

January 2021

The Legal System of Apostleship: A Comparative Study in Regulating the Relationship between Sender of the Expression of the Will and the Courier

Adil Mohammed Ali

College of Law, Salahuddin University, Erbil, Iraq, ali.mohammed@su.edu.krd

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Civil Law Commons](#)

Recommended Citation

Ali, Adil Mohammed (2021) "The Legal System of Apostleship: A Comparative Study in Regulating the Relationship between Sender of the Expression of the Will and the Courier," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2021 : No. 85 , Article 7.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2021/iss85/7

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Legal System of Apostleship: A Comparative Study in Regulating the Relationship between Sender of the Expression of the Will and the Courier

Cover Page Footnote

Dr. Ali Adil Mohammed, Assistant Professor of Private Law, College of Law, Salahuddin University, Erbil, Iraq ali.mohammed@su.edu.krd

**The Legal System of Apostleship:
A Comparative Study in Regulating the Relationship between Sender of
the Expression of the Will and the Courier**

Dr. Ali Adil Mohammed,

Assistant Professor of Private Law,
College of Law, Salahuddin University, Erbil, Iraq
ali.mohammed@su.edu.krd

Abstract

The apostleship is a legal action between the sender of the expression of will and the courier, and includes a delegation from the sender to the courier. And it is a contract by which the sender puts the courier in himself place in order to communicate his will to the addressee.

In general, the problem of the study represents in the almost complete disregard of civil laws in general to regulate the subject of the apostleship, since the latter is a legal framework for the relationship between the sender of an expression of will and a courier to communicate that expression of will to the addressee. As a result of this situation of the civil laws, we see the reluctance of the jurisprudence to expand in studying the subject of apostleship, except in the context of addressing the distinction between the proxy and the apostleship, in a certain dimension.

One of the results of the study is that the opinion of the law jurists to justify the possibility of the courier to be ineligibility by saying that the courier performing a material act and not doing a legal action, in terms of limiting his role in communicating the will of the sender to the addressee, represents ignoring of clarifying the basis of the obligation of the courier to communicate the will of the sender to the addressee, and moving directly to describe the act of the courier which represents in communicating the will after the assignment from the sender. We should know that the courier before communicating the expression of will, accepts the assignment of the sender to communicate that expression of will, and the contract between the sender and the courier requires, at a minimum, that the courier be minus eligibility. The courier, although does material act, but what authorizes him to do that material act is a willing action between him and the sender. Therefore, it is necessary, concerning the courier, to has the minimum eligibility to conduct

legal actions, on the grounds that the effects of such actions are go to the sender and the addressee, not to the courier.

The study presented specific suggestions regarding the regulation of the subject of the apostleship in the Iraqi civil law and the other laws under study, because it is unacceptable to ignore the regulation of this topic in its details and provisions, despite the fact that it is a topic has applications in practice.

Key Words: Apostleship, Sender, Addressee, Courier, Expression of the Will

النظام القانوني للرسالة

(دراسة مقارنة في تنظيم العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول)*

د. علي عادل محمد

أستاذ القانون الخاص المساعد - كلية القانون جامعة صلاح الدين ، أربيل - العراق

الملخص:

الرسالة تصرف قانوني بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول يتضمن تفويضاً من المرسل للرسول. إذ إنها عقد به يقيم المرسل الرسول مقام نفسه في تبليغ إرادته إلى المرسل إليه.

وبصورة عامة تتمثل مشكلة الدراسة في الإغفال شبه التام للقوانين المدنية بصورة عامة والقوانين المدنية محل الدراسة بصورة خاصة لتنظيم موضوع الرسالة باعتبار أن الأخيرة إطار قانوني لعلاقة طرفها مرسل لتعبير عن إرادة معينة ورسول يتولى إبلاغ ذلك التعبير عن الإرادة من مرسله إلى المرسل إليه. وقد ترتب على هذا الموقف للقوانين المدنية عزوف الفقه عن التوسع في بحث موضوع الرسالة سوى في سياق التطرق للتمييز بين النيابة والرسالة في جانب بعينه.

* استلم البحث بتاريخ ٠٣/٠٢/٢٠٢٠ وأجيز للنشر بتاريخ ٢٣/٠٣/٢٠٢٠.

ومن استنتاجات الدراسة أن ما ذهب إليه الفقه بصورة عامة في تبرير إمكان كون الرسول عديم الأهلية من أن الرسول يقوم بعمل مادي ولا يقوم بتصرف قانوني، من حيث اقتصار دوره على نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، إنما يتضمن القفز على بيان سند قيام الرسول بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، والانتقال مباشرة إلى وصف ما يقوم به الرسول من نقل الإرادة بعد تكليفه بذلك من المرسل. فالرسول وإن كان يقوم بعمل مادي من حيث نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، إلا أنه يسبق قيام الرسول بذلك قبوله تكليف المرسل بنقل ذلك التعبير عن الإرادة، وأن العقد المبرم بين المرسل والرسول يتطلب كحد أدنى أن يكون الرسول ناقص الأهلية. إذ أن ما حول الرسول القيام بذلك العمل المادي إنما هو تصرف إرادي بينه وبين المرسل. وبالتالي يتوجب أن يتحقق فيه الحد الأدنى من الأهلية لإجراء التصرفات القانونية، وذلك على اعتبار أن آثار هذه التصرفات تنصرف إلى المرسل والمرسل إليه وليس إلى الرسول.

وقد قدمت الدراسة مقترحات معينة، في شأن تنظيم موضوع الرسالة في القانون المدني العراقي والقوانين الأخرى محل الدراسة. إذ لا يسوغ إغفال تنظيم هذا الموضوع بجزئياته وأحكامه على الرغم من كونه موضوعاً قائماً له تطبيقات في الواقع العملي.

الكلمات مفتاحية: الرسالة، المرسل، المرسل إليه، الرسول، التعبير عن الإرادة.

المقدمة:

الرسالة إطار قانوني لعلاقة معينة بين من يعبر عن إرادته والمرسل إياه من جهة، ورسول يقع على عاتقه إبلاغ ذلك التعبير عن الإرادة من مرسله إلى المرسل إليه.

وبناءً على ذلك، فإن الرسالة بمفهومها هذا تنطوي على علاقة ثنائية الطرف في إنشائها وثلاثية الأطراف في تنفيذها، والمقصود بذلك مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الذي يبلغ التعبير عن الإرادة للمرسل إليه. وبالتالي فإن المرسل إليه لا يعد طرفاً في تلك العلاقة.

أولاً: سبب اختيار موضوع الدراسة:

دأب الفقه على التعرض لموضوع العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول بشكل غاية في الاقتضاب، وذلك فقط بمناسبة بحث جزئية معينة من موضوع النيابة. وبالتالي فإن تناول الفقه لموضوع الرسالة باعتبار الأخيرة إطاراً تنظيمياً للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول لم يرد إلا في سياق بيان وجه تمييز النيابة عن الرسالة من زاوية معينة تحديداً، ودون أن يكون الكلام في العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول مقصوداً لذاته.

لذلك فإن هذه الدراسة تعد محاولة لبيان مفهوم الرسالة باعتبار أن الأخيرة علاقة قانونية بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الذي يبلغ ذلك التعبير عن الإرادة إلى المرسل إليه، وكذلك بيان التكييف القانوني لتلك العلاقة وأحكامها من أوجه عدة، وذلك في غياب تنظيم قانوني لتلك المسائل في القوانين المدنية على وجه العموم، والقوانين المدنية محل الدراسة على وجه الخصوص.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإغفال شبه التام للقوانين المدنية بصورة عامة والقوانين المدنية محل الدراسة بصورة خاصة لتنظيم موضوع الرسالة باعتبار أن الأخيرة إطار قانوني لعلاقة طرفها مرسل لتعبير عن إرادة معينة ورسول يتولى إبلاغ ذلك التعبير عن الإرادة من مرسله إلى المرسل إليه. ويبدو أنه قد ترتب على هذا الموقف للقوانين المدنية عزوف الفقه عن التوسع في بحث موضوع الرسالة سوى في سياق التطرق للتمييز بين النيابة والرسالة في جانب بعينه.

وبناءً على ذلك، يلاحظ أن الرسالة باعتبارها إطاراً تنظيمياً لعلاقة قانونية من مرسل التعبير عن الإرادة والرسول المبلغ لذلك التعبير للمرسل إليه تفتقد التنظيم القانوني من حيث مفهوم الرسالة ذاتها وتكييفها القانوني وأحكامها على وجه العموم.

ثالثاً: نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق هذه الدراسة في التركيز على مفهوم الرسالة باعتبارها نظاماً قانونياً يؤطر العلاقة بين طرفين، أحدهما يعبر عن إرادة معينة ويتبغى إرسال تعبيره عن إرادته إلى شخص معين، والطرف الآخر يتعين عليه في إطار تلك العلاقة أن يقوم بتبليغ ذلك التعبير عن الإرادة إلى من قصد المرسل إرساله إليه. كما تركز هذه الدراسة على بيان التكييف القانوني للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول وأحكامها من أوجه عدة، وصولاً إلى تقديم مقترحات في شأن تنظيم موضوع الرسالة في القوانين المدنية.

وبالتالي تستبعد هذه الدراسة من نطاقها التطرق لموضوع النيابة، والذي عادة ما يورد الفقه بحثهم المقتضب في موضوع الرسالة ضمن سياقه، وذلك بالنظر إلى أن موضوع النيابة قد أشبع بحثاً، ولا يضيف تطرقنا إليه أي جديد يستوجبه. كما يخرج عن نطاق هذه الدراسة التطرق لموضوع التعبير عن الإرادة في ذاته، إذ إن ما قيل بشأن موضوع النيابة ينطبق في صدد موضوع التعبير عن الإرادة.

