مبدأ الأصيل المستتر في الوكالة في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي

The principle of hidden authenticity in agency in English law, an analytical study compared to Iraqi law

د. يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية
جامعة جيهان الخاصة

younis888_sss@yahoo.com

الكلمات الافتتاحية :
مبدأ الأصيل، المستتر ، الوكالة ، القانون الإنكليزي، دراسة تحليلية، مقارنة ،القانون العراقي

Keywords :
The principle of hidden ,authenticity , agency , English law, , analytical ,study compared , Iraqi law

Abstract

The English law puts the doctrine of the undisclosed principal into force, when it allows the agent to act in favour of the principal, without disclosing his or her identity or personality. Or even without the presence of the principal originally. Therefore the agent can sue the third party and can be sued by him. It is worth-bearing in mind that this principle recognizes the principal's right to enforce the contract concluded by the agent of his or her behalf. Despite the agent's non-disclosure that he acts on behalf of the principal. It should also be noted that this doctrine contradicts with the doctrine of the privity of the contract, by which only the contracting parties can acquire the rights and be obliged with obligations arising from the contract. this doctrine allows the undisclosed principal to claim the enforcement of the contract against third parties. And the agent entitled with the contracting authority concludes the contract in his or her own name, concealing the fact that he is only a deputy of the principal. It is also worth-mentioning that the third party can sue ,according this doctrine, either the agent or the principal, whoever he wants. Whereas the Iraqi law included two comparative legal systems, contrasted with the doctrine of the undisclosed principal. That is to say, the contracting via pen name or Alias, in conformity with the Iraqi civil law No. (40) of 1951 . And the false deputization, in accordance with the Iraqi commercial law No. (30) of 1984.

الملخص

يضع القانون الانكليزي مبدأ الأصيل المستتر حيز التطبيق، عندما يسمح للوكيل أن يتصرف لمصلحة الأصيل، من دون الكشف عن هوية الأصيل، أو حتى من دون أن يكون هناك أصيل أصلاً. فيكون من حق الوكيل مقاضاة الغير المتعاقد معه وحق الغير في مقاضاته. ويعترف هذا المبدأ بحق الأصيل في تنفيذ العقد الذي أبرمه الوكيل نيابة عنه، على الرغم من عدم إفصاح الوكيل بأنه يتصرف نيابة عن الأصيل، ويتعارض مع مبدأ آخر هو مبدأ خصوصية العقد، الذي لا يمكن بمقتضاه إلا لأطراف العقد اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بمقتضى العقد. ويتيح للأصيل المستتر إمكانية المطالبة بتنفيذ العقد في مواجهة الغير، ويبرم الوكيل المتمع بسلطة التعاقد عن شخص آخر العقد بإسمه الخاص، مخفياً حقيقة أنه مجرد نائب عن الأصيل المستتر. وبالمقابل فقد تضمن القانون العراقي نظامين قانونيين مقارنين بمبدأ الأصيل المستتر وهما: التعاقد عن طريق الإسم المستعار في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والنيابة الكاذبة في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: يمثل مبدأ الأصيل المستتر حالة تصرف الوكيل لمصلحة الأصيل، من دون الكشف عن هوية الأصيل، أو حتى من دون أن يكون هناك أصيل أصلاً. ويعترف هذا المبدأ بحق الأصيل في تنفيذ العقد الذي أبرمه الوكيل نيابة عنه، على الرغم من عدم إفصاح الوكيل بأنه يتصرف نيابة عن الأصيل، ويتعارض مع مبدأ آخر هو مبدأ خصوصية العقد، الذي لا يمكن بمقتضاه إلا لأطراف العقد اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بمقتضى العقد. ويتيح هذا المبدأ للأصيل المستتر إمكانية المطالبة بتنفيذ العقد في مواجهة الغير، ويبرم الوكيل المتمع بسلطة التعاقد عن شخص آخر العقد بإسمه الخاص، مخفياً حقيقة أنه مجرد نائب عن الأصيل المستتر. ويمكن للغير المتعاقد مع الوكيل بمقتضى هذا المبدأ مقاضاة الأصيل المستتر أو الوكيل أيهما شاء، فيمكنه إقامة الدعوى على الوكيل، أو على الأصيل في حالة ظهوره. كما يمكن لكليهما مقاضاته على أساس العقد. وبالمقابل فقد تضمن القانون العراقي نظامين قانونيين مقارنين بمبدأ الأصيل المستتر وهما: التعاقد عن طريق الإسم المستعار في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والذي يتعامل بمقتضاه الوكيل بإسمه مع الغير، وتكون العلاقة محصورة بينه وبين الموكل. والنيابة الكاذبة في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والتي بمقتضاها يقوم النائب الكاذب بسحب حوالة تجارية نيابة دون وجود تفويض.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة الاستفادة من الأحكام التي تبناها القانون الانكليزي بخصوص مبدأ الأصيل المستتر، والتي إستندت على ما أفرزته السوابق القضائية من تطبيقات للمحاكم الانكليزية لهذا المبدأ.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في الإفادة من بعض الجوانب العملية للتطبيقات القضائية التي دأب عليها القضاء الإنكليزي، فيما يتعلق مبدأ الأصيل المستتر، وتقديم التوصيات للمشرع العراقي للأخذ بها. رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعترى موقف المشرع العراقي عند تنظيمه للتعاقد عن طريق الإسم المستعار في القانون المدني، والنيابة الكاذبة في قانون التجارة، ومحاولة الإفادة من بعض الأحكام الخاصة بمبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي لتلافي ذلك النقص ومن بينها: إمكانية تدخل الأصيل المستتر في العقد المبرم بين الوكيل الظاهر أو المفترض أو المزعوم والغير، لتحقيق العدالة والإنصاف، كما في حالة إعسار الوكيل، وإستقلال حقوق الوكيل عن حقوق الأصيل المستتر كأصل عام بإستثناء حقوق الوكيل التي تكون تابعة لحقوق الأصيل، وإنصراف جميع الآثار القانونية للعقد الى الأصيل، على الرغم من كونه مستتراً، إذا تصرف الوكيل ضمن حدود السلطات المفوضة اليه، وعدم إمكانية تطبيق مبدأ الأصيل المستتر، إذا كانت شخصية الأصيل محل إعتبار في العقد المبرم مع الغير، وعدم نهوض مسؤوليته عن العقد، وحق الغير المتعاقد مع الوكيل في الإختيار بإقامة الدعوى على الأصيل المستتر أو الوكيل.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي والآثار القانونية المترتبة عليه، ومقارنته بنظامين قانونيين تضمنهما القانون العراقي وهما: التعاقد عن طريق الإسم المستعار في القانون المدني العراقي، والنيابة الكاذبة في قانون التجارة العراقي.

سادساً: منهجية البحث: إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي ومقارنته بموقف القانون العراقي الذي تبنى نظامي التعاقد عن طريق الإسم المستعار والنيابة الكاذبة. سابعاً:خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي: المبحث الأول: مفهوم مبدأ الأصيل المستتر المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على مبدأ الأصيل المستتر

المبحث الأول مفهوم مبدأ الأصيل المستتر

إن دراسة مفهوم مبدأ الأصيل المستتر تستلزم منا البحث في تعريفه وبيان خصائصه، في القانون الانكليزي ومقارنته بموقف القانون العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ الأصيل المستتر

يعرف جانب من الفقه الانكليزي[1] مبدأ الأصيل المستتر (The Doctrine of the Undisclosed Principal) بأنه يمثل حالة تصرف الوكيل لمصلحة الأصيل، من دون الكشف عن هوية الأصيل (Principal's Identity)، أو حتى من دون أن يكون هناك أصيل أصلاً. وعرفه جانب آخر من الفقه الانكليزي[2] بأنه ذلك المبدأ الذي

