جـامعـة الشـارقـة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلـة جامعـة الشـارقة للعلـوم القانونيـة

مجـلـة عـلـمية مـحكمـة

المجلد 23، العدد 1
رمضان 1446هـ / مارس 2026م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

https//:doi.org/10.36394/jls.v23.i1.2

حكم تعاقد الشخص مع نفسه
"دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"

عبدالكريم يوسف عبدالحق القاضي[1]

تاريخ الاستلام: 2024-11-07 **تاريخ القبول: 2025-01-13**

ملخص البحث:

تدخل دراسة تعاقد الشخص مع نفسه في القانون المدني في نطاق النيابة عن الغير، سواء كانت قانونية أو اتفاقية، وتبرز مشكلة البحث في مدى صحة تعاقد الشخص مع نفسه أو بطلانه، وطبيعته القانونية؛ لكونه يصدر من شخص واحد بتعبير منه يشمل كلا من الإيجاب والقبول في العقد، ولما يمثله تعاقد النائب مع نفسه من خطر على مصلحة الطرف الآخر وهو الأصيل. وقد تباينت مواقف التشريعات المعاصرة من تعاقد النائب مع نفسه، بين الحظر والإباحة. غير أن معظم التشريعات المدنية، سواء منها العربية أو الأجنبية حظرت على النائب تعاقده مع نفسه كقاعدة عامة، وأجازته استثناء بإذن الأصيل أو نص في القانون. وفي الفقه الإسلامي منع المذهبان الحنفي وجمهور الشافعية تعاقد النائب مع نفسه مطلقا، ولو بإذن الأصيل، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى منعه كأصل، وجوازه بإذن الأصيل.

الكلمات الدالة: النيابة في التعاقد - تعاقد الشخص مع نفسه- الحكم القانوني- قانون مدني- فقه إسلامي.

The Ruling on Self-Contracting

(1) كلية الحقوق - جامعة تعز (تعز - اليمن)

alqadiabdalkarim@gmail.com

المقدمة:

تدخل دراسة تعاقد الشخص مع نفسه في القانون المدني في نطاق النيابة عن الغير في التصرف القانوني، سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية؛ إذ لا يتصور في العمل أن يتعاقد شخص مع نفسه، إلا إذا كان أصيلا عن نفسه ونائبا عن الطرف الآخر في التعاقد، أو كان نائبا عن كل من الطرفين في التعاقد الذي يجريه، وتتوقف معرفة جواز تعاقد النائب مع نفسه أو عدم جوازه على معرفة مدى نيابته عن الغير، وتعيين حدود السلطة أو المكنة المخولة له في ذلك من الأصيل

وتثير مسالة تعاقد الشخص مع نفسه جدلا كبيرا في الفقه القانوني والشرعي، حول صحة التعاقد أو بطلانه، وحول الطبيعة القانونية والشرعية لهذا التعاقد، حيث يفترض كل عقد تلاقي إرادتين متمايزتين، في صورة إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين، وقبول يصدر من المتعاقد الآخر. فتعاقد الشخص مع نفسه لا يتماشى في الواقع مع طبيعة العقد ذاتها، لأننا نجد شخصا واحدا وإرادة واحدة، يتمثل فيها كل من الإيجاب والقبول في العقد، لهذا كان الفقه التقليدي يذهب إلى أن تعاقد الشخص مع نفسه هو استحالة قانونية؛ لأن لفظ التعاقد ذاته، يستلزم وجود إرادتين صادرتين من طرفين، يصدر كل واحد منهما تعبيرا خاصا عن إرادته، وهذا غير متحقق في حالة تعاقد الشخص مع نفسه ([1]).

غير أنه مع تطور القوانين الحديثة، وتحررها من الشكلية والنزعة الشخصية في الالتزام، وتسليمها بإمكان حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعاقد، جاز القول بإمكان أن نسلم بأن يكون شخصا واحدا نائبا عن غيره وأصيلا عن نفسه في التعاقد، أو أن يكون نائبا عن كل من الطرفين، فيجمع في الحالتين طرفي العقد في شخصه، ويبرم العقد بعبارته لمصلحتهما، بصفتيه المتوافرتين له؛ ومن ثم نكون إزاء إرادة واحدة، هي إرادة الشخص التي حلت محل الارادتين في التعاقد

على أنه مع سلامة هذا الرأي والنظر في الفكر القانوني الحديث، فإن مشكلة تعاقد النائب مع نفسه ظلت قائمة، وتثير بعض الصعوبات، في الجانب العملي. وتبدو هذه المشكلة أو الصعوبة على وجه الخصوص، في تضارب المصلحة بين طرفي العقد، حينما يتم جمع الطرفين في شخص واحد، وما يمثله ذلك من خطر على مصلحة الطرف الآخر في العقد، إذ لو أعطي النائب الحق في أن يبيع مال الأصيل لنفسه، فستقوم مظنة محاباته لنفسه، والتضحية بمصلحة الأصيل، لحساب النائب المتعاقد مع نفسه، تحقيقا لمصلحته الخاصة، وكذلك لو تعاقد النائب لحساب غيره باعتباره نائبا عن طرفي العقد، كما لو

(1) انظر: جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية)الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980م(ف : 107،ص : 226

كان موكلا في بيع مال، فاشتراه لشخص وكله أيضا في الشراء؛ إذ سيكون متحكما في مصلحتين متعارضتين؛ لأن هذا التعارض بين المصلحتين، لم يكن داخلا في حساب أي من الأصيلين، فقد يحابي النائب أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر.

لذلك تباينت التشريعات في القول بجواز أو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه، فمنها من يمنع تعاقد الشخص مع نفسه، كالقانون الألماني، والقانون الإيطالي، والقانون الإنجليزي، والقانون اليمني، والقانون المصري، ومعظم قوانين الدول العربية. وهناك تشريعات أخرى تجيز تعاقد الشخص مع نفسه، كالقانون الفرنسي، والقانون السويسري، والقانون المدني المصري القديم.

ولكن يلاحظ أنه مع هذا التباين والاختلاف بين التشريعات المعاصرة، في المنع والجواز، لا توجد تشريعات أطلقت المنع، وتشريعات أخرى أطلقت الجواز. وإنما التشريعات التي منعت تعاقد الشخص مع نفسه، منعته كأصل، ثم أجازته، كاستثناء، في حالات لا يوجد فيها خطر على مصلحة الطرف الآخر في التعاقد، والتشريعات التي أجازته كقاعدة، منعته في حالات معينة، بسبب ما يوجد فيها من خطر على مصلحة الطرف الآخر.

وفي الشريعة الإسلامية اختلف الفقهاء- أيضا- في تعاقد الشخص مع نفسه على رأيين رئيسيين؛ رأي ذهب إلى حظر تعاقد الشخص مع نفسه مطلقا، ويمثله الحنفية والشافعية - عدى رأي مرجوح لديهم -، ورأي آخر ذهب إلى أن الأصل هو منع تعاقد النائب مع نفسه، ولكنهم استثنوا من هذا الأصل، حالة ما لو أذن الأصيل للنائب أن يتعاقد مع نفسه، ويمثل هذا الرأي المالكية والحنابلة.

وقد ورد حكم تعاقد الشخص مع نفسه في القانون المدني اليمني، ضمن الأحكام العامة في النيابة؛ إذ إن الأصل منع تعاقد النائب مع نفسه، في القانون اليمني، باستثناء حالات، يجوز فيها للنائب التعاقد مع نفسه، إما بإذن من الأصيل، أو بنص في القانون، المادة (169) مدني يمني. كما اخذت بهذا الحل أيضا معظم قوانين الدول العربية، كالقانون المدني المصري، في المادة (108) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، في المادة (156)، والقانون المدني الاردني المادة (115)، والقانون المدني الكويتي المادة (62) والقانون المدني السوري المادة (109)، والقانون السوداني، المادة (52) والقانون الليبي المادة (108)

وتهدف الدراسة إلى معالجة موضوع البحث، من ناحيتين : الأولى استظهار حكم القاعدة العامة، التي تحظر تعاقد الشخص مع نفسه، من حيث بيان الأساس القانوني لهذه القاعدة، وطبيعة الجزاء المترتب على مخالفتها، وتطبيقاتها التشريعية والقضائية. ومن ناحية ثانية البحث في حكم الحالات المستثناة من القاعدة العامة، من خلال بيان الطبيعة القانونية والشرعية لتعاقد الشخص مع نفسه، وعرض التطبيقات التشريعية، لهذه

الحالات الاستثنائية، التي يجوز فيها للنائب التعاقد مع نفسه، وذلك في القانون اليمني، والمصري، وفي الفقه الإسلامي. ثم ننهي الدراسة والبحث بخاتمة نخلص فيها إلى أهم النتائج والتوصيات.

