البيع العقاري؛ إذ يجب التحقق من الصفة التي وقع بها الوكيل، لا من وجود توكيل في الأوراق فحسب.

الفصل الثاني: الوكالة العامة والخاصة في البناء الجديد

المادة ١١٥٥ الفرنسية: إذا عُرفت سلطة النائب بألفاظ عامة لم تشمل إلا الأعمال التحفظية وأعمال الإدارة؛ وإذا حددت تحديدًا خاصًا لم يجز له إلا الأعمال المأذون فيها وما يعد تابعًا لها.

المادة ١٩٨٨ الفرنسية: الوكالة المصوغة في ألفاظ عامة لا تشمل إلا أعمال الإدارة، وللتفويت أو الرهن أو غيرهما من أعمال الملكية يجب أن يكون التفويض صريحًا.

يتقارب هذا البناء مع المادتين ٧٠١ و ٧٠٢ المصريتيتين، غير أن القانون الفرنسي بعد ٢٠١٦ جمع بين قاعدة عامة للنيابة وقاعدة خاصة بعقد الوكالة. والتفويض الصريح يعني وضوح نوع عمل الملكية، لا وجوب ذكر كل عنصر في العقد المقبل. كما أن المادة ١١٥٩ تميز بين النيابة القانونية أو القضائية التي تجرد الأصيل مؤقتًا من السلطات المنقولة، والنيابة الاتفاقية التي تترك له ممارسة حقوقه، بينما تقرر المادة ١١٦٠ انتهاء سلطة النائب إذا أصيب بعجز أو منع قانوني.

الفصل الثالث: تجاوز السلطة والانحراف بها والوكالة الظاهرة

المادة ١١٥٦ الفرنسية: العمل الصادر بلا سلطة أو متجاوزاً حدودها لا يحتج به على الأصل، إلا إذا اعتقد الغير اعتقاداً مشروعاً بوجود السلطة بسبب سلوك الأصل أو تصريحاته. وللغير الجاهل بالتجاوز التمسك بالبطلان، وتزول هذه الجزاءات بتصديق الأصل.

استحدث النص تمييزاً دقيقاً بين عدم الاحتجاج الذي يحمي الأصل والبطلان الذي يملكه الغير حسن النية، وأضاف حماية الوكالة الظاهرة بشرط أن يكون الاعتقاد مشروعاً ومنسوباً إلى سلوك الأصل. ولا تكفي حيازة توكيل واسع وحدها دائماً؛ بل ينظر إلى مجموع المظاهر التي خلقها الأصل أو سمح باستمرارها.

المادة ١١٥٧ الفرنسية: إذا انحرف النائب بسلطته إضراراً بالأصل جاز للأصل طلب بطلان العمل متى كان الغير يعلم الانحراف أو لا يمكنه جهله.

يفصل هذا النص بين نقص السلطة وإساءة استعمال سلطة قائمة. وفي البيع للنفس قد يكون الوكيل مأذوناً في أصل التعاقد، لكنه يستعمل الإذن بضمن صوري أو عبر تواطؤ يضر بالموكل؛ فلا تعالج المسألة عندئذ بوصفها مجرد تجاوز حرفي للوكالة، بل بوصفها انحرافاً في الوظيفة الانتمانية للسلطة.

المادة ١١٥٨ الفرنسية: يجوز للغير الذي يشك في مدى سلطة النائب الاتفاقي أن يطلب كتابة من الأصل تأكيدها خلال أجل معقول، مع التنبيه إلى أثر عدم الرد الذي حدده النص.

هذه آلية استفهام وقائي نقلت جانباً من الحماية من مرحلة النزاع إلى مرحلة ما قبل التعاقد. ويصلح النموذج للاسترشاد به في مصر والكويت عند غموض البيع للنفس أو القيود على الثمن؛ إذ يمكن طلب تأكيد مستقل بدل المخاطرة بعقد يظل سنوات محل دعوى عدم نفاذ.

