التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق

(مفهوم وحكم التعاقد مع النفس وتطبيقاته المعاصرة)

CONTRAT AVEC SOI-MÊME ENTRE THÉORIE ET PRATIQUE

دراسة مقارنة

Étude comparative

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

دكتور
محمد السيد فارس
مدرس القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
دكتوراه في القانون الخاص من جامعة مونبيليه (1) بفرنسا

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الباب الثاني *

حكم التعاقد مع النفس

Régime (situation) juridique du contrat avec soi-même

(مدى جواز التعاقد مع النفس قانوناً)

La légalité du contrat avec soi-même

تمهيـــد وتقسيـــم:

نظراً لأن التعاقد مع النفس ـ وعلى ما بان تفصيلاً آنفاً ـ يتم بواسطة شخص واحد في الظاهر، ويبدو من هذه الزاوية على أنه حالة خاصة أو شاذة تخرج عن إطار القواعد العامة للعقد التي تشترط لإبرامه شخصين مختلفين يصدر منهما الإيجاب والقبول، ونظراً لما يمثله مثل هذا التعاقد من خطر على حقوق الأصيل إذا كان صادراً من نائب له يتعاقد مع نفسه لحساب نفسه، فقد ثار خلاف كبير بين رجالات القانون في مختلف الدول حول مدى مشروعيته قانوناً.

وهذا الخلاف هو ما سنحاول تفصيله حالاً ـ بمشيئة الله ـ من خلال هذا الباب موضحين موقف الفقه والقضاء والتشريع منه على فصلين متتاليين: نتناول في الأول منهما آراء الفقهاء وموقف القضاء من هذا التعاقد ومحاولة الوقوف على أقرب الآراء إلى المنطق القانوني، ثم نتلو الفصل الأخير بفصلٍ ثانٍ نستعرض فيه موقف التشريعات المختلفة من ذالكم التعاقد.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

* نشر الجزء الأول من البحث فى ملحق عدد المجلة رقم 92 لسنة 2019 – من ص197–330.

الفصل الأول

حكم التعاقد مع النفس فقهاً وقضاءً

Situation doctrinale et jurisprudentielle

du contrat avec soi-même

86- أثارت مسألة تعاقد الشخص مع نفسه في النظر جدلاً طويلاً حول صحة هذا التصرف أو بطلانه لاسيما في ظل موقف المشرع السلبي في بعض الأحيان منه، وقد انقسم الفقه القانوني في هذا الشأن إلى رأيين على طرفي نقيض توسطهما رأي ثالث (المبحث الأول)، وقد كان لاختلاف مواقف وآراء الفقهاء حول هذا التعاقد أثره السلبي على موقف القضاء منه قديماً وحديثاً، فقد أدى هذا الاختلاف إلى تباين نظر المحاكم والتردد قليلاً قبل الاستقرار على مبدأ عام في هذا الصدد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

موقف الفقه من جواز التعاقد مع النفس

Points de vue doctrinals

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نتناول في الأول منهما الاتجاهان الفقهيان المتعارضان بشأن مدى جواز التعاقد مع النفس قانوناً (المطلب الأول). ثم نستعرض في الثاني للرأي الوسط بين الاتجاهين السابقين (المطلب الثاني).

وسوف نتناول كل رأي من هذه الآراء تفصيلاً على الوجه التالي...

المطلب الأول

الاتجاهان المتعارضان

87- مع أفول القرن التاسع عشر الميلادي تقريباً ومطلع القرن العشرين، اتجهت أنظار الفقه صوب مسألة التعاقد مع النفس للوقوف على مدى إمكانية أو صحة مثل هذا التعاقد قانوناً، وقد انقسم الفقه في بداية الأمر إلى اتجاهين على طرفي نقيض: أحدهما يحظره مطلقاً، والآخر يجيزه مطلقاً، وهو ما سنتعرض له

بشيء من التفصيل من خلال النقاط القليلة الآتية...

الرأي القائل بحظر التعاقد مع النفس مطلقاً

Prohibition ou illégalité du contrat avec soi-même

88- ذهب أنصار هذا الرأي [2] . وغالبيتهم من الفقه التقليدي الوارث فكر القانون الروماني القديم . إلى القول بأنه لا يصح التعاقد مع النفس قانوناً، بل إن مثل هذا التعاقد من قبيل الاستحالة القانونية؛ ذلك أن لفظ التعاقد (العقد) قانوناً يستلزم بذاته وجود طرفين متعاقدين ولا يستقيم إبرامه بطرف أو بعاقد واحد، وتفصيل ذلك عندهم يبدو في أن كل عقد يفترض تلاقي إرادتين متميزتين في صورة

2() راجع على سبيل المثال لا الحصر: عبد المنعم البدراوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 113، ص 161 & سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 98 وما يليها & توفيق حسن فرج، نظرية العقد، السابق، ص 88 وما يليها & أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، بند 26، ص 31 وما بعدها & عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 185 وما يليها & جمال مرسي بدر، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 108، ص 226 & وراجع أيضاً للحجة الأولى المذكورة بالمتن فقط وفي هذا المعنى: السنهوري، مصادر الحق، ج 5، مرجع سابق، ص 178 وما يليها، وإن كان يظهر أنه لا يحظر سوى تعاقد النائب مع نفسه على اعتباره عقد من العقود بينما يجيزه باعتباره تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة كما بان لنا آنفاً & ومن هذا الجانب الأخير من الفقه أيضاً: عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1987، بند 44، ص 59 وما بعدها & & وراجع أيضاً من الفقه الفرنسي لاعتبار هذا التعاقد تصرفاً قانونياً بالإرادة المنفردة:

C.-G., JONESCO, Du mandat en droit romain et en droit français, impr. de Blanpain, 1878, n° 123 & A. ROUAST, Traité pratique de droit civil français, t. XI, Contrats civils, 2e partie, LGDJ, 1954, p. 245 et s. & G. RIPERT, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, II, Obligations, Contrat, responsabilité, éd. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1956-1959, n° 234 et s. & G. CORNU et ALII, le Vocabulaire juridique, 6e éd., 2004, coll. «Quadrige», PUF, v. mandat et Contrepartie & J. HUET, Les principaux contrats spéciaux, 2e éd., LGDJ, 2001, n° 31149 et s. & obs. X. DELPECH sur CA Paris, 30 sept. 2005, D. 2005, 2740, n° 3945 ; et obs. X. Lagarde, RJDA 2006, n° 135.

إيجاب يصدر من أحد الطرفين، وقبول يصدر من الطرف الآخر، ومن ثم فإن التعاقد مع النفس لا يتفق مع طبيعة العقد ذاتها؛ لأننا سنكون أمام شخص واحد بإرادة واحدة، يتمثل في هذه الإرادة الإيجاب كما يتمثل فيها القبول.

ويضيف نصراء هذا الرأي في تبرير وجهة نظرهم من عدم جواز التعاقد مع النفس قائلين: إن اجتماع طرفي العقد في شخص واحد، يجعلنا من الوجهة الواقعية . ومن الوجهة القانونية أيضاً . أمام إرادة واحدة لا إرادتين، ومعروف أن العقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين؛ ذلك أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فهو يجري العقد بإرادته المنفردة وحده، وقد حلت إرادته هذه محل الإرادتين معاً [3].

ويُفنّد أصحاب هذا الرأي [4] حجج القائلين بجواز التعاقد مع النفس بالقول: حتى الذين رأوا إمكانية تعاقد الشخص مع نفسه من الناحية النظرية أو الفنية، مع

3() في هذا المعنى رغم اعتراف بعضهم بجواز التعاقد مع النفس قانوناً راجع: عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1987، بند 44، ص 59 وما بعدها & السنهوري، مصادر الحق، ج5، السابق، ص 179 & توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة دار النشر للثقافة بالاسكندرية، 1969، ص 88 & ومن الفقه الفرنسي:

M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, Les obligations, op. cit., n° 69 et s. & contra, Ph. le TOURNEAU, «Mandat», Rép. civ. D., avril 2006, n° 223, p. 37.

(4) رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1984، ص 71 & محي الدين اسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، ج1، الالتزامات، مكتبة عين شمس، القاهرة، دون سنة للنشر، ص 161& شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، مرجع سابق، ص 87 & توفيق حسن فرج، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 88 وما بعدها & راجع للمعنى نفسه:

P.-F. CUIF, «Le conflit d'intérêts», RTD com., 2005, n° 3 et s. & A. ROUAST, Traité pratique de droit civil français, op. cit., p. 243 et s. & B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, Droit civil, les obligations, 2, Contrats, 6e éd., Litec, 1998, n° 306 & approch., Ch. BEUDANT, Cours de droit civil français, T. IX bis, Les contrats et les obligations, III, 2e éd., Rousseau, 1952, n° 87 et s. & Contra, A. WEILL, La relativité des conventions en doit privé français, op. cit., n° 65 et s.

اختلافهم في تبرير هذا التعاقد، قد اختلفوا في تفسيره من الناحية العملية؛ ذلك أن طبيعة العقد ذاتها تفترض - في الغالب - التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، فكل طرف من أطراف العقد يحاول أن يحصل لنفسه على أفضل الشروط للتعاقد، لذلك نجد العقود المهمة تسبقها عادة مفاوضات يتم خلالها مناقشة الشروط التي يتم التعاقد بموجبها، وحيث أن الذي يتولى إبرام العقد في حالة تعاقد الشخص مع نفسه هو شخص واحد، فيثور التساؤل عن مدى الضمانات المتحققة في هذا النوع من التعاقد لمصلحة الأصيل تارةً، أو لمصلحة الأصيلين تارةً أخرى بحسب الأحوال.

ويستطرد هذا الجانب من الفقه [5] قائلين أنه لا يخفى على أحد - من ناحية أولى - أن تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره يؤدي إلى تعارض مصلحته مع مصلحة من ينوب عنه وسيميل إلى تفضيل مصلحته هو؛ ذلك أن الإنسان مجبول بطبعه على تفضيل مصلحته ومحاباة نفسه وإيثارها على حساب الآخرين [6].

ومن ناحية أخرى فإنه إذا ما كان الشخص نائباً عن كلا العاقدين، فإنه قد لا يستطيع التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين، فيفضل أحداهما على الأخرى، فالنائب وإن كان أقرب إلى الحكم منه إلى النائب، إلا أن مصلحة الطرفين لا تتوفر لها الضمانات الكافية لحمايتها، لأن الأصل أن البائع والمشتري يساومان ليحصلا على أفضل الشروط للتعاق

وأخيراً فإذا تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، فإن هذا التعاقد تكمن فيه الخطورة على مصالح الأصيل؛ حيث أن الأصيل غالباً ما يطلع النائب على أسراره بالنسبة للعمل الذي يتولاه ويكشف له عن الشروط التي يرغب في التعامل على أساسها، وخاصة الحد الأدنى من تلك

(5) أنظر الفقه المشار إليهم في الهامش السابق وبصفة خاصة:

P.-F. CUIF, «Le conflit d'intérêts», RTD com., 2005, n° 3 et s.

(6) في حين سيظهر لنا فيما بعد أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت تعاقد النائب مع نفسه في شأن عقد بيع عقاري كان النائب فيه وسيطاً بين الطرفين البائع والمشتري في آن واحد، وصرحت المحكمة بصحة مثل هذا التعاقد حتى ولو بدت فيه مصالح الطرفين متعارضة، راجع في هذا الشأن:

v. Cass. 1re civ., 13 mai 1998, Bull. civ., I, n° 169.

الشروط، وقد لا يدخل في اعتباره أن النائب سيبرم العقد مع نفسه، ولو علم بذلك لتعاقد معه مباشرة منذ البداية دون أن ينيبه. أما في الحالة الثانية التي يكون فيها النائب ممثلاً للطرفين، فقد يرجح النائب مصلحة أحد الأصيلين على مصلحة الآخر، مع أنه كان من المفترض أن تنحصر مهمته في السهر على مصالح الأصيل والدفاع عنها وتغليبها على مصالح الآخرين [7].

89- وإلى هذا الحد كان يتفق أصحاب الرأي القائل بعدم جواز التعاقد مع النفس فيما بينهم، غير أنهم قد اختلفوا حول الأساس أو التأصيل القانوني لحظر مثل هذا التعاقد، ومن ثم اختلفوا أيضاً في حكمه على ثلاثة أقوال كالتالي:

فقد ذهب فريق منهم [8] إلى القول بأن منع تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا أناب عنه غيره في التعاقد، فهو لا يقصد التوسع في هذه الإنابة إلى حد أن يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلاً؛ لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض في المصالح، فإذا ما تعاقد الشخص مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً لحدود النيابة، وبالتالي فإن تعاقده مع نفسه وإن كان صحيحاً . إذا توفرت فيه شروط صحة العقد . غير أنه لا ينفذ في حق الأصيل

---

(7) اسماعيل غانم، المرجع السابق، بند 90، ص 171، مع أنه يجيز تصرف النائب مع نفسه لكنه يعتبره تصرفاً قانونياً من جانب واحد & توفيق حسن فرج، نظرية العقد، السابق، ص 88-89 ؛ وأيضاً للمؤلف: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1993، ص 553 & وراجع من الفقه الفرنسي في هذا المعنى أيضاً:

A. ROUAST, Traité pratique de droit civil français, op. cit., p. 244 & M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, Les obligations, op. cit., n° 70 & J. HUET, Les principaux contrats spéciaux, op. cit., n° 31150 et s.

(8) عبد المنعم البدراوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 113 & شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، السابق، ص 87 & ومن هذا الفريق من الفقه الفرنسي المعاصر:

Ph. PÉTEL, Les obligations du mandataire, op. cit., n° 218 et s. & J.-Y. SAYN, Le contrat avec soi-même en droit commercial, thèse, Paris, 1965, n° 268 et s. & v. not. sur le contrat avec soi-même, M. JEANTIN sur CA Versailles, 28 sept. 1989, Bull. civ., jull. 1989, n° 992 ; RTD civ., 1990, p. 266, obs. J. MESTRE.

إلا إذا أقره بعد ذلك.

ويضيف جانب آخر من هذا الفريق [9] قائلين: إن تعاقد الشخص مع نفسه يعد تجاوزاً لحدود النيابة من حيث الأشخاص؛ ذلك أن النيابة تُحدد من أكثر من وجهة، فقد تحدد من حيث الموضوع أو من حيث الزمان أو المكان، وقد تعلق النيابة على شرط واقف أو فاسخ، وكذلك قد تحدد سلطة النائب من حيث الأشخاص، فقد تحدد مكنة النائب في التعاقد مع شخص معين لا يجوز للنائب التعاقد مع سواه، وقد تكون الإنابة عامة تنصرف إلى الغير كافة، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا ما تعاقد النائب مع نفسه عُدَّ تصرفه تجاوزاً لحدود النيابة من حيث الأشخاص؛ ذلك لأن النيابة وإن صدرت بصيغة عامة، أي غير مقيدة من حيث شخص المتعاقد معه، إلا أنها تتضمن مع ذلك قيداً ضمنياً فيما يتعلق بشخص النائب، وهو الشخص الذي لا تتحقق في التعاقد معه مصلحة الأصيل، سواء عمل النائب كأصيل، أو كنائب عن شخص آخر، وهذا القيد الضمني يُبنى هنا على الإرادة المفترضة أو الضمنية للأصيل، فإذا ظهرت الإرادة الحقيقية له بإجازة تعاقد النائب مع نفسه نفذ ذلك التعاقد في حقه.

في حين يؤسس فريق آخر من الفقهاء [10] حظر التعاقد مع النفس على

---

(9) جمال مرسي بدر، المرجع السابق، بند 108،ص 225& سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 102& أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، بند 26، ص 31 & وفي المعنى نفسه من الفقه الفرنسي التقليدي والمعاصر:

P.-F. CUIF, «Le conflit d'intérêts, Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé», RTD com. 2005, n° 1 & G. CORNU et ALII, le Vocabulaire juridique, op. cit., v. Contrepartie & J. HUET, Les principaux contrats spéciaux, op. cit., n° 31151 & Ph. PÉTEL, Les obligations du mandataire, op. cit., p. 123 et s. ; pour le même auteur, Le contrat de mandat, Dalloz, 1994, n° 218 & Ph. le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2006-2007, n° 1778 ; pour le même auteur, «Mandat», Rép. civ. D., avril 2006, n° 223, p. 37-38.

(10) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 88-89& جلال علي العدوي، المرجع السابق، بند 447،ص 217& عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، بند 114،ص 163 & وراجع أيضاً من

أساس نص القانون نفسه حفاظاً على مصلحة الأصيل؛ ذلك أن الأصل . وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقدات . جواز تعاقد النائب مع نفسه سواء كان هذا التعاقد لمصلحته، أم لمصلحة أصيل آخر كان قد أنابه، إلا أنه عندما يوجد نص قانوني يحظر تعاقد الشخص مع نفسه حفاظاً على مصالح الأصيل، فإن هذا النص يكون هو الأساس القانوني لحظر تعاقد الشخص مع نفسه، ومن ثم فإنه إذا ما خالف النائب هذا الحظر القانوني وتعاقد مع نفسه، فإن الجزاء هنا هو بطلان التصرف الذي أجراه النائب بطلاناً مطلقاً لما فيه من الغش الذي صدر من النائب أو الاحتيال على نصوص القانون [11].

وقد حاول فريق ثالث من الفقه [12] . وهو رأي مرجوح ومهجور من جانب الغالبية العظمى من الفقه المصري والفرنسي مع أن المشرع يأخذ به في معظم

الفقه الفرنسي في هذا الصدد:

G. RIPERT, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t. II, Obligations, Contrat, responsabilité, op. cit., n° 236 et s. & P.-F. CUIF, «Le conflit d'intérêts, Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé», op. cit., n° 2 et s. & pour le jurisprudence v. Cass. civ., 22 déc., 1954, D. 1955, p. 254 & Cass. 1re civ., 2 oct. 1980, Bull. civ., I, n° 241 & Cass. crim., 1er mars 1973, Bull. crim., n° 106.

(11) مع ذلك سوف نرى حالاً أن القوانين التي تحظر مثل هذا التعاقد كقاعدة عامة وتجيزه في أحوال استثنائية تقضي ببطلان التصرف بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل إذا ما تعاقد النائب مع نفسه في غير الأحوال الاستثنائية!

(12) أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي، شرح القانون المدني، عقود البيع والحوالة والمقايضة، ط3، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، 1954، ص 163 & لكن يبدو أن محكمة النقض المصرية قد انتهجت هذا النهج في أحد أحكامها حيث قضت: «إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً، يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح»، نقض مدني، دائرة أحوال شخصية، جلسة 21 يناير 1981، في الطعن رقم 107، س 48 ق، منشور في مجموعة الاستاذ أنور طلبه، ص 318 & وراجع من الفقه الفرنسي:

M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, Les obligations, op. cit., n° 73.

تشريعات الدول العربية! [13]. التوسط بين الرأيين السابقين فذهبوا إلى القول بأن حظر تعاقد النائب مع نفسه يعد نوعاً من نقصان الأهلية لدى النائب، يجعل تصرفه باطلاً بطلاناً نسبياً يمكن تصحيحه من جانب الأصيل، فالتصرف الذي يصدر عن النائب بالتعاقد مع نفسه هنا ليس صحيحاً وغير نافذ فقط في مواجهة الأصيل كما يذهب إلى ذلك أنصار الرأي الأول، وليس باطلاً بطلاناً مطلقاً كما يذهب أنصار الرأي الثاني، وإنما هو قابل للإبطال لمصلحة الأصيل.

الرأي القائل بجواز التعاقد مع النفس مطلقاً

Légalité du contrat avec soi-même

90- وعلى النقيض من الرأي السابق، فقد ذهب جانب كبير من الفقه [14] .

---

(13) أنظر على سبيل المثال نص المادة 1596 من التقنين المدني الفرنسي & والمادة 108 والمواد من 479 وحتى 481 من القانون المدني المصري والتي سنتعرض لحكمها عما قليل في المتن & وأنظر كذلك نص المادة 109 من القانون المدني السوري & والمواد (588-592) من القانون المدني العراقي & ونص المادة 62 من القانون المدني الكويتي & ونص المادة 75 من القانون المدني الجزائري & والمادة 108 من القانون المدني الليبي & والمادة 115 من القانون المدني الأردني & وأنظر أيضاً حكم النقض المصري السابق الإشارة إليه في الهامش السابق، نقض مدني، دائرة أحوال شخصية، جلسة 21 يناير 1981.

(14) يأتي على رأس هذا الجانب من الفقه المصري: جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 113 وما يليها ؛ وأنظر أيضاً للمؤلف نظرية البطلان، مرجع سابق، بند 89 وما بعده & عبد الرشيد مأمون، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 80 & ومن الفقه من يؤيد مثل هذا الاتجاه أيضاً لكن تارةً يصف تعاقد النائب مع نفسه على أنه عقد بالمعنى القانوني الضيق لهذه الكلمة، وتارةً أخرى يصفه على أنه تصرف قانوني بإرادة منفردة، راجع في هذا الصدد: السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، فقرة 95، ص 219، هامش رقم (1) & اسماعيل غانم، مصادر الالتزام، سابق الإشارة، فقرة 90، ص 170 & عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، 1955، ص 256 وما بعدها ؛ وللمؤلف نفسه: موجز النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، مرجع سابق، بند 559، ص 754 وما يليها & وأنظر أيضاً في الفقه الفرنسي وللرد على حجج المعارضين للتعاقد مع النفس:

«Il semble toutefois que le contrat avec soi-même soit généralement admis en droit français, ainsi que le soulignent plusieurs auteurs», Ch. LARROUMET, Droit civil, Les obligations, Le contrat, t III, 1re partie, 6e éd, Paris, Economica, 2006, n° 61 & L. GOUGET, Théorie générale du contrat avec soi-même, étude de droit comparé, Université de Caen, Faculté de droit 1903, p. 37 et s. et surtout, p. 117 et s. & F.

إلى القول بصحة التعاقد مع النفس تأسيساً على مبدأ حرية التعاقدات ***Principe de liberté contactuelle*** من ناحية، ومبدأ سلطان الإرادة ***Principe de l'autonomie de la volonté*** من ناحية أخرى، ويقولون بأنه ليس ثمة عقبة من الناحية النظرية أو الفنية أمام جواز التعاقد مع النفس في كل صور النيابة الاتفاقية أو القانونية، «***فتعبير النائب عن إرادته، ولو أنه في الظاهر تعبير واحد، إلا أنه ينطوي في الواقع على إرادتين متميزتين ومرتبطتين، يتم بهما انعقاد العقد الذي تجري به المعاملة، ولذا فالعقد الذي يتم في صورة تعاقد النائب مع نفسه، عقد يتم بين طرفين، لكل منهما إرادة خاصة، أي أنه يتم بتوافق إرادتين كأي عقد آخر، وإن كان التعبير عنهما معاً (بواسطة النائب) قد جمعهما، مادياً في مظهر واحد***» [(15)].

GILLIARD, Le contrat avec soi-même, op. cit., p. 93 et s. & P. RAYNAUD, Droit civil, Les sources des obligations, Sirey, 1988, n° 97 et s. & F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 10e éd, Paris, Dalloz, 2009 n° 182 & O. PADÉ, not. sur le mandat double, De la nécessaire transparence dans la double représentation, RJ com. 2002, p. 339 & A. GRISONI, Le contrat avec soi-même en droit administratif, thèse précitée, p. 67 et s. & A. DUBIGEON, Le concours de qualités juridiques sur la tête d'une même personne dans les rapports d'obligation, préc., n° 678 et s. & V.-J. CLARISE, De la représentation, Son rôle dans la création des obligations, 1949, thèse, Lille, n° 72 & M. STORCK, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, op. cit., n° 292 et s. & en même sens, v. J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, Dalloz, 2002, n° 603.

(15) جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، السابق، ص 113-114 & عبد الرشيد مأمون، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 80 & ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت - ومنذ زمن طويل - تعاقد النائب مع نفسه في أحد صورتيه - وكما سيبين فيما بعد بشيء من التفصيل - وهي الحالة التي يكون فيها النائب نائباً عن شخصين مختلفين وأبرم العقد لمصلحتيهما معاً، راجع في هذا الشأن:

Cass. civ. 11 avr. 1860, DP 1860. 1, n° 240 & v. plus récemment, Cass. 1re civ. 13 mai 1998, Bull. civ. I, no 169, D. 1998, IR 147.

ومن هذا الرأي أيضاً من الفقه الفرنسي المعاصر:

وقد ذكرنا آنفاً أنه بالرغم من أن هناك جانب من الفقهاء ينكرون على تعاقد النائب مع نفسه في صورتيه . أي تعاقده مع نفسه لنفسه أو لغيره . وصف العقد، غير أن بعضاً منهم [16] يجيزون قانوناً مثل هذا التعاقد باعتباره تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة وليس عقد يتم بتوافق إرادتين، أي أن هؤلاء قد أجازوا قانوناً التصرف المناب فيه النائب والصادر بإرادته المنفردة . وفقاً لرأيهم . لكنهم لم يسبغوا على هذا التصرف وصف التعاقد.

وعلى ذلك فأنصار الرأيين السابقين يشتركون في صحة وجواز التعاقد مع النفس قانوناً، تستوي في ذلك عندهم النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية، وسواءً كان النائب أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر، أم كان نائباً عن الطرفين، غير أنه يبدو الفارق واضحاً بينهما في أن الرأي الأول يعتبر أصحابه أن النائب حينما يتعاقد مع نفسه يتعاقد بإرادتين مختلفتين، أما نصراء الرأي الثاني فيقولون أن التصرف القانوني المناب فيه النائب قد أُبرم بإرادة واحدة هي إرادة النائب، وأن هذه الإرادة ذات شقين أو وصفين مختلفين فتحل محل إرادتين.

91- وقد انطلق نصراء الرأي المجيز للتعاقد مع النفس في تبرير وجهة نظرهم من الرد أولاً على حجج المعارضين لتعاقد الشخص مع نفسه وتفنيدها على النحو التالي:

إن القول بأن ثمة استحالة قانونية من تعاقد الشخص مع نفسه لأن لفظ التعاقد (العقد) قانوناً يستلزم بذاته وجود طرفين متعاقدين ولا يستقيم إبرامه بطرف أو بعاقد واحد لهو قول مردود من ناحية أنه إذا سلّمنا أن إرادة النائب يمكن أن

F. ROLIN, Accord de volontés et Contrat entre personnes publiques, op. cit., p. 353 et s. & F. COLASSON, le patrimoine professionnel, op. cit., p. 156 et s .