وعلى هذا قسمنا خطة الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : الأصل عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه.

المبحث الثاني : الحالات التي يجوز فيها تعاقد الشخص مع نفسه استثناء.

المبحث الأول: الأصل عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه

تنص المادة (169) من القانون المدني اليمني على أنه "لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه لنفسه باسم من ينوب عنه...". كما تنص المواد : (108) من القانون المدني المصري، و(156) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(115) من القانون المدني الأردني، و(109) من القانون المدني السوري، و(108) من القانون المدني الليبي، على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر...". والواضح من هذه النصوص، عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه، كقاعدة عامة، إلا إذا كان نائبا وبإذن من الأصيل، سواء أكان تعاقد النائب مع نفسه لنفسه، أو لمصلحة طرف آخر ينوب عنه. ويثير البحث في حكم هذه القاعدة، توضيح عدد من المسائل أهمها: الأساس القانوني لقاعدة حظر تعاقد الشخص مع نفسه، وطبيعة الجزاء المترتب على مخالفتها، وتطبيقاتها التشريعية والقضائية، في كل من القانون اليمني والمصري، والفقه الإسلامي، ونتناول هذه المسائل في ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الأساس القانوني والشرعي لحظر تعاقد الشخص مع نفسه.

الفرع الأول : الأساس القانوني لحظر تعاقد الشخص مع نفسه

اختلف الفقه القانوني حول الأساس القانوني لحظر تعاقد الشخص مع نفسه؛ إذ ذهب البعض إلى أن حظر تعاقد الشخص مع نفسه، يؤسس على عدم توافقه مع نظرية النيابة عن الغير في الفقه الحديث، التي تقضي بأن النائب، في تعاقده مع الغير، إنما يعبر عن إرادته هو، لا عن إرادة الأصيل، فيقوم العقد الذي يجريه النائب مع الغير لمصلحة الأصيل، على توافق إرادة كل من النائب والغير المتعاقد معه، لمصلحة الأصيل، وهذا ما لا يتحقق في تعاقد النائب مع نفسه؛ إذ يجتمع طرفا العقد، في شخص واحد هو النائب، سواء أكان نائبا عن كل من الطرفين، أو نائبا عن أحدهما وأصيلا عن نفسه، مما يجعلنا

من الوجهة القانونية، أمام إرادة واحدة، لا إرادتين، ومن المسلم به في الفقه والقضاء، أن العقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين[1].

ولم يسلم البعض بهذا الرأي؛ إذ ذهب إلى أن تعدد الإرادة في حالة تعاقد الشخص مع نفسه موجود وقائم، لا يحجبه اتحاد التعبيرين من الناحية المادية، بسبب صدورهما من شخص واحد، وهو النائب؛ لأن النائب حال تعاقده مع نفسه، إنما يصدر تعبيرين عن إرادتين؛ إرادته هو، وإرادة الأصيل، يصدر كلا منهما بصفة معينة، لذلك لا يكون في تعاقد النائب مع نفسه، خروج على قاعدة ازدواج الإرادة في العقد[2].

وذهب رأي آخر من فقه القانون المدني، إلى أن حظر تعاقد الشخص مع نفسه، يقوم على قرينة قانونية مفترضة، مؤداها أن الشخص إذا أناب غيره في التعاقد، فإنه لا يقصد من ذلك التوسع في سلطة النائب، إلى حد يبيح له أن يتعاقد مع نفسه، سواء أكان أصيلا عن نفسه، أو كان نائبا عن شخص آخر، يتعاقد لمصلحته. وذلك لما يترتب على تعاقد الشخص مع نفسه في هذه الحالات من تضارب في المصالح بين أطراف العقد. غير أن هذه القرينة المفترضة تقبل إثبات العكس، حيث يكون للأصيل أن ينقضها بإذنه للنائب أن يتعاقد مع نفسه [3].

وقد تعرض هذا الرأي للنقد، وذلك من عدة أوجه: الوجه الأول أن القرينة القانونية، التي قال بها هذا الرأي، لا تفترض، وإنما يجب أن ينص القانون على القرائن القانونية. الوجه الثاني أن هذه القرينة، وإن أمكن افتراضها في النيابة الاتفاقية، كالوكالة، فإنه من غير المستساغ افتراضها في النيابة القانونية؛ إذ لا يكون لها محل في هذا النوع من النيابة، كنيابة الولي والوصي عن القاصر. الوجه الثالث أن النائب قد لا يجد مشتريًا للمال، الذي ينوب عن الأصيل في بيعه، لأن العرض الذي حصل عليه من الغير، لم يكن بثمن مجزي، فإذا كان لدى النائب رغبة في شراء المال، بعرض أفضل من العروض الأخرى،

(1) بوبسكو - رانسيانو، ص: 286. سالي، الترجمة الرسمية للقانون المدني الألماني، في التعليق على المادة: 181، ص: 242، مشار إليهما في، جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ف: 110، ص: 237.

(2) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام، (القاهرة: 1956)، ف: 132، ص: 124. عبدالمنعم الصدة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1990)، ج: 1، ص: 346. اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، (القاهرة)، ف: 90، ص: 170. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، (القاهرة: 1947م)، ف: 80، ص: 124-125.

(3) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،(القاهرة :1981م)، ط : 3،المجلد الأول، ص: 260. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، (القاهرة : 1987م)، ط: 4، ج: 2، ف: 131، ص: 247. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص : 171.

التـي سـاوم بهـا، فمـا الضيـر مـن السـماح لـه بالشـراء؟، خاصـة إذا كان السـعر محـددا فـي الأسـواق، أو حـدده الأصيـل بنفسـه، فـإذا لـم تكـن شـخصية المتعاقـد الآخـر محـل اعتبـار عنـد الأصيـل، وكانـت القيمـة التـي يريـد النائـب أداءهـا، لا تقـل عـن ثمـن المثـل، فمـن الأفضـل أن يبـرم النائـب العقـد مـع نفسـه

وهنـاك رأي ثالـث يذهـب إلـى أن أسـاس حظـر تعاقـد الشـخص مـع نفسـه، يرجـع إلـى تجـاوز النائـب المتعاقـد مـع نفسـه، لحـدود نيابتـه؛ لأن النيابـة، إذا كانـت اتفاقيـة، فـإن مداهـا تحـدده إرادة الأصيـل، وإن كانـت نيابـة قانونيـة، فالنـص القانونـي هـو الـذي يحـدد نطـاق سـلطة النائـب، فـإذا تعاقـد النائـب الاتفاقـي مـع نفسـه، بـدون إذن مـن الأصيـل، يخـول لـه أن يتعاقـد مـع نفسـه، اعتبـر النائـب الاتفاقـي، وهـو الوكيـل متجـاوزا حـدود نيابتـه. وفـي النيابـة القانونيـة، إذا لـم يوجـد نـص قانونـي يسـمح للنائـب، أن يتعاقـد مـع نفسـه، كان النائـب متجـاوزا حـدود نيابتـه القانونيـة كـذلك[1].

والواقـع أن الأسـاس القانونـي لحظـر تعاقـد الشـخص مـع نفسـه، كمـا يبـدو لنـا، إنمـا يتمثـل بوجـود خطـر علـى مصلحـة الطـرف الآخـر فـي العقـد، سـواء أكان النائـب يتعاقـد مـع نفسـه لنفسـه، أو يتعاقـد مـع نفسـه لغيـره، باعتبـاره نائبـا عـن الطرفيـن. فـإذا زال هـذا الخطـر، بـإذن مـن الأصيـل، وهـو الطـرف الآخـر، صاحـب المصلحـة، أو بنـص فـي القانـون، ارتفـع الحظـر، وصـار مـن الجائـز للنائـب أن يتعاقـد مـع نفسـه، سـواء أكان أصـيلا عـن نفسـه، أو نائبـا عـن الطرفيـن فـي التعاقـد.