رابعاً: منهجية الدراسة:

تتبنى هذه الدراسة في بحث العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول المنهجين التحليلي والمقارن. إذ من خلال المنهج التحليلي تعمد الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية، وإن لم تكن في حقيقتها ذات صلة مباشرة بموضوع الرسالة. فضلاً عن تحليل الآراء الفقهية الواردة بصدد هذا الموضوع، وذلك بغية الوصول إلى تصور شامل لتنظيم مختلف جوانب العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول. ومن خلال المنهج المقارن، تبين هذه الدراسة المعالجات الواردة بصدد موضوعها في قانون أكثر من دولة بغية بيان أساليب تلك المعالجات واختلافها من حيث المضمون والسعة والضيق، وذلك للوصول إلى أفضل المعالجات الممكنة اقتراحها بصدد موضوع الدراسة. وفي إعمالها المنهج المقارن، تعقد هذه الدراسة المقارنة بين كل من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والقانون المدني

المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

خامساً: خطة الدراسة:

في بحث موضوع العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول، يتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، إذ ندرس في المبحث الأول مفهوم الرسالة باعتبارها إطاراً تنظيمياً للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الذي يبلغ ذلك التعبير عن الإرادة للمرسل إليه، فضلاً عن بيان التكييف القانوني للرسالة. في حين نخصص المبحث الثاني لدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالرسالة. ونختم الدراسة بخاتمة نعدها لبيان الاستنتاجات التي يتم التوصل إليها من خلال الدراسة، وكذلك نبين فيها المقترحات التي تترتب على الدراسة تقديمها في صدد موضوعها.

المبحث الأول

مفهوم الرسالة وتكييفها القانوني

الرسالة باعتبارها إطاراً قانونياً للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الذي يتولى تبليغ ذلك التعبير عن الإرادة إلى المرسل إليه، لها مفهوم محدد يرسم حدودها ويميزها عما سواها. وهذا المفهوم تمس الحاجة إلى بيانه لا لذاته فحسب وإنما ليتيسر تحديد التكييف القانوني للرسالة باعتبارها علاقة قانونية بين طرفين، على نحو ما ذكرناه أعلاه.

وبناءً على ذلك، فإننا سنتطرق في هذا المبحث لبيان مفهوم الرسالة، ومن ثم نتولى بحث التكييف القانوني للرسالة.

أولاً: مفهوم الرسالة:

إن تحديد مفهوم الرسالة في ذاته أمر ينطوي على قدر كبير من الأهمية، وذلك بالنظر إلى أن هذا الأمر لم يولّ بالبحث في القوانين المدنية على عمومها والفقهاء في الأغلب الأعم.

[د. علي عادل محمد]

ويلاحظ في هذا الصدد أن القوانين محل الدراسة المتمثلة بكل من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، لم تتعرض لبيان مفهوم الرسالة. هذا فضلاً عن أنها بصورة عامة لم تنظم أحكامها، كما سيأتي بيانه.

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية، التي كانت تطبق في العراق إلى حين نفاذ القانون المدني العراقي^(١)، تعريف الرسالة في المادة (١٤٥٠) منها والتي جاء فيها أن ((الرسالة هي تبليغ الواحد كلام الآخر بدون تدخل في التصرف، ويقال للمبلغ رسول ولصاحب الكلام مرسل وللآخر مرسل إليه)). ومن الواضح أن هذا التعريف توصيف لواقع دور الرسول أكثر من كونه تعريفاً للرسالة بما يجب أن يتضمنه من بيان الوصف القانوني للعلاقة الناشئة عن الرسالة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الذي يتولى تبليغ ذلك التعبير عن الإرادة إلى المرسل إليه.

ولعل موقف القوانين المدنية بصورة عامة في عدم إيراد تعريف للرسالة قد انسحب على الفقه الذي لم يول الأهمية لتعريفها بقدر الاهتمام بمواضع اختلافها عن النيابة، وعلى الأخص فيما يتعلق بكون النائب يعبر عن إرادته لا إرادة الأصيل، في حين أن الرسول لا يعبر عن إرادته وإنما ينحصر دوره في نقل الإرادة المعبر عنها من قبل المرسل إلى المرسل إليه^(٢)، وبالتالي تترتب على ذلك جملة من الآثار ستتعرض لبيانها لاحقاً.

(١) تنص الفقرة (١) من المادة (١٣٨١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه ((من وقت نفاذ هذا القانون، لا يعمل بالنصوص التي تشتمل عليها مجلة الأحكام العدلية (...)). وتقابلها المادة (الأولى) من مرسوم قانون إصدار القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ والتي تنص على أنه ((يلغى العمل بمجلة الأحكام العدلية، ويستعاض عنها بالقانون المدني المرافق لهذا القانون)).

(٢) والأمثلة على هذا المسلك في التطرق لموضوع الرسالة متعددة، ينظر على سبيل المثال: د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه

وإذا كان الفقه قد تجاوز تعريف الرسالة فإنه قد تعرض لتعريف الرسول. ومما يمكن أن يذكر في هذا الشأن، ما ذهب إليه رأي^(٣) من أن الرسول هو من يقوم بمجرد نقل إرادة أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر، شأنه في ذلك شأن الرسالة المكتوبة، بالنظر إلى أن عمله مادي يقتصر على نقل إرادة لم يعبر هو عنها. وهناك من عرّف^(٤) الرسول بأنه الشخص الذي يتكفل بنقل إرادة شخص إلى شخص آخر نقلاً مادياً، شأنه في ذلك شأن مصلحة البريد أو البرق أو الفاكس. كما عرّف^(٥) الرسول بأنه شخص يقتصر دوره على مجرد نقل إرادة الأصيل، وتتمثل مساهمته المادية هذه في حمل رسالة مكتوبة أو إبلاغ التعبير بصورة شفوية. وبصورة عامة فإن ما ورد في الفقه يدور مضمونه في الغالب في فلك ما ذكر أعلاه ولا يختلف إلا في الصياغة. ويمكن لنا في هذا الصدد أن نعرف الرسالة بكونها الإطار القانوني للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الذي يتولى تبليغ ذلك التعبير عن الإرادة إلى المرسل إليه، وذلك دون التدخل في مضمون تعبير المرسل عن إرادته. وهذا التعريف نحسبه تعريفاً أولياً غير جامع لعناصر المعرّف، ولكن سيتم البناء عليه في بيان التكييف القانوني للرسالة، والذي ستتولاه فيما يلي. وفي ضوء هذا التكييف سيتسنى لنا تعريف

الإسلامي والمقارن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٥٣؛ د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٧٨؛ د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى-الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٥٣.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٤٨؛ د. حسين النوري، دروس في القانون، الحق-الالتزام والعقود التجارية، مكتبة عين شمس، القاهرة، بلا تأريخ النشر، ص ٣٣٦.

(٤) د. فايز أحمد عبدالرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر-الأحكام-الإثبات، في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٠٥.

(٥) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩١.

[د. علي عادل محمد]

الرسالة على نحو أدق مما أوردها أعلاه.

ثانياً: التكييف القانوني للرسالة

إن عدم تنظيم القوانين المدنية بصورة عامة لموضوع الرسالة يبرر التساؤل عن التكييف القانوني للرسالة، إذ إنه على الرغم من كون الرسالة بذاتها توصيفاً قانونياً معيناً، إلا أن عدم تنظيمها في القوانين يستدعي بيان حقيقتها، والتي يتوقف عليها بالتالي استجلاء أحكامها. إذ لم ترد في القوانين محل الدراسة سوى إشارة عابرة للرسالة في القانون المدني العراقي، ويتعلق الأمر تحديداً بالعبارة الواردة في نهاية المادة (٩٢٨) والتي جاء فيها ((أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً)). وهذه العبارة لا تبين حقيقة الرسالة وتكييفها القانوني، بل أنها تنفي عنها وصف الوكالة فحسب.

وقد انصرف الفقه إلى التكييف القانوني للرسالة من خلال التطرق للتكييف القانوني لدور الرسول. وفي هذا الصدد انعقد شبه إجماع في الفقه^(٦) على أن الرسول ليس سوى

(٦) في هذا الشأن، ينظر على سبيل المثال: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر العربي، بيروت، بلا تاريخ النشر، ص ٢١٢ والمصادر المشار إليها من قبله؛ د. عبدالمجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، ج ١، في انعقاد العقد (أركان العقد)، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ١٧٩؛ د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦١؛ د. مصطفى الجمال و د. رمضان محمد أبو السعود و د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣، ص ٥٢-٥٣؛ د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ١٣٢-١٣٣؛ د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٧٩؛ د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى-الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٠

وسيلة مادية لتبليغ إرادة المرسل إلى المرسل إليه، فهو يعبر عن إرادة من أرسله دون أن يكون طرفاً في العقد الذي قد يبرم، وبالتالي لا يعتد بإرادة الرسول من حيث وجودها أو سلامتها. ويجوز أن يكون مجنوناً أو صبيّاً غير مميز، ما دام قادراً مادياً على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة بصورة صحيحة.

وفي السياق ذاته، يذهب رأي^(٧) إلى أن الرسول لما كان لا يعبر عن إرادته وإنما ينقل إرادة المرسل فإنه يمكن أن لا تكون لديه فكرة عن مضمون ومعنى التعبير عن الإرادة الذي يقوم بنقله، وبالتالي لا يلزم أن يكون الرسول أهلاً، إذ يجوز أن يكون قاصراً، بل وحتى مجنوناً، فلا يهم فهم الرسول معنى ما ينقله، بل المهم أن يكون في مقدوره نقل التعبير عن الإرادة كما تلقنها.

وجدير ذكره في هذا الشأن أن القانون المدني العراقي قد انفرد بين القوانين محل الدراسة في الإشارة إلى الرسالة، إذ جاء في المادة (٩٢٨) من هذا القانون أنه ((الإذن والأمر يعتبران توكيلاً إذا دلت القرينة عليه... أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً))، وهذه الإشارة مضمونها نفي كون الرسالة وكالة ونفي كون الرسول وكيلاً. ولا يستشف من هذه الإشارة ما ذهب إليه الفقه من تكييف قانوني للرسالة ولدور الرسول.

