أحكام النيابة غير المعلنة أثناء التعاقد

Undeclared prosecutorial provisions in contracting



محمد بن قادة خويرة

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، Mohamedbenkada.khouira@uni-oran2.dz

تاريخ الإرسال: 14 / 02 /2025 تاريخ القبول: 29 / 10 /2026 تاريخ النشر: 17 / 11 /2026

ملخص:

تتجسد النيابة غير المعلنة أثناء التعاقد فيما يطلق عليه التعاقد بالتسخير أو بواسطة الاسم المستعار، ويتم اللجوء إليها عندما لا يرغب شخص في الظهور كطرف في العقد، فيستعين بشخص آخر يسخره من أجل إبرام التصرف المراد لحسابه.ويشترط لتحقق التعاقد باسم مستعار أن يكون الطرف المتعاقد وكيلا في العقد الذي يبرمه مع الغير، وأن يتعاقد هذا الوكيل باسمه الشخصي وليس باسم موكله ولكن لحساب هذا الأخير، وأن يكون الطرف الثاني للعقد جاهلا بصفته الوكيل، فيتعاقد معه على أساس أنه هو الأصيل.

الكلمات المفتاحية: الاسم المستعار، التسخير، العقد، الأصيل، الوكيل.

Abstract:

Undeclared representation during contracting is embodied in contracting by forced labor or by pseudonym, and it is resorted to when a person does not wish to appear as a party to the contract, so he seeks the help of another person whom he employs in order to conclude the

desired action on his behalf. In order for a contract to be valid under a pseudonym, it is required that the contracting party be an agent in the contract he concludes with a third party, and that this agent contracts in his personal name and not in the name of his client, but for the latter's account, and that the second party to the contract is ignorant of his capacity as the agent.

Abstract: Harness; the interposition; Contract; the principal; the agent

1- خويرة محمد بن قادة خويرة ، mbk.khouira@gmail.com

مقدمة

الأصل أن تباشر عملية التعاقد من طرف ذوي الشأن أي المتعاقدين، ولكن قد تحيط بالفرد ظروف معينة تمنعه من إبرام التصرفات القانونية بنفسه،إما لعدم أهليته أو لصغره أو عدم خبرته أو لغيابه، وهنا تظهر أهمية النيابة القانونية في إبرام التصرفات القانونية، فينيب المتعاقد عنه شخصا آخر لمباشرة هذه التصرفات، ولكن قد توجد حالات أخرى لا يمكنه فيها اللجوء إلى النيابة القانونية لأن هناك مانع قانوني يحول دونه ودون التعاقد باسمه الشخصي، في مثل هذه الحالات يلجأ الأفراد إلى التحايل على القانون من أجل الوصول إلى أهدافهم، سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، بإبرام التصرف المراد عن طريق نيابة من نوع خاص، نيابة ليست معلنة ولا يبرم فيها النائب التصرف باسم الأصيل، ويكون ذلك بواسطة شخص آخر تتوفر فيه الشروط العامة، ولا يدخل ضمن قائمة الأشخاص الممنوعة من مباشرة التصرف، بحيث يظهر هذا الأخير و كأنه يبرم التصرف لحسابه الخاص، وهذا ما اصطلح على

تسميته بالتعاقد بالتسخير أو بواسطة الاسم المستعار، الذي يشترط فيه أن يكون المتعاقد مع الغير وكيلا، وأن يعمل الوكيل باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله، وأخيرا أن يكون الطرف الثالث المتعاقد معه جاهلا بصفة الوكيل.

وإذا كان الاسم المستعار وكيل كسائر الوكلاء في علاقته مع الموكل، فإنه وهذه الشروط هي التي تسمح بالتمييز بين التعاقد بالتسخير وبين أوضاع قانونية أخرى تقترب، منه كالصورية بطريق التسخير والنيابة الظاهرة والبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير يتميز بأحكام خاصة في علاقته مع الغير لأنه أصيلا في مواجهة الغير، لا وكيلا يعمل لحساب الموكل، الأمر الذي يثير عدة مشاكل و يطرح عدة تساؤلات قانونية في الواقع العملي، تتمحور حول التزامات الوكيل تجاه الغير،وحق الغير الذي يجهل صفة الوكيل في الرجوع على الموكل، والتزام الوكيل بنقل آثار التصرف إلى الموكل، وأثر امتناع الوكيل عن تنفيذ هذا الالتزام، وما هو حق الموكل في حالة تصرف الوكيل بالحق الذي آل إليه عن طريق التعاقد باسم مستعار إلى الغير.