الفرع الثاني: الأساس الشرعي لحظر تعاقد الشخص مع نفسه

فـي فقـه الشـريعة الإسلاميـة، يقـوم حظـر تعاقـد الشـخص مـع نفسـه، عنـد الحنفية والشـافعية، الذيـن يمنعونـه منعـا مطلقـا، علـى الاسـتحالة النظريـة لانعقـاد العقـد، لعـدم إمـكان تولـى شـخص واحـد التعبيـر عـن طرفـي العقـد، بالإيجـاب والقبـول، لا مجـرد التعـارض بيـن مصلحـة الأصيـل ومصلحـة النائـب، ولمـا يترتـب علـى تعاقـد الشـخص مـع نفسـه مـن تضـاد فـي أحـكام العقـد، لذلـك لا يجيـزون للنائـب أن يتعاقـد مـع نفسـه، حتـى ولـو أذن لـه الأصيـل بالتعاقـد .جـاء فـي المبسـوط للسرخسـي (لـو باعـه الوكيـل بالبيـع مـن نفسـه أو مـن ابـن لـه صغيـر لـم يجـز وإن صـرح الموكل بذلك لأن الواحـد فـي بـاب البيـع إذا باشـر العقـد مـن الجانبيـن يـؤدي إلـى تضـاد الأحـكام فإنـه يكـون مسـتردا قابضـا مسـلما مخاصمـا فـي العيـب ومخاصمـا، وفيـه مـن التضـاد مـا لا يخفـى...)[2].

(1) جمال بدر، مرجع سابق، ص: 231. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، (القاهرة: 1984م)، ف: 117، ص: 240.

(2) شمس الأئمة، أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل، الشهير بالسرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1986م)، ج: 19، ص: 33-32.

وجاء في نهاية المحتاج للرملي من الشافعية (ولا يبيع لنفسه وولده الصغير وإن نص له على ذلك وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة، خلافا لابن الرفعة، ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم؛ إذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد، وخرج من ذلك الأب لعارض فبقي من عداه على المنع [1] .

وقد خالف الحنفية وجمهور الشافعية، فيما ذهبوا إليه، كل من المالكية والحنابلة، فإن الأصل عندهم هو منع تعاقد النائب مع نفسه إلا بإذن الأصيل. غير أن الأساس أو العلة في هذا المنع لديهم، هي تعارض المصالح، القائم بين الأصيل والنائب، وهي علة عملية وليست استحالة منطقية، تحول دون إمكان تولي شخص واحد طرفي العقد، كما ذهب إلى ذلك الحنفية وجمهور الشافعية. جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، من المالكية "وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة: أحدها إذا وكل على بيع هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟، فقال مالك: يجوز... وقال الشافعي: لا يجوز، وكذلك عند مالك الأب والوصي...[2].وجاء في المغني لابن قدامة، في الفقه الحنبلي "لا يصح بيع وكيل لنفسه ولا يصح شراؤه منها لموكله إلا إن أذن فيصبح متولي طرفي العقد فيهما كأب الصغير"[3].

والواضح من هذه النصوص الفقهية في المذاهب الأربعة، أن الحنفية وجمهور الشافعية، لا يجيزون تعاقد الشخص مع نفسه، للاستحالة النظرية، بعدم إمكان انعقاد العقد من شخص واحد، ولما يترتب على تعاقد الشخص مع نفسه، من تضاد في أحكام العقد. خلافا لرأي مرجوح لدى الشافعية، منسوب لابن الرفعة، الذي أجاز تعاقد الشخص مع نفسه، إذا انتفت التهمة لدى النائب، من محاباته لنفسه أو لأصيل آخر يتعاقد نيابة عنه. كما جاء هذا المنع لدى الحنفية وجمهور الشافعية أيضاً، خلافا لما أجازوه، في بيع الأب ماله لولده الصغير، أو شرائه مال الصغير لنفسه، وهو حكم جائز ومقرر في المذاهب الأربعة، ولكنه مجرد استثناء، لا يمس أصل المنع، القائم على الاستحالة النظرية، بعدم إمكان انعقاد العقد، بعبارة شخص واحد، ولما يترتب عليه من تضاد في الأحكام

وعلى خلاف الحنفية وجمهور الشافعية، نجد أن المالكية والحنابلة، وإن اعتبروا أن

(1) شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر) ج: 4، ص: 27.

(2) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الفكر)، ج: 2، ص: 227.

(3) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج: 5، ص: 239.

الأصل هو منع تعاقد النائب مع نفسه لنفسه، إلا أن علة هذا المنع لديهم هي تعارض المصالح القائم بين الأصيل والنائب، فهي علة عملية وليست استحالة منطقية لعدم إمكان تولي شخص واحد طرفي العقد، - كما عند الحنفية وجمهور الشافعية. لذلك أمكن للمالكية والحنابلة أن يجيزوا تعاقد النائب مع نفسه، متى أذن له الأصيل بذلك، فهذا الإذن هو خير ضمان لانتفاء الخطر على مصلحة الأصيل

المطلب الثاني: طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة الأصل عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه

الفرع الأول: في القانون المدني

يذهب الفقه القانوني إلى أن قاعدة حظر تعاقد الشخص مع نفسه، هي قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين، ومقررة لمصلحة الطرف الآخر في التعاقد وهو الأصيل، وليست قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، على الرغم من ورودها بصيغة "لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه لنفسه باسم من ينوب عنه...". لذلك يرى البعض من فقه القانون المدني، أن الجزاء المترتب على مخالفة هذه القاعدة، هو البطلان النسبي، أي القابلية للإبطال، لمصلحة الطرف الآخر الأصيل[1]. فإذا تعاقد النائب مع نفسه، سواء بالأصالة عن نفسه، أو بالنيابة عن الغير، دون إذن من الأصيل، أو نص في القانون يجيز له ذلك، كان للطرف الآخر الأصيل، حق طلب إبطال العقد، الذي أجراه النائب، أو إجازته. وهذا ما صرحت به المذكرة التمهيدية لمشروع القانون المدني المصري الجديد، بخصوص المادة (108) من القانون المدني، بأن الجزاء المترتب على مخالفة حكم هذه المادة، هو البطلان النسبي[2].

بينما ذهب رأي آخر في الفقه المصري واليمني، إلى أن الجزاء المترتب على مخالفة حكم القاعدة العامة، لحظر تعاقد الشخص مع نفسه، هو وقف التصرف، وعدم نفاذه في حق الأصيل، وليس قابليته للإبطال؛ لأن تعاقد النائب مع نفسه، بدون إذن من الأصيل، أو نص في القانون يجيزه، يعد تجاوزا منه لحدود نيابته[3].وطبقا لأحكام النيابة في التصرف،

(1) السنهوري، نظرية العقد، ف: 45. وأبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ف: 135. مشار إليهما في سليمان مرقس، ف: 131. لكن السنهوري وأبوستيت، عدلا عن هذا الرأي، من كون الجزاء هو البطلان النسبي، إلى أنه: وقف التصرف. ومن هذا الرأي في الفقه اليمني، القائل ببطلان التصرف، محمد الشامي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد)، ف: 103، ص: 141.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، (القاهرة: وزارة العدل المصرية)، ج: 2، ص: 106. وجاء فيها "ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان، لمصلحة الأصيل...ومن الواضح أن البطلان المقرر في هذا الشأن قد أنشئ بمقتضى نص خاص".

