

# دور نظرية الأوضاع الظاهرة في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية: دراسة مقارنة

أ. د. لافي محمد درادكه

أستاذ القانون التجاري

عميد سابق لكلية القانون

المستشار القانوني لجامعة اليرموك، الأردن

## الملخص :

يتناول هذا البحث موضوع نظرية الوضع الظاهر ودورها في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية. ولهذا البحث مشكلة ينطلق منها، تتمثل بدراسة الجذور التاريخية لنظرية الوضع الظاهر، من أجل فهم وتفسير النظرية، وبيان الأسباب والعوامل التي أدت إلى ظهور هذه النظرية، وسبب تطورها وفقاً لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية، واستمرار تطبيقها من قبل القضاء إلى الآن. وتأتي أهمية البحث من بيان الدور المهم الذي تقوم به نظرية الأوضاع الظاهرة في تحقيق العدالة واستقرار التعامل وفي تسبب الأحكام القضائية. كما أنّ لهذا البحث أهدافاً يسعى إلى تحقيقها، ومن أهمها بيان مفهوم الوضع الظاهر للورقة التجارية، وتحديد طبيعته القانونية، وبيان شروط تطبيق الوضع الظاهر للورقة التجارية، والآثار القانونية المترتبة على تطبيقه. وقد خلص البحث إلى عدة نتائج تمثلت أهمها بأنّ الوضع الظاهر للورقة التجارية يمثل الإرادة الظاهرة للموقع على الورقة التجارية في مواجهة الغير حسن النية (الحامل الأخير للورقة التجارية)، وأنّه تطبّق على صاحب الوضع الظاهر أحكام القانون التي تحكم الوضع الظاهر (قانون الصرف)، وأنّ تطبيق القضاء للوضع الظاهر جاء من باب تسبب الحكم القضائي. وتأتي ثمرة البحث في التوصيات التي تتمثل بضرورة وجود تنظيم قانوني للوضع الظاهر، بحيث يكون تطبيق المحكمة للوضع الظاهر، وفقاً لهذا التنظيم القانوني، خاضعاً للطعن أمام المحكمة العليا في الدولة.

**كلمات دالة:** الأوضاع الظاهرة، الورقة التجارية، القاعدة القانونية، الطرف الضعيف، القاعدة الأخلاقية.

## المقدمة :

### أولاً: موضوع البحث

أوجد الفقه والقضاء نظرية الوضع الظاهر للتخفيف من الآثار السلبية التي تترتب على تطبيق القواعد العامة، حيث لعبت نظرية الأوضاع الظاهرة دوراً مهماً في تفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة لحماية للغير حسن النية، فمثلاً تمّ بموجبها حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة الفعلية، وكذلك حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع التاجر الظاهر، والوكيل الظاهر، والوارث الظاهر، والموظف الفعلي... الخ.

وبعالم هذا البحث دور نظرية الأوضاع الظاهرة في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية، فالموقع على الورقة التجارية، سواء أكان ساحباً أم مسحوباً عليه أم مظهرراً أم ضامناً احتياطياً أم قابلاً بالتدخل، ينشئ تصرفاً قانونياً يرتب في ذمته التزاماً صرفياً بالوفاء أو ضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق إلى المستفيد إذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء في هذا الميعاد.

وبالتالي، تتعدّد العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية بتعدّد صفة الموقعين عليها، سواء أكانت الورقة التجارية سند سحب، أم سندا للأمر، أم شيكاً. وقد تنشأ هذه العلاقات القانونية بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب وجود علاقات قانونية سابقة على إنشائها، فمثلاً العلاقة بين الساحب والمستفيد الأول أو العلاقة بين المظهرّ الأول أو للمظهرّ إليه بمبلغ من المال مساوٍ لقيمة الورقة التجارية، كأن يكون سبب هذا الدين عقد بيع أو عقد قرض... الخ. وقد تنشأ هذه العلاقات القانونية بين الموقعين على الورقة التجارية دون وجود علاقات قانونية سابقة على إنشائها، كالعلاقة بين الساحب قبل المستفيد عبر المستفيد الأول، أو العلاقة بين المظهرّ والمظهرّ إليه غير المباشر.

لقد أثار تعدد العلاقات القانونية الناشئة عن توقيع الورقة التجارية خلافاً فقهيّاً حول كيفية حماية القائمين على تداول الورقة التجارية بحسن نية، هذا الخلاف الفقهي أسفر عن طرح نظريات عدة يمكن حصرها في مجموعتين<sup>(1)</sup>:

(1) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري - الجزء الثاني - الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر، عمّان، الأردن، 2005، ص 26.

1- المجموعة الأولى: تؤسس الحماية القانونية بالاستناد إلى اعتبارات قانونية: إمّا على أساس القواعد العامة في الالتزامات، والتي تقضي بأنّ الالتزام الصرفي يدور وجوداً وعمداً مع العلاقات السابقة على إنشاء الورقة التجارية، وإمّا على أساس قواعد قانون الصرف، والتي تقضي بأنّ مجرد التوقيع على الورقة التجارية يُعدّ تصرفاً قانونياً مستقلاً ينشئ في ذمة الموقع التزاماً صرفياً مستقلاً عن أي التزام آخر سابق على توقيع الورقة التجارية.