ويبدو لنا أن هذا التوصيف القانوني المذكور أعلاه والوارد في الفقه لدور الرسول وبالتالي للرسالة لا يمكن التسليم بمنطلقاته وما يترتب عليه من أحكام. ومرد ذلك أن أموراً مثل كون الرسول يعبر عن إرادة المرسل ووجوب أن يكون قادراً على نقل تلك الإرادة وتبليغ الرسالة بصورة صحيحة، لا يمكن أن تصدر من شخص عديم الإدراك والتمييز، إذ يتوجب في الرسول قبل كل شيء أن يستوعب مضمون التعبير عن الإرادة

(المامش رقم ١) والمصادر المشار إليها من قبله؛ د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ص ١٧١ والمصادر المشار إليها من قبله.
(٧) د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، المجلد الثاني، دراسة وظائف عناصر العقد-الإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص ٧٦٢ والمصادر المشار إليها من قبله.

الصادر من المرسل، وعلى الأخص إن كان ذلك التعبير قد تم بصورة شفوية، وهذا يستلزم قدرًا من التمييز يفتقده عديم الإرادة. كما أن ما ذكرناه يصح بشأن اشتراط قدرة الرسول على نقل الرسالة وتبليغ مضمونها إلى الشخص المعني بصورة صحيحة، فعديم التمييز يفتقد القدرة على النقل والتبليغ الصحيحين لمضمون الرسالة وللشخص المرسل إليه، وعلى الأخص إن كان التعبير عن الإرادة قد تم بصورة شفوية. بالإضافة إلى أن المرسل إليه ذاته لا يطمئن إلى فحوى التعبير عن الإرادة المنقول إليه من خلال شخص عديم الإدراك والتمييز، والتصرف على أساسه.

وفي هذا السياق، يذهب رأي^(٨) في تبرير إمكان كون الرسول مجنوناً أو صبيّاً غير مميز دون أن يثور الشك في صحة نقل التعبير عن الإرادة من المرسل إلى المرسل إليه، إلى أنه يتوجب الفصل بين إرادة المرسل نفسها ووسيلة نقلها إلى المرسل إليه، وذلك على اعتبار أن العقد اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وأن العقد ينعقد بتعبير الموجب عن إرادته وتلقي الطرف المقابل لتلك الإرادة وقبوله المطابق لها، ولا عبرة بشكل الأداة التي تنقل الإرادة ما دامت هذه الأداة قد نقلت الإرادة بصورة صحيحة، وسواء أكانت هذه الأداة شخصاً راشداً أم قاصراً أم غير مميز، أم برقاً لاسلكياً، وأن أداة نقل الإرادة عنصر أجنبي عن الإرادتين المتطابقتين اللتين أنشأتا العقد. وأن الشك في سلامة عمل الأداة الناقلة للإرادة قد يقوم حتى لو كان الرسول راشداً، إذ قد يثور الشك حول صدقه في نقل الإرادة. وكذلك الحال فيما لو كان الناقل برقاً لاسلكياً، إذ قد يقوم الشك حول صحة نقل عامل البرق للإرادة.

ويبدو لنا أن الرأي أعلاه لم يكن موفقاً في عدم تمييزه الرسول عن الأدوات والوسائل المادية المستخدمة في نقل الإرادة كالبرق أو غيره، وذلك لأن الرسول شخص طبيعي

(٨) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية-المصادر غير الإرادية)، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٢٥٦ (الهامش رقم ١).

يتوجب فيه إدراك وفهم مضمون إرادة المرسل لكي يتولى نقل الإرادة كما هي إلى المرسل إليه، وعلى الأخص إن كان تعبير المرسل عن إرادته قد تم شفويًا، في حين أن الأدوات والوسائل الأخرى المستخدمة في نقل التعبير عن الإرادة لا تستلزم ذلك، إذ إنها تتولى نقل التعبير عن الإرادة كما هو. وأن نقل عامل البرق للإرادة بصورة غير صحيحة لا ينسب إلى جهاز البرق بل إلى العامل عليه، وبالتالي لا وجه لقياس حالة الرسول على الأدوات والوسائل المادية الأخرى المستخدمة في نقل التعبير عن الإرادة. وفيما يتعلق بالقول إن الرسول حاله حال الأدوات والوسائل الأخرى المستخدمة في نقل التعبير عن الإرادة قد يثور الشك في نقله للإرادة وإن كان كامل الأهلية، وذلك على غرار عدم صحة نقل عامل البرق للإرادة، يمكننا القول أن هذا أمر آخر مختلف، وهو احتمال يستغرق جميع حالات توسط شخص بين طرفين، وبالتالي لا يمكن التعويل على ذلك لتقرير إمكان كون الرسول مجنوناً أو صبيّاً غير مميز، إذ إن فهم الرسول لمضمون التعبير عن الإرادة وإدراكه وضبطه مسألة أولية لا بد منها لنقل التعبير عن الإرادة، وما يأتي بعد ذلك من احتمال عدم قيام الرسول بنقل التعبير عن الإرادة على نحو صحيح، إنما هو أمر مختلف وممكن الحصول في كل حالات وجود شخص معين بين طرفين متعاقدين، ويمكن بيان حكمه بموجب أحكام القواعد العامة، كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً.

وفي معرض بيان الوصف القانوني للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول، يمكن القول إن ما ذهب إليه الفقه عموماً من عدم تطلب الأهلية في الرسول وإمكان كونه صبيّاً غير مميز أو مجنوناً يمثل إغفالاً تاماً لحقيقة العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول، فهذه العلاقة لا تأتي من فراغ، بل إن القدر المتيقن في هذا الشأن هو وجود تكليف من مرسل التعبير عن الإرادة للرسول، وقبول الرسول لمضمون ذلك التكليف ومن ثم قيامه بتنفيذه. وهذا الأمر يفترض بالضرورة إدراك الرسول لما يقدم عليه في علاقته بمرسل التعبير عن الإرادة ابتداءً، ومن ثم إدراكه لمضمون ما يتم تكليفه به في إطار تلك العلاقة. وبالتالي فإن العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول تندرج في إطار

التصرفات القانونية، إذ إن هذه العلاقة تتمثل في عقد بين هذين الطرفين، وبذلك فإن الشخص لقبوله دور الرسول يتوجب أن يكون مميزاً، أي ناقص الأهلية، على أقل تقدير، فعديم الإرادة لا يمكنه إجراء التصرفات القانونية أياً كانت، نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر. كما أن الرسول لا تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه المرسل مع المرسل إليه، ولهذا لا يتوجب أن يتحقق فيه أكثر من الأهلية الناقصة، لكي يكون العقد صحيحاً وناظراً.

وبناءً على ذلك فإن ما ذهب إليه الفقه بصورة عامة^(٩) في تبرير إمكان كون الرسول عديم الأهلية من أن الرسول يقوم بعمل مادي ولا يقوم بتصرف قانوني، من حيث اقتصار دوره على نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، إنما يتضمن، على ما يبدو لنا، القفز على بيان سند قيام الرسول بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، والانتقال مباشرة إلى وصف ما يقوم به الرسول من نقل الإرادة بعد تكليفه بذلك من المرسل. فكما ذكرنا سابقاً، يسبق قيام الرسول بنقل التعبير عن الإرادة قبوله تكليف المرسل بنقل ذلك التعبير عن الإرادة، وأن العقد المبرم بين المرسل والرسول يتطلب كحد أدنى أن يكون الرسول ناقص الأهلية.

واستناداً إلى ما سبق بيانه، فإن الرسالة تصرف قانوني بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول. وهذا التصرف القانوني، على غرار النيابة، يتضمن تفويضاً من المرسل للرسول، مع الاختلاف في مضمون التفويض، إذ إن الرسالة لا تتمثل في حلول إرادة الرسول محل إرادة المرسل في إجراء تصرف معين، بل إنها عقد به يقيم المرسل الرسول مقام نفسه في تبليغ إرادته إلى المرسل إليه.

(٩) ينظر في هذا الشأن، على سبيل المثال: د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١١٧، د. محمد إبراهيم بنداري، مصادر الالتزام في مصر وعمان، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٨٩.

ويمكن الاستدلال على ما ذكرناه أعلاه بما أورده الذين يرون أصلاً أن الرسالة مجرد عمل مادي، من أن التفرقة بين النائب والرسول تفرقة دقيقة مرجعها ظروف كل حالة على حدة، وأن النائب هو من يتمتع بقسط من الحرية في اتخاذ القرار الإرادي الذي يتم به التصرف القانوني. في حين أن الرسول هو من يقتصر دوره على نقل التعبير عن إرادة المرسل^(١٠)، وإن كانت حرية النائب في النيابة قد تقيد في بعض الأحيان من قبل الأصيل، كما في حالة الوكالة المقيدة^(١١). بل يذهب البعض إلى أن الشخص قد يجمع في آن واحد صفتي النائب والرسول إذا كان الأصيل قد أصدر إليه تعليمات لا يمكنه الحياد عنها في

(١٠) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٧-٢٨.

(١١) د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية ((الالتزامات))، الطبعة الأولى-الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٨٥. ويورد الفقه في هذا الشأن أن النائب إذا كان وكيلاً يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من الموكل، فإن هذا الأخير ليس له التمسك بجهل الوكيل لظروف كان يعلمها هو أو من المفروض حتماً أن يعلمها. ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٠٨؛ د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام مع المقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بلا مكان النشر، ١٩٨٨، ص ١١٠؛ د. عبدالمجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٧٧-١٧٨. إذ إن إرادة الأصيل في هذه الحالة تساهم في إبرام العقد. ينظر: د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ١١٠. وفي هذا الشأن تنص الفقرة (٢) من المادة (١٠٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه ((١- 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 حتماً. ٢- ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها)). وتقابلها الفقرة (٢) من المادة (٥٦) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، والفقرة (٢) من المادة (١٥٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥. وفي المقابل، يخلو القانون المدني العراقي من نص مقابل لهذه النصوص.