يعترف بحق الأصيل في تنفيذ العقد الذي أبرمه الوكيل نيابة عنه، على الرغم من عدم إفصاح الوكيل بأنه يتصرف نيابة عن الأصيل. ويتعارض هذا المبدأ مع مبدأ آخر هو مبدأ خصوصية العقد (The Principle of Privity of Contract). وعرف[٣] أيضاً بأنه المبدأ الذي يترتب عليه إمكانية مطالبة الأصيل المستتر بتنفيذ العقد في مواجهة الغير. ويقوم هذا المبدأ على إفتراض أنه على الرغم من أن العقد أبرم بين الوكيل والغير، إلا أنه يحق للأصيل التدخل، لأن عقده مع الوكيل يسمح له بذلك. أو لأنه يتمتع بالمركز القانوني للمنتفع من الأمانة (Cestui que Trust) ، أو شبه المحال له (Quasi-Assignee). كما عرف[٤] بأنه المبدأ الذي يبرم بمقتضاه الوكيل المتمع بسلطة التعاقد عن شخص آخر العقد بإسمه الخاص، مخفياً حقيقة أنه مجرد نائب أو ممثل (Mere Representative)، ويمكن بمقتضاه للغير المتعاقد مع الوكيل مقاضاة إيهما شاء، فيمكنه إقامة الدعوى على الوكيل، أو على الأصيل في حالة ظهوره. كما يمكن لكليهما مقاضاة الغير على أساس العقد. وعلى الرغم من أن المبدأ السائد في القانون الانكليزي هو ضرورة إبرام العقد مع الأصيل، إلا أنه يمكن إبرام العقد مع شخص ما، حتى من دون المعرفة بوجوده. وهو ما يعد مخالفة تامة مبدأ خصوصية العقد السالف الذكر، الذي لا يمكن بمقتضاه إلا لأطراف العقد اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عنه[٥]. وإذا ما بقي الأصيل مستتر[٩] الى النهاية، فإن الوكيل هو الذي يتحمل شخصياً الالتزامات الناشئة عن العقد، وتنهض مسؤوليته الشخصية في حالة الإخلال بها. وإذا ما كشف النقاب عن الأصيل المستتر، فإنه يمكن للغير المتعاقد مع الوكيل إقامة الدعوى في حالة النزاع، إما على الأصيل أو الوكيل، وأن يختار مقاضاة أحدهما. ويرى جانب من الفقه الانكليزي[٦] أن السبب في نهوض مسؤولية الوكيل تجاه الغير إذا بقي الأصيل مستتراً، هو إستنتاج القاضي لعدم وجود أي أثر للوكالة (Agency)، وأن تصرف الوكيل لا يمكن تفسيره، إلا بأنه يتصرف أصالة عن نفسه، وليس نيابة عن الأصيل. فالقيد المفروض على إنشاء الوكالة (Creation of an Agency) في حالة الأصيل المستتر هو أنه إذا كان من المعقول أو المنطقي إستنتاج أن الوكيل لا يمكنه التعاقد إلا أصالة عن نفسه، فإنه لا يفترض وجود الوكالة في هذه الحالة. وتنهض مسؤولية الوكيل المفترض (Purported Agent) عن الإخلال بالعقد. وبالمقابل فقد نظم القانون العراقي التعاقد عن طريق الإسم المستعار في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والنيابة الكاذبة في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤. وعرف جانب من فقه القانون المدني العراقي[٧] التعاقد بالإسم المستعار بأنه تعامل الوكيل بإسمه مع الغير فلا تكون هناك وكالة، وتكون العلاقة محصورة بين الوكيل والموكل. ويترتب على ذلك أن أثر العقد يضاف إلى الوكيل لا إلى الموكل، فهو الذي يصير دائناً أو مديناً، ثم يرجع الوكيل على الموكل بمقتضى عقد الوكالة الذي أبرم بينهما. أما النيابة الكاذبة فقد عرفها رأي في فقه القانون التجاري العراقي[٨] بأنها سحب سفتجة أو حوالة تجارية نيابة دون وجود تفويض. كما

عرفت المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي النائب الكاذب بأنه من وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منه. ويعد سحب السفتجة أو الحوالة التجارية وسائر الأوراق التجارية عن طريق نائب أو ممثل أمراً شائعاً. فالأشخاص المعنوية عموماً، وحتى الأشخاص الطبيعية يمكنها أن تقوم بتفويض ممثل لها أو نائب عنها بسحب الأوراق التجارية والتعامل بها. كما عرف رأي آخر في فقه القانون التجاري العراقي[٩] الأصيل المستتر بأنه الساحب الحقيقي للورقة التجارية الذي كان قد أصدر الأمر للساحب الظاهر بسحب الحوالة لحسابه في الخفاء، فتعمد الساحب الظاهر عدم بيان الساحب الحقيقي في الحوالة التجارية. فيلتزم الساحب الظاهر إستناداً على ظاهر الحال وقاعدة إستقلال التواقيع تجاه الغير، وهو كل حامل شرعي للحوالة، بغستثناء الساحب الحقيقي.

المطلب الثاني : خصائص مبدأ الأصيل المستتر :يتسم مبدأ الأصيل المستتر في القانون الإنكليزي بخصائص معينة سوف نتطرق اليها مع المقارنة بموقف القانون العراقي وكما يأتي:

أولاً: يتسم مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي بمخالفته لمبدأ خصوصية العقد (The Principle of Privity of Contract)( )، في حالة وجود ما يعرف بالأضيل المستتر (Undisclosed Principal)( )، ويعد وسيلة قانونية تسمح بالخروج عن هذا المبدأ( )، الذي يعني قصور حكم العقد على عاقديه( )، وعدم سريانه في حق الغير( )؛ ففي بعض الحالات قد يتصرف الوكيل لمصلحة الأصيل من دون الكشف عن هويته (Principal's Identity)، أو حتى من دون أن يكون الأصيل موجوداً أصلاً. وعلى الرغم من أن المبدأ السائد في القانون الانكليزي هو ضرورة إبرام العقد مع الأصيل، إلا أنه يمكن إبرام العقد مع شخص ما، حتى من دون المعرفة بوجوده. وهو ما يعد مخالفة تامة مبدأ خصوصية العقد السالف الذكر( )، الذي لا يمكن بمقتضاه إلا لأطراف العقد اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عنه( )، وإذا ما بقي الأصيل مستتراً الى النهاية، فإن الوكيل هو الذي يتحمل شخصياً الالتزامات الناشئة عن العقد، وتنهض مسؤوليته الشخصية في حالة الإخلال بها( )، وإذا ما كشف النقاب عن الأصيل المستتر، فإنه يمكن للغير المتعاقد مع الوكيل إقامة الدعوى في حالة النزاع، إما على الأصيل أو الوكيل، وأن يختار مقاضاة أحدهما. ويرى جانب من الفقه الانكليزي( ) أن السبب في نهوض مسؤولية الوكيل تجاه الغير إذا بقي الأصيل مستتراً، هو إستنتاج القاضي لعدم وجود أي أثر للوكالة (Agency)، وأن تصرف الوكيل لا يمكن تفسيره، إلا بأنه يتصرف أصالة عن نفسه، وليس نيابة عن الأصيل. وخلاصة القول بخصوص علاقة النظام القانوني للوكالة (Law of Agency) بمبدأي خصوصية العقد (Doctrine of Privity)، والأصيل المستتر (Doctrine of Undisclosed Principal)، فإن الوكالة تخضع لمبدأ خصوصية العقد إذا كان الأصيل ظاهراً، إلا أنها

تخالفه وتخضع لمبدأ الأصيل المستتر إذا لم يكشف الوكيل النقاب عن هوية الأصيل، أو حتى من دون أن يكون هناك أصيل أصلاً. لأن من الصعب جداً التوفيق بين هذه الحالة الأخيرة وبين مبدأ خصوصية العقد، أي نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص( ).

ثانياً: ويتسم مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي بخضوعه للمعيار الشخصي في إبرام العقود، خلافاً لمبدأ خصوصية العقد الذي ينعقد العقد بمقتضاه وفقاً للمعيار الموضوعي، على أساس وجود علاقة تعاقدية مباشرة (Direct Contractual Relationship) بين الطرفين( ). فإذا كان الأصيل ظاهراً، فإن العقد ينعقد بينه وبين الغير الأجنبي (Third Party) عن عقد الوكالة، وتترتب آثاره في ذمتيهما مباشرة( ). وهو ما يعد تطبيقاً للمعيار الموضوعي (Objective Approach) . أما إذا كان الأصيل مستتراً، لعدم كشف الوكيل النقاب عن هويته، أو لعدم وجوده أصلاً، فإن الغير يفاجيء بأنه أبرم العقد مع شخص لم يسمع به قط، كما لم تتجه نيته الى التعاقد معه إطلاقاً. وبعبارة أخرى فإن التعاقد قد إستند على النية الشخصية أو الذاتية للوكيل (Subjective Intention of the Agent)، وهو ما يعد تطبيقاً للمعيار الشخصي (Objective Approach)( ). ثالثاً: كما يتسم مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي بتوفيره حماية (Safeguard) كبيرة للغير الأجنبي عن عقد الوكالة، لأنه يوسع من نطاق دعوى المسؤولية التي يتمتع بها الغير، فيمكنه إثارة المسؤولية الشخصية للوكيل إذا بقي الأصيل مستتراً. كما يتمتع بالخيار في إقامة الدعوى إما على الأصيل أو الوكيل، إذا ما كُشف النقاب عن الأصيل المستتر. فإذا ما ظهر الأصيل المستتر وإختار الغير تنفيذ العقد في مواجهة الوكيل، فإنه يسري في مواجهة هذا الأخير. أما إذا رغب الأصيل بعد ظهوره في تنفيذ العقد في مواجهة الغير، فإنه ينبغي أن يثبت تمتع الوكيل بسلطة فعلية (Actual Authority)( )، وليس مجرد سلطة صورية (Ostensible Authority). رابعاً: وإذا كان مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي يتسم بخضوعه للمعيار الشخصي في إبرام العقود، إلا أن المركز القانوني للوكيل المفترض أو المزعوم يقوم على أساس الوضع الظاهر (Apparent State of Affairs). وعلى هذا الأساس فإن بإمكانه المطالبة تنفيذ العقد، أو أن يتم تنفيذ العقد في مواجهته( ). وإذا نهضت مسؤوليته العقدية لكونه طرفاً في العقد، فإنه لا يمكن نفيها بواقعة دخول الأصيل كطرف آخر في العقد. وغالباً ما تقبل المحكمة بالبينة الشفوية (Parol Evidence) لإدخال طرف جديد في العقد وهو الأصيل. إلا أنها لا تقبل بهذه البينة لإعفاء الطرف الظاهر (Apparent Party) في العلاقة العقدية، وهو الوكيل من التزاماته أو من مسؤوليته. خامساً: يرجع أصل مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي الى قواعد العدالة والإنصاف (Rules of Equity)[٢]، التي على أساسها يتمكن شخص لم يكن طرفاً في العقد من إكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عنه في مواجهة شخص آخر لم يكن على علم بوجوده، وهو ما يتعارض تعارضاً تاماً مع القواعد الصارمة لقانون الأحكام العام