2- المجموعة الثانية: تؤسس الحماية القانونية بالاستناد إلى اعتبارات عملية تتعلّق بنظرية حماية الأوضاع الظاهرة للورقة التجارية. وغاية هذا الاتجاه الفقهي توفير حماية للتعامل بالورقة التجارية، متى استكملت الشكل القانوني، من خلال إنشاء التزام صرفي مباشر في ذمة الموقع عليها اتجاه المستفيد الذي يثق في صحة الورقة الظاهرة. وهذا التفسير لمصدر الالتزام الصرفي هدفه الاستقرار اللازم للتعامل بالورقة التجارية، وحماية استقرار الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة عن الورقة التجارية، وهو ما سوف نتناوله في هذا البحث.

## ثانياً: إشكالية البحث

تختلف مهارات وقدرات أفراد المجتمع في تكوين العلاقات القانونية باختلاف المستوى الثقافي والاقتصادي والاجتماعي للفرد، فقد يدّعي شخص أنه يقصد إنشاء رابطة قانونية بصفة معيّنة ويقدم نفسه على هذا الأساس، الأمر الذي يشجّع الغير حسن النية على الدخول في هذه العلاقة القانونية استناداً إلى صفة ذلك الشخص، ثمّ يتبيّن لاحقاً أنّ هذا الشخص لا يتمتّع بهذه الصفة التي يدّعيها، الأمر الذي يجعل الطرف الآخر في مركز قانوني أضعف، وما ينتج عنه من عدم توازن مؤثّر بين حقوق والتزامات الأطراف، بحيث يفقد معه الطرف الضعيف بعض الحقوق وفقاً للقواعد العامة، أي لو علم هذا الطرف بحقيقة الطرف الآخر لما دخل معه في رابطة قانونية. ومن هنا جاءت هذه النظرية لحماية الغير حسن النية (باعتباره الطرف الضعيف) من خلال إلزام الطرف الآخر بالصفة التي يدّعيها وإخضاعها للقواعد القانونية التي تحكم الوضع الظاهر، الأمر الذي يستدعي دراسة الجذور التاريخية لنظرية الوضع الظاهر من أجل تفسير وتفهم النظرية وتطوّرها المستمر وفقاً لتطوّر الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية، ومن أجل بيان الأسباب والعوامل التي أدّت إلى ظهور هذه النظرية وسبب تطوّرها واستمرار تطبيقها من قبل القضاء إلى الآن.

### ثالثاً: تساؤلات البحث

ولهذا البحث تساؤلات يبحث عن إجابتها وتتمثل في الآتي:

1. ما نظرية الأوضاع الظاهرة وأهدافها ونطاق تطبيقها؟
2. ما التكيف القانوني لاستخدام نظرية الأوضاع الظاهرة في ظل قانون الصرف؟
3. كيف طبق القضاء نظرية الأوضاع الظاهرة لحماية الغير حسن النية؟
4. ما الضوابط القانونية للتعامل مع نظرية الأوضاع الظاهرة لحماية أطراف الالتزامات المصرفية؟
5. ما أثر التطور التكنولوجي لتطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال تداول الأوراق التجارية المعاصرة؟
6. من أطراف الوضع الظاهر للورقة التجارية؟ وما الآثار القانونية لتطبيق الوضع الظاهر على الورقة التجارية؟

### رابعاً: أهمية البحث

لهذا البحث أهمية تدفع للبحث فيه، وتتمثل بانتشار التعامل بالورقة التجارية في مختلف أنواع الأنشطة الاقتصادية على الصعيدين الوطني والدولي، وقيام الدول بالسماح باعتمادها كوسيلة في الوفاء بالالتزامات المالية المترتبة عليها. وبالتالي، فإن استخدامها لا يقتصر داخل حدود الدول، بل يتجاوزها ليمتد عبر الحدود لاعتمادها كوسيلة وفاء وائتمان ذات تنظيم قانوني دولي موحد. وتأتي أهمية هذه الدراسة كمحاولة لبيان دور تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة من أجل استقرار التعامل بين أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية حماية للغير حسن النية.

### خامساً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان مفهوم الوضع الظاهر للورقة التجارية، وتحديد طبيعته القانونية، وبيان شروط تطبيق الوضع الظاهر للورقة التجارية والآثار القانونية المترتبة على تطبيقه، وذلك من أجل بيان الواقع القانوني لتطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال قانون الصرف في غياب النصوص القانونية لحماية أطراف العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية. وبالتالي، إيجاد تطبيق مرن لنظرية الأوضاع الظاهرة لمواكبة كل تطور تقني وفني في مجال استخدام الورقة التجارية، وبما يضمن تحقيق عنصر السرعة والائتمان

باعتبارهما من أهم الدعائم التي يقوم عليها النشاط التجاري. ويهدف البحث إلى تقدير الاجتهادات القضائية في مجال الوضع الظاهر، وبيان أهمية الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء، وبيان مدى التكامل والانسجام بين القانون والقضاء، وبالتالي تأكيد دور القضاء في ممارسة القانون كتطبيق عملي في مجال الوضع الظاهر.