من أجل التطرق إلى كل هذه النقاط القانونية بالدراسة والتحليل يجب البحث أولا في الطبيعة القانونية للتعاقد بالتسخير، إذن **ما هي الطبيعة القانونية للتعاقد بالتسخير أو بواسطة الاسم المستعار ؟ وهل يرتكز هذا النظام على أسس قانونية صحيحة يستمد منها مشروعيته أم أنه مجرد وسيلة للتحايل على القانون وللتهرب من أحكامه ؟ .**

أولا : مفهوم التعاقد بالتسخير

يتطلب تحديد مفهوم التعاقد بالتسخير أو بواسطة الاسم المستعار التطرف أولا إلى تعريفه، ثم محاولة تمييزه عن المصطلحات القانونية التي تقترب منه في معناها، وتلتقي معه في عدة نقاط.

1- تعريف التعاقد بالتسخير

التعاقد بالتسخير أو بواسطة الاسم المستعار هو حالة من حالات النيابة، لكنها نيابة غير معلنة أي خفية، يدعى الشخص المسخر فيه بالاسم المستعار وهو عبارة عن نائب أو وكيل عمن سخره، لكنه لا يفصح عن نيابته للشخص الذي يتعاقد معه، لأنه يتعاقد باسمه، وبذلك تقوم مسؤوليته الشخصية عن تنفيذ العقد وتنصرف إليه كل آثار العقد، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف إلى الشخص الذي سخره، وهكذا فإن الشخص المستعار يبرم ثلاثة عقود :

الأول : عقد وكالة يكون المسخر فيه وكيلا عن آخر في تصرف يعينانه في عقد الوكالة.

الثاني : يعقده المسخر مع الغير يبرم فيه هذا التصرف المعين لحساب الموكل و لكن باسمه الشخصي،فينصرف إليه أثر التصرف.

الثالث : يعقده مع الموكل مرة أخرى و ينقل فيه أثر التصرف الذي سبق أن عقده لحسابه مع الغير[1].

أي أن التعاقد بالتسخير يكون عندما يرغب شخص معين في إخفاء شخصيته كطرف في العقد، ويتم تعويضه من طرف شخص آخر يدعى المسخر، حيث يتم التصرف عى أساس أن الشخص المسخر هو الذي أبرم العقد،ويتعاقد المسخر في هذه الحالة مع شخص يغلب أن لا يكون عالما بالتسخير [2] .

وقد نصت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1961/11/23 على أنه يقصد بالاسم المستعار كل من يعير اسمه من أجل

لإبرام تصرف ما لحساب غيره الذي يرغب في إخفاء اسمه، وهو يعتبر وكيل عمن أعاره، لا يتميز عن باقي الوكلاء ،إلا من حيث كون الوكالة مستترة.

مثلا عقد الوكالة بالتسخير الذي يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، وإن كان يعمل لحساب الموكل، بحيث يكون اسم الموكل مستترا، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق الناشئة عن العقد إلى الوكيل المسخر، فيكون هو الدائن بها للغير، كما تضاف إليه كل الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير، أما بالنسبة لعلاقة الوكيل المسخر بالموكل فهي تقوم على الوكالة المستترة .

ففي عقد الهبة بالتسخير فإن الواهب الحقيقي يخفي شخصيته عن الغير ويسترها بالواهب الظاهر، وهو الشخص المسخر، وفي عقد البيع نجد أن المشتري الظاهر هو الاسم المستعار المسخر من طرف المشتري الحقيقي، إذن فيما يخص العقود فإن عملية التسخير تتم بواسطة ثلاثة أشخاص، ففي مثال البيع الذي سبق ذكره نجد البائع والمشتري الظاهر والمشتري الحقيقي المستتر.

يرى جانب من الفقه أن مصطلح تسخير الشخص ومصطلح الاسم المستعار مترادفين، فيقال إن المتعاقد الحقيقي سخر شخص آخر ليظهر في العقد بدلا عنه، أو يقال أن من ظهر في العقد باعتباره طرفا فيه، ما هو إلا اسم استعاره المتعاقد الحقيقي ليختفي ورائه، لهذا يفضل هذا الجانب عدم التمييز بين المصطلحين. في حين يرى جانب آخر أن مصطلح تسخير الأشخاص أوسع من مصطلح الاسم المستعار، و لكن يؤخذ على هذا الرأي أنه لم يحدد مجال كل منهما.