(3) السنهوري، الوسيط، ف:97، ص: 260. عبدالباقي، ف: 117، ص: 240. الصدة، ف: 232. أبو ستيت، ط:2،

فإن الجزاء المترتب على تجاوز النائب حدود نيابته هو وقف التصرف وعدم سريانه ونفاذه في حق الأصيل، الذي يكون له حق إجازته أو رده، فإن أجاز تعاقد النائب رجعت آثاره القانونية إليه، والتزم بها، وإن لم يجزه الأصيل اعتبر أجنبيا عن العقد، ويكون للغير المتعاقد مع النائب، الذي لم يكن يعلم بتجاوز النائب حدود نيابته، حق الرجوع على النائب بالتعويض، بسبب خطئه، المتمثل بإخفائه حقيقة تجاوزه حدود نيابته عن الشخص المتعاقد معه. ويلزم النائب بالتعويض، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لدى البعض، أو طبقا لنظرية الخطأ عند تكوين العقد، التي قال بها الفقيه الألماني، إيرينج، لدى رأي آخر من هذا الفقه[1].

الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي

يختلف الجزاء في الفقه الإسلامي، على مخالفة قاعدة. حظر تعاقد الشخص مع نفسه عند الحنفية والشافعية، عن الجزاء لدى المالكية والحنابلة. فعند الحنفية والشافعية، الذين ذهبوا إلى منع وحظر تعاقد الشخص مع نفسه بصورة مطلقة، يكون الجزاء هو البطلان المطلق؛ إذ يعتبر العقد الصادر من النائب مع نفسه باطلا، حتى وإن تعاقد النائب مع نفسه بإذن الأصيل، ومن باب أولى لا تلحق العقد الباطل، الإجازة، بإقراره من الأصيل بإذن لاحق. أما عند المالكية والحنابلة فالجزاء المترتب على تعاقد النائب مع نفسه بدون إذن الأصيل، هو اعتبار العقد موقوفا على إجازة الأصيل، إن شاء أجازه، فيصير العقد صحيحا نافذا في حقه، وإن شاء رده، فيبطل العقد، وهذا ما يتفق في الجملة مع رأي أكثر الفقه القانوني[2].

المطلب الثالث: التطبيقات التشريعية والقضائية لقاعدة الأصل عدم تعاقد الشخص مع نفسه

ورد في القانون المدني اليمني، تطبيق تشريعي خاص، لقاعدة حظر تعاقد الشخص مع نفسه، في عقد البيع، هو نص المادة (465) مدني، التي تقضي بأنه "لا يصح للوصي المنصوب بيع ماله للمشمول بوصايته وشراء مال المشمول بوصايته لنفسه إلا بإذن القاضي". والمقصود بالوصي المنصوب، هو الذي تعينه المحكمة لينوب عن القاصر،

ف: 135، ص: 172. إسماعيل غانم، نظرية الالتزام، ف: 90، ص: 172. مرقس، الوافي، ف: 137، ص: 247. وفي الفقه اليمني : محمد المطري، محاضرات في القانون المدني اليمني، مصادر الالتزام، (صنعاء: المتفوق للطباعة والنشر، 2017م)، ط: 2، ص: 107.

(1) جمال بدر، الفقرتان: 119، 120، ص: 251-248.

(2) السرخسي، المبسوط، والرملي، نهاية المحتاج، وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وابن قدامة، المغني، المراجع السابقة.

ومن في حكمه، في إدارة أموال القاصر، والمحافظة عليها، وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي مختار للقاصر. ووفقا للنص السابق، لا يجوز للوصي المنصوب شراء مال القاصر لنفسه، ولا بيع ماله للمشمول بوصايته بمقتضى نيابته عن القاصر، إلا بإذن خاص من المحكمة التي نصبته. وإذا ما تعاقد الوصي المنصوب مع نفسه خلافا للنص السابق، كأن اشترى مال القاصر لنفسه، أو باع ماله للقاصر، دون إذن من المحكمة، فإن الذي يترتب على تصرفه ومخالفة حكم المادة (465) مدني يمني، هو اعتبار التصرف الصادر منه غير نافذ في حق القاصر، الذي يكون له حق إجازته، أو رده، بعد بلوغه سن الرشد، كما يكون للمحكمة أن تقره كذلك، فيصبح التصرف نافذا في حق الأصيل.

وفي القانون المدني المصري، ورد نص المادة (479) الذي يقضي بأنه "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص خاص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بموجب هذه النيابة، مالم يكن ذلك بإذن القضاء..."

ويذهب الفقه المصري، إلى أن الذي يترتب على مخالفة حكم المادة (479) هو عدم نفاذ العقد في مواجهة الأصيل، لخروج النائب عن حدود نيابته، وقصور سلطته عن مباشرة التصرف، ويكون للأصيل حق، إقرار التصرف أو رده، فإذا أقره صار العقد نافذا في حقه بأثر رجعي، من يوم انعقاد العقد وليس من يوم إقراره[1]، وهو ما أكدته المادة (481) مدني مصري، التي نصت على أنه "يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين، إذا أجازه من تم البيع لحسابه"

والواضح من نص المادة (481) مدني مصري، أنه جعل الجزاء المترتب على مخالفة حكم المادة (479) القابلية للإبطال، بنصه على أنه يصح العقد...". وهو ما أكدته المذكرة التفسيرية للقانون المدني المصري[2]، وهذا خلافا لما ذهب إليه معظم الفقه المصري، من أن الجزاء، هو وقف نفاذ التصرف، وليس القابلية للإبطال؛ لأن القابلية للإبطال هو جزاء على تخلف شرط من شروط صحة العقد، لنقص الأهلية أو لعيب في إرادة أحد المتعاقدين، وهو ما لم يتوافر في حكم المادة (479) مدني مصري، ولإن الإجازة في العقد القابل للإبطال، لا تكون إلا من أحد طرفي العقد المشارك في إبرامه، والأصيل هنا في تعاقد النائب مع نفسه أجنبي عن العقد[3].

(1) عبدالمنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1985 م)، ف: 52، ص: 93.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المرجع السابق، ج: 2، ص: 106.

(3) البدراوي، الوجيز في عقد البيع، نفس الصفحة . مرقس، الوافي، ص: 347.

وهذا ما قضت به أيضا محكمة النقض المصرية، في حكم لها، صدر بتاريخ 19ديسمبر،1963م، قضت فيه بأنه "إذا كان الموقع على الإيصال، سند الدعوى، هو مدير الشركة الطاعنة، بوصفه ممثلا لها. وقد تضمن هذا الإيصال - على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه - إقراره بهذه الصفة، باستلام الشركة منه، بصفته الشخصية، المبلغ المثبت به، بصفته وديعة لدى الشركة، فإن هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة، بين نفسه، وبين الشخص الاعتباري، الذي ينوب عنه (الشركة)، وهو ما لا يجوز، عملا بالمادة (108) مدني، إلا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد"[1] .

المبحث الثاني: الحالات التي يجوز فيها تعاقد الشخص مع نفسه استثناء

أشرنا فيما سبق أن التشريعات التي أخذت بالقاعدة العامة لحظر تعاقد الشخص مع نفسه، ومنها القانون اليمني والمصري ومعظم قوانين الدول العربية، استثنت من حكم هذه القاعدة تعاقد النائب مع نفسه، بإذن الأصيل، أو بنص في القانون؛ إذ يعتبر تعاقد النائب مع نفسه، في هاتين الحالتين، المستثناة من حكم القاعدة العامة، تعاقدا صحيحا ونافذا، في حق الأصيل؛ إذ تعود إليه الآثار المترتبة على تعاقد النائب مع نفسه ويلزم بها. ويثير البحث في حكم هذه الحالات المستثناة، تحديد الطبيعة القانونية لتعاقد الشخص مع نفسه، وعرض التطبيقات لهذه الحالات الاستثنائية، في التشريعات المعاصرة وفقه الشريعة الإسلامية. وهذا ما سنعالجه في مطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لتعاقد الشخص مع نفسه

ثار خلاف في الفقه القانوني، حول الطبيعة القانونية لتعاقد الشخص مع نفسه، في الحالات التي يجوز فيها للنائب التعاقد مع نفسه، إذ ذهب رأي في فقه القانون المدني إلى أن العقد الذي يجريه النائب مع نفسه، في الحالات التي يجوز له فيها ذلك، هو عقد حقيقي وصحيح، شأنه شأن سائر العقود الأخرى الصحيحة، إذ توافرت لانعقاده إرادتان أثناء تعاقد النائب مع نفسه؛ إرادة النائب وإرادة الأصيل، حتى وإن كان التعاقد في الواقع قد صدر من شخص واحد، وهو النائب. بينما أنكر رأي آخر في فقه القانون المدني، الصفة العقدية، لتعاقد النائب مع نفسه، وذهبوا إلى أن تعاقد النائب مع نفسه هو في حقيقته تصرف قانوني صادر من النائب بإرادته المنفردة، وليس عقدا نشأ وتكون بتوافق إرادتين متمايزتين، كما ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي الأول. ونعرض فيما يلي لهذين الرأيين، وما استند إليه كل

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، في المواد المدنية، (القاهرة: المكتب الفني، طعن 28\ 29، ق)، السنة: 14، القاعدة: 169، ص: 1173.