الفصل الرابع: تعارض المصالح وتعديل ٢٠١٨

المادة ١١٦١ في صيغتها الأصلية النافذة من ١ أكتوبر ٢٠١٦ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠١٨: كان الحظر يشمل تمثيل طرفي العقد والتعاقد لحساب النائب مع الأصل، وكان العمل باطلاً ما لم يجزه القانون أو يأذن به الأصل أو يصدقه لاحقاً.

المادة ١١٦١ بصيغتها النافذة منذ ١ أكتوبر ٢٠١٨: في تمثيل الأشخاص الطبيعيين لا يجوز للنائب تمثيل أطراف متعارضة المصالح أو التعاقد لحسابه مع الأصل؛ والعمل باطل ما لم يجزه القانون أو يأذن به الأصل أو يصدقه.

عدل قانون التصديق رقم ٢٠١٨-٢٨٧ المؤرخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨ المادة ١١٦١، فقصر نطاقها الحالي على تمثيل الأشخاص الطبيعيين وأضاف معيار تعارض المصالح في حالة تعدد الأطراف. ويجب لذلك التمييز بين الأعمال المبرمة في الفترة من ١ أكتوبر ٢٠١٦ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠١٨ وبين الأعمال اللاحقة، وعدم إسقاط النص الحالي بأثر رجعي. ويختلف التعبير الفرنسي الذي يقرر البطلان عن الاتجاه المصري الذي يصوغ الجزاء غالبًا في صورة عدم النفاذ، وإن تقاربت النتيجة من حيث إمكان الإذن أو التصديق.

الفصل الخامس: السريان الزمني للإصلاح

المادة ٩ من الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١: دخل الإصلاح حيز النفاذ في ١ أكتوبر ٢٠١٦، وبقيت العقود السابقة خاضعة للقانون القديم بما في ذلك آثارها القانونية، مع تطبيق فوري لنصوص محددة منها المادة ١١٥٨، واستمرار الدعاوى المرفوعة قبل النفاذ وفق القانون القديم في الاستئناف والنقض.

لا يكفي إذن أن يقال إن العقد يخضع للقانون الفرنسي الحالي؛ بل يجب تحديد تاريخ إبرامه وتاريخ رفع الدعوى وطبيعة النص المراد تطبيقه. وتظهر خصوصية المادة ١١٥٨ لأنها من الاستثناءات ذات التطبيق الفوري منذ نفاذ الأمر، في حين تبقى بقية العقود السابقة، من حيث الأصل، تحت القانون القديم. كما تكمل المادة ١٩٩٨ هذا البناء بإلزام الأصل بما أبرمه الوكيل في حدود السلطة وعدم إلزامه بما جاوزها إلا بالتصديق الصريح أو الضمني.

الباب السابع: المقارنة بالقانون الكويتي

الفصل الأول: الوكالة العامة والخاصة وحدود التنفيذ

ينظم المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني الكويتي الوكالة في المواد ٦٩٨ إلى ٧١٩. وتقرر المواد ٧٠١ إلى ٧٠٤ أن الألفاظ العامة لا تخول إلا أعمال الإدارة، وأن البيع والتبرع والرهن والصلح والإقرار والتحكيم تحتاج إلى وكالة خاصة، وأن الوكيل لا يباشر إلا الأمور المحددة وما تقتضيه طبيعتها أو العرف أو إرادة المتعاقدين، ويلتزم بحدود الوكالة مع استثناء ضيق عند تعذر إخطار الموكل وغلبة موافقته.

يتقارب هذا التنظيم مع القانون المصري في المعيار الموضوعي للخصوصية، لكنه يبرز صراحة دور إرادة المتعاقدين والعرف في تحديد التوابع الضرورية. ولا يعني ذلك التوسع في أصل السلطة؛ فالتوابع تفترض وجود تفويض صحيح ولا تنشئ بيعاً أو تبرعاً لم يذكره الموكل.