[د. علي عادل محمد]

بعض أمور العقد المراد إبرامه وترك له حرية التقدير في الأمور الأخرى^(١٢). وأن الوكيل يكون في حكم الرسول في حالة الوكالة المقيدة بتعليمات معينة، وذلك على اعتبار أن الوكيل يلتزم حرفياً بتعليمات الموكل في التعبير عن الإرادة^(١٣).

ويمكن أن يستنتج مما ذكر أعلاه، أن كلاً من النيابة والرسالة تتضمن تفويضاً من شخص لآخر، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في مضمون التفويض ونطاقه، وهذا لا يغير من حقيقة كون الرسالة تصرفاً إرادياً، في منشئها، قوامه تراخي المرسل والرسول على تبليغ الثاني التعبير الصادر عن الإرادة من الأول إلى المرسل إليه. وهذا هو الأمر الحاسم في هذا الشأن، وإن الاختلاف في مضمون التفويض لا أثر له على حقيقة تكييف الرسالة. بل إن الفقه قد اختلط عليه الأمر في حالة الوكالة المقيدة، فتارة يعتبرون الشخص وكيلاً وتارة أخرى يعتبرونه رسولاً، وذلك على الرغم من أنهم متفقون في إمكان كون الرسول مجنوناً أو صبيّاً غير مميز. ولعل ما ذهب إليه الفقه من أن الوكيل يكون في حكم الرسول في حالة الوكالة المقيدة بتعليمات معينة كدليل على أن الرسالة تصرف إرادي في منشئها وأن اختلافها عن الوكالة ينحصر في مضمون ونطاق التفويض. بل إن التمييز بين الرسالة والوكالة في الواقع العملي قد يدق أحياناً، فعلى سبيل المثال، في حالة شراء بضائع معروضة مع بيان أثمانها، لا يظهر التمييز بين الوكيل بشراء تلك البضائع والرسول الناقل لإرادة المرسل بشرائها.

ومما يمكن أن يضاف بهذا الصدد إلى كل ما ذكر آنفاً، أن القوانين المدنية على عمومها لم يرد فيها أي نص في شأن إمكان كون الرسول عديم الأهلية.

(١٢) د. عبدالمجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٥٦؛ د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص ٢٨.

(١٣) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر-الأحكام-الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، بلا اسم الناشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٢.

وهكذا، فإن الرسول وإن كان يقوم بعمل مادي متمثل بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، إلا أن ما حوله القيام بذلك العمل المادي إنما هو تصرف إرادي بينه وبين المرسل. وبالتالي يتوجب أن يتحقق فيه الحد الأدنى من الأهلية لإجراء التصرفات القانونية، وذلك على اعتبار أن آثار هذه التصرفات تنصرف إلى المرسل والمرسل إليه وليس إلى الرسول.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية للرسالة

إن التكييف القانوني للرسالة باعتبارها تصرفاً قانونياً بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الناقل لهذا التعبير إلى المرسل إليه، والذي تم بيانه على النحو السابق، يُيسر السبيل لتحديد الأحكام القانونية للرسالة. وفي هذا الصدد تبرز مسائل عدة يتوجب التطرق إليها، سواء فيما يتعلق بعقد الرسالة ذاته بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول، أو فيما يتعلق بالعقد الذي يقوم فيه الرسول بنقل التعبير عن إرادة المرسل إلى المرسل إليه.

ونتولى فيما يأتي بيان أهم المسائل التي تبرز الضرورة للتطرق إليها في شأن الأحكام القانونية للرسالة.

أولاً: الأهلية في الرسالة

إن بيان الأهلية في الرسالة يتطلب التطرق إلى أهلية كل من مرسل التعبير عن الإرادة والرسول الناقل لهذا التعبير، وذلك على اعتبار أن الرسالة تصرف قانوني بين الطرفين.

وفي شأن أهلية الرسول، سبق أن بينا أن الرسالة تصرف قانوني، وهي على سبيل التحديد عقد بين الرسول والمرسل، ويفترض بالرسول أن يدرك ما يقدم عليه في علاقته بالمرسل، وأن يدرك كذلك مضمون ما يتم تكليفه به من المرسل في إطار تلك العلاقة. إذ إن تصرفات

الصغير غير المميز ومن في حكمه باطلة وإن أذن له وليه بها^(١٤). وبالتالي فإنه يتوجب في الرسول أن يكون مميزاً، أي يكفي أن يكون ناقص الأهلية، إذ لا تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه مرسل التعبير عن الإرادة مع المرسل إليه، ومن ثم لا يؤثر كون التصرف الذي يبرمه مرسل التعبير عن الإرادة مع المرسل إليه نافعاً نفعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً أو دائراً بين النفع والضرر.

وفيما يتعلق بأهلية مرسل التعبير عن الإرادة، يتوجب أن تكون للمرسل أهلية التصرف الذي كلف فيه الرسول بنقل التعبير عن إرادته^(١٥)، وذلك لأنه يعبر عن إرادته في شأن هذا التصرف ويترك للرسول نقل تلك الإرادة، وأن آثار العقد الذي يبرمه مرسل التعبير عن الإرادة مع المرسل إليه من خلال رسول تنصرف إلى المرسل. وبالتالي لا يصح عقد الرسالة الذي يكون فيه المرسل عديم الأهلية. كما أن الأمر ذاته ينطبق على عقد الرسالة الذي يكون فيه المرسل ناقص الأهلية ويعبر عن إرادته في شأن تصرف ضار ضرراً محضاً. أما إن تعلق الأمر بتصرف نافع نفعاً محضاً، فإن عقد الرسالة الذي يكون فيه المرسل ناقص الأهلية يعد

(١٤) تنص المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه)). وتنص المادة (١٠٨) من نفس القانون على أنه ((المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة إفاخته كتصرفات العاقل)). وتقابلها المادتان (١١٠) و (١١٤) من القانون المدني المصري، والمادتان (٨٦) و (٩٨) من القانون المدني الكويتي، والمادتان (١٥٨) و (١٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٥) تنظر المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي السابق ذكرها أعلاه. وتنص المادة (٩٧) من نفس القانون على أنه ((١- يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه أو أجازه، أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً. ٢- وسن التمييز سبع سنوات كاملة)). وكذلك تنظر المادة (١٠٨) من القانون المدني العراقي السابق ذكرها أعلاه. وتقابلها المواد (١١٠) و (١١١) و (١١٤) من القانون المدني المصري، والمواد (٨٦) و (٨٧) و (٩٨) من القانون المدني الكويتي، والمواد (١٥٨) و (١٥٩) و (١٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

صحيحاً نافذاً. وإن كان التصرف دائراً بين النفع والضرر، انعقد عقد الرسالة موقوفاً.

ثانياً: عيوب الإرادة في الرسالة

بالنظر إلى عدم حلول إرادة الرسول محل إرادة مرسل التعبير عن الإرادة في إجراء التصرف الذي يرمه هذا الأخير مع المرسل إليه، وعدم كون الرسول طرفاً في هذا التصرف، فإن المرسل يكون هو محل الاعتبار في شأن عيوب الإرادة^(١٦) وليس الرسول. وهذا الأمر يعد نتيجة طبيعية لكون الرسول مجرد ناقل لإرادة المرسل في شأن إجراء تصرف معين، ولا يعبر عن إرادته في شأن ذلك التصرف. فعلى سبيل المثال، إذا كانت إرادة المرسل مشوبة بعيب الغلط فإن أثر هذا الغلط يظهر في العقد الذي يرمه من خلال إرسال التعبير عن إرادته إلى المرسل إليه عبر رسول. وفي المقابل، فإن طبيعة دور الرسول من حيث كونه مجرد ناقل لإرادة المرسل إلى المرسل إليه تنفي من الأساس إمكان وقوعه في الغلط في التعاقد، وذلك بالنظر إلى كون ما يقوم به عملاً مادياً وليس تصرفاً قانونياً. والمقصود بالغلط في هذا الفرض هو الغلط المعيب للإرادة فحسب، أما حالات الغلط الأخرى فسيأتي بيانها لاحقاً.

ثالثاً: حسن النية أو سوءها والعلم بظروف التعاقد أو افتراض العلم بها في الرسالة

إن اكتفاء الرسول بمجرد نقل التعبير عن إرادة المرسل إلى المرسل إليه بشأن التعاقد يحتم القول بأنه في الأحوال التي يولي فيها القانون حسن النية أو سوءها بنظر الاعتبار في ترتيب آثار معينة في التعاقد، أو في الأحوال التي تترتب فيها على علم المتعاقد ببعض الظروف المحيطة بالتعاقد أو افتراض العلم بها آثار معينة، فإن المعتمد في هذا الشأن والمعول عليه هو إرادة المرسل لا إرادة الرسول، إذ إن كون الرسول مجرد ناقل لإرادة المرسل ينفي أي دور

(١٦) مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، الجزء الأول، المصادر، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مطبعة الحياة، دمشق، ١٩٦٤، ص ١٥٨؛ د. غني حنون طه، مصدر سابق، ص ١٣٣؛ د. حسين النوري، مصدر سابق، ص ٣٣٦؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٤٩؛ د. مصطفى الجبال و د. رمضان محمد أبو السعود و د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٥٤.

