مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
CC BY 4.0 License :المشاع الإبداعي
مجلد 5 عدد 1 (2024)

إشكالية التمييز بين التعاقد الصوري بطريق استعارة الاسم والتعاقد باسم مستعار (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)

Distinction Problem Between Fictitious Contracting Using Somebody's Name and Pseudonym (Analytical Applied Comparative Study)

القاضي الدكتور خالد رضوان أحمد السمامعه، قاضي محكمة التمييز الأردنية – المملكة الأردنية الهاشمية
Judge Dr. Khalid Radwan Ahmad Samamah, Judge of the Court of Cassation - The Hashemite Kingdom of Jordan

http://doi.org/10.57072/ar.v5i1.113

نشرت في 2024/02/01

المستخلص:

إذا كان الأصل هو حرية التعاقد، فإن للمرء، وبما يتفق مع الضوابط القانونية، أن يبرم ما يشاء من عقود لتحقيق النفع له. إلا أن الشخص وسعياً منه – وراء منفعة مادية أو معنوية – قد لا يبرم العقد بنفسه، ويلجأ في سبيل ذلك إلى طرفٍ ثالث، إما ليبرم العقد نيابة عنه، وباسم هذا الشخص الثالث وبوكالة قد تكون ظاهرة أو مستترة. وإما ليبرم العقد عبر هذا الطرف الثالث دون وكالة، وبالاتفاق مع الطرف الثاني، بحيث لا يكون للطرف الثالث أي دور في إبرام العقد اللهم إلاّ من جهة ذِكرْ اسمه في العقد.

وقد تناولنا من خلال هذه الدراسة إشكالية التمييز بين التعاقد الصوري بطريق استعارة الاسم والتعاقد باسم مستعار، حيث قمنا بتعريف كلٍ منهما، وتعرضنا لمعيار وآثار التمييز بينهما.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى تكريس الفرق الواضح بين هذين النظامين، وأنهما ليس شيئاً واحداً، كما تم التوصل إليه عند مناقشة البحث.

الكلمات المفتاحية: الاسم المستعار، الصورية، الوكالة، النائب.

Abstract

If the freedom of contracting is fundamental، any person، in accordance with legal regulations، may enter into what he wants of contracts to achieve benefits. However، the person seeking a material or moral benefit may not enter into the contract himself، and may resort for the sake of it to a third party، either to conclude a contract on his behalf، in the name of the third person and in an agency that may be obvious or veiled. Or، to contract through such third party without the agency، in agreement with the other side، so that the third party may have no role in the conclusion of the contract، but having his name mentioned in the contract.

We have addressed in this study the distinction problem between simulated contracting using somebody's name or pseudonym، where we have defined each of them، and dealt with the standard and the effects of the distinction between them.

This study was completed by setting up clear difference between these two systems and that they are not one thing.

استلم البحث في 2023/08/27 قبل للنشر في 2023/12/28

What we have proposed is also included at the end of this search.
Keywords: pseudonym, fictitious, agency, deputy.

المقدمة:

لئن غدا مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية أحد الثوابت التي لا خلاف عليها في الفكر القانوني، بما يتضمنه من حرية للأشخاص في إبرام ما يريدون من عقود وفي تضمينها ما يشاؤون من الشروط طالما أنها لا تخالف النظام العام وفقاً لما أراده المشرِّع، ولا تُعارض الآداب(العامة) كما استقرت في ضمير الجماعة، إلا أن الفرد لا يستطيع ممارسة هذه الحرية دائماً وفق ما يريد، إذ قد يوجد عوائق قانونية أو حتى موانع أدبية تحول دون ذلك.

وحيث أن المرء بطبيعته محبٌ لنفسه ويهوى التخلص من القيود، فقد يفكر في طريقة أو يحاول البحث عن وسيلة تمكنّه من التخلص من هذا العائق للوصول إلى الغاية التي يرجوها، والتي قد تكون منفعة مادية أو معنوية.

ويُعد التعاقد بنظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم، من الوسائل التي تمكِّن الشخص من التخلص من العوائق التي قد تحول بينه وبين الوصول إلى غايته.

أهمية الدراسة:

رغم الأهمية الكبيرة لموضوع البحث وعدم انضباط نصوص التشريع التي تنظم هذه المسألة، فقد تبين لي – بحدود اطلاعي – قلّة الدراسات المتخصصة التي تتناول هذا الموضوع، الأمر الذي حدا بي للكتابة فيه، في محاولة لإلقاء الضوء على التعاقد بنظامي: الصوريّة بطريق استعارة الاسم (أو بالتوسط أو بالتسخير)، والوكالة بطريق استعارة الاسم (التعاقد باسم مستعار) وصولاً إلى بيان طبيعتهما القانونية والنظام القانوني الذي يخضعان له، وأوجه الالتقاء والاختلاف بينهما، ومعيار التمييز بينهما، وذلك من أجل حل الإشكالات القانونية التي قد تترتب على الخلط بينهما.

إشكالية وفرضيات الدراسة:

هل يعد التعاقد بنظامي: الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم شيئاً واحداً؟ وهل هناك أوجه شبه واختلاف بينهما توجب بيان الحد الفاصل بينهما؟

وهل هناك اختلاف بالآثار القانونية بين التعاقد الذي يتم بواسطتهما؟ وما هو معيار التفريق بينهما إن وجد؟

هذه التساؤلات وغيرها والتي يطرحها موضوع هذه الدراسة، تمثل إشكاليتها التي سنحاول الإجابة عليها، وبسببها جاءت فكرة هذا البحث.

حدود الدراسة:

هذه الدراسة تسلِّط الضوء على ما يجمع نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم، من أوجه تشابه واختلاف، عن طريق تعريفهما، وبيان استقلال المفهوم القانوني الخاص بكل منهما، وتمايز الأحكام القانونية لهما، على ضوء التشريعين الأردني والمصري.

منهجية الدراسة:

سوف اعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي التطبيقي المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في التشريعين الأردني والمصري، مسترشداً بالجانب العملي المتمثل بأحكام القضاء، وعلى وجه الخصوص أحكام محكمة التمييز الأردنية.

صعوبات الدراسة:

بدت أبرز هذه الصعوبات في قلة المراجع الفقهية المتخصصة والدراسات المتصلة بالموضوع، وأيضاً ندرة الأحكام القضائية التي عالجت مسألتي الدراسة، الأمر الذي حدا بي إلى الاعتماد وبشكل كبير على المنهج التحليلي التطبيقي المقارن – وبعض الأحكام القضائية المتوفرة – من خلال استقراء ما وراء النصوص انطلاقاً من عدم ملامسة هذه الدراسة بمرجع متخصص إلا بعض الدراسات التي تكاد تكون وحيدة في مجالها والتي سيتم الإشارة إليها في متن البحث.

المبحث الأول: المفهوم القانوني لنظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة باسم مستعار

يتميز كل من نظامي الصوريّة والوكالة (بطريق استعارة الاسم) بمفهوم قانوني منضبط، ومن خلال بيان كل منهما بضوابطه، وشروطه يتبين أيضاً أوجه الاختلاف بين النظامين؛ مما يتطلب منّا بيان المفهوم القانوني للصوريّة بطريق استعارة الاسم، والمفهوم القانوني للوكالة باسم مستعار، والاطلاع على بعض صورهما التي ترد في الواقع العملي، ومبرراتها، وذلك في مطالب متتالية.

المطلب الأول: المفهوم القانوني لنظام الصوريّة بطريق استعارة الاسم

تناول المشرِّع الأردني الصوريّة في الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني المخصص للوسائل المشروعة لحماية التنفيذ[1]، ولم يعرّفها – شأنه شأن المشرِّع المصري– وربما يكون السبب في ذلك أن القانون المدني الأردني قد خلا من نظرية عامة للصوريّة، ومع ذلك فقد عرّفها رأيٌ من الفقه[2] بأنها: وصف يلحق تصرف مخالف للحقيقة. وعرّفها رأيٌ آخر[3] – وبحق– بحسب غايتها بأنها: الوسيلة التي يلجأ إليها المتعاقدين عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما. والصوريّة بطريق استعارة الاسم هي إحدى صور الصوريّة النسبية[4]،

---

[1] حبذا لو أن المشرع الأردني – وأسوةً بالمشرِّع الكويتي– تناول الصوريّة في الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب الأول المخصص لآثار العقد، وذلك لأن الصورية أوسع نطاقاً وأبعد مدىً من أن تتخذ وسيلة لحماية حقوق الدائنين، إذ ينبغي أولاً تحديد آثار الصورية بين العاقدين نفسيهما والخلف العام لكل منهما، ومن ثم يبحث بها كوسيلة لحماية حقوق الدائنين.

[2] جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بدون طبعة، الدار الجامعية، بدون سنة نشر، ص 208.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد 2، آثار الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص 1392. وقد عرّفت الصورية أيضاً بأنها "إعطاء صورة لواقعة ما أو لعمل قانوني معين فينتج عنها عمل ظاهري مختلف عن العمل الحقيقي السري أو المضاد"، أنظر، نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت 2005، ص 147.

[4] والصوريّة عموماً إما أن تكون صوريّة نسبية أو صوريّة مطلقة وهذه الأخيرة تكون عندما تتناول الصوريّة وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له في الحقيقة، ومثالها، قيام شخص ما بالزواج من فتاة صورياً بهدف الحصول على جنسية دولة معينة، أو قيام شخص بتأسيس شركة مع آخرين دون قيام نية المشاركة والتعاون فيما بينهم، ويأخذ الشخص ورقة ضد تبين أنهم ليسوا شركاء معه. وللصوريّة النسبية أيضاً صورتين إضافة للصوريّة بطريق استعارة الاسم: وهما الصوريّة بطريقة التستر وهي تتناول نوع العقد لا وجوده كبيع يستر هبة، والصوريّة بطريق المضادة، وهي تتناول ركنا أو شرطا في العقد كالثمن

ولها تسميات أخرى، منها الصوريّة بطريق التسخير، وأيضاً الصوريّة بطريق التوسط، وجميعها لها ذات المعنى القانوني[1]، فعندما نقول الصوريّة بطريق استعارة الاسم فإننا نعني الصوريّة عن طريق تطويع اسم مستعار، وهو ذات المعنى الذي تعنيه الصوريّة بالتسخير أو التوسط.

وتتميز الصوريّة بطريق استعارة الاسم (التوسط) عن باقي صور الصوريّة، في أنها تطال الصفة التعاقدية لشخص أحد المتعاقدين[2]، وللدلالة على ذلك نسوق المثال التالي: لنفرض أن (س) يريد أن يعقد عقد إيجار مع (ص)، ولكن لأن (س) لا يريد أن يظهر بمظهر المتعاقد الحقيقي في هذا العقد فإنه يجعل الآخر وليكن (ع) يوقع هذا العقد باسمه، أي باسم (س).

وعلى ضوء هذا المثال نكون بصدد ثلاثة عقود، اثنان منها حقيقيان، والثالث غير حقيقي (صوري) على النحو الآتي:

1- عقد بين (س) و(ع)، وبموجبه يوافق (ع) على إعارة اسمه لـ (س)، وقد يكون هذا بمقابل أو بدونه، ويمكن تسمية هذا العقد بعقد تطويع الاسم، أو عقد استعارة الاسم، ووسيلة هذا التطويع أو هذه الاستعارة هي قيام المعير اسمه (ع) بتوقيع العقد بدلاً من (س)، وعملية التوقيع هذه عملية مادية محضة. 2- عقد بين (س) و(ص)، وهو جوهر هذه العملية، والذي من أجله يتم إبرام العقدين الآخرين. 3- عقد بين (ع) و(ص)، حيث إن توقيع (ع) على العقد مع (ص) بدلاً من (س) يظهره أمام منْ لا يعرف حقيقة الأمر كما لو كان هو المتعاقد الحقيقي.

ونلاحظ أن كلاً من عقد (س) مع (ع)، وعقد (س) مع (ص)، هما عقدان حقيقيان، في حين أن عقد (ع) مع (ص)، هو عقد صوري لا وجود له في الحقيقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه إذا كان عقد (س) مع (ع) هو كما تقدم عقد تطويع اسم أو عقد استعارة اسم، فهو في جميع أحوال الصوريّة بطريق استعارة الاسم ذا طبيعة قانونية واحدة معروفة. كما نلاحظ أن العقدين الآخرين – أي عقد (س) مع (ص) وهو العقد الجدي وعقد (ص) مع (ع) وهو العقد الصوري – يتغيّر بهما أحد الطرفين حتماً، ولا يشترط في العقد الثاني أن يختلف عن العقد الأول في ماهيته أو أحد أركانه[3]، ويصح أن يكونا

أو التاريخ. أنظر ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان 2011، ص302 إلى 304. وأيضاً عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، الطبعة الثالثة، 1977، ص121إلى 123. وكذلك جلال العدوي، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص208 إلى 2011، وكذلك السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص1392 إلى 1395، وكذلك جوني عيسى مرزوقة، الصوريّة، مقوماتها وآثارها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1998، ص326. وأنظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2012/451 (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/5/3، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق رقم 1999/2481 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/5/17، منشورات مركز عدالة، حيث اعتبر أسناد المجاملة من قبيل الصوريّة المطلقة.

[1] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 303.

[2] جلال العدوي، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص 211.

[3] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 124.

من ذات الطبيعة القانونية أياً كان نوعهما التعاقدي، وسواء كانا من العقود المسماة أو غير المسماة[1].

وتأسيساً عليه فإن الصوريّة بطريق استعارة الاسم لها أطراف ثلاثة: الطرف الأول: (س): وهو أساس هذه العملية من الناحية القانونية، إذ هو طرف في كلا العقدين الجديين، وهو يشغل مركزين قانونيين: مستعير الاسم، والمتعاقد الجدي مع (ص). الطرف الثاني (ص): وهو المشارك لـ (س) في هذه العملية، وصاحب دور مؤثر فيها، وإن كان يشغل ذات المركز القانوني بموجب اتفاقه مع (س)، إذ أن ما بينه وبين (ع) هو عقد صوري لا وجود له في الحقيقة. الطرف الثالث (ع): وهو المعير اسمه أي صاحب الاسم المستعار، وهو بالرغم من أهمية دوره، والذي يتمثل في توقيع الاتفاق مع (ص) بدلاً من (س)، إلا أنه لا يكون لإرادته دور في العملية اللهم إلا ضمن عملية التوسط أي عقد تطويع أو استعارة الاسم فقط.

ونخلص مما تقدم، أن الصوريّة بطريق استعارة الاسم، تنشأ دائماً نتيجة تدبير بين أطرافها[2]، وتتحقق متى توافرت العناصر التالية:

- العنصر الأول: أن يوجد اتفاق تطويع اسم، أي عقد تسخير اسم.
- العنصر الثاني: أن يوجد اتفاقان آخران[3] تتوحد فيهما الماهيّة والأركان والشروط والمحل، ويختلفان من حيث شخص أحد الطرفين في كل منهما.
- العنصر الثالث: التعاصر بين هذين الاتفاقين، فيصدران معاً في نفس الوقت، ولا يشترط المعاصرة المادية بل يكفي في هذا المعاصرة الذهنية[4]، أي المعاصرة التي انعقد عليها قصد الطرفين.

---

[1] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 304.

[2] "... يستفاد من المادة (369) من القانون المدني أن الصوريّة هو كذب يتواطأ عليه المتعاقدان وذلك بلجوئهما إلى إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه بإبرام عقدين أحدهما ظاهر ولكنه كاذباً وصوري والثاني صادق ولكته سري مستتر" تمييز حقوق رقم 2012/451 (هيئة خماسية) تاريخ2012/5/3، منشورات مركز عدالة، وكذلك أنظر، عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 123، وياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص303.