الفصل الثاني: الرقابة الوقائية في التسجيل العقاري

المادة ٤٨ من قانون التسجيل العقاري الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٥٩: لا يجوز للوكيل أن يتعاقد مع نفسه باسم الموكل إلا إذا نص على ذلك صراحة في الوكالة.

تضيف المادتان ٤٦ و ٤٧ من القانون ذاته واجباً على الموظف المختص بالتحقق من عدم تجاوز العقد لحدود التوكيل، وتعييدان تقرير أن الألفاظ العامة لا تخول إلا الإدارة وأن أعمال التصرف تحتاج إلى وكالة خاصة. وهكذا لا تبقى حماية الموكل دفعةً موضوعياً أمام القضاء فقط، بل تتحول إلى رقابة سابقة على التسجيل. ويتميز النص الكويتي بوضوح لا يترك مجالاً لاستنتاج الإذن من غياب الحظر، وهو اتجاه يلتقي مع قضاء النقض المصري الحديث في طعني ٧١٤ لسنة ٩١ و ١٥٤٤٠ لسنة ٨٧ قضائية.

الفصل الثالث: حصيلة المقارنة الثلاثية

تتفق النظم الثلاثة على أن الألفاظ العامة لا تكفي لأعمال التصرف، وأن تجاوز السلطة لا يلزم الأصل دون اعتماد منه، وأن التعاقد مع النفس يحتاج إلى إذن أو تصديق. غير أن فرنسا بعد إصلاح ٢٠١٦ قدمت التفصيل الأوضح بين نقص السلطة وانحرافها والوكالة الظاهرة وتعارض المصالح والاستفهام الوقائي؛ وقدمت الكويت رقابة تسجيلية صريحة؛ بينما يملك القانون المصري أساساً نصياً قوياً ويضطلع قضاء النقض بدور مركزي في الفصل بين سلطة البيع وصحة العقد وحقيقة التصرف.



ALBER ONSY
البر أنسي
بالنقش

وتكشف المقارنة أن حماية الأصل لا ينبغي أن تقوم على جزاء واحد. فعدم النفاذ أنسب لتجاوز السلطة القابل للإجازة، والبطلان يلائم فقد الركن أو الشكل الواجب، والمسؤولية تعالج إساءة الاستعمال، وعدم انتقال الملكية نتيجة مستقلة لغياب التسجيل. ويُستفاد من التفصيل الفرنسي في ضبط المصطلح المصري، ومن الوقاية الكويتية في تطوير عمل جهات التوثيق.

الباب الثامن: المنهج التطبيقي لصياغة التوكيل وفحص النزاع

الفصل الأول: تسلسل الفحص القضائي

يبدأ الفحص بالمالك والصفة، ثم الشكل والأهلية، ثم قراءة سند الوكالة كاملاً لتحديد نوع العمل والمال والقيود والمدة، ثم البحث المستقل عن البيع للنفس، ثم فحص عقد البيع من حيث الرضا والمحل والتمن، ثم التسجيل، وأخيراً الصورية أو الهبة أو الوصية والإجازة أو انتهاء الوكالة. وإغفال حلقة من هذه السلسلة قد يؤدي إلى حكم صحيح العبارة مختل الأساس.

- تحديد الشخص والصفة التي صدر بها التوكيل ومصدر ملكية المال.
- تعيين نوع البيع والمال والمدة والقيود على الثمن أو طريقة السداد.
- البحث عن ترخيص مستقل وصريح بالتعاقد مع النفس وعدم استنتاجه من غياب الحظر.
- فحص الإنابة، إن وجدت، في ضوء التوكيل الأصلي وسند إنابة الوكيل معاً.
- فحص الثمن في عقد البيع ذاته وحقيقة دفعه وتمييز البخش من التفاهة والصورية.
- تحديد الجزاء بحسب موضع العيب: عدم نفاذ أو بطلان أو مسؤولية أو عدم انتقال للملكية.
- فحص الإجازة من حيث العلم الكامل والسلوك الدال على الاعتماد.
- عند الوفاة أو العزل، إثبات المصلحة والاتفاق على الاستمرار وعدم الاكتفاء بالعبارة النمطية.
- عند ادعاء الوصية أو الهبة، تحديد القاعدة الإثباتية وعبء الإثبات قبل وزن القرائن.