فريق، فيما ذهب إليه دعما لرأيه، ولعرض هذين الرأيين ورأينا في المسألة، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع .

الفرع الأول : تعاقد النائب مع نفسه عقد يتم بتوافق إرادتين :

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن تعاقد النائب مع نفسه، في الحالات التي يجوز له فيها التعاقد مع نفسه، بإذن خاص من الأصيل أو بنص في القانون، هو عقد صحيح يتم وينعقد بتوافق إرادتين، شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى الصحيحة، التي تنشأ وتتكون بتوافق إرادتين.

غير أن أنصار هذا الرأي، تعددت حججهم وأسانيدهم القانونية، فيما ذهبوا إليه من اعتبار التعاقد الذي يجريه النائب مع نفسه، عقدا صحيحا؛ إذ استند البعض، إلى أن النائب، حينما يتعاقد مع نفسه بإذن الأصيل أو بنص في القانون، إنما يعبر في الحقيقة عن إرادة الأصيل، لا عن إرادته هو، لذلك فهو حينما يتعاقد مع نفسه، يعبر عن إرادة الأصيل باعتباره نائبا، ثم يعبر عن إرادته هو بوصفه الطرف الثاني في التعاقد، فيتم العقد في التعبير الصادر منه، بتعبيرين عن إرادتين لكل منهما صفة مميزة، لهذا لا يكون في تعاقد الشخص مع نفسه، خروجا على قاعدة ازدواج الإرادة، في العقد، بين طرفيه[1].

وقد تعرض هذا الرأي للنقد، بأن فيه مجافاة للنظرية الحديثة في النيابة عن الغير، التي تؤسس على قاعدة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل أثناء التعاقد؛ إذ وفقا للفقه الحديث في النيابة، فأن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه، فيكون التعبير الذي يصدر من النائب هو تعبير عن إرادة النائب لا عن إرادة الأصيل[2]، وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه النائب من الأصيل تعليمات محددة فينفذها كما تلقاها، إذ يكون في هذه الحدود معبرا عن إرادة الأصيل لا عن إرادته هو. والخصوصية في التعبير الذي يصدر من النائب مترجما عن إرادته هو أن هذا التعبير ينتج أثره لا في ذمة شخص من صدر منه وهو النائب، كما هو الحال في كل تعبير عن الإرادة، بل في شخص غيره وهو الأصيل[3].

(1) من القائلين بهذا الرأي من الفقه الغربي، روميرو، في بحث له سنة 1874م، مشار إليه في، جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ف: 108، ص: 226، هامش: 1. ومن الفقه العربي، أبو ستيت، مصادر الالتزام، ف: 132، ص: 124. وبهجت بدوي، أ صول الالتزامات، ف: 80. الصدة، نظرية العقد، ف: 231، ص: 346.

(2) السنهوري، الوسيط، ف: 83، ص: 227. جمال بدر، النيابة في التصرفات، ف: 108، ص: 226.

(3) السنهوري، الوسيط، نفس الصفحة.

لذلك ذهب آخرون من أنصار هذا الرأي الأول إلى أن الذي يبرر اعتبار تعاقد النائب مع نفسه عقدا حقيقيا وصحيحا هو ابتناء التعاقد على الفكرة المادية للالتزام، حيث يكفي لاعتبار العقد قائما أن ترتبط ذمتا طرفيه، لا إرادتيهما. وعلى ذلك متى ما أمكن لشخص عن طريق النيابة، أن يتصرف في ذمته هو، باعتباره أصيلا، وفي ذمة غيره، بوصفه نائبا، فإنه لا يوجد ما يمنع من القول، بانعقاد العقد [1].وقد عيب هذا الرأي بأن فيه خلط واضح بين الالتزام وبين العقد، لأن الالتزام أثر من آثار العقد، وليس هو العقد ذاته؛ إذ إن العقد سبب للالتزام، ولأنه وإن صح القول بأن الالتزام رابطة بين ذمتين، إلا أن العقد يظل دائما اتفاق إرادتين متميزتين، لا بد منهما لتكوينه وإنشائه[2].

وذهب رأي ثالث من أنصار هذا الرأي، في تبرير كون تعاقد النائب مع نفسه عقدا بالمعنى الصحيح، إلا أن تعاقد النائب مع نفسه يقوم على مصلحتين فرديتين يمثلهما النائب عند تعاقده مع نفسه؛ لأن الصفة المميزة للتصرف بالإرادة المنفردة ليست فقط في وحدة التعبير عن الإرادة، وإنما أيضا في وحدة المصلحة التي يمثلها التصرف الانفرادي، فإذا انبسطت آثار التصرف على مصلحتين فرديتين، لم يكن التصرف القانوني قد تم بإرادة منفردة، بل هو عقد صحيح، تم تكوينه وانعقاده بإرادتين، حتى وإن صدر بتعبير واحد من النائب[3]. وقد وجه لهذا الرأي النقد الذي وجه إلى سابقه، الذي استند إلى فكرة الالتزام، بأن كلا من هذين الرأيين يخلطان بين العقد وبين أثره، أو بين التصرف والالتزام؛ وذلك لأن تعلق التصرف بمصلحتين مختلفتين أمر، وطبيعة هذا التصرف، من حيث قيامه على إرادة واحدة، أو على توافق إرادتين هو أمر آخر [4].

وذهب رأي رابع، إلى أن الذي يبرر اعتبار تعاقد النائب مع نفسه، عقدا بالمعنى الصحيح، هو أن الشرط الأساسي لانعقاد العقد، ليس تلاقي إرادتين متميزتين، وإنما هو تلاقي تعبيرين عن الإرادة، وهذان التعبيران موجودان في حالة تعاقد النائب مع نفسه؛ لأنه يعبر في الواقع عن إرادته هو، باعتباره أصيلا، ثم يعبر عن إرادته باعتباره نائبا، فينعقد العقد بهاذين التعبيرين الصادرين عن النائب، حال تعاقده مع نفسه [5]. والواقع أن

(1) بوسكو – رامنسيانو، ص: 285. مشار إليه في جمال مرسي، النيابة في التصرفات، ص: 227.

(2) جمال مرسي ،المرجع السابق .ولمزيد من التفصيل عن الخلط بين العقد والالتزام راجع :صالح اللهبي ،تداخل اركان العقد والالتزام ،دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الإماراتي والكويتي ،مقال في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ،المجلد 21 ،العدد 3 ،سبتمر 2024م ،ص398-392 .

(3) مارتان دي لاموت، التصرف القانوني بإرادة منفردة، (رسالة من تولوز، عام 1951م)، ص: 51-48. مشار إليه في، جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات، ص: 227.

(4) جمال مرسي بدر، نفس الصفحة.

(5) فون توهر، ص: 295، ورواست، دروس للدكتوراه، ص: 52. مشار إليهما، في جمال مرسي بدر، النيابة في

هذا الرأي لم يوجه إليه أي نقد أو عيب من معارضيه، فيما استند إليه [1] .