[3] "... يستفاد من المادة 369 من القانون المدني أن الإدعاء بالصوريّة يشترط الإدعاء بوجود عقدين أحدهما عقد حقيقي والثاني عقد مستتر" تمييز حقوق رقم 2006/427 (هيئة خماسية) تاريخ2006/6/12، منشورات مركز عدالة. وأنظر أيضاً: عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج3، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، دراسة مقارنة، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص 329 و330.

[4] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 477و478، وأنظر أيضاً، تمييز حقوق رقم 2012/451 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/5/3، منشورات مركز عدالة، حيث جاء به "... ويشترط في الصوريّة عدة شروط:1. أن يكون هناك عقدان اتحدا فيهما الطرفان والموضوع. 2. أن يختلف العقدان من حيث ماهية الأركان والشروط. 3. أن يكونا متعاصرين فيصدران معاً في وقت واحد ((معاصرة ذهنية)). 4. أن يكون أحدهما ظاهراً علناً وهو العقد الصوري ويكون الآخر مستوراً وهو العقد الحقيقي".

– العنصر الرابع: أن يكون أحد هذين الاتفاقين علنياً وهو العقد الصوري، ويكون الثاني سرياً وهو العقد الحقيقي[1].

والصوريّة بمفهومها العام متصورة في: التصرفات القانونية سواء أكانت هذه التصرفات، عقوداً، أم تصرفات صادرة عن شخص واحد (تعهد بالدفع أو بوضع أمانة أو بضمان دين)[2]، طالما كان هذا التصرف موجهاً إلى شخص معين. هذا، لأن الصوريّة نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معاً، فالتنازل عن الحق العيني والإبراء من دين، يتّمان(يكتملان) بتصرف قانوني من جانب واحد، وقد يكون هذا التصرف صورياً، إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبراء لا يقع بالرغم من التصرف الصوري[3]. في حين يذهب رأيٌ آخر[4] – لا نؤيده – إلى أن الاتفاق لا يعد عنصراً جوهرياً للصوريّة، وأنه ليس هناك ما يمنع من حصول صوريّة في التصرف الانفرادي دون وجود أي اتفاق بين من صدر عنه التصرف الانفرادي، ومن صدر له ذلك التصرف، ومثاله على ذلك: الهبة المستترة بستار الإقرار بدين غير مكتوب وغير مترتب حقيقة بذمة المقر، والموهوب له يجهل كل شيء عن هذه الهبة. والحقيقة أن الصوريّة لا تتحقق في هذا المثال لانعدام الاتفاق بين الطرفين، وأن الأمر لا يعدو اختلافاً ما بين الإرادة الظاهرة والإرادة الحقيقية قريباً من التحفظ الذهني[5].

وكما تكون الصوريّة في العقود والتصرفات، يصح أيضاً أن تكون في الأحكام، وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسا عليه[6].

---

[1] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 124، حيث يرى أن هذا الشرط يكون فقط بالنسبة لباقي أنواع الصوريّة، أما في الصوريّة بطريق التوسط فلا يشترط دائماً أن يكون العقد الثاني مستتراً، بل يجوز أن يكون ظاهرا علنياً كالأول، وذلك لانتفاء المانع الذي كان يوجد بالنسبة للأول، وأنني أتفق مع أستاذنا الدكتور عبد المجيد في ذلك، لأن إظهار العقد الثاني ((وهو الذي ينعقد ما بين معير الاسم (ع) ومستعيره (س))، يتوقف على الغاية التي أراد الأطراف الثلاثة تحقيقها من خلال الصوريّة. وأنظر أيضاً عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1397.

[2] نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية، المرجع السابق، ص 147.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1400 و1401.

[4] ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 298.

[5] تختلف الصوريّة عن التحفظ الذهني في أن الأولى، تأتي نتيجة تدبير واتفاق بين الطرفين، أما التحفظ الذهني ففيه يستقل أحد الطرفين – دون أن يتفق في ذلك مع الآخر– بإظهار إرادة وإبطال إرادة أخرى تختلف عن الأولى، فإرادته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنياً بإرادة باطنة تختلف عنها. فالتحفظ الذهني نوع من الصوريّة في الإرادة الظاهرة، ولكنها صوريّة غير متفق عليها بين المتعاقدين. للمزيد أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1398.

[6] معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1986، ص 248، وكذلك عبد الباقي البكري، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص 325، وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح

هذا في الصوريّة عموماً، حيث أتضح لنا أن مجالها واسع (العقود والتصرفات والأحكام)، أما بخصوص الصوريّة بطريق استعارة الاسم، فإننا نؤيد الرأي[1] القائل بتعذر تصورها في مجال التصرف القانوني الصادر من جانب واحد – حتى ولو كان موجهاً إلى شخص معين– وفي مجال الأحكام، وإن نطاق الصوريّة بطريق استعارة الاسم هو العقود فقط[2].

المطلب الثاني: مبررات اللجوء للصوريّة بطريق استعارة الاسم

ويثور التساؤل عن الدافع الذي يؤدي بأطراف الصوريّة بطريق استعارة الاسم إلى تعقيد العلاقة على هذا النحو، وتحديداً الطرف (س)، فلماذا لا يبرم الاتفاق مباشرة مع (ص)؟ وما الذي يجعله يستعير اسم (ع) ليوقع به بدلاً منه؟ الحقيقة أن ذلك لا يكون مقصوداً في حد ذاته، وإنما تكون الغاية من الصوريّة بطريق استعارة الاسم هي تجاوز مانع قانوني أو معنوي[3] لدى مستعير الاسم (س)، يمنعه من الظهور بمظهر الطرف الحقيقي في العقد مع (ص)، رغم أنه لا يوجد اعتبار شخصي يمنع تعاقده مع (ص)، باعتبار أن العملية برمتها تنشأ من اتفاق وتدبير بين الأطراف الثلاثة كما سبق القول. ونسوق الأمثلة التالية على الموانع القانونية:

1. ما نصت عليه المادة (82) من قانون التنفيذ الأردني[4] في شأن حظر بيع الحقوق المتنازع فيها، حيث منعت القضاة أو موظفي الدائرة أو وكلاء أي من الفريقين تحت طائلة بطلان الإجراءات، المشاركة في المزايدة ولو باسم شخص آخر وسواء لحسابه أو لحساب الغير، ما لم يكن شريكاً في ذلك العقار. وعليه فقد يرغب أحد الأشخاص المعنيين بنص هذه المادة تجاوز الحظر الذي تفرضه عن طريق استعارة اسم شخص آخر، وبالتواطؤ مع الشخص الثالث المتعاقد مع المعير اسمه وصولاً لشراء الحقوق المتنازع عليها. كما لو أن قاضياً قام بشراء أموالٍ ممنوعٍ من شرائها، مستتراً بشخص آخر مسخر له، لأن القانون لا يسمح له بذلك مثلاً، كالحقوق المتنازع عليها، التي يكون نظرها وحسم النزاع بشأنها يقع ضمن

القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1401. وأنظر خلاف هذا الرأي لدى عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، هامش ص 120.

[1] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص 288.

[2] وتجدر الإشارة إلى أن المادة (10) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 المنشور على الصفحة 2792 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5573 بتاريخ 2019/5/16، قد نصت على أنه "لا تسمع دعاوى وضع اليد والاسم المستعار (الصورية) في العقارات المسجلة في السجل العقاري". وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2006/904، تاريخ 2006/11/6، وتمييز حقوق رقم 1983/562 تاريخ 1984/1/30، وتمييز حقوق رقم 2011/3531 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/1/22، منشورات مركز عدالة.

[3] جلال العدوي، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص 209 و210.

[4] رقم 25 لسنة 2007، المنشور على الصفحة 2262 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4821 بتاريخ 2007/4/16، منشورات مركز عدالة، وأنظر أيضاً نص المادة (471) وأيضاً (472) من القانون المدني المصري لسنة 1948.

اختصاص المحكمة التي يباشر القاضي عمله فيها[1].

2. ما نصت عليه المادتين (548) و(549) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 بصدد حظر بيع النائب لنفسه[2]، فقد يعمد النائب إلى شراء ما نيط به بيعه، وكذلك قد يفعل الوسيط أو الخبير، فيما يعهد إليهم من أموال لبيعها أو لتقدير قيمتها، ويكون سبيلهم للخروج من دائرة الحظر أن يشتروا من خلال اسم مستعار[3].
3. في نطاق الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، فإنه في حالة التزاحم بين شفعاء من طبقة واحدة ووفقاً لنص المادة (3/937) من القانون المدني المصري يفضل المشتري إذا كان شفيعاً[4]. فإذا افترضنا أن الطرف (س) في المثال السابق هو المشفوع منه (المشتري الحقيقي)، وأنه لا تتوافر به شروط الشفعة، وأن الطرف (ص) هو المشفوع عنده (بائع العقار المشفوع فيه)، والطرف (ع) هو المشفوع منه الصوري أي (المشتري الصوري)، والذي تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة، فيقوم بإعارة اسمه إلى (س) ليمنع باقي من تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة من ذات طبقته – أي طبقة (ع) – منها.
4. نص المادة السادسة من القانون رقم 50 لسنة 1969 والذي حدد المشرِّع المصري بموجبه الحد الأقصى المسموح لملكية الفرد من الأراضي الزراعية، والأراضي البور بمقدار 50 فداناً، وملكية الأسرة منها بمقدار مائة فدان[5].

---

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، 1985، بدون دار نشر، ص 72، وانظر أيضاً جوني عيسى مرزوقة، الصوريّة، المرجع السابق، ص98. وتجدر الإشارة إلى أن المادة (82) المذكورة لم تمنع المدين المحجوز عليه من المزايدة باسم مستعار خلافاً للمادة (311) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم 13 لسنة 1986، منشورات مركز عدالة، التي منعته تحت طائلة البطلان، لما في اشتراكه من خطر على حرية المزايدة وحقوق الدائنين، ونعتقد أن الحكم في القانون المصري أكثر صواباً.

[2] تقابل المادتين (479) (480) من القانون المدني المصري لسنة 1948.

[3] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 477، وأنظر أيضاً عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، هامش ص 123.

[4] القانون المدني المصري وتعديلاته رقم 131 لسنة 1948، منشورات مركز عدالة، وللمزيد أنظر عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، دار الكتاب المصري، بدون سنة طبع، ص370، وكذلك معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، المرجع السابق، ص 25. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني يخلو من مثل هذا الحكم، راجع المادتين (1152) و(1153) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1، أصبح قانوناً دائمياً بموجب إعلان اعتبار القانون المؤقت رقم 43/ 1976 قانوناً دائمياً، المنشور على الصفحة 829 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4106 بتاريخ 1996/3/16، منشورات مركز عدالة، وكذلك راجع المادة (14) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019، المنشور على الصفحة 2792 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5573 بتاريخ 2019/5/16.

[5] معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، المرجع السابق، ص 102.

وعليه فإذا أراد أحد الأفراد تملك أراضي تزيد على الحد الأقصى المقرر له قانوناً، فقد يلجأ إلى تطويع شخص غيره ليوقع بدلاً منه على عقد تملكه لما يجاوز الحد الأقصى المسموح، في حين يكون مستعير الاسم هو المالك الحقيقي للأرض والمستغل لها.

ويثور التساؤل، عن مدى مشروعية الصوريّة بطريق استعارة الاسم متى كانت غاية الأطراف الخروج على مانع قانوني؟ للإجابة على ذلك، فلابدّ من بحث كل فرض على حده. ولو راجعنا الأمثلة المتقدمة لوجدنا الآتي:

1. ففي المثال الثالث فإن ما قام به الأطراف: (س) المشتري الجدي، و(ص) البائع، و(ع) المشتري الصوري، عن طريق الصوريّة بطريق استعارة الاسم، لا يمس صحة اتفاق (س) مع (ص)، طالما توافرت به الأركان والشروط التي يتطلبها المشرِّع وفقاً للقواعد العامة، وكل ما في الأمر أن أفضلية (ع) على باقي الشفعاء من ذات طبقته ستزول إذا استطاع أي منهم إثبات صوريّة العقد بين (ص) و(ع)، إذ يكون لهم التمسك بالعقد الجدي بين (س) و(ص)، لأن مصلحتهم تقتضي ذلك[1].
2. أما في المثالين الأول والرابع، فيكون العقد الحقيقي باطلاً لمخالفته لقاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام[2].
3. أما في المثال الثاني وعلى ضوء أحكام القانون المدني الأردني: يكون الحكم المترتب على مخالفة الحظر الوارد في المادة (549) هو البطلان، أما مخالفة الحظر الوارد في المادة (548) فالأصل به هو البطلان أيضاً ولكن مع مراعاة أحكام الأحوال الشخصية– وذلك في إشارة لإباحة تعامل الولي مع ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية– وحكم البطلان بموجب المادتين المذكورتين جاء وكما قالت المذكرة الإيضاحية تحقيقا للمصلحة العامة وصيانة للحقوق وحفظاً للأمانة[3] أي لتعلق الأمر بالنظام العام. في حين أن الحكم في التشريع المصري، هو أن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل، إذ خوله المشرِّع حق إجازة هذا البيع[4].

وبالنسبة للموانع الأدبية (المعنوية) التي قد تقوم لدى الطرف (س) مستعير الاسم، وتمنعه من الظهور بمظهر الطرف الحقيقي مع المتعاقد (ص)، وهو ذاته المتعاقد مع معير الاسم (أي المتعاقد مع صاحب الاسم المستعار)، والتي تهدف الصوريّة بطريق استعارة الاسم لتجاوزها، فإنها لا تقع تحت حصر،

---

[1] ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 307.

[2] جلال العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 212.

[3] ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 292، وكذلك أنظر المادة (115) من القانون المدني الأردني، والمذكرة الإيضاحية للمادتين (548) و(549)، منشورات مركز عدالة.

[4] أنظر المادة (481) من القانون المدني المصري (لسنة 1948)، حيث جاء نصها "يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه". ونعتقد أن الحكم في القانون الأردني هو الأصوب، وذلك للعلل المذكورة آنفاً.

ولكنها دائماً تتعلق بالغير ممن يخشى الطرف (س) معرفتهم بحقيقة الأمر، نظراً لما يربطه بهم من علاقات، قد تكون أسرية، أو رابطة دائنية، أو حتى علاقات العمل والمنافسة أو غيرها[1].

والحقيقة أن غرض الصوريّة بطريق استعارة الاسم، ليس هو التغلب على المانع قانونياً كان أو أدبياً، بل إن المصلحة المادية أو الأدبية التي يجنيها أطراف الصوريّة بطريق استعارة الاسم من وراء التغلب على هذا المانع هي الغاية الحقيقية، خصوصاً بالنسبة لمستعير الاسم (س) باعتباره محور العملية من الناحيتين القانونية والاقتصادية، وفي المقام الثاني للمتعاقد مع معير الاسم (ص)، وأخيراً بالنسبة لصاحب الاسم المستعار أو المطوَع (ع)، وذلك يعتمد على ما إذا كانت إعارته لاسمه بمقابل أو بدونه.

المطلب الثالث: المفهوم القانوني لنظام الوكالة باسم مستعار

تعرف النيابة بأنها "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني، مع إضافة أثر هذا التصرف إلى شخص الأصيل، لا إلى شخص النائب"[2]. وقد عرفت المادة (833) من القانون المدني الأردني[3] الوكالة الاتفاقية بأنها: (عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم). كما عرفت المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها: (تفويض أحد أمره إلى آخر وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص: موكِل، ولمن أقامه مقامه: وكيل، ولذلك الأمر: موكل به).