### سادساً: فرضية البحث

يحاول هذا البحث إثبات فرضية نجاح استخدام نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال قانون الصرف بخصوص استخدام الورقة التجارية، حيث يوجد تناسب طردي بين نظرية الأوضاع الظاهرة وتعزيز تداول الورقة التجارية لما حققته من حماية للغير حسن النية.

### سابعاً: خطة البحث ومنهجيته

تمّ تقسيم هذا البحث إلى مبحثين: المبحث الأول تناول ماهية نظرية الأوضاع الظاهرة للورقة التجارية، وتناول المبحث الثاني شروط وأثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية. وسوف يتم تناول موضوعات البحث بدراسة نقدية وتحليلية في العديد من المواضيع التي تتصف معه بأنها مهمة لموضوع يلزم أن يتم طرده بالرأي والتحليل والنقد القانوني، ومعزراً بأهم الاجتهادات الفقهية والقضائية العربية والأجنبية.

## المبحث الأول

### تعريف نظرية الأوضاع الظاهرة وبيان جذورها

#### وطبيعتها القانونية

تتطلب دراسة ماهية نظرية الأوضاع الظاهرة بيان المقصود بها من جهة، وتحديد طبيعتها القانونية من جهة أخرى. وعليه، سوف يتناول هذا المبحث ماهية نظرية الأوضاع الظاهرة في مطلب أول، ثم يتناول طبيعتها القانونية في مطلب ثانٍ.

## المطلب الأول

### ماهية نظرية الأوضاع الظاهرة

نبيّن في هذا المطلب المقصود بنظرية الأوضاع الظاهرة أولاً، ثم بيان الجذور التاريخية ثانياً، وذلك في فرعين على الترتيب التالي:

## الفرع الأول

### المقصود بنظرية الأوضاع الظاهرة

يتناول هذا الفرع بيان المقصود بنظرية الأوضاع الظاهرة في الفقه والقضاء، وذلك في بندين على الترتيب:

#### البند الأول: المقصود بنظرية الأوضاع الظاهرة في الفقه

التعريف الفقهي لنظرية الأوضاع الظاهرة قريب من التعريف اللغوي، حيث جاءت أغلبها تشير إلى التعامل مع أمر موجود في الواقع من غير قصد أو صفة قانونية<sup>(2)</sup>. ومن خلال استعراض آراء شراح القانون حول نظرية الأوضاع الظاهرة، نجد أنهم اتفقوا على مضمونها، وإن كانوا اختلفوا في تعريفها. ففي الإطار العام لمعنى نظرية الأوضاع الظاهرة، عرّفها البعض بأنّها: «الأمر المحسوس المخالف للحقيقة الذي يوهم الغير بأنّ

(2) (existing in fact, although not necessarily intended or legal), Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus © Cambridge University Press.)

(اسم لكلام ظهر المراد به للسامع بصيغته) أبو البركات ابن أحمد، كشف الأسرار شرح المتن على المنار، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ص205.

له مركز يحميه القانون»<sup>(3)</sup>. وذهب رأي ثانٍ إلى أنها: «وضع مخالف للحقيقة القانونية، قد نشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطية من شأنها أن توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع الظاهر كما لو كان وضعاً حقيقياً يقرره ويحميه القانون»<sup>(4)</sup>.

أمّا في إطار بعض التطبيقات العلمية لنظرية الأوضاع الظاهرة، كالموظف الفعلي مثلاً، فإنّها تعني ممارسة شخص لعمل عامٍ دون أن يستوفي شروط مزاولة ذلك العمل حسب القانون المعني، بحيث يكون عمله قانونياً بالنظر للوضع الظاهر في مواجهة الغير حسن النية<sup>(5)</sup>.

وفي إطار الشركات تم وصفها بالمعجم الإنجليزي على أنها:

“DeFactoCorporation: Company which operates as if it were a corporation although it has not completed the legal steps to become incorporated (has not filed its articles, for example) or has been dissolved or suspended but continues to function. The court temporarily treats the corporation as if it were legal in order to avoid unfairness to people who thought the corporation was legal”<sup>(6)</sup>.

أي الشركة التي تعمل بصفقتها شركة على الرغم من أنها لم تستكمل إجراءات تسجيلها أو تم حلّها أو وقفها عن العمل إلاّ أنّها استمرت بالعمل بصفقتها شركة.

ويتضح من خلال التعريفات السابقة لنظرية الأوضاع الظاهرة أنّها تتفق في مضمونها على أنّها حالة ظاهرية على خلاف الحقيقة تعكس مركزاً قانونياً تدفع بالغير إلى الارتباط معه بحسن نية بعلاقات قانونية باعتباره مركزاً قانونياً حقيقياً.