2- التفرقة بين التعاقد بالتسخير وبعض المصطلحات القانونية الشبيهة به

يقترب التعاقد بالتسخير بهذا المفهوم من بعض المصطلحات القانونية الشبيهة به، والتي يجب تمييزه عنها كالصورية بطريق التسخير[3]، والنيابة في التصرفات القانونية والبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير .

2-1: التعاقد بالتسخير والصورية بطريق التسخير

الصورية بطريق التسخير هي أحد أنواع الصورية النسبية التي تتحقق عند ما تتناول الصورية شخصية أطراف التصرف القانوني، بأن يتم التصرف لحساب شخص غير الشخص المذكور في العقد تحايلا على أحكام القانون، ومن تم يكون المقصود شخص آخر يغلب أن يكون التصرف القانوني أو التعاقد غير جائز له قانونا، ويتم حبك الصورية النسبية بطريق التسخير للتغلب على المانع القانوني الذي يحول دون تمام التصرف والتعاقد لصالح الشخص المعني في الواقع .

فالصورية النسبية بطريق التسخير تتحقق عند إخفاء شخصية أحد طرفي التصرف القانوني وراء شخص آخر، لأن القانون يحرم على الشخص بسبب صفته أن يبرم تصرفات معينة لعلاقته بالعين محل العقد مثلا، إذ حرم القانون على القضاة ووكلاء النيابة والمحامين شراء الحقوق المتنازع عليها. فإذا ما أراد أحدهم الشراء لجأ إلى استعارة اسم شخص آخر ليكون الشراء باسمه في الظاهر، كأن يهب شخص لآخر مالا و يكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة ، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا، تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له، وبذلك يكون

الغرض من الصورية بطريق التسخير عادة التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين [4].

هذا التقارب في المفهوم بين الصورية بطريق التسخير والتعاقد بالتسخير جعل الفقه القانوني يختلف حول الطبيعة القانونية لهذا الأخير، فمنهم من يري بأنه من قبيل الصورية ومنهم من يفرق بينه وبين الصورية بطريق التسخير، حيث ذهب فريق من فقهاء القانون إلى القول بأن التعاقد بطريق التسخير من قبيل الإخفاء والصورية، وبعدم صحة التمييز بين الصورية بطريق التسخير والتعاقد بالتسخير لأن كليهما من حالات الصورية، فالتعاقد بالتسخير والصورية بطريق التسخير يردان على شخص أحد المتعاقدين ويكون التصرف في كل منهما لمصلحة شخص آخر غير الشخص المذكور في العقد، و في كل منهما عنصرا ظاهرا كاذبا مغاير للحقيقة، ولأن التمييز بينهما يقوم على أساس الطابع الاتفاقي للصورية[5] .

في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء وعلى رأسهم العلامة السنهوري إلى التفريق بين التعاقد بطريق التسخير والصورية بطريق التسخير، وإلى القول بأن التعاقد بطريق التسخير هو ما يدعي المسخر فيه بالاسم المستعار، وأنهما يختلفان من حيث أن المسخر في الاسم المستعار يتعاقد مع شخص يكون جاهلا بالتسخير لمصلحة شخص ثالث هو موكله، أي موكل المسخر، في حين أن المسخر في الصورية يبرم العقد مع شخص متواطئ معه لمصلحة شخص ثالث يكون هو أيضا عالما بهذا التسخير، وعليه فإن المسخر في الاسم المستعار يبرم ثلاثة عقود جدية : الأول عقد الوكالة الذي يبرمه مع موكله، والثاني عقد يبرمه لحساب موكله ولكن باسمه، والثالث عقد يبرمه مع موكله لينقل إليه آثار التصرف، أما المسخر في الصورية فيبرم عقدين بالإضافة إلى ورقة الضد،

تنتقل إليه بأحدهما ملكية الشيء لينقلها بالعقد الآخر إلى الشخص الممنوع من التعاقد، من دون أن يكون بينهما عقد وكالة .