(Strict Common Law Rules) العرفي والمبني على السوابق القضائية( ). كما يعد مبدأ الأصيل المستتر من المبادىء الغريبة التي أثارت جدلاً واسعاً في القانون الانكليزي، لأنه يسمح لشخص ما بمقاضاة آخر على أساس عقد لم يبرمه الأول. سادساً: ويتسم مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي بترتيب آثاره القانونية من دون الحاجة الى توفر شكلية معينة، وذلك لأن عقد الوكالة في القانون الانكليزي هو من العقود الرضائية من حيث الأصل، إلا إذا كانت مهمة الوكيل تنحصر في إبرام عقد شكلي (Contract By Deed) ، فإن تعيينه ينبغي أن يكون بمقتضى عقد رسمي مصدق (Contract Under Seal)، وهو عقد مختوم ومصدق رسمياً(٢). خلافاً لتصرفات قانونية أخرى تخلو من مقابل قيم كالهبة، التي ينبغي أن تكون رسمية ومصدقة( ). سابعاً: يتسم التعاقد بطريق التسخير أو الإسم المستعار في القانون العراقي بسمتين: الأولى أن المسخر يتعاقد مع شخص قد يكون جاهلاً بالتسخير لمصلحة شخص ثالث هو موكله. والثانية: أن المسخر يبرم ثلاثة عقود لا وجود لورقة الضد بينها هي: عقد الوكالة يبرمه مع موكله، وعقد يبرمه لحساب موكله بإسمه، فينتقل به أثر التصرف إليه، وعقد يبرمه مع موكله لينقل إليه آثار التصرف. خلافاً للصورية بطريق التسخير أو التوسط التي يكون المسخر فيها شخص يتوسط بين طرفين لإبرام العقد مع شخص متواطىء معه لمصلحة شخص ثالث يعلم بالتسخير. وإن المسخر في الصورية يبرم عقدين فضلاً عن ورقة الضد. فتنتقل اليه بإحداهما ملكية الشيء لينقلها بالعقد الآخر الى الممنوع من التعاقد( ). ثامناً وتتسم النيابة الكاذبة في القانون العراقي بأن النائب الكاذب الكاذب يوقع على الحوالة التجارية بإسمه الشخصي، مقترناً بصفته كنائب عن غيره، من دون تفويض الأخير، وبدون علمه. فيكون زاعماً للنيابة أو كاذباً في إدعائه بها، لأنه ليس مخول بالتوقيع على الحوالة إطلاقاً(٣). كما ينبغي أن يكون النائب الكاذب أو المزعوم متمتعاً بأهلية التصرف حين التوقيع على الحوالة، وإلا كان التوقيع باطلاًالمبحث الثاني:الآثار القانونية المترتبة على مبدأ الأصيل المستتر: تترتب على مبدأ الأصيل المستتر في القانونين الإنكليزي والعراقي مجموعة من الآثار القانونية التي سوف نقوم بعرضها لكي تتمكن هذه الدراسة المقارنة من تحقيق هدفها المنشود في المقارنة بين نظامين قانونيين مختلفين وكما يأتي:المطلب الأول:الآثار القانونية المترتبة على مبدأ الأصيل المستتر في القانون **الإنكليزي** تترتب على مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي مجموعة من الآثار القانونية التي سوف نقوم بدراستها في هذا المطلب وكما يأتي: أولاً: عدم إمكانية مطالبة الأصيل المستتر بتنفيذ العقد بعد كشف النقاب عن هويته، إلا بإثبات تفويض الوكيل بالسلطة: لا يمكن للأصيل المطالبة بتنفيذ العقد لمجرد أنه أبرم نيابة عنه من الوكيل، ولكن ينبغي أن يثبت بأنه فوض الوكيل المزعوم (Alleged Agent) فعلياً بالسلطة لإبرام العقد نيابة

٩

عنه[ ]. أو يقوم بإجازة تصرف الوكيل. إلا أنه ليس في وسعه القيام بذلك، مالم يفصح الوكيل بأنه تصرف لمصلحة الأصيل ونيابة عنه عندما أبرم العقد مع الغير. وعلى هذا الأساس فإن هناك العديد من الأشخاص الذين يعدون وكلاءً بالمفهوم التجاري، إلا أنهم ليسوا كذلك بالمعنى القانوني (Legal Sense)، مالم يتمتعوا بسلطة فعلية أو على الأقل معتادة. فتاجر السيارات قد يطلق عليه وكيل شركة فورد أو تويوتا (Ford or Toyota Agent). إلا أنه في واقع الأمر يبيع ويشتري السيارات كأصيل وليس كوكيل بالمعنى القانوني[ ]. ثانياً: إمكانية تدخل الأصيل في العقد المبرم بين الوكيل والغير: إن سماح القانون الانكليزي للأصيل بالتدخل في العقد المبرم بين الوكيل الظاهر أو المفترض والغير، يبدو للوهلة الأولى مخالفاً لمبدأ عدم جواز قيام الشخص بتنفيذ عقد لم يكن قد أبرمه. إلا أن حق الأصيل المستتر في التدخل (Right of Intervention) يبدو عادلاً ومنصفاً وملائماً في أغلب الأحيان، فلو أعسر وكيل البائع المستتر (Undisclosed Seller) بعد التسليم، وقبل قيام المشتري بدفع الثمن. فقد سمح القانون للبائع بمطالبة المشتري مباشرة بالثمن، لأن عدم إمكانية مطالبة البائع المستتر المشتري بالثمن، معناه إضافة مبلغ الثمن الى المبالغ والموجودات (Assets) التي يمكن لدائني الوكيل (Creditors of the Agent) المطالبة بها إستيفاءً لحقوقهم. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للأصيل المستتر الإفصاح عن وجوده، وإقامة الدعوى بنفسه على الطرف المتعاقد مع وكيله. فعلى سبيل المثال إذا إتفق شخصان على أن يقوم أحدهما بشراء بضاعة بإسمه وأصالة عن نفسه، ونيابة عن الآخر أيضاً وعلى سبيل التضامن. فإنه يمكن لكليهما مقاضاة البائع بالإشتراك وعلى سبيل التضامن، في حالة إخلاله بالعقد[ ]. ثالثاً: إستقلال حقوق (Independent Rights) الوكيل عن حقوق الأصيل المستتر: ويترتب على مبدأ الأصيل المستتر إستقلال حقوق الوكيل عن حقوق الأصيل المستتر، وذلك تجاه الغير المتعاقد مع الوكيل. ويستثنى من ذلك الحالة التي تكون فيها حقوق الوكيل تابعة لحقوق الأصيل. فلو ردت المحكمة، على سبيل المثال، دعوى الإخلال بالعقد (Action for Breach of Contract) التي أقامها الوكيل على الغير المتعاقد معه، فإن ذلك لا يحول دون إمكانية قيام الأصيل برفع دعوى مماثلة. لأن الوكيل لا يكون في هذه الحالة قد أقام الدعوى نيابة عن الأصيل. فلا يمتنع على الأخير إقامة دعوى مماثلة[ ]. إلا أن حق الأصيل المستتر في التقاضي وإقامة الدعوى (The right of action) يتقيد بقيدين: الأول ضرورة توفر السلطة لدى الوكيل في التصرف لحساب ومصلحة الأصيل وقت التعاقد. والثانية إذا ما نص العقد صراحة، أو إستخلص منه ضمنياً أن أثره يقتصر على الأطراف أنفسهم، فإن إمكانية وجود الوكالة تنتفي، ولا يمكن لأي شخص آخر أن يتدخل كأصيل. إن إستخلاص إتجاه نية الأطراف الى ذلك يعد مسألة من مسائل التفسير (Matter of Construction). لذا فقد قضت المحاكم الانكليزية في العديد من أحكامها بأن