(16) السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، فقرة 95، ص 219، هامش رقم (1)، وراجع أيضاً مصادر الحق، ج 5، مرجع سابق، ص 178 وما يليها & اسماعيل غانم، مصادر الالتزام، سابق الإشارة، فقرة 90، ص 170 & عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند 43، ص 58 & ومن هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي كذلك:

Ph. DIDIER, «De la représentation en droit privé», préc., n° 178 et s. & F. GILLIARD, Le contrat avec soi-même: Etude de droit comparé et de science juridique pure, op. cit., p. 112 et s.

تحل محل إرادة الأصيل في إبرام عقد مع الغير، فما الذي يمنع أن تحل تلك الإرادة محل إرادة الأصيل عند تعاقد الشخص مع نفسه، فتعاقد النائب مع نفسه هو عقد يتم بين طرفين، لكل منهما إرادة خاصة، أي أنه يتم بتوافق إرادتين كأي عقد آخر، وإن كان التعبير عنهما معاً (بواسطة النائب) قد جمعهما، مادياً في مظهر واحد[17].

وقد أُجيب على مسألة تعارض مصلحة النائب مع مصلحة الأصيل حين يتعاقد الأول مع نفسه لمصلحته، أو محاباة طرف على حساب طرف آخر حين يكون المتعاقد مع نفسه نائباً عن الطرفين: بأن هذا التعارض لا يحدث في كل الحالات التي يتعاقد فيها النائب مع نفسه، فالأصيل يطمح دائماً للحصول على أفضل العروض تحقيقاً لمصلحته . كثمن معين للمال المعروض للبيع مثلاً . فإذا ما تقدم النائب بهذا العرض، ولم تكن شخصية العاقد الآخر محل اعتبار، فليس ثمة ما يمنع من أن يبرم النائب العقد مع نفسه مادام أن الأصيل سيستفيد من هذا العرض ولن يُضار منه، كما أنه تبدو هذه الاستفادة واضحة في خصوص الأموال والبضائع التي لها سعر محدد في الأسواق والبورصات مثل الأوراق المالية، ففي هذه الحالة الأخيرة يتعذر محاباة النائب نفسه أو محاباة العاقد الآخر [18].

أما بالنسبة إلى القول بأن النائب إذا تعاقد مع نفسه فقد احتال على القانون الذي يمنع مثل هذا التعاقد، ومن ثم لابد أن يُقضى على تصرفه بالبطلان المطلق لغشه ولاحتياله، فقد رد أنصار الاتجاه المجيز للتعاقد مع النفس على ذلك بالقول بأنه إذا حظر القانون حالات معينة للتعاقد مع النفس فإنه يمكن القول بأن تعاقد الشخص مع نفسه بالمخالفة لهذا الحظر لهو أمر ظاهره البطلان، غير أن الغش الذي يخشى منه أنصار الاتجاه المعارض . في غير الحالات التي حظرها القانون

(17) جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، السابق، ص 113-114 & عبد الرشيد مأمون، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 80 & وراجع أيضاً من الفقه الفرنسي في ذات المعنى:
F. GILLIARD, Le contrat avec soi-même, op. cit., p. 97 & A. DUBIGEON, Le concours de qualités juridiques sur la tête d'une même personne dans les rapports d'obligation, préc., n° 669 et s.

(18) راجع في هذا المعنى: عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، 1955، ص 256- 257.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

بصفة خاصة . إنما يتكفل برده القضاء حين يتبيّن له سوء نية النائب المتعاقد مع نفسه وإلحاق الضرر بالأصيل، والضرر لا يتحقق . كما سبق وأن قلنا حالاً . في كل حالات التعاقد مع النفس، فأحياناً يحقق تعاقد النائب مع نفسه مصلحة الأصيل، فكيف نحظر . كقاعدة عامة . تصرفاً إذا كان مفيداً للأصيل في بعض الأحيان ويحقق مصلحته من الناحية العملية [19].

وأخيراً فيبدو أن الأساس الذي استند إليه الفريق الأخير من الفقه والذي يمنع التعاقد مع النفس بحجة فقد أهلية النائب في مثل هذا التعاقد، لهو أساس واهٍ وعارٍ من الصحة: فمن المقرر قانوناً أن نظام نقص الأهلية قد تقرر أصلاً لمصلحة ناقص الأهلية ولحمايته، وإن صح مثل هذا الرأي فكان لابد من القول بأن النائب وحده هو من له الحق في التمسك ببطلان التعاقد الذي أبرمه هو في هذه الحال، وأن اجازته للتعاقد هي وحدها التي ترفع عنه البطلان، لكن الحقيقة . وما يقتضيه المنطق القانوني . أن الاجازة هنا تصدر من الأصيل وليس من النائب، ناهيكم عن أن الولاية في إبرام تصرف قانوني ليست شرطاً لصحته، ولا حاجة لتقرير بطلان نسبي لتصرف قانوني يصدر باسم الغير ممن لا يملك تمثيله؛ لأن مبدأ نسبية أثر العقود يكفل حماية كاملة للغير، فيعتبر التصرف غير نافذ في حقه دون حاجة إلى اللجوء لفكرة البطلان، لذلك لم يلق هذا الرأي رواجاً في الفقه نظراً لضعف حجته وفساد استدلاله [20].

---

(19) السنهوري، مصادر الحق، ج 5، مرجع سابق، ص 178 وما يليها & اسماعيل غانم، مصادر الالتزام، سابق الإشارة، فقرة 90، ص 171 & حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، نظرية العقد، سابق الإشارة، ص 123 & وفي المعنى نفسه من الفقه الفرنسي:

F. GILLIARD, Le contrat avec soi-même: Etude de droit comparé et de science juridique pure, op. cit., p. 113 et s. & Ph. le TOURNEAU, «Mandat», préc., n° 223, p. 37.

(20) راجع لهذا الرد: جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 1993، بند 89 ؛ وراجع للمؤلف نفسه، مصادر الالتزام، السابق، ص 115، وص 116 بهامش (1) & وفي المعنى نفسه: عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، 1955، ص 256 وما بعدها & ومن الفقه الفرنسي:

V.-J. CLARISE, De la représentation, Son rôle dans la création des obligations, p. 143 et s. & L. GOUGET, Théorie générale du contrat avec soi-même, étude de droit comparé, Université de Caen, Faculté

المطلب الثاني

اتجاه الوسط بين المعارضة والتأييد

الفقه القانوني:

92- قد توسط جانب كبير من فقهاء القانون [21] . مشفوعين على ما يبدو ببعض أحكام القضاء . ما بين الرأي القائل بحظر التعاقد مع النفس مطلقاً والرأي المقابل له والذي يجيزه مطلقاً، فقالوا بحظر أو منع التعاقد مع النفس كقاعدة عامة سواءً كان النائب يتعاقد مع نفسه لحسابه، أم كان يتعاقد مع نفسه لحساب شخصين مختلفين، وأجازوا ذلك التعاقد استثناءً فقط في حالة إقرار الأصيل نفسه بالتعاقد، وبعض الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون.

---

de droit 1903, p. 42 et s. & A. DUBIGEON, Le concours de qualités juridiques sur la tête d'une même personne dans les rapports d'obligation, Nantes, 2005, n° 654 et s.

(21) راجع لهذا الرأي من الفقه المصري لاسيما في مادة عقد البيع "بيع النائب لنفسه": علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، الناشر غير معلوم، طبعة 2000-2001، ص 46 وما يليها & محمد شكري سرور، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 59 وما بعدها & خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، دون تحديد ناشر، طبعة 1979، ص 51 وما بعدها & سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، دون تحديد سنة للنشر، ص 60 وما يليها & محمود عبد الرحمن علي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 245 وما يليها ؛ وللمؤلف نفسه: الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، غير مذكور سنة النشر، ص 54 وما بعدها & عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 81 & نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الناشر غير معلوم، 2004، ص 106 وما بعدها & من الفقه الفرنسي:

M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, Les contrats de la distribution, LGDJ, 1999, n° 30 et s. & P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, Contrats spéciaux, Litec, 1997, p. 83 et s. & J.-J. BARBIÉRI, Contrats civils, contrats commerciaux, Masson/Armand Colin., 1995, p. 67 et s. & G. BORENFREUND, La représentation des salariés et l'idée de représentation, Dr. soc., 1991, p. 685 & O. PADÉ, not. sur le mandat double, De la nécessaire transparence dans la double représentation, préc., p. 339.

في حين ظهر حديثاً اتجاه قوي في الفقه الفرنسي المعاصر [22] يذهب أنصاره إلى تضييق نطاق جواز التعاقد مع النفس أكثر فأكثر فقصروه فقط على الحالة التي يكون فيها الشخص المتعاقد مع نفسه نائباً عن طرفي التعاقد في آن واحد (تعاقد النائب مع نفسه لغيره) . كوكيل عن البائع والمشتري في نفس الوقت وهو ما يُطلق عليه بالفرنسية ***mandat double*** . أما الحالة التي يتعاقد فيها الشخص مع نفسه بوصفه أصيلاً ونائباً عن الطرف الآخر (تعاقد النائب مع نفسه لنفسه) . كشراء الوكيل لنفسه المال الموكل في بيعه . فاعتبروه تصرفاً قانونياً خارج حدود النيابة لا ينفذ في حق الأصيل.

وحتى في هذه الصورة الجائزة من صور التعاقد مع النفس فإن هذا الجانب من الفقه يقيّدها بشروط حتى لا يلحق الأصيل ضرر من جراء تعاقد النائب مع نفسه، وحتى لا يحابي النائب عند تعاقده أحد الأصيلين على حساب الآخر، وهذه الشروط سيكون لنا معها وقفة حين تفصيل تطبيقات وصور التعاقد مع النفس فيما بعد، فنحيل إلى هذا الموضع منعاً للتكرار.

ومن الجدير بالذكر . وكما سنرى بشيء من التفصيل فيما بعد وفي حينه . أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت . في جُل أحكامها . التعاقد مع النفس في صورته الأولى السابقة . نقصد الحالة التي يتعاقد فيها الشخص مع نفسه بوصفه نائباً عن طرفي العقد . حتى ولو تعارضت مصالح الطرفين في العقد، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة عقد التأمين الذي أبرمه وسيط التأمين حيث كان الوسيط نائباً عن المؤمن والمؤمن له في نفس الوقت، وبجواز عقد البيع العقاري الذي عقده الوسيط حيث كان ينوب عن البائع والمشتري في آن واحد [23].

---

(22) A. BÉNABENT, Droit civil. Les obligations, coll. DOMAT, 10e éd, Montchrestien, 2005, n° 41-48 & J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., LGDJ, 2002, n° 924 et s. & M.-L. IZORCHE, «mandat sans représentation», D. 1999, chron., p. 369 & J. MESTRE, «Du contrat conclu avec soi-même», obs., RTD civ., 1990, préc., p. 265 & Ph. le TOURNEAU, «Mandat», Ibid., p. 38.

(23) راجع في هذا الشأن الأحكام الآتية:

موقف الفقه الإسلامي

93- إذا ألقينا نظرة صوب الفقه الإسلامى لمعرفة آراء الفقهاء حول حكم التعاقد مع النفس لتبيّن لنا أن الأصل أيضاً لدى هذا الفقه أن يتعدد الطرف العاقد، ليتحقق وجود الإرادتين والربط بين الكلامين، ولأن الشخص الواحد ليس له قدرة شرعية إلا في شطر العقد الذي يتكون بشطرين، وفي اعتبار العقد منعقداً بعبارته تحميلاً للإرادة قوة الشطرين، وإعطاءً الجزء حكم الكل [24].

غير أنه نتيجة لاعتراف جُل . إن لم يكن كل . الفقهاء المسلمين بمبدأ النيابة في العقود، فقد سلّم جانب كبير منهم بجواز أن يكون الشخص نائباً عن طرفين فيعقد بينهما عقداً نيابة عنهما، سواءً كانت تلك النيابة منشؤها الولاية الشرعية على فاقدي وناقصي الأهلية، أو كان منشؤها نيابة إرادية، وتكون عبارة النائب حينذاك طاوية في ثناياها معنى عبارتين [25].

لكن . ولأن الأصل أن تتعدد الإرادة في العقد على النحو السابق ذكره . فقد ذهب الأحناف والشافعية . والحنابلة في أحد الأقوال عندهم . إلى تحريم تعاقد الشخص مع نفسه؛ لعدم وجود طرفين في هذا التصرف وعدم إمكان انتظام الإيجاب

Cass. civ. 11 avr. 1860, DP 1860. 1, n° 240, intermédiaire dans le domaine de l'assurance représentant à la fois l'assureur et l'assuré & v. plus récemment, Cass. 1re civ., 13 mai 1998, Bull. civ., I, n° 169, D. 1998, IR 147, réaffirmant la possibilité du double mandat, de façon catégorique, pour un agent immobilier mandataire d'un vendeur et d'un acheteur pour la même opération.

(24) الشيخ محمد أبو زهره، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977، ص 402.

(25) راجع لمزيد من البيان في هذا الصدد: الشيخ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، معهد الدراسات العربية العالية، 1964، ص 48 & عبد الرحمن الجزيري والشيخ محمد الغروي والشيخ ياسر مازح، الفقه على المذاهب الاربعة ومذهب أهل البيت، المجلد الثالث، منشورات دار الثقلين، بيروت،1419هـ-1998م، ص 234 & حجة الاسلام الشهيد محمد تقي الخوئي، منهاج الصالحين مع فتاوى الشيخ حسين الوحيد الخراساني، ج3، المعاملات، بدون ذكر مكان وسنة الطبع، ص 297، مسألة 1245 & أنظر في ذلك أيضاً: عز الدين بحر العلوم، الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية، دار الزهراء للطباعة وانشر، بيروت، 1980، ص 81.

والقبول من شخص واحد، غير أن الغريب في الأمر أنه بعد أن حرّم هذا الفريق تعاقد الشخص مع نفسه بهذا الشكل، عادوا وأجازوه في النكاح، وبيع الولي لنفسه، وتصرف المولى عن العبد [26]!

أما الفريق الآخر من الفقهاء . وهم من المالكية والإمامية والزيدية والحنابلة في المشهور عنهم [27] . فقد اكتفوا بمبدأ المغايرة الاعتبارية أو الحكمية في الإرادة بدلاً عن التعدد الحقيقي، فقد أجازوا للنائب أن يتولى طرفي العقد في شتى التصرفات الشرعية، وتحل إرادته في هذه التصرفات محل إرادتي طرفي العقد، غير أننا نجدهم يميّزون في صيغة التصرفات بين طائفتين من النائبين والمنوب عنهم: فبينما تكفي عبارة واحدة من المولى . المتعاقد مع نفسه . عن العبد والأمة، لا تجزئ العبارة الواحدة في العقد إذا صدرت من النائب الاتفاقي أو الولي الشرعي، وفي الأمر تفصيل:

إذا كان لمولى عبد وأمة، وأراد أن يعقد بينهما نكاحاً، جاز له ذلك، دون إذنهما، وبعبارته وحده، ذلك بأن يقول له "انكحتك فلانة" ولا يحتاج إلى القبول منه . أي من العبد . وذلك لإطلاق الإخبار، ولأن الأمر بيده فإيجابه مغنٍ عن القبول، وهو هنا نكاح لا تحليل [28].

---

(26) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، المرجع السابق، ص 135-136 & الشيرازي، المهذب،ج1، المرجع السابق، ص 338، ص 352 & ابن رجب الحافظ ابو الفرج عبد الرحمن الحنبلي (795هـ)، القواعد في الفقه الاسلامي، ط1، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، 1322هـ- -1933م، ص 128، قاعدة 70.

(27) حجة الاسلام الشهيد محمد تقي الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، تقريرات أبحاث السيد ابي القاسم الخوئي، مؤسسة أحياء آثار الامام الخوئي، قم، 1317-1413هـ، ص 96 & زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية، ج4، المرجع السابق، ص 384 & ناصر مكارم الشيرازي، أنوار الفقاهة، كتاب البيع، ج1، مدرسة الإمام أمير المؤمنين (ع)، قم المقدسة، 1413هـ، ص 426.

(28) وتشهد بذلك جملة من النصوص الواردة بصحيح مسلم في كيفية نكاح المولى عبده من أمته، حيث يروي عن أبي جعفر قال: «سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: "يجزئه أن يقول أنكحتك فلانه ويعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه ولا بد من طعام أو درهم أو نحو ذلك»، راجع في هذا الصدد: الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (المتوفي سنة 1104هـ)، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ج21، كتاب نكاح العبيد والأماء، تحقيق مؤسسة ال البيت (ع) لإحياء التراث، 1416هـ، ب66، ب43، ح1، أيضاً ب43، ح1، ح2 & وراجع أيضاً في هذا

إذ أن العقد عبارة عن ربط التزام بالتزام آخر، وهو في غير مقام المولى واضح، حيث يُنشأ بإظهار الإرادة من كلا العاقدين لعدم كفاية مجرد الرضا القلبي في صدق العقود. أما في حالة المولى، فالزوجية وإن كانت غير قائمة بالعبد والأمة، إلا أنهما لما كانا بالنظر لمملوكيتهما غير قادرين على شيء بحيث لم يكن لرضاهما أو عدمه أثر، بل أمرهما بيد المولى يتصرف كيف شاء، فلا حاجة إلى وجود التزامين في المقام؛ لأن المولى شخص واحد فيكفي التزامه خاصة، ومن هنا فيكون المقام من الإيقاع لا العقد، كي يحتاج إلى التزام آخر يرتبط مع التزامه، ومجرد قيام الزوجية في العبد والأمة، لا يعني كونهما طرفي العقد كي يعتبر قبولهما، بل الإنشاء ليس له إلا طرف واحد هو المولى [29].

في حين أن الأمر مختلف عندما تكون نيابة النائب . الذي تولى صيغة العقد عن طرفيه نيابة إرادية أو شرعية . إذ اعتبر الفقه التصرف هنا عقداً، ويجب على النائب في هذه الحالة أن يوجب عمن هو وكيل عنه أو ولي له أو عن نفسه، ويقبل من ثم بنفس النحو الذي يكون عليه العقد بين شخصين [30].

غير أنه قد أُعترض على هذا الرأي الأخير الذي يلزم النائب بأن يصدر منه القبول كما يصدر منه الإيجاب وبنفس الكيفية حين التعاقد مع نفسه بعدة اعتراضات أهمها: من ناحية أولى، ليس هناك سند شرعي يوجب على الولي أو الوكيل أن يقبل بنفس الطريقة التي أوجب بها، بل إن الحكم على سبيل

الصدد: الشيخ يوسف البحراني المتوفي (سنة 1186هـ)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج 18، مؤسسة النشر الاسلامي، قم المشرفة، دون ذكر سنة الطبع، ص 403 & السيد ابي القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، المرجع السابق، ص 280، مسألة 80، ص 297، مسألة 1242& زين الدين الجبعي العاملي، مسالك الأفهام، ج3، المرجع السابق، ص 157 & الشيخ جعفر السبحاني، نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء، ج1، ط1، مؤسسة الإمام الصادق، قم، 1416هـ، ص 211، حيث يرى عندما توكل المرأة شخصاً في تزويجها وكالة عامة، كما اذا قالت بعد التوكيل ولو لنفسه، فتصح اذا زوجها من نفسه، ولزوم وحدة الموجب والقابل مدفوع بكفاية التغاير الاعتباري، اولاً ولزومه ثانياً في تزويج الصغيرة فان لكل من الأب والجد ان يتوليا طرفي العق

(29) الشهيد محمد تقي الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، المرجع السابق، ص 96.

(30) السيد محمد حسين فضل الله، فقه الشريعة، المرجع السابق، ص 414، مسألة 603 & الخوئي، منهاج الصالحين، المرجع السابق، ص 297، مسألة 1245.

الاستحباب[31]. ومن ناحية أخرى فإنه مادام أن الإيجاب والقبول بيد العاقد . المتعاقد مع نفسه . فكيف يتسنى لنا أن نلزمه بأن يقبل بنفس الطريقة التي أوجب بها وما جدوى ذلك؟. وأخيراً فإن مخالفة العاقد . المتعاقد مع نفسه . في باب المعاملات، يترتب عليه صحة المعاملة وأثم العاقد [32].

لهذا كله ذهب جانب من أنصار هذا الرأي إلى القول بأن إيجاب العاقد . المتعاقد مع نفسه . مغنٍ عن القبول بغض النظر عن مصدر نيابته حيث ورد ما نصه: «*فإيجابه مغن عن القبول. بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات مثل الولي والوكيل عن الطرفين*» [33].

غير أننا نعتقد . مع ذلك . أنه إن صح القول الأخير والذي يتمثل في أن النائب غير ملزم بقبول معين حين التعاقد مع نفسه بحجة أنه: "من غير المنطقي أن نلزمه بصيغة القبول مادام أن الإيجاب والقبول بيديه وحده"، فلما نُلزمه ابتداءً بصيغة الإيجاب مادام أن الأمر يتم بينه وبين نفسه؟!

رأينا الشخصي من حكم التعاقد مع النفس:

94- نعتقد أن أياً من وجهات نظر الفقه السالف ذكرها . لاسيما الفقه القانوني . قد حالفها الصواب في شأن إعطاء الحكم القانوني الصحيح للتعاقد مع النفس؛ وتفصيل ذلك:

فبالإضافة إلى الانتقادات السابقة التي وُجهت إلى الرأي الأول القائل أنصاره بحظر التعاقد مع النفس مطلقاً والتي بيّناها حين تناول وجهة نظر الرأي المقابل له، فإن الذين نادوا بحظر التعاقد مع النفس مطلقاً قد غضوا الطرف عن الاعتبارات العملية التي تدعو النائب في بعض الأحيان إلى التعاقد مع نفسه إما تحقيقاً

(31) السيد الخوئي، منهاج الصالحين، المرجع السابق، ص 297، مسألة 1245. وعادة يذكر الفقيه الاحتياط الاستحبابي عندما لا ينهض الدليل عنده. السيد فضل الله، المرجع السابق، ص 414، مسألة 603.

(32) الشيخ يوسف البحراني، الحدائق، المرجع السابق، ص 378.

33() السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى وبهامشه تعليقات اعلام العصر ومراجع الشيعة الامامية، المجلد الثاني، نشر المكتبة العلمية الاسلامية، طهران، 1399هـ، ص 848، مسألة 16.

لمصلحة الأصيل وحده، كإبرام الولي عقد بيع أو إيجار أو نكاح بين قاصرين أو عديمي أهلية له الولاية عليهما، وإما تحقيقاً لمصلحته هو والأصيل معاً، كإبرام النائب الاتفاقي عقد بيع مع نفسه لعقار مملوك للأصيل لا يجد من يقدم عرضاً أفضل منه، فقد لا يجد النائب من يشتري أو يستأجر مال الأصيل، وتكون للنائب رغبة في شراء هذا المال أو إيجاره، وقد يكون عرض النائب أفضل العروض، أو لا يقل عن العروض الأخرى، فما الضير في القول بجواز مثل هذا التعاقد، خصوصاً إذا كان للمال سعر محدد في الأسواق كالأوراق المالية، فمادام أن شخصية المتعاقد الآخر ليست محل اعتبار لدى الأصيل، فالأفضل أن يبرم النائب العقد مع نفسه، سواء كان لمصلحته، هو أم لمصلحة أصيل آخر، وقد استقر العرف التجاري منذ زمن بعيد على جواز مثل هذا التعاقد، بل ونصت بعض التشريعات على جواز إحدى صوره التي يتعاقد فيها النائب باسم ولمصلحة أصيلين كما سنرى حالاً [34].

وليس الاعتبارات العملية وحدها هي التي دعتنا إلى نبذ الاتجاه الفقهي المعارض للتعاقد مع النفس، بل أننا يمكن أن نناقش حجج هذا الرأي أولاً كما يلي:

من ناحية أولى فإنه ليس ثمة ما يمنع ـ وكما ذهب الفقه الغالب وبحق ـ من أن تحل إرادة النائب محل إرادة أحد طرفي العقد أو الطرفين معاً عند تعاقد النائب مع نفسه، عملاً بمبدأ المغايرة الحكمية أو الاعتبارية في الإرادة وليس التعدد الحقيقي لها [35]؛ فإذا كان النائب يتعاقد مع نفسه لحسابه هو ـ كمن يشتري المال الذي وُكّل في بيعه لنفسه ـ فسوف يظهر التعبير عن إرادته كأصيل عن أحد طرفي العقد تارةً، وكنائب عن الطرف الآخر تارةً أخرى وفي الوقت نفسه، أما إذا كان النائب ينوب عن شخصين مختلفين في آن واحد، فإن إرادته سوف تحل محل

34() فنص المادة 35 من قانون سماسرة الأوراق المالية على سبيل المثال قد منعت الوسيط من شراء أسهم الأصيل لنفسه، إلا أنها لم تتضمن حكماً بصدد تعاقد الوسيط مع نفسه نيابة عن طرفي العقد، وقد جرى العرف التجاري ـ بإجماع الفقه ـ على إجازة مثل هذا التعاقد، راجع في هذا الصدد: سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، 1987، ص 60 & محسن شفيق، القانون التجاري، ج2، العقود التجارية،ط2، الناشر غير معلوم، 1957، ص30 & مصطفى كمال طه، الوجيز في شرح القانون التجاري، منشأة المعارف، 1949، ص315.

(35) وهو مذهب غالبية الفقهاء المسلمين من المالكية والحنابلة والإمامية والزيدية وغيرهم، راجع لعرض وجهات نظر الفقه الإسلامي وسرد حججهم في هذا الشأن بند 83، وبند 93 سابقاً.

الإرادتين معاً، وسيظهر التعبير عن إرادته بوصفه نائباً عن أحد طرفي العقد تارةً، وبصفته نائباً أيضاً عن الطرف الآخر تارةً أخرى، فتعاقد النائب مع نفسه هو في كل الأحوال عقد يتم بين طرفين، لكل منهما إرادة خاصة، أي أنه يتم بتوافق إرادتين كأي عقد آخر، وإن كان التعبير عنهما معاً (بواسطة النائب) قد جمعهما مادياً في مظهر واحد، ومن ثم فإنه ليس ثمة استحالة قانونية في إبرام مثل هذا التعاقد [36].

