المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

الوكالة الساترة للبيع في القانون العراقي والقانون المقارن

م .د. زينة قدرة لطيف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
الجامعة العراقية
العراق
zeena.qudrat@gmail.com

الملخص

يهدف البحث الحالي إلى الخوض في موضوع الوكالة الساترة للبيع في القانون العراقي بالمقارنة مع القوانين الأخرى .وقد تمثلت أهداف البحث في الكشف عن ماهية الوكالة الساترة للبيع ، وذلك في كل من القانون العراقي والقوانين المقارنة.

بحيث تعد الوكالة الساترة للبيع لشكل (الوكالة القابلة للعزل) ، وغالباً ما يلجأ الأفراد إليها بغية ستر عقد بيع يتطلب شروطاً قانونية معينة ، والبيع الذي يتم ستره بعقد صوري ليس ببيع باطل في حال كان العقد الآخر عقد وكالة صوري ، وذلك لأن الصورية لا تؤدي إلى إبطال العقود كونها متوافقة مع الإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة.

وقد يلجأ الافراد الى الوكالة الساترة للبيع في الغالب اما بغرض التهرب من دفع الرسوم ،او بغرض ستر عقد التصرف ممنوع التصرف فيه، وأشار المشرع العراقي للوكالة الساترة للبيع في (المادة 943) من القانون المدني ، وميز بينها وبين الاسم المستعار ،اما القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني ، وكذلك قانون موجبات والعقود اللبناني ، اتفقوا واختلفوا في جوانب مع القانون العراقي حول هذه المسألة .

الكلمات المفتاحية : الوكالة الساترة، القانون العراقي، القانون المقارن.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

Covering Agency for Sale in Iraqi and Comparative Law

Dr. Zina Qudrat Latif
Faculty of Law and Political Sciences
Iraqi University
Iraq
zeena.qudrat@gmail.com

ABSTRACT

The current research aims to delve into the topic of covert agency for sale in Iraqi law in comparison with other laws. The aims of the research were to reveal what the cover agency for sale is, in both Iraqi law and comparative laws.
So that the cover agency for sale is considered to be a form (insulation agency), and individuals often resort to it in order to cover a sales contract that requires certain legal conditions, and the sale that is concealed by a fictitious contract is not invalid in the event of the other contract being a agency agency contract, because the sham does not lead to Contracts are void as compatible with the free will of the contracting parties.

In fact, individuals may resort to the cover agency for sale mostly either for the purpose of evading the payment of fees, or for the purpose of covering the disposal contract forbidden to be disposed of, and the Iraqi legislator indicated to the cover agency for sale in (Article 943) of the Civil Law, and distinguished them from the pseudonym, either the law The Egyptian civil and Jordanian civil law, as well as the Lebanese obligations and contracts law, agreed and disagreed in aspects with Iraqi law on this issue.

Keywords: covering agency, Iraqi law, comparative law.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

المقدمة

غدت الحاجة العملية للأفراد بأن يقوموا بتكليف فرد آخر بالقيام بعمل عنهم ،وذلك بسبب وجود ما يمنع قانوناً من مباشرتهم لهذا العمل بأنفسهم ، كأن توجد علة مرضية ، أو يسكن في مكان بعيد او خارج البلاد ، وقد يكون الفرد لا يملك خبرة ووعي كاف ببنود العقد ، فيكون وجود الوكالة ذا اهمية كبيرة في حياة الافراد القانونية .

ويرجع الاصل التاريخي للوكالة الى أيام الحروب والفتوحات التي كانت تحدث من وقت لآخر، ففي هذا الوقت يتغيب كثير في الحروب فيوكلون أشخاصاً لتأدية مصالحهم بدلا عنهم ، سواء من الناحية المالية أو غيرها ، وما يؤكد ذلك قيام المجتمع الاثيني من تدبير لأموال الشخص الغائب ، وكان يلزم الاخير بتصرفات نائبه بشكل مباشر تجاه الالهة ، كما انتشرت الوكالة في القانون الروماني الذي سمح بتمثيل الفرد لغيره ، فقد كانت الشكلية القانونية التي يتمتع بها القانون الروماني تمنع وجود نائب عن الفرد ، وكان يلزم الفرد الذي قام بالأمور التي تطلبها القانون أو أدى الطقوس أن يحضر بنفسه لا أن يمثل بوساطة غيره ، ويشير الالتزام في القانون الروماني إلى وجود النزعة الشخصية التي توجب على المدين الخضوع لدائنه ، الأمر الذي لا يسمح للمدين بأن يكون هناك شخص آخر قد تعامل مع الدائن بشكل مباشر ، لذا يمكننا القول بأن فكرة الوكالة جاءت تاريخيا من اليونان والرومان [1]

وبما أن العصر الحالي هو عصر التطور الاقتصادي ، فقد يستعين الفرد بوكلاء عنه يعملون باسمه في البلد الذي يعيش فيه او في بلد آخر ، الامر الذي يساعد على انجاز الأعمال المتعلقة به بشكل أسرع وتوفير الوقت والجهد ، اذ يتعاقد الوكيل باسم الأصيل مع الغير ، وقد أصبح الإنسان يعتمد على الوكالة في الأمور التجارية وغيرها ،وعند الرجوع الى الدين الإسلامي نرى أن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم أجاز نقل إرادة الغير شريطة عدم إضافة شيء ما عليها او تغييرها[2]

وقد عمدت الباحثه في هذا البحث لاختيار موضوع الوكالة الساترة للبيع في القانون العراقي والقانون المقارن، إذ إن تلك الوكالة تنظّم بين الأفراد لستر عقد بيع معين قد يتطلب القانون شكلاً خاصاً لإتمامه، بحيث يقوم طرفا العقد بتخويل الوكيل إن كان شخصاً غريباً عن عقد البيع بالتصرف لصالح المشتري أو المستفيد بحجة أن حقاً لذلك الغير قد تعلق بالوكالة، وقد تكون الوكالـة منظمـة لصالح لوكيل أيضاً بحجة أن للوكيل حقاً شخصياً قد تعلق بها.

إذ تمنح هذه الوكالة الوكيل صلاحيات محددة قد تضيق وقد تتسع بمقدار ما يريد البـائع (الموكل) أن يعطي للوكيل أو للغير من حقوق، فقد تصل تلك الحقوق إلى الحق بنقل الملكية أو الرهن وقد تكون مجرد عمل من أعمال الإدارة والاستغلال فقط [3]

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث من كثرة انتشار العقود الساترة للبيع في الكثير من الدول العربية ، ومنها العراق، وتتجلى كذلك في توضيح الغموض الذي يكتنف ماهية الوكالة الساترة للبيع من ناحية دور المشرع العراقي و التشريعات العربية التي نصّت عليها وحدّت من وجودها فضلا عن أهمية العلاقة بين مفهوم الصورية والوكالة الساترة للبيع والوكالة غير القابلة للعزل. وكان سبب اختيار موضوع هذا البحث متمثلا في كثرة التعامل بهذا النوع من الوكالات بين الناس خاصة في العقارات والآثار المتربة عليها، وقلة الدراسات العلمية التي تناولت هذا الموضوع.