وفي ضوء التعريفات السابقة للوضع الظاهر، نرى أنّ المقصود بالوضع الظاهر للورقة التجارية أنّها الإرادة الظاهرة للموَقَّع على الورقة التجارية في مواجهة الغير حسن النية (الحامل الأخير للورقة التجارية) الذي يقبل الورقة ويتداولها بالطرق التي تتداول بها الورقة التجارية قانوناً.

(3) نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحقّ - التنازع بين القانون والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، 1977، ص 4.

(4) نجوان مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 35.  
(5) A. Clokey Kathryn, The de Facto Officer Doctrine: The Case for Continued Application, Columbia Law Review Vol. 85, No. 5 (June 1985), p. 1121.

(6) <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/de+facto+corporation>.

## البند الثاني: التعريف القضائي

تشير الدراسات إلى أن القضاء أوجد نظرية الأوضاع الظاهرة للتخفيف من الآثار السلبية التي تترتب على تطبيق القواعد العامة، وتطلق التطبيقات القضائية لمفهوم الوضع الظاهر من فكرة أنه ليس من المنطق بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الوضع الظاهر وعلى وجه عادي أن يقع في خلده التساؤل عما إذا كان التصرف الذي يقوم به صاحب الوضع الظاهر يقع في حدود سلطته أو أنه يتجاوز تلك السلطة. فقد طَبَّقها القضاء الأمريكي في إطار الشركات في العديد من الأحكام القضائية على أنها مبدأ قانوني لحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة بالرغم من أنها غير مستوفية لشروط تسجيلها أو ممارستها لعملها حسب القانون<sup>(7)</sup>.

وقد طَبَّقها القضاء المصري على أنها: «اعتبارات مردّها مواجهة الضرورات العملية بقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات، وذلك بالاعتداد بالتصرفات التي تصدر من صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية، وتصحيحها باعتبار أنها صدرت من صاحب المركز الحقيقي»<sup>(8)</sup>.

وقد طَبَّق القضاء الأردني نظرية الأوضاع الظاهرة في العديد من أحكامه حماية للغير حسن النية، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: «ومع ذلك فإن القواعد العامة في قانون الشركات تقضي بأن المدير بوصفه ممثلاً قانونياً للشركة يتولى أعمال الإدارة باسم ولحساب الشركة، لذا تلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يأتيها المدير في حدود اختصاصاته، أو في الحدود التي لا يتعارض وغايات الشركة المحددة في عقد الشركة، وهذا ما يُستفاد من المواد (152) وما بعدها من قانون الشركات، وإن سبب مسؤولية الشركة في هذه الحالة حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ تُعدّ الشركة قد أخطأت بإساءة اختيار المدير فلا بد أن تتحمّل نتيجة هذا الخطأ»<sup>(9)</sup>.

وقضت أيضاً بأنه: «لا يرد تمسك المميز البنك بالوضع الظاهر أو الوكالة الظاهرة في قبول كفالة الشركة للشركاء بصفتهم الشخصية، إذ إن تأسيس الشركات يتطلب إجراءات نصّ عليها القانون، ولا عذر بالجهل بالقانون، وكان على البنك قبل أن يقبل كفالة الشركة أن يطلع على نظامها وعقد تأسيسها إذ إن قانون الشركات رقم 1/1989 الساري المفعول

(7) Alexander Hamilton Frey, Legal Analysis and the "De Facto" Doctrine, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 100, (1952), pp.1153-1180.

(8) الحكم رقم 1329 لسنة 73، محكمة النقض المصرية، قسطاس.

(9) تمييز حقوق رقم 3832 لسنة 2010، قسطاس.

على الوقائع التي تمت في ظلّه، يمنع هيئة المديرين من كفالة الغير إلا إذا كانوا مفوضين بذلك»<sup>(10)</sup>.

وقضت محكمة الاستئناف أيضاً: «إنّ القضاء في الحكم بمسؤولية المدعى عليه الأول كبنك من منطلق مخاطر المهنة قد توسّع في الحكم بالمسؤولية حماية لصالح الجمهور الذي يعتمد الأوضاع الظاهرة ومنها أنّ مدير الفرع يمثّل البنك الذي يدير فرعه، وأنّ البنك مسؤول عن إعادة المبلغ المدفوع للمدعي، أخطأت محكمة الدرجة الأولى بالحكم بعدم مسؤولية البنك والناشئ عن تصرفات متبوعيه. أسباب الاستئناف التبعية تتلخّص فيما يلي: القرار المستأنف جاء مخالفاً للأصول»<sup>(11)</sup>.