[د. علي عادل محمد]

له في جزئيات موضوع التعاقد، وبالتالي لا اعتبار لحسن نيته أو سوءها في هذا الشأن. فلو اشترى المرسل منقولاً من المرسل إليه من خلال رسول لا علم له بعدم ملكية المرسل إليه للمنقول فإن المرسل لا يكون له التمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) إن كان عالماً وقت التعاقد بعدم ملكية البائع للمنقول المبيع. وكذلك فإنه لا اعتبار لعلم الرسول ببعض الظروف الخاصة المحيطة بالتعاقد أو افتراض علمه بها. ومثال ذلك أن علم الرسول بوجود عيب في المبيع الذي اشتراه المرسل من المرسل إليه لا يمنع المرسل من المطالبة بضمآن ذلك العيب، إن تحققت شروطه.

رابعاً: كون التعاقد من خلال الرسول تعاقداً بين حاضرين أم غائبين

إن اقتصر دور الرسول على نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، من دون أن يعبر الرسول عن إرادته بخصوص التعاقد، يجعل التعاقد بين المرسل والمرسل إليه دوماً تعاقداً بين غائبين^(١٧) من حيث الزمان والمكان^(١٨) وإن جمع الرسول والمرسل إليه مجلس عقد واحد^(١٩). إذ إن المرسل يتعاقد أصالةً، ويكون التعاقد شخصياً^(٢٠)، ولا يكون للرسول دور إرادي في تكوين العقد، ولا يتواجد المرسل في مجلس العقد^(٢١)، ولهذا يستعين بالرسول في نقل إرادته إلى المرسل إليه.

وبناءً على ذلك، فإنه في التعاقد من خلال الرسول، باعتباره تعاقداً بين غائبين، إن كان

(١٧) د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٨، ص ١١٠ (الهامش رقم ٢).

(١٨) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٨٩.

(١٩) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٢٠) د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٧، ص ٢٧٨.

(٢١) د. حمدي عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ١٦١؛ د. محمد إبراهيم بنداري، مصدر سابق، ص ٨٩.

الرسول فيه ناقلاً لإيجاب المرسل فإن العقد، في القوانين محل الدراسة والتي تأخذ بنظرية العلم بالقبول بصدد زمان ومكان انعقاد العقد في التعاقد بين الغائبين^(٢٢)، لا ينعقد في زمان ومكان تسلم الرسول لقبول المرسل إليه وعلمه بمضمونه، وإنما ينعقد في زمان ومكان إيصال الرسول القبول إلى مرسل الإيجاب وعلم هذا الأخير بالقبول، أو افتراض علمه به، إن لم يتم الدليل على خلافه. وإن كان الرسول ناقلاً لقبول المرسل فإن العقد لا ينعقد في زمان ومكان تلقي الرسول للقبول وعلمه بمضمونه، وإنما ينعقد في زمان ومكان إيصال الرسول القبول إلى المرسل إليه، وعلم هذا الأخير به، أو افتراض علمه به، إن لم يتم الدليل على خلافه.

خامساً: انصراف آثار العقد الذي يبرم من خلال الرسول

تنصرف آثار العقد المبرم من خلال الرسول إلى المرسل، ولا وجه لانصرافها إلى الرسول بالنظر إلى كونه مجرد ناقل لإرادة المرسل إلى المرسل إليه.

وفي هذا الشأن، كانت المادة (١٤٦٢) من مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه ((تعود حقوق العقد في الرسالة إلى المرسل ولا تتعلق بالرسول أصلاً)). وقد خلت القوانين محل الدراسة من نص مقابل لذلك، ومع ذلك فإنه لا إشكال في انصراف آثار العقد الذي يبرم من خلال الرسول إلى المرسل دون الرسول، وذلك بالنظر لكون هذا الأخير مجرد ناقل لإرادة المرسل إلى المرسل إليه.

(٢٢) تنص المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما)). وتنظر المادتان (٩١) و (٩٧) من القانون المدني المصري، والمادتان (٣٦) و (٤٩) من القانون المدني الكويتي، والمادة (١٤٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

سادساً: تبليغ الرسول إرادة المرسل إلى المرسل إليه على نحو مخالف لحقيقتها

قد يحدث أحياناً أن يقوم الرسول بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه على وجه مخالف لحقيقة تلك الإرادة. ولربما أن هذا الأمر يكون أكثر توقعاً في الحالات التي يبلغ فيها الرسول مضمون إرادة المرسل إلى المرسل إليه بصورة شفوية، أو الحالات التي يلقن فيها المرسل الرسول مضمون إرادته ليدونه الرسول، ليقوم من ثم بتسليمه بصورة مكتوبة إلى المرسل إليه.

وفي هذا الخصوص، هناك^(٢٣) من يورد بأنه في حالة قيام الرسول بتبليغ إرادة المرسل إلى المرسل إليه على خلاف ما عهد به إليه فإن للمرسل أن ينازع في صحة التعبير عن الإرادة الذي نقله الرسول، وأن لا يتقيد به وبما يترتب عليه من آثار.

وهناك^(٢٤) من يرى أن الأمر هنا يتعلق بالغلط في نقل الإرادة بعدما تكونت، وهو مختلف عن الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة، ولذلك فإنه لا يعيب الإرادة، وأن الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة حالة تقوم في نفس من صدرت منه الإرادة، بينما الغلط في نقل الإرادة حالة تقوم في نفس من وجهت إليه الإرادة.

وبحسب هذا الرأي^(٢٥) فإنه في مثل هذه الأحوال يكون هناك عدم توافق بين الإرادتين، وبالتالي لا ينعقد العقد إن تم الأخذ بالإرادة الباطنة، ويكون الرسول مسؤولاً قبل المرسل إليه. أما إن تم الأخذ بالإرادة الظاهرة فإن العقد يكون صحيحاً، وتعتبر الإرادة المحرفة هي الإرادة الصحيحة لمن صدرت منه، ويكون الرسول مسؤولاً قبل المرسل. وقد يكون الغلط في النقل مجرد غلط في الحساب أو غلطات القلم، ومن ثم لا يؤثر في العقد.

(٢٣) د. عبدالحى حجازي، مصدر سابق، ص ٧٦٠ (الهامش رقم ٩) والمصادر المشار إليها من قبله.

(٢٤) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ٣١٢-٣١٣.

(٢٥) المصدر السابق، ص ٣١٣ (الهامش رقم ١).

وفي المقابل، يذهب رأي^(٢٦) إلى أن غلط الرسول في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه محرفة يتمثل في الغلط المانع الذي يمنع قيام العقد من الأساس، وذلك بالنظر لعدم توافق إرادتي المرسل والمرسل إليه.

ويبدو لنا في هذا الصدد أن قيام الرسول بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه على غير حقيقتها لا يمكن اعتباره غلطاً معيباً للإرادة، وذلك لأن المعتبر في شأن عيوب الإرادة في الرسالة، كما ذكرنا سابقاً، هو إرادة المرسل، وبالتالي من المتصور أن تكون هذه الحالة على نحو إحدى هاتين الصورتين الآتيتين:

١ - اعتبار الحالة غلطاً مانعاً^(٢٧) إن تعلق الغلط في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه بماهية العقد أو بذاتية المحل أو بالسبب. وحيث إن الغلط المانع يعدم الإرادة، فإن الأمر يتعلق عندئذ بوجود التراضي لا صحته. وهذا الأمر يتصور وقوعه في نقل الرسول لإرادة المرسل إلى المرسل إليه، ومن ثم يكون العقد باطلاً، وذلك على اعتبار عدم توافق الإرادتين. ويكون الرسول في هذه الحالة مسؤولاً قبل المرسل عن الغلط في نقل إرادة هذا الأخير إلى المرسل إليه مسؤولية عقدية ناشئة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد الرسالة المبرم بين الرسول

(٢٦) د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ٢٥٧ (تمة الهامش رقم ١ في ص ٢٥٦).

(٢٧) في صدد الغلط المانع، تنص المادة (١١٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً إليه فإن اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده إلا أنه يكون موقوفاً على إجازة العاقد. ٢- فإذا بيع هذا الفص على أنه ياقوت فإذا هو زجاج بطل البيع. ولو بيع هذا الفص ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر أو بيعت البقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون البيع موقوفاً على إجازة المشتري)). وتنص المادة (١٩٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه ((إذا وقع غلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد)). ولا وجود لنص مقابل لذلك في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي. ومع ذلك لا يثير غياب النص بصدد الغلط المانع في القانونين الأخيرين أي إشكال، إذ إن الأمر يندرج في النهاية في خانة عدم توافق إرادتين في إبرام العقد، وذلك استناداً إلى المادة (٨٩) من القانون المدني المصري، والمادتين (٣٨) و (٤٣) من القانون المدني الكويتي.

والمرسل إليه، وذلك إن تحققت أركان هذه المسؤولية.

٢- اعتبار الحالة غلطاً مادياً أو غلطاً في الحساب^(٢٨) إن تحقق في غلط الرسول في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه وصف الغلط المادي أو الغلط في الحساب. ولأن الغلط المادي أو الغلط في الحساب لا يعدم الإرادة ولا يعيها، وإنما يجب تصحيح الغلط، لذلك فإن غلط الرسول في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه في هذه الحالة لا يؤثر في صحة العقد أو نفاذه أو لزومه، بل ينبغي تصحيح هذا الغلط. ولا مسؤولية على الرسول في هذه الحالة، وذلك على اعتبار أن الغلط المادي أو الغلط في الحساب يتم تصحيحه ولا أثر له على العقد المبرم بين المرسل والمرسل إليه.

سابعاً: أثر رؤية الرسول للمعقود عليه أو علمه به في ثبوت خيار الرؤية أو عدم ثبوته

يترتب على عدم حلول إرادة الرسول محل إرادة المرسل عدم اعتبار رؤية الرسول للمعقود عليه أو علمه به بمثابة رؤية المرسل، وبالتالي يثبت خيار الرؤية، على سبيل المثال، للمشتري الذي استعان برسول في نقل إرادته بشراء المبيع إلى البائع. ولا تمنع رؤية الرسول للمبيع أو علمه به من ثبوت خيار الرؤية للمرسل. إذ يبقى المعتبر في هذا الشأن هو رؤية المشتري (المرسل) للمبيع أو علمه به، وذلك على الرغم من رؤية الرسول للمبيع أو علمه به.