٣

تقديم الوكيل لنفسه كمالك لمحل العقد (Owner or Proprietor) (Subject Matter of the Contract)، يمنع الأصيل، سواء أكان مستتراً أم ظاهراً، من التقاضي أو من مقاضاته. ففي قضية (Humble v Hunter 1848. 12 QB 310 at 317) قام إبن المدعي بتنفيذ عقد إيجار سفينة (Charterparty) واصفاً نفسه بمالك السفينة (Owner of the Ship)، إلا أن المدعي نفسه تعهد بتنفيذ عقد الإيجار (Assumpsit on the Charterparty)، وإدعى بأنه الأصيل. فجاء في حكم المحكمة بأن وصف الإبن نفسه بالمالك، يعني أنه تعاقد بصفته أصيلاً، لذا لا يقبل منه تقديم أي دليل يثبت أنه تعاقد بصفته وكيلاً للمدعي. وجاء في حكم المحكمة بأن المبدأ الذي يسمح للأصيل بقطف ثمار ومنافع العقد الذي يبرمه الوكيل، لا يمكن تطبيقه إذا إستعمل الوكيل عبارات صريحة في العقد تفيد بأنه هو الأصيل. ففي مثل هذه الحالات فإن الطرف الآخر يتعاقد على أساس أن الشخص الذي تعاقد معه هو المالك الوحيد لمحل العقد (Sole Owner of the Subject Matter). فضلاً عن ذلك إذا وجد بند في العقد ينص على أن شخص ما هو المالك، فلا يمكن إثبات أن شخص آخر هو المالك الحقيقي (Real Owner)[1]. كما إعتمدت المحاكم الانكليزية على البينة الخارجية[2] (extrinsic evidence) لإثبات هوية الطرف المتعاقد. ففي قضية[3] (Fred. Drughorn Ltd v Rederiaktiebolaget Transatlantic 1919. ALL ER Rep 1122) أعرب مالكو السفينة عن إستيائهم أزاء طريقة إدارة المستأجر (Charterer) للسفينة، وقاموا بإخراجها من الخدمة. فأقام المستأجر الدعوى وطالب بالتعويض عن الأضرار، إلا أنه مالبث أن أحل محله شخصاً آخر كمدعي إدعى بأنه الأصيل المستتر الذي تعاقد المستأجر نيابة عنه. فقضت المحكمة الابتدائية (The court of first instance) بقبول البينة الخارجية لإثبات هوية المستأجر (Identity of the Charterer). وصادقت محكمة الاستئناف وكذلك مجلس اللوردات على هذا الحكم رابعاً: عدم إمكانية إجازة الأصيل المستتر لتصرف الوكيل إذا لم يفصح عن هوية الأصيل حين التعاقد مع الغير: إذا إتجهت نية الوكيل للتعاقد أصالة عن نفسه، فإن الأصيل لا يكون أهلاً لإجازة تصرف الوكيل، وذلك بسبب عدم كشف الوكيل النقاب عن هوية الأصيل حين التعاقد مع الغير. ففي هذه الحالة لا يمكن للأصيل المستتر (Undisclosed Principal) إجازة تصرف الوكيل. وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Keighley, Maxted & Co. v Durant 1901. AC 240) التي تتلخص وقائعها[3] بشراء الوكيل لمحصول الذرة (Corn) بسعر أعلى من السعر المحدد له ضمن حدود الوكالة. وقد إتجهت نيته للتعاقد نيابة عن الأصيل، إلا أنه لم يكشف النقاب عن شخصية الأصيل في الوكالة للبائع. وفي الوقت الذي أراد فيه الأصيل إجازة عقد الوكيل بالثمن غير المرخص به (Unauthorized Price)، إلا أنه رفض قبول البضاعة حينما سلمت إليه. فأقام البائع المدعي الدعوى، فردت المحكمة دعواه وصادق مجلس اللوردات على

الحكم. وجاء في حكم المحكمة بأن تصرف الوكيل كان خارج حدود الوكالة والتفويض أو السلطة الممنوحة له، لأن الأصيل كان مستتراً وقت التعاقد. وعلى هذا الأساس فأن الأصيل ليس أهلاً لإجازة تصرفات الوكيل، ولا يلتزم بالعقد الذي أبرمه الوكيل مع الغير. وعلى هذا الأساس فإن أول شيء ينبغي أن يقوم به الوكيل هو تسمية الأصيل للغير وبيان حدود الوكالة، حين تعاقده معه. أما إذا لم يذكر موضوع الوكالة قط، فإن الأصيل لن يكون بمقدوره إجازة تصرفات الوكيل( ). خامساً: إنصراف جميع الآثار القانونية للعقد الى الأصيل، على الرغم من كونه مستتراً، إذا تصرف الوكيل ضمن حدود السلطات المفوضة اليه: إذا كان الأصيل مستتراً (Undisclosed Principal)، فإن من أهم واجبات الوكيل هي الإفصاح عن شخصية الأصيل، وقت إبرام العقد مع الغير، لكي يتعرف عليه الغير بسهولة. ويعد مبدأ الأصيل المستتر (Doctrine of Undisclosed Principal) من المبادىء الفريدة التي إنفرد بها القانون الانكليزي دون غيره، وبمقتضاه تنصرف جميع الآثار القانونية للعقد الى الأصيل، على الرغم من كونه مستتراً، إذا تصرف الوكيل ضمن حدود سلطاته الثلاث الصريحة أو الضمنية أو المعتادة (Express, Implied or Usual authority) ، وأبرم العقد نيابة عن الأصيل، إلا أنه لم يكشف النقاب عن وجود الأصيل وعن شخصيته للغير. فإنه يمكن للأصيل أن يقاضي الغير أو أن يقاضيه الغير على أساس العقد. فيرتب العقد الذي يبرمه الوكيل مع الغير الأجنبي عن عقد الوكالة آثاره في ذمة الأصيل نفسه، ويعد وكأنه قد صدر عنه( ). ويعد هذا المبدأ قيداً وإستثناءً على مبدأ خصوصية العقد الذي يلزم الأطراف فقط دون الغير الأجنبي عن العقد( ). وبذلك تبرز أهمية مبدأ الأصيل المستتر في الميدان التجاري على وجه الخصوص. إلا أن مبدأ الأصيل المستتر لا يطبق، إذا كانت بنود العقد الرئيس تخالف عقد الوكالة( )، مثال ذلك إذا وجد في العقد الرئيس شرط صريح (Express Provision) يقضي بأن الوكيل هو الأصيل الوحيد (Sole Principal)، فإن مثل هذا الشرط يجعل الوكالة غير منسجمة تماماً مع العقد الرئيس. كذلك إذا كان الوكيل يتعاقد بإسمه لا بوصفه وكيلاً، فلا يقبل منه تقديم أي دليل يثبت لاحقاً أنه تعاقد بوصفه وكيلاً عن الأصيل. وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Humble v Hunter 1848.12 QB 310.All ER rep.461)[٤] التي تتلخص وقائعها بقيام الوكيل بإبرام عقد إيجار سفينة (Charterparty) بإسمه، واصفاً نفسه في العقد كمالك للسفينة "Owner of the Ship" ، المملوكة في واقع الأمر من والده. فقضت المحكمة في حكمها بأن قيام الوكيل بإبرام العقد بإسمه يعد دليلاً كافياً على أنه هو الأصيل، ولا أصيل آخر غيره. لذا لم تنهض المسؤولية العقدية لوالده الذي يعد أصيلاً في واقع الأمر. سادساً: عدم إمكانية تطبيق مبدأ الأصيل المستتر، إذا كانت شخصية الأصيل محل إعتبار في العقد المبرم مع الغير: إذ لا ينطبق مبدأ الأصيل المستتر، ولا تنهض مسؤولية الأصيل عن العقد.