ومن خلال تفحص قرارات المحاكم العربية نلاحظ أنها ترفض الأخذ بفكرة الصورية في مجال استعارة الاسم، وتعالج المسألة على ضوء أحكام الوكالة، وتذهب إلى الأخذ بالصورية عندما يتعلق الأمر بالتستر على مخالفة أحكام القانون.

2-2: التعاقد بالتسخير والنيابة في التصرفات القانونية

النيابة هي حلول إرادة شخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص آخر هو الأصيل في إنشاء تصرف قانوني، تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب[6].

إذن هي عبارة عن وضعية قانونية تقتضي وجود شخصين ينوب أحدهما وهو النائب أو الوكيل عن الآخر وهو الأصيل أو الموكل في إبرام عقد لحساب هذا الأخير، بحيث تنصرف آثار التصرف إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب، كما لو كان هو الذي أبرم التصرف بنفسه، ويشترط لتحقق النيابة توافر الشروط التالية [7]:

- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

- إجراء النائب للتصرف باسم الأصيل و لحسابه.

- التزام النائب بحدود النيابة .

إذن تحقق النيابة إذا وجدت ظروف توحي بنيابة شخص عن آخر، فإذا ما تعاقد الغير مع النائب بحسن نية على هذا الأساس، فإن العقد الذي أبرمه النائب تنصرف آثاره إلى الأصيل، أي أن الأصيل يرتبط بعمل النائب بالرغم من انعدام الوكالة، فتوجد بذلك النيابة من دون الوكالة، وهذا بخلاف التعاقد باسم مستعار إذ تتجرد فيه الوكالة عن النيابة، طالما أن الوكيل يعمل باسمه الشخصي، لا باسم الموكل .

3- التعاقد بالتسخير والبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير

يقع البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير عمليا عندما يريد شخصا شراء شيء معين، ولكنه لا يريد أن يظهر نفسه مشتريا، إما لعدم رغبته في ذيوع الخبر لسبب خاص به، وإما لخشيته من أن البائع إذا علم أنه هو المشتري يطلب ثمنا عاليا لعلمه أن المشتري رجل ثري أو له مصلحة وحاجة ملحة لإتمام هذه الصفقة، فيعمد من يرغب في الشراء إلى إخفاء اسمه، ويكلف صديقا أو وسيطا بأن يتقدم لشراء الشيء، على أن يشترط لنفسه حق التقرير بالشراء عن الغير.

ولا تتسع النيابة العادية لهذا النوع من التعامل، إذ لو أن الوسيط تقدم كوكيل عن المشتري لانكشف اسم الموكل، والموكل لا يريد ذلك، كذلك لا يتسع له التعاقد بالتسخير أو باسم مستعار، إذ لو تقدم الوسيط للشراء باسمه الشخصي كوسيط مسخر لوقع العقد له هو،إذن لم يبقي إلا أن يشتري الوسيط باسمه مع احتفاظه بالحق في أن يقرر أنه اشترى لشخص معين، ويعلن اسمه خلال مدة محددة يتفق عليها، ومتى أعلن الوسيط الاسم، وقع البيع مباشرة لهذا الشخص واعتبر الوسيط نائبا عنه في الشراء، فإذا لم يعلن الوسيط اسم أحد في المدة المعينة بقي البيع باسمه واعتبر أصيلا في الشراء لا نائبا [8].

وبذلك يشترك التقرير بالشراء عن الغير مع التعاقد باسم مستعار في أن الوكيل في كليهما لا يعلن اسم الموكل، ولكن الوكيل في التقرير بالشراء عن الغير يعلن أنه يشتري لنفسه أو لغيره، وقد يحتفظ بالصفقة لنفسه وعند ذلك يكون أصيلا في الشراء لا وكيلا، وقد يعلن اسم شخص في الميعاد المحدد يضيف إليه هذه الصفة وعند ذلك يكون وكيلا عن هذا الشخص في الشراء وكالة نيابية. أما في التعاقد باسم مستعار فالوكيل يشتري حتما لحساب غيره، ويلتزم بنقل الصفقة إلى هذا الغير، ولا يستطيع أن يحتفظ بها لنفسه، وعلى ذلك فالمقر بالشراء عن الغير، إما أن يكون أصيلا في الشراء،وإماأن يكون وكيلا وكالة نيابية، في حين أن المسخر في التعاقد باسم مستعار يكون دائما وكيلا وكالة غير نيابية[9].