ومن ناحية أخرى فإن أنصار الرأي المانع للتعاقد مع النفس قد قالوا بأن الشخص إذا أناب عنه غيره في التعاقد، فهو لا يقصد التوسع في هذه الإنابة إلى حد أن يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلاً، وهذه تعد قرينة قانونية لا تجيز للنائب التعاقد مع نفسه، في حين أنه من المعلوم فقهاً وقضاءً أن القرائن القانونية لا تُفترض، وإنما يجب أن ينص عليها القانون نفسه، وإذا ما نص عليها القانون أصبح نص القانون هو سند الحظر وليست القرينة [37].

كما أنه ـ إن سلّمنا جدلاً ـ بأن هذه القرينة يمكن افتراضها عندما تكون نيابة النائب ـ المتعاقد مع نفسه ـ مصدرها الاتفاق (نيابة إرادية أو اتفاقية)، فلا محل

---

(36) جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، السابق، ص 113-114 & عبد الرشيد مأمون، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 80 & وراجع أيضاً من الفقه الفرنسي في ذات المعنى:
F. GILLIARD, Le contrat avec soi-même, op. cit., p. 97 & J. MESTRE, «Du contrat conclu avec soi-même», obs., RTD civ., préc., p. 265 & A. DUBIGEON, Le concours de qualités juridiques sur la tête d'une même personne dans les rapports d'obligation, préc., n° 669 et s.

(37) فالقرينة القانونية هي ما يستنتجه المشرع نفسه من واقعة معروف حكمها للاستدلال على واقعة أخرى مجهول حكمها، وافتراض ثبوت الواقعة أمر ثابت على خلاف الأصل بنصوص القانون نفسه، أي استثناء، لذا لا يجوز التوسع في القياس على القرائن القانونية المنصوص عليها، ومن ثم فإن القرائن القانونية هي من صنع المشرع نفسه ولا دخل للقاضي أو لأطراف النزاع بها، فالمشرع نفسه هو من يقوم باستنباط واقعة مجهولة من واقعة أخرى معلومة، راجع في هذا الصدد: حسن عبد الباسط جميعي، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتجارة الإلكترونية، الناشر غير معلوم، طبعة 2004-2005، ص 208 & محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1997، ص 78 وما بعدها & رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1993، ص 191 وما يليها & نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالأسكندرية، 2000، ص 188.

لافتراض مثل هذه القرينة عندما تكون نيابة النائب قانونية، فالأصيل في هذه الصورة الأخيرة من النيابة يكون ناقص الأهلية أو عديمها، ومما لاشك فيه أنه من غير المقبول القول بإتجاه إرادة الأخير . على فرض وجودها . إلى إحداث أثر قانوني معين أو اتجاه إرادته إلى عدم تعاقد النائب مع نفسه.

يُضاف إلى ذلك أنه من المبالغة القول بأن شخصية النائب ليست محل اعتبار عند الأصيل أثناء التعاقد معه دائماً وفي كافة صور النيابة الاتفاقية، فالأصل أن الأصيل ما لجأ إلى النائب إلا لثقته فيه، وإلا أبرم الأصيل بنفسه التصرف المناب فيه النائب، فإذا أساء الأصيل اختيار النائب يقع عليه سوء اختياره [38]، ومن ثم فإن شخصية النائب تكون محل اعتبار . بلا شك . عند الأصيل في النيابة الإرادية، اللهم إلا في حالات محدودة من صور النيابة كنيابة الفضولي، وهو ما يعني أن إرادة الأصيل قد اتجهت منذ البداية . بعد أن أوكل إلى النائب ثقته . إلى تفويض النائب في التعاقد مع أي شخص، ولو كان هذا الشخص هو النائب نفسه، اللهم إلا إذا حظر الأصيل صراحة على النائب التعاقد مع نفسه.

أما إذا كانت النيابة قانونية أو قضائية، فالقانون يحدد سلطات النائب، وليس له تجاوزها، وبمعنى آخر لا يستطيع النائب القانوني أو القضائي أن يتعاقد مع نفسه إلا إذا أجاز له القانون ذلك، وفي غالبية الأحوال لا يجيز له القانون ذلك إلا بعد إذن المحكمة، ومن ثم فإن الخشية أن يحيف النائب على حقوق الأصيل في هذه الصور من النيابة في غير موضعها.

وحتى في أحوال النيابة الاتفاقية فإن الأساس الذي استند إليه الرأي القائل بحظر التعاقد مع النفس مطلقاً . وهو قرينة خروج النائب عن حدود النيابة وتفويت مصلحة الأصيل وتفضيل مصلحته الشخصية . إن صح في أحوال معينة في الواقع العملي، فإنه لا يصدق في جميع حالات هذه النيابة؛ ذلك أن الأصيل في الأعم الأغلب من الحالات، إما أن يكون على دراية بأوضاع وأسعار السوق، أو أنه ليس على دراية بها فيحدد لنائبه السعر أو الشروط العامة التي يجب أن يتعاقد

38() وقد تركت معظم التشريعات تقدير صلاحية النائب من حيث كمال أهليته ونقصها في حالات النيابة الارادية إلى الاصيل، وعللت ذلك بأن الأصيل هو الذي يتحمل سوء اختياره، راجع في هذا الصدد: جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، بند 76 وما بعده.

بموجبها، ولا يهمه بعد ذلك شخص المتعاقد الآخر.

بل أن الأصيل حتى عندما يحدد شروط معينة في شخص المتعاقد الآخر، فهو إما أن يحدد شخص متعاقد آخر بالذات بخلاف النائب نفسه، أو يحدد شروط عامة فيه ويترك للنائب حرية تقدير ما عدا ذلك، ومما لاشك فيه أن تعاقد النائب مع نفسه في الفرض الأول يخالف إرادة الأصيل الصريحة ومن ثم يعد خارجاً عن حدود النيابة، أما في الفرض الثاني فمن غير المقبول القول بأن تعاقد النائب مع نفسه يعد مغايراً ومخالفاً لإرادة الأصيل وخارجاً . بالتالي . عن حدود النيابة لاسيما في ضوء ما ذكرناه آنفاً من أن شخصية النائب تكون محل اعتبار دائماً في النيابة الإرادية، ولا يقدح بعد ذلك القول بافتراض اتجاه إرادة الأصيل إلى استبعاد النائب نفسه من أن يكون طرفاً في التعاقد المنوب فيه [39].

ومن ناحية أخرى لنسلّم أيضاً . وجدلاً . أن النائب عندما يتعاقد مع نفسه يكون خارجاً عن حدود نيابته، فمن المقرر أيضاً فقهاً وقضاءً أن النائب عندما يجاوز حدود نيابته وكان تصرفه نافعاً للأصيل، وكان تصرفه في ظروف يغلب معها الظن أن الأصيل ما كان إلا ليوافق على تصرف النائب، التزم الأصيل بهذا التصرف الذي جاوز النائب فيه حدود نيابته . مع اختلاف الفقه في شأن تبرير هذا الحكم [40] . وقد تضمنت معظم تشريعات دول العالم هذا الحكم [41].

أما عن الرأي القائل بجواز تعاقد النائب مع نفسه مطلقاً، فقد بالغ أنصاره أيضاً في الحكم على مثل هذا التعاقد ولم يصيبوا عين الحقيقة، فالنائب يفضّل مصلحته . في أغلب الحالات ومن الناحية العملية . حين يتعاقد مع نفسه لمصلحته

---

(39) ويقول الفقيه الفرنسي كلاريز في هذا الصدد: "ليس المجاز إلا تغييراً وتشويهاً لوجه الحقيقة وإقراراً منا بالعجز عن إيجاد حل قانوني سليم للمشكلة"، راجع في هذا الصدد:
V.-J. CLARISE, De la représentation, Son rôle dans la création des obligations, op. cit., p. 151 et s.

(40) أنظر في ذلك عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 770 & السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 210.

(41) أنظر على سبيل المثال لا الحصر: نص المادة 703 /2 من القانون المدني المصري، والمادة 933 من القانون المدني العراقي، والمادة 779 موجبات لبناني، والمادة 2/704 من القانون المدني الكويتي.

في بعض صور النيابة، وذلك كحالة النائب الذي يعقد مع نفسه عقد بيع يشتري فيه مال الأصيل، فلا يمكن لأحد أن ينكر أن مصلحة النائب هنا في مثل هذا المثال وغيره تتعارض في جُل الحالات مع مصلحة الأصيل، والإنسان مجبول بفطرته على تفضيل مصلحته على مصالح الآخرين [42]، فكان لابد من تقييد حرية النائب في هذا الشأن بعدة قيود أو شروط بما يكفل ويحفظ التوازن بين مصالح طرفي العقد.

حتى الذين توسطوا الرأيين المعارض والمؤيد للتعاقد مع النفس . وهم الغالبية العظمى من الفقهاء المعاصرين . فإننا لا نعتقد أيضاً بصحة ودقة رأيهم المتمثل في عدم جواز تعاقد النائب مع نفسه كقاعدة عامة وجواز ذلك استثناء في حالة إذن الأصيل أو إقراره والحالات الاستثنائية التي يقررها القانون، فذلك القول إن صح الأخذ به في شأن النيابة الإرادية أو الاتفاقية، فإنه لا يصح الأخذ به في صدد النيابة القانونية، سيما نيابة الولي عن عديمي وناقصي الأهلية، فكما سنرى من خلال الفقرات القليلة الآتية أن الفقه والقضاء على إجماعه بالنظر إلى المادة 14 من قانون الولاية على المال التي تنص على أن: «*للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك*»، فالقاعدة في شأن الأب هنا على عكس ما يقول به الفقه الغالب في هذا الشأن، فالأصل هنا بالنسبة للولي صحة وجواز التعاقد مع نفسه، والاستثناء

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(42) ويقول أحد الفقهاء في شأن تعاقد النائب مع نفسه لنفسه ما نصه: "يمكننا أن نتسائل عن مشروعية هذا التصرف. في الواقع يمكن أن يثير مثل هذا التصرف الشك أو الريبة في مشروعيته نظراً لخطر تعارض المصالح بين الأصيل ومن يمثله أو من يعمل لحسابه في إطار عقد واحد".

«On s'est interrogé sur la licéité de cette opération, Elle peut en effet susciter une méfiance en raison du danger d'une opposition entre les intérêts du représenté et ceux que l'on met en œuvre pour son propre compte, dans le cadre d'un même contrat.», P.-V. OMMESLAGHE, Traité de droit civil, t. II, les obligations, Bruylant, 2013, n° 60 & en même sens, P.-F. CUIF, «Le conflit d'intérêts», RTD com., 2005, n° 3 et s.

هو حظر هذا التعاقد ومنعه إذا ورد نص قانوني خاص بالحظر أو المنع [43].

ولذلك كله نعتقد أن آراء بعض الفقه الإسلامي لهي الأولى بالاتباع في هذا الصدد؛ فقد رأينا أن بعض الفقهاء المسلمين يميّزون في هذا الشأن بين طائفتين من النائبين والمنوب عنهم: فإن كان النائب ولياً ـ ويأخذ حكم الولي المولى عن العبد والأمة ـ فإن تعاقده مع نفسه، سواءً كان نائباً عن طرفي العقد، أو أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر، يلزم إجازته كقاعدة عامة، غير أنه يحظر فقط مثل هذا التعاقد ـ استثناءً ـ في الحالات الخاصة التي يقررها القانون، أما في غير ذلك من الأحوال، كالنيابة الاتفاقية والوصاية والقوامة على النفس، فإنه يجب القول بأن الأصل أو القاعدة العامة في شأنها هي حظر تعاقد النائب مع نفسه حفاظاً على مصالح الأصيل، اللهم إلا إذا أقر ذلك التعاقد الأصيل نفسه، أو إذا كان ذلك التعاقد من بين التعاقدات التي أجازها القانون وبالشروط الخاصة المنصوص عليها فيه، أو أوجبها العرف التجاري [44].

نخلص من ذلك كله إلى أن التعاقد الذي يبرمه النائب مع نفسه ليس استحالة قانونية، وليس تصرفاً قانونياً خارجاً عن حدود النيابة في جُل الحالات، بل هو عقد صحيح جائز قانوناً في أحوال معينة كأصل عام ـ كما في النيابة القانونية للولي ـ يرد عليه استثناءات تحظره، وهو محظور من ناحية أخرى قانوناً في أحوال أخرى كأصل عام ـ كما في أحوال النيابة الأخرى بخلاف حال الولي ـ يرد عليه استثناءات أيضاً تجيزه وبشروط خاصة.

---

(43) راجع في هذا المعنى أيضاً وإن كان يبدو أنه يميل إلى الأخذ بمذهب الفقه المتوسط في هذا الشأن!: محمود عبد الرحمن علي، الوجيز في عقد البيع، مذكور آنفاً، ص 55 & وراجع أيضاً لأحكام محكمة النقض المصرية في هذا المعنى: نقض مدني، 14 مارس 1979، مجموعة أحكام النقض، س 30 ق، ص 786.

(44) ويظهر أن ما قال به فقهاء المسلمين منذ زمن بعيد هو ما شرع الفقه البلجيكي المعاصر في الأخذ به، راجع في هذا الصدد:

L. SIMONT et J. De GAVRE, «Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1976 à 1980)», RCJB, 1986, p. 317, n° 238 & P.-V. OMMESLAGHE, Traité de droit civil belge, Ibid., n° 60 et s. & Contra, H. De PAGE, Traité de droit civil belge, t. II, les obligations, 3e éd., Gand, 1998, n° 448.

ونعتقد ـ مع غالبية الفقه الفرنسي ـ أن الأساس القانوني السليم لحظر التعاقد مع النفس في الأحوال المتقدمة الذكر لهو نص القانون نفسه؛ ذلك أن الأصل في الأعمال الإباحة ما لم يحظرها القانون [45]، ويؤيد هذا الرأي أن التشريعات التي لم تورد نص تمنع فيه تعاقد الشخص مع نفسه، عُدَّ موقفها هذا إباحة لهذا النوع من التعاقدات ـ كأصل عام ـ كقانون الالتزامات السويسري كما سيأتي ذكره في حينه...

المبحث الثاني

موقف القضاء من التعاقد مع النفس

Situation judiciaire de contracter avec soi-même

95- مادمنا كنا نتلمس خطى الفقه الفرنسي في شأن مدى جواز التعاقد مع النفس باعتباره الفقه الغالب في قوانين البلاد التي تمتاز بنزعتها اللاتينية، فاستكمالاً للدرب نفسه ـ وللوقوف على حقيقة مثل هذا التعاقد ـ فإنه ينبغي علينا استبيان موقف القضاء الفرنسي أولاً من حكم ذلك التعاقد باعتباره الصرح الأخير لتفسير نصوص القانون الفرنسي وتوحيد ما قد يعتريه من اختلافات فقهية، فإذا ما وقفنا على حقيقة موقف ذلك القضاء انتهينا إلى التعرف على موقف القضاء المصري منه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

موقف القضاء الفرنسي

96- في الوقت الذي التزم فيه المشرع الفرنسي الصمت إبان حكم التعاقد مع النفس، أجازت محكمة النقض الفرنسية ـ منذ زمن طويل ـ تعاقد النائب مع نفسه حين يكون نائباً عن شخصين مختلفين ***Double mandant***، وعليه فقد قضت بصحة عقد التأمين الذي كان قد أبرمه وسيط التأمين حيث كان الوسيط نائباً

(45) راجع من هذا الرأي على سبيل المثال لا الحصر:
P. RAYNAUD, Droit civil, Les sources des obligations, op. cit., n° 97 & Ch. LARROUMET, Droit civil, Les obligations, Le contrat, op. cit., n° 61.

عن المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له في نفس الوقت؛ وأسندت المحكمة ذلك الحكم إلى مبدأ حرية التعاقدات، وبررته بعدم إمكانية تعرض مصالح كلا الأصيلين للخطر مادام أن النائب لا يتعاقد لحساب نفسه وإنما يعمل لحساب شخصين مختلفين يسعى جاهداً إلى موازنة مصالحهما المتعارضة [46]، وهو ما أكدت عليه المحكمة في حكم حديث لها في شأن عقد بيع عقاري كان النائب فيه وسيطاً عقارياً ووكيلاً عن الطرفين البائع والمشتري في آن واحد، وأكدت المحكمة صحة هذا التعاقد حتى ولو بدت فيه مصالح الطرفين متعارضة [47]، وقضت أيضاً بصحة العقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة نيابة عن التاجرين مادام أن الأخيرين قد رضيا مقدماً بنيابته عنهما في إبرام العقد [48]، وهو أيضاً المبدأ نفسه الذي أكدت عليه المحكمة فيما يتعلق بعقد إيجار سفينة بضائع، حيث كان مستلم البضاعة هو الوكيل التجاري عن مستأجر السفينة، وهو نفسه الوكيل الملاحي عن مالك السفينة[49].

غير أنه قد تنبّه القضاء الفرنسي - منذ منتصف القرن العشرين الميلادي تقريباً - إلى خطورة السماح لشخص واحد أن يجري تصرفاً قانونياً بوصفه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن شخص آخر في ذات الوقت، فقضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان شراء الوكيل لنفسه المال الموكل في بيعه استناداً لحكم المادة 1596 من التقنين المدني وتأسيساً على التدليس الصادر من الوكيل في هذه الحال؛ حيث أنه قد تعمد استخدام أساليب احتيالية في إخفاء نيته في تعاقده مع نفسه عن موكله عند إبرام عقد الوكالة مما دفع الأخير إلى تعاقده معه [50]، وقد استندت المحكمة

(46) Cass. civ., 11 avr. 1860, DP 1860, I, n° 240 & en même sens, Cass. crim., 1er mars 1973, Bull. crim., n° 106 & v. plus récemment, Cass. 1re civ., 2 oct. 1980, Bull. civ., I, n° 241.

(47) Cass. 1re civ., 13 mai 1998, Bull. civ., I, n° 16, D. 1998, IR 147.

(48) Cass. com. 13 mai 2003, Bull. civ. IV, n° 82, Contrats, conc., consom. 2003, n° 124, obs. L. LEVENEUR.

(49) Cass. com., 14 oct.1997, D. 1997, IR, p. 244, RJDA 1999, n° 168.

(50) راجع على سبيل المثال لا الحصر الأحكام القضائية الآتي ذكرها:

Cass. civ., 22 déc. 1954, D. 1955, p. 254 & v. également mais plus récemment, CA Paris, 30 sept. 2005, D. 2005, n° 2740, obs. X.

ذاتها إلى النص سالف الذكر في حكم آخر لها وقضت ببطلان عقد البيع الذي أجراه الوسيط العقاري مع نفسه للعقار الموكل في بيعه لأن البيع كان قد تم لصالحه كطرف أصيل في التعاقد، لكنها قد بررت حكمها هذه المرة بتعارض مصلحة النائب مع مصلحة الأصيل وتفضيل الأول مصلحته الشخصية عند التعاقد مع نفسه [51]، وهو النص نفسه الذي استصحبته المحكمة للقول ببطلان البيع الذي أجراه الوكيل لنفسه في مال الأصيل حتى إذا لم يكن هذا المال بالتحديد محلاً للوكالة [52].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز تعاقد النائب مع نفسه إذا كان يتعاقد لصالحه هو وباسم من ينوب عنه في آن واحد في حكم حديث لها حيث قضت بأنه لا يصح للوكيل الذي يقوم باتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المحجوز عليه لمصلحة الدائن الحاجز أن يصبح راسي عليه المزاد عند بيع هذا المال قضاءً [53]، وقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك حين قضت بعدم صحة عقد البيع الذي يجريه الوكيل مع نفسه ولصالحه حتى ولو كان الأصيل (الموكل) قد حدد له سعراً أو ثمناً ثابتاً للشيء المبيع من قبل عند إبرام الوكالة لبيع المال الموكل في بيعه [54].

DELPECH ; obs. X. LAGARDE, RJDA 2006, n° °135 & le même, CA Paris, 12 nov. 1964, D. 1965, p. 415.

(51) Cass. 3e civ., 3 nov. 1981, JCP 1982, IV, p. 34 & en ce sens v. également, Cass. 1re civ. , 2 oct. 1980, Bull. civ. I, n° 241 & Cass. 1re civ., 13 avr. 1983, Bull. civ., I, n° 119 & Cass. 1re civ., 17 juin 1986, Bull. civ. I, n° 170 & CA Paris, 24 avr. 1990, Gaz. Pal., 1990, II, p. 633, note G. PAIRE & Contra, Cass. 3e civ., 29 octobre 2015, AJDI 2016, p. 63 .

(52) «L'interdiction faite au mandataire de se porter acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre s'applique même dans le cas où le bien à vendre n'appartient pas au mandant. Dès lors, le mandataire qui poursuit une vente judiciaire pour le compte du créancier saisissant ne peut se rendre acquéreur du bien saisi», Cass. 1re civ., 19 déc. 1995, D. 1996, p. 36.

(53) Cass. 1re civ., 19 déc. 1995, D. 1996, IR, p. 36 ; Bull. civ. I, n° 474.

(54) Cass. 1re civ., 27 janv. 1987, Bull. civ. I, n° 32.

وإلى هذا الحد كان يمكننا القول أن القضاء الفرنسي كان يسير على وتيرة واحدة ويجيز ـ كمبدأ عام ـ تعاقد النائب مع نفسه لغيره إذا كان ينوب عن شخصين مختلفين في آن واحد، كوكيل عن بائع ومشترٍ في آن واحد، غير أنه كان يحظر ـ كمبدأ عام أيضاً ـ تعاقد النائب مع نفسه لنفسه عندما يتعاقد كطرف أصيل في العقد ونائب عن الطرف الآخر، كمن يشتري لنفسه المال الموكل في بيعه.

غير أنه يبدو تردد محكمة النقض الفرنسية في الاستقرار على مبدأ واضح في هذا الصدد حين قررت عدم صحة ما يعقده المحامي مع نفسه من عقود لصالح موكلين مختلفين في آن واحد؛ وذلك لتعارض مصالحهما تعارضاً ظاهراً، ولأنه إن صحت مثل هذه العقود لن يقوم المحامي بما تقتضيه مهنته من نزاهة وأمانة في المحافظة على مصالح موكليْه معاً [55].

وعلى النقيض من ذلك، ومع أفول القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرين تقريباً، فإن القضاء الفرنسي قد بدأ يميل ـ وفي غير حكم له وهو ما يؤكد تردده في تقرير مبدأ بعينه في هذا الصدد ـ إلى الحكم بصحة تعاقد الشخص مع نفسه حتى ولو كان من أبرم العقد شخصاً اعتبارياً، وحتى ولو كان يتعاقد لحسابه الشخصي! ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن إدارة تأسيس وتسليح القوات البحرية بمدينة لوريان الفرنسية [56] ـ وهي إدارة تابعة للدولة ـ كانت قد تعاقدت مع نفسها لشراء معدات ومؤن للقوات البحرية، فاختصمتها الشركة المدعية بناءً على قرار وزير البحار ***Ministre de la Mer*** لمخالفة نص المادة 7 من المرسوم الصادر في الأول من ديسمبر عام 1986 المتعلق بعدم المنافسة، ولقرار مجلس عدم المنافسة الصادر عام 1991 [57]، حيث كانت الشركة المذكورة هي من تتولى توريد هذه المعدات بصفة دورية للقوات البحرية، وبعد أن قضت محاكم الموضوع

(55) وقد استندت المحكمة في قضائها هذا على الفقرة الأولى من المادة 155 من القانون رقم 1197 الصادر في 27 نوفمبر 1991، والمعدل بالمادة رقم 7 من القانون رقم 790 الصادر في 12 يوليو 2005.

Cass. 1re civ. 30 juin 1981, D. 1982, p. 165, note A. BRUNOIS.

(56) وهي ما يُطلق عليها بالفرنسية اسم:

La direction de la construction et armes navales de Lorient.

(57) La décision du Conseil de la concurrence, 29 mai 1991, n° 91-D-25.

بتطبيق المرسوم الخاص بعدم المنافسة على الإدارة في هذه الدعوى، وأكدت . من ثم . محكمة الاستئناف على حقيقة أن العقد الذي قامت به جهة الإدارة هو عقد صحيح من الناحية القانونية، حيث أبرمته جهة الإدارة مع نفسها بوصفها نائباً عن الدولة من جانب، وبصفتها أصيلة عن نفسها من جانب آخر، وألزمتها بالتالي بالتعويض عن المنافسة غير المشروعة، أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء [58].

وفي دعوى أخرى تتلخص وقائعها في أن مالك عقار كان قد أبرم عقد وكالة (نيابة اتفاقية) مع أحد مستأجري العقار نفسه ليوكل إليه مهمة تأجير ما تبقى من العقار لحين عودته من السفر، فاستغل المستأجر الفرصة وقام بإبرام عقد إيجار لصالحه لمدة طويلة، وبعد فترة من عودة مالك العقار وعلمه بما حدث، لم يقاضي الوكيل وفقاً لقواعد المسئولية العقدية، وإنما قام الأخير ببيع ما تبقى من العقار

---

(58) وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بما نصه: "إن الحق في عدم المنافسة غير المشروعة والناتج عن المرسوم الخاص بعدم المنافسة الصادر عام 1986 يُطبق على الدولة عندما تمارس أنشطة ذات طبيعة تجارية أو اقتصادية، وهو يشمل أيضاً الحالة التي تبرم فيها الدولة عقداً مع نفسها".

«que le droit de la concurrence issu de l'ordonnance de 1986 est applicable à l'Etat exerçant des activités de nature économique, y compris lorsque ce dernier passe un contrat avec lui-même», Cass. com. 14 déc. 1993, Bull. civ. IV, n° 482.