وفي هذا الشأن، تنص المادة (٥٢١) من القانون المدني العراقي على أنه ((الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه رؤيتها كروية الأصيل، أما الرسول فلا تسقط رؤيته خيار المشتري))^(٢٩).

(٢٨) في صدد الغلط المادي والغلط في الحساب، تنص المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي على أنه ((لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وإنما يجب تصحيح هذا الغلط)). وتقابلها المادة (١٢٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٥٠) من القانون المدني الكويتي، والمادة (١٩٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢٩) وقد جانب القانون المدني العراقي الصواب في صياغة نص هذه المادة، إذ إن الصواب هو أن يقال أن علم رسول المشتري بالمبيع أو رؤيته له لا تمنع ثبوت خيار الرؤية للمشتري، لا أن يقال إن علمه بالمبيع أو رؤيته له لا تسقط خيار الرؤية للمشتري. فعلم المشتري بالمبيع الذي يشتريه أو رؤيته له مانعة من ثبوت خيار الرؤية

وكانت المادة (٣٣٤) من مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه ((الرسول يعني من لا تسقط رؤيته خيار المشتري)). ولا وجود لنص مقابل في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ومع ذلك لا يثير غياب النص في هذا الصدد أي إشكال، وذلك بالنظر لعدم حلول إرادة الرسول محل إرادة المرسل.

ثامناً: حكم يد الرسول في المال المقبوض بمناسبة تنفيذ مضمون الرسالة

تكون يد الرسول في مال المرسل المقبوض من قبله بمناسبة تنفيذ مضمون الرسالة يد أمانة^(٣٠)، إذ إنه لا يجوز المال بقصد تملكه، ومن ثم إذا هلك المال في يده دون تعد أو تقصير منه فإنه يهلك على المرسل.

وقد خلت القوانين محل الدراسة من نص خاص في هذا الشأن، بيد أن مجلة الأحكام العدلية كانت تنص في المادة (١٤٦٣) على أنه ((..... والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة أيضاً في حكم الوديعة)). إذ إن تبعة هلاك مال المرسل المقبوض في يد الرسول تكون على المرسل، ما لم يكن الهلاك بتعد من الرسول أو تقصيره.

وليست مسقطه له، وذلك على اعتبار أن خيار الرؤية لم يثبت أصلاً حتى يقال بسقوطه. وبناءً على ذلك، فإن الصواب أن يأتي نص المادة (٥٢١) من القانون المدني العراقي على النحو الآتي: ((الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه رؤيتهما كروية الأصيل، أما الرسول فلا يمنع علمه بالمبيع أو رؤيته له من ثبوت خيار الرؤية للمشتري)). وينطبق نفس الأمر على نص المادة (٣٣٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٠) ينص القانون المدني العراقي في المادة (٤٢٦) بصدد يد الأمانة ويد الضمان أنه ((إذا انتقل الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد وهلك دون تعد أو تقصير فإن كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد، وإن كانت يد أمانة هلك الشيء على صاحبه)). كما ينص نفس القانون في الفقرة (١) من المادة (٤٢٧) على أنه ((تكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه، وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك)). ولا مقابل لهذين النصين في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

تاسعاً: الرسالة من الباطن

لم تنظم القوانين المدنية بصورة عامة والقوانين محل الدراسة على وجه الخصوص موضوع الرسالة من الباطن. ويمكن القول بهذا الصدد إن عقد الرسالة وإن كان مضمونه عملاً مادياً يتولاه الرسول لمصلحة المرسل، إلا أنه عقد يراعي في إبرامه كلاً من المرسل والرسول شخصية الآخر، وذلك بالنظر إلى طبيعة العمل الذي يكلف به الرسول. وبالتالي فإنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي بالنسبة إلى كل من المرسل والرسول، وينتهي بموت أيهما أو بفقد الأهلية.

وبناءً على ذلك، لا يكون للرسول أن يكلف غيره بأداء مضمون الرسالة إلا إذا أذن له المرسل في ذلك. وفي هذه الحالة الأخيرة يستحسن أن تكون هناك علاقة مباشرة بين المرسل ورسول الرسول، بحيث يعد هذا الأخير رسولاً للمرسل، ويكون لكل منهما الرجوع بدعوى مباشرة على الآخر، وذلك بالنظر إلى أن المرسل هو من أذن للرسول في أن يعهد تنفيذ مضمون الرسالة إلى شخص آخر.

عاشراً: الأجر في الرسالة والعناية المطلوبة من الرسول في تنفيذ مضمون الرسالة

لم تنظم القوانين المدنية بصورة عامة والقوانين محل الدراسة على وجه الخصوص موضوع الأجر في الرسالة والعناية المطلوبة من الرسول في تنفيذ مضمون الرسالة. ويمكن القول إن الرسالة قد تكون بأجر، وقد تكون بلا أجر. وإن كانت الرسالة بأجر فمن المناسب أن تكون العناية المطلوبة من الرسول في تنفيذ مضمون الرسالة هي عناية الشخص المعتاد. أما إن كانت الرسالة بلا أجر فالأنسب أن تكون العناية المطلوبة من الرسول هي العناية التي يبذلها في أموره الخاصة أو عناية الشخص المعتاد إن كانت عناية الرسول في أموره الخاصة أكثر من عناية الشخص المعتاد.

حادي عشر: انتهاء الرسالة

ينتهي عقد الرسالة، في الأصل، بتنفيذ الرسول لمضمون الرسالة على النحو الذي عهد

به إليه من قبل المرسل .

ويفترض أن يكون عقد الرسالة عقداً غير لازم من جهة كل من المرسل والرسول، ومن ثم ينتهي بإرادة أي منهما، مع عدم الإخلال بحق أي من المرسل أو الرسول في التعويض عن الضرر الناشئ عن إنهاء الرسالة في وقت غير مناسب ودون عذر مقبول، إن كانت الرسالة بأجر .

كما يفترض أن ينتهي عقد الرسالة بموت المرسل أو الرسول أو فقد أهليته، وذلك بالنظر إلى أن عقد الرسالة قائم على الاعتبار الشخصي من جهة كل من المرسل والرسول .
وإذا تم تحديد أجل لتنفيذ مضمون الرسالة فإنها تنتهي بانتهاء هذا الأجل وإن لم ينفذ الرسول مضمون الرسالة .

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نتولى بيان أهم استنتاجاتها، كما نستعرض ما يمكن لنا اقتراحه بصدد موضوعها المتمثل في الرسالة باعتبارها إطاراً للعلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول.

أولاً: الاستنتاجات

١- الرسالة تصرف قانوني بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول يتضمن تفويضاً من المرسل للرسول. إذ إنها عقد به يقيم المرسل الرسول مقام نفسه في تبليغ إرادته إلى المرسل إليه.

٢- إن التوصيف القانوني لدور الرسول، والذي انعقد عليه شبه إجماع في الفقه، لا يمكن التسليم بمنطوقاته وما يترتب عليه من أحكام. إذ إن أموراً مثل كون الرسول يعبر عن إرادة المرسل ووجوب أن يكون قادراً على نقل تلك الإرادة وتبليغ الرسالة بصورة صحيحة، لا يمكن أن تصدر من شخص عديم الإدراك والتمييز، فيتوجب في الرسول أن يستوعب مضمون التعبير عن الإرادة الصادر من المرسل، وعلى الأخص إن كان ذلك التعبير قد تم بصورة شفوية، وهذا يستلزم قدراً من التمييز يفتقده عديم الإرادة. وما ذكرناه يصح أيضاً بشأن اشتراط قدرة الرسول على نقل الرسالة وتبليغ مضمونها إلى الشخص المعني بصورة صحيحة، فعديم التمييز يفتقد القدرة على النقل والتبليغ الصحيحين لمضمون الرسالة وللشخص المرسل إليه، وعلى الأخص إن كان التعبير عن الإرادة قد تم بصورة شفوية. بالإضافة إلى أن المرسل إليه ذاته لا يطمئن إلى فحوى التعبير عن الإرادة المنقول إليه من خلال شخص عديم الإدراك والتمييز، والتصرف على أساسه.

٣- إن ما ذهب إليه الفقه عموماً من عدم تطلب الأهلية في الرسول وإمكان كونه صبيّاً غير مميز أو مجنوناً يمثل إغفالاً تاماً لحقيقة العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول، فهذه العلاقة لا تأتي من فراغ، بل إن القدر المتيقن في هذا الشأن هو وجود تكليف من مرسل

التعبير عن الإرادة للرسول، وقبول الرسول لمضمون ذلك التكليف ومن ثم قيامه بتنفيذه. وهذا الأمر يفترض بالضرورة إدراك الرسول لما يقدم عليه في علاقته بمرسل التعبير عن الإرادة ابتداءً، ومن ثم إدراكه لمضمون ما يتم تكليفه به في إطار تلك العلاقة. وبالتالي فإن العلاقة بين مرسل التعبير عن الإرادة والرسول تندرج في إطار التصرفات القانونية، إذ إن هذه العلاقة تتمثل في عقد بين هذين الطرفين، وبذلك فإن الشخص لقبوله دور الرسول يتوجب أن يكون مميزاً، أي ناقص الأهلية، على أقل تقدير، فعديم الإرادة لا يمكنه إجراء التصرفات القانونية أياً كانت، نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر. كما أن الرسول لا تصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه المرسل مع المرسل إليه، ولهذا لا يتوجب أن يتحقق فيه أكثر من الأهلية الناقصة. ولا يهم بعد ذلك أن يكون التصرف الذي يبرمه مرسل التعبير عن الإرادة مع المرسل إليه نافعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً أو دائراً بين النفع والضرر.