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا، أن الوكالة، اتفاق يفوِّض فيه شخص شخصاً آخر بمباشرة عمل قانوني لحسابه وهي قد تتضمن نيابة، وهذا هو الغالب، وقد تأتي دون نيابة – كما هو حال استعارة الاسم – حين يباشر الوكيل ما فوِّض به باسمه الشخصي، ثم يقوم بنقل ما نتج عن تصرّفه إلى من وكّله.

ومن المعلوم أنه في حالة التعاقد بنائب أو وكيل، فإن هذا الأخير إنما يعبر– وبحسب الأصل– عن إرادته هو لا عن إرادة الموكل[4]. ويترتب على ذلك: أن عيوب الإرادة ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل[5] وكذلك فإن أثر العلم ببعض الظروف

---

[1] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 300و303. وأيضاً عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص122. وكذلك جلال العدوي، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص208.

[2] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان 1987، الطبعة الأولى، ص 22، وكذلك عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثالثة، بغداد 1969، ص 94. وأنظر أيضاً المادتين (108) و(109) من القانون المدني الأردني.

[3] تقابلها المادة (699) من القانون المدني المصري لسنة 1948.

[4] محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 2012، ص 39.

[5] "... يستفاد من المادة (111) من القانون المدني أنه يجب أن يناط الحكم بصحة التعاقد بإرادة النائب وليس الأصيل وأن الآثار القانونية يجب أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب"، تمييز حقوق رقم 2013/4135 (هيئة عادية) تاريخ 2014/4/6، منشورات مركز عدالة. أما الأهلية للتعاقد فينظر فيها بحسب الأصل – إذ يستثنى الوكيل بطريق استعارة الاسم– إلى الأصيل لأن

الخاصة أو افتراض العلم بها إنما يبحث عنهما لدى النائب وليس الأصيل[1]، وذلك وفقاً لما ورد في المادة (1/111) من القانون المدني الأردني[2].

واستثناءً من هذا الأصل – وعلى ضوء ما جاء في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر – فإن النائب إذا كان وكيلاً ويتعامل وفقاً لتعليمات محددة صدرت له من موكله، فإنه يكون في هذه الحدود معبراً عن إرادة الموكل لا عن إرادته هو، فتكون العبرة عندئذ بإرادة الموكل[3]. إلا أنه وفيما عدا هذه الحالة، فإن العبرة هي بإرادة النائب، فلا يجوز أن يكون مجنوناً أو غير مميز، إذ يجب أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة، وأن يكون مميزاً ولو كان قاصراً أو محجوراً عليه[4] ولا تشترط فيه أهلية خاصة لأنه لا يعمل لحسابه بل لحساب موكله.

وعليه، فإن البناء القانوني للنيابة يقوم على أن التعبير الذي يصدر عن النائب لا ينتج ولا يرتب أثره القانوني في ذمة صاحبه – كما هو الأصل في التعاقد – وإنما في ذمة شخص آخر غيره هو الأصيل، فالأصيل هو الذي يكتسب ويتحمل بما يرتبه العقد الذي أبرمه النائب من حقوق والتزامات وليس النائب.

ولئن كان لمعنى الطرف التعاقدي دلالتان[5] – إحداهما شكلية تنصرف للطرف الذي يساهم بإرادته في تكوين العلاقة التعاقدية، والأخرى مادية تنصرف إلى الطرف الذي يكتسب ويتحمل بما ترتبه العلاقة

العقد ينتج أثره لحساب هذا الأخير والعبرة في توافرها بالوقت الذي يبرم فيه النائب التعاقد وكل هذا ما لم تكن النيابة قانونية لأن القانون عندئذ هو الذي يعين أهلية النائب وأهلية الأصيل. وجدير بالذكر أن للنيابة تقسيم آخر– غير ما تقدم– باعتبار المصدر الذي يحدد نطاقها فتكون إما نيابة قانونية أو نيابة اتفاقية. راجع محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص 39و40، وكذلك ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول: انعقاد العقد، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2002، ص 251، وكذلك عبد الباسط جميعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، الجزء الثاني، القسم الأول، بدون دار نشر، سنة 1979، ص 181.

[1] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 24 و25.

[2] تقابل المادة (104) من القانون المدني المصري لسنة 1948. وأنظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2003/2822 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/10/30، منشورات مركز عدالة.

[3] عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2005، ص 82 و83. ولا ينصرف حكم هذا الاستثناء إلى النائب متى كان مصدر نيابته القانون أو القضاء، وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2011/2818 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/10/3، منشورات مركز عدالة.

[4] عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، ج1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، 1983، ص 198و199، حيث يشير إلى أنه ورغم أن القاعدة العامة لا تشترط ضرورة توافر الأهلية الكاملة في النائب، الا أن قوانين بعض الدول العربية (القانون المدني الكويتي) تستلزم في النيابة القانونية، أن يكون النائب قادراً على تولي شؤون نفسه ابتداءً، كما في الوصي والقيم.

[5] جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1997، ص235 و236.

التعاقدية من حقوق والتزامات، بحيث تجتمع الدلالتان حال إبرام المتعاقد للعقد بذاته وهو الأصل – إلا أنه إذا تم التعاقد بطريق النيابة كان هناك انفصال بين مدلول الطرف التعاقدي بمعناه الشكلي، ومدلوله بمعناه المادي (أي الطرف صاحب المصلحة) وبذلك يكتسب النائب صفة الطرف التعاقدي بمدلوله الشكلي، في حين يكتسب الأصيل صفة الطرف التعاقدي بمدلوله المادي، ويكون الوكيل نائباً عن الموكل في تحصيل حكم العقد، وليس أصيلاً في تحصيل حكم العقد، أما في حقوق العقد فالوكيل أصيل لا نائب، ومن ثم تنصرف إليه هذه الحقوق دون الموكل[1].

وكما تأتي النيابة ظاهرة فإنها قد تكون خفية مستترة، والحد الفاصل الذي يميز بينهما – وهو الذي يميز بالتالي بين مجالي تطبيق نصي المادتين (112) و(113) من القانون المدني الأردني[2] المتعلقتين بالنيابة الظاهرة والنيابة المستترة – يتمثل في أن النيابة الظاهرة يكون أحد عناصرها بل وأهم عنصر فيها هو ما يطلق عليه (العنصر الشخصي للنيابة)، والذي مفاده اتجاه قصد كل من النائب والمتعاقد معه، وتوافر النية المشتركة لديهما، نحو ترتب آثار التصرف الذي يبرمانه في ذمة الأصيل[3].

وهذا العنصر يكون مفقوداً في حالة النيابة الخفية، لأن التعبير عن الإرادة الصادرة من النائب، لا يتضمن بياناً بصفته الحقيقية في التعاقد، بالرغم من انصراف قصده نحو التعاقد لحساب الموكل.

من هنا، فإن الوكالة كما تكون وكالة علنية (ظاهرة) فإنها قد تكون أيضاً وكالة خفية (مستترة). حيث تكون علنية متى كان النائب قد عبّر صراحة أو ضمناً عن حقيقة صفته بالتعاقد، وأنه يتعاقد لحساب شخص معين آخر هو الأصيل (الموكل) وليس لحساب نفسه. كما تكون الوكالة علنية أيضاً متى أحاط المتعاقد مع الوكيل علماً بصفة هذا الأخير الحقيقية، إحاطة فعلية، وهذه الحالة تأخذ نفس حكم

---

[1] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص817. مع مراعاة الفارق بين التشريعين الأردني والمصري، ففي القانون الأردني يشترك الأصيل والنائب في تحصيل حقوق العقد.

[2] تقابلان المادتين (105) و(106) من القانون المدني المصري (لسنة 1948)، حيث جاء نصهما: المادة (105) "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" والمادة (106) "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

[3] اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1968، ص 161، وأنظر أيضاً، محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، المرجع سابق، ص 42و43، وكذلك ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، هامش ص 266، وكذلك أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 31، وكذلك، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص 218، وكذلك عبد الباسط جميعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 169.

الحالة السابقة[1]، لأن إلزام الوكيل بالإعلان عن حقيقة صفته في التعاقد، وأنه يتعامل باسم الأصيل، لا يعد شرطاً مطلوباً لذاته[2]، وإنما من أجل إعلام المتعاقد معه بحقيقة من ستؤول إليه آثار العقد[3].

فمتى علم المتعاقد مع الوكيل علماً (فعلياً) بحقيقة مركز الوكيل، وكونه لا يتعاقد لحسابه وإنما لحساب غيره، ومع الأخذ بعين الاعتبار ما يتمتع به المتعاقد مع الوكيل من ميزة قبول أو رفض التعاقد وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قيام هذا الأخير بالتعاقد مع الوكيل، بالرغم من أن تعبير الوكيل عن إرادته لم يتضمن بياناً لحقيقة صفته، يجعلنا حكماً أمام وكالة ظاهرة[4]، طالما أن هذا المتعاقد قد عَلِمَ علماً فعلياً بصفة الوكيل الحقيقية في التعاقد.

بمعنى أن آثار العقد المعقود بين الوكيل والمتعاقد معه تترتب في ذمة هذا الأخير والموكل، ويكون الوكيل أجنبياً عنها[5]، وهذا يعد تطبيقاً للحكم الذي تضمنه نص المادة (112) وعَجْز نص المادة (113) من القانون المدني الأردني، حيث جاء نص المادة (112) "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف إلى الأصيل، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". كما جاء عجز نص المادة (113)"... إلا إذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة فترجع الحقوق إلى الأصيل كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه".

وفي حال انتفاء الفرضين السابقين تكون الوكالة مستترة، أي في حال أن المتعاقد مع الوكيل لم يعلم علماً فعلياً بصفته الحقيقية في التعاقد، ولم يكن التعبير الصادر من الوكيل متضمناً – صراحة أو دلالة– إشارة إلى كونه يتعاقد لحساب شخص معين "الموكل"، وبغض النظر عما إذا كان ذلك نتيجة قصد أو إهمال، بحيث يعتقد الطرف المتعاقد معه أن

---

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 204، وأنظر أيضاً، اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 161، وأنظر أيضاً، محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص 42.

[2] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد وفقاً للقانونين الكويتي والمصري، منشورات جامعة الكويت، سنة 1997، ص 61 وما بعدها، وأنظر أيضاً خلاف هذا الرأي: مشار له لدى ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، هامش ص 266.

[3] جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، المرجع السابق، ص222، وأنظر أيضاً، اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 162.

[4] والمراد بالوكالة الظاهرة في هذا المقام هو الوكالة العلنية وهي بذلك تختلف كلياً عن الحالة الأخرى التي اصطلح القضاء والفقه على تسميتها بالوكالة الظاهرة أيضاً، وجوهر الفرق بينهما، أن الحالة الأخيرة تطبق بها أحكام الوكالة دون وجود سند توكيل، أنظر تمييز حقوق رقم 2006/2772 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/2/4، منشورات مركز عدالة. وللمزيد أنظر، اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 168.

[5] أنظر تمييز حقوق رقم 2013/1136 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/6/25، منشورات مركز عدالة. وأنظر أيضاً: عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 207، وكذلك جلال العدوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 222.

الوكيل إنما يتعاقد لحساب نفسه[1]. ويخضع هذا الفرض للحكم الوارد في صدر نص المادة (113)[2] من القانون المدني الأردني والذي جاء فيه "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسمه فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل وتنصرف حقوق العقد إلى النائب...".

والمقصود بحكم العقد، الغرض المقصود من شرعيته والأثر المترتب عليه، وهو ينقدح فور انعقاد العقد[3]، كمُلك المبيع للمشتري والثمن للبائع في عقد البيع، ومُلك الأجرة للمؤجر، والمنفعة للمستأجر في عقد الإجارة، ومُلك المنفعة بدون عوض للمستعير في عقد الإعارة. أما حقوق العقد، فهي كل ما اتصل بتنفيذ العقد والتمكين لكل من العاقدين بما أمضاه له العقد[4] مثل تسليم المبيع وقبض الثمن، والرد بخيار العيب، وضمان رد الثمن إذا تبين أن المبيع لم يكن ملكاً للبائع. وبذلك فإن حكم العقد يفترق عن حقوقه، من حيث أن الأول ينقدح فور إبرام العقد، في حين أن حقوق العقد لا بد لها من تدخل العاقد بوضعها موضع التنفيذ[5]. وبعد هذا البيان لحكم وحقوق العقد، يغدو – في تقديرنا – أن الحكم الوارد في صدر نص المادة (113) من القانون المدني الأردني من أن حكم العقد يرجع إلى الأصيل، لم يكن موفقاً؛ إذ ما علاقة الأصيل بحكم العقد في هذا الفرض ولماذا يرجع إليه؟ طالما أن المتعاقد مع الوكيل لم يعلم علماً فعلياً بصفته الحقيقية في التعاقد، ولمْ يكن التعبير الصادر من الوكيل متضمناً – صراحة أو دلالة – إشارة إلى كونه يتعاقد لحساب "الموكل". وقد كان الأولى في هذا الفرض أن ينصرف حكم العقد وحقوقه

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص100، وأنظر أيضاً، عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) المرجع السابق، ص 83.

[2] ويعد ما جاء في المادة (845) من القانون المدني الأردني (لسنة 1948) تطبيقاً للحكم الوارد في المادة (113) المذكورة بصدره وعجزه، حيث جاء به: "1. لا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود للموكل وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلاً فإن حقوق العقد تعود إليه.2. وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل"، ويعد ما ورد في هذه المادة أمثلةً على العقود التي يستوي بها لدى الغير التعاقد مع الأصيل أو النائب، أي لا يوجد بها اعتداد بالاعتبار الشخصي، وقد كان الأصوب أن يتضمن نص المادة (113) عبارة " أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"بعد عبارة "إلا إذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة"، أسوةً بالمشرع المصري والسوري والمشروع الأردني، راجع المذكرة الإيضاحية للمادة (113) المذكورة.

[3] محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، الطبعة الثانية، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2001، ص 255، وكذلك صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الإرادية، عمان، مطبعة البيت العربي 1988، ص 59 و60، وكذلك أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 33.

[4] عبد الباسط جميعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 193، وكذلك عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) المرجع السابق، ص 86.

[5] وفق ما توجبه القاعدة العامة الواردة في المادة (2/199) من القانون المدني الأردني لسنة 1976، ومن تطبيقات هذه القاعدة ما ورد في المادة (485) من ذات القانون.

إلى الوكيل. وهو ذات الحكم الذي تبناه المشرّع المصري في المادة (106) من القانون المدني "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً...". ونعتقد أن مرد التوفيق في النص المصري يعود إلى أنه لم يستعمل مصطلحي "حكم" و"حقوق" العقد وآثر استعمال مصطلح "أثر" العقد[1].

وكما أن عدم الإعلان عن صفة الوكيل الحقيقية في التعاقد قد يقع بإهمال منه– وإن كان الغالب أن يكون بفعله – إلا أنه قد يحدث بفعل الغير، مثل الذي تولى كتابة الرسالة التي تتضمن التعبير عن الإرادة، أو من كُلّف بنقل هذا الأخير[2]، أما إذا كان الوكيل قد اتجه قصده نحو عدم الإعلان عن صفته الحقيقية في التعاقد تنفيذاً لما اتفق عليه مع الموكل، كنا بصدد عقد وكالة بطريق استعارة الاسم[3]. ومن ثم تكون أهلية الوكيل محل اعتبار[4].