وراجع على العكس من هذا القضاء حكم قديم للقضاء الإداري حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي فيه بأن: "الهيئة الوطنية لتصنيع الدقيق (بون دي بو وي) ليست لديها شخصية قانونية مستقلة عن الدولة، فهي تقوم قانوناً بأداء خدمة عامة تابعة للدولة خاضعة في هذا الأمر لتبعية وزير الدفاع الوطني، وبناءً على ذلك (...)، لا يمكن لهذه الجهة أن تبرم عقداً مع الدولة، ومن ثم فإنه من غير الجائز لجهة الإدارة أن تتدخل في مناقصة الدقيق لتوريد أو تزويد جهة الإدارة بهذه المواد"

«que la poudrerie nationale de Pont-de-Buis n'a pas de personnalité distincte de celle de l'Etat ; qu'elle est juridiquement un service d'Etat dépendant du ministère de la défense nationale ; que dans ces conditions, (…), elle ne peut passer un contrat avec l'Etat et, par voie de conséquence, elle ne peut être admise à soumissionner à des appels d'offres pour les fournitures destinées à l'administration des PTT», CE, section des travaux publics, 06 mai 1958, n° 274-337.

لشخص من الغير وأحال إليه جميع ما له من حقوق اتجاه المستأجرين، ثم قام المتصرف إليه بدوره ببيع العقار لشخص آخر، وفي كل مرة يتم فيها إعادة بيع العقار، يتم البيع مصحوباً بشرط حوالة الحقوق اتجاه المستأجرين. رفع المتصرف إليه الأخير (المحال له حقوق المالك الأصلي) دعوى ببطلان عقد الإيجار الذي عقده وكيل المالك الأصلي للعقار مع نفسه وبطرده على أساس التدليس الصادر منه، حيث أنه قد استخدم طرق وأساليب احتيالية مما دفعت المالك الأصلي للعقار للتعاقد معه، وأسس دعواه على حوالة الحق الصادرة له من الأخير، وعلى اعتبار أنه أصبح مؤجراً وفقاً لحكم المادة 1743 من التقنين المدني، وأنه يعد خلفاً للمالك الأصلي للعقار يجوز أن يدفع بما للأخير من دفوع في مواجهة المستأجرين. حصل المتصرف إليه الثاني في ملكية العقار محل النزاع على حكم لصالحه من محكمة مونبيليه الابتدائية، الأمر الذي اضطر معه المستأجر إلى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف الذي تم رفضه، وحينما سنحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية للإدلاء بحكم في هذا النزاع لم تعرض المحكمة لأمر بطلان عقد الإيجار الذي كان النائب قد أبرمه مع نفسه ولصالحه، وإنما قضت بعدم جواز تمسك المتصرف إليه الثاني في العقار بدعوى الإبطال بسبب التدليس كعيب من عيوب الإرادة على اعتبار أن دعوى الإبطال لعيوب الإرادة مقررة فقط لمن عيبت إرادته، وهو هنا المالك الأصلي للعقار، وأكدت المحكمة على أن بند حوالة الحقوق الوارد بعقود البيع المتتالية لن يغير في هذا القضاء شيئاً [59].

وفي واقعة أخرى تتمثل في أن صاحب محل تجاري كان قد شعر بدنو بيع عقاره الكائن به محله التجاري بالمزاد العلني لما كان يثقل كاهله من ديون حينذاك، فقام بإبرام عقد إيجار للمحل التجاري لصالح نفسه . أي كمالك للعقار من جهة وكمستأجر للمحل التجاري من جهة أخرى . ثم قام بإثبات تاريخ العقد الأخير، وبعد بيع العقار بالمزاد العلني بثلاث سنوات، أظهر المالك السابق للعقار عقد الإيجار واحتج في مواجهة الراسي عليه المزاد بهذا العقد المثبت تاريخه. دفع الأخير ببطلان عقد الإيجار وذلك لأنه كان يستلزم صدوره من شخصين مختلفين يتمتع أحدهما بصفة المؤجر والآخر بصفة المستأجر وفقاً لتعريف عقد الإيجار قانوناً،

(59) Cass. 3e civ., 18 oct. 2005, AJDI 2006, p. 270, obs. V. ZALEWSKI.

غير أن محكمة بوردو الابتدائية لم تجب الراسي عليه المزاد لطلبه وقضت بصحة هذا العقد حيث أنه لا يلزم للقضاء بصحته صدور العقد من شخصين مختلفين، ويكفي أن يتعاقد الشخص بصفتين مختلفتين، صفته كمالك للعقار من جهة، وصفته كمستأجر للمحل التجاري من جهة أخرى [60].

وعلى صعيد آخر . وفي ظل القواعد المنظمة للشركات التجارية [61]. فإن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت أيضاً مؤخراً العقد الذي أبرمه مدير عام لشركتين معاً، حيث تعاقد بوصفه نائباً عن الشركتين معاً في صفقة بيع بضائع بقيمة مليوني يورو، وقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك في هذا الصدد حين انتهت في هذه الدعوى إلى تأييد حكم الاستئناف القاضي بإمكانية توفر شروط التدليس من أحد أطراف العقد ضد الطرف الآخر، أي بإمكانية صدور التدليس من أحد الشركتين ضد الشركة الأخرى، بالرغم من أن من أبرم العقد نيابة عنهما هو شخص واحد! [62].

ولم ترض محكمة النقض الفرنسية . وفي حكم حديثٍ لها . مد حكم المادة 1596 من التقنين المدني، والتي تحظر على الوكيل أن يكون راسياً عليه المزاد إذا كان موكلاً في بيع مال الأصيل، على الموثق الذي يقوم بجرد ممتلكات التركة إذ قضت المحكمة بما نصه: "إن حظر الشراء الوارد بالمادة 1596 من التقنين المدني لا يشمل الموثق الذي يقوم بجرد أموال التركة" [63].

---

(60) وبالرغم من أنه ليس هناك نيابة في هذا العقد بالمفهوم الدقيق لهذه الكلمة حيث أن من تعاقد مع نفسه في هذه الدعوى كان يتعاقد بصفتين مختلفتين هما مالك ومستأجر في آن واحد . أو على حد تعبير المحكمة يتعاقد بذمتين ماليتين مختلفتين . إلا أن تقرير المحكمة لمبدأ صحة التعاقد مع النفس كمبدأ عام يظهر في النيابة من بابٍ أولى حيث يكون ثمة إرادة شخص آخر (الأصيل) إلى جوار إرادة النائب نفسه الذي أبرم العقد:

TGI Bordeaux, 5ème ch. civ., 07 nov. 2013, D. 2014, n° 12-34795.

(61) وهي القواعد المنظمة بموجب قانون الشركات التجارية الصادر في 24 يوليو 1966.

La loi du 24 juill. 1966 sur les sociétés commerciales.

(62) Cass. 3e civ., 27 janv. 2015, D. 2015, n° 13-20974.

(63) «L'interdiction d'acheter de l'article 1596 du code civil ne vise pas le notaire chargé du règlement d'une succession», Cass. 3e civ., 29 oct. 2015, AJDI 2016, p. 63 & en même sens, Cour d'appel de Paris, 3 déc. 2015, D. 2015, p. 2501.

المطلب الثاني

موقف القضاء المصري

97- أما عن القضاء المصري، فيبدو لنا أن محكمة النقض المصرية تميل إلى التوسع في تطبيق المادة 108 من القانون المدني [64] التي تقضي بعدم جواز التعاقد مع النفس مطلقاً في شأن النيابة الاتفاقية، وتتوسع أيضاً في تطبيق المواد التي تقضي بالحظر من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 في شأن النيابة القانونية والقضائية، لكنها تجيز مثل هذا التعاقد إذا كانت القواعد والأعراف التجارية تسمح به فحسب [65]:

فقد قضت محكمة النقض المصرية في شأن عقد بيع أبرمه وكيل مع نفسه لحسابه: «إن دفع الورثة ببطلان عقد البيع الذي أبرمه وكيل مورثهم لإبرامه مع نفسه ـ حال حياة مورثهم ـ يتعين على المحكمة التحقق منه والفصل فيه (...)»، ثم استطردت المحكمة مقررة المبدأ العام في هذا الشأن: «لا ينفذ البيع في حق الورثة إذا كان المشتري وكيلاً عن مورثهم وقت الشراء» [66]، وهو ما يعني أن

---

(64) وحتى يأتي الوقت للحديث ـ وبشيء من التفصيل ـ عن الحكم الذي تضمنته المادة 108 من القانون المدني المصري في ختام هذه الدراسة في المتن فإن النص يشتمل بفقرتيه على ما يلي: «(1) لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل. (2) على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة».

(65) ومن الجدير بالذكر أن أحد الفقهاء البلجيكيين قد اهتم منذ زمن بعيد بدراسة هذا الموضوع في ظل القانون المصري قبيل إصدار القانون المدني المصري الحالي رقم 131 لسنة 1948، وقد قرر هذا الفقيه في مؤلفه الذي أصدره في العام نفسه لصدور القانون المدني أن القضاء المصري قد توصل إلى بطلان العقد الذي يبرمه الوكيل المنوط به بيع مال موكله لحساب نفسه قبل أن يتقرر هذا الحكم بموجب نصوص القانون نفسه، راجع:

J. PIRENNE, Les Contrats de vente de soi-même en Egypte à l'époque saïte, Bruxelles, Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques, Académie royale de Belgique, 5e série, t. 34, 1948, p. 56 et s.

(66) نقض مدني، 13 مايو 1985، في الطعن رقم 137، س 18 ق، منشور في مجموعة الأستاذ أنور طلبه، عقد البيع في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية،، الإسكندرية، 1985، ص 250 & وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الشأن بما نصه: «أن النص في المادة 156 من قانون المعاملات المدنية على أنه "لا يجوز لشخص أن

المحكمة لم تقرر بطلان التصرف الذي أجراه النائب مع نفسه، وإنما قررت . وحسناً فعلت في هذ االصدد . عدم نفاذ التصرف فحسب في مواجهة الورثة.

وتؤكد المحكمة على مبدأ الحظر ذاته في واقعة أخرى فتقول ما نصه: «إن قيام المدين المتضامن بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه، وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعاً ومن المال المشترك، فإن النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررتها تلك المحكمة في هذه الحالة، تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد، بل ويعتبر رسو المزاد وكأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم» [67]، فقد اعتبرت المحكمة هنا أن المدين المتضامن ممنوع من شراء العقار بالمزاد العلني على أساس أنه كان نائباً متضامناً أو وكيلاً

يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ..." وفي المادة 602 من هذا القانون على أنه "لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أو من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النيابة "...وفي المادة 604من ذات القانون على أنه "استثناء من الأحكام الواردة في المادتين السابقتين يجوز للنائب أو الوسيط أو الخبير الشراء لنفسه إذا أذن له الموكل أو صاحب الشأن في ذلك". كما نصت المادة 1444 من ذات القانون على أن "ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه" مما مفاده أنه بعد أن حظر المشرع على من يكون نائبا عن غيره سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية أن يشتري بنفسه أو باسم مستعار ما طلب منه النيابة فيه والإشراف عليه رعاية للمصلحة وحفظا للأمانة, أجاز ذلك للنائب الشراء لنفسه إذا أذن له الموكل في ذلك, كما أجاز للدائن المرتهن أن يتنازل عن عقد الرهن التأميني. (...) ومن ثم تكون المطعون ضدها قد تصرفت في حدود الوكالة الممنوحة لها من مورثهم ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هي لم تعرض لهذا الدفاع باعتباره دفاعا لم يقدم الدليل عليه أمام محكمة الموضوع ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس»، المحكمة الإتحادية العليا، 22 نوفمبر 2006، الطعن رقم 38، س 27 ق، مكتب فني 28، ج 4، ص 2085 & راجع في المعنى نفسه: حكم محكمة التمييز الكويتية، 28 نوفمبر 2005، في الطعن رقم 546، س 2004 ق، مكتب فني 33، ج 3، ص 296.

(67) نقض مدني، 9 فبراير 1985، الطعن رقم 129، س 18 ق، منشور في مجموعة المستشار معوض عبدالتواب، مرجع سابق، ص 317 & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، 9 فبراير 1956، الطعن رقم 345، س 21 ق، مكتب فني 7، ج 1، ص 168 & وأنظر أيضاً فيما يتعلق بحظر تعاقد وكيل الدائنين مع نفسه لنفسه، نقض مدني، جلسة 30 مارس 1987، في الطعن رقم 514، س 51 ق، مكتب فني 38، ج 1، ص 509.

ضمنياً عن باقي المدينين الآخرين وفقاً لقواعد التضامن بين المدينين، الأمر الذي يجعل تعاقده هنا كنائب عن باقي المدينين في البيع، وكأصيل عن نفسه في الشراء لاغياً، ويعتبر المزاد كأن لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم [68].

وقضت المحكمة بالمبدأ نفسه في شأن التعاقد باسم مستعار حيث تقول: «من يعير إسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يستاثر لنفسه بشيء وُكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة. (...) وينتج من ذلك أن الأصيل لا يحتاج – لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما إشتراه – إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه – إذ يعتبر الاصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى إجراء وإنما يلزم هذا الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير» [69].

وفي شأن نيابة الوصي عن ناقصي الأهلية قضت محكمة النقض المصرية بما نصه: «إن عزل الوصي من الإدارة التي تمثل أهم خصائص الوصاية، هو عزل من بابٍ أولى من أعمال التصرف، ومتى انحلت عن الوصي صفة الإدارة والوصاية، انحلت عنه أيضاً صفة تمثيل القاصر، وأصبح بالتالي خارجاً عن دائرة الحظر الواردة في القانون، جاز له شراء مال القاصر المباع في المزايدة» [70]،

(68) لكن يثور التساؤل هنا عن حكم هذا البيع الذي تم بالمزاد العلني، فهل أبطلته المحكمة بقولها "تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد ويعتبر رسو المزاد وكأنه لم يكن"؟! هذا ما سوف نتعرض له بمشيئة الله تعالى فيما بعد عند حديثنا عن موقف التشريعات من التطبيقات المعاصرة للتعاقد مع النفس في المباحث الختامية من هذه الدراسة فنحيل إليها منعاً للتكرار هاهنا.

(69) نقض مدني، 5 مايو 1966، في الطعن رقم 202، س 32 ق، مكتب فني 17، ج 3، ص 1019.

(70) نقض مدني، 23 فبراير 1984، في الطعن رقم 196، س 17 ق، منشور في مجموعة أنور طلبه، السابق، ص 250 & وكانت قد قضت المحكمة أيضاً في واقعة أخرى سابقة: «أن هذا البيع الذى تم باسم الطاعنة الثانية هوفى حقيقته للطاعن الثانى فهو باطل بالنسبة لحصة القصر لأنه بصفته وصيا لا يجوز له شراء شئ من اموال القصر الذين تحت وصايته سواء تم هذا الشراء بالمزاد أو بغيره»، نقض مدني، 9 فبراير 1956، الطعن رقم 345، س 21 ق، مكتب فني 7، ج1، ص 168.

وهو ما يعني بالمفهوم المخالف أن الوصي ـ كمبدأ عام وكما ينص قانون الولاية على المال في هذا الصدد كما سيأتي ذكره في حينه بمشيئة الله تعالى ـ محظور عليه شراء مال القاصر لحسابه مادام أنه مازال نائباً عنه، فإذا ما زالت هذه الصفة عن الوصي، جاز له قانوناً شراء هذا المال إذا بيع بالمزاد العلني.

في حين قد أجازت ذات المحكمة على النقيض من ذلك ـ وفي نطاق المعاملات التجارية ـ تعاقد الوكيل مع نفسه حينما يكون وكيلاً بالعمولة فقضت بأنه: «*ليس ما يمنع في القانون من اجتماع صفتي البائع والوكيل في شخص واحد إذا كان وكيلاً بالعمولة مع وحدة البضاعة ووحدة المشتري*» [71].

بيد أنها عادت وتوسعت في تطبيق حكم المادة 108 من القانون المدني فطبقت مبدأ حظر التعاقد مع النفس على بعض معاملات الشركات التجارية حين قضت: «إن توقيع مدير الشركة على الإيصال (سند الدعوى) نيابة عن الشركة بوصفه ممثلاً لها المتضمن إقراره باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت في الإيصال، يكون قد أبرم عقد الوديعة مع نفسه نيابة عن الشركة، وهو ما منعته المادة 108 من القانون المدني، إلا بترخيص من الشركة أو بإقرارها لهذا التعاقد» [72]، كما كانت قد قضت المحكمة ذاتها في حكم قديم لها بأنه: «تقضي المادة 108 من القانون المدني بأنه "لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل" فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذاً في حق الأصيل إلا إذا أجازه، وقد استثنت المادة من حكمها الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد. فإذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلاً لها وقد تضمن هذا الإيصال – على ما انتهى

(71) نقض مدني، 28 يونيو 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7 ق، ص 767 & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، 29 يونيو 1967، في الطعن رقم 178، س 34 ق، مكتب فني 18، ج 3، ص 1441 & نقض مدني 28 يونيو 1983، الطعنان رقم 379، و382، س22 ق، منشور في مجموعة الأستاذ أنور طلبه، عقد البيع في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية،، الاسكندرية، 1985، ص 249.

(72) نقض مصري، 19 ديسمبر 1983، منشور في مجموعة القاضي أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني، ط1، دون ذكر مكان وزمان النشر، ص 271.

إليه الحكم المطعون فيه – إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة، فإن هذا الإقرار يكون متضمناً انعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الاعتباري الذي ينوب عنه (الشركة) وهو ما لا يجوز عملاً بالمادة 108 سالفة الذكر إلا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد وبالتالي لا يجوز للمدير أن يرجع على الشركة على أساس عقد الوديعة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الإيصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة إقراراً منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة وكان هذا الإقرار منصباً على ذات الوديعة المشار إليها في صلب السند فإن الإقرار المذكور لا يكون من شأنه أن يرتب بذاته في ذمة الشركة التزاماً جديداً مستقلاً عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة وإنما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد وبالتالي يدور معه وجوداً وعدماً، ومن ثم فإن عدم نفاذ عقد الوديعة في حق الشركة الطاعنة يستتبع أن يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها» [73].

وقد أكدت المحكمة على مبدأ الحظر القانوني ذاته بالنسبة للحارس القضائي إذ تقول: «النص في المادة 108 من القانون المدني على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل" والمادة 706 على أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" مؤداه منع الحارس قانوناً من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه» [74].

(73) نقض مدني، جلسة 19 ديسمبر 1963، في الطعن رقم 28، س 29 ق، مكتب فني 14، ج 3، ص 1173.

(74) نقض مدني، 9 مايو 1981، في الطعن رقم 950، س 46 ق، مكتب فني 32، رقم الجزء 2، ص 1407 & وقد قضت أيضاً محكمة النقض المصرية في هذا الصدد نفسه: «الحكم على الوكيل - طبقاً للمادة 706 من القانون المدني القائم و526 من القانون الملغى - بفوائد المبالغ التي استخدمها من وقت استخدامها يقتضي ثبوت أن هذه المبالغ كانت في يد الوكيل وأنه استخدمها لصالح نفسه وإثبات الوقت الذي استخدمها فيه حتى يكون هذا الوقت مبدءاً لسريان الفوائد»، نقض مدني، جلسة 31 ديسمبر 1964، في الطعن رقم 396، لسنة 29 قضائية، مكتب فني 15، ج 3، ص 1237.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الفصل الثاني

الموقف التشريعي من التعاقد مع النفس

Amplitude juridique et légalité du contrat avec soi-même

تمهيد وتقسيم:

98- تعددت مواقف مشرعي الدول المختلفة من التعاقد مع النفس . كما تعددت مواقف الفقه من قبل . ما بين معارض ومؤيد ومن اتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين: فبينما نجد بعض التشريعات تحظر مثل هذا التعاقد . كقاعدة عامة . لما في ذلك من خطر يمكن أن تتعرض له مصالح الأصيل، نجد . وعلى النقيض من ذلك . البعض الآخر تنحو نحو إباحة أو إجازة مثل هذا التعاقد كقاعدة عامة عملاً بمبدأ حرية التعاقدات. في حين يتخذ الثالث موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين ويجيز التعاقد مع النفس في نوع معين من أنواع النيابة ويحظره في حالات استثنائية في هذا النوع بالذات، ثم يحظره كقاعدة عامة في نوع آخر من أنواع النيابة ويجيزه في الوقت ذاته في حالات استثنائية معينة وردت على سبيل الحصر.

عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول منهما اتجاه الحظر، ونبحث في الثاني اتجاه الإجازة، ونخصص الثالث لاتجاه الوسط.

المبحث الأول

موقف التشريعات الأنجلوسكسونية واللاتينية

المطلب الأول

اتجاه الحظر

99- سنتناول في هذا المطلب بعض نماذج أو أمثلة لأهم التشريعات التي قننت حظر التعاقد مع النفس وصاغته في شكل قاعدة عامة صريحة من خلال النقاط القليلة الآتية:

التشريع الإنجليزي

100- يعد القانون الإنجليزي في مقدمة القوانين التي حظرت مبدأ التعاقد

مع النفس لما فيه من تعارض وتنازع بين مصالح الأصيل والنائب، فهو يحظر تماماً على النائب التعاقد مع نفسه لنفسه، أي يحظر أن يكون التعاقد لصالح النائب كأحد طرفي العقد، كالوكيل الذي يشتري المال الذي وُكل في بيعه، والأب الذي يؤجر لنفسه مال ابنه القاصر وهكذا [75].

أما بالنسبة لتعاقد النائب مع نفسه لغيره، أي باعتبار النائب نائباً عن طرفي التعاقد في آن واحد، فذلك القانون لا يعتبر هنا النائب نائباً عن الطرفين، وإنما يعتبره مجرد مُحكّم عن الاثنين، وينقل إلينا هذا الحكم أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله: «*حتى ولو كان يُطلق على النائب في مثل هذه الأحوال من الناحية العملية اسم "مُحكّم"، غير أنه في الحقيقة يكون في الغالب نائباً، وهو الذي شملته نص المادة 1592 من التقنين المدني الفرنسي بالتنظيم، والذي يتوسط بين الطرفين بتفويض منهما لتحديد سعر المال المعروض للبيع، وهو نائب عام عن طرفي التعاقد، لكن وفقاً للقانون الإنجليزي . وهو ما يُؤسف له . يطلقون على النائب في هذه الحالة لفظ مُحكّم، ويكون بديلاً عن أحد طرفي العقد فحسب وليس عن طرفيه*» [76].

---

(75) راجع في هذا الصدد:

Anson's law of contract, edited by A.G, GUEST, 26th edition, clarendon press-oxford, 1984, p. 244 & Ph. Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit., n° 5837 & J. ARNOULD, «les contrat de concession, de privatisation et de services «in house» au regard des règles communautaires», RFDA 2000, p. 10 et s.

(76) «Même si la pratique nomme ce tiers un arbitre, il s'agira en réalité le plus souvent d'un mandataire, C'est du reste la même chose de «l'arbitre» de l'article 1592 du code civil, chargé par les parties de fixer le prix de la chose vendue : il est un mandataire commun, … par un anglicisme très fâcheux, puisqu'en français l'alternative est une situation dans laquelle il n'y a que deux partis possibles, comme dans les obligations alternatives ; en anglais, alternative ne désigne que la seconde possibilité d'un choix», Ph. Le TOURNEAU, Ibid., n° 3991 ; pour le même auteur, «Mandat», préc., n° 41.

ويظهر أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري كانت تأخذ قديماً بمثل هذا الاتجاه حين التعليق على نص المادة 108 من القانون والتي سيأتي ذكرها في المتن بعد قليل،

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للنائب ـ في ظل القانون الإنجليزي ـ أن يتعاقد مع نفسه مطلقاً؛ لأنه يعتبر في هذه الحالة قد استغل الولاية أو السلطة الممنوحة له في إبرام هذا التصرف استغلالاً غير مشروع، فعلاقات الثقة بين الأصيل والنائب توجب على هذا الاخير ألا يبعث على الاعتقاد بأنه يستفيد من مركزه، ومن ثم فالنائب المكلف بالبيع لا يملك أن يوقع البيع لنفسه لأنه يكون بذلك قد سعى للحصول على منفعة لنفسه بنفسه [77].

ومن مظاهر حظر التعاقد مع النفس مطلقاً في ظل القانون الإنجليزي ما ورد بالمادتين 323 و327 من قانون الشركات الإنجليزي الصادر عام 1985 من منع أعضاء مجلس إدارة الشركة وزوجاتهم وأولادهم من التعامل بالبيع أو بالشراء على أسهم الشركات المكلفين بإدارتها [78].

التشريع الألماني

101- يعدّ التشريع الألماني سباقاً أيضاً في مجال تقنين حظر التعاقد مع النفس بصفة عامة، فقد أورد المشرع الألماني نصاً عاماً يمنع بموجبه النائب من التعاقد مع نفسه لنفسه أو لغيره، وسواءً كانت نيابة النائب اتفاقية أو قانونية.

فقد نصت المادة 181 من القانون المدني الألماني على أنه: "لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه نيابة عن الأصيل سواء كان متعاقداً لنفسه أم كان نائباً كذلك عن الطرف الآخر، مالم يرخص له الأصيل في هذا التعاقد أو كان العمل

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 2، ص 106.

(77) أنظر أيضاً في هذا الصدد:

J. ARNOULD, «les contrat de concession, de privatisation et de services «in house» au regard des règles communautaires», préc., p. 14 & C. PILONE, «Réflexions autour de la notion de contrat «in house», Contrats Publics», Mélanges GUIBAL, 2006, p. 701.

(78) لمزيد من البيان في هذا الصدد راجع:

C. PILONE, Ibid., p. 703.

القانوني الذي يقوم به ليس إلا تنفيذاً لالتزام موجود" [79]، كما منعت المادة 486 من ذات القانون النائب في مادة البيع الجبري من أن يشتري لنفسه العقار المناط به بيعه، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 456 من هذا القانون حين حظرت على النائب شراء الأموال التي أنيب في بيعها بهذه الصفة، سواء كان ذلك باسمه مباشرة أو باسم مستعار حتى لو تم البيع بالمزاد العلني، مالم تأذن الجهة التي خولته الولاية في ذلك [80].

غير أنه في نطاق المعاملات التجارية فإن الأمر قد تركه المشرع للأعراف التي تنظم هذه المعاملات، فقد أجازت المادة 383 من القانون التجاري الألماني للوكيل بالعمولة أن يشتري أو يبيع باسمه البضائع أو السندات لحسابه أو لحساب شخص آخر إذا كان العرف التجاري يسمح بمثل هذا التعاقد [81].