ثانيا : شروط التعاقد بالتسخير

يشترط لتحقق التعاقد بالتسخير أو باسم مستعار أن يكون الطرف المتعاقد وكيلا في العقد الذي يبرمه مع الغير، وأن يتعاقد هذا الوكيل باسمه الشخصي وليس باسم موكله ولكن لحساب هذا الأخير، وأن يكون الطرف الثاني للعقد جاهلا بصفته الوكيل، فيتعاقد معه على أساس أنه هو الأصيل [10].

1 - أن يكون المتعاقد مع الغير وكيلا

لا يكون المتعاقد مع الغير متعاقدا باسم مستعار مسخرا ما لم يكن مرتبطا بعقد وكالة مع الطرف الآخر وهو المسخر، فالتعاقد باسم مستعار ينطوي على عقد وكالة بين المسخر، أي الوكيل، بالإضافة إلى عقدين آخرين، الأول الذي أبرمه المسخر مع الغير، والثاني الذي أبرمه المسخر مع الموكل.

2 ـ أن يتعاقد الوكيل باسمه الشخصي ولحساب الموكل

عند التعاقد باسم مستعار يجري الوكيل التصرف القانوني لحساب الموكل شأنه شأن سائر الوكلاء، إلا أنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي بدلا من اسم موكله، وهذا ما يميز التعاقد باسم مستعار عن أوضاع قانونية أخرى تختلط به وتقترب منه.

3 ـ جهل الغير بعقد الوكالة المستتر

يستفاد هذا الشرط من نص المادة75من القانون المدني الجزائري المحال إليها من طرف المادة 585من نفس القانون والتي جاء فيها أن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل، في الحالة التي لا يعلن فيها النائب صفته عند التعاقد، إلا إدا كان المتعاقد الآخر يعلم بهده النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

ونجد نفس الحكم في المادة 106 من القانون المدني المصري، ومعناه أنه إذا قام الوكيل بالتعاقد مع الغير دون أن يخبره أنه لا يتعاقد لحسابه الخاص وإنما لحساب موكله، ولم يعلم هذا الغير بصفة كوكيل، فإن آثار العقد في هذه الحالة لا تنصرف إلى الأصيل، كما هو الحال في الوكالة والنيابة الظاهرة، بل إلى الموكل .

وفيما يخص المقصود بعبارة " إلا إذا كان من المفروض حتما أن من يتعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة "، فقد ذهب بعض الفقه المصري إلى التمييز بين فرضين، الأول أن يكون الغير عندما يتعاقد مع الوكيل المسخر يعلم أنه وكيل لا أصيل ويقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل، وفي هذه الفرض يتعامل الوكيل باسمه الشخصي، أما الغير فيتعامل لحساب الأصيل فتسري

أحكام الوكالة النيابية، وتضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخر، وأما الفرض الثاني فهو أن يقصد الغير التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل، وذلك بالرغم من علمه بأن من يتعاقد معه هو وكيل لا أصيل، وفي هذا الفرض لا يكون الوكيل المسخر نائبا عن الموكل وتضاف إليه حقوق العقد والتزاماته، ولا يرجع الغير على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير، ولا يعترض على هذا بأن الغير يعلم بأن الذي يتعاقد معه وكيل لا أصيل، لأن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الوكيل المسخر دون الموكل[11].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن العلم الذي تكتفي به المادة 106 لكي تنصرف آثار العقد إلى الأصيل ليس مجرد العلم بصفة الوكيل هذه، أي بكونه وكيلا معيرا اسمه يتعاقد لحساب غيره، بل هو العلم بالنيابة، ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت نية الوكيل قد انصرفت إلى توجيه آثار العقد إلى الموكل، وعلم الغير المتعاقد معه بذلك أو كان من المفروض حتما أن يعلم، فيستدل عندئذ من إقدامه على التعاقد أن نيته قد تلاقت مع نية الوكيل، فتوافر النية المشتركة في توجيه آثار العقد إلى الموكل يعني حتما العلم بانصراف أثر العقد إلى الأصيل، ومن يعلم بأن التعاقد لحساب الموكل يقصد حتما التعاقد معه،أي مع الموكل هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن العلة من تشريع النص، وهي حماية الغير حسن النية لا تتحقق لو أخذنا بهذه الآراء، لأن المقصود بالغير حسن النية هو من يجهل وجود عقد الوكالة المستترة، فجاء النص لحمايته بعدم إضافة أثر العقد إلى الأصيل، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات، فكيف يكون إذن الغير حسن النية مستحقا لحماية النص وهو يعلم بوجود عقد الوكالة المستتر ويعلم بأطرافها.