---

(1) هبة بوذراع . النظام القانوني لعقد الوكالة. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي .الجزائر ، 2016 ، ص1

(2) هبة بوذراع، الرسال السابقة ،ص1

وقد اجاز الدين الاسلامي الحنيف الوكالة في الكتاب والسنة والاجماع ، فقال الله تعالى ((فأبعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم احدا)) سورة الكهف الآية (19) . وفي حديث رواه ابو هريرة عن النبي رسول الله ،" ان رجلاً اتى النبي يتقاضاه فأغلظ فهم اصحابه ، فقال : دعوه ، فإن لصاحب الحق مقالاً ، اعطوه سنا مثل سنه " انظر ابو الحسن النيسابوري . صحيح مسلم ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، ط1، 2005 ،ص379، 380 .

(3) إسحق احمد حمدان علي ،الوكالة الغير قابلة للعزل في التشريع الاردني بحث قانوني مقدم الى كلية الدراسات العليا– جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين – نابلس 2009م. ص100 .

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

إشكالية البحث

وتكمن إشكالية البحث في فكرة مفادها؛ هل تعد"الوكالة الساترة للبيع" انعكاسا لشكل الوكالة القابلة للعزل؟ أو أنها نوع خاص من الوكالة غير القابلة للعزل؟وإذا كانت الوكالة الساترة للبيع غير قابلة للعزل،فهل يبقى توصيفها القانوني كوكالة كما هو،أو أنها تتحول إلى بيع، إذ غالبا ما يلجأ الافراد الى الوكالة بغرض ستر عقد بيع وما قد يتطلب فيه القانون من شكل معين لإتمامه؟ مثل:عقود البيع العقاري، وعقود بيع السيارات، فكل واحدة منهم لها متطلب تسجيل داخل الدائرة التي تنتمي إليها ، ومن ثم فإن البائع يقوم بإعطاء وكالة غير قابلة للعزل للطرف المشتري تخول الاخير كافة الصلاحيات القانونية الممنوحة للمالك ، بما فيها حق التصرف بالشيء موضوع الوكالة ويقوم كل من البائع والمشتري بتنظيم وكالة غير قابلة للعزل تجعل من الطرف الوكيل (إن كان شخصاً غريباً عن عقد البيع) التصرف لصالح الطرف المشتري أو الطرف المستفيد بحجة إن هناك حقاً للغير قد ارتبط بالوكالة . وقد تكون الوكالة منظمة لصالح الوكيل، بحجة أن الأخير له حق شخصي قد تعلق بها ، وتضيق وتتسع صلاحيات الوكالة للوكيل حسب المقدار الذي يريده الموكل بأن يعطيه للوكيل او للغير [4] .

إلى جانب ذلك إنّ هذه الدراسة تثير مشكلة أخرى ألا وهي ما مدى جواز الأخذ بالوكالة الساترة للبيع في عقود البيع بغض النظر عن نوعها، وذلك في كل من القانون العراقي والقوانين المقارنة ، خاصة وأن هذا النوع من الوكالات يعد جزءاً لا يتجزأ من الوكالة غير القابلة للعزل ، وتعدها بعض القوانين انها هي نفسها الوكالة غير القابلة للعزل؟

فضلًا عن ذلك تحاول هذه الدراسة الإجابة على مجموعة من التساؤلات المهمة المتعلقة بإشكالية البحث، وأهمها:ما هي الوكالة الساترة للبيع في القانون العراقي والقوانين المقارنة؟ وهل تختلف أحكامها وآثارها عن الوكالة العادية أو أنَّ لها آثارًا أخرى مختلفة؟ وكيف يتم توصيف الوكالة الساترة للبيع، فهل هي بيع أو وكالة أو أنها عقد غير مسمى؟حيث تهدف الدراسة إلى الوقوف على التكييف القانوني الخاص بها، وكيف يمكن أن نستفيد من تجارب التشريعات الأخرى عن طريق عقد مقارنة بين التشريع العراقي والتشريعات الأخرى فيما يتعلق بالوكالة الساترة للبيع،وذلك بغية تطوير التنظيم التشريعي الخاص بهذه الوكالة في ظل الأحكام المتبنّاة في تلك القوانين، وسد النقص الحاصل فيها،والوصول إلى الشمولية في معاييرها مع الاستفادة منها في دعم مختلف التشريعات.

وفي ضوء ما تقدم من معطيات ارتأيتُ دراسة هذا الموضوع في مباحث أربعة ، أفردتُ الأول للكلام عن مفهوم الوكالة وخصائصها، وتطرقتُ في الثاني إلى مفهوم الوكالة الساترة للبيع، ويتناول الثالث موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من هذه الوكالة ، وعرَّج الرابع على الحديث عن الآثار القانونية التي تترتب على اجراء هذه الوكالة وكيفية انقضائها.

وقد اختتمنا البحث بخاتمة تضمنت أبرز ما توصلنا إليه من نتائج،وأهم المقترحات التي نرى في تبنيها فائدة عمليّة.

المبحث الأول: الوكالة

قبل التطرق إلى الوكالة الساترة للبيع لا بد لنا أن نبين المقصود بالوكالة أو عقد الوكالة،إذ يتم من خلالها تمكين الشخص من القيام بالتصرفات القانونية وإبرامها بدون الاضطرار للحضور فعلًيًا لأنه قد حضر حُكْمًا بواسطة الوكيل عنه، لذا فإنَّ الوكالة تتيح للإنسان أن يكون حاضرًا في أماكن متعددة ويمكن أن يكون ممثلا في جهات عديدة بواسطة الوكلاء. كما تسمح الوكالة للشخص بان يقيم بواسطة غيره علاقة مع الغير في حال لم يستطيع لأن يُبرم العقد بنفسه، كما إذا كان عاجزًا كعجز مادي، أي لا يستطيع الحركة أو العودة لإبرام العقد أو إذا كان الشخص المعنوي لا بدّ له أن يتصرف فيها إلا من بواسطته أو بواسطة وكلائه،أو إذا كان عاجزا كعجز فكري[5] .

وتم تعريف لوكالة بعدد من التعريفات اللغوية والاصطلاحية، التي تطرّقت إليها القوانين العربية والفقهاء الاسلاميون ذلك، فضلا عن معانيها المثيرة الواردة في السنة، والكتاب، والإجماع. فمن الناحية اللغوية،يشار إلى

(4) اسحق احمد حمدان علي . الوكالة الغير قابلة للعزل في التشريع الأردني.مرجع سابق، ص53 – 59

(5) عدنان ابراهيم السرحان. شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة -الوكالة-الكفالة، ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009م . ص123.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

الوكالة أنها الكفالة،حيث قال بن منظور بأنَّ الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد،ولكنه يقصد في حقيقة الأمر أنه يستقل بأمر الموكل إليه[6]

أما التعريف الاصطلاحي للوكالة فله معاني كثيرة ، فمن الناحية الفقهية اتفق الفقهاء المسلمون على تعريف واحد للوكالة،وهو إنابة الغير في إجراء التصرف، إلا أنَّ المذاهب الأربعة قد اختلفوا في تحديد أبعاد هذه النيابة[7]

كما ورد وجودها في السنة واستدل الفقهاء على جواز العمل بها من خلال الأحاديث الشريفة الواردة عن النبي –صلى الله عليه وسلم- ، فقد ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه فأغلظ فهم أصحابه،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((دعوه،فإن لصاحب الحق مقالًا،أعطوه سنا مثل سنه))[8]

وقد انعقد الإجماع على جواز الوكالة،إذ اتفق الفقهاء على جواز العمل بالوكالة، لأنَّ هذه الحاجة داعية إليها، بما فيها من أمور الناس في إجراء معاملاتهم، ولهذا أجمع المسلمون على جوازها وعلى استحبابها،لأنها نوع من أنواع التعاون على البر والتقوى[9] .