التشريع الإيطالي

102- أورد المشرع الإيطالي . بدوره . نصوصاً صريحةً يمنع بموجبها التعاقد مع النفس إلا في حالتين فحسب هما: صدور إذن سابق من الأصيل للنائب بالتعاقد مع نفسه، وإذا كان مضمون العقد محدداً بحيث يمنع حصول التعارض بين مصلحة النائب ومصالح الأصيل [82].

فقد نصت المادة 1395 من القانون المدني الإيطالي على أنه:

---

(79) وقد حصر الفقه حالة تنفيذ الالتزام الموجود من قبل في المقاصة بين الديون التي في ذمة الأصيل والنائب وبالعكس، أو في ذمة الأصيلين معاً، راجع لتفصيل ذلك:

A. ROUAST, La représentation dans les actes juridiques, op. cit., p. 375 & P.-C. VIFOREANU, Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé, préc., p. 516.

(80) راجع في ذلك:

A. ROUAST, Ibid.

81() لشرحٍ أوفى:

A. ROUAST, Ibid., p. 376 et s.

82() للترجمة الفرنسية لهذا النص وشرح وتأصيل أحكامه أنظر المرجع السابق & وكذلك وبصفة خاصة:

P.-C. VIFOREANU, Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé, préc., p. 517.

"يكون قابلاً للابطال العقد الذي يبرمه النائب مع نفسه لحسابه أو باعتباره نائباً عن شخص آخر، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك صراحة، أو كان مضمون العقد محدداً بحيث يمتنع إمكان حصول التعارض بين المصالح"، وقد اشترطت المادة 224 من القانون نفسه تعيين وصي خاص إذا تعارضت مصالح الأب والابن عند تعاقد الأول لنفسه أو لغيره في أموال ابنه القاصر، أما المادة 386 من القانون التجاري الايطالي فقد أجازت . وعلى النقيض من ذلك وبصفة استثنائية . للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه، ولو لم يظهر صفته في التعاقد مع الغير كوكيل عن الشخص الذي ينوب عنه [83].

المطلب الثاني

اتجاه الإجازة

103- اتجه جانب آخر من التشريعات إلى التزام الصمت في شأن تقنين حظر التعاقد مع النفس كقاعدة عامة، غير أنها قد اقتصرت على حظر هذا التعاقد على أشخاص معينين وفي حالات قليلة محدودة وردت على سبيل الحصر، والتي رأت فيها أن الخطر محقق على مصلحة الأصيل.

وسوف نحاول في هذا المطلب عرض موقف أهم التشريعات التي انتهجت هذا الاتجاه من خلال النقاط الآتية...

التشريع الفرنسي

104- لم يتعرض التقنين المدني الفرنسي . وكما سبق وأن بيّنا آنفاً عند تناول وجهات نظر الفقه الفرنسي . لحظر التعاقد مع النفس بطريقة عامة أو بنص عام وصريح، غير أن هذا التقنين قد احتوى على نصوص بعضها يمنع التعاقد مع النفس على أشخاص معينين وفي حالات خاصة، والبعض الآخر يجيزه لكن بشروط، وهو ما أدى إلى تباين وجهات نظر الفقه إزاء هذا الموقف كما سبق وأن رأينا تفصيلاً آنفاً.

(83) راجع لمزيد من البيان والتأصيل في شرح هذه الأحكام جميعها:
P.-C. VIFOREANU, Ibid., p. 515 et s.

وسوف نُذكّر هنا ـ وبإيجاز شديد ـ بما قد سبق تفصيله من موقف الفقه بما يفيد فحسب في الوقوف على مضمون النصوص القانونية التي وردت في هذا الصدد، وبما يثبت وجهة نظرنا من أن المشرع الفرنسي قد بدأ يميل ـ بحزمة تعديلات تشريعية جديدة وفي الآونة الأخيرة ـ إلى الأخذ بالاتجاه المؤيد لنظرية التعاقد مع النفس:

لعل أولى النصوص القانونية التي ثار حولها جدل كبير في الفقه هو نص المادة 1596 من التقنين المدني الفرنسي حيث يتضمن ما يلي: "لا يمكن أن يرسو المزاد على الأشخاص الآتي ذكرهم، لا بواسطتهم، ولا بواسطة غيرهم ـ والجزاء على مخالفة هذا الحظر هو البطلان ـ الأولياء والأوصياء الذين لهم الولاية القانونية على الأموال التي تقع عليها الولاية؛ والوكلاء الذين موكول إليهم مهمة بيع أموال موكليهم؛ والمديرون في المؤسسات والمصالح العامة أو الحكومية والذين موكول إليهم إدارتها؛ والضباط العموميون الذين يعملون في إطار مهنة حُرة ـ كالموثق الذي يعمل في إطار عمل حُر ـ والمعهود إليهم مهمة بيع أموال وطنية من جانب الوزارة التابعين لها؛ وكلاء التركات الموكول إليهم مهمة إدارة أموال أو حقوق تشكل ذمة مالية مستقلة للمورث" [84].

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي [85] إلى تفسير النص السابق الذي حظر على النائب شراء المال الموكل ببيعه بالمزاد العلني على أنه حظر عام للتعاقد مع

---

(84) ويجري نص هذه المادة كما يلي:

Article 1596 du C. civil français, (Modifié par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 17 JORF 21 février 2007) : «Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées: Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ; Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ; Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ; Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère. Les fiduciaires, des biens ou droits composant le patrimoine fiduciaire».

(85) راجع الفقهاء المشار إليهم في بند 88 و89 بهوامشيهما سابقاً & وأنظر بصفة خاصة:

J. HUET, Les principaux contrats spéciaux, op. cit., n° 31150 et s. & G. CORNU et alii, Vocabulaire juridique, op. cit., v° Contrepartie.

النفس مطلقاً، وقالوا بأنه يجوز استثناء إجازة مثل هذا التعاقد إذا قصره المشرع على حالات معينة وبنصوص قانونية صريحة ترد على سبيل الحصر.

ويلخص أحد الفقهاء الفرنسيين مبدأ حظر المشرع الفرنسي لهذا التعاقد فيقول ما نصه: "هناك العديد من النصوص القانونية التي تدل على حظر التعاقد مع النفس وبصفة خاصة الفقرة الثانية من المادة 4/321 من التقنين التجاري والتي تتعلق بحظر تعاقد النائب مع نفسه في حال البيوع الإرادية للمنقولات بالمزادات العلنية، والمادة 12/533 من التقنين المالي والخاص بالعملات النقدية «*حيث تمنع على شركات إدارة الأوراق المالية ووسطاء أسواق الأوراق المالية (...) عقد صفقات (...) مباشرة بين عملائها*». لكن النص الأكثر وضوحاً وشمولاً في هذا الصدد (وفقاً للتعليق الوارد على النص نفسه بالأعمال التحضيرية للتقنين) يتمثل في نص المادة 1596 من التقنين المدني والتي تتعلق بالوكيل الموكل في بيع مال معين بالمزاد العلني، وهو النص الذي توسع القضاء كثيراً في تفسيره"[86].

في حين ذهب الجانب الآخر من الفقه [87] . وهم الأغلبية ويؤيدهم في ذلك

---

(86) «Divers textes fulminent l'interdiction, notamment l'article L. 321-4, alinéa 2, du code de commerce, à propos des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, ou l'article L. 533-12 du code monétaire et financier, selon lequel « Il est interdit aux sociétés de gestion de portefeuille [...] d'effectuer des opérations [...]directes entre les comptes de leurs clients». Mais la disposition la plus caractéristique (par l'interprétation qui lui a été donnée) figure dans l'article 1596 du code civil, relatif au mandat de vendre un bien aux enchères. Ce texte a été interprété très largement par la jurisprudence», P.-F. CUIF, «Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé», préc., p. 1.

(87) أنظر الفقهاء المشار إليهم في بند 90 سابقاً بهامش رقم (1) & وبصفة خاصة:
F. GILLIARD, Le contrat avec soi-même, op. cit., p. 93 et s. & F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 10e éd, Paris, Dalloz, 2009 n° 182 & V.-J. CLARISE, De la représentation, Son rôle dans la création des obligations, thèse préc.,

القضاء كما سبق أن رأينا تفصيلاً . إلى القول أن جواز التعاقد مع النفس هو المبدأ العام وأن المنع هو الاستثناء، أي أن المبدأ هو جواز التعاقد مع النفس وأن النصوص المحرمة له بمثابة الاستثناء الذي يؤكد القاعدة؛ ذلك لما يتضمنه التعاقد مع النفس من الفوائد التي يمكن أن تعود على طرفي العقد معاً، وفي ذلك يقول الفقيه LARROUMET ما نصه: "ومع ذلك يبدو لنا أن التعاقد مع النفس جائزاً بصفة عامة في القانون الفرنسي كما يقرر كثير من الفقه" [88].

وقد استند أنصار هذا الرأي . وبحق . إلى حجة قوية يصعب دحضها تتمثل في أن المادة 1596 من التقنين المدني الفرنسي والتي نصت على حظر مثل هذا التعاقد إنما قصرت المنع على نوع معين فقط من البيوع وهو الذي يتم بالمزاد العلني، كما قصرته أيضاً على أشخاص معينين ورد ذكرهم فيها على سبيل الحصر، وهو ما يعني أنه إذا كان المشرع يريد تعميم هذا الحظر على كافة التعاقدات والأشخاص، لما خصّ هذه البيوع بالذات، أو هؤلاء الأشخاص بالتحديد بالذكر، ولذلك فإن التعاقد مع النفس يكون جائزاً . وكقاعدة عامة . إذا ما تعلق بعقود بيع أخرى بخلاف البيع بالمزاد العلني، وإذا ما أُجري من قبل أشخاص غير الذين ذكرهم النص على سبيل الحصر، وذلك عملاً بالمبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز القياس على الاستثناء أو التوسع في تفسيره من جانب، وتطبيقاً أيضاً لمبدأ حرية التعاقدات ***Principe de liberté contactuelle*** الذي يسود نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي من جانب آخر [89].

---

n° 71 et s. & M. STORCK, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, op. cit., n° 290 et s.

(88) «Il semble toutefois que le contrat avec soi-même soit généralement admis en droit français, ainsi que le soulignent plusieurs auteurs», Ch. LARROUMET, Droit civil, Les obligations, Le contrat, t III, 1re partie, 6e éd, Paris, Economica, 2006, p. 61 à 257 & F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 10e éd, Dalloz, 2009, p. 182 et s.

(89) أنظر بصفة خاصة: "إن التعاقد مع النفس ليس غير مشروع أو غير جائز في حد ذاته" «Le contrat avec soi-même n'est pas illicite en soi», A. DUBIGEON, Le concours de qualités juridiques sur la tête d'une même personne dans les rapports d'obligatio, op. cit., n° 703 et s. & M. STORCK,

ويكاد يكون هناك شبه إجماع بين فقهاء هذا الاتجاه على أنه بالرغم من الحظر السابق، فإذا ما كان شخص نائباً قانونياً عن قاصر . كالأب على أولاده القصر مثلاً . وأراد إبرام تصرف قانوني نيابة عنه، وكانت له مصلحة شخصية ظاهرة في هذا التصرف، انقطعت صفته كنائب للقاصر بالنسبة لذلك التصرف، وعيّنت المحكمة وصياً خاصاً يجري التصرف بدلاً من الولي لتحقيق مصلحة القاصر، ويُقاس على ذلك حالات الوصاية والقوامة [90].

ومع ذلك فإنه من المستقر عليه فقهاء وقضاء في فرنسا أن الولي أو الوصي يجوز له شراء أموال القاصر الذي ينوب عنه بنفسه ولنفسه اذا كانت للنائب حقوق من قبل على الأموال المبيعة . كما لو كان شريكاً على الشيوع . وكان غرضه من الشراء المحافظة على حقوقه [91].

وعلى ذلك فإن المبدأ العام في فرنسا . لدى الفقه الغالب . هو أن بمقدور النائب . إذا كانت نيابته اتفاقية . أن يجري أي تصرف قانوني . لحسابه ومع نفسه . في حدود ولايته الممنوحة له. غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ ترد عليه بعض القيود والاستثناءات، فهناك وكلاء . كسماسرة البورصات مثلاً . لا يجوز لهم القيام

Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, op. cit., n° 292 & v. aussi, R. DEMOGUE, Traité des obligations en général, op. cit., p. 113 et s.

وراجع أيضاً الأحكام القضائية الفرنسية السابق ذكرها تفصيلاً في موقف القضاء الفرنسي آنفاً والتي يتصدرها الحكم الذي صدر مؤخراً من محكمة النقض الفرنسية رافضة مد حكم المادة 1596 من التقنين المدني إلى البيع الذي صدر من الموثق الذي يقوم بجرد أموال التركة لنفسه حيث لا يشمله الحظر المنصوص عليه المادة السابقة، راجع بند 96 سابقاً.

(90) وهذا ما قررته المادة 2/420، و 3/450 من التقنين المدني الفرنسي في حالات الولاية القانونية وقاس عليها الفقه حالات الوصاية والقوامة، وهو ما يؤكد من ناحية أخرى أن المبدأ العام هنا هو جواز التعاقد مع النفس والاستثناء هو الحظر؛ لأنه إن لم يكن المبدأ العام هو السماح بمثل هذا التعاقد لما أمكن القياس على حالات الولاية القانونية للأب، عملاً بالمبدأ القاضي بعدم جواز القياس على الاستثناء أو التوسع في تفسيره، راجع في هذا الصدد:

M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. VI, Les obligations, op. cit., p. 79 et surtout p. 1431 & v. également, R. DEMOGUE, Ibid., p. 136.

(91) راجع في هذا المعنى:

MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, op. cit., p. 240.

لحسابهم الخاص بعمليات تجارية مهما كان نوعها، وسواء أقاموا بها بأنفسهم، أو بأسماء مستعارة، اللهم إلا إذا أذن لهم الأصيل بترخيص سابق منه في ذلك، أو بإقرار لاحق منه، وبخلاف ذلك يقع التصرف باطلاً، وهذا ما قننته المادة 8 من التقنين التجاري الفرنسي [92].

ومن قبيل الاستثناءات على مبدأ إباحة التعاقد مع النفس أيضاً . أي يظهر فيه حظر هذا التعاقد . ما قررته المادة 83 من قانون البلديات الفرنسي الصادر في 5 ابريل 1884 حيث منعت ممثلي الأشخاص المعنوية العامة من التعاقد مع أنفسهم على الأموال المكلفين بإداراتها، أما اذا كان الشخص المعنوي من أشخاص القانون الخاص، كالشركات والجمعيات وغيرها فالمقرر بوجه عام جواز تعاقد ممثليها مع أنفسهم، ويستثنى من هذه القاعدة، حالة ما اذا كان العقد صلحاً، إلا أن مدراء . مديري . الشركات المساهمة يخضعون إلى معاملة خاصة نظراً لكبر رأس مال هذه الشركات [93].

---

(92) أنظر لهذا الرأي بصفة خاصة:

F. GILLIARD, Le contrat avec soi-même, op. cit., p. 93 et s. & J.-Y. SAYN, Le contrat avec soi-même en droit commercial, préc., n° 242 et s. & P. RAYNAUD, Droit civil, Les sources des obligations, op. cit., n° 97 et s.

(93) حيث كان يرى الفقيه "ديلكروس" DELCROS في رسالته للدكتوراه عام 1976 أنه: "في مجال الشركات أو المؤسسات الفردية الشخصية ذات المسئولية المحدودة والتي تقوم على أساس شخص واحد (شريك أو مؤسس واحد)، فإن الشريك يستطيع أن يبيع بعض أمواله الخاصة إلى الشركة: وبهذا الشكل فإن شخص واحد يتعاقد بصفتين، بصفته بائعاً من ناحية، وبصفته مشترياً أو مكتسباً للمال المبيع من ناحية أخرى".

«En matière d'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) qui est par définition constituée d'un associé unique, l'associé peut vendre à sa société certains de ses biens : la même personne agit à deux titres, d'un côté en tant que vendeur, de l'autre en tant qu'acquéreur», B. DELCROS, L'unité de la personnalité juridique de l'Etat, étude sur les services non personnalisés de l'Etat, LGDJ 1976, p. 83 & en même sens, v. F. ROLIN, Accord de volontés et Contrat entre personnes publiques, thèse, Paris II, 1997, p. 350 et s. & F. COLASSON, le patrimoine professionnel, Pulim, 2005, p. 156 et s. &

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد قنن مؤخراً . وبشكل صريح لا يدع مجالاً للشك . نظرية التعاقد مع النفس في أوسع صورها حين أصدر القانون رقم 658 عام 2010 [94] والذي سمح فيه لمتعهد (لمنظم أو لمقاول) الخدمات الشخصية *entrepreneur* ذي المسئولية المحدودة . كمتعهد أو مقاول الفنانيين أو منظم الحفلات مثلاً . أن يقوم بإنشاء ذمة مالية خاصة به تحتوي على مجموع الحقوق والالتزامات والحقوق العينية العقارية المتعلقة بمهنته دون تأسيس شركة خاصة لهذا الغرض، ويقوم بتسجيل مشتملات أو محتويات هذه الذمة من أموال وحقوق والتزامات وأموال عقارية في الشهر العقاري، ثم سمح له أن يتعاقد مع نفسه لنفسه أو لزوجه أو لأحد وكلائه عن طريق قيامه بشراء أو بيع بعض الأموال المودعة في الذمة المالية الخاصة بمهنته أو حتى مجموع هذه الذمة المالية لتنتقل ملكيتها إلى ذمته الشخصية [95]، وذلك كأن يشتري لنفسه أو يبيع للذمة المالية الخاصة عقاراً أو منقولاً، أو ينقل إليه ملكية مجموع الأموال التي في ذمته المالية الخاصة أو العكس وذلك كله بعد شهر التصرف في الشهر العقاري بالطبع [96].

ورغم أن إنشاء ذمة مالية خاصة من جانب الشخص والتعاقد على ما فيها

---

contra, P. FERNOUX, Entreprise individuelle, stratégie de location de l'immobilier, Bull. fisc., III, 2001, p. 117.

(94) وهو القانون الصادر في 15 يونيو عام 2010 والخاص بمتعهدي أو مقاولي الخدمات الخاصة ذوي المسئولية المحدودة:

Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

(95) راجع المواد 6/526 و 7/526 و 17/526 من القانون المذكور.

(96) ويقول الأستاذ HONORÉ في هذا الشأن ما نصه: "ويقف شاهداً أو دليلاً على جواز التعاقد مع النفس، أن القانون رقم 658 الصادر عام 2010، والمشار إليه في الهامش رقم 9، قد سمح للمقاول ـ الشخص الطبيعي ـ أن ينشئ ذمة مالية خاصة يخصصها لممارسة أنشطته المهنية"

«En preuve à cela, La loi n° 2010-658, supra note 9, qui autorise l'entrepreneur personne physique à créer un patrimoine d'affectation dédié à ses activités professionnelles», A.-M. HONORÉ, Droit des trusts et droit des biens, recueil de cours, Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, Strasbourg, 1967, p 10.

من أموال لنفسه لا يعد حالة من حالات النيابة الاتفاقية أو القانونية [97]، غير أن السماح للشخص بالتعاقد مع نفسه في هذه الحال لهو أظهر في اتجاه إرادة المشرع الفرنسي إلى تقنين نظرية التعاقد مع النفس كمبدأ عام؛ ذلك أن النائب . في حالات النيابة الإرادية أو الاتفاقية . إنما يتعاقد لحساب أو لمصلحة الأصيل من جانب، ولنفسه أو للغير من جانب آخر، أي يوجد شخصين بذمتين ماليتين منفصلتين ومصلحتين مختلفتين في مثل هذا التعاقد، وإنما ما أجازه القانون الفرنسي الأخير كان أبعد من ذلك بكثير، فهو قد سمح بأن يتعاقد شخص واحد ولمصلحته الشخصية لحساب ذمته المالية التي انقسمت إلى قسمين مجازاً أو حكماً، فالذمة المالية الخاصة التي اختلقها المقاول هنا ترجع إليه في النهاية، وهذا ما يذكرنا في الحقيقة بنظرية الذمة المالية التي نادى بها الفقيه PILON وانتقدها غالبية الفقه الفرنسي آنذاك [98].

نخلص من ذلك كله إلى أن الأصل في التشريع الفرنسي هو جواز التعاقد مع النفس ما لم يرد نص خاص استثنائي يمنع مثل هذا التعاق

التشريع السويسري

105- الأصل في التشريع السويسري . وكما سبق وأن أشرنا آنفاً . هو جواز التعاقد مع النفس كأصل عام، حيث لم يرد في هذا التشريع نص عام يحظر مثل هذا التعاقد، ومن ثم فهو متروك للحرية التعاقدية مادام أن التعاقد يتم في نطاق مشروع غير مخالف للنظام العام [99].

---

(97) من أجل مثل هذه التطبيقات المعاصرة ـ والنادرة أيضاً ـ من صور التعاقد مع النفس قلنا في بداية البحث، وفي مواضع عديدة منه، أن حالات تعاقد النائب مع نفسه ليست هي كل حالات التعاقد مع النفس، ويبدو أن القضاء الفرنسي ـ وعلى ندرة الأحكام القضائية الصادرة بعد صدور القانون الأخير ـ قد أخذ يتوسع شيئاً فشيئاً في إجازة التعاقد مع النفس في حالات كثيرة ذكرنا معظمها حين الحديث عن موقف الفقه والقضاء آنفاً.

(98) لمضمون هذه النظرية والانتقادات التي وُجهت إليها، راجع بند 72 وما يليه آنفاً.

(99) المادة 223 من قانون الالتزامات السويسري، راجع في هذا الصدد:

J. ARNOULD, «les contrat de concession, de privatisation et de services «in house» au regard des règles communautaires», préc., p.14 & cité aussi par, P.-V. OMMESLAGHE, Traité de droit civil, op. cit., n° 60 et s.

ويعد من تطبيقات هذا المبدأ في القانون السويسري المادة 436 من قانون الالتزامات الفدرالي التي أجازت للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه حيث نصت على أنه: "يجوز للوكيل بالعمولة المكلف بشراء أو بيع بضائع أو أوراق مالية أو أية أوراق تجارية أخرى ذات قيمة مسعرة في البورصة أو في السوق أن يتعاقد مع نفسه كبائع للشيء الذي كان عليه أن يشتريه وأن يحتفظ كمشتري بالشيء الذي كان عليه بيعه. وفي هذه الحالة يلزم الوكيل بالعموله بمراعاة الثمن حسب أسعار البورصة أو سعر السوق وقت تنفيذ الوكالة وله حق في مقابل الوفاء المعتاد والمصاريف المتعارفة في الوكالة بالعمولة" (100).

أما فيما يتعلق برعاية حقوق القصر، ولخصوصية المحافظة على حقوقهم، فإن المشرع السويسري قد قرر - وكما فعل نظيره الفرنسي - أنه ليس للنائب الشرعي عنهم أن يتعاقد في أموالهم مع نفسه ولنفسه إلا بعد أن يتدخل معه في هذه الأعمال وصي خاص.

---

(100) ويجري نص هذه المادة - والمشار إلى قانونها باللغة الإنجليزية أدناه - بما يلي:

Art. 436 of CC, under title 5 Agent acting for his own account / a. Pricing and commission: «1. Unless otherwise instructed by the principal, a commission agent instructed to buy or sell goods, bills of exchange or other securities with a quoted exchange or market price is entitled, in his own capacity as seller, to deliver the goods he is instructed to buy or, in his own capacity as buyer, to purchase the goods he is instructed to sell. 2. In both cases, the commission agent must account for the exchange or market price that applied at the time the instruction was executed and is entitled to both the usual commission and reimbursement of the expenses normally incurred in commission business. 3. In other respects the transaction is treated as a contract of sale», Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code, Part Five, The Code of Obligations.

ولشرح أوفى حول هذا النص وترجمته الفرنسية راجع بصفة خاصة:

P.-C. VIFOREANU, Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé, préc., p. 519.

التشريع الأسباني

106- على غرار التشريع الفرنسي، فإنه لم يقنن المشرع الأسباني مبدأً عاماً يحظر فيه التعاقد مع النفس، وكل ما ورد في التقنين المدني الأسباني هو نص المادة 1459 الذي يحظر في فقرته الثالثة على أشخاص معينين تعاقدهم مع أنفسهم وفي حالات معينة، فالوكيل والوصي مثلاً . وبناءً على هذا النص . ممنوع عليهم شراء أو بيع أموال الأصيل أو أموال الموصي عليه لحساب أنفسهم إلا بإذن سابق من الأصيل نفسه [101].

وقد استنتج الفقه والقضاء الأسبانيين [102] من ذلك أن ثمة إجازة أو إباحة

---

(101) ويتضمن هذا النص ـ وفقاً لترجمته المعتمدة إلى الإنجليزية ـ ما يلي: "إن الأشخاص الآتي ذكرهم لا يجوز لهم اكتساب الأموال ـ حتى في حال البيع القضائي أو بالمزاد العلني ـ ولا بواسطة وسيط عنهم:....."، وقد عدّد المشرع الأسباني تعداداً للأشخاص الممنوعين من التعاقد مع النفس بموجب هذا النص يكاد يكون تكراراً لنص المادة 1596 من التقنين المدني الفرنسي السابق شرحها تفصيلاً.

ART. 1459. The following persons can not acquire by purchase, even at public or judicial auction, neither in person nor by an agent: 1 .The guardian or protutor, the property of the person or persons who may be under their guardianship. 2 .Agents, the property the administration or sale of which may have been intrusted to them. 3 . Executors, the property intrusted to their care. 4 .Public officials, the property of the State, municipalities, towns, and also of public institutions, the administration of which has been intrusted to them. This provision shall apply to judges and experts who, in any manner whatsoever, take part in the sale».

(102) راجع لنظريات الفقه الإسباني حول هذا النص وما دار حوله من آراء فقهية:

P.-C. VIFOREANU, Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé, préc., p. 513 et s.

وراجع أيضاً للحكم ببطلان التصرف الذي يجريه الشخص بالمخالفة للنص المذكور حكم المحكمة الأسبانية العليا الصادر في 13 أكتوبر 1911، والذي يتضمن ما نصه:

«The question raised on this appeal is whether or not under the provisions of article 1459 of the Civil Code the plaintiff, Joseph N. Wolfson, was prohibited from purchasing the judgment of his client in such manner and to such extent that the contract of which such purchase was a part was absolutely null and void and could be

. كأصل عام . لتعاقد الشخص مع نفسه، وأن هذا النص قد جاء على خلاف الأصل السابق.