وإذا كانت أغلب التشريعات العربية قد اعتبرت جهل الغير بوجود عقد الوكالة المستتر شرطا للتعاقد باسم مستعار فإن قانون الموجبات والعقود اللبناني

قد سلك اتجاها مغايرا لذلك، إذ نص صراحة في المادة 799 منه على أنه إذا تعاقد الوكيل باسمه اكتسب كل الحقوق وتحمل كل الالتزامات الناتجة عن العقد.

ثالثا : أحكام التعاقد بالتسخير

يخضع التعاقد بالتسخير أو بواسطة الاسم المستعار إلى أحكام خاصة تضبط العلاقات القانونية الناشئة عنه، وهي علاقة الوكيل بالغير وعلاقة الموكل بالغير وعلاقة الوكيل بالموكل.

1 ـ علاقة الوكيل بالغير

بالرجوع إلى نص المادة 77 مدني جزائري و المادة 106 مدني مصري نجد أن آثار العقد من حقوق والتزامات في حالة استعارة الاسم تنصرف إلى الوكيل الذي يصبح دائنا أو مدينا حسب الأحوال، فالعقد في مثل هذه الحالة يضاف إلى الوكيل وليس إلى الموكل، كما لو اشترى الوكيل باسمه مالا لحساب موكله، فإن حقوق والتزامات المشتري تنصرف إلى الوكيل، فيصبح دائنا للبائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ومدينا للبائع بالثمن وتسلم المبيع ودفع مصاريف العقد .

وتجدر الإشارة إلى أن الوكيل لا يكون بمثابة الأصيل في مواجهة من تعاقد معه فحسب بل في مواجهة الغير أيضا، ويقصد بالغير هنا كل من كسب حقا شخصيا أو عينيا يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، فلدائني الوكيل مثلا التنفيذ بحقوقهم على العين التي انتقلت ملكيتها إلى الوكيل بمقتضى العقد المبرم بينه وبين الغير، كما يكون لمن أنفق على العين مصروفات ضرورية أو نافعة الرجوع على الوكيل، كما يكون لمن كسب حقا عينيا كحق الملكية أن يطلب إبطال العقد واسترداد العين من الوكيل، متى تحققت شروط هذه الدعوى.

2 ـ علاقة الموكل بالغير

بما أن الوكيل المسخر يتعاقد بصفته أصيلا لا بصفته نائبا عن الموكل، فإن الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن تعاقده مع الغير لا تنصرف إلى الموكل بل تنصرف إليه باعتباره دائنا أو مدينا حسب الأحوال، غير أن المشرع الجزائري من خلال المادة 75 من القانون المدني قد استثنى من ذلك حالتين جعل فيهما آثار العقد الذي يبرمه الوكيل تنصرف إلى الأصيل، ولو لم يكن التعاقد حاصلا باسم الأخير وهما:

2-1: إذا كان يستفاد من الظروف أن الغير يعلم بوجود الوكالة، كالعامل بمحل تجاري الذي يبيع السلع الموجودة بالمحل دون أن يذكر بأنه يبيع باسم صاحب المتجر ولحسابه، فالشخص الذي يتعاقد مع المستخدم في المتجر يعلم بداهة بأن المستخدم مجرد نائب عن صاحب المحل.

2-2: إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو الموك، ومثال ذلك إذا كان المبيع شيئا مضمونا لمدة معينة، فإن الأصيل سيستفيد من هذا الضمان حتى ولو أن الوكيل لم يخبر البائع بصفته عند التعاقد، إذ أن البائع يستوي لديه أن يضمن المبيع للوكيل أو الموكل[12] .

هذا وقد اختلف الفقه القانوني حول المعيار المعتمد من أجل تحديد ما إذا كان الغير قد قصد التعاقد مع الوكيل أو مع الموكل، فمنهم من ذهب إلى القول بأن المعيار المعتمد من قبل القاضي هو معيار شخصي يعتد فيه بالمصلحة التي تعود للمتعاقد عند التعامل مع الوكيل أو الموكل، ومنهم من ذهب إلى القول بأنه معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى شخص الغير بالذات بل إلى الشخص العادي في مثل الظروف التي تم فيها التعاقد .