ومن الناحية القانونية أشارت العديد من القوانين العربية إلى الوكالة أو عقد الوكالة، فقد أشار **القانون العراقي** أنا الوكالة التجارية عبارة عن :" عقد يعهد بمقتضاه لشخص طبيعي او معنوي بيع أو توزيع سلع أو منتجات ، او تقديم خدمات داخل العراق بصفته وكيلاً او موزعاً او صاحب امتياز عن الموكل خارج العراق ، لقاء ربح او عمولة ويقوم بخدمات ما بعد البيع واعمال الصيانة وتجهيز قطع الغيار للمنتجات والسلع التي يقوم بتسويقها " كما وعرّف القانون نفس (الوكيل التجاري) بأنه:"الشخص العراقي الطبيعي او المعنوي الذي يقوم بأي عمل من اعمال الوكالة التجارية"، بينما رأى ان (الموكل) هو :" ذلك الشخص الطبيعي او المعنوي الاجنبي من خارج العراق والذي يعمل الوكيل التجاري لمصلحته " [10] .

عرَّف **القانون المدني اليمني** الوكالة أنها :" إقامة الغير مقام النفس حال الحياة في تصرف معلوم جائز شرعاً فيما يصح للأصيل حق مباشرته بنفسه" [11] بينما عرف كل من **القانون المدني المصري** في المادة (699) [12] **والقانون المدني الكويتي** في المادة (698) [13] الوكالة أنها:"عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف قانوني" كما عرفتها المادة(665) من **القانون المدني السوري**[14] ، والمادة (699) من **القانون المدني الليبي**[15] والمادة (716) من **القانون المدني القطري** [16] أنها :" عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل)، وعرف **القانون المدني العراقي** عقد الوكالة في مادته (927) أنها :" عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" [17] .

فالوكالة تعتبر عقد تمثيلي أو عقد نيابة، أو مجموعة من القواعد القانونية يقوم بواسطتها شخص وهو النائب والذي يتصرَّف قانونيا لحساب شخص آخر وهو الأصيل[18] . وعلى العموم فإنَّ الوكالة عبارة عن أسلوب يسمح للموكل بإعطاء سلطة بموجب عقد،حيث يقوم الموكل بأعمال قانونية من خلال الوكيل ، ونرى الأخير هو

(6) ابن منظور . لسان العرب .ط3 .ج15. بيروت : دار صادر للطباعة والنشر ، 2004م .ص272
(7) محمد رضا عبد الجبار العاني . الوكالة في الشريعة والقانون . ط1 . بيروت : دار الكتب العلمية ، 2007م .ص36.
(8) أبو الحسن النيسابوري . صحيح مسلم.ط1 . القاهرة : مؤسسة المختار ، 2005م .ص379-380.
(9) محمد علي عثمان الفقي . فقه المعاملات- دراسة مقارنة . الرياض : دار المريخ للنشر ، 1986م .ص341
(10) انظر:المادة (1) من قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم(79) لسنة 2017م
(11) انظر : المادة (905) من القانون المدني اليمني رقم(14) لسنة 2002م
(12) القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948م
(13) القانون المدني الكويتي رقم(67) لسنة 1980م
(14) القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(84) لسنة 1949م
(15) القانون المدني الليبي رقم (28) لسنة 1953 م
(16) القانون المدني القطري الجديد رقم(22) لسنة 2004 م
(17) القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951م
(18) نزيه نعيم شالا.دعاوى إبطال الوكالات:دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية.ط1. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010م .ص11

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

شخص يمثل الطرف الموكل في كافة علاقاته مع الغير ، بغرض البيع أو الشراء أو التأجير أو الدفع أو أعمال إجرائية [19] .

و يتميّز عقد الوكالة بخصائص عديدة، وهي أنها من العقود الرضائية ؛أي إنها عقد قائم على الرضا بين الطرفين وقائم على الإيجاب والقبول ، بحيث يمكن إبرامه شفهيا أو كتابيا أو عرفيا أو رسميًّا [20] ، ويعتبر عقدًا من عقود التبرع [21] ، وملزما للطرفين ، بحيث نجد الموكل يلتزم في كافة الأحوال برد ما صرفه الوكيل في تنفيذ الوكالة، وتعويضه عما أصابه من الضرر[22] ، وإنّ هذان الالتزامان ينشآن عقد الوكالة نفسه [23] ، ولكن ليس بالضرورة إنشاء هذه الالتزامات المقابلة في العقود الملزمة لجانبين،فهمي متزامنه وقت التزام العقد وهذا ليس من الضروري ان تكون ملزمة لجانبين[24]

المبحث الثاني : مفهوم الوكالة الساترة للبيع

يستطيع البائع من خلال الوكالة الساترة للبيع إعطاء الوكالة للمشتري بشكل مباشر او لشخص آخر بحجة حفظ حقه، فيكون في هذه الحالة قد ستر ذلك العقد بهذه الوكالة ، خاصة اذا كانت هذه الوكالة واجبة التنفيذ أمام الدائرة التي يرجع إليها الشيء الذي تم ستره في العقد ، كأن ترجع قطعة الأرض الى دائرة التسجيل العقاري . ولا يمكن اطلاق مصطلح الوكالة الساترة للبيع على جميع انواع العقارات،بل يقتصر ذلك على العقارات التي تمت تسويتها والتي تم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري [25] .

إذا أراد الأفراد إخفاء حقيقة ما تمَّ التعاقد عليه تحت ستار أو مظهر كاذب، فإنهم يلجأون إلى الصورية ، ويتم ذلك عندما يتفق أطراف العقد على إبرام عقد معين في صورة عقد آخر كعقد بيع في صورة هبة أو العكس[26] والوكالة الساترة للبيع تستخدم هذه الصورية من أجل ستر عقد بيع حقيقي تحت مسمى عقد الوكالة، فلا يكون البيع الحقيقي المستور بعقد وكالة صوري باطلاً فقط بناء على الصورية ؛ لأن الصورية ليست في حد ذاتها سبباً لبطلان العقد الحقيقي الذي أراده الطرفان ، بل هو توافق مع مبدأ سلطان الإرادة والرضائية ، ويكون العقد الحقيقي المستتر صحيحاً مشروعاً متوافرا على قوته الملزمة ما بين طرفيه ، ما لم يقضي القانون بعكس ذلك يكون الأصل في صحة البيع الحقيقي المستور بوكالة هو التخفيف من الإجراءات او من رسوم التوثيق ما دام الغرض مشروعاً [27] .

فالصورية عبارة عن عملية يتم من خلالها ستر العقد الحقيقي بين الأطراف المتعاقدة بإرادتهما المنفردة، حين يشير العقد الصوري إلى ذلك العقد المستتر بعقد آخر ليس له في الظاهر الى صورة العقد ، ويكون هدف الطرفين في ذلك التمسكُ بالعقد المستتر والحقيقي مع تظاهرهما في العقد الصوري ، **ولتقوم مسألة الصورية فهي تحتاج لأربعة أمور:**

---

(19) موريس نخلة . الكامل في شرح القانون المدني :دراسة مقارنة .ج5. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010م . ص10

(20) قدري عبد الفتاح الشهاوي . أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن . الاسكندرية : منشأة المعارف ، 2001م. ص88

(21) عدنان ابراهيم السرحان. شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة -الوكالة-الكفالة، ط1 ، مرجع سابق. ص127

(22) نفس المرجع السابق، ص128.