وبناءً على ما تقدم فإنه يمكن القول أن الاصل في التشريع الأسباني . وعلى هدي التشريع الفرنسي أيضاً . هو جواز التعاقد مع النفس ما لم يوجد نص خاص وصريح يقرر الحظر.

التشريع البلجيكي

107- الأصل في التشريع البلجيكي أيضاً . وعلى غرار التشريعات اللاتينية السابقة وعلى رأسها التشريع الفرنسي . هو جواز التعاقد مع النفس ما لم يرد نص خاص يمنع الشخص من التعاقد مع نفسه. وينقل إلينا إجماع غالبية الفقه البلجيكي حول هذا الحكم . بعد أن استعرض آراء الفقهاء وخلافهم حوله . الفقيه

---

attacked by a person not a party to the transaction», JOSEPH N. WOLFSON, plaintiff, vs. THE ESTATE OF FRANCISCO MARTINEZ, en BANC, G.R. No. L-5970.

غير أن المحكمة نفسها قد قررت في هذا الحكم أن النائب قد أبرم العقد الذي يدخل في دائرة الحظر القانوني لنفسه مما أصبح معه غير أهل . أو ناقص الأهلية . في مباشرة هذا التصرف بالذات، وهو ما يعني . وبالمفهوم المخالف وفقاً لتعليق الفقيه مانريسه Manresa على هذا الحكم . أنه إذا كان قد أبرم الشخص نفسه العقد خارج دائرة الحظر فإن تعاقده يكون صحيحاً ويكون بشأنه كامل الأهلية القانونية:

«From this statement of the rule and its relation to the succeeding articles, these consequences logically follow: (1) That there are no incapacities except those expressly mentioned in the law and that such incapacities can not be extended to other cases by implication for the reason that such construction would be in conflict with the very nature of the provision; (2) That as a general rule those who can bind themselves have also legal capacity to buy and sell: (3) That there are certain exceptions to this rule; (4) That the incapacity to buy or sell may be absolute or relative; (5) that such incapacity is absolute in the case of persons who can not bind themselves; (6) That relative incapacity may exist with reference to certain persons or a certain class of property», MANRESA, Commenting on articles 1457, 1458, and 1459 of the Civil Code, vol. 10, p. 87).

OMMESLAGHE إذ يقول: "يمكننا أن نتسائل عن مشروعية هذا التصرف. في الواقع يمكن أن يثير مثل هذا التصرف الشك أو الريبة في مشروعيته نظراً لخطر تعارض المصالح بين الأصيل ومن يمثله أو من يعمل لحسابه في إطار عقد واح(...). لكن بناءً على ما تقدم هل يمكننا القول بأن هناك مبدأ عام يحظر أو يمنع التعاقد مع النفس؟ بالتأكيد فإن الإجابة بالنفي في ظل القانون الفرنسي وفقاً لرأي غالبية الفقه التقليدي: فهم يعتبرون أن تعاقد الشخص مع نفسه ليس ممنوعاً أو محظوراً في حد ذاته كمبدأ عام، اللهم إلا في حالة أو في أخرى ينص فيها القانون على حظر مثل هذا التعاقد بصفة صريحة" [103].

وعليه فإن غالبية الفقه البلجيكي ذهبوا . كما ذهب من قبل نظرائهم في فرنسا . إلى أن الأصل جواز التعاقد مع النفس ما لم يحظره القانون، وأبرز مثال على هذا الحظر ما نصت عليه المادة 60 من القانون الصادر في 22 يوليو 1913 التي منعت مدير الشركة من التعاقد مع نفسه لنفسه على أموال الشركة، وأوجبت عليه من ثم . إذا كان له أمر يتناقض في رعايته مع صالح الشركة . أن يخطر مجلس الإدارة بذلك وأن يثبت هذا الإخطار في محظر أعمالها، وعليه أن لا يشترك مع أعضاء مجلس الإدارة في المداولة والتصويت في هذا الأمر [104].

---

(103) «On s'est interrogé sur la licéité de cette opération, Elle peut en effet susciter une méfiance en raison du danger d'une opposition entre les intérêts du représenté et ceux que l'on met en œuvre pour son propre compte, dans le cadre d'un même contrat. (…) Peut-on en déduire un principe général du droit interdisant la contrepartie ? la négative prévaut en France parmi les civilistes traditionels : ils considèrent la contrepartie comme n'étant pas illicite en soi, à moins qu 'elle soit prohibée par la loi ou qu'elle aboutisse dans tel ou tel cas particulier à la fraude des droits du représenté.», P.-V. OMMESLAGHE, Traité de droit civil, t. II, les obligations, Bruylant, 2013, n° 60 & L. SIMONT et J. De GAVRE, «Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1976 à 1980)», RCJB, 1986, p. 317, n° 238 & Contra, H. De PAGE, Traité de droit civil belge, t. II, les obligations, 3e éd., Gand, 1998, n° 448.

(104) راجع في هذا المعنى:

P.-V. OMMESLAGHE, Traité de droit civil, Ibid., n° 60.

التشريع المغربي

108- لم يتضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي نصاً عاماً يمنع فيه التعاقد مع النفس أو يُجيزه، بيد أنه قد ورد في مدونة الأحوال الشخصية بعض القيود لمصلحة ناقصي الأهلية على تعامل النائب عنهم مع نفسه، فالفصل 2/158 منها لا يجيز اقتراض الوصي أو المقدم (القيّم) لمال القاصر إلا بإذن القاضي، وكذا استئجار أموال القاصر لنفسه أو إيجارها لزوجته أو لأمه أو لأبيه أو لأخيه أو لصهره أو لمن يكون الوصي أو المقدم نائباً عنه [105].

وقد نصت المادة 480 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: «متصرفوا البلديات والمؤسسات العامة والأوصياء والمساعدون القضائيون أو المقدمون والآباء الذين يديرون أموال أبنائهم وأمناء التفليسة ومصفوا الشركات لا يسوغ لهم اكتساب أموال من ينوبون عنهم إلا إذا كانوا يشاركونهم على الشيوع في ملكية الأموال التي هي موضوع التصرف. كما أنه لا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يجعلوا من أنفسهم مُحالاً لهم بالديون التي على من يتولون إدارة أموالهم، وليس لهؤلاء الاشخاص كذلك أن يأخذوا أموال من ينوبون عنهم على سبب المقايضة أو الرهن».

وإزاء عدم تبني المشرع المغربي لموقف محدد من التعاقد مع النفس، فقد انقسم الفقه المغربي - وعلى غرار الفقه الفرنسي أيضاً - إلى اتجاهين على طرفي نقيض: اتجاه غالب [106] يذهب نصرائه إلى أن النصوص المتقدمة إنما هي استثناءات من مبدأ عام يبيح التعاقد مع النفس؛ ذلك أن الوصي أو المقدم (القيّم) أو الأب قد يكون أفضل من يتقدم لشراء مال القاصر، خصوصاً اذا كان لا يبغي

غير أن الفقه قد أخذ على القضاء البلجيكي اتجاهه إلى التوسع في تفسير النصوص المانعة للتعاقد مع النفس بالرغم من أنها استثناء لا يجوز التوسع في تفسيرها، راجع على سبيل المثال أحكام محكمة النقض البلجيكية الصادرة في 7 ديسمبر 1978، و18 مارس 2003، مشار إليهما في المرجع السابق نفس البند المذكور آنفاً.

105() وانظر ايضاً الفصل 11/158 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، وراجع لهذا الصدد: عبد النبي ميكو، شرح مدونة الأحوال الشخصية، مكتبة المعارف، الرباط، 1971، ص 82.

106() مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مصادر الالتزام، ط1، مطابع دار القلم، بيروت، 1970، ص 78 & عبد النبي ميكو، السابق، ص 83.

من ورائه سوى تحقيق منفعة الأصيل نفسه (القاصر).

بينما يذهب آخرون [107] إلى القول بأن النصوص المتقدمة إنما هي تطبيق لمبدأ عام يمنع تعاقد الشخص مع نفسه، أو أن المشرع لم يضمر مبدأ معين وترك المسألة للاجتهاد، وأن الاجتهاد يقتضي منع تعاقد الشخص مع نفسه لتعارض المصالح بين النائب من جانب، والأصيل من جانب آخر.

غير أن هذا الرأي الأخير لم يلق رواجاً لدى الفقه والقضاء المغربيين نظراً لأن الأصل في التصرفات الإباحة ما لم يرد نص في القانون يحظر أو يمنع تصرف معين منها، وما دام أن المشرع المغربي لم يورد نص صريح يحظر فيه التعاقد مع النفس كقاعدة عامة، فيبقى هذا التصرف على أصله حتى يأتي نص خاص يحظره.

وعلى ذلك يمكننا القول أن القاعدة في التشريع المغربي هي جواز التعاقد مع النفس مالم يرد نص خاص يمنع هذا التعاق

المبحث الثاني

موقف التشريعات العربية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية

المطلب الأول

التشريع المصري

109- وفيما يتعلق بالقانون المصري فيمكننا القول بأن المشرع قد استمسك بالاتجاه الوسط بين التشريعات السابقة في شأن بيانه لحكم التعاقد مع النفس؛ فقد فرّق في هذا الصدد بين النيابة الإرادية أو الاتفاقية من جانب، والنيابة القانونية في بعض صورها من جانب آخر على التفصيل الآتي:

تضمنت الفقرة الأولى من نص المادة 108 من القانون المدني القاعدة العامة في شأن التعاقد مع النفس في حالات النيابة الإرادية أو الاتفاقية حيث قضت بما نصه: «*لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل*»، ثم

107() من هذا الرأي على سبيل المثال لا الحصر: ادريس العلوي و مأمون الكزبري، شرح قانون المسطرة المدنية، تأليف مشترك، ج 2، دار القلم، بيروت، 1973، ص 121.

جاءت الفقرة الثانية بالاستثناءات على هذا الحظر العام فنصت: «*على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة*».

ثم أتت المادة 479 من القانون المدني ـ وفي مادة البيع ـ لتؤكد على الحظر العام السابق ذكره بقولها: «لايجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه فى قوانين أخرى»، وتضرب المادة 480 من القانون نفسه بعض التطبيقات العملية لإبرام النائب عقد بيع مع نفسه وتطبق عليها الحكم السابق بقولها: «لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار»، ثم تأتي المادة 481 لتقضي ـ بمفهوم المخالفة ـ بعدم صحة التصرف الذي يجريه النائب إذا ما تعاقد مع نفسه بالمخالفة للأحكام السابقة، غير أنها تعطي للأصيل حق إجازة التصرف بقولها: «يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه»![108].

وقد أجازت ـ وكما رأينا من قبل بشيء من التفصيل ـ قواعد التجارة أيضاً استثناءً تعاقد الوكيل التجاري أو الوكيل بالعمولة مع نفسه، وقد نصت على ذلك المادة 156 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بقولها: «*1. لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا في الحالات الآتية: أ- إذا أذن له الموكل في ذلك. ب- إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة. ج- إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر. 2. لايستحق الوكيل في*

(108) ويثور التساؤل هنا عن قصد المشرع المصري من وراء جملة "يصح العقد" الواردة بالنص، فهل يقصد أن العقد في الأصل يعد باطلاً ـ وهو ما يؤخذ بمفهوم المخالفة من لفظ المشرع نفسه ويتنافى بالطبع مع إجازة التصرف القانوني من قبل الأصيل ـ أم أن العقد يعد غير نافذ فحسب في مواجهة الأصيل إلا بإقرار منه؟ وعلى أية حال فسوف نزيد هذه النقطة إيضاحاً في المتن بعد قليل بمشيئة الله تعالى للتعرف على وجهات نظر الفقه حول حكم تصرف النائب إذا ما خالف الحظر المنصوص عليه في هذه المادة.

الحالات المذكورة في الفقرة السابقة اجراً نظير الوكالة»، وهو الأمر نفسه الذي أجازته المادة 35 من قانون سماسرة الأوراق المالية المصري رقم 161 لسنة 1957 للسمسار حيث سمحت له بأن يتعاقد مع نفسه نيابة عن موكله عن طريق بيع أو شراء أوراق مالية تعود لموكله لنفسه أو لأصيل آخر أنابه بالشراء، وقد تقدم بيان مضمون هذه المواد آنفاً فنكتفي بما قيل في شأنها من قبل منعاً للتكرار هاهنا [109].

بينما نجد أن القاعدة على عكس ذلك في القانون المصري نفسه بالنسبة لتعاقد الأب ـ الولي القانوني ـ مع نفسه على مال القاصر [110]؛ إذ تنص المادة 14 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 على أنه: «*للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواءً كان ذلك لحساب شخص آخر أو لحسابه، إلا إذا نص القانون على غير ذلك*»، في حين أن المادة السادسة من القانون نفسه تستثني من هذه القاعدة العقارات لارتفاع قيمتها وعظم الضرر الذي يمكن أن يقع على القاصر حال تصرف الولي ـ إذا سولت له نفسه إضاعة الأمانة ـ مع نفسه لحسابه فتقول: «*لا يجوز للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعه إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه*» [111].

وأول ما يلاحظ النصوص الواردة في قانون الولاية على المال أن المشرع قد فرّق في الحكم بين النيابة القانونية للأب، وغيره من أصحاب النيابة القانونية الأخرى كالجد مثلاً، حيث أجاز، وكقاعدة عامة، للأب وحده ـ وعلى خلاف صور النيابة القانونية الأخرى ـ التعاقد مع نفسه نيابة عن القاصر تحقيقاً لمصلحته، وسبب هذه التفرقة في الحكم بين الأب من جانب وغيره ممن له الولاية القانونية

(109) راجع بنود 43، والبنود من 60 وحتى 64، وبند 96، وأخيراً بند 109 سابقاً.

(110) راجع لهذا الرأي: محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 55 & وفي المعنى نفسه، عبد الرشيد مأمون، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 81.

(111) لمزيد من البيان حول مدى الولاية الممنوحة للولي على أموال القاصر راجع بصفة خاصة: محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ج1، الأحكام الموضوعية، ط1، دار المعارف بمصر، 1963، ص 44 وما بعدها & أحمد نصر الجندي، الولاية على المال، القاهرة الحديثة للطباعة، 1986، مرجع سابق، ص 50 وما يليها.

على أموال القاصر وكما يقرر . غالبية الفقه وبحق . أن افتراض وفرة الشفقة اتجاه القاصر في الأب أوضح منها في أي شخص آخر تكون له الولاية على أموال القاصر، وهو ما يشفع للأب في التعاقد مع نفسه تحقيقاً لمصلحة القاصر [112].

ومن جماع هذه النصوص نستطيع القول أن المشرع المصري قد أخذ بما كان قد انتهى إليه الرأي الغالب في الفقه الإسلامي . وهو ما رجحناه من قبل . في شأن حكم تعاقد النائب مع نفسه، فهو قد أجاز . وكقاعدة عامة . هذا التعاقد في شأن تصرف الولي وحده، أي في النيابة القانونية للأب وحده، واستثنى من هذا بعض التصرفات التي يحظر على الولي إبرامها، في حين نجده يحظر . وكقاعدة عامة أيضاً . تعاقد النائب مع نفسه فيما خلا حالات النيابة القانونية للأب، أي في صور النيابة القانونية الأخرى كنيابة الجد، والنيابة القضائية كنيابة الوصي والقيم، بالإضافة إلى كل حالات النيابة الإرادية الأخرى، ثم عاد واستثنى من هذا الحظر حالة إقرار الأصيل نفسه بالتعاقد الذي أبرمه النائب مع نفسه، والحالات الأخرى التي يجيزها أي فرع من فروع القانون أو قواعد التجارة وعلى رأسها العرف التجاري بالطبع [113].

112() محمد كامل مرسي، المرجع السابق، بند 233، ص 363 & أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 91. كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 14

113() راجع لإجماع الفقه المصري في شأن تقرير قاعدة الحظر فيما يتعلق بحالات النيابة الإرادية وحدها: السنهوري، الوسيط،ج1، المرجع السابق، بند 97 & سليمان مرقس، الالتزامات، المرجع السابق، بند 116 & عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بند 127 & عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 782 & جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 101 & وتقضي محكمة النقض في هذا الشأن بما نصه: «وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان وكيل الدائنين يعتبر وكيلاً عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها كما يعتبر وكيلاً عن المفلس – وكان مؤدى نص المادة 108 من القانون المدني أن المشرع حرم على الوكيل أن يتعاقد بأسم موكله مع نفسه ورتب البطلان على ذلك ما لم يجز الموكل هذا التصرف لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن وهو وكيل للدائنين قد قام بأعمال الدلالة كخبير مثمن بمناسبة بيع البضائع المملوكة للتفليسة واحتجز جزءاً من الثمن كعمولة نظير ذلك وهو ما يعتبر من قبيل التعاقد مع النفس المحظور على الوكيل القيام به، وكانت جماعة الدائنين لم تجز هذا التصرف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم استحقاق الطاعن للمبلغ الذي احتجزه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس»، نقض مدني، جلسة 30 مارس 1987، في الطعن رقم 514، س 51 ق، مكتب فني 38، ج 1، ص 509.

أما عن حكم تعاقد النائب مع نفسه بالمخالفة للأحكام السابقة في ظل القانون المصري، أي الحكم فيما لو تعاقد النائب مع نفسه في الحالات التي حظرها القانون، فنعتقد أنه يجب التفرقة هنا أيضاً في الحكم بين حالات النيابة الإرادية (الاتفاقية) وحالات النيابة القانونية أو القضائية، وتفصيل ذلك:

فإذا ما خالف النائب الأحكام القانونية السابقة وتعاقد مع نفسه في حالات النيابة الإرادية أو الاتفاقية، كالوكيل الذي يشتري لنفسه ما وُكل في بيعه حال عدم وجود إذن من الأصيل بذلك أو خلو النص القانوني أو حال انعدام العرف التجاري، فإنه يبدو أن المادة 108 من القانون المدني ـ والتي نصت على مبدأ الحظر العام في هذا الصدد ـ لم توضح حكم تعاقد النائب مع نفسه بالمخالفة للحظر، في حين أن الفقرة الثانية منها قد أجازت التصرف الصادر من النائب بالمخالفة للحظر إذا أقره أو أجازه الأصيل، وأكدت على هذا الحكم الأخير المادة 481 من القانون نفسه ـ والواردة في مادة البيع ـ لكنها تضمنت بمفهومها المخالف ما يوحي إلى الاعتقاد بأن حكم تصرف النائب بالمخالفة للحظر القانوني هو البطلان حين نصت على أنه: «*يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه*»، أي أن العقد الذي يبرمه النائب مع نفسه بالمخالفة لحكم المادتين السابقتين هو غير صحيح في الأصل، ويصح فقط إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

والحقيقة أنه لا يمكن القول هنا ببطلان التصرف الذي أجراه النائب بالمخالفة للحظر القانوني بطلاناً مطلقاً، فهذا النوع الأخير من البطلان ـ وكما هو مسلم به قانوناً ـ لا يرد عليه الإجازة أبداً، كما أنه من الصعب القول أيضاً ـ وكما يقرر البعض وبحق [114]ـ أن تصرف النائب بالمخالفة للحظر القانوني هنا يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الأصيل ويصح ـ من ثم ـ بإجازته، لأنه من المعلوم أيضاً أن البطلان النسبي يلحق بالتصرف لنقص الأهلية أو لعيب من العيوب شاب إرادة من أجرى التصرف القانوني، ومنع تعاقد النائب مع نفسه لا يعد انتقاصاً من أهلية النائب أو عيباً يصيب إرادته، كما أن الولاية في إبرام تصرف قانوني ليست شرطاً

(114) جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 115 وما يليها بهامش (3).

في صحته، فلا حاجة لتقرير بطلان تصرف يصدر باسم الغير ممن لا يملك تمثيله لأن مبدأ نسبية أثر التصرفات يكفل حماية كاملة للغير ويقضي بعدم نفاذ التصرف في حقه دون حاجة للجوء للبطلان.

وعلى ذلك فإنه لا محيص هنا ـ وكما يقرر غالبية الفقه وبحق [115]ـ من اللجوء لفكرة عدم نفاذ التصرف الذي أجراه النائب مع نفسه بالمخالفة للحظر القانوني في حق الأصيل بالرغم من صحته قانوناً، ومن ثم يعد تعاقد النائب مع نفسه في هذه الحال خارجاً عن حدود نيابته لإنعدام ولايته في إبرامه، ولا ينفذ في حق الأصيل إلا بإقراره اللاحق على صدور التصرف، وينطبق الحكم السابق من بابٍ أولى في حال صدور إذن سابق من الأصيل للنائب بمثل هذا التصرف، وتبقى مع ذلك المادة 481 من القانون المدني ـ والواردة بمادة البيع ـ في حاجة ماسة إلى التعديل التشريعي لتقضي بنفاذ التصرف ـ وليس بصحته ـ في حق الأصيل بإقراره.

وكذلك الحكم في حالات النيابة القانونية ـ كما لو تصرف الأب فى عقار القاصر لنفسه بدون إذن المحكمة بالمخالفة لحكم المادة السادسة من قانون الولاية على المال ـ فإنه يجب الحكم على هذا التصرف هنا أيضاً بعدم النفاذ في حق القاصر؛ وتبيّن محكمة النقض المصرية أساس وسند هذا الحكم بقولها: «*نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية ويتعين عليه، حتى ينصرف أثر العمل*

---

(115) السنهوري، مصادر الحق، ج5، المرجع السابق، ص 180-181& شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1960-1961، ص 87 & جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 115-116 & جمال مرسي بدر، المرجع السابق، بند 108، ص 225& سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 102& أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، بند 26، ص 31 & ومن هذا الفريق من الفقه الفرنسي المعاصر:

A. WEILL, La relativité des conventions en doit privé français, op. cit., n° 68 & R. DEMOGUE, Traité des obligations en général, op. cit., n° 44 & M. STORCK, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, op. cit., n° 292 & J. HUET, Les principaux contrats spéciaux, op. cit., n° 31151 & Ph. PÉTEL, Le contrat de mandat, op. cit., n° 218 & Ph. le TOURNEAU, «Mandat», Rép. civ. D., préc., n° 223, p. 37-38.

الذي يقوم به إلى القاصر، أن يكون هذا العمل في حدود نيابته، أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة للقاصر، ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها » (116).

ولا يفوتنا في ختام هذا المقام أن نشير إلى إمكانية إعمال الاستثناء الذي نصت عليه المادة 703 من القانون المدني على حالات تعاقد النائب مع نفسه في حالات النيابة الإرادية أو الاتفاقية دون ما عداها من أنواع النيابة الأخرى؛ مع التأكيد على ما سبق وأن ذكرناه آنفاً من أن مجرد تعاقد الوكيل مع نفسه لا يعني خروجه عن حدود الوكالة، فلا يمكن . وكما ذهب البعض كما رأينا آنفاً . افتراض قرينة بسيطة في هذا الصدد مفادها أن الموكل قد اتجهت إرادته إلى استبعاد الوكيل من الأشخاص الذين يمكن أن يتعاقد معهم.

ويجري نص المادة 703 من القانون المدني على أن: «الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة. على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة»، فالوكيل هنا . ووفقاً لصريح النص . إذا ما تعاقد نيابةً عن موكله مع أي شخص آخر أو حتى مع نفسه، ثم خالف أو خرج عن حدود الوكالة من حيث الموضوع أو الزمان أو المكان، كأن يشتري لنفسه المال بسعر أقل مما طلبه الموكل (الأصيل)، أو يبيعه لنفسه أو للغير في وقت أو مكان على خلاف ما حدده له الأصيل، فإن تعاقد الوكيل في هذه الحال لا ينفذ في حق الأصيل إلا إذا كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً بما استجد من ظروف أجبرته على الخروج عن حدود وكالته، ولكن يشترط أن تكون هذه الظروف يغلب معها الظن أن الموكل ما كان إلا ليوافق على التصرف الذي أجراه الوكيل، ويجب أيضاً على الوكيل أن يبادر إلى إخطار الموكل بخروجه عن حدود الوكالة

(116) حكم لمحكمة النقض المصرية في 31 يناير1975، مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة المدنية، المكتب الفني في محكمة النقض المصرية، 128، رقم 64، ص 310 & وفي المعنى نفسه، نقض مدني، 19 مايو 1980، مجموعة أحكام النقض، س 31، ص 1439.

كلما كان ذلك ممكناً بعد إبرام التصرف.

المطلب الثاني

التشريعات العربية الأخرى

110- فيما يتعلق بحالات النيابة الإرادية أو الاتفاقية، فقد جاءت نصوص المواد 108 من القانون المدني الليبي [117] و 109 من القانون المدني السوري و 115 من القانون المدني الأردني و 73 من القانون المدني الجزائري و 62 من القانون المدني الكويتي و 93 من القانون المدني السوداني على غرار نص المادة 108 من القانون المدني المصري، ولم تضف ما يستحق الذكر، سوى ما جاء في عجز المادة 62 من القانون المدني الكويتي التي نصت على أنه: «*لا يجوز للنائب بدون إذن خاص، أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، ولو أجرى هذا التعاقد لحساب شخص آخر غيره، فإذا حصل منه ذلك كان تصرفه غير نافذ في مواجهة الأصيل، مالم يحصل إقراره، وذلك كله ما لم يقض القانون أو عرف التجارة بما يخالفه*».