المطلب الرابع: مبررات اللجوء للوكالة باسم مستعار

يتضح مما تقدم أن مقتضى التعاقد من خلال فكرة الوكالة بطريق استعارة الاسم أن يلتزم أحد الطرفين (ويسمى الوكيل) بالتعاقد مع الأغيار باسمه الشخصي، ولكن لحساب الطرف الآخر (ويسمى الموكل)[5]. بالتالي فإن مفهوم مصطلح وطبيعة الاسم المستعار تعني – وبحق– "كل من يعير اسمه في تصرف قانوني ما، لشخص يرى أن من مصلحته عدم إظهار اسمه الحقيقي في التعاقد، وتسمى

[1] وقد ظل التمييز بين حكم العقد وحقوقه نظرياً في القانون الأردني لسنة 1976، حيث لم يطّرد استعماله لعبارة حقوق العقد، بل آثر استعمال عبارة الالتزامات–على سبيل المثال المادة(485) التزامات البائع– كما لم يجرِ إعمال هذا التمييز بين حكم العقد وحقوقه في كتاب العقود المسماة على وجه الخصوص والذي جارى المدونات العربية في عدم إحلال عبارة "حقوق العقد" محل الالتزامات الناشئة عنه، ولقد بقي استعمال المشرّع الأردني لاصطلاح "حقوق العقد" محدوداً في مجال الوكالة، راجع: محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، المرجع السابق، ص255 و256.

[2] ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 258، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 204.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 206، وكذلك اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص161 و162، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها، وكذلك عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص101. وكذلك، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص 229 و230.

[4] إذ أنه في حال أن الوكيل قد اتجه قصده نحو عدم الإعلان عن صفته الحقيقية في التعاقد، تنفيذاً لما اتفق عليه مع الموكل، فلا بد من أن تتوافر في الوكيل أهلية التصرف الذي سخر فيه، لأنه يتعاقد باسمه الشخصي، ولا يكفي أن يكون مميزاً، كما يكفي ذلك في الوكيل العادي، باعتباره يبرم ثلاثة عقود أصيلاً عن نفسه فيها، راجع: عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 14، وكذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، هامش ص 1395.

[5] محمد سعد الدين، مرجع القاضي في المنازعات المدنية والتجارية، الجزء السابع، بدون دار نشر، سنة 1981، ص379، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 247.

العلاقة القائمة بين من يستعير اسم غيره في التعاقد وصاحب الاسم المستعار بـ(عقد الاسم المستعار)، ويكيّف بأنه عقد وكالة يكون الاسم المستعار فيه وكيلاً عمن أعاره ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من حيث أن وكالته مستترة"[1].

ويقوم هذا التعاقد على حصول انفصال بين القصد الداخلي للوكيل وبين التعبير عن الإرادة الصادر منه، إذ بينما اتجه الأول نحو عقد التصرف لحساب الموكل، فإن الثاني لم يتضمن – وعن قصد – إظهاراً لصفة الوكيل التعاقدية، وأنه لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما لحساب الموكل[2]، وذلك بهدف منع الطرف الذي يتعاقد معه من مباشرة رخصة رفض أو قبول التعاقد عن وعي وإدراك بشخص المتعاقد معه الحقيقي تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. ولئن كان حدوث هذا الفرض في معظم الأحوال ينشأ عن اتفاق بين الوكيل المعير اسمه وبين الموكل، إلا أنه يلحق به أيضاً إن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وإنما كان تصرف الوكيل من تلقاء نفسه، رغم أن هذا يندر في الحياة العملية[3].

وعلى هذا النحو فإن المسخَر أو الاسم المستعار يبرم تصرفات ثلاثة[4] كلّها جدية:

- الأول: عقد وكالة، يكون المسخَر أو الاسم المستعار وكيلاً مستتراً عمن سخره أو استعار اسمه في تصرف يعينانه في عقد الوكالة.
- الثاني: يعقده المسخَر مع الغير– الذي يغلب ألا يكون عالماً بالتسخير– يبرم فيه التصرف المعين باسمه الشخصي ولكن لحساب الموكل.
- الثالث: يعقده المسخَر مع الموكل مرة أخرى ينقل له فيه أثر هذا التصرف الذي سبق أن عقده لحسابه مع الغير وذلك تنفيذاً لعقد الوكالة.

واستعارة الموكل اسم الوكيل، واتخاذه له ستاراً، لا يكون مقصوداً في حد ذاته، وإنما بقصد إحداث أثر قانوني معين، سواء في علاقته بالمتعاقد مع الوكيل أو بالغير، فقد يكون السبب وراء هذا مجرد تحقيق مصلحة للموكل[5]، وقد يقترن ذلك بقصد الإضرار بالمتعاقد مع الوكيل معير اسمه. إذ قد يكون لدى الموكل مانعاً قانونياً أو ادبياً يمنعه من إبرام الاتفاق مباشرة، أو من خلال نظام الوكالة الظاهرة، مع المتعاقد مع الوكيل معير الاسم، وقد يتعلق هذا المانع في علاقة الموكل بهذا الأخير بالذات، وهو الغالب، أو يتعلق بالغير بشكل عام.

<u>ومن صور الموانع القانونية</u>:

1. _ليكن (س) هو محامي يريد استثمار ما عنده من مال، ولأنه لا يريد أن يظهر اسمه في الصفقات التجارية، فإنه يستعير اسم شخص آخر وليكن (ص) ليستثمر المال باسمه هو لا

[1] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص8.

[2] محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، المرجع سابق، ص 264.

[3] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 217 و218، وكذلك ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 284.

[4] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص30.

[5] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص100 و101.

باسم (س)، لأن القانون يمنع المحامي من الاشتغال بالتجارة[1].

2. لو افترضنا أن (س) و(ع) هما شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر، فيمكن لأحدهما وليكن (س)، أن يحوّل حقه في ذمة آخر وليكن (ص) – عن طريق استعارة اسم الأخير– ليتجنب دفع (ع) بالمقاصة[2].
3. بخصوص الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، فإنه في حالة التزاحم بين شفعاء من ذات الطبقة وعملاً بما تنص عليه المادة (937) من القانون المدني المصري لسنة 1948 فإن المشتري يفضل متى كان شفيعاً، فلو تصورنا أن: الطرف (س) هو الموكل، والطرف (ص) هو الوكيل المعير اسمه، علاوة على أنه أحد الذين تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة، والطرف (ع) هو البائع، فإن (س) قد يدفع (ص) إلى إبرام العقد مع (ع) دون أن يبرز وكالته – ودون أن يعلم بها هذا الأخير[3]– حتى يمنع باقي الشفعاء من ذات طبقة (ص) من أخذ العقار المبيع المشفوع فيه بالشفعة.
4. إذا تصورنا أن (س) هو شخص يملك الحد الأقصى المسموح من الأراضي الزراعية، أو البور، أو الصحراوية، فإن رغبته في تملك المزيد منها قد يدفعه إلى استعارة اسم شخص آخر وليكن (ص)، من أجل شراء أراضي أخرى، ودون أن يبرز وكالته، ولم يعلم بها المتعاقد معه.
5. إذا قام (س) ببيع محل تجاري لمشتري وليكن (ج)، وبالتالي يكون ملتزماً قِبَلَهُ بشرط عدم المنافسة، إلا أنه يكون مخلاً بتعهده إذا هو استعار اسم شخصٍ آخر (ص) لشراء وافتتاح محل تجاري ثاني، ينافس المحل الأول، دون أن يبرز وكالته، ودون أن يعلم المتعاقد معه بها.

وبالنسبة للموانع الأدبية التي قد تقوم في جانب الموكل، وتمنعه من التعاقد بنفسه، أو من خلال نظام الوكالة الظاهرة، فهي أيضاً متعددة **ومن صور الموانع الأدبية**:

1. لو تصورنا أن (س) مشترياً، و(ع) بائعاً، وأنه توجد خلافات عائلية أو شخصية بينهما، فإن ذلك سيؤدي بـ (س) لأن يقوم باستعارة اسم آخر وليكن (ص)، ليشتري له المال المبيع (قطعة أرض) من (ع)، وبدون أن يُظهر (ص) وكالته، ولم يعلم بها (ع)، ففي هذا المثال، فإن (س) يعلم أن (ع) لو علم أن (ص) يشتري

[1] راجع نص المادة (1/11/د) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972، المنشور على الصفحة 666 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2357 بتاريخ 1972/5/6، منشورات مركز عدالة.

[2] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، راجع محمد صبري الجندي، الحوالة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، منشورات جامعة اليرموك، 1993، ص 74.

[3] باعتبار أن العلم الفعلي بصفة النائب يشكل وكالة ظاهرة كما سبق القول.

لحسابه، لما قام بإتمام البيع نكايةً به، أو على الأقل لطلب ثمناً أكبر[1].

2. لو افترضنا أن هناك مزاداً ما، وأن أحد طالبي الشراء وليكن (س)، يعلم أنه اذا زايد بنفسه، أو بوكيل ظاهر عنه، فإن المزايدون الآخرون سوف يتقدمون للشراء ويصعّبوا الأمر عليه، أو قد يرغب (س) في إخفاء شخصيته بأنه هو المشتري الحقيقي، ما قد يؤدي به إلى استعارة اسم شخص آخر، وليكن (ص)، ليتقدم إلى المزاد باسمه الشخصي لا باسم (س)، ولكن لحساب هذا الأخير[2].
3. فإذا كان (س) هو صاحب حق في ذمة أحد أقاربه، ولأنه لا يرغب بمقاضاته إبقاءً لروح المودة، فإنه يستعير اسم شخص آخر وليكن (ص)، يحوّل له الحق تحويلاً صورياً ليرفع الدعوى باسمه هو لا باسم (س)[3].
4. إذا افترضنا أن (س) هو صاحب لحق متنازع فيه، ونظراً لرغبته في تعقيد الأمر على خصومه، فإنه سوف يُقْدِم على تغيير المحكمة المختصة مكانياً بنظر النزاع فيما لو أقيمت الدعوى عليه شخصياً، بأن يقوم ببيع هذا الحق لشخص يستعير اسمه وليكن (ص)، يسكن في مكان آخر بعيداً عن سكن (س).
5. إذا افترضنا أن (س) هو مدين محجوز عليه، ونظرا لرغبته في تهريب أمواله من دائنيه، فإنه سوف يُقْدِم على بيع بعض أمواله لشخص يستعير اسمه وليكن (ص)، بموجب عقد بيع صوري يقدم تاريخه إلى ما قبل الحجز.

وبعد تعرضنا لبعض صور الموانع القانونية والموانع الأدبية، يثور التساؤل، عن مدى مشروعية التعاقد وصحته من خلال فكرة الوكالة بطريق استعارة الاسم (الاسم المستعار)؟

لو تصورنا أن (س) هو الموكل، و(ص) هو الوكيل الذي استعير اسمه، و(ع) هو المتعاقد مع الوكيل، فإنه في هذا المقام يجب أن نفرق بين حكم تعاقد (س) مع (ص)، أي اتفاق استعارة الاسم ذاته، وبين تعاقد (ص) مع (ع) والذي كان إبرامه هو الدافع إلى استعارة الاسم.

بدايةً وفيما يخص صحة اتفاق الوكالة بطريق استعارة الاسم بين (س) و (ص): فإن الفيصل في ذلك هو ركن السبب في هذا الاتفاق، وهو يمثل الباعث أو الدافع إلى استعارة الاسم، فإن كان هذا الباعث يخالف قاعدةً آمرة تتعلق بالنظام العام

---

[1] وجدير بالذكر أن المادة (5) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953، نصت على أنه "لا تسمع دعاوى المواضعة والاسم المستعار في الملك وسائر الأموال غير المنقولة الموثقة بسندات تسجيل".

[2] جدير بالذكر أن المشرّع المصري يعترف صراحة بشرعية الاسم المستعار في أكثر من موضع، منها نص المادة (444) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986، منشورات مركز عدالة، حيث جاء فيه "يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه الموكل على ذلك" ولا يوجد نص مقابل في قانون التنفيذ الأردني، وللمزيد أنظر عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 3.

[3] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 16.

والآداب كان باطلاً. أما إذا كان الدافع إلى استعارة الاسم هو الإضرار بمصلحة الغير، كان قابلاً للإبطال لمصلحته وموقوفاً على إجازته. وقد يكون الدافع إلى استعارة الاسم مشروعاً كما في الأمثلة الأول والثاني والثالث.

أما عن مشروعية التعاقد الذي تم بين (ص) الوكيل معير اسمه و(ع) المتعاقد معه، فإنه متى كان الدافع إلى استعارة الاسم مشروعاً، وعلى ضوء ما ورد بنص المادة (144) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976[1]، فإن ما أتاه الوكيل المعير اسمه – من تعمده عدم إعلام المتعاقد معه بصفته الحقيقية في التعاقد، وأنه يتعاقد بصفته وكيلاً لحساب شخص آخر، فكان التعبير الصادر منه لا يتفق مع حقيقة قصده – يشكل التغرير الذي عناه المشرّع وضمّنه نص المادة سالفة الذكر بقوله "يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً، إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة". مما يمكن المتعاقد معه طلب فسخ[2] التعاقد لتعيب إرادته إن تم هذا التعاقد بغبن فاحش[3] – باعتبار أن قصده قد اتجه إلى إبرام التعاقد مع شخص الوكيل، وليس مع الأصيل خلافاً لما تم فعلاً،

[1] تقابل المادة (2/125) من القانون المدني المصري لسنة 1948 وقد جاء فيها "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص يعتد بالتدليس المجرد عن الغبن بخلاف النص الأردني.

[2] إن سكوت المدعى عليهما عن واقعة إبطال إجراءات التنفيذ على العقار وإعادة تسجيله باسم مالكة المدعى عليه الرابع جمال بموجب الأحكام القضائية الصادرة به والمكتسبة الدرجة القطعية وقيام البنك التجاري الأردني بتنظيم وكالة غير قابلة للعزل للمدعى عليه نايل وقيام الأخير ببيع العقار استناداً إلى هذه الوكالة يجعل سوء النية متوافرة ويشكل تغريراً بالمعنى المقصود بالمادة (144) من القانون المدني. وأن من حق المدعي في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد واسترداد ما دفعه من ثمن لسوء نية المدعى عليهما وكذلك المطالبة بالتعويض استناداً لأحكام المادة (300) من القانون المدني" تمييز حقوق رقم 2009/3837 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/1/31، منشورات مركز عدالة.

[3] حيث عمد المشرّع الأردني وخلافاً للمدونات العربية الأخرى– ومنها القانون المدني المصري– إلى عدم الاعتداد بالتغرير المجرد عن الغبن الفاحش، أنظر حول ذلك: عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي، الطبعة الأولى، الشركة الجديدة للطباعة، عمان 1993، ص 446 و447، وكذلك صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 96، وكذلك محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، ص 95، وكذلك عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) المرجع السابق، ص 155، وانظر أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية "... وحيث أن القانون الأردني لم يعتبر الغبن لوحده عيباً من عيوب الرضا واعتبره عيباً إذا نشأ عن تغرير وفق ما نصت عليه المادة (145) المشار إليه، وحيث أن التغرير يفسد القصد والإرادة، ولذلك فإن وقوع هذا التغرير من غير المتعاقدين وكان المتعاقد غير المغرور يعلم به يجعل ذلك مساوياً لصدوره من أحد المتعاقدين (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني)" تمييز حقوق رقم 2008/708، تاريخ 2008/11/4، منشورات مركز عدالة.