وقضت محكمة الصلح بأنّه: «في هذه الحالة هي حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ ليس من المنطق بالنسبة للغير الذي يتعامل مع المؤسسة وعلى وجه عادي أن يقع في خلدّه التساؤل عمّا إذا كان التصرف الذي تقوم به المؤسسة يقع في حدود سلطتها أو أنّه يتجاوز تلك السلطة إذ ليس من المعقول مطالبة الناس بالاطلاع على قيود السجل التجاري قبل التعامل، الأمر الذي لا تقتضيه طبيعة العمل التجاري التي تقوم على مبدأ السرعة والائتمان مع الإشارة إلى أنّ الشيكات أُعيدت كون الحساب مغلقاً وليس لاختلاف التواقيع»<sup>(12)</sup>.

وبهذا يكون القضاء قد قام وما زال يقوم بدور مهم في تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في مختلف المجالات العملية، الأمر الذي يعرّز مكانة ودور نظرية الأوضاع الظاهرة كأساس ومصدر من مصادر الحلول القانونية للقضايا والمشاكل القانونية المعاصرة.

## الفرع الثاني

### الجذور التاريخية لنظرية الأوضاع الظاهرة

لم تكن نظرية الأوضاع الظاهرة وليدة هذا العصر، وإنما لها جذور قديمة في التاريخ، وقد استمر تطبيقها عبر مختلف العصور إلى العصر الحاضر في مختلف الأنظمة القانونية. وتظهر أهمية دراسة الجذور التاريخية لنظرية الوضع الظاهر في تفسير وتفهم النظرية

(10) تمييز حقوق رقم 2820 لسنة 2006، قسطاس.

(11) استئناف حقوق 1663 لسنة 2006 محكمة استئناف عمان، قسطاس.

(12) الحكم رقم 6385 لسنة 2020 صلح حقوق عمان، قسطاس؛ الحكم رقم 13667 لسنة 2020، صلح حقوق عمان، قسطاس.

وتطوّرها المستمر وفقاً لتطوّر الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية. ودراسة التطوّر التاريخي لنظرية الأوضاع الظاهرة يكشف لنا أيضاً عن الأسباب والعوامل التي أدت الى ظهور هذه النظرية وسبب تطوّرها.

وعليه، سوف نتطرّق بإيجاز للتطوّر التاريخي لنظرية الأوضاع الظاهرة منذ العصور القديمة وحتى وقتنا الحاضر.

### البند الأول: في العصور القديمة

تشير الدراسة التاريخية القانونية القديمة بوضوح ومن خلال الأمثلة والتطبيقات العلمية على الأخذ بنظرية الأوضاع الظاهرة. فمثلاً وفي عهد الرومان، تمّ تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في قضية (بارباريوس فيليبوس)، الذي تولى منصب القضاء، وكان يُشترط في من يتولى هذا المنصب أن يكون حراً، في حين أنّ بارباريوس فيليبوس كان عبداً، فتمّ انتخابه قاضياً من قبل المجتمع الروماني ظناً بأنّه حرٌّ، ومع ذلك تمّ اعتبار التصرفات الصادرة عن بارباريوس فيليبوس باعتباره قاضياً تصرفات صحيحة وفقاً للوضع الظاهر. ومن الأمثلة الأخرى لتطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة عند الرومان، إجازة عقد القرض إذا تمّ من قاصر يدل مظهره بأنّه بالغ، بحيث يقنع مظهره الغير بأنّه كامل الاهلية وبالتالي يتعاقد معه<sup>(13)</sup>.

### البند الثاني: في العصور الوسطى والحديثة

إنّ نظرية الأوضاع الظاهرة ذات جذور قديمة في التاريخ، وقد استمر تطبيقها عبر مختلف العصور إلى العصر الحاضر في مختلف الأنظمة القانونية. وقد ظهر أول تطبيق للوضع الظاهر عام 1431م بخصوص صحة السندات التي أصدرها رئيس الدير بالرغم من خسارته للانتخابات وفقدانه صفة الدير عند إصدار السندات<sup>(14)</sup>. كما أنّ لها تطبيقات متنوعة في مختلف الأنظمة القانونية، فمثلاً في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، نجد العديد من التطبيقات القضائية لنظرية الأوضاع الظاهرة في الكثير من القضايا، وبالأخص في مجال الشركات التجارية، باعتبار الشركات الظاهرة شركات قانونية<sup>(15)</sup>.

(13) إبراهيم المبيضين، نظرية الظاهر بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، العراق، المجلد 3، العدد 5، يونيو 2013، ص 296.

(14) Spencer Scheidt, "A Cloud of Constitutional Illegitimacy": Prospectivity and the De Facto Doctrine in the Gerrymandering Context, Duke Law Journal, Vol. 69: 959, (2020), p. 967.

(15) Alexander Hamilton Frey, Legal Analysis and the "De Facto" Doctrine, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 100, (1952), pp. 1153-1180.

وفي النظام القانوني اللاتيني، نجد أنها لعبت دوراً أساسياً في إيجاد العديد من الحلول القانونية، ومنها أن الغلط الشائع يوُلد الحق، وتمّ تطبيقها بالنسبة للوارث الظاهر والشركة الفعلية والأوراق التجارية. وفي القانون الجرمانى، نجد تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال الأوراق التجارية، وفي الشركات الفعلية<sup>(16)</sup>.