(23) قدري عبد الفتاح الشهاوي . أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن.مرجع سابق. ص88

(24) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في القانون المدني: العقود الواردة على العمل .م1. بيروت : دار احياء التراث الوطني ، د.ت. ص391.

(25) حيدر سعيد جبر . الوكالة الغير قابلة للعزل وانقضاء اجلها . رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط .عمان – الاردن ، 2011 .ص99 – ص103

(26) عرفات نواف فهمي مرداوي . الصورية في التعاقد :دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في القانون الخاص . جامعة النجاح الوطنية . نابلس - فلسطين ، 2010م .ص6

(27) داوود محمد داوود حسين . احكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني . رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا . جامعة النجاح الوطنية . فلسطين ،2009م .ص71 ، ص95 - ص97 .

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

- أن يكون هناك عقدين : إذ يتمثل العقد الأول في (العقد الحقيقي) باتفاق الأطراف المتعاقدة ، بينما يتمثل العقد الاخر في (العقد الصوري).
- عدم وجود اي تشابه بين العقد الحقيقي والعقد الصوري من حيث الطبيعة والشروط والاركان .
- أن يتم إبرام العقدين في وقت واحد (وهو ما يطلق عليه المعاصرة).

وتنقسم مسألة الصورية مدار البحث تنقسم على نوعين :-

النوع الأول : الصورية المطلقة والتي تؤدي الى إيجاد عقد ليس له أساس ، وهو عقد وهمي يهدف الى التخلص من مجموعة من الالتزامات.

النوع الثاني: الصورية النسبية والتي يكون فيها عقداً مخفياً وعقد ظاهراً ، ويختلف الأخير عن العقد المخفي في جانب من العقد مثل ستر ثمن البيع في العقد ليحول ذلك دون الشفعة ، ويعمل المتعاقدان على اللجوء الى الوكالة غير القابلة للعزل من اجل ستر بيع حقيقي معاصراً لإبرام عقد الوكالة الصوري [28]

وفيما يتعلق بالاسباب الحقيقية للوكالة الساترة للبيع ، فإننا لا يمكن حصرها في مجموعة محددة ، ولكن يمكننا توضيح اهم الاسباب التي تعمل على تنظيمها:

اولاً : يعمل كل من البائع والمشتري على تنظيم الوكالة الساترة للبيع ليحول ذلك دون دفع مبلغ مالي معين ، او من اجل التهرب من الرسوم المفروضة على التسجيل المراد ، بحيث تصل الرسوم المطلوبة الى مبالغ كبيرة ، وبالتالي يستطيع الطرف المشتري ان يأخذ جميع الحقوق والصلاحيات الخاصة بالمالك ومن ثم يستطيعان ان يؤجلا الرسوم لمرحلة اخرى اما ان تطول او ان تقصر .

ثانيا: قد يتم تنظيم الوكالة من قبل الطرفين المتبايعين من أجل التهرب من الاجراءات المرتبطة بالبيع وما يرتبط بذلك من وقت وجهد.

ثالثاً : قد يلجأ كل من البائع والمشتري الى الوكالة الساترة للبيع من اجل تجنب (الشفعة) ، ويقصد بها " الحق في تملك المبيع او بعضه ولو حتى على سبيل الجبر على المشتري بما قام عليه من النفقات والثمن "، ويتم اثبات الشفعة بعد اتمام عملية البيع الرسمي مع وجود السبب الموجب لها ، ويسعى الطرفان هنا الى عدم اثبات ذلك الحق للطرف الشفيع من خلال عدم التسجيل

رابعا: قد يكمن سبب اللجوء الى الوكالة الساترة للبيع من خلال الوكالة غير القابلة للعزل في ان الشيء المباع ممنوعاً من التصرف به. والواقع ان استخدام الوكالة الساترة للبيع بغرض ستر البيع يؤدي الى إثارة عددا من المسائل القانونية ، والتي من اهمها : مسألة الصورية ، ومسألة صدق العقد [29]

وتتمثل اغراض الوكالة الساترة للبيع فيما يلي:

اولاً : الوكالة الساترة للبيع بغرض التهرب من الرسوم :

ويقوم البائع هنا بإعطاء المشتري وكالة غير قابلة للعزل في عقد البيع المستور بوكالة ، ففي هذه الحالة لا يعد التصرف باطلاً ، وانما تكون الحالة مزيجا من عدم المشروعية والتصرف غير المقبول مجتمعياً ، وقد يقوم كل من البائع والمشتري بستر عقد البيع على شكل توكيل رسمي من البائع للمشتري ، يجيز للأخير أن يستعمل الموجود في عقد البيع (عقار مثلا) ويستغله ويتصرف فيه إما لنفسه او لغيره ، ويظهر للعيان عقد بيع صوري يتيح للطرف المشتري المستتر (والذي يكون على شكل وكيل) ان يباشر سلطات المالك على الشيء المراد بيعه ، ومن ثم يستطيع بيع الشيء باسم البائع المستتر في صورة موكل ، وهذا يعني انه لن يظهر اسم المشتري المستتر في صورة وكيل كمتصرف في الشيء او حتى كمتصرف اليه ، بالشكل الذي يتيح له تجنب اداء رسوم التسجيل على التسجيل عقد مشتراه او ان يظل مستتراً في الخفاء ، كما يستطيع التهرب ضريبيا كبائع ، وذلك لأنه في الاساس لا يبيع الشيء باسمه الاصلي بل بالنيابة عن البائع المستتر في صورة موكل وباسمه باعتباره وكيلا عنه ، وهنا يمكننا القول بأن هذين العملين غير مشروعين في مسألة ستر الوكالة للبيع ، وذلك لأن المشتري المستتر في صورة وكيل يهدف من خلالهما التهرب من واجبه تجاه الخزينة العامة.

(28) عصام أنور سليم . الوكالة الساترة للبيع. منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2000م ، ص11 .
(29) اسحق احمد حمدان علي .البحث السابق .ص 1- 3 ، 1-4

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

ثانياً : الوكالة الساترة للبيع بغرض عقد التصرف ممنوع التصرف فيه:

قد يكون الشيء المراد التصرف فيه وبيعه ممنوعاً من التصرف فيه من خلال شرط قانوني ، إذ يعمل الشرط القانوني على عزل الاموال او حبسها عن التداول ، وذلك مخالفاً لمصلحة الاقتصادية التي تؤكد على تداول الاموال ، من اجل ان تصل للأيدي ويتم لاستغلالها على احسن وجه .[30]

إذ تشير مسألة صدق العقد الى خلوه من مسألة الصورية ، وتشير الاخيرة الى ان هناك كذباً في العقد متفق عليه من قبل اطراف العقد ، مع الاشارة الى ان الصورية تختلف بشكل كبير عن التدليس والتحفظ الذهني ، وذلك لأن كل من الاخيرين لا يصدران الا من طرف واحد من المتعاقدين ، ويقوم طرفا العقد باستخدام الصورية من اجل إخفاء شيء ما في العقد فيكون ظاهر العقد شيء ويكون في باطنه شيء آخر، ويقوم المتعاقدان في مسألة الصورية بإبرام عقدين بإرادتهما المنفردة ، احدهما عقد ظاهر او ما يسمى عقداً صورياً ولكنه يتسم بالكذب ، والاخر عقد صادق ولكنه يتمتع بالسرية وهو ما يسمى بالعقد المستور او ورقة الضد.