٤- إن ما ذهب إليه الفقه بصورة عامة في تبرير إمكان كون الرسول عديم الأهلية من أن الرسول يقوم بعمل مادي ولا يقوم بتصرف قانوني، من حيث اقتصار دوره على نقل إرادة مرسل التعبير عن الإرادة إلى المرسل إليه، إنما يتضمن القفز على بيان سند قيام الرسول بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، والانتقال مباشرة إلى وصف ما يقوم به الرسول من نقل الإرادة بعد تكليفه بذلك من المرسل. فالرسول وإن كان يقوم بعمل مادي من حيث نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه، إلا أنه يسبق قيام الرسول بذلك قبوله تكليف المرسل بنقل ذلك التعبير عن الإرادة، وأن العقد المبرم بين المرسل والرسول يتطلب كحد أدنى أن يكون الرسول ناقص الأهلية.

٥- إن كلاً من النيابة والرسالة تتضمن تفويضاً من شخص لآخر، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في مضمون التفويض ونطاقه، وهذا لا يغير من حقيقة كون الرسالة تصرفاً إرادياً، في منشئها، قوامه تراضي المرسل والرسول على تبليغ الثاني التعبير الصادر عن الإرادة من الأول إلى المرسل إليه. وإن الاختلاف في مضمون التفويض لا أثر له على حقيقة

تكييف الرسالة. بل إن الفقه قد اختلط عليه الأمر في حالة الوكالة المقيدة، فتارة يعتبرون الشخص وكيلًا وتارة أخرى يعتبرونه رسولاً، وذلك على الرغم من أنهم متفقون في إمكان كون الرسول مجنوناً أو صبيّاً غير مميز. ولعل ما ذهب إليه الفقه من أن الوكيل يكون في حكم الرسول في حالة الوكالة المقيدة بتعليقات معينة كدليل على أن الرسالة تصرف إرادي في منشئه وأن اختلافها عن الوكالة ينحصر في مضمون ونطاق التفويض. بل أن التمييز بين الرسالة والوكالة في الواقع العملي قد يدق أحياناً، فعلى سبيل المثال، في حالة شراء بضائع معروضة مع بيان أثمانها، لا يظهر التمييز بين الوكيل بشراء تلك البضائع والرسول الناقل لإرادة المرسل بشرائها.

٦- يتوجب أن تكون للمرسل أهلية التصرف الذي كلف فيه المرسل بنقل التعبير عن إرادته، وذلك لأنه يعبر عن إرادته في شأن هذا التصرف ويترك للرسول نقل تلك الإرادة، وأن آثار العقد الذي يبرمه مرسل التعبير عن الإرادة مع المرسل إليه من خلال رسول تنصرف إلى المرسل. وبالتالي لا يصح عقد الرسالة الذي يكون فيه المرسل عديم الأهلية. كما أن الأمر ذاته ينطبق على عقد الرسالة الذي يكون فيه المرسل ناقص الأهلية ويعبر عن إرادته في شأن تصرف ضار ضرراً محضاً. أما إن تعلق الأمر بتصرف نافع نفعاً محضاً، فإن عقد الرسالة الذي يكون فيه المرسل ناقص الأهلية يعد صحيحاً نافذاً. وإن كان التصرف دائراً بين النفع والضرر، انعقد عقد الرسالة موقوفاً.

٧- إن عدم حلول إرادة الرسول محل إرادة مرسل التعبير عن الإرادة في إجراء التصرف الذي يبرمه هذا الأخير مع المرسل إليه، وعدم كون الرسول طرفاً في هذا التصرف، يجعل المرسل محل الاعتبار في شأن عيوب الإرادة وليس الرسول. وهذا الأمر يعد نتيجة طبيعية لكون الرسول مجرد ناقل لإرادة المرسل في شأن إجراء تصرف معين، ولا يعبر عن إرادته في شأن ذلك التصرف.

٨- في الأحوال التي يولي فيها القانون حسن النية أو سوءها بنظر الاعتبار في ترتيب آثار

معينة في التعاقد، أو في الأحوال التي تترتب فيها على علم المتعاقد ببعض الظروف المحيطة بالتعاقد أو افتراض العلم بها آثار معينة، فإن المعتبر في هذا الشأن والمعول عليه هو إرادة المرسل لا إرادة الرسول، إذ إن كون الرسول مجرد ناقل لإرادة المرسل ينفي أي دور له في جزئيات موضوع التعاقد، وبالتالي لا اعتبار لحسن نيته أو سوءها في هذا الشأن.

٩- إن قيام الرسول بنقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه على غير حقيقتها لا يمكن اعتباره غلطاً معيباً للإرادة، وذلك لأن المعتبر في شأن عيوب الإرادة في الرسالة هو إرادة المرسل، وبالتالي من المتصور أن تكون هذه الحالة على نحو إحدى هاتين الصورتين الآتيتين:

- اعتبار الحالة غلطاً مانعاً إن تعلق الغلط في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه بماهية العقد أو بذاتية المحل أو بالسبب. وحيث إن الغلط المانع يعدم الإرادة، فإن الأمر يتعلق عندئذ بوجود التراضي لا صحته. وهذا الأمر يتصور وقوعه في نقل الرسول لإرادة المرسل إلى المرسل إليه، ومن ثم يكون العقد باطلاً، وذلك على اعتبار عدم توافق الإرادتين. ويكون الرسول في هذه الحالة مسؤولاً قبل المرسل عن الغلط في نقل إرادة هذا الأخير إلى المرسل إليه مسؤولية عقدية ناشئة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد الرسالة المبرم بين الرسول والمرسل إليه، وذلك إن تحققت أركان هذه المسؤولية.

- اعتبار الحالة غلطاً مادياً أو غلطاً في الحساب إن تحقق في غلط الرسول في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه وصف الغلط المادي أو الغلط في الحساب. ولأن الغلط المادي أو الغلط في الحساب لا يعدم الإرادة ولا يعيبها، وإنما يجب تصحيح الغلط، لذلك فإن غلط الرسول في نقل إرادة المرسل إلى المرسل إليه في هذه الحالة لا يؤثر في صحة العقد أو نفاذه أو لزومه، بل ينبغي تصحيح هذا الغلط. ولا مسؤولية على الرسول في هذه الحالة، وذلك على اعتبار أن الغلط المادي أو الغلط في الحساب يتم تصحيحه ولا أثر له على العقد المبرم بين المرسل والمرسل إليه.

١٠- تكون يد الرسول في مال المرسل المقبوض من قبله بمناسبة تنفيذ مضمون الرسالة

يد أمانة، إذ إنه لا يجوز المال بقصد تملكه، ومن ثم إذا هلك المال في يده دون تعد أو تقصير منه فإنه يهلك على المرسل.

١١- إن عقد الرسالة وإن كان مضمونه عملاً مادياً يتولاه الرسول لمصلحة المرسل، إلا أنه عقد يراعي في إبرامه كل من المرسل والرسول شخصية الآخر، وذلك بالنظر إلى طبيعة العمل الذي يكلف به الرسول. وبالتالي فإنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي بالنسبة إلى كل من المرسل والرسول، وينتهي بموت أيهما أو بفقد الأهلية. ولا يكون للرسول أن يكلف غيره بأداء مضمون الرسالة إلا إذا أذن له المرسل في ذلك. وفي هذه الحالة الأخيرة يستحسن أن تكون هناك علاقة مباشرة بين المرسل ورسول الرسول، بحيث يعد هذا الأخير رسولاً للمرسل، ويكون لكل منهما الرجوع بدعوى مباشرة على الآخر، وذلك بالنظر إلى أن المرسل هو من أذن للرسول في أن يعهد بتنفيذ مضمون الرسالة إلى شخص آخر.

١٢- إن الرسالة قد تكون بأجر، وقد تكون بلا أجر. وإن كانت الرسالة بأجر فمن المناسب أن تكون العناية المطلوبة من الرسول في تنفيذ مضمون الرسالة هي عناية الشخص المعتاد. أما إن كانت الرسالة بلا أجر فالأنسب أن تكون العناية المطلوبة من الرسول هي العناية التي يبذلها في أموره الخاصة أو عناية الشخص المعتاد إن كانت عناية الرسول في أموره الخاصة أكثر من عناية الشخص المعتاد.

١٣- ينتهي عقد الرسالة، في الأصل، بتنفيذ الرسول لمضمون الرسالة على النحو الذي عهد به إليه من قبل المرسل. ويفترض أن يكون عقد الرسالة عقداً غير لازم من جهة كل من المرسل والرسول، ومن ثم ينتهي بإرادة أي منهما، مع عدم الإخلال بحق أي من المرسل أو الرسول في التعويض عن الضرر الناشئ عن إنهاء الرسالة في وقت غير مناسب ودون عذر مقبول، إن كانت الرسالة بأجر. كما يفترض أن ينتهي عقد الرسالة بموت المرسل أو الرسول أو فقد أهليته، وذلك بالنظر إلى أن عقد الرسالة قائم على الاعتبار الشخصي من جهة كل من المرسل والرسول. وإذا تم تحديد أجل لتنفيذ مضمون الرسالة فإنها تنتهي

بانتهاء هذا الأجل وإن لم ينفذ الرسول مضمون الرسالة.

ثانياً: المقترحات

بناءً على الاستنتاجات التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة، يمكن تقديم مقترحات معينة، كحد أدنى، في شأن تنظيم موضوع الرسالة في القانون المدني العراقي والقوانين الأخرى محل الدراسة. إذ لا يسوغ إغفال تنظيم هذا الموضوع بجزئياته وأحكامه على الرغم من كونه موضوعاً قائماً له تطبيقات في الواقع العملي.

ونورد فيما يأتي مقترحات بنصوص، عسى أن يستأنس بها المشرعون لسد نقص التنظيم القانوني لموضوع الرسالة في القوانين المدنية:

المادة (١) الرسالة عقد به يقيم المرسل الرسول مقام نفسه في تبليغ إرادته إلى المرسل إليه.