فقد أجازت المادة الأخيرة للنائب أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه

---

(117) ويُذكر أن المحكمة العليا بالجمهورية الليبية كانت قد قضت في هذا الصدد في أحد أحكامها بما نصه: «قامت الطاعنات الدعوى رقم 1485-1977م أمام محكمة طرابلس الابتدائية طلبن فيها الحكم أصليا بإبطال وعدم نفاذ عقود البيع الأربعة المؤرخة في 1971/5/24, 1971/7/14م-1972/1/17- 82/1/22 والمبرمة بين المطعون ضدهما الأول والثاني وإلغاء جميع التسجيلات التي تمت نتيجة لذلك, واحتياطيا إلزام المطعون ضدهما الأول والثاني متضامنين بتعويض قدره خمسون ألف دينار وعلى سبيل الاحتياط الكلي إلزام المطعون عليه الأول فقط بدفع مبلغ التعويض المذكور وقلن شرحا لدعواهن أن المطعون ضده الأول بوصفه وكيلا عنهن تصرف بالبيع للمطعون ضده الثاني في العقارات المبينة الحدود والمعالم في صحيفة الدعوى بموجب عقدين صوريين أحدهما في 1971/5/24م والثاني في 71/7/14م ثم اشترى هذه العقارات من المطعون ضده الثاني بموجب عقدين مؤرخين في 72/1/17 و1972/1/22م وقد قام المطعون ضده الأول بعملية البيع إلى المطعون ضده الثاني تحايلا على نص المادتين 108, 468 من القانون المدني اللتين تمنعان من ينوب عن غيره أن يتعاقد مع نفسه أو بإسم مستعار. ولما كان ثمن البيع رمزيا لا يتناسب مع قيمة العقارات وكانت تصرفات المطعون ضده الأول تصرفات صورية اتخذها وسيلة لنقل الملكية لنفسه فإن هذه العقود تكون معدومة ولا أثر لها كما أن تسجيلها لا يصحح التصرف الباطل»، المحكمة العليا الليبية، جلسة 17 مايو 1982، في الطعن رقم 8، لسنة 27 قضائية، مكتب فني 19، الجزء الثالث، ص 79.

لكن بعد الحصول على إذن خاص قبل التعاقد، فإذا لم يستطع الحصول على هذا الإذن، فله أن يتعاقد مع نفسه أيضاً لكن لا ينفذ التصرف في حق الأصيل إلا إذا أقرّ به إقراراً لاحقاً، وتعبير الإقرار الوارد في النص المتقدم هو التعبير الصحيح الذي كان من المفترض أن يستعمله مشرعوا التقنينات العربية جميعاً بدلاً من الإجازة التي جاءت بالنصوص السابقة لأن التعبير الأخير يحمل معنى خاص لاسيما فيما يتعلق بإجازة التصرف القابل للإبطال [118].

وقد جاءت المادة 468 من القانون المدني الليبي، والمادة 447 من القانون المدني السوري، والمادة 548 من القانون المدني الأردني، والمادة 410 من القانون المدني الجزائري، والمادة 413 من القانون المدني السوداني، والفقرة الأولى من المادة 514 من القانون المدني الكويتي على غرار المادة 479 من القانون المدني المصري المتقدمة الذكر، وذلك بمنع كل من ينوب عن غيره سواء كان نائباً قانونياً أم نائباً اتفاقياً أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو عن طريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة.

وقد أجازت المواد 470 من القانون المدني الليبي، و 449 من القانون المدني السوري، و 415 من القانون المدني السوداني، و 412 من القانون المدني الجزائري، و 549 من القانون المدني الأردني، والفقرة الأولى من المادة 48 من قانون التسجيل العقاري الكويتي رقم 5 لسنة 1959 للأصيل إقرار العقد الذي أبرمه النائب مع نفسه إقراراً لاحقاً على التعاقد.

ولأن قوانين الأحوال الشخصية والأسرة في الدول العربية الإسلامية تستمد معظم أحكامها من الشريعة الإسلامية الغرّاء، فقد انتهج المشرعون في القوانين السابقة جميعها في حالات النيابة القانونية نهج غالبية الفقه الإسلامي. وهو ما انتهجه المشرع المصري أيضاً. في شأن الولاية على أموال القاصرين فأعطوا الحق للأب كقاعدة عامة. وأحياناً للأم معه كما هو الشأن في القانون الليبي. سلطة إبرام العقود ولو مع أنفسهم نيابة عن القاصرين الذين يخضعون لولايتهم، وهو ما

118() راجع في هذا المعنى: توفيق حسن فرج، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 134، هامش رقم (1) & جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 115، هامش (1).

تضمنته المادة 45 و 46 من القانون الليبي رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، والمادة 363 من قانون الأحوال الشخصية السوري الجديد الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2437 الصادر عام 2007 [119]، وكذلك المادتان 227 و 229 من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36 الصادر عام 2010 والتي أجازتا . وبصفة مطلقة . تصرف الولي . الأب والجد . بالبيع أو الشراء أو الرهن في مال الصغير سواءً لنفسه أو لغيره لكن بشرط أن يكون التصرف بمثل قيمة المال المتصرف فيه أو بغبن يسير، وقد سمحت المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 الكويتي للولي غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها، كما أجازت المادتان 210 و 211 من القانون نفسه . وكقاعدة العامة . للأب أن يعقد عن ولده القاصر ما شاء من العقود سواء لنفسه أو لغيره لكن بشرط أن يكون أميناً على القاصر قادراً على تدبير شئونه.لكن يبدو أن قانون الأسرة الجزائري رقم 11.84 الصادر في 9 يونيو 1984 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 2.5 المؤرخ في 27 فبراير 2005 قد مال فيه المشرع قليلاً إلى الأخذ بمذهب المشرع الفرنسي أكثر حيث لم يتضمن نصاً يحظر أو يسمح بموجبه للولي التعاقد مع نفسه باسم القاصر، وإنما وضعت المادة 88 منه قاعدة عامة توجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وأن يستأذن القاضي في التصرفات العقارية والمنقولات ذات الأهمية واستثمار أموال القاصر، كما أوجبت المادة 90 من هذا القانون الأخير على المحكمة تعيين متصرف خاص تلقائي إذا تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر المنوب عنه، وهو ما سبق وأن رأيناه آنفاً من موقف المشرع الفرنسي.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(119) إذ تنص هذه المادة على القاعدة العامة في شأن تعاقد الأب مع نفسه لنفسه أو للغير باسم القاصر فتقرر ما نصه: «للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر لحسابه أو لحساب شخص آخر»، ومن الجدير بالذكر أن هذا النص لم يوجد له مثيل في قانون الأحوال الشخصية السوري القديم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953.

خاتمـــــــــــــــــة

الحمد لله الذي وفقني وهداني لإتمام هذا البحث، وأصلي وأسلم على من كان سبباً في هداية البشر، وعلى آله وصحبه الغرر، وبعد...

رأينا من خلال مقدمة هذه الدراسة أهمية التعاقد مع النفس من الناحيتين القانونية والعملية، فبالرغم من شدة الخلاف الفقهي حول صحة أو بطلان التصرف القانوني الذي يبرمه الشخص مع نفسه، لم نجد تشريعاً قد منع هذا التعاقد إلا وقد جعل على هذا المنع بعض الاستثناءات، كما لم نجد ـ من ناحية أخرى ـ تشريعاً قد أجازه مطلقاً إلا وخرج به على مبادئ هامة ومسلمات.

وقد رأينا ـ من خلال هذه الدراسة أيضاً ـ كيف أن الواقع العملي، وما تشهده المحاكم من قضايا تُعرض عليها كل يوم، يؤكد أن تعاقد الشخص مع نفسه ليس مجرد فرض نظري، بل هو حقيقة واقعية تمليها في حالات كثيرة مشاكل الحياة ونزاعاتها المألوفة، فتارةً لا يجد النائب من يرغب في شراء المال الذي أُوكل إليه ببيعه ويرغب هو مع ذلك في شرائه، وتارةً أخرى يكون العرض الذي تقدم به النائب لشراء مال الأصيل هو أفضل العروض المقدمة للأخير، وقد يرى النائب أن الصفقة لا يمكن أن تتم في ظروف أفضل من أن يتعاقد كل من الأصيلين الذين ينوب عنهما مع الأخر، وذلك لعدم وجود من يتقدم لإتمام الصفقة بشروط أفضل منهما. وفضلاً عن هذا فقد نجد أن إجازة هذا النوع من أنواع التعاقدات قد تمليه اعتبارات المصلحة الخاصة لكلا المتعاقدين في آن واحد، كما لو أن نصيب القاصر كان حصة شائعة في مجموع عقار مملوك له ولمن له الولاية عليه بحكم القانون، وإذا أراد القاصر بيع نصيبه وعرضه على الغير، فإنه يضع له ثمناً بخساً، لأن شراء نصيب القاصر قد يوقع المشتري في نزاع مع الولي مالك بقية العقار على الشيوع. وقد يصبح تعاقد الشخص مع نفسه أمراً لا غنى عنه في بعض الحالات العملية الأخرى، كما في حال الهبة التي تصدر من الأب لولده الذي لا زال جنيناً في بطن أمه (الحمل المستكن)، أو الصبي غير المميز، فلولا إجازة مثل هذا النوع من التعاقدات، لما أمكن انعقاد مثل هذه الهبة التي لها أهمية كبيرة في الحياة العملية لما تعود به من نفع على الجنين وعديم الأهلية.

وقد تطرقنا في هذه الدراسة ـ وهو ما ندر في كتب الفقهاء ومؤلفاتهم ـ إلى بيان المقصود بالتعاقد مع النفس، وانتهينا من خلال صوره وتطبيقاته العملية إلى أنه ليس مقصوراً فحسب على الحالات التي يتعاقد فيها النائب مع نفسه إما لنفسه أو لغيره، وإنما يمتد ليشمل تعاقد الشخص مع نفسه ضمن ذمة مالية واحدة، وإن كان تعاقد النائب مع نفسه هو الوضع الغالب والنموذج الأمثل الذي يظهر من خلاله تعاقد الشخص مع نفسه بجلاء كما بان لنا من خلال التطبيقات العملية لمثل هذا التعاقد.

وقد ظهر لنا أيضاً أوجه الشبه والخلاف بين التعاقد مع النفس من جانب، والتعاقد بواسطة رسول أو مساعد قضائي وباسم مستعار ومن الوكيل بالعمولة من جانب آخر، وقد أظهرنا من خلال هذه الدراسة أن أقرب هذه التعاقدات إلى التعاقد مع النفس هو حالة الوكيل بالعمولة، حيث قد يتعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه إما لنفسه، وإما لغيره (أي لموكلين في آن واحد)، وقد رأينا كيف أن معظم تشريعات دول العالم تجيز مثل هذا التعاقد عملاً بالأعراف التجارية.

وبالرغم من الجدل الفقهي الكبير الذي ثار حول تحديد الطبيعة القانونية للتعاقد مع النفس قانوناً، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة بيان التكييف القانوني السليم لمثل هذا التعاقد، وقد تعرضنا لموقف الفقه والقضاء تفصيلاً لاسيما في مصر وفرنسا، وانتهينا من خضم هذا الجدل إلى ضرورة إسباغ وصف العقد بالمعنى الدقيق على التعاقد مع النفس بعدما تبيّن لنا من خلال الإرادة التي ينعقد بها العقد الذي يبرمه النائب مع نفسه ـ وهي جُل حالات التعاقد مع النفس ـ أن إرادة النائب وحدها هي التي يُعوّل عليها القانون في حدود ولايته المُسندة إليه من قبل الأصيل وفقاً للنظرية الحديثة في الولاية.

ورغم احتدام الخلاف أيضاً بين الفقهاء والقضاة في مختلف دول العالم حول مصير أو حكم التعاقد مع النفس قانوناً، فقد تعرضنا تفصيلاً لمدى جواز مثل هذا التعاقد قانوناً ورجحنا في النهاية وجهة النظر التي تجيزه في حالات النيابة القانونية والقضائية كقاعدة عامة، في حين أيدنا وجهة النظر العكسية التي تحظره كقاعدة عامة أيضاً في حالات النيابة الإرادية أو الاتفاقية، وانتهينا من كل هذا إلى بيان موقف مشرعي غالبية دول العالم من هذا التعاقد وقد ركزنا من خلال هذه الدراسة على موقف المشرعين المصري والفرنسي.

النتائـــج والتوصيـــات

من خلال ما رأيناه تفصيلاً من فصول ومباحث هذه الدراسة يمكننا استنتاج النتائج التالية:

من ناحية أولى فإن تعاقد الشخص مع نفسه ليس مجرد فرض نظري، بل هو حقيقة واقعية كثيرة الحدوث من الناحية العملية تمليها مشاكل الحياة ونزاعاتها المألوفة، بل وتمليها أيضاً اعتبارات المصلحة الشخصية لكلا المتعاقدين.

كما أن التعاقد مع النفس لا يقتصر فقط على حالة تعاقد النائب مع نفسه لنفسه أو لغيره . وإن كانت هذه الحالة تعد هي الغالبة في صور التعاقدات مع النفس . وإنما يمتد ليشمل حالات التعاقد مع النفس ضمن ذمة مالية واحدة.

يُضاف إلى ذلك أن التعاقد مع النفس لهو أمر متوقع الحدوث في جُل فروع القانون الخاص منها والعام، فهو قد يتحقق في المعاملات المدنية والتجارية . وهو الوضع الأكثر وقوعاً من الناحية العملية . كما قد يحدث في إطار علاقات القانون الإداري حيث تتعاقد أحد الجهات أو الهيئات الحكومية نيابة عن الدولة سواءً لنفسها أو لغيرها من الهيئات الأخرى، وهو ما يعني أن التعاقد مع النفس لا يقتصر فقط على الأشخاص الطبيعيين وحدهم، بل يمتد ليشمل الأشخاص الاعتباريين مادام أن لهم شخصية قانونية مستقلة يمكن من خلالها إبرام ما يشاءون من التصرفات القانونية.

ومن ناحية أخرى فإن التعاقد مع النفس . وفي الحالات الغالبة له وهي حالات النيابة في التصرفات القانونية . لا يمكن اعتباره جائزاً بصفة عامة إلا بشروط خاصة وذلك بغرض الحفاظ على مصالح الأصيل الذي تنصرف إليه آثار مثل هذا التعاقد، ويأتي على رأس هذه الشروط التي اشترطها المشرع نفسه في غالبية دول العالم قبول أو إقرار الأصيل بتعاقد النائب مع نفسه.

كما أن ما ثار حول الطبيعة القانونية للتعاقد مع النفس من جدل فقهي لهو خلاف نظري بحت لا يترتب عليه أية نتائج من الناحية القانونية أو العملية، فالقول بأن هذا التعاقد من قبيل العقود بالمعنى الدقيق أو من قبيل التصرفات القانونية

بالإرادة المنفردة لهو جدل نظري لا ينتج عنه نتائج قانونية معينة مادام أنه في الحالتين . وبإجماع الفقه والقضاء . سوف ينصرف آثار هذا التصرف القانوني إلى ذمتين ماليتين مختلفتين قد تكون ذمة النائب المالية من بينهما، فالعبرة بمدى صحة هذا التعاقد من عدمه قانوناً وليس بتحديد الطبيعة القانونية له، ومع ذلك فقد انتهينا مع البعض إلى ضرورة إسباغ وصف العقد الحقيقي على هذا التعاقد نظراً لما يستلزمه من إيجاب وقبول وإن كانا صادرين من شخص واحد.

وقد انتهينا . بعد استعراض وجهات نظر الفقه والقضاء بشأن حكم التعاقد مع النفس ومدى جوازه قانوناً . إلى ضرورة التفرقة بين حالات تعاقد النائب مع نفسه من جانب، وما عدا ذلك من صور التعاقد مع النفس من جانب آخر، ففي الحالات الأولى . أي حالات تعاقد النائب مع نفسه سواءً لنفسه أو لغيره . فإن التعاقد مع النفس يكون صحيحاً وكقاعدة عامة في حالة النيابة القانونية للولي على النفس إما تحقيقاً لمصلحة الأصيلين، كإبرام الولي عقد بيع أو إيجار أو نكاح بين قاصرين أو عديمي أهلية له الولاية عليهما، وإما تحقيقاً لمصلحته هو والأصيل معاً، كأن يبرم الولي عقد بيع مال القاصر مع نفسه لنفسه إذا لم يجد من يقدم عرضاً أفضل منه، وهذا ما قننه المشرع المصري بالفعل بنص المادة 14 من قانون الولاية على المال التي تنص على أن: «*للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك*»، فالقاعدة في شأن الأب هنا هي صحة وجواز التعاقد مع نفسه لنفسه أو لغيره، والاستثناء هو حظر هذا التعاقد ومنعه إذا ورد نص قانوني خاص بالحظر أو المنع.

أما إذا كان مصدر النيابة الاتفاق . أي نيابة إرادية . فإن النائب يُحظر عليه التعاقد مع نفسه لنفسه كقاعدة عامة إلا إذا أقر الأصيل هذا التعاقد أو حقق التعاقد مصلحة الأصيل وبشرط ألا يكون النائب ممنوعاً من التعاقد مع نفسه اتفاقاً أو قانوناً ولم تكن شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار في العقد، فقد لا يجد النائب من يشتري أو يستأجر مال الأصيل، وتكون للنائب رغبة في شراء هذا المال أو إيجاره، وقد يكون عرض النائب أفضل العروض، أو لا يقل عن العروض الأخرى، فالقول الراجح يقضي بصحة هذا التعاقد خصوصاً إذا كان للمال سعر محدد في

الأسواق كالأوراق المالية، فمادام أن شخصية المتعاقد الآخر ليست محل اعتبار لدى الأصيل، فالأفضل أن يبرم النائب العقد مع نفسه، سواء كان لمصلحته، هو أم لمصلحة أصيل آخر، وقد استقر العرف التجاري منذ زمن بعيد على جواز مثل هذا التعاقد في إطار المعاملات التجارية، وهذا هو عين ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 108 من القانون المدني إذ تقضي بما نصه: «*لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل*»، ثم جاءت الفقرة الثانية بالاستثناءات على هذا الحظر العام فنصت: «*على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة*»

ويمكننا ـ في ضوء ما فصلّناه آنفاً من الآراء الفقهية والأحكام القضائية وما أسفر عنه البحث من نتائج عملية ـ أن نوصي بالنقاط الآتية:

يُفضل ـ من وجهة النظر الشخصية ـ أن نعرّف التعاقد مع النفس تعريفاً واسعاً يظهر من خلاله طبيعته القانونية ويشمل كل تطبيقاته وصوره المعاصرة ـ والتي بيّناها آنفاً تفصيلاً ـ ولا يقتصر فحسب على حالة تعاقد الشخص الطبيعي مع نفسه، ولا ينحصر فقط على صور تعاقد النائب مع نفسه إما لنفسه أو لغيره، فقد رأينا من خلال هذه الدراسة أن التعاقد مع النفس قد يمتد ليشمل حالات تعاقد الشخص المعنوي أو الاعتباري مع نفسه، كما قد يتحقق أيضاً في صورة تعاقد الشخص مع نفسه ضمن ذمة مالية واحدة قد انقسمت إلى ذمتين ماليتين منفصلتين، وهو ما أجازه المشرع الفرنسي بنصوص صريحة بمقتضى القانون 658 الصادر عام 2010. وعليه فإننا نقترح أن يُعرّف التعاقد مع النفس بأنه: "العقد الذي يتولى فيه شخص واحد ـ طبيعياً كان أو اعتبارياً ـ دور الموجب والقابل في آن واحد، وسواءً انصرفت آثار العقد إليه، أو إلى شخص غيره".

من جهة أخرى فإننا اقترحنا ترجيح الرأي القائل باعتبار تعاقد الدائن المرتهن على المال المرهون رهناً حيازياً مع نفسه لنفسه أو لغيره تعاقداً مع النفس وينطبق عليه ـ من ثم ـ حكمه، فالدائن المرتهن يعد نائباً عن الراهن نيابة قانونية في إدارة المال المرهون واستغلاله واستثماره، وهو إذ يتعاقد مع نفسه بتأجير هذا المال لنفسه أو حتى لمصلحة الراهن نفسه، فإنه يكون بذلك قد تعاقد مع نفسه

لنفسه أو لغيره، وبالتالي فإن هذا التعاقد ينطبق عليه حكم المادة 108 من القانون المدني التي تقضي بعدم جواز مثل هذا التعاقد إلا بإقرار الأصيل الراهن نفسه أو وفقاً لما تقضي به الأعراف التجارية.

وفي خصوص التعاقدات التي يبرمها الوكيل بالعمولة، فإننا قد انتهينا ـ مع الفقه الغالب ـ إلى أن الوكيل بالعمولة يعمل على استقلال، ومن ثم فإنه يجوز له أن ينفرد بإبرام التصرف فيشتري مال الأصيل لنفسه، أو يشتريه لشخص آخر أنابه في الشراء، وتصرفه في هذا بلا شك يعد تعاقداً مع النفس مما تحظره المادة 108 من القانون المدني، لكن العرف التجاري قد أجاز استئثار الوكيل بالعمولة بالصفقة لنفسه، ويعد العرف التجاري مصدراً أصيلاً من مصادر القواعد التجارية لا غنى عنه، بل إن المشرع قد أحال ـ وبصفة صريحة ـ إلى العرف التجاري بنص المادة 108 سالفة الذكر والتي تحظر بصفة عامة على الشخص التعاقد مع نفسه في النيابة الإرادية أو الاتفاقية، ثم أن نص المادة 156 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 يجيز فيه المشرع استثناءً للوكيل التجاري التعاقد مع نفسه في ثلاث حالات، وبما أن الوكالة بالعمولة هي نوع من أنواع الوكالة التجارية، فإن الوكيل بالعمولة ليس بمنأى عن هذا الاستثناء.

ونقترح ـ من جانب آخر وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للتعاقد مع النفس في حالات الإنابة في التصرفات القانونية ـ أن ننبذ الجدل النظري الذي لا طائل منه ولا فائدة عملية أو قانونية تترتب عليه؛ فالقول باعتبار التعاقد مع النفس عقداً حقيقياً أو تصرفاً قانونياً بالإرادية المنفردة لا يفيد من الناحية القانونية، مادام أن الفقه والقضاء ـ بل والمشرع نفسه في جُل دول العالم ـ قد استقروا على انصراف آثار التصرف القانوني الذي يجريه النائب ـ عقداً كان أو تصرفاً بإرادة منفردة ـ إلى الأصيل مباشرة، ولن يبقى بعد ذلك سوى النظر في مدى جواز مثل هذا التعاقد قانوناً من عدمه.

أما بشأن حكم التعاقد مع النفس قانوناً فإن آراء بعض الفقه الإسلامي التي توسطت الحظر والجواز لهي أولى الآراء الفقهية بالاتباع وأقربها إلى المنطق القانوني، ذلك أنه لا يصح بحال أن نقضي بحظر التعاقد مع النفس في كل صوره وحالاته مطلقاً، كما لا يجوز ـ ومن ناحية أخرى ـ القضاء بجواز وصحة مثل هذا

التعاقد في كل تطبيقاته مطلقاً، ونقترح هنا ـ زيادة على هذا الرأي الفقهي الذي نرجحه ـ التفرقة بين التعاقد مع النفس في حالات النيابة في التصرفات القانونية من جانب، والتعاقد مع النفس في حالات التصرف ضمن ذمة مالية واحدة من جانب آخر:

ففي الحالات الأولى فإنه ينبغي أيضاً التفرقة بين التعاقد مع النفس في صور النيابة القانونية من الولي إذا كان أباً، وما عدا ذلك من صور وحالات أخرى، فإذا تعاقد الأب مع نفسه في مال القاصر أو عديم الأهلية، وسواءً كان التعاقد يتم لنفسه أي لحسابه، أم يتم لحساب شخص آخر غيره، فإنه لا محيص من القول بجواز مثل هذا التصرف من الناحية القانونية نظراً لما للأب من ولاية عامة على نفس الأصيل وماله. أما فيما عدا ذلك من حالات النيابة، كنيابة الوصي أو القيّم، وجميع صور النيابة الاتفاقية أو الإرادية الأخرى، فإن التعاقد مع النفس يكون غير جائز قانوناً كقاعدة عامة حفاظاً على مصالح الأصيل، اللهم إلا إذا أقر الأصيل نفسه مثل هذا التعاقد، أو أجازه المشرع بنص خاص، أو قضى بصحته العرف التجاري، وذلك كله مع مراعاةً ما تقضي به المادة 703 من القانون المدني والتي تنص على أن: «*الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة. على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة*».

أما في حالات التعاقد مع النفس ضمن ذمة مالية واحدة بعد انقسامها، فالأمر هنا جدٌ مختلف اختلافاً جذرياً، فقد رأينا أن هذا يعد من قبيل الحيل القانونية التي يسمح بها المشرع حتى يتعاقد الشخص على مالٍ له بعد انفصاله عن ذمته المالية الخاصة دون اللجوء إلى تأسيس شركة لها ذمة مالية مستقلة، ولاشك أن مثل هذا التعاقد ـ إذا كان قد أجازه المشرع بنصٍ قانوني خاص كما فعل المشرع الفرنسي ـ لهو جائز قانوناً، لاسيما وأنه لا يمس حقوقاً للغير، فالفرض هنا أنه ليس هناك أصيل يعمل المتعاقد مع نفسه لصالحه حتى تتعارض مصلحة المتعاقد مع نفسه مع مصلحته، ونهيب هنا بالمشرع المصري أن يحذو حذو نظيره الفرنسي

في هذا الشأن ويقنن هذه النظرية لما لها من فوائد عملية.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نوصي بتعديل نص المادة 481 من القانون المدني المصري والتي توحي إلى الاعتقاد ـ وفقاً لمفهومها المخالف ـ بأن حكم تصرف النائب مع نفسه بالمخالفة للحظر القانوني الوارد بها لهو البطلان، حيث نصت في عجزها على أنه: «*يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه*»، وكان الأولى النص على نفاذ العقد في حق الأصيل في الأحوال المنصوص عليها في هاتين المادتين إذا أقرّه من تم البيع لحسابه، فقد رأينا أنه لا يمكن القول هنا ببطلان التصرف الذي أجراه النائب بالمخالفة للحظر القانوني بطلاناً مطلقاً، فهذا النوع الأخير من البطلان ـ وكما هو مسلم به قانوناً ـ لا يرد عليه الإجازة أبداً، كما لا يستقيم القول أيضاً بأن تصرف النائب بالمخالفة للحظر القانوني هنا يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الأصيل ويصح ـ من ثم ـ بإجازته، لأنه من المعلوم أيضاً أن البطلان النسبي يلحق بالتصرف لنقص الأهلية أو لعيب من العيوب شاب إرادة من أجرى التصرف القانوني، ومنع تعاقد النائب مع نفسه لا يعد انتقاصاً من أهلية النائب أو عيباً يصيب إرادته، كما أن الولاية في إبرام تصرف قانوني ليست شرطاً في صحته، فلا حاجة لتقرير بطلان تصرف يصدر باسم الغير ممن لا يملك تمثيله لأن مبدأ نسبية أثر التصرفات يكفل حماية كاملة للغير ويقضي بعدم نفاذ التصرف في حقه دون حاجة للجوء للبطلان.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة بأهم المراجع العربية

أولاً: تفاسير القرآن الكريم والمعاجم وقواميس اللغة وكتب الفقه الإسلامي

ابن رجب، الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي، القواعد في الفقه الاسلامي، ط1، مطبعة الصدق الخيرية، 1322هـ – 1933م.