أي أنه قد وقع في غلط بشأن شخص المتعاقد معه– وذلك بشرط توافر باقي شروط التغرير وهي[1]:

1. أن يكون السكوت مؤثراً في إرادة المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه، أي المغرَر به.
2. أن يكون السكوت مقصوداً، وهو ما يعد قائماً في جانب الوكيل المعير اسمه، أي المغرِر، باعتبار أن تصرفه هذا ناشئ عن اتفاق مسبق مع الموكل مستعير الاسم.
3. ألا يعرفه المتعاقد الآخر (المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه أي المغرر به)، أو يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر[2].
4. أن يتم العقد بغبن فاحش (وفقاً للقانون الأردني).

هذا بالإضافة إلى وجوب توافر الجانب المعنوي في التغرير[3]، والذي يتمثل في اتجاه قصد المغرِر (الوكيل المعير اسمه) نحو الإضرار بالمتعاقد الآخر، أي المغرَر به (المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه).

وبذات السياق، فقد ميز المشرّع الأردني في المادة (113) من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976، وكذلك المشرِّع المصري في المادة (106) من القانون المدني بين حالتين:

- الأولى: عدم اعتداد المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه بصفة هذا الأخير، بأن كان يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده التعامل مع الوكيل أو مع الأصيل[4]، وعندئذ تنصرف آثار العلاقة التعاقدية التي أبرمها الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه (حكم العقد وحقوق العقد) في ذمة هذا الأخير والأصيل، ويكون الوكيل المعير اسمه أجنبياً عنها كالوكيل العادي، ووفقاً لهذا الفرض لن يستطيع المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه أن يطلب فسخ التعاقد للتغرير (التدليس وفقاً للقانون المصري) لتخلف أحد شروطه وهو أن يكون مؤثراً[5].
- الثانية: إذا كان شخص المتعاقد معه محل اعتبار لدى من يتعاقد مع الوكيل المعير اسمه –وهذا يتحقق غالباً في العقود المستمرة (كالإيجار والعمل)، وكذلك في العقود الفورية متى تراخى تنفيذها (كالبيع متى كان الثمن مقسطاً)– ولم يكن يعلم بوجود الوكالة، وعندئذ

---

[1] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 78 إلى 83.

[2] عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) المرجع السابق، ص 151.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 330.

[4] ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 265. ويقصد بالاعتداد بصفة النائب في التعامل، أن هذه الصفة تعتبر أحد العناصر الجوهرية التي لم يتم من خلالها عقد العزم والإقدام على التعاقد مع النائب سواء بصفته الشخصية أو باعتباره نائبا عن الموكل، وللمزيد أنظر فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 27.

[5] "يستفاد من المادة (845) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 أنه لا يشترط إضافة العقد للموكل بالنسبة لها فإن أضافه الوكيل للموكل في حدود صلاحياته الواردة في عقد الوكالة فإن حكم العقد وآثاره تعود للموكل"، تمييز حقوق رقم 1998/2556 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/1/13، منشورات مركز عدالة.

ووفقاً للتشريع المصري تنصرف آثار العقد الذي أبرمه الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه– وبحسب الأصل– في ذمتهما[1]، أما وفقاً للتشريع الأردني فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل وتنصرف حقوق العقد إلى النائب[2].

كما أن للمتعاقد مع الوكيل المعير اسمه – إن لم يُرِدْ أن يترك الأمر على النحو السابق – الخيار بين[3]: طلب إبطال هذا التعاقد وفقاً للمادة (2/125) من القانون المدني المصري لسنة 1948، (يقابله طلب فسخ العقد وفقاً للمادة (144) من القانون المدني الأردني) وبين التنازل عن الاعتبار الشخصي الذي يحول دون نشوء العلاقة التعاقدية بينه وبين الأصيل. ومما قد يشجع المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه على هذا التنازل، تحسن الوضع المالي للأصيل مثلاً، أو انتهاء الخلافات العائلية، أو غيرها من الاعتبارات الأدبية التي كانت تحول دون تعاقدهما. فإن حصل هذا التنازل ترتبت آثار العلاقة التعاقدية (حكم وحقوق العقد) التي أبرمها الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه، في ذمة هذا الأخير والأصيل، وصار الوكيل المعير اسمه أجنبيا عنها. وفي هذا المقام يجدر القول:

1. أن ممارسة حق الخيرة المتقدم من المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه يجب أن يراعى به مبدأ حُسن النية، الذي يجب أن يسود جميع التصرفات[4]، وإن كان يتم وفقاً لمصلحة المتعاقد الشخصية.
2. إذا اختار المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه فسخ العقد وفقاً للقانون المدني الأردني– أو إبطاله وفقاً للقانون المدني المصري– فله المطالبة بالتعويض عن التغرير(التدليس) وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[5] ((المادة (256) من القانون المدني الأردني والمادة (163) من القانون المدني المصري)).

---

[1] وهنا يحمل الوكيل المسخر وصف الطرف التعاقدي بالمفهومين الشكلي والمادي.

[2] "يستفاد من المادة (845) من القانون المدني الأردني أنه لا يشترط إضافة العقد للموكل بالنسبة لها... أما إذا أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه بذلك يتعاقد عن الموكل فإن حقوق العقد تعود إليه، وبالرجوع إلى عقد الإيجار موضوع المأجور المقامة الدعوى للمطالبة بأجوره نجد أنه مبرم ما بين المميز بصفته مستأجراً وبين والد المميز ضدها بصفته وحسبما هو واضح من العقد مالكاً أي أنه لم يعلن به أنه إنما يتعاقد بصفته وكيلاً عن المالك الحقيقي مما يتوجب معه أن يعود حق المطالبة بأجور المأجور باعتباره أثراً من آثار العقد إليه هو، وبالتالي تترتب الخصومة حول المطالبة بالأجور بينهما وليس ما بين المستأجر والمميز ضدها"، تمييز حقوق رقم 1998/2556 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/1/13، منشورات مركز عدالة.

[3] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 221 إلى 225، وكذلك عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 207 و208.

[4] أنظر المادتين (156) و(202) من القانون المدني. وأنظر تمييز حقوق رقم 2002/2253 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/9/23، منشورات مركز عدالة، حيث جاء به: "... وان سلوك المدعي على هذا النحو يدل على سوء نية خلافاً لما أوجبه القانون بالمادة 202 مدني من وجوب تنفيذ العقود طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهو سلوك تأباه العدالة والأخلاق فضلاً عن القانون".

[5] اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 167.

3. لا يلزم أن يكون التنازل عن الاعتبار الشخصي في العقد صراحة، بل يكفي أن يكون ضمنياً مما يستفاد من الظروف والملابسات التي تحيط بتنفيذ العقد، متى كانت دلالتها قاطعةً عليه[1].
4. يكون الوكيل مالكاً للحقوق قبل تاريخ التنازل عن الاعتبار الشخصي، ويكتسب الأصيل الحقوق والالتزامات بمجرد التنازل، حيث يكون بمثابة نقل للصفة العقدية من الوكيل المعير اسمه إلى الأصيل، وهو منوط بإرادة المتعاقد مع الوكيل، وأن مؤدى كل ذلك أنه ليس للتنازل إن تم أثر رجعي، على خلاف الأمر في حالة عدم اعتداد المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه بصفة الوكيل، حيث تنشأ العلاقة بين الأصيل والمتعاقد مع الوكيل من لحظة تعاقده مع الوكيل المعير اسمه بموجب حكم القانون[2].

وعليه، فإنه وفي دائرة الحالة الثانية الخاصة باعتداد المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه بشخص المتعاقد معه، فإن الأصل هو نشوء العلاقة التعاقدية وانصراف آثارها في ذمة كل من الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه، إلا أنه[3] استثناء من هذا الأصل العام، فإن آثار هذه العلاقة التعاقدية تنصرف في ذمة الأصيل والمتعاقد مع الوكيل، ويكون الوكيل أجنبياً عنها، وذلك إذا أمكن نسبة العلم الحكمي بحقيقة صفة الوكيل المعير اسمه للمتعاقد معه، ويتحقق هذا إذا كان يمكن لمن هو مثل المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه، إذا ما وجد في نفس الظروف التي أحاطت بتكوين العقد، أن يستخلص صفة الوكيل المعير اسمه الحقيقية في التعامل، بعيداً عن معطيات التعبير عن الإرادة الصريح أو الضمني الصادر عن هذا الوكيل.

المبحث الثاني: اختلاف الأحكام القانونية لنظامي (الصوريّة والوكالة) بطريق استعارة الاسم

قد يبدو من نقاط الالتقاء بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم، أنهما شيئاً واحداً، فإذا ما دققنا بها، يتضح مدى الاختلاف الجوهري بين النظامين، ونبين أوجه ذلك في مطالب متتالية:

المطلب الأول: اختلاف معنى "الغير" في كل من الصوريّة والوكالة (بطريق استعارة الاسم)

يختلف معنى "الغير" في معناه ومدلوله باختلاف النظام القانوني الذي نواجهه، فهو فيما يتعلق بالصوريّة له مدلول معين، وفيما يتعلق بأثر العقد له معنى ثانٍ، وفيما يتعلق بالتسجيل له معنى ثالث، وفيما يتعلق بحجية الأحكام له معنى رابع[4]. ففي نطاق الصوريّة بوجه عام، فان الفيصل في تحديد

---

[1] "يستفاد من المادة (93) من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة و..... وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، تمييز حقوق رقم 2012/3391 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/4/25، منشورات مركز عدالة.

[2] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 277 إلى 280.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 205.

[4] عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، المرجع السابق، ص 326.

من يعتبر من "الغير"[1] يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات واعتبارات العدالة تستدعي حماية كل من اعتد بالعقد الصوري واطمأن إليه، معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي، وهذا يشمل دائني المتعاقدين (معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما) وخلفهم الخاص[2].

أما في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن أساس تحديد من يعتبر من "الغير"[3] يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات، واعتبارات العدالة، تستدعي أن تضفى الحماية على من وجه إليه التعبير عن الإرادة الصادر من الوكيل المعير اسمه، والذي لم يتضمن وعن قصد منه، بياناً لصفته الحقيقية في التعاقد، من أنه يتعاقد لحساب شخص آخر (وهو الموكل)، مما يؤدي بالذي وجه إليه هذا التعبير أن يعتقد وبحسن نية، أن صاحب هذا التعبير (الوكيل المعير اسمه) إنما يتعاقد لحساب نفسه. وإضافة لما تقدم فإن لفظ "الغير" ينصرف إلى دائني الموجه إليه التعبير عن الإرادة، الصادر من الوكيل المعير اسمه، وخلفه الخاص.

واتفاق استعارة الاسم بين الموكل والوكيل معير الاسم، كما قد يشمل عملية قانونية واحدة، فليس هناك ما يحول دون استخدامه في القيام بأكثر من عملية قانونية ولكن هذا يتطلب وجود اتفاق صريح بين طرفيه، ويرجع ذلك إلى أن هذا الاتفاق يشكل خروجاً عن الأصل العام في التعاقد، حيث أنه يتضمن بنداً يقضي بأن يتم التعامل باسم الوكيل حماية للموكل[4]، كأن يستعير الموكل اسم الوكيل لإبرام عقد شركة بدون إظهار الوكالة، ودون أيضاً أن يعلم بها المتعاقدون معه أي الشركاء، فهنا يكون هؤلاء وغيرهم ممن يتعامل مع الوكيل المعير اسمه باعتباره شريكاً يتعامل لحسابه الشخصي يعدّون من "الغير".

إذاً، في حالة الصوريّة بطريق استعارة الاسم، فان المتعاقد مع معير الاسم لا يدخل ضمن طائفة "الغير"، في حين أنه في حالة الوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن المتعاقد مع الوكيل معير الاسم يدخل في هذه الطائفة.

المطلب الثاني: حق الخيرة المقررة في كلا النظامين

بموجب الفقرة الأولى من المادة (368) من القانون المدني الأردني قم 43 لسنة 1976، والفقرة الأولى

---

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 74، وكذلك محمد سعد الدين، مرجع القاضي، المرجع السابق، الجزء الخامس ص 310، وكذلك جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 215، وكذلك ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص309.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1412، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، المرجع السابق، ص 327. وخلاف هذا الرأي، أنظر: عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصوريّة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون دار نشر، ص103و104و110، وكذلك معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، المرجع السابق، ص 227، حيث يرون أنه يقصد بالغير، إضافةً لما تقدم، كل من لم يكن طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً لأحد طرفيه، متى كانت له مصلحة في الطعن بالصوريّة.

[3] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص35 وص 50.

[4] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 218.

من المادة (244) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، فإذا أُبرم عقدٌ صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما إن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صوريّة العقد الذي أضّر بهم. وهذه الخيرة، لدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية، بين التمسك بأي من العقدين الحقيقي أو الصوري، قد ينشأ عنها تعارض مصالحهم – فلو تصورنا أن العقد ما بين معير الاسم والمتعاقد معه هو عقد بيع فإن مصلحة دائني معير الاسم تدفعهم إلى التمسك بالعقد الصوري بين معير الاسم والمتعاقد معه في حين أن مصلحة دائني مستعير الاسم تكون في التمسك بالعقد الحقيقي بين مستعير الاسم والمتعاقد مع معير الاسم– فكل فريق سيسعى إلى ضم المبيع إلى ذمة مدينه باعتبارها الضمان العام له.

وقد تلافى المشرِّع هذا التعارض بنصه في الفقرة الثانية من المادتين المذكورتين على أفضلية من يتمسك بالعقد الظاهر (الصوري)[1] – وفي المثال السابق يفضل دائنو معير الاسم على دائني مستعير الاسم – مراعاةً لاستقرار المعاملات، ورغم أن هذا قد يعارض أحيانا اعتبارات العدالة.

أما في حالة الوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن حق الخيرة الذي يكون مقرراً للمتعاقد مع الوكيل معير الاسم، مرهون بتوافر أمران فيه:

– الأمر الأول: اعتداد المتعاقد مع الوكيل معير الاسم بصفة الوكيل المستخلصة من معطيات تعبيره، بحيث يكون قصده التعامل مع شخص الوكيل (بمعنى توافر الاعتبار الشخصي).

– الأمر الثاني: تعذر نسبة العلم الحكمي بهذه الصفة (أي بوجود الوكالة) إليه ببذل عناية الرجل المعتاد.

فإذا توافر هذان الأمران كان للمتعاقد مع الوكيل معير الاسم الحق في أن يختار بين أمور ثلاثة:

1. قبول نفاذ آثار التصرف في ذمة الوكيل– فوفقاً للتشريع المصري تنصرف آثار العقد الذي أبرمه الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه وبحسب الأصل في ذمتهما ويكون الموكل أجنبياً عنه، أما وفقاً للتشريع الأردني فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل وتنصرف حقوق العقد إلى النائب– وفقاً لما جاء في المادة (113) من القانون المدني الأردني لسنة 1976والمادة (106) من القانون المدني المصري لسنة 1948.
2. طلب فسخ العقد وفقاً لما جاء في المادة (144) من القانون المدني الأردني إذا كان الغبن فاحشاً، أو إبطال العقد وفقاً لما جاء في المادة (2/125) من القانون المدني المصري، مع مطالبة الوكيل بالتعويض عن التغرير (التدليس) وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ((المادة (256) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 والمادة (163) من القانون المدني المصري لسنة 1948))، وذلك

[1] للمزيد، أنظر محمد سعد الدين، مرجع القاضي، المرجع السابق، الجزء الخامس ص 310، وكذلك توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 76.