المادة (٢) يشترط لصحة الرسالة أن تكون للمرسل أهلية التصرف الذي كلف فيه الرسول بتبليغ إرادته إلى المرسل إليه. ويشترط أن يكون الرسول مميزاً.

المادة (٣) تعود حقوق العقد المبرم من خلال الرسول إلى المرسل، ولا تتعلق بالرسول.

المادة (٤) يكون المرسل، لا الرسول، محل الاعتبار في شأن عيوب الإرادة في التصرف المبرم بين المرسل والمرسل إليه. كما يكون المرسل محل الاعتبار في شأن حسن النية أو سوءها أو العلم ببعض الظروف الخاصة للتعاقد أو افتراض العلم بها.

المادة (٥) في الأحوال التي يثبت فيها خيار الرؤية للمتعاقد، لا يمنع علم الرسول بالمعقود عليه أو رؤيته له من ثبوت خيار الرؤية للمرسل.

المادة (٦) تكون يد الرسول في مال المرسل المقبوض يد أمانة، فإن تلف دون تعد أو تقصير منه، يكون هلاكه على المرسل.

المادة (٧) ليس للرسول أن يكلف غيره بتبليغ إرادة المرسل إلى المرسل إليه، ما لم يكن المرسل قد أذن له في ذلك. ولكل من المرسل ومن كلفه الرسول الرجوع مباشرة على الآخر.

[د. علي عادل محمد]

المادة (٨) تكون الرسالة بلا أجر، ما لم يتفق المرسل والرسول صراحة أو ضمناً على أن يتقاضى الرسول أجراً. وإذا كانت الرسالة بأجر وجب على الرسول أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد. وإذا كانت بلا أجر وجب على الرسول أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك بأكثر من عناية الشخص المعتاد.

المادة (٩) تنتهي الرسالة بتنفيذها أو بموت المرسل أو الرسول أو بفقد الأهلية أو بانتهاء الأجل المحدد لتنفيذها. كما تنتهي بإرادة المرسل أو الرسول، ولكن إن كانت الرسالة بأجر وترتب على إنهاؤها بإرادة أيهما، في وقت غير مناسب ودون عذر مقبول، إلحاق ضرر بالآخر، كان للمتضرر طلب التعويض.

المصادر

أولاً: الكتب

- (١) د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- (٢) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى-الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٩.
- (٣) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
- (٤) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام مع المقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بلا مكان النشر، ١٩٨٨.
- (٥) د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٨.
- (٦) د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
- (٧) د. حسين النوري، دروس في القانون، الحق-الالتزام والعقود التجارية، مكتبة عين شمس، القاهرة، بلا تاريخ النشر.
- (٨) د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- (٩) د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

[د. علي عادل محمد]

- (١٠) د. عبدالحلي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، المجلد الثاني، دراسة وظائف عناصر العقد-الإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.
- (١١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- (١٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر العربي، بيروت، بلا تأريخ النشر.
- (١٣) د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى-الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
- (١٤) د. عبدالمجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول، في انعقاد العقد (أركان العقد)، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.
- (١٥) د. عبدالمجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
- (١٦) د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية ((الالتزامات))، الطبعة الأولى-الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- (١٧) د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.

- ١٨) د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- ١٩) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
- ٢٠) د. فايز أحمد عبدالرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر-الأحكام-الإثبات، في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٢١) د. محمد إبراهيم بنداري، مصادر الالتزام في مصر وعمان، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٢٢) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر-الأحكام-الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، بلا اسم الناشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢٤) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.
- ٢٥) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية-المصادر غير الإرادية)، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٢-١٩٩٣.
- ٢٦) مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، الجزء الأول، المصادر، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مطبعة الحياة، دمشق، ١٩٦٤.
- ٢٧) د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٧.

[د. علي عادل محمد]

- (٢٨) د. مصطفى الجمال و د. رمضان محمد أبو السعود و د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٣.
- (٢٩) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- (٣٠) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

ثانياً: القوانين

- (١) مجلة الأحكام العدلية.
- (٢) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- (٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- (٤) القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.
- (٥) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

Romanization of Arabic References:

Almasadir:

Awalan: Alkutub:

- 1) Ahmad shawqi muhamad abdurahman, aldirasat albahthiya fi nathriat ala qdfi alfiqh w alqathaa almisri w alfaransi, munshaat almaarif, alaskandaria, 2006.
- 2) Amjad muhamad Mansur, alnathiya alaama lil iltizamat, masadr aliltizam, altabaa al awla, dar al thaqa fa lilnashr w altawiziaa, alawrdin, 2009.
- 3) Anwar sultan, masadir aliltizam, almujaz fi nazariat aliltizam, dirasa muqarina, dar alnahza al-Arabiya, baitut, 1983.
- 4) Tawfiq hasan faraj, alnazariyya alama lililtizam, fi masadir al iltizam, al dar aljami3iya, 1988.

- 5) Tawfiq hasan faraj, Mustafa al jammal, masadir w ahkam al iltizam, dirasa muqarina, manshurat alhalabi al hukukiya, bairut, 2008.
- 6) Hasan Ali thanun, muhamad said raho, alwajiz fi alnazriya alama lililtizam, aljuzi alawal, masadir aliltizam, dirasa muqarina, dar wail lilnashr, Amman, 2002.
- 7) Hussain alnuri, durus fi alqanun-alhaq-aliltizam, maktabat ain shams, alqahira.
- 8) Hamdi Abdulrahman, alwasit fi alnathiriya alamma lililtizam, alaqd w alirada almunfarida, dar alnahzaalarabiya, alqahira, 2010.
- 9) Diraa hammad, alnathriyya alamma lililtizamat, masadir aliltizam, dar alsanhuri, bairut, 2016.
- 10) Abdulhai alhijazi, alnathriya al amma lil iltizam wfqan lilqanun alkwuaiti, dirasa muqarina, almasadir aliradiyya, alaqd w alirada almunfarida, jamiaat alkwuait, 1982.
- 11) Abdulrazaq alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun al madani aljadid, masadir aliltizam, manshurat alhalabi alhukuqyia, bairut, 2009.
- 12) Abdulrazaq alsanhuri, nazariyat alaqd, sharh alqanun almadani, alnazria alamma lil iltizam, dar alfk alarabi, bairut,.
- 13) Abdulkadir alfae, masadir aliltizam, masadir alhaq alshkhsi, dar althqafa lilnashr w altabaa, Amman, 2006.
- 14) Abdulmajid alhakim, alwasit fi nazariat alaqd, aljuzaa alawal, arkan alaqd, sharikat altabaa w alnashr alahliaa, Baghdad, 1967.
- 15) Abdulmajid alhakim w Abdulbaqi albakri w muhamad taha albashir, alwajiz fi nazariat aliltizam, aljuzil alawal, fi masadir aliltizam, alaatik lisinaat alkitab, alqahira, 2009.
- 16) Adnan Ibrahim alsarhan, & Nuri hamad khatir, sharh alqanun almadani, masadir alhukuk alshakhsiya, dar althaqafa lilnashr w altawzi3, Amman, 2008.
- 17) Esmaat abdulmajid bakir, alnathariya alaama lililtizamat, aljuzil alwal, manshurat jamiaat jihan, arbil, 2011.
- 18) Ali nijida, alnathariya alaama lililtizamat, alkitab alwal, masadir aliltizam, dar alnahza al-Arabiya, alqahira, 2005.
- 19) Ghani Hassun Taha, alwajiz fi alnazriya alamaa lililtizam, masadir aliltizam, matbaat almaarif, Baghdad, 1971.
- 20) Fayyz Ahmad Abdulrahman, alnazriya alamaa lililtizam, almasadir, alahkam, alithbat, dar alnahza al-Arabiya, alqahira, 2010.

[د. علي عادل محمد]

- 21) Mohamad Ibrahim bandari, masadir aliltizam, dirasa muqarina, dar alnahza al-Arabiya, alqahira, 2009.
- 22) Mohamad husam Mahmud lutfi, alnazriya alamaa lililtizam, almasadir, alahkam, alithbat, alqahira, 2008.
- 23) Mohamad Hussain Mansur, alnazriya alamaa lililtizam, masadir aliltizam, dar aljamiaa aljadidia, alaskandariyya, 2006.
- 24) Mohamad Hussain Mansur, masadir aliltizam, alaql w alirada almunfarida, aldar aljamiaaya, bairut, 2000.
- 25) Mohamad wahid aldin siwar, sharh alqanun almadani, alnazriya alamaa lililtizam, manshwrat jamiaat Dimashq, 1993.
- 26) Mustafa Ahmad alzarqa, sharh alqanun almadani alswri, nathariyat aliltizam alamaa, aljuzil alwal, matbaat al-Hayat, Dimashq, 1964.
- 27) Mustafa aljammal, fi alnazriya alamaa lililtizam, aldar aljamiyya liltibaa w alnashr, bairut, 1987.
- 28) Mustafa aljammal & Ramadan muhamad abu alsuaud, & nabil Ibrahim saad, masadir & ahkam al iltizam, manshurat al halabi alhuquqiyya, bairut, 1987.
- 29) Nabil Ibrahim saad, alnazriya alamaa lililtizam, dar aljamiaa aljadidia, alaskandariyya, 2007.
- 30) Yassin mohamad aljburi, alwajiz fi sharh alqanun almadani alaurduni, aljuzil alwal, masadir alhukuk alshakhsiya, dar althaqafa llnashr w altawzia, Amman, 2008.

Thanian: alqwanin

- 1- Mujalat alahkam aladliyya.
- 2- Alqanun almadani almisri raqam (131) lisanat 1948.
- 3- Alqanun almadani aliraqi raqam (40) lisanat 1951.
- 4- Alqanun almadani alkwuaiti raqam (67) lisanat 1980.
- 5- Qanun almuamalat almadaniyya alimarati raqam (5) lisanat 1985.