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الخزرجي الإفريقي المصري، المعروف بابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر، 1301 هجرية & والمرجع نفسه لدار الكتب العلمية عام 2003.

أبو القاسم الحُسين بن مُحمَّد، المشهور بالرَّاغب الأصفهاني، المُفردات في غريب القُرآن، تحقيق مُحمَّد سيِّد الكيلاني، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، 1985 & وللمؤلف نفسه: معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب العلمية للنشر 2008.

أبو بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص، أحكام القرآن، ج 2، دار إحياء التراث العربي، 1992.

أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، حقّقه وأخرج أحاديثه: محمود محمد شاكر، ج 9، دار المعارف المصرية، 1423هـ/ 2003.

أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ج6، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة، المغني، ج 4، مكتبة القاهرة، 1388هـ – 1968م.

أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج5، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1368هـ – 1949م.

أحمد نصر الجندي، الولاية على المال، القاهرة الحديثة للطباعة، 1986.

تقي الدين محمد بن أحمد الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، ج 1، عالم الكتب، بدون سنة نشر.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1962.

الحافظ أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المعروف بابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للطباعة والنشر، ج 10، 1422هـ / 2002م.

زكريا بن يحيى الأنصاري، شرح منهج الطلاب وبهامشه حاشية البيجرمي، ج3، طبعة دار الملاك 926هـ.

زين الدين بن علي بن أحمد الجبعي المعروف بالعاملي وبالشهيد الثاني، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج3، ط1، مؤسسة المعارف الإسلامية، بيروت 1414هـ & وللمؤلف نفسه: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج4، ط1، منشورات جامعة النجف الدينية، 1967 م.

السيد علي الحسيني، المعروف بالسيستاني، منهاج الصالحين، ج2، المعاملات، ط2، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1416هـ -1996م.

شفيق شحاته، نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، 1959.

شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 19، كتاب الوكالة، ط 2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.

شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، "المنهاج للنووي"، ج2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1377هـ-1958 م.

شمس الدين محمد بن شهاب الدين، المعروف بالرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، مع حاشية الشبر املسي لأبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي، ج 5، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1357هـ-1938م.

شمس الدين محمد عرفه، المعروف بالدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج3، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1230هـ، ج3، ص 378.

شهاب الدين أحمد بن حجر، المعروف بالهيثمي، الحاشية على تحفة المحتاج بشرح

المنهاج، ج2، دار صادر بيروت، بدون سنة الطبع.

عبد الرحمن الجزيري والشيخ محمد الغروي والشيخ ياسر مازح، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت، المجلد الثالث، منشورات دار الثقلين، بيروت،1419هـ – 1998م.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق، ج 5، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة دار المعارف، 1968.

عز الدين بحر العلوم، الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت، 1980.

علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المشهور بالكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م & وللمؤلف نفسه: بدائع الصنائع، ج5، ط1، مطبعة الجمالية بمصر، 1328هـ–1910م.

علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، معهد الدراسات العربية العالية، 1964.

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، مع حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، ج4، ط1، مطبعة بولاق، 743هـ.

محمد أبو زهره، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977 & ونفس المرجع أيضاً طبعة دار النهضة العربية عام 2000.

محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، ج5، مطبعة الشورى، دون سنة نشر.

محمد الحسيني الحنفي، الأحوال الشخصية حقوق الأولاد والأقارب، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، 1965.

محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المسماة حاشية ابن عابدين، ج4، طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1326هـ.

محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، المعروف بالشيخ عليش، منح

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، ج 4، بيروت 1409هـ . 1989م.

محمد تقي الخوئي، منهاج الصالحين مع فتاوى االشيخ حسين الوحيد الخراساني، ج3، المعاملات، بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دون ناشر، 1960.

محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ج1، الأحكام الموضوعية، ط1، دار المعارف، 1963، ص 30.

محمد مصطفى شلبي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط1، طباعة دار التأليف، 1376هـ – 1956م.

محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دون ناشر، 1953.

مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى 1999.

يوسف البحراني، الحدائق الناضرة، ج 18، مؤسسة النشر الاسلامي، دون ذكر سنة الطبع.

ثانياً: المراجع القانونية

أحمد ابراهيم بك، أحكام التصرف عن الغير بطريق النيابة، مطبعة العلوم، مصر، 1940.

أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، 1954.

أحمد سلامه، التأمينات المدنية، دار التعاون، القاهرة، 1966.

أحمد سلامه، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، مقدمة القانون المدني، مطبعة نهضة مصر، 1963.

أحمد نجيب الهلالي و حامد زكي، شرح القانون المدني، عقود البيع والحوالة والمقايضة، ط3، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، 1954.

أحمد نصر الجندي، الولاية على المال، القاهرة الحديثة للطباعة، 1986.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ادريس العلوي و مأمون الكزبري، شرح قانون المسطرة المدنية، تأليف مشترك، ج 2، دار القلم، بيروت، 1973.

اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1966.

اسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبدالله وهبه، مصر، 1958.

أنور سلطان وجلال العدوي، الموجز في العقود المسماة، ج1، البيع، دار المعارف، 1963.

أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1983.

أنور طلبه، الوسيط في القانون المدني، ج2، العقود المسماة، دار الفكر العربي، 1987.

أنور طلبه، عقد البيع في ضوء قضاء النقض، مجموعة أحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية،، الإسكندرية، 1985.

برهام محمد عطا الله، أساسيات نظرية الالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1982.

برهام محمد عطا الله، عقد البيع، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، 1983.

توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1993.

توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة دار النشر للثقافة بالإسكندرية، 1969.

جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980.

جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية 1995.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 1993.

حسن عبد الباسط جميعي، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتجارة الإلكترونية، الناشر غير معلوم، طبعة 2004.2005.

حسن كيره، المدخل إلى القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ط 5، منشأة المعارف، دون سنة نشر.

حسني المصري، القانون التجاري، العقود التجارية، مطبعة حسان، ط1، 1987–1988

حسين النوري، دراسات في مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1957.

حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، نظرية العقد، مطبعة نوري بالقاهرة، 1943.

حمدي عبد الرحمن، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع، التأمين، الإيجار، ط1، دار النهضة العربية، 1979.

رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1993.

رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1984.

سليمان مرقس، الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.

سليمان مرقس، التأمينات العينية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959.

سليمان مرقس، العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1968.

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج 2، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، 1987.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر، دون ذكر سنة النشر.

سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية العقد واحكام الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة للنشر.

سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، دون تحديد سنة للنشر.

السيد علي السيد، عقد البيع، مكتبة عبدالله وهبه، 1942.1943.

شفيق شحاته، نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، 1959.

شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1959-1960.

شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1960-1961.

شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1959.

عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، 1402هـ - 1982م.

عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة، بدون سنة نشر.

عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، 1955.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

كلية الدعوة جامعة القاهرة

عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة في الفقه الغربي، ج1، معهد البحوث والدراسات العربية، 1967.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق، ج5، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة دار المعارف، 1968.

عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة النشر غير معلومة.

عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، دار الكتاب العربي بمصر، 1950.

عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، ج 1، دار الكتاب العربي بمصر، 1955.

عبد المنعم البداروي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الناشر غير معلوم، طبعة 1971.

عبد المنعم البدراوي، العقود المسماة، الإيجار والتأمين، الناشر غير معروف، القاهرة 1968.

عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية 1966.

عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1968.

عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية 1968.

عبد المنعم البدراوي، عقد البيع في القانون المدني، ط2، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1958.

عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1971.

عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

عبد المنعم فرج الصده، نظرية الحق في القانون المدني الجديد، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية 1949.

عبد النبي ميكو، شرح مدونة الأحوال الشخصية، مكتبة المعارف، الرباط، 1971.

عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1987

عبد الودود يحيى، دروس في المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، القاهرة، دار النهضة العربية 1970.

عبدالفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، 1984.

علي نجيدة، الوجيز في عقد البيع، الناشر غير معلوم، طبعة 2000.2001.

عماد الدين الشربيني، الشخص القانوني، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1973.

فتحي عبدالرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.

مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مصادر الالتزام، ط1، مطابع دار القلم، بيروت، 1970.

محسن شفيق، القانون التجاري، ج2، العقود التجارية، ط2، الناشر غير معلوم، 1957.

محمد السيد فارس، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 2014.

محمد شكري سرور، أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1997.

محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، الطبعة الثانية، الناشر غير معلوم، القاهرة، 1950.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الباب التمهيدي، المطبعة العالمية، القاهرة، 1954.

محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الناشر غير معروف، طبعة 1976.

محمود عبد الرحمن علي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

محمود عبد الرحمن علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، غير مذكور سنة النشر.

محي الدين اسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، ج1، الالتزامات، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون سنة للنشر.

مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1959.

مراد فهيم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982.

مصطفى كمال طه، الوجيز في شرح القانون التجاري، منشأة المعارف، 1949.

نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.

نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الناشر غير معلوم، 2004.

قائمة بأهم المراجع الأجنبية

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

ALAPHILIPPE F., note sous Cass. 1re civ. 13 févr. 1979, *D.* 1981.

Anson's law of contract, edited by A.-G, GUEST, 26th edition, clarendon press-oxford, 1984.

ANTONMATTEI P.-H. et RAYNARD J., *Contrats spéciaux*, Litec, 1997.

ARNOULD J., «*les contrat de concession, de privatisation et de services «in house» au regard des règles communautaires*», *RFDA* 2000.

ATIAS C., «Mandat de vendre et offre de vente», *chron.*, *D.* 2003.

AUBERT De VINCELLES C., *Droit des obligations*, t. I, Dalloz 2014.

AUBERT J.-L., «À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers», *RTD* civ., 1993.

AUBERT J.-L., sur Code civ., art. 1596 ; obs. sur Cass. 1re civ., 2 oct. 1980, n° 78-12-440, *Bull. civ.* I, n° 241, Defrénois 1981, art. 21750, n° 95.

AUBRY Ch. et RAU Ch.-F., *Cours de droit civil français, Tome I*, par Paul Esmein, 7e éd., Librairies techniques 1961.

AUBRY Ch. et RAU Ch.-F., *Droit civil français*, t. 6, 7e éd., par A. PONSARD et N. DEJEAN de la BÂTIE, Litec, 1975.

BACACHE M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, 1996.

BARBAUD M.-O., *La notion de contrat unilatéral: analyse fonctionnelle*, LGDJ, DL 2014.

BARBIÉRI J.-J., ***Contrats civils, contrats commerciaux*****,** **Masson/Armand Colin., 1995.**

BEHAR-TOUCHAIS M. et VIRASSAMY G., ***Les contrats de la distribution*****,** **LGDJ, 1999.**

BÉNABENT A., ***Droit civil. Les obligations, coll.*** **DOMAT, 10e éd, Montchrestien, 2005.**

BÉNABENT A., ***Les contrats spéciaux, civils et commerciaux*****, 6e éd., Montchrestien, 2004.**

BERR C., ***L'exercice du pouvoir dans les sociétés anonymes*****,** **Sirey, 1961.**

BEUDANT Ch., ***Cours de droit civil français*****,** **T. IX bis,** ***Les contrats et les obligations*****,** **III, 2e éd., Rousseau, 1952.**

BIGOT J. et LANGÉ D., ***Droit des assurances, t. II, La distribution de l'assurance*****,** **LGDJ, 1999.**

BORENFREUND G., ***La représentation des salariés et l'idée de représentation, D.*** **1991.**

BOUQUIER P., ***Étude générale de la représentation dans les actes juridiques*****, thèse, Montpellier, 1899.**

BRENNER C., «Acte juridique», ***D.*** **2013, actualisation: mars 2014.**

CARBONNIER J., ***Cours de droit civil*****, 1956-1957, service d'édition des cours de droit de la faculté de droit, Paris, 1956.**

CARBONNIER J., ***Droit civil, Les biens et les obligations*****. 2e partie, PUF, 1957.**

CARBONNIER J., ***Droit civil, Les biens, Les obligations, coll.*****, PUF, 2004.**

CARBONNIER J., ***Les obligations*****, 22e éd., PUF, 2000.**

CHABAS J., ***De la déclaration de volonté en droit civil français*****, thèse Paris 1931.**

CHAMPION J., ***Régimes matrimoniaux et contrats de mariage*****, 9e éd., DELMAS, 1998.**

CHOLET D., «Assistance et représentation en justice», ***Rep.*** **Dalloz, sep. 2012.**

COLASSON F., ***le patrimoine professionnel*****, Pulim, 2005.**

COLLART DUTILLEUL Ph. et DELEBECQUE F., ***Contrats civils et commerciaux*****, 7e éd., Dalloz, 2004.**

CORNU G., ***Droit civil, Introduction (les personnes - les biens)*****, 8e éd., Montchrestien 2007.**

CORNU G., ***Vocabulaire juridique*****, 7ème éd., Paris, PUF, 1967.**

CORNU G., ***Vocabulaire juridique*****, Association H. Capitant, 8e éd., PUF, 1998.**

COUMAROS N., ***Le rôle de la volonté dans l'acte juridique, étude critique de la conception classique*****, Librairie du Recueil Sirey, 1931.**

CUIF P.-F., «Le conflit d'intérêts, Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé», ***RTD com.*** **2005.**

DAGOT M., ***La simulation en droit privé*****, préf. P. HÉBRAUD, LGDJ, 1967.**

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

DE JUGLART M. et IPPOLITO B., ***Les sociétés commerciales*****, 10e éd. par J. DUPICHOT, Montchrestien, 1999.**

DE LA MOUTTE J.-M., ***L'acte juridique unilatéral: Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*****, Recueil Sirey, 1951.**

De PAGE H., ***Traité de droit civil belge*****, t. II,** ***les obligations*****, 3e éd., Gand, 1998.**

DELCROS B., ***L'unité de la personnalité juridique de l'Etat, étude sur les services non personnalisés de l'Etat*****, Thèse LGDJ 1976.**

DELLECI J.-M., «Les risques de la gestion du patrimoine et leur prévention», ***Banque et droit*** **1996.**

DELPECH X., obs. sur CA Paris, 30 sept. 2005, ***D.*** **2005, 2740, n° 3945.**

DEMOGUE R., ***Traité des obligations en général*****, t. I, Rousseau, 1923.**

DIDIER Ph., «De la représentation en droit privé», préf. Y. LEQUETTE, ***Bibl. dr. priv.*****, t. 339, LGDJ, 2000.**

DISSAUX N., ***La qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*****, préf. JAMIN, LGDJ, 2007.**

DUBIGEON A., ***Le concours de qualités juridiques sur la tête d'une même personne dans les rapports d'obligation*****, thèse Nantes 2005.**

DUTILLEUL F.-C. et DELEBEQUE P., ***Contrats civils et commerciaux*****, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2002.**

FERNOUX P., ***Entreprise individuelle, stratégie de location de l'immobilier, Bull. fisc*****., III, 2001.**

FLATTET G., ***Les contrats pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français,*** **Sirey, 1950.**

FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., ***Les obligations,*** **t. 1,** ***L'acte juridique,*** **11e éd., A. Colin, 2004.**

GAILLARD E., ***La notion de pouvoir en droit privé,*** **préf. G. CORNU, Economica, 1985.**

GAILLARD E., ***La représentation et ses idéologies en droit français,*** **Droits, 1987.**

GHESTIN J. et GOUBEAUX G., ***Traité de droit civil, introduction générale,*** **3e éd., LGDJ 1990.**

GHESTIN J., «La distinction des parties et des tiers», ***JCP*** **1992, I, 3628.**

GHESTIN J., «Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers», ***RTD*** **civ., 1994.**

GHESTIN J., JAMIN C. et BILLIAU M., ***Les effets du contrat,*** **2e éd., LGDJ, 1994.**

GHESTIN J., JAMIN Ch. et BILLIAU M., ***Traité de droit civil, Les effets du contrat,*** **3e éd., LGDJ, 2002.**

GILLIARD F., ***Le contrat avec soi-même, étude de droit comparé et de science juridique pure,*** **thèse, Lausanne 1946.**

GIRARD P-. F., ***Manuel élémentaire de droit romain,*** **éd. revue et mise à jour par F. SENN, Dalloz, 2005.**

GIVERDON C., ***L'évolution du contrat de mandat,*** **thèse, Paris, 1947.**

GOUGET L., ***Théorie générale du contrat avec soi-même, étude de droit comparé,*** **Université de Caen, Faculté de droit 1903.**

GOUTAL J.-L., ***Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat,*** **LGDJ 1981.**

GRIMALDI M., ***Droit patrimonial de la famille,*** **Dalloz 1998.**

GRISONI A., ***Le contrat avec soi-même en droit administratif,*** **thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2010.**

GUELFUCCI-THIBIERGE C., «De l'élargissement de la notion de partie au contrat», ***RTD*** **civ., 1994.**

HONORÉ A.-M., ***Droit des trusts et droit des biens, recueil de cours,*** **Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, Strasbourg, 1967.**

HUET J., ***Les principaux contrats spéciaux,*** **2e éd., LGDJ, 2001.**

IZORCHE M.-L., «mandat sans représentation», chron., ***D.*** **1999.**

JEANTIN M., not. sur le contrat avec soi-même, CA Versailles, 28 sept. 1989, ***Bull. civ.***

JHERING R.-V., ***L'esprit du droit romain dans les différentes phases de son développement,*** **1888,** ***trad.*** **O. DE MEULENAERE, t. IV, A. Marescq éd., 1943.**

JONESCO C.-G., ***Du mandat en droit romain et en droit français, impr.*** **de Blanpain, 1878.**

JOSEPH N., plaintiff, vs. THE ESTATE OF FRANCISCO MARTINEZ, en BANC, G. R. No. L-5970.

JOSSERAND L., ***théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les contrats,*** **t. I, Sirey 1930.**

LARROUMET Ch., ***Droit civil, Les obligations, Le contrat,*** **t. III, 1re partie, 6e éd, Paris, Economica, 2006.**

LARROUMET Ch., ***Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé,*** **thèse doc., Bordeaux, 1968.**

LE CANNU P., ***Droit des sociétés,*** **2e éd., Montchrestien, 2003.**

Le TOURNEAU Ph., «Mandat», ***Rép. civ. Dalloz,*** **avr. 2006.**

LEDUC F., «Réflexions sur la convention de prête-nom», ***RTD civ.*** **1999.**

LEQUETTE Y., ***Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat,*** **Economica, 2012.**

LÉVY J.-P. et CASTALDO A., ***Histoire du droit civil,*** **Dalloz, 2002.**

LOKIEC P., ***Contrat et pouvoir, Essai sur la transformation du droit privé des rapports contractuels, Bibl. dr. priv.,*** **LGDJ, 2004.**

MADRAY G., ***De la représentation en droit privé, Théorie et pratique,*** **Sirey 1931.**

MAINGUY D., ***Contrats spéciaux,*** **4e éd., Dalloz, 2004.**

MALAURIE P. et AYNÈS L., ***Obligations,*** **t. II,** ***Contrats et quasi-contrats,*** **11e éd., 2001.**

MALLET-BRICOUT B., ***La substitution de mandataire,*** **éd. Panthéon-Assas. 2001.**

MANRESA, Commenting on articles 1457, 1458, and 1459 of the Civil Code, vol. 10.

MARTIN DE LA MOUTTE J., *L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Thèse doc., Toulouse, 1949.

MARTIN G., *La représentation des sociétés commerciales par leurs organes*, thès, Nancy, 1977.

MARTY G. et RAYNAUD P., *Droit civil, Introduction générale à l'étude du droit*, t. III, 1er v., 2e éd., par F. CHABAS, Sirey 1956.

MARTY G. et RAYNAUD P., *Droit civil*, t. I, *Introduction géneral à l'étude du droit*, 2e éd., Sirey 1972.

MATHEY N., «Représentation», *Rép. civ., D.* 2007.

MAZEAUD H. et J., *Lecons de droit civil*, t. II, paris, PUF, 1966.

MAZEAUD H., L. et J. et CHABAS F., *Leçon de droit civil, Obligations*, II., v.1, 9e éd., Paris, par F. CHABAS, Montchrestien, 1998.

MAZEAUD H., *Leçons de droit civil, obligations, théorie générale*, t. I, 3e éd., Montchrestien, 1966.

MERLE Ph., *Sociétés commerciales*, 9e éd., Dalloz, 2003.

MESTRE J., «Du contrat conclu apparemment pour autrui mais effectivement pour soi-même», obs., *RTD civ.*, 1990.

MICHOUD L., *La théorie de la personnalité morale, Notion de personnalité morale, classification et création des personnes morales*, 1ère partie, 2e éd., par Léon Michoud, LGDJ 1998.

MIRABAIL S., ***La rétractation en droit privé français*, LGDJ, 1997.**

MOREL R.-L., ***Cours de droit civil approfondi, les Cours de Droit*, Paris, 1949.**

OMMESLAGHE P.-V., ***Traité de droit civil*, t. II, *les obligations*, Bruylant, 2013.**

OPPETIT B., **«L'engagement d'honneur»**, ***D* 1979.**

PADÉ O., **not. sur le mandat double**, ***De la nécessaire transparence dans la double représentation*, *RJ com*. 2002.**

PÉTEL Ph., ***Les obligations du mandataire*, préf. M. Cabrillac, Litec, 1988.**

PETIT F., ***La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, préf. de P. RODIERE, *Bibl. dr. priv.*, préf. de P. Rodière, LGDJ 2000.**

PILON E., ***Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, thèse, Caen, 1897.**

PILONE C., **«*Réflexions autour de la notion de contrat «in house»*, *Contrats Publics*», Mélanges GUIBAL, 2006.**

PIRENNE J., ***Les Contrats de vente de soi-même en Egypte à l'époque saïte*, Bruxelles, Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques, Académie royale de Belgique, 5e série, t. 34, 1948.**

PLANIOL M. et RIPERT G., ***Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Les obligations*, 2e partie, par P. ESMEIN, LGDJ, 1952.**

POPESCO-RAMNICEANO R., ***De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé,*** **thèse, Paris, 1927.**

POTHIER R.-J., ***Traité du contrat de mandat,*** **éd. Bugnet, t. 6, 1861.**

PUTMAN E., «Kant et la théorie du contrat», ***RRJ*** **1996.**

RAYNAUD P., ***Droit civil, Les sources des obligations,*** **Sirey, 1988.**

RIEG A., ***Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand,*** **thèse Strasbourg, 1961.**

RIPERT G., ***Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, II, Obligations, Contrat, responsabilité,*** **éd. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1956-1959.**

ROLIN F., ***Accord de volontés et Contrat entre personnes publiques,*** **thèse Paris II, 1997.**

ROUAST A., ***Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations,*** **thèse Lyon, Rousseau, 1909.**

ROUAST A., ***La représentation dans les actes juridiques, Les cours du droit*** **1947-1948.**

ROUAST A., ***La représentation dans les actes juridiques,*** **Travaux assoc. H. Capitant, Dalloz, 1949.**

ROUAST A., ***Traité pratique de droit civil français,*** **t. XI,** ***Contrats civils,*** **2e partie, LGDJ, 1954.**

ROUJOU De BOUBÉE G., ***Essai sur l'acte juridique collectif,*** **LGDJ, 1961.**

SABINE R., ***Le rôle de la volonté dans la circulation de l'obligation contractuelle,*** **thèse doc., Aix-Marseille 3, 2002.**

SALEILLES R., ***De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand,*** **LGDJ, 1929.**

SALEILLES R., ***Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand,*** **préface H. Capitant, LGD 1925.**

SAVATIER J., «L'écran de la représentation devant l'autonomie de la volonté de la personne», ***chron., D.*** **1959.**

SAVAUX E., ***La théorie générale du contrat, mythe où réalité,*** **LGDJ, t. 264, 1997.**

SAYN J.-Y., ***Le contrat avec soi-même en droit commercial,*** **thèse, Paris, 1965.**

SIMONT L. et De GAVRE J., «Les contrats spéciaux – Examen de jurisprudence (1976 à 1980)», ***RCJB,*** **1986.**

STARCK B., ROLAND H. et BOYER L., ***Droit civil, les obligations, 2, Contrats,*** **6e éd., Litec, 1998.**

STORCK M., ***Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques,*** **préf. D. Huet-Weiller,** ***Bibl. dr. priv.,*** **t. 172, LGDJ, 1982.**

TERRE F. et SIMLER Ph., ***Droit civil, les biens,*** **7e éd., Dalloz 2006.**

TERRÉ F. et SIMLER Ph., ***Droit civil, les régimes matrimoniaux,*** **5e éd., Dalloz, 2008.**

TERRÉ F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, 8e éd., Dalloz, 2002.

TERRÉ F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, 10e éd, Paris, Dalloz, 2009 .

TOMASIN D., *À la recherche d'une distinction entre mandat et contrat de travail*, Mélanges M. Despax, PU Toulouse 1, 2002.

V.-J. CLARISE, *De la représentation, Son rôle dans la création des obligations*, thèse, Lille, 1949.

VERDOT R., *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, préf. P. KAYSER, LGDJ, 1963.

VIFOREANU P.-C., *Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé*, thèse Paris, LJ ancienne et moderne, 1932.

WEILL A., *La relativité des conventions en doit privé français*, thèse doc., Strasbourg, 1938, et même ouvrage Dalloz 1939.

WICKER G., *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, préf. J. Amiel-Donat, *Bibl. dr. priv.*, t. 253, LGDJ, 1997.

WORMS R., *De la volonté unilatérale, considérée comme source d'obligation, en droit romain et en droit français*, Thèse doc., Univ. de France, faculté de droit de Paris 1891.