أما في الأنظمة القانونية العربية، فقد وجدت نظرية الأوضاع الظاهرة العديد من تطبيقاتها العلمية في مجال الشركات التجارية<sup>(17)</sup>، والموظف الفعلي<sup>(18)</sup>، والوكالة الظاهرة<sup>(19)</sup>، وغيرها من التطبيقات القضائية.

### البند الثالث: في الشريعة الإسلامية

لقد تبنت الشريعة الإسلامية نظرية الأوضاع الظاهرة كأساس للعديد من الحلول الشرعية، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: «أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»<sup>(20)</sup>، وحديث أبي سعيد: «إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس»<sup>(21)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أفلا شققت عن قلبه»<sup>(22)</sup>. هذه الأحاديث فيها دليل على القاعدة المعروفة في الفقه والأصول أن الأحكام يُعمل فيها بالظواهر.

### المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة

تفيد دراسة الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة في بيان الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الوصول إلى الحلول القانونية من جهة، وبيان مدى رقابة المحكمة

(16) إبراهيم المبيضين، مرجع سابق، ص 298.

(17) تمييز حقوق الأردن رقم 3832 لسنة 2010، قسطاس؛ تمييز حقوق الأردن رقم 2820 لسنة 2006، قسطاس.

(18) مثلاً قرار رقم 106 لسنة 1972 محكمة العدل العليا، الأردن، قسطاس، بأنه: «ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً».

(19) تمييز حقوق الأردن، الحكم رقم 923 لسنة 2019، محكمة تمييز حقوق، قسطاس، حيث قضت المحكمة بأن: «مناط إعمال أحكام الوكالة الظاهرة أن يكون الوكيل قد أبرم التصرف خارج حدود وكالته، أو بعد إلغائها، أو إذا لم يكن مع الشخص وكالة أصلاً، ولكن الغير اعتقد بحسن نية نتيجة مظاهر خارجية ساهم الأصيل في توافرها، إيجاباً أو سلباً، وأدت إلى قيام ذلك الاعتقاد بأنه يتعاقد مع وكيل عن الأصيل، ودون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة».

(20) نقلاً عن: إبراهيم المبيضين، مرجع سابق، ص 293.

(21) ابن حجر العسقلاني؛ أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلاني، التخليص الحبير، المحقق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، لندن، 1416هـ-1995م، 4/192.

(22) يحيى بن شرف النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مؤسسة قرطبة، لندن، 1414هـ-1994م، 107/2.

العليا (محكمة التمييز في الأردن مثلاً) على تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة من جهة ثانية.

وعليه، سوف نتناول في هذا المطلب الأساس النظري لنظرية الأوضاع الظاهرة في فرع أول، والطبيعة القانونية للوضع الظاهر في فرع ثانٍ، ثم نتناول رقابة المحكمة العليا على تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة وإثباتها في فرع ثالث، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### الأساس النظري لنظرية الأوضاع الظاهرة

إنّ أساس نظرية الأوضاع الظاهرة هي الأخذ بظاهر الأمر والحكم بناء عليه، وهو أمر أوجده الفقه والقضاء في مختلف الأنظمة والمدارس القانونية والفقهية لتجنب بعض الآثار السلبية للحكم وفقاً لحقيقة الأمر. والحكمة من تقرير هذه القاعدة، هي دعم الائتمان التجاري وتيسير الحصول عليه وتبسيط الإجراءات، تمهيداً لإتمام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تناسب طبيعة العمل التجاري، حيث إنّ المعاملات التجارية تتم على الائتمان القائم بين أطرفه، وإنّ الورقة التجارية هي وسيلة هذا الائتمان، من خلال دعم الثقة بتداول الورقة التجارية، واستخدامها كأداة وفاء وائتمان تقوم مقام النقود، من خلال الثقة بالشكل الخارجي للورقة التجارية دون البحث في النية الحقيقية للموقع.

لذلك يحدّد القانون شكل الورقة التجارية، ويجعل من استيفاء الورقة للشكل المطلوب أثراً قانونياً، بحيث يتضح من مجرد الاطلاع عليها كل من الدائن والمدين ومقدار الدين وتاريخ نشأته وتاريخ استحقاقه، فهي بهذا الشكل الظاهر الذي رسمه القانون تكون كياناً قائماً بذاته لا يتوقف على أية اتفاقيات خارجية عنها، وهذا يعني أنّ الحقّ الثابت في الورقة التجارية حقّ صرفي مصدره هذا الشكل أو الوضع الظاهر للورقة التجارية، الأمر الذي يترتب عليه قيام الورقة التجارية بوظائفها الاقتصادية من خلال تداولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود.