٣

إذا كانت شخصيته محل إعتبار لدى الغير. فتعد سماته الشخصية (personal qualities) وهويته (identity) مانعاً من تطبيق مبدأ الأصيل المستتر. وهو ما أخذت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Said v Butt 1920. 3 KB 497) التي تتلخص وقائعها[٤] بإفتتاح إحدى العروض المسرحية، وأراد المدعي وهو ناقد مسرحي حضور ليلة الإفتتاح. إلا أنه كان يعلم بأن إدارة المسرح سوف لن تبيعه تذكرة الدخول، بسبب الخلافات القائمة بينها وبين ذلك الناقد بعد إدلائه بإنتقادات لها في السابق. فإستخدم المدعي صديقه لشراء بطاقة من دون الكشف عن هويته. إلا أن إدارة المسرح رفضت دخوله ليلة العرض المسرحي، فأقام عليها الدعوى على أساس الإخلال بالعقد. فردت المحكمة دعواه على أساس أن إدارة المسرح كانت قد خصصت المقاعد في الليلة الأولى للعرض لشخصيات خاصة إستناداً على العنصر الشخصي (Personality Element)، الذي كان محل إعتبار والعامل الجوهري في التعاقد. وجاء في حكم المحكمة أن الأصيل المستتر ليس بإمكانه المطالبة بتنفيذ العقد، إذا كان يعلم بأن الغير لا يريد التعاقد معه. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد إتجهت المحكمة الانكليزية في حكم آخر لها الى أن عدم رغبة الغير في التعاقد مع الأصيل، لا يحول دون إنعقاد عقد صحيح ملزم (Valid and Binding Contract) . وذلك في قضية (Dyster v Randall & Sons 1926. Ch 932) التي تتلخص وقائعها[٤] بمطالبة المدعي الأصيل المستتر من الوكيل بالشراء (Purchasing Agent) التنفيذ العيني لعقد شراء عقار المدعى عليه. فقضت المحكمة في حكمها بإمكانية التنفيذ العيني للعقد، على أساس أن هوية الأصيل ليست عنصراً جوهرياً في التعاقد. سابعاً: حق الوكيل في مقاضاة الغير وحق الغير في مقاضاته: يعد حق التقاضي المتقابل بين الوكيل والغير المتعاقد معه من أبرز الآثار المترتبة على مبدأ الأصيل المستتر (The Effects of the Doctrine of Undisclosed Principal) . وبمقتضاه يمكن للوكيل مقاضاة الغير على أساس العقد، وبإمكان الغير أن يقاضيه أيضاً، طالما بقي الأصيل مستتراً. ولكن بمجرد كشف النقاب عن شخصية الأصيل فإن الوكيل يفقد حقه في التقاضي (Right to Sue)، وإذا نهضت مسؤولية الوكيل فإنها تستمر الى أن يَثْبُتَ ومن دون لبس، أن الأصيل المستتر كان قد فوضه فعلياً في التصرف نيابة عنه، وذلك بعد كشف النقاب عن هويته( ). ويعد حق الوكيل في مقاضاة الغير وحق الغير في مقاضاته تطبيقاً واضحاً لمبدأ خصوصية العقد، الذي لا يمكن بمقتضاه لأي شخص أن يقاضي أو يقاضى بموجب عقد معين مالم يكن طرفاً فيه( ). ثامناً: حق الغير المتعاقد مع الوكيل في الإختيار: أما بالنسبة الى حقوق الغير عند كشف النقاب عن شخصية الأصيل المستتر، فإن بإمكانه ممارسة حقه في الإختيار إما بإقامة الدعوى على الأصيل أو الوكيل( ). وقبل ممارسة الغير المتعاقد مّن الوكيل لحقه في الإختيار (Right of Election) ، فإنه ينبغي عليه أن يحدد بوضوح من هو الشخص المستهدف من هذا الحق[٤]. إن ممارسة الغير لحقه في الخيار يعد أمراً ضرورياً، لأنه يبين وبوضوح من هو

٤

الشخص الذي يرغب الغير في تنفيذ العقد في مواجهته. ففي حكمه الصادر في قضية (Muldoon v. Wood 1998) أشار القاضي (Ward) إلى أن الغير الأجنبي عن عقد الوكالة هو الذي يقرر ما إذا كان سيقاضي الأصيل أم الوكيل، وأن تقرير ذلك يكون بيده هو وحده. وجدير بالذكر فإن الغير لا يزال بإمكانه مقاضاة الوكيل، على الرغم من إمكانية تحديد هوية الأصيل. إن إتخاذ القرار بمقاضاة (Decision to Sue) إما الوكيل أو الأصيل يكون بيد الغير المتعاقد مع الوكيل وحده. إلا أنه وبمجرد ممارسة الغير لحقه في الخيار ومقاضاة أحدهما، لا يسمح له بالرجوع عن قراره ومقاضاة الآخر. إن سلوك الغير في إتخاذ القرار ينبغي أن يكون بممارسة حق الخيار الواضح الذي لا لبس (unequivocal election) فيه بين الوكيل وحده أو الأصيل وحده من دون الآخر. وهي مسألة وقائع تفصل فيها المحكمة في ظل جميع الظروف الملابسة. فقيام الغير برفع الدعوى على أحدهما يعد قرينة قوية على إتخاذ قراره النهائي في ممارسة حق الإختيار (final election) . إلا أنها ليست قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، إذ يجوز له أن يقدم الدليل لاحقاً بأنه لم يتنازل عن حقه في إقامة الدعوى على الآخر (right of action). وهو ما إستخلصته محكمة الإستئناف (Court of Appeal) في حكمها الصادر في قضية (Clarkson Booker Ltd v Andjel 1964.2 QB.775) التي تتلخص وقائعها[٤] بقيام شركة الطيران المدعية بتقديم تذاكر سفر جوية (air tickets) للمدعى عليه كوكيل سفر (travel agent)، حدث وأن تعاملت معه الشركة عدة مرات في السابق كأصيل (principal). ثم أعلنت شركة (P & Co) لاحقاً بأن المدعى عليه هو وكيلها الحصري. وكتبت الشركة المدعية العديد من المذكرات الى المدعى عليه وشركة (P & Co) تهدد فيها باللجوء الى الإجراءات القضائية، إذا لم يتم دفع ثمن التذاكر. وبعد مضي خمسة أسابيع بدأت الشركة المدعية بالإجراءات القضائية ضد شركة (P & Co). إلا أنها أوقفت إجراءاتها بعد علمها بإفلاس شركة (P & Co). ثم أصدرت الشركة المدعية مذكرة أخرى للمدعى عليه، وتبعتها إقامة الدعوى عليه. وأصدرت محكمة الدرجة الأولى (Court of First Instance) الحكم لمصلحة الشركة المدعية. فإستأنف المدعى عليه الحكم لدى محكمة الإستئناف، على أساس أن المذكرة التي وجهتها الشركة المدعية لشركة (P & Co)، ثم تقديم عريضة الدعوى يعد ممارسة لحقها في الإختيار وإعفاء المدعى عليه من مسؤوليته شخصياً. فقضت محكمة الاستئناف في حكمها بأن توجيه المذكرة وتقديم عريضة الدعوى لا يعد ممارسة لحق الإختيار. وأن الشركة المدعية كانت تطلب من المدعى عليه الوفاء دائماً. وعلى إفتراض أن الشركة المدعية قد حصلت على حكم قضائي ضد شركة (P & Co)، فإن ذلك كان سيحول دون قدرتها على مقاضاة المدعى عليه، ليس بسبب ممارستهم لحق الإختيار النهائي (final election)، ولكن لأن القانون الانكليزي يقف

٩

موقف الضد من صدور حكمين لسبب واحد من أسباب الدعوى (cause of action). ولو كان الغير قد حصل على حكم قضائي ضد المدعى عليه الوكيل، فإنه كان سيعجز عن إقامة الدعوى ضد الأصيل، حتى وإن كان لا يعلم بوجوده وقت إقامة الدعوى على المدعى عليه. وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأن إرسال مذكرة الى أحد الطرفين لا يعد ممارسة لحق الإختيار (Election)، كما أن بدء الإجراءات القضائية (Commencement of Legal Proceedings) لا يعد دليلاً قاطعاً على حق الإختيار (Conclusive Evidence of Election) على الرغم من قوته. وأن الحصول على حكم قضائي ضد الأصيل أو الوكيل، لا يمنع من إقامة الدعوى على الآخر( ). وعندما يتعاقد الغير مع الوكيل ظناً منه أنه الأصيل، فإنه يحق له اللجوء الى المقاصة (Set-Off) لتسوية أية ديون يكون الوكيل مديناً بها للغير، في مقابل الديون التي يكون الغير مديناً بها للأصيل[٥]. إلا أنه ينبغي على الغير لكي يتمسك بحقه في المقاصة أن يثبت أنه تحقق من مسألة ما إذا كان الوكيل يتعاقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن الأصيل. وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Cooke & Sons v Eshelby 1887. 12 App Cas 271) التي تتلخص وقائعها[٥] بتصرف الوكيل لمصلحة الأصيل المستتر، ثم قام بمقاضاة الغير الذي طالب بحقه في المقاصة (Right of Set-off) بالدين الذي يكون الوكيل مديناً به للغير، فيما يتعلق بالحساب المقيد بإسم الوكيل. وقد أقر الغير بأنه تعاقد مع الوكيل من دون أن يعلم أن يتصرف لمصلحة الأصيل. وقضت المحكمة في حكمها بعدم إمكانية تمتع الغير بحقه في المقاصة، وقد صادق مجلس اللوردات على هذا الحكم، وجاء في حكمه بأنه ينبغي على الغير لكي يتمكن من ممارسة حقه في المقاصة، أن يثبت أنه تحقق من مسألة ما إذا كان الوكيل يتعاقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن الأصيل المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على مبدأ الأصيل المستتر في القانون العراقي كما يترتب على مبدأ الأصيل المستتر في القانون العراقي مجموعة من الآثار القانونية التي تختلف بإختلاف حالتي التعاقد بالإسم المستعار بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي، والنيابة الكاذبة بمقتضى أحكام قانون التجارة العراقي، وسوف نبحث في هذه الآثار وكما يأتي: الفرع الأول : الآثار القانونية المترتبة على التعاقد بالإسم المستعار في القانون العراقي يترتب على التعاقد بالإسم المستعار في القانون المدني العراقي أربعة آثار قانونية مهمة هي: أولاً: ترتب آثار التصرف القانوني للوكيل في ذمته من حيث الأصل: إذا تصرف الوكيل بإسمه أو تعاقد بالإسم المستعار، فإن أثر العقد يضاف إليه لا إلى الموكل (أي الأصيل المستتر)، فيصير الوكيل دائناً ومديناً[٥]. فيلتزم الوكيل بإسم مستعار بجميع الالتزامات التي تنشأ عن التعاقد مع الغير، كما يتمتع بجميع الحقوق المترتبة على هذا التعاقد. وذلك وفقاً للشطر الأول من المادة (٩٤٣) من القانون المدني العراقي الذي نص أنه (إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلاً، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه اليه). فتضاف جميع الحقوق والالتزامات التي تنشأ من التعاقد مع الغير الى ذمة الوكيل بإسم