لسكوته عن بيان الصفة التي يتعاقد بها والذي أدى للتغرير بالطرف الآخر.

3. التنازل عن الاعتبار الشخصي الذي يحول دون نشوء العلاقة التعاقدية بينه وبين الأصيل[1]. فإن حصل هذا التنازل ترتبت آثار العلاقة التعاقدية (حكم وحقوق العقد في القانون الأردني) التي أبرمها الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه، في ذمة هذا الأخير والأصيل، وصار الوكيل المعير اسمه أجنبياً عنها[2]. ومن هنا يظهر لنا مدى الاختلاف بين حق الخيرة المقرر بموجب كلا النظامين.

المطلب الثالث: نطاق العلم الحكمي وحُسن النية في كلا النظامين

في نطاق الصوريّة، خوّل المشرِّع الأردني في المادة (368) من القانون المدني الأردني، وكذلك المشرِّع المصري في المادة (244) من القانون المدني للغير، الحق في أن يتمسك بأي من العقدين: الحقيقي، أو الصوري، وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية، بشرط أن يتوافر لديه حُسن النية. وبالرغم من أن حُسن النية يعد من الأمور النفسية للشخص لتعلقه بالقصد[3]، وأنه يجب أن يقاس بمعيار شخصي، وليس موضوعي، **إلا** أن الفقه[4] والقضاء[5] قد استقرا على قرينة موضوعية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، مضمونها أن العلم الفعلي بالصوريّة هو دليل سوء النية، والعبرة في هذا العلم هي لوقت إبرام هذا الغير لتعاقده.

وبالبناء فإن حُسن النية في مجال الصوريّة[6] بطريق استعارة الاسم، يعني عدم علم الغير علماً فعلياً وقت تعامله مع المالك الظاهر بصوريّة العقد الظاهر بين معير الاسم والمتعاقد معه، وأن يتوافر لدى هذا الغير الاعتقاد التام بأنه عقد جدي اطمأن إليه وبنى عليه تعامله.

وحيث أن مؤدى العلم الحكمي بأمر من الأمور يعني الجهل في الحقيقة بهذا الأمر، بالرغم من توافر الظروف والملابسات الموضوعية، والتي من شأنها إذا ما وضع فيها الرجل العادي أن يعلم بهذا الأمر، فإنه في نطاق الصوريّة لا يكون هناك أي مجال

---

[1] فيصل زكي، المرجع السابق، ص221 و225.

[2] راجع المادتين (113) من القانون المدني الأردني و(106) من القانون المدني المصري، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص224.

[3] معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، المرجع السابق، ص 246 و247، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص 156.

[4] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص106.

[5] "لمحكمة الموضوع بموجب المادة (4) من قانون البينات السماح بتقديم البينة إذا كانت متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها، وإن عدم سماح محكمة الموضوع للمميزين بتقديم البينة الشخصية، وإجراء الخبرة لغايات واقعة إثبات أن قيمة الشقة موضوع الدعوى عند إبرام البيع أقل من قيمة الثمن الذي بيعت فيه للمميز ضده وصولاً لإثبات صوريّة البيع، يتفق وأحكام القانون، لأن مثل هذه البينة غير جائزة للغاية المطلوبة. ومن جهة أخرى فإن البينة المقدمة في الدعوى التي أشار إليها الطاعنان في هذه الأسباب لا تؤدي إلى ثبوت صوريّة عقد البيع"، تمييز حقوق رقم 2013/1295 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/7/4، منشورات مركز عدالة.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 1430.

للحديث عن مسألة العلم الحكمي بها[1]، لأن مناط الأمر حُسن أو سوء نية الغير، والذي يستفاد من علمه الفعلي، أو عدمه بالصوريّة وقت إبرام تعاقده.

في حين أنه في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن البحث لا يدور نهائياً حول مدى توافر حُسن النية أو عدم توافره لدى المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه، باعتبار أن الفيصل هو معرفة ما إذا كان المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه، قد علم علماً فعلياً بحقيقة صفة الوكيل في التعاقد، وكان علمه هذا بعيداً عن معطيات التعبير عن الإرادة الصادر من هذا الوكيل[2]، حيث نكون حينها أمام وكالة علنية محكومة بنص المادة (112) من القانون المدني الأردني والمادة (105) من القانون المدني المصري.

أما إذا أمكن القول بتوافر العلم الحكمي بحقيقة صفة الوكيل المعير اسمه– بمعنى توافر ظروف وملابسات موضوعية أحاطت بتكوين العقد، ويستطيع من خلالها الرجل العادي العلم بحقيقة صفة الوكيل المعير اسمه وأنه لا يتعاقد لحسابه الشخصي وإنما لحساب الموكل– في جانب المتعاقد معه، فإنه ووفقاً لما تقضي به المادة (113) من القانون المدني الأردني، والمادة (106) من القانون المدني المصري، فإن حكم العقد وحقوقه تنصرف إلى ذمة الأصيل والمتعاقد مع الوكيل المعير اسمه، ويكون الأخير أجنبياً عن العقد.

وبالبناء، فإن طريقة عمل الصوريّة تستبعد أي دور للعلم الحكمي، فجوهر الأمر فيها هو حُسن أو سوء نية الغير. في حين أنه لا محل لمسألة حُسن النية أو سوئها في مجال الوكالة بطريق استعارة الاسم، ويكون للعلم الحكمي بوجود الوكالة بطريق استعارة الاسم في جانب المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه أثر جوهري.

المطلب الرابع: من جهة الاعتداد بالاعتبار الشخصي والتعاصر المطلوب بين التصرفات

في نطاق الصوريّة بطريق استعارة الاسم، يكون الهدف منها تجاوز مستعير الاسم لمانع قانوني وأدبي، يمنعه من الظهور بمظهر المتعاقد الحقيقي أمام القانون، أو أمام الغير عموماً، ولكن وفي كل الأحوال فإنه لا يوجد اعتبار شخصي يحول دون تعاقده مع المتعاقد مع المعير اسمه، سواء كان العقد اللذان يريدان إبرامه من العقود التي يكون للاعتبار الشخصي فيها أهمية كبيرة أم لم يكن كذلك. ذلك أن الصوريّة بطريق استعارة الاسم تنشأ عن تدبير[3] بين أطرافها الثلاثة: معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما.

ولكن في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، فكما قد يكون الهدف منها تجاوز مانع قانوني أو أدبي بين الموكل والغير (مثل: حالة المزايدة في مزاد علني)، إلا أنه في أغلب الأحوال يكون هناك مانع أو اعتبار أدبي يحول دون أن يتم التعاقد بين الموكل وبين المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه مباشرة، أو من خلال فكرة الوكالة العلنية (كحالة وجود خلافات عائلية أو شخصية بينهما، أو ضعف الوضع المالي للموكل).

[1] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص156 و157.

[2] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 35.

[3] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 30.

كما أن لوجود مثل هذا الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه، أثراً قانونياً هاماً على ضوء ما قرره المشرِّع الأردني في المادة (113) من القانون المدني، وما قرره المشرِّع المصري في المادة (106) من القانون المدني، إذ ميزا بين حالتين:

1. عدم اعتداد المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه بصفة هذا الأخير، بحيث يستوي عند المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه التعاقد معه أو مع الموكل، وعندئذ يكون الاعتبار الشخصي مفقوداً وتنصرف آثار العلاقة التعاقدية التي أبرمها الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه (حكم العقد وحقوق العقد) في ذمة هذا الأخير والأصيل، ويكون الوكيل المعير اسمه أجنبياً عنها كالوكيل العادي.
2. إذا كان شخص المتعاقد معه محل اعتبار لدى من يتعاقد مع الوكيل المعير اسمه ولم يكن يعلم بوجود الوكالة، فعندئذ- ووفقاً للتشريع المصري- تنصرف آثار العقد الذي أبرمه الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه وبحسب الأصل في ذمتهما ويكون الموكل أجنبياً عنه، أما وفقاً للتشريع الأردني فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل وتنصرف حقوق العقد إلى النائب.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن للاعتبار الشخصي دوراً مؤثراً في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، في حين أنه لا يكون محل اهتمام بين أطراف الصوريّة بطريق استعارة الاسم.

أما من حيث التعاصر المطلوب بين التصرفات في نطاق النظامين، فمن المستقر عليه فقهاً[1] وقضاءً[2] أنه يلزم لقيام الصوريّة وجود تعاصر زمني بين التصرفين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي، فالصوريّة تقوم على افتراض أن إرادة المتعاقدين لم تنصرف نهائياً إلى إبرام العقد الأول وإنما اتجهت نحو العقد الثاني، مما يوجب تعاصر التصرفين.

ويكفي لتحقق هذا الشرط قيام المعاصرة الذهنية، وإن تم تحرير الاتفاق الخفي في وقت لاحق. أما فيما يتعلق بالوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن التعاقد من خلالها يفترض وبحكم اللزوم، أن يكون عقد الوكالة بطريق استعارة الاسم ما بين الموكل والوكيل معير الاسم سابقاً على تعامل الأخير (الوكيل) مع المتعاقد معه. وتأسيساً عليه فإنه في حالة الصوريّة بطريق استعارة الاسم (والصوريّة بوجه عام)، فإن التعاصر بين التصرفين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي هو أمر لازم، بينما في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم ليس كذلك، حيث نكون بصدد تعاقب، وليس تعاصر، ويكفي في اتفاق إعارة الاسم أن يكون سابقاً على التعامل بين الوكيل معير اسمه والمتعاقد معه.

المبحث الثالث: موجب التفرقة وضابط التمييز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة باسم مستعار

[1] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص17 إلى 19.

[2] "ويشترط في الصوريّة عدة شروط: -.... 3. أن يكونا متعاصرين فيصدران معاً في وقت واحد (معاصرة ذهنية)"، تمييز حقوق رقم 2012/451 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/5/3، منشورات مركز عدالة.

إن بيان أهمية التفرقة ومعيار التمييز بين النظامين، يتطلب منّا الإطلاع على اتجاه القضاء وبعض الفقه حين اعتبروا الوكالة بطريق استعارة الاسم من قبيل الصوريّة بطريق استعارة الاسم، وأن نرى مدى صواب هذا الاتجاه، ومن ثم بيان الإشكالات الناشئة عن تطبيق أحكام الصوريّة على الوكالة بطريق استعارة الاسم، ومن ثم بيان اختلاف كل من الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة بطريق استعارة الاسم من حيث آثار كل منهما، وأخيراً بيان ضابط التمييز بين النظامين، وهو ما سنعالجه في مطالب متتالية.

المطلب الأول: مدى صواب اعتبار الوكالة بطريق استعارة الاسم من قبيل الصوريّة بطريق استعارة الاسم

ذهب جانب من الفقه[1] وهو في معرض بيان طبيعة العلاقة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل معير الاسم، إلى القول بتطبيق أحكام الصوريّة النسبية عليها، بتعليل أن الوكالة بطريق استعارة الاسم هي من قبيل الصوريّة بطريق استعارة الاسم، وبناءً عليه خلصوا إلى تخويل المتعاقد مع الوكيل معير الاسم الحق في أن يختار بين العقدين المستتر والظاهر، حيث يكون بإمكانه الرجوع على الموكل مباشرة عن طريق تمسكه بالعقد المستتر، أو الرجوع على الوكيل تمسكا بالعقد الظاهر، وذلك وفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية، باعتبار أنه حَسَن النية لا يعلم – حقيقةً أو حكماً– بوكالة معير الاسم عن الأصيل المستتر، وعلى اعتبار أن العقد الحقيقي هو ما بين الموكل والوكيل معير الاسم، أي عقد الوكالة بالتسخير، وأن العقد الصوري هو ما بين الوكيل المسخر والمتعاقد معه. كما ذهب رأيٌ آخر[2] إلى اعتبار الوكالة بطريق استعارة الاسم من قبيل الصوريّة النسبية شأنها في ذلك شأن الصوريّة بطريق استعارة الاسم. وقد تبنت محكمة النقض المصرية في قضاءٍ مستقر لديها[3]

---

[1] ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص304، وكذلك عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 206، وكذلك، اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 161 و162، وكذلك، عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص101، وكذلك، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 229و230، وللمزيد حول رأي هذا الجانب من الفقه أنظر: عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، هامش ص 29، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، هامش ص 242.

[2] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص55.

[3] معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، المرجع السابق، ص 240، حيث أشار إلى مجموعة قرارات لمحكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه منها: الطعن رقم 648 لسنة 49 ق، جلسة 1970/4/24، والذي قضى بأنه " وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى في الدعوى على أساس من ثبوت استعارة المطعون ضده الاول لاسم زوجته الطاعنة في إبرام عقد البيع فكانت وكالتها عنه مستترة في الشراء، وهذا الذي قال به الحكم هو بعينه ما كان محلاً لادعاء المطعون ضده الأول، مما تعتبر معه الصورية التي عناها الحكم هي الصورية في شخص المشتري وهي الوكالة المستترة، وهذه الصورية النسبية بطريق التسخير تفترق عن الصورية التي تنصرف إلى التعاقد ذاته إذ هي تفترض قيام العقد وجديته، ومن ثم لا يكون ثمة تناقض اعترى أسباب الحكم"، وكذلك الطعن رقم 17 لسنة 30 ق، جلسة 1964/11/26، والذي قضى بأنه "مهما كان للوكيل المسخر من

القول بأن (الوكالة بالتسخير ليس إلا تطبيقاً لقواعد الصوريّة).

وفي تقديرنا، أنه لا يمكن مطلقاً اعتبار الوكالة بطريق استعارة الاسم من قبيل الصوريّة بطريق استعارة

الاسم، ولا حتى من قبيل الصوريّة عموما، لأنه وزيادةً على الاختلافات السابق بيانها، فإن الصوريّة عموماً إما أن تكون صوريّة مطلقة، وهي ترد على وجود العقد أو التصرف ذاته، الأمر غير المتوافر في حال التعاقد بواسطة الوكالة بطريق استعارة الاسم، لأن العقد ما بين الموكل والوكيل معير الاسم، أو حتى العقد ما بين هذا الأخير والمتعاقد معه، كلاهما عقد حقيقي، لا يمكن القول بصوريته صوريّة مطلقة. وإما أن تكون الصوريّة صوريّة نسبية، وهي إما تتعلق بنوع العقد، فتكون صوريّة نسبية بطريقة التستر (الإخفاء)، وإما أن ترد على ركن أو شرط في العقد، فتكون صوريّة نسبية بطريقة المضادة، وإما أن تتعلق بشخص أحد المتعاقدين، فتكون صوريّة نسبية بطريقة استعارة الاسم، وهي في الأحوال الثلاثة تتصل بما هو داخل في ذاتية العقد نفسه (نوعه – ركن أو شرط فيه – شخص أحد عاقديه)، أما ما يتعلق بما هو خارج العقد فلن يكون محلاً للصوريّة ولا يمكن اعتباره من قبيلها.