وقد رأى الفقه القانوني ان البيع الذي يتم ستره بعقد وكالة صوري هو ليس بيعاً باطلاً ، إذ كان العقد الآخر عقد وكالة صوري، وذلك لأن الصورية لا تؤدي الى ابطال العقد، بل هي متوافقة تماما مع الارادة المنفردة للأطراف المتعاقدة ، ويكون البيع الساتر جائز قانونا في حال لم تنص أيه قاعدة قانونية آمرة على ان هذا البيع غير جائز ، شريطة الا يكون الغرض من العقد المستتر التهرب من الاجراءات او من رسوم التوثيق[31] .

ومن الجدير بالذكر أنَّ الكثير من الأبحاث قد بحثت في مضمون " الوكالة غير القابلة للعزل على أنها " وكالة ساترة للبيع" . **فالوكالة الساترة للبيع** تهدف إلى ستر عقد بيع معين قط يتطلب القانون شكلا خاصا لإتمامه ، فيقوم البائع بإعطاء **وكالة غير قابلة للعزل** للمشتري بحجة تعلُّق حق ذلك المشتري بها ، حيث تعطي هذه الوكالة للوكيل(المشتري) كافة الصلاحيات الممنوحة للمالك بما في ذلك حق التصرف بذلك الشيء موضع الوكالة. وبسبب هذا التداخل ما بين هاتين الوكالتين؛ فإنه يصعب في بعض الأحيان التمييز ما بين عقود البيع والوكالة القابلة للعزل ؛وذلك لتعلق حق الوكيل بها، والتي تخول الأخير بحق التصرف وممارسة كافة صلاحيات المالك بشأن العقار موضع الوكالة . لذا يمكن القول إنَّ المتعاقدين يلجآن إلى الوكالة غير القابلة للعزل بسبب رغبتهما في ستر عقد بيع عقار معين أو منقول[32]

المبحث الثالث: موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من الوكالة الساترة للبيع

ميز **المشرع العراقي** ما بين الوكالة باسم مستعار وما بين الصورية في أحكام الوكالة، فالوكالة باسم مستعار تعني إخفاء اسم احد الأطراف المتعاقدة تحت اسم شخص آخر وذلك بقصد التحايل على احكام القانون ، في حال وجود مانع قانوني يحول دون إتمام صفقة بيع معينة ، كما وقد رأى القانون المدني العراقي أنه في الوكالة الساترة للبيع يكون هناك جهل عند الغير بعقد الوكالة المستتر ، بحيث نصت (المادة 943) على انْ: " إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفته وكيلاً ، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه ، الا اذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل . فله ان يرجع على اي من الموكل او الوكيل ولأيهما ان يرجع اليه "[33] .

وقد ذهب قضاء محكمة التمييز في قرار له إلى أن :" الوكالة العامة التي أعطاها المميز الشخص الثالث خولته ببيع الأرض لمن يشاء وبالبدل الذي يراه مناسبا، وتعاقد الأخير مع المميز عليه على بيعها لها وانه لم يضف التعاقد على موكله في متن العقد ، الا ان الوقائع التي أشارت إليها المحكمة في حكمها المميز من إنذارات متبادلة ما بين المدعي والمدعى عليه والشخص الثالث اي من المميز ومن الشخص الثالث للمدعي والاستشهاد الصادر من دائرة الطابو ، إضافة لعقد الوكالة من المدعي عليه للشخص الثالث المخول في بيع الأرض [34].

(30) حيدر سعيد جبر . الوكالة الغير قابلة للعزل وانقضاء اجلها .مرجع سابق.ص99 ـ ص103
(31) عصام أنور سليم . الوكالة الساترة للبيع. مرجع سابق. ص11 .
(32) إسحق احمد حمدان علي ،الوكالة الغير قابلة للعزل في التشريع الاردني . مرجع سابق . ص86
(33) انظر المادة 943 من القانون المدني العراقي .
(34) القرار رقم921 / مدنية ثانية / 1974 في 22 / 1/ 1975 منشور في مجلة الاحكام العدلية ـ ع1 ، السنة السادسة ،ص100

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

ومن الأمثلة على الوكالة الساترة للبيع ، ما جاءت به " **محكمة التمييز الكويتية** [35] ، عندما أشارت الى أنه " عندما يقوم (الموكل) بمنح (الوكيل) سلطة البيع لنفسه وللغير مع قبض الثمن وإتمام إجراءات التسجيل لدى الجهات المختصة ، فإن القانون يطلق عليه "عقد البيع" ، ويعد ذلك من الطرق المألوفة والمنهاج المتبع في التعبير عن التصرف في المال بطريق البيع بكل ما يفرضه هذا العقد على طرفيه من التزامات ويقرره لهما من حقوق ، بما ينأى بتلك الوكالة الظاهرة عن معناها الاصلي بوصفها مجرد عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني لصالحه ، فالعبرة بمضمون التصرف القانوني وفحواه وليس بالتسمية التي يسبغها عليه المتعاقدان ، كما وذهب البعض ـ بشكل اكثر صراحة ـ الى تكيف الوكالة غير القابلة للعزل في مجال البيوع بأنها وكالة صورية ساترة لعقد بيع حقيقي ، فنكون امام عقدين : الأول بيع حقيقي خفي ، والثاني عقد وكالة زائف ظاهر [36] .

ورأى **القانون الأردني** أن ستر البيع يعد وكالة غير قابلة للعزل ينتابه بعض من الغموض ، وقد نص كل من القانون المدني الأردني ، والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على جواز تنظيم الوكالة الساترة للبيع واجير القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة دائرة التسجيل العقاري على تنفيذ مضمون تلك الوكالات ، وينظر في هذه الوكالات (محكمة التمييز) التي قامت بإصدار العديد من القرارات المتربطة بالوكالة غير القابلة للعزل والتي تقع من ضمنها الوكالة الساترة للبيع ، كما جاءت نصوص القانون الاردني موسعة في مجال الوكالة غير القابلة للعزل ، الامر الذي ادى الى استخدام هذا النوع من الوكالات في ستر البيع ، وبالتالي إهدار النصوص القانونية الملزمة والتي يجب اتباعها ، كما رأى المشرع الاردني انه لا حاجة لستر البيع في المنقول المعين بالنوع ، طالما ان ملكيتها تنتقل فور إبرام العقد ، ويعد ستر الوكالة غير القابلة للعزل للمنقولات أمر نسبي ، ويعني ذلك انه إذا نظرنا الى الوكالة على ان المقصود منها هو العمل على ستر البيع ، فإن ذلك سيكون في كل من المنقولات والعقارات الخاصة [37] .