مستعار دون الموكل( )، فيكون دائناً بها للغير( )، ثمّ يمكن للموكل الرجوع على الوكيل بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما( ). وذلك لأن الأصيل يبقى مختفياً وراء صاحب الإسم المستعار الذي يتعاقد بإسمه الخاص، وإن كان لحساب غيره( ). خلافاً للأصل العام الذي يقضي بأن تعود حقوق العقد للموكل وليس للوكيل، لأن الأخير يتعاقد بإسم ولحساب الموكل، وهو ما إستقر عليه رأي القضاء العراقي أيضاً، وجاء في أحد أحكامه( ) بأن حقوق العقد تعود للعاقد وليس للوكيل، وأن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه عملاً بأحكام المادة (٩٤٢) مدني. ثانياً: ترتب آثار التصرف القانوني للوكيل في ذمة الموكل إستثناءً: على الرغم من أن الأصل هو التزام الوكيل بالتعاقد بإسم ولحساب الموكل، فيلتزم من حيث الأصل بالإعلان بأنه يتعاقد بإسم ولحساب الموكل. وإذا لم يعلن عن صفته في التعاقد وكان الغير المتعاقد معه يجهل وجود الوكالة، فإن آثار التصرف القانوني تترتب في ذمته (أي في ذمة الوكيل). إلا أنها قد تترتب إستثناءً في ذمة الموكل، وتضاف إليه حقوق العقد والتزاماته مباشرة دون الوكيل( ). على الرغم من عدم إعلان الوكيل عن صفته في التعاقد في حالتين( )؛ الأولى إذا كانت الظروف تفترض حتماً علم الغير المتعاقد مع الوكيل وجود الوكالة، على الرغم من عدم إعلان الوكيل عن صفته في التعاقد. والثانية إذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الأصيل. وذلك وفقاً للشطر الثاني من المادة (٩٤٣) من القانون المدني العراقي التي نصت أنه (إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلاً، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه اليه، إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل، فله أن يرجع على أي من الموكل او الوكيل، ولأيهما أن يرجع عليه). فإذا كان الأصل أن يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلاً، إلا أن الإعلان لا يعد ضرورياً إذا كان الغير المتعاقد مع الوكيل يعلم، أو من المفترض أن يعلم أن من يتعاقد معه إنما يتعاقد لحساب الأصيل لا لحسابه الخاص( ). وبإستثناء هاتين الحالتين تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مع الغير الى الوكيل بإسم مستعار، فتنصرف اليه الحقوق ويصير دائناً وتنتقل الملكية اليه، إذا كان التصرف بيعاً. كما تنصرف اليه الالتزامات ويصير مديناً( ). ثالثاً: علاقة الموكل (الأصيل المستتر) بالغير: لا تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد أو التصرف القانوني الذي يجريه الوكيل بإسم مستعار مع الغير الى ذمة الموكل (الأصيل المستتر) كأصل عام، ولكن تنصرف الى الوكيل كما أشرنا سابقاً. فلا يجوز للموكل أن يتمسك تجاه الغير بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة، لأن تصرف الوكيل لا يلزمه( ). رابعاً: علاقة الوكيل بإسم مستعار بالموكل (الأصيل المستتر): تنشأ العلاقة بين الوكيل بإسم مستعار بالموكل (الأصيل المستتر) على أساس الوكالة المستترة، ويرجع الطرفان الى هذا العقد الذي ينظم حقوقهما والتزاماتهما أحدهما تجاه الآخر. فيلتزم الوكيل بإسم مستعار بتنفيذ الوكالة

ضمن الحدود المرسومة لها، وبذل العناية اللازمة في ذلك التنفيذ، فضلاً عن تقديم الحساب للموكل( )، وموافاته بالمعلومات الضرورية عن المراحل التي وصل اليها تنفيذ الوكالة( ). وكذلك التزامه بنقل الحقوق التي ترتبت في ذمته، وكسبها بإسمه الشخصي، نتيجة تعاقده بإسمه الشخصي، الى الموكل( ). وبالمقابل يلتزم الموكل بدفع الأجر إذا كانت الوكالة المستترة مأجورة، وتعويض الوكيل عن الضرر الذي أصابه نتيجة تنفيذ الوكالة. ويقوم الوكيل بإسم مستعار بنقل الحقوق والالتزامات الى الموكل بعقد جديد يتضمن نفس محتويات العقد الأول من حيث الحقوق والالتزامات والشروط.

الفرع الثاني :الآثار القانونية المترتبة على النيابة الكاذبة في القانون العراقي إذا زعم شخص كذباً النيابة عن غيره في سحبه لورقة تجارية، فإن نوعين من العلاقات القانونية يمكن أن تنشأ عن ذلك: الأول هو العلاقة بين حامل الورقة التجارية بكل من الأصيل المستتر (المزعوم)، والنائب الكاذب. والثاني علاقة الأصيل المستتر (المزعوم) بالنائب الكاذب وكما يأتي: أولاً: علاقة بين حامل الورقة التجارية بكل من الأصيل المستتر (المزعوم): نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي بأن (من وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الحوالة، فإذا أوفاها آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول الى من إدعى النيابة عنه). ويتبين من هذا النص بأن النائب الكاذب يلتزم التزاماً صرفياً تجاه حامل الورقة التجارية بكل مبلغ الحوالة، من دون أن يكون الأصيل المستتر (المزعوم) مسؤولاً عن أي التزام، لأن النائب الكاذب تصرف من دون تفويض منه وخلافاً لإرادته[١]. وهذا يعني بأن النيابة الكاذبة لا تنشأ عنها سوى علاقة واحدة هي علاقة حامل الورقة التجارية بالنائب الكاذب، يلتزم بمقتضاها الأخير بدفع قيمة الحوالة التجارية، ولا يكون بإمكان الحامل الرجوع على الأصيل المستتر لعدم وجود علاقة بينهما. ثانياً: علاقة الأصيل المستتر (المزعوم) بالنائب الكاذب: أما بالنسبة الى علاقة الأصيل المستتر بالنائب الكاذب، فإنها تتباين وفقاً لمرحلة ما قبل وفاء النائب الكاذب بالورقة التجارية ومرحلة ما بعده. فقبل الوفاء بالورقة التجارية لا توجد أية علاقة بين النائب الكاذب وبين الأصيل المستتر (المزعوم)، لأن الأخير غالباً ما يجهل وجود الورقة التجارية وإطلاقها في التداول من النائب الكاذب. وللأصيل الخيار بين إجازة تصرف النائب الكاذب، على أساس أن الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة. أو بين عدم إجازة التصرف ومقاضاة النائب الكاذب عن الأضرار التي أصابت الأصيل. أما بعد وفاء النائب الكاذب بالورقة التجارية، فإنه تؤول الى الموفي الحقوق التي كانت تؤول الى من إدعى النيابة عنه، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي السالفة الذكر. إذ يحل النائب الكاذب الموفي محل الأصيل المستتر. ويرى جانب من فقه القانون التجاري العراقي[١] أنه ليس في وسع النائب الكاذب الموفي الرجوع على الأصيل المستتر، إلا في حالة إنتفاع الأصيل من قيام النائب الكاذب

بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، فيكون الأصيل المستتر قد أثرى على حساب النائب الكاذب دون سبب.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- يعرف مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي بأنه حالة تصرف الوكيل لمصلحة الأصيل، من دون الكشف عن هوية الأصيل، أو حتى من دون أن يكون هناك أصيل أصلاً.