وهناك جانب آخر مهم جدا في علاقة الموكل بالغير يجب عدم إغفاله هو علاقة الموكل بالأشخاص الذين يتصرف لهم الوكيل المستتر، في حالة ما إذا تصرف هذا الأخير في الحقوق التي اكتسبها عن طريق التعاقد بالتسخير، إن حق الموكل يقتصر هنا على الطعن في هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرف باعتباره دائنا للوكيل، إذا أثبت أن التصرف كان منطويا على غش من المدين، وأن من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، وذلك إذا كان التصرف بعوض، أما إذا كان التصرف تبرعا فلا حاجة لإثبات الغش، إذ أن التصرف في هذه الحالة لا ينفذ في حق الدائن، حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية وثبت أن المدين لم يرتكب غشا، طبقا لنص المادة 192 من القانون المدني الجزائري[13].

3- علاقة الوكيل بالموكل

إن علاقة الوكيل المسخر بالموكل المسخر هي علاقة وكيل بموكل يحكمها عقد الوكالة المستتر، الذي يلتزم الوكيل بموجبه بتنفيذ الوكالة دون مجاوزة الحدود المتفق عليها، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تحكمها ظروف خاصة، وببذل عناية الرجل العادي في تنفيذ الوكالة، وبالمحافظة على المال الذي قبضه لحساب موكله، وبعدم استعماله لخدمة مصالحه الشخصية، وباطلاعه على المعلومات الخاصة حول ما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها [14].

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 980 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على التزام جوهري يقع على عاتق الوكيل في عقد الوكالة المستتر،هو أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة حتى لو كان يعمل

باسمه، وعليه بوجه خاص أن ينقل للموكل ما كسبه من حقوق وهو يعمل باسمه لحساب موكله .

في حين يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه والذي يخضع لتقدير القاضي، وبأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا مهما كان حظ الوكيل في النجاح في مهمته، وأن يقدم للوكيل المبالغ اللازمة من أجل تنفيذ الوكالة إذا كانت تتطلب ذلك [15].

ويلتزم الموكل إلى جانب ذلك بأن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه الخاص من التزامات تنفيذا للوكالة تنفيذا معتادا[16].

وإذا كان ما يطبق على الوكالة الظاهرة من أحكام يطبق على الوكالة المستترة، فإنه يضاف إلى التزامات الموكل في الوكالة المستترة، التزامه بإبراء ذمة الوكيل المستتر مما عقده باسمه من التزامات في تنفيذ الوكالة، وذلك ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 941 من القانون المدني العراقي.

كما يضاف إلى التزامات الوكيل المسخر، التزامه بنقل الحقوق التي كسبها باسمه إلى الموكل،ويتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات بالنسبة إلى الغير، إما بموجب عقد جديد يبرم بين الوكيل والموكل بنفس محتويات العقد الأول وشروطه، فتنتقل بموجبه الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل إلى ذمة الموكل ويصبح الموكل دائنا للوكيل بالحقوق ومدينا بالالتزامات، وإما بأن يحل الوكيل الموكل محله في العقد الذي أبرمه مع الغير ويشرك الغير في هذا الإخلال، فيصبح الموكل هو دائن الغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات، ولا يكون لنقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل أثر رجعي، فيعتبر العقد قد تم من وقت حصوله بين الوكيل والموكل لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير[17].

إن الإخلال بتنفيذ أي التزام ينشأ عن عقد الوكالة المستتر هو إخلال بتنفيذ التزام تعاقدي يعطي للموكل الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض، وعلى من يدعي هذا الإخلال أن يثبت أولا وجودا عقد الوكالة المستتر، ثم يثبت الإخلال بتنفيذ ما نشأ عنها من التزامات طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

خاتمة

وفي نهاية هده الدراسة توصلنا إلى أن تسخير الأشخاص هي طريقة لإبرام التصرفات القانونية، يلجأ إليها غالبا للتحايل على القانون وللتغلب على المانع القانوني الذي يمنع البعض من إبرام تصرفات قانونية معينة، كمنع الوكلاء من البيع والشراء لأنفسهم ومنع القضاة والمحامين من التعامل في الحقوق المتنازع فيها، ولكن هذا لا يمنع اللجوء إليها في بعض الحالات المشروعة. وهو عبارة عن وكالة من نوع خاص، وكالة مستترة يتعاقد من خلالها الوكيل دون أن يعلن صفته للمتعاقد معه، ووكالة غير نيابية حيث لا يبرم الوكيل التصرف باسم الموكل بل باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله[18].