نص **القانون المدني المصري** في المادة(106) منه : إذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد ان يتعاقد بصفته نائباً ، فان اثر العقد لا يضاف الى الأصيل ، دائنا او مدينا ، الا اذا كان من المفروض حتما ان من يتعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، او كان يستوي عنده ان من يتعامل مع الأصيل او النائب " وبصدد تفسير عبارة ـ الا اذا كان من المفروض حتما ان من يتعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ـ الواردة في هذه المادة ، ذهب جانب من الفقه المصري الى التمييز بين فرضين الأول : ان يكون الغير ، وهو يتعاقد مع الوكيل المسخر ويعلم انه وكيل لا اصيل يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل ، وفي هذا الفرض يتعامل الوكيل باسمه الشخصي اما الغير فيتعامل لحساب الأصيل ، فتسري احكام الوكالة النيابية وتضاف حقوق العقد والتزاماته الى الموكل لا الى الوكيل المسخر ، واما الفرض الثاني فهو ان يكون الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل، وذلك بالرغم من علمه بان من يتعاقد معه هو وكيل لا اصيل ، وفي هذا الفرض لا يكون الوكيل المسخر نائبا عن الموكل وتضاف اليه حقوق العقد والتزاماته ، ولا يرجع الغير على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير ، ولا يعترض على هذا بان الغير يعلم بان الذي يتعاقد معه وكيل لا اصيل ، لان هذا العلم لا يمنع من ان تضاف حقوق العقد والتزاماته الى الوكيل المسخر دون الموكل" [38] .

واذا كان **القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري** قد عد جهل الغير بوجود عقد الوكالة المستتر شرطا للتعاقد باسم مستعار فان قانون الموجبات والعقود اللبناني قد سلك اتجاها مغايرا لذلك إذ نص صراحة في (المادة799) منه على انه : "اذا عاقد الوكيل باسمه وبالأصالة عن نفسه كانت له الحقوق الناشئة عن العقد ويبق مرتبطا مباشرة تجاه الذين عاقدهم ، كما لو مكان العمل يهمه وحده دون الموكل وان يكون الذي عاقدهم قد عرفوه شخصا مستعارا او وسيطا يشتغل بالعمالة" كما رأى **القانون اللبناني** ان :" الوكالة غير القابلة للعزل التي

(35) انظر : تمييز ـ طعن تجاري ـ رقم 772 / 1983 - جلسة 20 /84/2 ، تمييز ـ طعن تجاري ـ رقم 211 / 86 - جلسة 2/6 /87 ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز ، القسم الثالث ، المجلد الثالث ، يونيو 1996 ـ ص1044

(36) عصام أنور سليم،المرجع السابق ،ص158

(37) اسحق احمد حمدان علي ، البحث السابق ، ص106 -107.

(38) عبد الرزاق احمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد / م 1،ج7 / العقود الواردة على العمل ،مرجع سابق. ص628

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

ينظمها كتاب العدل بخصوص بيع السيارات والتي يعطي فيها الموكل للوكيل كافة الصلاحيات من بيع ورهن و صلح و اسقاط وابراء وتنازل وقبض واقرار ، فمع ان هذه الوكالة تعتبر بمثابة عقد بيع نهائي تام ، ويجري التعامل بها على هذا الاساس فيسأل كاتب العدل المول عن قبضة للثمن قبل التوقيع على هذه الوكالة. (39)
وعليه فأن محكمة التمييز المدنية اللبنانية تعتبر ان هذه الوكالة لا تتضمن بعضا من عناصر عقد البيع اذ ليس فيها اشارة الى الثمن ولا الى قبضة (40)

المبحث الرابع : الآثار المترتبة على الوكالة الساترة للبيع وانقضاؤها

يترتب على الوكالة الساترة للبيع آثارا قانونية ، باعتبارها تصرفا قانونيا ، حيث يترتب على وفاة الموكل او فقدانه الأهلية عدم تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل او الساترة للبيع ، وعدم نقل ملكية العقار لدى دائرة التسجيل العقاري ، كما يترتب عليها مشاكل قانونية متعلقة بانتهاء الوكالة في حالة وفاة الوكيل اذ كانت الوكالة لصالح الوكيل، ولا يحق للموكل أن يقوم بالتصرف بالأموال غير المنقولة بعد مرحلة تسجيل الوكالة لتلك الاموال ، بغض النظر عما اذا كان ذلك بيعاً او هبة او رهن او قسمة رضائية (41) .

ومما يجدر بالذكر في هذا المقام ان التشريعات الوضعية قد حرصت على حماية الوضع الظاهر ، والحفاظ على استقرار المعاملات ، فحددت حالات معينة لانقضاء هذه الوكالة ، ومن ذلك انتهاء اجل الوكالة واستحالة تنفيذها ، فإذا قام الموكل بإتمام العمل المسند اليه فإن العقد ينتهي بشكل طبيعي ، وذلك لأن إنهاء العمل يجعل غير ذي موضوع ، كما انه تنتهي هذه الوكالة بعدم إكمال العمل المطلوب او عدم نجاحه ، اي تنتهي هنا مهمة الوكيل ، بينما يكمن انتهاء اجل الوكالة اذا كان اجل العقد محددا بمدة زمنية ، فقد تكون الاعمال الموجودة في العقد اعمالاً مستمرة ، مثل توكيل إدارة شركة لمدة تصل لأربعة سنوات فقط ، او مثل عقود الايجار (42) .

ورأى **المشرع العراقي** أنه يبطل عقد الوكالة الساترة في حال انتقاص العقد المشار إليه في (المادة 139) من القانون المدني ، كما رأى أنه يترتب على صدور وكالة قد تعلق بها حق الوكيل ، عدم جواز تقييد الوكالة دون وجود رخاء من صدرت لصالحه (الوكيل) ، ومن ثم يكون من حق (الوكيل) اذا قام (الموكل) بعزله اللجوء الى القضاء والمطالبة بإبطال تصرف الموكل بالتقييد او العزل.

وفي حال وفاة الغير في عقد الوكالة التي تعلق بها حقه تسجل الحقوق العقارية الواردة في الوكالة باسم ورثته ، وذلك بموجب نص (المادة 200) من "قانون التسجيل العراقي"، حيث انه تنقضي الوكالة الساترة عند المشرع العراقي في حال عدم بقاء طرفي الوكالة على قيد الحياة او اعدم استمرار تمتعها بالأهلية القانونية ، وذلك لأن عقد الوكالة يعود الى الاعتبار الشخصي ، ومن ثم تكون نهايته مرتبطة بوفاة (الوكيل) او (الموكل)، اما اذا فقد (الموكل) اهليته فإنه تسقط ولايته على العقد، وذلك باعتبار ان (الوكيل)يستمد ولايته من (الموكل)، كما انه تنتهي هذه الوكالة بزوال أهلية (الوكيل) في التصرف ، كأن يصاب بالجنون او ما شابه ذلك (43) .

تنقضي الوكالة الساترة للبيع في بيع او فراغ الأموال غير المنقولة ، فعلى سبيل المثال قام **المشرع الاردني** بتحديد مدة خمس سنوات لانتهائها وذلك بموجب (المادة 11/أ) من "القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة" ، حيث نصت على ان "الوكالات ببيع او فراغ أموال غير منقولة التي ينظمها او يصدقها كتاب العدل داخل المملكة او التي ينظمها ... تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها او تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ احكامها لدى تلك الدوائر خلال المدة المذكورة ..." (44)

---

(39) موريس نخلة ، قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في آذار 1932 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1994 ،ص124.

(40) علي فارس ، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ط1 ،2004م.

(41) احمد علي عويدي ، المشكلات القانونية للوكالة غير القابلة للعزل الواردة على اموال المنقولة في التشريع الاردني ، بحث منشور في مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 544 ، العدد 3 ،2017 ، ص108 .