الفرع الثاني: تعاقد النائب مع نفسه تصرف يتم بإرادة منفردة :

يرى أنصار هذا الرأي أن تعاقد النائب مع نفسه لا يعد عقدا صحيحا، لعدم ابتنائه على توافق إرادتين متميزتين، وإنما هو في الواقع تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، هي إرادة النائب[2]، مع أن أثر هذا التصرف ينصرف إلى كل من ذمتي الطرفين، سواء تعاقد النائب مع نفسه لنفسه، أو تعاقد باعتباره نائبا عن طرفي العقد؛ إذ إنه في الصورة الأولى التي تعاقد النائب مع نفسه لنفسه، تنتج إرادته آثارها في ذمته؛ لأن ذلك الأمر يملكه أصلا، و في نفس الوقت تنتج إرادته آثارها في ذمة الأصيل، الذي هو مسلط عليها بحكم نيابته، وفي الصورة الثانية، التي يتعاقد فيها النائب مع نفسه باسم طرفين ينوب عنهما، تنتج إرادته آثارا قانونية، في ذمة الطرفين، بحكم نيابته عن كل منهما[3].

وأهم ما وجه إلى هذا الرأي من نقد، هو أنه يتجاهل تماما إرادة الأصيل في النيابة، حيث تساهم إرادة الأصيل في إنشاء العقد، في بعض الفروض، خاصة عندما يتعاقد النائب بتعليمات توجه إليه من الأصيل، فيكون النائب في هذه الحالات معبرا عن إرادة الأصيل، لا عن إرادته هو. فيتحقق على هذا النحو تعدد الإرادة، وتعدد الإرادة، لا يجوز أن يحجبه اتحاد التعبيرين من الناحية المادية، لصدورهما من شخص واحد؛ لأن النائب، حينما يتعاقد مع نفسه، يعبر عن إرادتين؛ إرادته هو، وإرادة الأصيل، فينعقد العقد، ولا يكون في تعاقد النائب مع نفسه خروج عن ازدواج الإرادة في التعاقد[4].

الفرع الثالث: رأي الباحث :

والذي يبدو لنا مما سبق، أن هذا الرأي الأخير، الذي يرى أن تعاقد النائب مع نفسه هو عقد صحيح؛ لأن إرادة الأصيل تساهم في إنشائه في بعض الفروض هو الأصوب و الأرجح، خاصة عندما يجري النائب تعاقده مع نفسه، بناء على إذن سابق من الأصيل، أو وفقا لنص في القانون يجيز له ذلك؛ إذ يعتبر الإذن السابق من الأصيل أو النص القانوني،

التصرفات، نفس الصفحة.

(1) أنظر: المرجع السابق.

(2) ديموج، ف: 42. مشار إليه في، حشمت أبو ستيت، ف: 132، ص: 124. السنهوري، الوسيط، ف: 95، ص: 256. جمال مرسي بدر، ف: 110، ص: 237.

(3) جمال مرسي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) أبو ستيت، مصادر الالتزام، نفس الصفحة. بهجت بدوي، أصول الالتزام، نفس الصفحة، الصدة، نظرية العقد، نفس الصفحة.

بمثابة توجيه وتعليمات صادرة من الأصيل، تسمح للنائب في أن يتعاقد مع نفسه باسم الأصيل. لذلك يكون التعبير الصادر من النائب هو تعبير عن إرادة الأصيل لا عن إرادته هو، فينعقد العقد بتعبير النائب عن إرادتين، إرادته هو وإرادة الأصيل، ونكون إزاء عقد صحيح، اكتملت له جميع أركانه وشروطه بما فيها توافق الإرادتين

أما في حالة تعاقد النائب مع نفسه بدون إذن سابق من الأصيل ولا نص في القانون يسمح له بذلك، ولكن الأصيل أجاز تعاقد النائب مع نفسه في وقت لاحق على تعاقد النائب مع نفسه، فنكون إزاء تصرف قانوني صادر بإرادة النائب المنفردة.

وعلى ذلك يمكن القول أن تعاقد النائب مع نفسه هو تصرف ذو طبيعة مركبة و مزدوجة، حيث يعتبر في حالات عقدا صحيحا، تنطبق عليه أحكام العقد الصحيح بما فيها توافق الإرادتين، وفي حالات أخرى، يعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة، تنطبق عليه أحكام التصرف بالإرادة المنفردة، وأهمها بقاء النائب ملتزما بتعبيره، وعدم الجواز له بالتراجع عنه، في الفترة ما بين صدور التصرف منه، وإجازته من الأصيل.

المطلب الثاني: التطبيقات التشريعية لجواز تعاقد الشخص مع نفسه

من أهم التطبيقات التشريعية للحالات التي يجوز فيها تعاقد الشخص مع نفسه، ما نصت عليه المادة (14) من القانون المصري، الخاص بأحكام الولاية على المال التي تقضي بأن "للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

وقد أخذ القانون المصري حكم هذه المادة عن الفقه الإسلامي؛ إذ ذهب الأئمة الاربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي واحمد، إلى أنه يجوز استحسانا، للأب أن يبيع مال ابنه الصغير من نفسه أو يبيع ماله من الصغير، بمثل قيمته، أو بما يتغابن فيه الناس عادة، وذلك لتوافر الشفقة لدى الأب؛ لأنه لا يعمل إلا لمصلحة ابنه الصغير المشمول بولايته[1]. ووجه الاستحسان قول الله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"[2]. وزاد الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن ذلك البيع من الأب يجوز أيضا للجد[3]. وخالفهم في ذلك الحنابلة

(1) الإمام، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986م)، ط: 2، ج: 5، ص: 154. الإمام أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الشهير بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (القاهرة: دار الفكر)، ج: 5، ص: 69–71. أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز باذي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، 1976م) ج: 1، ص: 435. ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ج:5، ص: 242.

(2) النساء، آية: 6.

(3) الكاساني، البدائع، ص: 155. الحطاب، مواهب الجليل، نفس الصفحة. الشيرازي، المهذب، نفس الصفحة.

الذين ذهبوا إلى أن بيع مال القاصر لا يجوز إلا للأب فقط دون الجد، لتوافر الشفقة في الأب دون الجد[1]

كما ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف، إلى أنه يجوز أيضا للوصي المختار من الأب أو الجد، أن يبيع مال الصغير من نفسه أو يبيع ماله من الصغير، بشرط أن يكون في البيع نفع ظاهر للصغير في الحالتين؛ وذلك لأن تصرف الوصي المختار إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم، فيجوز على وجه الاستحسان[2]. بينما ذهب محمد من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي المختار بيع مال الصغير من نفسه آو بيع ماله من الصغير[3]. بينما يرى المالكية، كراهة أن يشتري الوصي المختار مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره، فعلى الإمام أن يتعقب فعله، فما كان خيرا لليتيم أمضاه [4].

ومن خلال هذه النصوص والأحكام، نرى أن الأئمة الأربعة مجمعون على جواز أن يكون للأب، باعتباره وليا على أولاده القصر، أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر من أبنائه، سواء ببيع مال القاصر لنفسه، أو لابن آخر له، أو أن يبيع ماله لابنه القاصر، فيكون العقد صحيحا نافذا في حق القاصر، دون أن يتوقف ذلك على شرط أو إجراء آخر من أي نوع؛ وذلك لتوافر الشفقة لدى الأب في المحافظة على مصلحة أبنائه القصر، ولأن الأب لا يتصرف في مال القاصر من أبنائه إلا فيما يحقق مصلحته.

غير أن القانون المدني اليمني، خالف هذا الإجماع للأئمة الأربعة، في نص المادة (464)، التي تقضي بأنه "يصح بيع الوالد ماله لولده المشمول بولايته وبيعه مال أحد الولدين للآخر بشرط القبول من منصوب القاضي الذي يقبل البيع عن الصغير ثم يسلمه بعد ذلك لوالده ليحفظه لولده، ويشترط ألا يكون البيع منطويا على حيلة وحكم الوصي المختار حكم من اختاره".

والواضح من هذا النص، أن المقنن اليمني لم يكن موفقا فيما تطلبه لصحة وجواز بيع الوالد ماله لولده المشمول بولايته، أو بيعه مال أحد الولدين للآخر، من توقف ذلك البيع الذي يجريه الأب على القبول به من منصوب القاضي، وعلى أن يقوم منصوب القاضي بعد ذلك بتسليم المال محل التصرف لوالد الصغير لحفظه؛ إذ جعل النص القبول من منصوب

(1) ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، نفس الصفحة.

(2) الكاساني، البدائع، نفس الصفحة.

(3) الكاساني، البدائع، والشيرازي، المهذب، وابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، المراجع السابقة.