وعند البحث في نصوص القانون المدني الجزائري وجدنا أن المشرع لم يخص التعاقد بالتسخير أو بالاسم المستعار بأحكام خاصة، وبالقياس على أحكام النيابة والوكالة يمكن استخلاص بعض القواعد التي تضبط العلاقات القانونية التي تنشأ عن إبرام التصرفات القانونية بهذه الطريقة، ولكن هذه الأحكام تبقى غير كافية خاصة في ظل الانتشار الواسع لها، مما يدعو إلى ضرورة تنظيمها بقواعد خاصة.

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، 1994، ص.1076 .

[2] L'interposition et la situation, dans la quelle une personnes apparait dans un acte comme étant le titulaire d'un droit alors que dans la réalité, ce droit appartient a une autre qui a décide de rester inconnue des tiers. Le titulaire apparent de ce droit et le titulaire réel sont généralement liés par un document secret appelé une « conter lettre », laquelle, dans leurs rapport entre eux rétablit la réalité de leurs position juridique respective. https://www.dictionnaire-juridique.com.

[3] إبراهيم المنجي، دعوى الصورية، التنظيم القانوني والعملي لدعوى كشف الصورية على ضوء المادتين 244 و 245 من القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2009، ص.18 .

[4]أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار الراضي للنشر والتوزيع، طنطا، الطبعة الأولى، 2012، ص.410 .

[5] Michel dagot,1965, la simulation en droit privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, p.41.

[6] محمود جمال زكي، الوجيز في نظرية الالتزامات، الطبعة الثالثة، 1978، ص.101.

[7] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص.140.

[8] سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، بيروت، الطبعة الثانية، 2003، ص.108 .

[9]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السابع، ص. 622.

[10] إيمان طارق شكري، التعاقد باسم مستعار، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ص.03.

[11]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السابع، ص.628.

[12] Arrêtait de la cour de cassation française, civile, Chambre civile 2, 10 novembre 2016,n^0 15-25.460, publier au bulletin.

[13] لكل دائن صدر من مدينه تصرف ضار به، بأن أنقص من حقوق هدا الأخير أو زاد في التزاماته، الحق رفع دعوى عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، أو الدعوى البولصية .

[14] المواد 575 و 576 و 577 و 578 من القانون المدني الجزائري.

[15] المواد 581 و 582 من نفس القانون .
[16] المادة 2/985 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الخامس، مطابع مذكور، القاهرة.

[17] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السابع، ص.ص.641،640.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات**

- إبراهيم المنجي، 2009، دعوى الصورية، التنظيم القانوني والعملي لدعوى كشف الصورية على ضوء المادتين 244 و 245 من القانون المدني، الطبعة الثانية الإسكندرية، منشأة المعارف.
- أحمد إبراهيم عطية، 2012، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الراضي للنشر والتوزيع، طنطا، مصر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري،1994، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني ، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي .
- سامي عبد الله، 2003، نظرية الصورية في القانون المدني، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.
- محمود جمال زكي، 1978، الوجيز في نظرية الالتزامات، الطبعة الثالثة، مصر.
- محمد صبري السعدي، 2011، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزائر، دار الهدى.

- المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الخامس، مطابع مذكور، القاهرة، مصر.

- **المقالات**:
- إيمان طارق شكري، 2011، التعاقد باسم مستعار، مجلة كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، العدد09، 1036 -1049.
- **القوانين:**

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج. لسنة 1975، العدد 78.
- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.
- القانون المدني المصري.
- القانون المدني العراقي.

- **Les livres:**
- Michel dagot,1965, la simulation en droit privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris.
- **Les sites internet :**

- https://www.dictionnaire-juridique.com,consulter le : 26/11/2024.

- Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation, https://www.labase-lextenso. Fr, consulter le : 13/01/2025.