في حين أن الوكالة بطريق استعارة الاسم، العقد ذاته عقد حقيقي وجدي، لا يمكن القول بصوريته أو بصوريّة أحد العناصر الداخلة فيه – بفرض توافر الأركان والشروط التي يتطلبها القانون في أي عقد – وأما فيما يتعلق بعدم إعلان الوكيل المعير اسمه عن صفته الحقيقية للمتعاقد معه، فهو عنصر خارجي عن هذا العقد وإن كان يمثل أحد التزامات الوكيل المعير اسمه، إلا أنه لا يمثل في ذاته عنصر يشترك في تكوين عقد الوكالة، إذ هو أثر من آثاره. كما لا يمكن اعتبار العقد ما بين الوكيل المعير اسمه والمتعاقد معه عقد صوري (صوريّة نسبية)، لعدم إعلان الأول للثاني بوكالته في ظل انصراف قصده نحو التعامل لحساب الموكل، لأن المشرِّع – سواء الأردني في المادتين (112) و(113) من القانون المدني، أو المصري في المادتين (106) و(713) من القانون المدني – قد نظم هذه المسألة تنظيماً تفصيلياً، ووضع الحلول لما تثيره من إشكالات على نحو يختلف عما قرره بخصوص الصوريّة، وذلك لمعرفته التامة بخصوصية كل نظام منهما واختلافه عن الآخر، ولو كان يريد أن يدرج حكم الوكالة بطريق استعارة الاسم ضمن أحكام الصوريّة لنص على ذلك صراحة، فالمشرِّع إذا أراد قال.

المطلب الثاني: إشكالات تطبيق أحكام الصوريّة على الوكالة بطريق استعارة الاسم

يجب التمييز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة بطريق استعارة الاسم، وهذا التمييز هو الذي يتفق مع قصد المشرِّع ونصوصه تدل عليه. ومما يؤكد ذلك أننا لو اتفقنا مع مَنْ قال أن الوكالة بطريق استعارة الاسم ما هي إلا تطبيقاً للصوريّة بطريق استعارة الاسم، لترتب على ذلك ما يلي:

ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فأنها ملكية صوريّة بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاًحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما".

1. أنه في الحالة التي يستوي فيها عند المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه أن يتعاقد مع هذا الأخير، أو مع الموكل إذا لم يكن جهله بوكالة الوكيل المعير اسمه نتيجة تقصير منه، أي لا يمكن نسبة العلم الحكمي (أو الفعلي) بها إليه، فإن تطبيق قواعد الصوريّة يؤدي إلى القول بأن مثل هذا المتعاقد يكون حَسن النية، مما يخوله الحق في الخيرة ما بين التمسك بأي من العقدين: الحقيقي (أي عقد الوكالة) فيرجع على الموكل، أو العقد الصوري (ما بينه وبين المسخر) فيرجع على الوكيل وذلك وفق ما تقتضي مصلحته الشخصية.

ولا يمكن التسليم بهذه النتيجة مطلقاً، لأن المشرِّع – سواء الأردني في المادة (113) من القانون المدني، أو المصري في المادتين (106) و(713) من القانون المدني – قد نص صراحةً على أنه متى كان يستوي عند المتعاقد مع النائب (أي المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه) التعامل معه (أي مع الوكيل المعير اسمه)، أو مع الأصيل (أي الموكل)، فإن آثار العلاقة التعاقدية (حكم العقد في القانون الأردني) تترتب – وبحكم القانون– في ذمة كل من هذا الأخير (الموكل)، والمتعاقد مع النائب (المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه)، وذلك بغض النظر عما إذا كان حَسن النية من عدمه، وكذلك دون الالتفات بما إذا كان بالإمكان نسبة العلم الحكمي بوجود الوكالة إليه من عدمه.

وعلى هذا النحو فإن تطبيق أحكام الصوريّة على الوكالة في الحالة المتقدمة، يؤدي إلى إهدار قيمة ما نص عليه المشرِّع صراحة في المواد المذكورة، وبالتالي إهدار المركز القانوني الذي وضع المشرِّع الموكل فيه[1]، وتقديم مصلحة المتعاقد مع الوكيل معير الاسم بموجب حق الخيرة، دون مبرر أو سند من القانون أو العدالة.

كذلك لا نرى حجة لتبرير ذلك فيما أخذ به القضاء الفرنسي[2]، من أنه سمح للغير في حالة عقد استعارة الاسم أن يرجع مباشرة على الأصيل، إذا استطاع (الغير) أن يثبت[3] وجود وكالة خفية بين من تعاقد معه وبين من تم التعاقد لحسابه، وذلك تأسيساً على قواعد الصوريّة. إذ لا مجال للاحتجاج بهذا الاجتهاد في ضوء الحكم الذي تنص عليه المادتين

[1] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 37.

[2] مشار إليه لدى: محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، المرجع سابق، ص 265، وكذلك فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، هامش ص243. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز تطبيق قواعد الصوريّة بطريق التستر، فيجوز للغير إذا كان لا يعلم بالتسخير وقت التعاقد مع المسخر ثم علم به بعد ذلك، أن يطعن فيه بالصوريّة فيكشف بذلك عن الحقيقة ومؤداها أن المسخر ليس إلا وكيلاً عن الأصيل المستتر فينصرف أثر العقد إلى هذا الأخير كما في الوكالة النيابية.

[3] وبجميع طرق الإثبات لكونه لم يكن طرفاً في عقد الاسم المستعار، أنظر عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 24.

(113) و(845) من القانون المدني الأردني والمادتين (106) و(713) من القانون المدني المصري.

2. أنه في الحالة التي يكون فيها المتعاقد مع الوكيل معير الاسم قد قصد التعامل مع هذا الأخير، أي توافر لديه الاعتبار الشخصي، فإنه يمكنه طلب فسخ العقد وفقاً لما جاء في المادة (144) من القانون المدني الأردني، أو إبطال العقد وفقاً لما جاء في المادة (2/125) من القانون المدني المصري، مع مطالبة الوكيل بالتعويض عن التغرير (التدليس)، وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ((المادة (256) من القانون المدني الأردني والمادة (163) من القانون المدني المصري))، وذلك لسكوته عن بيان الصفة التي يتعاقد بها والذي أدى للتغرير بالطرف الآخر.

إلا أن تطبيق أحكام الصوريّة على الوكالة بطريق استعارة الاسم سيؤدي إلى استبعاد تطبيق النصوص أعلاه، وسيحرم المتعاقد مع الوكيل معير الاسم من الحماية التي قررها له القانون ويهدر مركزه القانوني، حيث لن يكون له سوى الاختيار بين العقدين: الحقيقي فتقوم العلاقة بينه وبين الموكل، أو الصوري فيرجع على الوكيل المعير اسمه[1]، ولكن في كلتا الحالتين سيكون ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، مما يشكل إجباراً على المضي في علاقة تعاقدية، إما مع مَنْ لم يرد التعاقد معه أصلاً (الموكل)، أو مع من سلك معه مسلكاً غرر به (الوكيل معير الاسم)، وهذا يتنافى وموجبات حُسن النية في التعاقد، ويعد إهداراً لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، وهو قطعاً ما لم يدُرْ بخَلَدْ المشرّع.

وعليه فإن تطبيق أحكام وقواعد الصوريّة في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، سيؤدي بنصي المادتين (113) و(144) من القانون المدني الأردني[2] ويعصِف بالمركز القانوني لكل من الموكل، والمتعاقد مع الوكيل معير الاسم، وذلك ضمن الحالتين المتقدم ذكرهما، سيما في الحالة الثانية إذ سيودي بمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، وكما أنه في الحالة الأولى يقضي على التفرقة التي أقامها المشرّع على أساس دور الاعتبار الشخصي في التعاقد، وعلى هذا فإن الفهم القانوني السليم، وإعمال نصوص التشريع كلٌ في نطاقه يستوجب وبحكم اللزوم إقصاء قواعد الصوريّة من نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم إقصاءً كاملاً.

---

[1] وحتى في إطار ممارسة هذا الخيار بناء على تطبيق أحكام الصوريّة فإن ذلك– وإضافة للإضرار بمركز الغير– سيعصف بالمركز القانوني الذي قرره المشرّع المصري للاسم المستعار، فلما كان للمتعاقد مع الاسم المستعار حينما لا يعلم–حقيقة أو حكماً– بصفة هذا الأخير الحقيقية فإنه يجوز له طلب إبطال العقد للغلط الجوهري في ذات أو صفة المتعاقد وفقاً للمادة (121/ب)، وأنه وبموجب المادة (124) مدني فإن للاسم المستعار توقي طلب الإبطال إذا هو قَبَلَ انصراف العقد في ذمته، فإن ما ينبني على إعمال قواعد الصوريّة هو سلب هذا الخيار من الوكيل معير الاسم وإجباره على المضي في العقد الصوري لأن المتعاقد معه غالبا ما يفضّل الرجوع على الاسم المستعار، ولن يكون للأخير أن يعترض لأن ممارسة حق الخيرة المقرر بمقتضى أحكام الصوريّة يتوقف على محض إرادة الغير فقط، أنظر عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 38.

[2] تقابلهما المادتين (106) و(2/125) من القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: تمايز الآثار القانونية بين الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة بطريق استعارة الاسم

حيث أن المستقر عليه في مجال الصوريّة بوجه عام، أن العقد الحقيقي هو الذي يسري في ما بين المتعاقدين والخلف العام، وذلك وفقاً لما نص عليه المشرِّع صراحة في المادة (368) من القانون المدني الأردني قم 43 لسنة 1976[1] فإن ما يترتب على ذلك، أنه بخصوص الصوريّة بطريق استعارة الاسم، فإن مستعير الاسم هو الذي تنصرف في ذمته آثار التصرف دائناً أو مديناً، وليس صاحب الاسم المستعار، وذلك باعتبار أن مستعير الاسم هو المتعاقد الحقيقي، في حين أن معير الاسم لا يعدو أن يكون متعاقداً صورياً، بالتالي فليس له المطالبة بالحقوق الناشئة عن التعاقد، والذي اقتصر دوره فيه على عملٍ ماديٍ محض، هو التوقيع عليه باسمه، كما لا يجوز مطالبته بالالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد[2].

بينما في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، فلا يمكن اعتبارها إحدى تطبيقات الصوريّة النسبية بطريق الاسم المستعار، لأن الوكيل صاحب الاسم المستعار يساهم بإرادته في تكوين العقد، وتنصرف آثار العلاقة التعاقدية التي يساهم في تكوينها – بحسب الأصل– إلى ذمته، وذمة المتعاقد معه، فيكون كل منهما هو الدائن والمدين للآخر بالحقوق والالتزامات الناشئة عن تعاقدهما[3]، وذلك وفقاً لما نص عليه المشرِّع صراحة في المادة (113) من القانون المدني الأردني لسنة 1976[4].

وهذا لا ينفي بطبيعة الحال التزام الوكيل معير الاسم بنقل آثار التعاقد الذي أبرمه من حقوق والتزامات لحساب الموكل وذلك تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينهما[5]، ولكن هذه الحقوق والالتزامات قبل ذلك تكون على ذمته دائناً ومديناً، فإذا تصرف فيها فإنه يتصرف فيما يملك، طالما اعترفنا له (للوكيل معير الاسم) بأنه أصبح طرفاً تعاقدياً ليس فقط بالمفهوم الشكلي وإنما أيضاً بالمفهوم المادي، وهذا ما يميزه عن الوكيل في الوكالة العلنية إذ لا تترتب آثار التصرف الذي يبرمه في ذمته وإنما في ذمة الموكل مباشرة. وخلاصة ما تقدم أن أوجه التمايز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم تتلخص بما يلي:

---

[1] تقابلها المادة (245) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] وتطبيقاً لذلك فقد أوجبت محكمة التمييز اختصام الدائن الحقيقي إلى جانب المستعار اسمه باعتبار أن الأول هو الطرف الذي ساهم بإرادته في إبرام التصرف، وأن اشتراط مخاصمتهما معاً ما هو إلا استكمالاً للشكل القانوني للدعوى واستيفاء للخصومة وفق ما تقضي المادة (1637) من مجلة الأحكام العدلية، ومن أجل أيضاً أن يحتج بالحكم في تصرف المستعار اسمه، أنظر تمييز حقوق رقم 1990/539 (هيئة خماسية) تاريخ 1991/7/15، منشورات مركز عدالة.

[3] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 32.

[4] تقابلها المادة (106) من القانون المدني المصري.

[5] جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 222، وكذلك ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 266.

1. استقلال كل منهما بمفهوم قانوني خاص ومحدد.
2. استقلال كل منهما بالأحكام القانونية المنظمة له.
3. تمايز آثارهما.

بالتالي فإن القول بأن الوكالة بطريق استعارة الاسم هي من قبيل الصوريّة بطريق استعارة الاسم خصوصاً، أو حتى من قبيل الصوريّة النسبية عموماً، يرتب نتائج غير مقبولة من ناحية الفهم القانوني السليم، وصحة تفسير نصوصه، بما يؤدي إلى القول بأهمية وضع الضوابط الكافية للتمييز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم، وهو ما سنحاوله في المطلب التالي.

المطلب الرابع: ضابط التمييز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة بطريق استعارة الاسم

ونحن بصدد بيان ضابط التمييز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم، فلا بد من الاعتراف أنه وبالرغم من وجود تمايز واضح بينهما فإن التفرقة بينهما تدق أحياناً، وذلك لأن محلهما هو الصفة التعاقدية[1]، فصاحب الاسم المستعار يظهر وكأنه المتعاقد في حين يكون المتعاقد الحقيقي هو مستعير الاسم، كما وأن الوكيل معير الاسم يتعاقد باسمه الشخصي في حين ينصرف قصده إلى التعاقد لحساب الموكل، كما ويتمثل دافع كل من النظامين في بادئ الأمر بتجاوز مانع قانوني أو أدبي، فضلاً عما بين مصطلحيهما من تشابه لفظي.

وبالبناء، فيتعين النظر إلى كل من الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكالة بطريق استعارة الاسم، باعتبار أن كلاً منهما نظام قانوني له خصوصيته واستقلاله عن الآخر. من هنا فإن مناط الاختلاف بين النظامين، يكمن في استئثار كل منهما بمفهوم قانوني محدد، له معاييره التي تجعله يتميز عن الآخر، وهذا الاختلاف والتميّز هو الذي أدى إلى الاختلاف في أحكام كل منهما، وإلى التمايز في آثارهما.

وبذات السياق، فإذا كان مناط الاختلاف بين النظامين يكمن في اختلاف المفهوم القانوني الخاص بكل منهما، فهو يتجسد أيضاً في دور إرادة كل من صاحب الاسم المستعار في الصوريّة بطريق استعارة الاسم، والوكيل معير الاسم في الوكالة بطريق استعارة الاسم في تكوين العقد المبرم بين الاسم المستعار والغير، أي العلاقة التعاقدية التي كان يروم مستعير الاسم أو الموكل إبرامها بما يأمله من ورائها من ربح، وكانت الدافع له نحو تجاوز المانع القانوني أو الأدبي من خلال سلوك سبيل الصوريّة بطريق استعارة الاسم في الحالة الأولى، أو الوكالة بطريق استعارة الاسم في الحالة الثانية.

حيث أنه في نطاق الصوريّة بطريق الاسم المستعار، فإن إرادة مستعير الاسم هي التي تساهم فعلاً في تكوين العقد ويقتصر دور صاحب الاسم المستعار على توقيع التعاقد باسمه الشخصي بدلاً من مستعير الاسم مع الطرف الآخر "الطرف الثالث من أطراف الصوريّة"، بالتالي نكون بصدد ثلاثة عقود: أولها عقد استعارة الاسم بين صاحبه ومستعيره

[1] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 30.

وهو عقد حقيقي، وثانيها عقد صوري بين صاحب الاسم المستعار والمتعاقد الآخر، وهو عقد لا وجود له في الحقيقة، وعقد ثالث بين مستعير الاسم وهذا المتعاقد الآخر، وهو العقد الحقيقي[1] الذي يمثل الغاية أو الثمرة التي أراد أطراف الصوريّة الوصول إليها من وراء تجاوز المانع – قانونياً كان أو أدبياً– الذي منع مستعير الاسم من الظهور بمظهر المتعاقد الحقيقي.