(4) الحطاب، مواهب الجليل، ص:71.

القاضي، لتصرف الأب ببيعه ماله لولده أو بيع مال أحد أبنائه لآخر، شرط انعقاد للبيع، الذي يجريه الأب، بحكم ولايته على أولاده القصر، مما يعني أن تعاقد الأب مع نفسه باسم ولده القاصر، في هذه الحالات التي أوردها النص، لا يكون صحيحا ولا جائزا إلا بالقبول به من منصوب القاضي، وذلك خلافا لما أجمع عليه أئمة المذاهب الفقهية الأربعة من صحة ونفاذ تصرف الأب في مال ابنه الصغير. ولما هو منصوص عليه في المادة (15) من القانون المدني اليمني، كقاعدة عامة، من أن "... والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"، ولما هو مقرر في فقه الشريعة الإسلامية من أن الولاية الخاصة للأب مقدمة على الولاية العامة للقاضي، لتوافر الشفقة والحرص على مصلحة الصغير لدى الأب أكثر من توافرهما لدى القاضي[1]. وهو ما يتعين على المقنن اليمني تدارك هذا الخلل والاضطراب الوارد في نص المادة (464) من القانون المدني وإصلاحه بإعادة صياغته، على غرار ما نصت عليه المادة (14) من القانون المصري، الخاص بأحكام الولاية على المال، السابق.

ومن التطبيقات التشريعية كذلك لجواز وصحة تعاقد الشخص مع نفسه، ما نصت عليه المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، من أنه "يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفيه شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد".

ويستفاد من هذا النص أن للولي الشرعي على المرأة غير المحرم، الذي يجوز له أن يتزوج بها، كابن عمها، المنعقدة له الولاية على إجراء عقد الزواج بها، لعدم وجود ولي آخر أقرب درجة منه، إذا كان يريد هو أن يتزوج بابنة عمه، كان له أن يجري عقد الزواج بها لنفسه بعبارته وإرادته المنفردة، بشرط أن ينطق بصيغة الإيجاب والقبول لعقد الزواج بها، في مجلس العقد، كأن يحضر شخصين إلى مجلس العقد، ويقول لهما اشهدا بأني أزوج ابنة عمي فلانة.. "يذكر اسمها واسم أبيها" وأقبل الزواج بها لنفسي. فينعقد عقد الزواج بابنة عمه لنفسه بعبارته، ويكون عقدا صحيحا مرتبا لجميع آثاره الشرعية والقانونية.

وقد يكون الشخص وكيلا عن طرفي عقد الزواج، فيجري عقد الزواج بينهما بعبارته وبلغظ واحد منه. وهذا جائز لما رواه عقبة بن عامر "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها...". وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأكثر اصحابه ومالك والليث والهادوية. وهو مروي عن الأوزاعي وربيعة والثوري[2]. كما روي أن عبدالرحمن

(1) الكاساني، البدائع ، ص: 155، وقد جاء فيه "وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي.....والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة الكل.....وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي....".

(2) الإمام المجتهد والعالم المحقق محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، (بيروت: المكتبة

بـن عـوف قـال لأم حكيـم بنـت قـارظ : أتجعليـن أمـرك إلـي؟ قالـت: نعـم قـال: فقـد تزوجتـك. ذكـره البخـاري فـي صحيحـه[1].

الخاتمة

بعـد أن فرغنـا مـن تنـاول موضـوع البحـث، فـي حكـم تعاقـد الشـخص مـع نفسـه فـي القانـون المدنـي: القاعـدة العامـة والاسـتثناء، يمكننـا تلخيـص النتائـج والتوصيـات التـي توصلتـا إليهـا فيمـا يلي :

1. أن الأصـل والقاعـدة العامـة فـي معظـم التشـريعات المدنيـة المعاصـرة، سـواء منهـا العربيـة أو الأجنبيـة، وفـي الفقـه الإسـلامي، هـو عـدم جـواز تعاقـد الشـخص مـع نفسـه باسـم مـن ينـوب عنـه، سـواء أكان النائـب المتعاقـد مـع نفسـه أصيـلا عـن نفسـه ونائبـا عـن الطـرف الآخـر، أو كان نائبـا عـن الطرفيـن فـي التعاقـد الـذي يجريـه.

2. أن هـذه القاعـدة العامـة فـي حظـر تعاقـد النائـب مـع نفسـه فـي معظـم التشـريعات التـي نصـت عليهـا، ولـدى المالكيـة والحنابلـة فـي الفقـه الإسـلامي، ليسـت مـن قواعـد النظـام العـام الشـرعي، وإنمـا هـي قاعـدة مكملـة مقـررة لمصلحـة الطـرف الآخـر فـي التعاقـد وهـو الأصيـل.

3. نتيجـة لذلـك اسـتثنت التشـريعات المدنيـة المعاصـرة مـن حكـم القاعـدة العامـة فـي حظـر تعاقـد النائـب مـع نفسـه، حالـة مـا إذا تعاقـد النائـب مـع نفسـه بـإذن الأصيـل أو بنـص فـي القانـون، واعتبـرت التعاقـد صحيحـا ونافـذا فـي حـق الأصيـل، وهـو مـا يتفـق مـع رأي كل مـن المالكيـة والحنابلـة فـي الفقـه الإسـلامي، خلافـا لـرأي الحنفيـة وجمهـور الشـافعية الذيـن لا يجيـزون تعاقـد الوكيـل مـع نفسـه مطلقـا، ولـو بـإذن الأصيـل.

4. ووفقـا لمـا سـبق، فقـد ترتـب علـى حكـم القاعـدة العامـة فـي حظـر تعاقـد الشـخص مـع نفسـه والحـالات المسـتثناة منهـا فـي القوانيـن المدنيـة المعاصـرة، وفـي المذهبيـن المالكـي والحنبلـي مـن الفقـه الإسـلامي، النتائـج والآثـار القانونيـة والشـرعية التاليـة:

أ. أن الأسـاس القانونـي لقاعـدة حظـر تعاقـد النائـب مـع نفسـه يتمثـل بالخطـر الـذي يهـدد مصلحـة الطـرف الآخـر فـي التعاقـد وهـو الأصيـل، فـإذا أذن الأصيـل للنائـب الاتفاقـي أو أذن المشـرع للنائـب القانونـي بنـص فـي القانـون، زال هـذا الخطـر واعتبـر تعاقـد النائـب مـع نفسـه صحيحـا ونافـذا فـي حـق الأصيـل.

العصرية)، ج: 4، ص: 33.

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، نفس الصفحة.

ب. أنّ الجزاء المترتب على مخالفة النائب لحكم القاعدة العامة في حظر تعاقده مع نفسه، بدون إذن الأصيل أو بنص في القانون، هو جعل التعاقد الذي أجراه النائب مع نفسه موقوفا وغير نافذ في حق الأصيل، إن شاء أجازه فيصير نافذا في حقه ويلتزم به، وإن شاء رده فلا تسري عليه آثاره ولا ينفذ في حقه.

ج. خلصنا إلى أن التعاقد الذي يجريه النائب مع نفسه في الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة، بإذن الأصيل، أو نص في القانون، ذو طبيعة قانونية مركبة ومزدوجة، حيث يعتبر من ناحية أولى عقدا صحيحا، في حالة ما إذا تعاقد النائب مع نفسه، بناء على إذن سابق من الأصيل، أو نص في القانون، فتسري عليه أحكام العقد الصحيح، بما فيها توافق الإرادتين، وهو من ناحية ثانية يعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة للنائب، تسري عليه أحكام التصرف بالإرادة المنفردة، في حالة ما إذا أجاز الأصيل تعاقد النائب، في فترة لاحقة على صدور التعاقد منه، حيث يبقى النائب ملتزما بتعاقده مع نفسه، وليس له حق الرجوع عنه قبل إجازته أو رده من الأصيل.

5. يوصي الباحث المشرع اليمني بإعادة النظر في نص المادة (464) من القانون المدني، الخاصة بحكم بيع الأب مال ابنه الصغير لنفسه أو بيع ماله لابنه الصغير وإعادة صياغتها بما يتوافق والحكم المجمع عليه بين أئمة المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي، من أن بيع الأب مال ابنه الصغير لنفسه أو بيع ماله لابنه الصغير، هو بيع صحيح ونافذ في حق الصغير، وعلى غرار ما نصت عليه المادة (14) من قانون الولاية على المال المصري.