فالثقة بالوضع الظاهر للورقة التجارية، وبالتالي تداولها بين أفراد المجتمع كأداة وفاء وائتمان، هو بنفس المستوى للثقة بالوضع الظاهر للنقود، وبالتالي تداولها بين أفراد المجتمع، وهو ما يُفسّر مصدر الالتزام الصرفي للموقع على الورقة التجارية، وهذا يعني أنّ المتداول للورقة التجارية يعتد ببيانات الورقة وحدها دون البحث عن النية الحقيقية للموقع، لأنّ الالتزام الصرفي يستمد قيمته القانونية من الشكل الخارجي الظاهري، والذي يعتمد عليه كل من يتلقى ويتداول الورقة التجارية بحسن نية، الأمر الذي يجعل من الورقة التجارية أداة قانونية تدعم الائتمان التجاري لإنجاز المعاملات التجارية بسهولة ويسر، وهذا ما تحقّق على أرض الواقع<sup>(23)</sup>.

(23) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 1.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة وإثباتها

نرى أنه يتنازع تحديد الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة نظريات عدة، واستناداً إلى حجج كل منها نستطيع ترجيح أحدهم، وبالتالي اعتبار بعض هذه النظريات أكثر قبولاً من غيرها. فالنظريات التي تتنازع تحديد الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة، يمكن إدراجها ضمن خمس تقسيمات اصطلاحية: نظرية الأوضاع الظاهرة التزام أخلاقي، أنها مبدأ قانوني، أنها قاعدة قانونية، أنها قاعدة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي، وأخيراً أنها عقوبة قانونية.

#### 1. نظرية الأوضاع الظاهرة قاعدة أخلاقية:

الأخلاق عبارة عن مجموعة من القيم والمُثل التي يسعى الفرد إلى التمسك بها وصولاً إلى السمو بالنفس الإنسانية؛ وغاية الأخلاق مثالية، وهي السمو بالنفس الإنسانية، ويُعدّ نطاق الأخلاق أوسع من نطاق القانون لأنها تهتم بعلاقة الفرد بنفسه وعلاقة الفرد بغيره، وهي لا تتضمن إلا واجبات. والجزاء في قواعد الأخلاق هو أمر معنوي يتمثل في استهجان الناس وتأييب الضمير<sup>(24)</sup>. وعلاقة هذا الأمر بالوضع الظاهر - من وجهة نظرنا - يتمثل بأن القضاء استقر على وجود التزام أخلاقي بخصوص تنفيذ العقود بحُسن نية<sup>(25)</sup>.

#### 2. نظرية الأوضاع الظاهرة مبدأ قانوني:

يُقصد بالمبدأ القانوني الأساس القانوني لتفسير العديد من الحلول القانونية، مثل المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف كمبدأ الشكلية، واستقلال التوقيع، والكفاية الذاتية، وكذلك المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري كمبدأ تيسير الائتمان وتدعيمه، وهي مبادئ يستخلصها الفقه من مجموعة الأحكام القانونية (قانون الصرف مثلاً) التي تنظم موضوعاً معيناً كالأوراق التجارية. واعتبار نظرية الوضع الظاهر كمبدأ قانوني من جهة أنها تتسم بالعمومية يجعلها تصلح لأن تكون أساساً للعديد من الحلول القانونية<sup>(26)</sup>.

(24) لافي درادكة، مدخل العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر، عمّان، الأردن، 2021، ص 38؛ حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 29-34؛ عبد المنعم البدرابي، مبادئ القانون، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، 1977، ص 44-49.

(25) قرار رقم 1062 لسنة 2011، محكمة تمييز حقوق، قسطاس؛ الحكم رقم 897 لسنة 2018، محكمة استئناف معان، قسطاس؛ الحكم رقم 1014 لسنة 2017، محكمة استئناف معان، قسطاس.

(26) منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1999، ص 323.

### 3. نظرية الأوضاع الظاهرة قاعدة قانونية :

ويقصد بنظرية الوضع الظاهر كقاعدة قانونية عامة الوحدة أو الخلية التي تتضمن فكرة قانونية تشكل أساساً للكثير من الحلول والأحكام القانونية في موضوع معين، مثل القاعدة القانونية التي تقضي (بأن العقد شريعة المتعاقدين) أو تلك التي تقضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أو (المتهم بريء حتى تثبت إدانته)، وهي تختلف عن القاعدة القانونية الخاصة التي يقصد بها الوحدة أو الخلية أو الفكرة التي تتضمن حكماً قانونياً محدداً لمسألة معينة والتي يتكوّن من مجموعها الفقرة القانونية، مثل القاعدة القانونية التي تقضي (يُحدّد ميعاد استحقاق الورقة التجارية بالطرق التالية...) (27).