٢- يقر مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي بحق الأصيل في تنفيذ العقد الذي أبرمه الوكيل نيابة عنه، على الرغم من عدم إفصاح الوكيل بأنه يتصرف نيابة عن الأصيل.

٣- يتعارض مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي مع مبدأ آخر من المبادىء الأساسية المهمة في هذا القانون وهو مبدأ خصوصية العقد، الذي لا يمكن بمقتضاه إلا لأطراف العقد اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بمقتضى العقد.

٤- يتيح مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي للأصيل المستتر إمكانية المطالبة بتنفيذ العقد في مواجهة الغير، لأنه يقوم على إفتراض أنه على الرغم من أن العقد أبرم بين الوكيل والغير، إلا أنه يحق للأصيل التدخل، لأن عقده مع الوكيل يسمح له بذلك.

٥- يخضع مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي للمعيار الشخصي في إبرام العقود، خلافاً لمبدأ خصوصية العقد الذي ينعقد العقد بمقتضاه وفقاً للمعيار الموضوعي. فإذا كان الأصيل ظاهراً، فإن العقد ينعقد بينه وبين الغير الأجنبي عن عقد الوكالة، وتترتب آثاره في ذمتيهما مباشرة. وهو ما يعد تطبيقاً للمعيار الموضوعي. أما إذا كان الأصيل مستتراً، لعدم كشف الوكيل النقاب عن هويته، أو لعدم وجوده أصلاً، فإن الغير يفاجىء بأنه أبرم العقد مع شخص لم يسمع به قط، كما لم تتجه نيته الى التعاقد معه إطلاقاً. وبعبارة أخرى فإن التعاقد قد إستند على النية الشخصية أو الذاتية للوكيل. وهو ما يعد تطبيقاً للمعيار الشخصي.

٦- يوفر مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي حماية كبيرة للغير الأجنبي عن عقد الوكالة، لأنه يوسع من نطاق دعوى المسؤولية التي يتمتع بها الغير. فيمكنه إثارة المسؤولية الشخصية للوكيل إذا بقي الأصيل مستتراً. كما يتمتع بالخيار في إقامة الدعوى إما على الأصيل أو الوكيل، إذا ما كُشف النقاب عن الأصيل المستتر. فإذا ما ظهر الأصيل المستتر وإختار الغير تنفيذ العقد في مواجهة الوكيل، فإنه يسري في مواجهة هذا الأخير.

٧- يتيح مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي للأصيل المستتر إمكانية التدخل في العقد المبرم بين الوكيل الظاهر أو المفترض أو المزعوم والغير، لتحقيق العدالة والإنصاف، كما في حالة إعسار الوكيل.

٨- يضمن مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي إستقلال حقوق الوكيل عن حقوق الأصيل المستتر كأصل عام بإستثناء حقوق الوكيل التي تكون تابعة لحقوق الأصيل.

٩- يترتب على مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي إنصراف جميع الآثار القانونية للعقد الى الأصيل، على الرغم من كونه مستتراً، إذا تصرف الوكيل ضمن حدود السلطات المفوضة اليه.

١٠- عدم إمكانية تطبيق مبدأ الأصيل المستتر، إذا كانت شخصية الأصيل محل إعتبار في العقد المبرم مع الغير، وعدم نهوض مسؤوليته عن العقد إذا كانت شخصيته محل إعتبار لدى الغير. فتعد سماته الشخصية وهويته مانعاً من تطبيق مبدأ الأصيل المستتر.

١١- ويترتب على مبدأ الأصيل المستتر في القانون الانكليزي حق الغير المتعاقد مع الوكيل في الإختيار بإقامة الدعوى على الأصيل المستتر أو الوكيل. ويعد قيام الغير برفع الدعوى على أحدهما قرينة قوية على إتخاذ قراره النهائي في ممارسة حق الإختيار، إلا أنها ليست قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، إذ يجوز له أن يقدم الدليل لاحقاً بأنه لم يتنازل عن حقه في إقامة الدعوى على الآخر.

١٢- تبنى القانون العراقي نظامين قانونيين مقارنين بمبدأ الأصيل المستتر وهما: التعاقد عن طريق الإسم المستعار في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والذي يتعامل بمقتضاه الوكيل بإسمه مع الغير، وتكون العلاقة محصورة بينه وبين الموكل. والنيابة الكاذبة في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والتي بمقتضاها يقوم النائب الكاذب بسحب حوالة تجارية نيابة دون وجود تفويض.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

١- نقترح على المشرع العراقي إعطاء الحق للغير المتعاقد مع الوكيل في الإختيار بإقامة الدعوى على الأصيل المستتر أو الوكيل. ووضع قرينة قانونية على إتخاذ الغير قراره النهائي في ممارسة حق الإختيار تتمثل برفع الدعوى على أحدهما، إلا أنها قرينة بسيطة وليست قاطعة لا تقبل إثبات العكس. يحق للغير نقضها بإثبات عدم تنازله عن حقه في إقامة الدعوى على الآخر. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلاً، وتصرف عن أصيل مستتر، فإن الغير المتعاقد مع الوكيل يتمتع بحقه في الإختيار بإقامة الدعوى على الأصيل المستتر أو الوكيل. وإذا أقام الدعوى على أحدهما فإن ذلك يعد قرينة على إتخاذ قراره في ممارسة حق الإختيار، ما لم يثبت عدم التنازل عن حقه في إقامة الدعوى على الآخر).

٢- ونوصي المشرع العراقي السماح للأصيل المستتر في التدخل في العقد المبرم بين الوكيل الظاهر أو المفترض أو المزعوم والغير، إذا إقتضى ذلك لتحقيق العدالة والإنصاف. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (يمكن للأصيل المستتر التدخل في العقد المبرم بين الوكيل المزعوم والغير، تحقيقاً لمقتضيات العدالة، إذا أعسر الوكيل ولم يكن قادراً على الوفاء بالتزاماته، إستثناءً من قصور حكم العقد على عاقديه).

٣- ونقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو القانون الانكليزي ولا يسمح بتطبيق النظام القانوني للتعاقد بالإسم المستعار المقارن بمبدأ الأصيل المستتر، إذا كانت شخصية الأصيل محل إعتبار في العقد المبرم مع الغير، وعدم نهوض مسؤوليته عن العقد، لأن سماته الشخصية وهويته تحول دون تطبيق هذا المبدأ. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (لا يكون الأصيل المستتر مسؤولاً، إذا كانت شخصيته محل إعتبار في العقد الذي أبرمه الوكيل المزعوم مع الغير، ولا يكتسب الحقوق أو يلتزم بالإلتزامات المترتبة على العقد المبرم مع الغير).

الهوامش

(1) Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Seventh Edition. Longman. Pearson Education Limited. 2009. P.280.

(2) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005. P.346.

(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010 , P.778.

(4) Michael Furmston. Cheshire. Fifoot & Furmston's Law of Contract. Sixteenth Edition. Oxford University Press. 2012. P.612.

(5) Martin HOGG. Promises and Contract Law. comparative perspectives. Cambridge. 2011. P.297. See also Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.٣٥٥.

(6) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit. P.281.

٧) د.عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧. ص١٨٠.

٨) د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع. القانون التجاري الأوراق التجارية. العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. ٢٠٠٧. ص٣٩.

٩) د.أكرم ياملكي. القانون التجاري الأوراق التجارية دراسة مقارنة. إثراء للنشر والتوزيع عمان الأردن. ٢٠١٢. ص٢٧.

(10) Robert Duxbury. Nutshells Contract Law. Fifth Edition. Sweet & Maxwell. London, 2001. P.88.

(11) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit. P.280.

(12) Robert Merkin & Severine Saintier. Poole's Textbook on Contract Law. Fourteenth Edition. Oxford University Press. 2019. p.461.

(13) Brian. H. Bix. Contract Law: Rules, Theory and Context. First Edition. Cambridge University Press. 2012. P.11.

(14) Neil Andrews. Contract Law. First Edition. Cambridge University Press. 2011. P.187. see also John Wilman, Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell. 2005. P.180.

(15) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005. P.346.

(16) Martin HOGG. Promises and Contract Law. comparative perspectives. Cambridge. 2011. P.297. See also Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.٣٥٥.

(17) Sir William Anson, Principles of English Law of Contract, London Macmillan at the Clarendon Press, 1879, P.336.

(18) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit. P.281.

(19) Ewan Mckendrick. Contract Law, Texts Cases and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. 2012. P.985.

(20) Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012, P.263.

(2) Richard Stone. The Modern Law of Contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor&Francis group. 2011. P.148.

(2) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. Cit . P.346.

(2) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. ibid . P.346.

(2) Michael Furmston. op. Cit. P.612.