هذا، والحمد لله أولا وآخرا!

قائمة المصادر والمراجع:

بدر، جمال مرسي (1980). النيابة في التصرفات القانونية. الهيئة المصرية العامة للكتاب.

البدراوي، عبدالمنعم (1985). الوجيز في عقد البيع. دار النهضة العربية. القاهرة.

بدوي، حلمي بهجت (1947). أصول الالتزامات. القاهرة.

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر. القاهرة.

زكي، محمود جمال الدين (1976). النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري. مطبعة جامعة القاهرة.

أبوستيت، أحمد حشمت (1956). مصادر الالتزام. نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد. القاهرة.

السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد (1986). المبسوط في الفقه الحنفي. دار المعرفة. بيروت.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1981). مصادر الالتزام. الوسيط في شرح القانون المدني (ط 3). دار النهضة العربية. القاهرة.

الشامي، محمد بن حسين. النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (ط 7). مكتبة الجيل الجديد. صنعاء.

الشوكاني، محمد بن علي (2000). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. المكتبة العصرية. بيروت.

الصدة، عبدالمنعم (1990). نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. دار النهضة العربية. القاهرة.

عبدالباقي، عبدالفتاح (1984). نظرية العقد والإرادة المنفردة. القاهرة.

غانم، إسماعيل. مصادر الالتزام. النظرية العامة للالتزام. القاهرة.

ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله. المغني مع الشرح الكبير. دار الكتب العلمية. بيروت.

اللهيبي ،صالح (2024) تداخل اركان العقد والالتزام ،دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الإماراتي والكويتي ،مقال في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ،مجلد 21 ،العدد 3 سبتمبر 2024 ،ص 392-398. https://doi.org/10.36394/jls.v21.i3.16

المطري، محمد يحيى (2018). مصادر الالتزام. النظرية العامة للالتزام (ط8). [محاضرات في القانون المدني اليمني، جامعة صنعاء]. المتفوق للطباعة. صنعاء.

مرقس، سليمان (1986). الالتزامات. الوافي في شرح القانون المدني (ط 4). مطبعة السلام. القاهرة.

Demogue, René (1923). traité des obligations. Paris.

Flattet, Guy (1950). Les contrats pour le compte d'autrui. Paris.

Martin De La Moutte, Jacques (1951). L'acte juridique unilatéral [Thése, Toulouse].

Popesco-Rammceano, René (1927). De la représentation dans les actes juridiques en droit compare [Thése. Paris].

Rouast (1947-1948). La représentation dans les actes juridiques [Cours de Doctorat, Paris].

Sallé, De Lamarniére (1937). Le mandat irrévocable, Rev. Trim.

Von Tuhr, Andreas (1929). Partie Générale du Code Féderal des Obligations. Traduction de l'allemand, Vol. I, Lausanne.

Romanized Arabic References: الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية:

badrun jamāli mursī (1980). al-nīābatu fī al-taṣarrufāti al-qānūniyyati al-hay'iatu almiṣriyyatu al-'āmmatu lil-kitābi

al-badrāwiyyu 'abduālimn'm (1985). al-wajīzu fī 'aqdi albay'i dāru al-nahḍati al'arabiyyati alqāhirati

badawiyyun ḥilmī bahjat (1947). uṣūlu aliāltizāmāti alqāhiratu

abnu rushdin al-ḥafīdu 'abū al-walīdi muḥammadu bnu 'aḥmada bidāyatu al-mujtahidi wanihāyatu al-muqtaṣidi dāru al-fikri alqāhiratu

zakiyyun maḥmūdi jamāli al-dīni (1976). al-naẓariyyatu al'āmmatu lil-iāltizāmiāti fī alqānūni almadaniyyi almiṣriyyi maṭba'atu jāmi'ati alqāhirati

'abwustītu 'aḥmad ḥashamati (1956). maṣādiru aliāltizāmi naẓariyyatu aliāltizāmi fī alqānūni almadaniyyi aljadīdi alqāhiratu

al-sarakhsiyyi 'abī bakrin muḥammadi bni 'aḥmada (1986). almabsūṭu fī alfiqhi alḥanafiyyi dāru alma'rifati bayrūta

al-sanhūriyyu 'ubdāalruzāq 'aḥmadu (1981). maṣādiru aliāltizāmi alwasīṭu fī sharḥi alqānūni almadaniyyi (ṭ 3). dāru al-nahḍati al'arabiyyati alqāhirati

al-shāmiyyu muḥammadu bnu ḥusaynin al-naẓariyyatu al'āmmatu lil-iāltizāmiāti fī alqānūni almadaniyyi alyamaniyyi (ṭ 7). maktabatu aljayli aljadīdi ṣan'ā'u

al-shawkāniyyu muḥammadu bnu 'aliyyin (2000). naylu al'awṭāri sharḥu muntaqā al'akhbāri almaktabatu al'aṣriyyatu bayrūta

al-ṣiddatu 'abduālimn'm (1990). naẓariyyatu al'aqdi fī al-sharī'ati al'islāmiyyati wa-l-qānūni alwaḍ'iyyi dāru al-nahḍati al'arabiyyati alqāhiratu

'abdālbāqī 'ubdāliftāḥ (1984). naẓariyyatu al'aqdi wa-l-'irādati almunfaridati alqāhirati

ghānimun 'ismā'īl maṣādiru aliāltizāmi al-naẓariyyatu al'āmmatu lil-iāltizāmi alqāhiratu

abnu qudāmata mū'affaqu al-dīni 'abī muḥammadin 'bdālilh almughnī ma'a al-sharḥi alkabīri dār alkutubi al'ilmiyyati bayrūta

al-lhybiyyu ،2024 (صَالِحٌ) tadākhulu urkāni al'aqdi wa-l-iāltizāmi ،دِرَاسَـةٌ taḥlīliyyatun muqārinatun bayna alqā'unwanyni al'imāarittī wa-l-kkaīttī ،مَقَـالٌ fī majallati jāmi'ati al-shāriqati lil-'ulūmi alqānūniyyati ،الْعَـدَدُ 3، مُجَلَّـدِ 21 sbtmbr 2024، ص. 392-398. https://doi.org/10.36394/jls.v21.i3.16

almuṭirriyyu muḥammadu yaḥyā (2018). maṣādiru aliāltizāmi al-naẓariyyatu al'āmmatu lil-iāltizāmi (ṭ [مُحَـاضَرَاتٌ] fī alqānūni almadaniyyi alyamaniyyi jāmi'atu ṣan'ā'a almutafawwiqu lil-ṭibā'ati ṣan'ā'a

marqasu sulaymāna (1986). aliāltizāmāti alwāfī fī sharḥi alqānūni almadaniyyi (ṭ 4). maṭba'atu al-salāmi alqāhirati

"A Comparative Study between Civil Law and Islamic Jurisprudence"

Abdul Karim Youssef Abdul Haq Al Qadi[1]

Abstract:

This study explores the concept of self-contracting in civil law, particularly when acting on behalf of others, whether legal or contractual. The research problem centers on the validity or nullity of such contracts and their legal nature, given that they are initiated by a single individual who expresses both the offer and acceptance. This raises concerns regarding the potential risks to the interests of the principal or the other party involved. Contemporary legislation has adopted divergent positions, ranging between prohibition and permissibility. However, most civil laws in both Arab and foreign jurisdictions prohibit contracting with oneself as a general rule, permitting it only as an exception, either with the principal's permission or through specific legal provisions. In Islamic jurisprudence, the Hanafi school and majority of Shafi'i scholars strictly prohibit such contracts, even with the principal's consent, while the Maliki and Hanbali schools generally prohibit it but allow exceptions if the principal authorizes it.

Keywords: Agency in Contracting, Contracting with Oneself, Legal ruling, Civil law, Islamic jurisprudence.

(1) College of Law - Taiz University (Taiz City - Yemen)
alqadiabdalkarim@gmail.com