وعليه فإن دور صاحب الاسم المستعار يقتصر على توقيعه "باسمه الشخصي" للتعاقد بدلاً من مستعير الاسم وهو عمل مادي محض، ودون أن يتعدى هذا الحد، فلا يكون لإرادته أي دور في نطاق تكوين العقد الحقيقي بين مستعير الاسم والمتعاقد معه، بالتالي فإن صاحب الاسم المستعار، لا يعد طرفاً تعاقدياً، لا بالمفهوم الشكلي[2]، ولا بالمفهوم المادي، لأنه ليس إلا متعاقداً صورياً في عقد صوري لا وجود له في الحقيقة، ولهذا فلا ينظر لإرادته، لا بصدد البحث عن عيوب الإرادة، ولا بصدد البحث في أثر العِلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها وجوباً. وعلى العكس تماماً فإن إرادة الوكيل معير الاسم هي التي تساهم في تكوين العقد وهي – بحسب الأصل – التي يعتد بها عند النظر بعيوب الإرادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها وجوباً، ومردّ ذلك أن التعاقد بطريق النيابة يقوم على مبدأ حلول إرادة النائب (ومن ثم الوكيل معير الاسم) محل إرادة الأصيل (ومن ثم الموكل)[3] – وذلك وفقاً لما ورد في المادة (1/111) من القانون المدني الأردني[4] – في إبرام التصرف القانوني المسند إليه. وانطلاقاً من ذلك فإن النائب ولئن لم تترتب في ذمته آثار التصرف الذي يبرمه – بحسب الأصل – وأنه لا يكون طرفاً تعاقدياً بالمفهوم المادي، إلا أن ذلك لا يمس اكتسابه وصف الطرف التعاقدي بالمفهوم الشكلي.

في حين أن الوكيل بطريق استعارة الاسم يكتسب وصف الطرف التعاقدي بالمفهوم الشكلي وكذلك – بحسب الأصل – وصف الطرف التعاقدي بالمفهوم المادي، دون إخلال بالتزامه وفقاً لعقد الوكالة بطريق استعارة الاسم، في نقل آثار التعاقد الذي أبرمه إلى ذمة الموكل.

إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان[5] يقتصر اكتساب الوكيل بطريق استعارة الاسم فيهما على وصف الطرف التعاقدي بمفهومه الشكلي دون المفهوم المادي وهما:

---

[1] فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد، المرجع السابق، ص248 و254.

[2] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 32.

[3] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 24 و25.

[4] تقابل المادة (104) من القانون المدني المصري. وأنظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2003/2822 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/10/30، منشورات مركز عدالة، حيث جاء به "يجوز التعاقد بطريق النيابة وفي هذه الحالة إذا تم العقد كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أمر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها".

[5] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 35.

1. الأول: أن يستوي لدى المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه التعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل.
2. الثاني: ما إذا كان المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه يعلم حقيقةً أو حكماً بصفة من يتعامل معه.

ففي هذين الفرضين تنصرف آثار العلاقة التعاقدية التي أبرمها الوكيل بطريق استعارة الاسم والمتعاقد معه في ذمة كل من هذا الأخير، والموكل مباشرة وبحكم نص المادة (113) من القانون المدني.

وقد ذهب رأيٌ[1] – وبحق – إلى القول أنه وحتى في الفرض الذي يتعاقد فيه الغير مع الاسم المستعار رغم علمه – حقيقةً أو حكماً – باتفاق التسخير لا يمكن القول بوجود صوريّة ترد على الاسم لأن العِلمْ في حد ذاته باتفاق التسخير لا يكفي للقول بهذا النوع من الصوريّة بل يجب التفرقة بين فرضين:

- الأول: أن يكون الاسم المستعار قد ساهم بإرادته الفعلية مع الغير في تكوين العقد، في هذا الفرض نكون بصدد تعاقد باسم مستعار بغض النظر عما إذا كان الغير المتعاقد مع هذا الاسم يعلم– حقيقةً أو حكماً – باتفاق الاسم المستعار أو لا يعلم.
- الثاني: ألا يكون لإرادة الاسم المستعار أي دور في تكوين العقد المبرم مع الغير، بل كان كل الدور لإرادة مستعير الاسم وفي هذا الفرض نكون بصدد صوريّة نسبية بطريق التسخير أو الاسم المستعار.

وفي تقديرنا أن مجال الصورية باستعارة الاسم يكون فقط حينما يتم التعاقد باسم شخص آخر بقصد إخفاء شخصية المتعاقد الحقيقي عن الغير، أي أن الإخفاء يكون واقعاً ومقصود منه الغير. أما إذا كان المقصود بالإخفاء الفريق الآخر، فالحديث يكون عن تعاقدٍ باسم مستعار وليس عن صورية بطريق استعارة الاسم.

وبيان ذلك أنه وفي إطار التعاقد بالاسم المستعار وحينما يقوم من أعار اسمه بالتعاقد مع الغير فلا تكون الصورية ناتجة عن هذا العقد بل عن الاتفاق السابق بين الموكل الحقيقي غير الظاهر في العقد والمتعاقد الذي أعار اسمه. وبالتالي لا يكون هناك صورية بالمعنى الحقيقي. أما في حال التعاقد بواسطة اسم شخص آخر (صورية بطريق استعارة الاسم) فإنه يوجد اتفاق سري مضاد للعمل الظاهري بين الفريقين وهذا الاتفاق السري هو الذي يعين الشخص المستفيد الحقيقي من العقد بحيث يكون غريباً عن العقد الظاهري، ففي هذه الحالة فقط يمكن وصف العمل بأنه صوري. ونخلص إلى القول، أن محل الصوريّة بطريق استعارة الاسم، هو الاسم فقط، بينما محل الوكالة بطريق استعارة الاسم، هو إرادة صاحب الاسم.

الخاتمة:

تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوع "إشكالية التمييز بين التعاقد الصوري بطريق استعارة الاسم والتعاقد باسم مستعار"، ورأينا أن الصوريّة بطريق استعارة الاسم، تنشأ دائماً نتيجة تدبير بين أطرافها وتتحقق متى توافرت عناصرها من اتفاق لتطويع اسم،

[1] عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، المرجع السابق، ص 33.

أي عقد تسخير اسم، وأن يوجد اتفاقان آخران تتوحد فيهما الماهيّة والأركان والشروط والمحل ويختلفان من حيث شخص أحد الطرفين في كل منهما، وأن يكونا متعاصرين، وأن يكون أحد هذين الاتفاقين علنياً وهو العقد الصوري، ويكون الثاني سرياً وهو العقد الحقيقي. أما مفهوم الاسم المستعار فرأينا أنه يشمل كل من يعير اسمه في تصرف قانوني ما لشخص يرى أن من مصلحته عدم إظهار اسمه الحقيقي في التعاقد، وتسمى العلاقة القائمة بين من يستعير اسم غيره في التعاقد وصاحب الاسم المستعار بـ (عقد الاسم المستعار)، ويكيّف بأنه عقد وكالة يكون الاسم المستعار فيه وكيلاً عمن أعاره ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من حيث أن وكالته مستترة. كما بيّنا المفهوم القانوني لنظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة باسم مستعار، وأوضحنا أوجه الاختلاف بينهما، والإشكالات الناشئة عن إخضاعهما لنظام قانوني واحد، وخلصنا إلى بيان موجب التفرقة وضابط التمييز بين النظامين.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- إن الغاية من الصوريّة بطريق استعارة الاسم ومن الاسم المستعار غالباً ما تكون تجاوز مانع قانوني أو معنوي لدى مستعير الاسم يمنعه من الظهور بمظهر الطرف الحقيقي في العقد.
- إن الفيصل في تحديد من يعتبر من "الغير" في نطاق الصوريّة يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات، واعتبارات العدالة، تستدعي حماية كل من اعتد بالعقد الصوري واطمأن إليه، معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي، وهذا يشمل دائني المتعاقدين (معير الاسم ومستعيره والمتعاقد معهما) وخلفهم الخاص. أما في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن أساس تحديد من يعتبر من "الغير" يدور حول أن ضرورة استقرار المعاملات واعتبارات العدالة، تستدعي أن تضفى الحماية على من وجه إليه التعبير عن الإرادة الصادر من الوكيل المعير اسمه.
- لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما إن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر. أما في حالة الوكالة بطريق استعارة الاسم، فإن حق الخيرة الذي يكون مقرراً للمتعاقد مع الوكيل معير الاسم مرهون بأن يتوافر به أمران هما: اعتداد المتعاقد مع الوكيل معير الاسم بصفة الوكيل المستخلصة من معطيات تعبيره وتعذر نسبة العلم الحكمي بهذه الصفة (أي بوجود الوكالة) إليه ببذل عناية الرجل المعتاد.
- إن طريقة عمل الصوريّة تستبعد أي دور للعلم الحكمي، فجوهر الأمر فيها هو حُسن أو سوء نية الغير. في حين أنه لا محل لمسألة حُسن النية أو سوئها في مجال الوكالة بطريق استعارة الاسم، ويكون للعلم الحكمي بوجود الوكالة بطريق استعارة الاسم في جانب المتعاقد مع الوكيل المعير اسمه أثر جوهري.
- للاعتبار الشخصي دور مؤثر في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم، في حين أنه لا يكون محل اهتمام بين أطراف الصوريّة بطريق استعارة الاسم.
- في حالة الصوريّة بطريق استعارة الاسم (والصوريّة بوجه عام)، فإن التعاصر بين التصرفين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي

واجب وحتمي، بينما في نطاق الوكالة بطريق استعارة الاسم فهو ليس كذلك، حيث نكون بصدد تعاقب وليس تعاصر.

- إن أوجه التمايز بين نظامي الصوريّة بطريق استعارة الاسم والوكالة بطريق استعارة الاسم تتلخص بـ: استقلال كل منهما بمفهوم قانوني خاص ومحدد واستقلال كل منهما بالأحكام القانونية المنظمة له وتمايز آثارهما.
- إن دور صاحب الاسم المستعار في نطاق الصورية يقتصر على توقيعه "باسمه الشخصي" للتعاقد بدلاً من مستعير الاسم وهو عمل مادي محض، ودون أن يتعدى هذا الحد فلا يكون لإرادته أي دور في نطاق تكوين العقد الحقيقي بين مستعير الاسم والمتعاقد معه. وعلى العكس تماماً فإن إرادة الوكيل معير الاسم هي التي تساهم في تكوين العقد وهي التي يعتد بها عند النظر بعيوب الإرادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها وجوباً، ومردّ ذلك أن التعاقد بطريق النيابة يقوم على مبدأ حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني المسند إليه.

هذا وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة توصيات نجملها في ما يلي:

أ. نتمنى على المشرّع الأردني – أسوةً بالمشرّع الكويتي – أن يتناول الصوريّة في الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب الأول المخصص لآثار العقد وليس كما هو الحال الآن، حيث جرى تناولها في الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني المخصص للوسائل المشروعة لحماية التنفيذ، وذلك لأن الصورية أوسع نطاقاً وأبعد مدىً من أن تتخذ وسيلة لحماية حقوق الدائنين، إذ ينبغي أولاً تحديد آثار الصورية بين العاقدين نفسيهما والخلف العام لكل منهما، ومن ثم يبحث بها كوسيلة لحماية حقوق الدائنين.

ب. نتمنى على المشرّع الأردني استعمال مصطلح "أثر" العقد بدلاً من مصطلحي "حكم" و"حقوق" العقد، أينما وردت في القانون المدني (كالمادة 199)، وحيث أن ما يعني بحثنا هما المادتان (112) و(113) من القانون المدني فإننا نقترح أن يصبح نص المادة (112) المذكور على الوجه الآتي:

"إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من أثر يضاف إلى الأصيل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

ويصبح نص المادة (113) المذكور على الوجه الآتي:

"إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسمه فإن أثر العقد يرجع إلى النائب إلا إذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، فيرجع الأثر إلى الأصيل، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه".

ج. نتمنى على المشرّع الأردني تعديل أحكام التغرير والغبن في القانون المدني بشكل عام، وتعديل نص المادة (144) من القانون المدني بشكل خاص وذلك بإفراد حكم لها – يختلف عن الحكم العام في القانون المدني الذي لا

يعتد بالتغرير مجرداً عن الغبن الفاحش – أسوةً بالمشرِّع المصري، يتضمن الاعتداد بالتغرير الناشئ عن السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة سبباً لوحده لطلب فسخ العقد – ولو لم ينشأ عن هذا التغرير غبن (سواء يسير أو فاحش) – إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

د. نتمنى على المشرِّع الأردني تعديل نص المادة (82) من قانون التنفيذ بحيث يمنع المدين المحجوز عليه صراحةً من المزايدة باسم مستعار، أسوةً بالمادة (311) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986، والتي منعت المدين المحجوز عليه صراحةً وتحت طائلة البطلان من المزايدة ولو باسم مستعار، لما في اشتراكه من خطر على حرية المزايدة وحقوق الدائنين، ونقترح أن يصبح نص المادة (82) المذكور على الوجه الآتي:

"يمتنع على المدين أو أي من القضاة أو موظفي الدائرة أو وكلاء أي من الفريقين تحت طائلة بطلان الإجراءات، المشاركة في المزايدة، ولو باسم شخص آخر وسواء لحسابه أو لحساب الغير، ما لم يكن شريكاً في ذلك العقار".

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات الفقهية:

- إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1968.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان 1987.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، 1985، بدون دار نشر.
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1997.
- جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بدون طبعة، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.
- جوني عيسى مرزوقة، الصوريّة، مقوماتها وآثارها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1998.
- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الإرادية، عمان، مطبعة البيت العربي 1988.
- عبد الباسط جميعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، الجزء الثاني، القسم الأول، بدون دار نشر، سنة 1979.
- عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج3، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، دراسة مقارنة، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد 2، آثار الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.
- عبد العزيز المرسي، التعاقد باسم مستعار، دار النهضة العربية، سنة 1999.
- عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، ج1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، 1983.
- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس الأموال، دار الكتاب المصري، بدون سنة طبع.
- عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي، الطبعة الأولى، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، سنة 1993.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، الطبعة الثالثة، بغداد 1969.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، الطبعة الثالثة، 1977.
- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2005.
- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصوريّة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون دار نشر.
- فيصل ذكي عبد الواحد، أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد وفقاً للقانونين الكويتي والمصري، منشورات جامعة الكويت، سنة 1997.
- محمد سعد الدين، مرجع القاضي في المنازعات المدنية والتجارية، الجزءان الخامس والسابع، بدون دار نشر، سنة 1980 و1981.
- محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 2012.
- محمد صبري الجندي، الحوالة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع الفقه الغربي، منشورات جامعة اليرموك، 1993.
- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، الطبعة الثانية، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2001.
- معوض عبد التواب، الشفعة والصوريّة وفقاً لقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1986.

- نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط 2، سنة 1985، منشور على شبكة الإنترنت.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول: انعقاد العقد، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2002.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان 2011.

ثانياً: القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون التنفيذ الأردني وتعديلاته رقم (25) لسنة 2007.
- قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019.
- قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972.
- القانون المدني المصري وتعديلاته رقم (131) لسنة 1948.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

- مركز عدالة للمعلومات القانونية، منشورات مركز عدالة، عمان الأردن، غير متاح إلا بالاشتراك.