الفصل الثاني: الصياغة الوقائية

ينبغي أن تجزئ وكالة البيع المخاطر بدل أن تخفيها في قائمة مطولة. فيذكر نوع المال وحدود التصرف، وإمكان البيع للنفس أو منعه، وطريقة تحديد الثمن أو حده الأدنى إن أراد الموكل، وسلطة قبض الثمن والمخالصة، وجواز الإنابة، وأثر الوفاة والعزل، وواجب تقديم الحساب. ويستحسن أن يثبت الموثق تنبيه الموكل إلى أثر البيع للنفس، لأن أخطر التفويضات لا ينبغي أن تمر في عبارة نمطية غير ملحوظة.

كما لا ينبغي اتخاذ التوكيل غير القابل للإلغاء بدلاً عن عقد البيع أو وسيلة ضمان مبهمة. فالوكالة ليست بيعاً ولا رهناً، وقد تزول المصلحة التي بررت عدم الإلغاء. والأمن القانوني يقتضي توثيق سبب المصلحة في عقد مستقل أو في صلب السند، وتحديد طريق الوفاء والتسوية، مع الاحتفاظ بفصل واضح بين سند الحق وسند السلطة.

الفصل الثالث: صياغة الطلبات القضائية

إذا تجاوز الوكيل السلطة كان الطلب الأصلي عدم نفاذ العقد في حق الموكل، وقد يضاف محو التسجيل حيث تتوافر شروطه. وإذا غاب الثمن أو كانت الصورية مطلقة كان البطلان أو انعدام الأثر هو الأساس. وإذا بقي العقد الشخصي صحيحاً ولم يسجل، انحصر الأثر في عدم انتقال الحق العيني. والجمع بين هذه الطلبات بلا ترتيب أو تفسير يطمس سبب الدعوى ويضعف البناء القانوني.

وفي الطعن بالنقض يجب بيان الخطأ القانوني أو القصور: مساواة الإذن بالبيع بالإذن بالبيع للنفس، أو استنتاج الإجازة من التراخي، أو تحميل حكم صحة التوقيع أثراً موضوعياً، أو إغفال منازعة جوهرية في الثمن، أو قلب عبء إثبات المادة ٩١٧. ولا تكفي منازعة محكمة الموضوع في وزن الأدلة ما دام استخلاصها سائغاً؛ بل يلزم تحديد القاعدة القانونية التي أخطأت في تطبيقها.

الخاتمة

انتهت الدراسة إلى أن البيع بموجب التوكيل العام ليس نظاماً مستقلاً، بل معاملة مركبة يجب ردها إلى قواعد النيابة والوكالة والبيع والإثبات والشهر. والتوكيل المسمى عامّاً قد يشتمل على وكالة خاصة في البيع إذا عيّن نوعه، لكن الإذن بالبيع لا يساوي الإذن بالبيع للنفس. وإذا وجد الترخيص بالتعاقد مع النفس بقيت رقابة الثمن والتسجيل والصورية والمسؤولية قائمة.

كما تبين أن الجزاء يتغير بتغير موضع العيب: فتجاوز السلطة يؤدي في الأصل إلى عدم النفاذ حتى الإجازة، وفقد ركن أو شكل لازم يؤدي إلى البطلان، وغياب التسجيل يمنع انتقال الحق العيني، والانحراف بسلطة قائمة يثير المسؤولية وقد يمس التصرف في مواجهة المتواطئ. وقد أبرز إصلاح ٢٠١٦ الفرنسي هذه التعددية بنصوص عامة دقيقة، بينما عزز القانون الكويتي الوقاية من خلال الرقابة التسجيلية الصريحة.