(42) محمد مشهور درويش الشهوان . الاشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الاردني . رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق . جامعة الشرق الاوسط . عمان ـ الاردن ، 2014م .ص100

(43) سعد ربيع عبد الجبار العاني، "سقوط حق الموكل في إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة :دراسة في التشريع العراقي." بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون ـ جامعة الانبار ،2012 ،ص151 ،152 ، 154

(44) قانون معدل للأحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم(51) لعام 1958 ، والمعدل بآخر قانون رقم 2009/18م.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

نستشف من هذا البحث أنَّه يتم من الوكالة تمكين الشخص من القيام بالتصرفات القانونية وإبرامها بدون الاضطرار للحضور فعلًيًا لأنه قد حضر حُكْمًا بواسطة الوكيل عنه، لذا فإنَّ الوكالة تتيح للإنسان أن يكون حاضرًا في أماكن متعددة، وأنَّ لها العديد من التعاريف اللغوية والاصطلاحية التي تطرّقت إليها القوانين العربية والفقهاء الاسلاميين ذلك،فضلا عن معانيها المثيرة الواردة في السنة والكتاب والإجماع. فمن الناحية القانونية، أشار القانون العراقي إلى أنها :" عقد يعهد بمقتضاه لشخص طبيعي او معنوي بيع او توزيع سلع او منتجات ، او تقديم خدمات داخل العراق بصفته وكيلاً او موزعاً او صاحب امتياز عن الموكل خارج العراق ، لقاء ربح او عمولة ويقوم بخدمات ما بعد البيع واعمال الصيانة وتجهيز قطع الغيار للمنتجات والسلع التي يقوم بتسويقها ". وعرّفتها كذلك الكثير من القوانين العربية كالقانون المدني اليمني، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الكويتي ، بالإضافة إلى القانون المدني الليبي. ويتميز عقد الوكالة بأنه عقد رضائي، وشكلا من أشكال عقود التبرع ، بالإضافة إلى أنه ملزم لطرفي العقد.

وتستخدم الوكالة الساترة للبيع لإخفاء حقيقة ما تمَّ التعاقد عليه تحت ستار أو مظهر كاذب، ويتم ذلك من خلال الصورية؛ كونها عملية يتم من خلالها ستر العقد الحقيقي بين الأطراف المتعاقدة بإرادتهما المنفردة، فالعقد الصوري هو المستتر بعقد آخر ليس له في الظاهر الى صورة العقد ، ويكون هدف الطرفين في ذلك هو التمسك بالعقد المستتر والحقيقي مع تظاهرهما في العقد الصوري . ومن أهم الأسباب التي تدعو أطراف عقد البيع إلى استخدام الوكالة الساترة للبيع هي الرغبة في التهرب من الرسوم ، و عقد التصرف ممنوع التصرف فيه. واستنتجت الباحثة أنَّ هناك علاقة بين الوكالة غير القابلة للعزل والوكالة الساترة للبيع؛ فالوكالة الساترة للبيع تهدف إلى ستر عقد بيع معين قط يتطلب القانون شكلا خاصا لإتمامه ، فيقوم البائع بإعطاء وكالة غير قابلة للعزل للمشتري بحجة تعلُّق حق ذلك المشتري بها ، حيث تعطي هذه الوكالة للوكيل(المشتري) طافة الصلاحيات الممنوحة للمالك بما في ذلك حق التصرف بذلك الشيء موضع الوكالة، وفي كثر من الأحيان يصعُب التمييز ما بين عقود البيع والوكالة القابلة للعزل ؛وذلك لتعلق حق الوكيل بها، والتي تخول الأخير بحق التصرف وممارسة كافة صلاحيات المالك بشأن العقار موضع الوكالة.

وفيما يخص موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة من الوكالة الساترة للبيع ، فإنه رأى أنها تنتج عندما يكون هناك جهلاً عند الغير بعقد الوكالة المستتر ووضح ذلك في المادة(943) ، في حين رأى القانون الأردني أنَّه لا حاجة لستر البيع في المنقول المعين بالنوع ، طالما ان ملكيتها تنتقل فور إبرام العقد ، ويعد ستر الوكالة غير القابلة للعزل للمنقولات أمر نسبي بالإضافة إلى أنه كان لكل من اما القانون المدني المصري، والقانون المدني الاردني ، وكذلك قانون موجبات والعقود اللبناني آراء مختلفة في جوانب هذه المسألة.

ويترتب على الوكالة الساترة للبيع آثارا قانونية ، باعتبارها تصرفا قانونيا، حيث يترتب على وفاة الموكل او فقدانه الاهلية عدم تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل او الساترة للبيع ، وعدم نقل ملكية العقار لدى دائرة التسجيل العقاري ، كما يترتب عليها مشاكل قانونية متعلقة بانتهاء الوكالة في حالة وفاة الوكيل اذ كانت الوكالة لصالح الوكيل، ولا يحق للموكل ان يقوم بالتصرف بالأموال غير المنقولة بعد مرحلة تسجيل الوكالة لتلك الاموال ، بغض النظر عما اذا كان ذلك بيعاً او هبة او رهن او قسمة رضائية. ويختلف تحديد هذه الثار من مشرع لآخر.

المقترحات:

1. العمل على زيادة عدد الدراسات والبحوث التي تهتم بموضوع الوكالة الساترة للبيع، وكذلك العمل على تشديد العقوبات على الأطراف المتهربين من إجراءات التسجيل والضرائب من خلال لجوئهم للوكالة الساترة للبيع.
2. كما نوصي المشرع العراقي بأن يكون المشرع العراقي أكثر انفتاحا وموضوعية بشأن تلك الوكالة.
3. -في ظل عدم الوضوح التشريعي الذي يشوب مسألة الوكالة الساترة للبيع، فلا بد للتشريعات العربية أن تتدخل لإزالة ذلك الغموض بالنص في نصوص صريحة وواضحة تحكم تلك المسألة .

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

المراجع

اولاً /المراجع الاسلامية :

1. القرآن الكريم.
2. ابو الحسن النيسابوري ، صحيح مسلم، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1، 2005م.

ثانياً / الكتب القانونية :

3. ابن منظور . لسان العرب .ط3 .ج15. بيروت : دار صادر للطباعة والنشر ، 2004م.
4. أبو الحسن النيسابوري . صحيح مسلم.ط1 . القاهرة : مؤسسة المختار ، 2005م .
5. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م1 ، جـ7 ، العقود الواردة على العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009م.
6. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في القانون المدني: العقود الواردة على العمل .م1. بيروت : دار احياء التراث الوطني ، د.ت .
7. عبد القادر محمد الفار ، احكام الالتزام ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ـ الاردن ، ط12 ، 2010م .
8. عدنان ابراهيم السرحان. شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة -الوكالة-الكفالة، ط1 . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009م .
9. عرفات نواف فهمي مرداوي . الصورية في التعاقد :دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في القانون الخاص . جامعة النجاح الوطنية . نابلس ـ فلسطين ، 2010م .
10. عصام انور سليم ، الوكالة الساترة للبيع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2000م.
11. علي فارس، سلطات و موجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط1 ،2004م .
12. قدري عبد الفتاح الشهاوي . أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن . الاسكندرية : منشأة المعارف ، 2001م .
13. محمد رضا عبد الجبار العاني . الوكالة في الشريعة والقانون . ط1 . بيروت : دار الكتب العلمية ، 2007م.
14. موريس نخلة . الكامل في شرح القانون المدني :دراسة مقارنة .ج5. بيرون : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010م.
15. موريس نخلة ، قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في آذار 1932 ، منشورات الحلبي ، بيروت 1994م .
16. نزيه نعيم شالا . دعاوى إبطال الوكالات:دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية.ط1. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010م .