(٢) ولغرض توضيح الفرق بين قانون الأحكام العام (Common law) وبين مبادىء العدالة والإنصاف (Equity)، فإنه يمكن القول بأن قانون الأحكام العام هو المنهج القانوني الذي تكون في إنكلترا بجهد قضاة المحاكم الملكية منذ الغزو النورماندي عام ١٠٦٦. ويمثل مجموعة القواعد القانونية الملزمة، وتشتمل عائلة قانون الأحكام العام على القانون الانكليزي الذي يعتبر هذا القانون أصلاً له. كما تشتمل-مع التحفظ ببعض الاستثناءات- على قوانين جميع البلاد التي تتكلم اللغة الانكليزية، كما كان تأثيره كبيراً في البلاد الأخرى التي كانت أو التي ما زالت ترتبط بروابط سياسية بإنكلترا. أما مبادىء العدالة والإنصاف فهي مجموعة القواعد التي أقرتها وطبقتها محكمة المستشار في القرنين الخامس عشر والسادس عشر، لسد الثغرات في قانون الأحكام العام وإتمام نواقصه وإصلاح ما كان يظهر فيه من عيوب، ويرجع أصل العدالة الى العصور الوسطى، حين كان الناس ينظرون الى الملك على أنه الملاذ الأخير للعدالة، إذا تعذر اللجوء الى المحاكم الملكية أو كان تطبيق أحكامها لا يكفل تحقيق الانصاف أو كان جائراً. فكان تدخل الملك يعد مشروعاً في كل حالة يقف فيها القانون عاجزاً عن إحقاق الحق. ومع أن قواعد العدالة كانت قد إمتزجت بقانون الأحكام العام، منذ صدور قانون التنظيم القضائي في عامي ١٨٧٣ و ١٨٧٥، فإن التمييز بينهما مازال يعد أساساً حتى الآن. وإذا تعارضت أحكام القانون الشامل أو ما يعرف بقانون الأحكام العام مع أحكام العدالة فينبغي أن تكون الأولوية لأحكام العدالة. لمزيد من التفصيل ينظر د.عبد السلام الترمانيني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢. ص١٧٧ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٨.

(٢) د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص٧

(٢) أدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ١٩٥٤. ص٢٢٦.

(٢) د.مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١ . ص٣٩.

٢٩) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. القانون المدني وأحكام الالتزام. الجزء الثاني. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بغداد. ١٩٨٠ ص١٢٢.

٣٠) د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع. مصدر سابق. ص٤٠.

(3) Jill Poole. Casebook on Contract Law. Tenth Edition. Oxford University Press.2010. P.496.

(3) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. Cit . P.347.

(3) Michael Furmston. op. Cit. P.612.

(3) Michael Furmston. ibid . P.613.

(3) Michael Furmston. ibid. P.613.

(٣) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://charterpartycases.com/case/78-fred-drughorn-ltd-v-rederiaktiebolaget-transatlantic-1918-%E2%80%93-1919-all-er-rep-1122

(٣) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:
https://www.bartleby.com/essay/Keighley-Maxted-Co-V-Durant-1901-P33QGJJ8KDRVS

(3) Paul Richards. Law of Contract. Tenth Edition. Pearson Educates Limited, Longman.2011. P.503.

(3) Mindy-chen Wishart. Contract Law. Fourth Edition. Oxford University Press. 2012 .P185.

(٤) مصطفى سلمان الحبيب. المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٩. ص١٨٩.

(4) Paul Richards. op. Cit . P.504.

(٤) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:
https://legalgoodness.wordpress.com/2018/07/11/humble-v-hunter-1843-60-all-er-rep-461/

(٤) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://swarb.co.uk/said-v-butt-1920/

(٤) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://webstroke.co.uk/law/cases/dyster-v-randall-1926

(4) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. Anson's Law of Contract. Thirty First Edition. Oxford University Press. 2020. P.695.

(٤) د. مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١ . ص١٣٣.

(٤) Paul Richards. op. Cit . P.505. ٧

(٤) أدموند س ملكا. مصدر سابق. ص٢٣٣.

(٤) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:
https://www.brainscape.com/flashcards/undisclosed-principal-copy-6747708/packs/10705250

(5) Paul Richards. op. Cit . p.505.

(٥) أدموند س ملكا. مصدر سابق. ص٢٣٣.

(٥) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://webstroke.co.uk/law/cases/cooke-sons-v-eshelby-1887

٥٣) د.عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مصدر سابق. ص١٨٠.

(٥) د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص١١٥. ينظر أيضاً د.عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول/مصادر الالتزام.الطبعة الاولى.الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١. ص ١٧٣.

٥٥) د.عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٥. ص٤٥٠.

(٥) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني.الجزء الأول.نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤.ص١٦٥.

(٥) د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص٢٦٨.

٥٨) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم ٢٥٩٣/الهيئة الإستئنافية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٦ نقلاً عن سعد جريان التميمي. المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الإتحادية-القسم المدني- للاعوام ٢٠١٦-٢٠١٧. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٨ . ص٣٢٣.

٥٩) د.عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٥٦.

(٦) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول. مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠. ص٥٧.

٦١) د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص٤٨.

٦٢) د.عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٤٥٠.

٦٣) د.عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٤٥٣.

(٦) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء السابع، المجلد الأول. العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤. ص٤٦١.

٦٥) د.عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٤٥٤.

(٦) د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣. ص٩٠.

٦٧) د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع. مصدر سابق. ص٤١.

٦٨) د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع. المصدر نفسه. ص٤٤.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

١. أدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ١٩٥٤.
٢. د.أكرم ياملكي. القانون التجاري الأوراق التجارية دراسة مقارنة. إثراء للنشر والتوزيع عمان الأردن. ٢٠١٢.
٣. د.حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
٤. د.حسن علي الذنون. أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠.
٥. د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.
٦. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء السابع، المجلد الأول. العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤.
٧. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني.الجزء الأول.نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤.
٨. د.عبد السلام الترمانيني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢.

٩. د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣.

١٠. د.عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧.

١١. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. القانون المدني وأحكام الالتزام. الجزء الثاني. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بغداد. ١٩٨٠.

١٢. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول. مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.

١٣. د.عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٥.

١٤. د.عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول. مصادر الالتزام. الطبعة الاولى.الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١.

١٥. د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع. القانون التجاري الأوراق التجارية. العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. ٢٠٠٧.

١٦. د.مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١ .

١٧. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

١٨. د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦.

ب. مجموعات أحكام القضاء.

- سعد جريان التميمي. المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الإتحادية-القسم المدني- للأعوام ٢٠١٦-٢٠١٧. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٨ .

ج-القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

1. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005.

2. Brian. H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. First Edition. Cambridge University Press. 2012.
3. Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Seventh Edition. Longman. Pearson Education Limited. 2009.
4. Edwin Peel and .G. H. Treitel. Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010.
5. M
ckendrick. Contract Law, Texts Cases and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press.

Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright. Anson's Law of Contract. Thirty First Edition. Oxford University Press. 2020.

6. J
ill Poole. Casebook on Contract Law. Tenth Edition. Oxford University Press.2010.
7. John Wilman. Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2005.
8. Martin HOGG. Promises and Contract Law. comparative perspectives. Cambridge. 2011.
9. Michael Furmston. Cheshire, Fifoot&Furmston's Law of Contract. Fifteenth edition. Oxford University Press. 2007.
10. Mindy-chen Wishart. contract law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2012.
11. Pamela Tepper, the law of contract and the uniform commercial code,DELMAR, Cengag learning, 2012
12. Paul Richards. Law of Contract. Tenth Edition. Pearson Educates Limited, Longman.2011.
13. Richard Stone. The Modern Law of Contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor&Francis group. 2011.
14. Robert Duxbury, Nutshells contract Law. Fifth Edition, Sweet and Maxwell. 2001.
15. Robert Merkin & Severine Saintier. Poole's Textbook on Contract Law. Fourteenth Edition. Oxford University Press. 2019.
16. Sir William Anson. Principles of English Law of Contract. London Macmillan at the Clarendon Press. 1879.

Second: Laws

- **The English Common Law**

Third: Internet websites

1- **https://charterpartycases.com/case/78-fred-drughorn-ltd-v-rederiaktiebolaget-transatlantic-1918-%E2%80%93-1919-all-er-rep-1122**

2- **https://www.bartleby.com/essay/Keighley-Maxted-Co-V-Durant-1901-P33QGJJ8KDRVS**

3- **https://legalgoodness.wordpress.com/2018/07/11/humble-v-hunter-1843-60-all-er-rep-461/**

4- **https://swarb.co.uk/said-v-butt-1920/**

5- https://webstroke.co.uk/law/cases/dyster-v-randall-1926

6- https://www.brainscape.com/flashcards/undisclosed-principal-copy-6747708/packs/10705250

7- https://webstroke.co.uk/law/cases/cooke-sons-v-eshelby-1887