ثالثاً/ الرسائل والبحوث:

17. احمد علي عويدي ، المشكلات القانونية للوكالة غير القابلة للعزل الواردة على الاموال المنقولة في التشريع الاردني ، بحث منشور في مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون.
18. إسحق احمد حمدان علي ،الوكالة الغير قابلة للعزل في التشريع الاردني بحث قانوني مقدم الى كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ـ نابلس 2009م.
19. حيدر سعيد جبر ، الوكالة الغير قابلة للعزل وانقضاء اجلها ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، عمان ـ الاردن ،2011م.
20. سعد ربيع عبد الجبار العاني ، سقوط حق الموكل في انهاء الوكالة بإرادته المنفردة ، دراسة في التشريع العراقي ، منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون ـ جامعة الانبار ،2012م.
21. محمد داوود حسين ، احكام الوكالة الدورية الغير قابلة للعزل في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا ـ جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين نابلس ، 2009م.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والإجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

22. محمد مشهور درويش الشهوان ، الاشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الاردني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ـ جامعة الشرق الاوسط ، عمان ـ الاردن ،2014م.
23. هبة بوذراع ، النظام القانون لعقد الوكالة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ـ ام البواقي ، الجزائر ، 2016م.

رابعاً/ القوانين والدوريات

أـ القوانين

24. القانون المدني الاردني رقم(43) لسنة 1976م.
25. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(84) لسنة1949م.
26. القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة1951م.
27. القانون المدني القطري الجديد رقم(22) لسنة2004م.
28. القانون المدني الكويتي رقم(67) لسنة1980م.
29. القانون المدني الليبي رقم (28) لسنة1953
30. القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948م.
31. القانون المدني اليمني رقم(14) لسنة 2002م.
32. قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم(79) لسنة2017م.
33. قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم(51) لعام 1958م ، والمعدل بآخر قانون رقم2009/18م.
34. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز ، القسم الثالث ، المجلد الثالث، يونيو1996م.

ب ـ الدوريات القضائية:

35. مجلة الاحكام العدلية ، ع1 ، السنة السادسة .
36. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز ، القسم الثالث ، المجلد الثالث ، يونيو 1996م.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

References

First / Islamic references:

1. The Holy Quran.
2. Abu Al-Hassan Al-Nisaboori, Sahih Muslim, Al-Mukhtar Foundation, Cairo, 1st edition, 2005 AD.

Second / law books:

3. Ibn Manzoor. Tongue of the Arabs. 3 C. 15. Beirut: Dar Sader Printing and Publishing, 2004.
4. Abu Al-Hassan Al-Nisaboori. Sahih Muslim, 1st edition. Cairo: Al-Mukhtar Foundation, 2005.
5. Abdul-Razzaq Ahmad Al-Sanhouri, Mediator in Explaining the New Civil Law, M1, Part 7, Contracts on Work, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2009 AD.
6. Abdul Razzaq Al-Sanhouri. The mediator in the civil law: contracts received for work m. 1. Beirut: House of National Heritage Revival.
7. Abdel-Qader Muhammad Al-Far, Provisions of Commitment, Library of Culture House, Amman - Jordan, 12th, 2010AD.
8. Adnan Ibrahim Al-Sarhan. Civil Law Explanation of Contracts Named Contract-Wakala-Sponsorship, 1st Edition. Amman: House of Culture for Publishing and Distribution, 2009.
9. Arafat Nawaf Fahmy Mardawi. Moot in contracting: a comparative study. Master Thesis in Private Law. An-Najah National University . Nablus - Palestine, 2010.
10. Essam Anwar Selim, the cover agency for sale, Monshaat El Maarif, Alexandria, 2000
11. Ali Fares, The powers and obligations of the agent and the end of his agency in the comparative law, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 1st edition, 2004 AD.
12. Qadri Abdul-Fattah Al-Shahawi. The provisions of the agency contract in the Egyptian and comparative legislation. Alexandria: Maarif facility, 2001.
13. Mohamed Reda Abdel-Jabbar Al-Ani. Agency in Sharia and Law. I 1. Beirut: Scientific Books House, 2007.
14. Maurice Nakhle. The Complete Explanation of Civil Law: A Comparative Study.
5. Byron: Al-Halabi Human Rights Publications, 2010.
15. Maurice Nakhleh, Lebanese Obligations and Contracts Law promulgated in March 1932, Al-Halabi Publications, Beirut 1994.
16. Nazih Naeem Shala. Lawsuits for nullifying agencies: a comparative study through jurisprudence, ijtihad and legal texts. I 1. Beirut: Al-Halabi Human Rights Publications, 2010.

Third / Theses and Research:

17. Ahmed Ali Awaidi, The Legal Problems of the Non-Isolated Agency Received on the Funds Transferred in Jordanian Legislation, Research published in the Journal of Studies, Sharia and Law Sciences.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal of Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (14) أغسطس 2020
Volume (14) August 2020
IJOHSS

18. Ishaq Ahmad Hamdan Ali, the non-segregated agency in Jordanian legislation, legal research submitted to the College of Graduate Studies, An-Najah National University, Palestine - Nablus 2009.
19- Haider Saeed Jabr, the agency that is not subject to removal and expiration, a master's thesis submitted to the Faculty of Law, Middle East University, Amman - Jordan, 2011.
20. Saad Rabie Abdul-Jabbar Al-Ani, The Right of the Principal to Terminate the Agency by His Individual Will Fall, Study in Iraqi Legislation, published in the Law Journal issued by the College of Law - Anbar University, 2012 AD.
21. Muhammad Dawood Hussein, The Provisions of the Periodical Unimmissible Agency in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law, Master Thesis submitted to the College of Graduate Studies - An-Najah National University, Palestine, Nablus, 2009
22. Muhammad Mashhour Darwish Al-Shahwan, Practical Problems of the Non-Isolated Agency in Jordanian Legislation, Master Thesis submitted to the Faculty of Law - Middle East University, Amman - Jordan, 2014 AD.
23. Heba Boudra'a, The Legal System of the Agency Contract, Master Thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, Arab Bin Mahidi University - Umm Al-Baqi, Algeria, 2016 AD.

Fourth / laws and periodicals

A- Laws
24. Jordanian Civil Law No. (43) of 1976.
25. The Syrian Civil Law promulgated by Legislative Decree No. 84 of 1949.
26. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951AD.
27. New Qatari Civil Law No. (22) of 2004.
28. Kuwaiti Civil Law No. (67) of 1980.
29. Libyan Civil Law No. (28) of 1953
30. Egyptian Civil Law No. (131) for the year 1948 AD.
31. Yemeni Civil Law No. (14) of 2002.
32. Iraqi Commercial Agency Regulation Law No. (79) of 2017.
33. Law amending the provisions related to immovable property No. (51) of 1958 AD, and amending it at the end of Law No. 18/2009.
34. The set of legal rules decided by the Court of Cassation, Section III, Volume III, June 1996.

B- Judicial periodicals:
35. The Judicial Judgments Magazine, No. 1, sixth year.
36. The set of legal rules decided by the Court of Cassation, Section III, Volume III, June 1996.

DOI: 10.33193/IJoHSS.14.2020.122