### 4. نظرية الأوضاع الظاهرة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي :

تتصف نظرية الأوضاع الظاهرة باعتبارها من قواعد العدالة بما يشعر به القاضي في أعماق نفسه يدل عليه العقل السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس، ويوحى به ضمير القاضي الحي المستتير المبني على إعطاء كل ذي حقّ حقه. أمّا القانون الطبيعي فهو مجموعة القواعد التي تستمد من المثل العليا والتي تكوّنت لدى الإنسان من خلال فطرته السليمة التي تمجّد العدل وتحثّ عليه وتقارع الظلم وتنتهي عنه (28). فإذا لم يجد القاضي حكماً يطبّقه على المسألة المعروضة عليه لا يستطيع أن يتصلّ من مهمة الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص في القانون يطبّقه، إذ يُعدّ القاضي هنا مرتكباً لجريمة إنكار العدالة في العديد من الدول. وهنا على القاضي تحكيم ضميره للفصل بالنزاع، دون أن يتعصّب إلى فكر أو اتجاه معين، وعليه أن يسترشد بقواعد المنطق وأصول التفسير التي سوف نتناولها لاحقاً (29)، وهذا الفهم يُشكّل أساساً لنظرية الوضع الظاهر.

(27) لافي درادكه، مرجع سابق، ص 22؛ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 15؛ عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 16؛ محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص 20.

(28) عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج 1، وفقاً للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، دولة الكويت، 1972، ص 493؛ غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني، ط 1، حماد للطباعة، عمّان، الأردن، 1996، ص 173؛ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 172؛ إدريس العلاوي العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، دن، الدار البيضاء، المغرب، 1975، ص 601؛ أنور سلطان، المبادئ العامة للقانون، ط 4، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 158؛ عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، ص 224-228.

(29) لافي درادكه، مرجع سابق، ص 102؛ عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 482؛ غالب الداودي، مرجع سابق، ص 174؛ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 171؛ إدريس العلاوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 601؛ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 155؛ عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 226.

## 5. نظرية الأوضاع الظاهرة عقوبة قانونية :

نستخلص هذه الفرضية من أحكام القضاء الذي جعل ممن مارس الوضع الظاهر بحسن نية أو سوء نية أن يتحمل نتيجة خطئه، حيث قضي بهذا الخصوص أن: «سبب مسؤولية الشركة المدعى عليه الأول في هذه الحالة هي حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ تعد الشركة قد أخطأت باختيار ذلك الشخص بحال تجاوزه حدود الصلاحيات الممنوحة له أو أخل بالتزامه ولا بد أن تتحمل نتيجة هذا الخطأ، إذ ليس من المنطق بالنسبة للغير الذي يتعامل مع هذا المدير وعلى وجه عادي أن يقع في خلد التساؤل عمّا إذا كان التصرف الذي يقوم به هذا المدير يقع في حدود سلطته أو أنّه يتجاوز تلك السلطة، إذ ليس من المعقول مطالبة الناس بالاطلاع على قيود السجل التجاري قبل التعامل، الأمر الذي لا تقتضيه طبيعة العمل التجاري التي تقوم على مبدأي السرعة والائتمان»<sup>(30)</sup>. وهذه النظرية هي أقرب النظريات لتحديد الطبيعة القانونية للوضع الظاهر.

### الفرع الثالث

## رقابة المحكمة العليا على تطبيق القاضي لنظرية

### الأوضاع الظاهرة وإثباتها

في ضوء ما تمّ دراسته في الفرعين السابقين، نتناول في هذا الفرع تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة، وكيفية إثباتها، ورقابة المحكمة العليا على تطبيقها، ونطاق تطبيقها، وأخيراً نتناول قوة نظرية الأوضاع الظاهرة في مواجهة النصوص القانونية.

### 1. تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة :

يتنازع تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة من قبل القاضي أحد اعتبارين: الأول أن يقوم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الخصوم تطبيقها أو كانوا يجهلون وجودها باعتبارها قاعدة تتمتع بخصائص القاعدة القانونية، والثاني أنّ القاضي غير ملزم بتطبيقها إلاّ بناء على طلب الخصوم. وباستقراء أحكام القضاء الأردني والمقارن بخصوص تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة، نجد أنّه يُطبقها بناءً على طلب الخصم باعتبارها إحدى قواعد العدالة التي تقتضي استقرار التعامل وحماية الغير حسن

(30) الحكم رقم 18170 لسنة 2019، صلح حقوق عمان، قسطاس.

النية<sup>(31)</sup>. فمثلاً اشترطت محكمة النقض المصرية صراحة إثارته من قبل الخصم أمام المحكمة بقولها: «وإذ لم تتمسك الطاعنة بنظرية الأوضاع الظاهرة أمام محكمة الموضوع مما يُعدّ سبباً جديداً لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ومن ثمّ غير مقبول، ممّا يتعيّن معه عدم قبول الطعن. لذلك أمرت المحكمة بعدم قبول الطعن وألزمت الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة»<sup>(32)</sup>.

## 2. كيفية إثبات نظرية الأوضاع الظاهرة:

إثبات وجود الوضع الظاهر مرتبط بموضوع تطبيقه، حيث إنّه لا يشترط علم القاضي بوجود الوضع الظاهر كقاعدة قانونية، وبالتالي إذا طالب الخصم بتطبيق الوضع الظاهر وكان القاضي لا يعلم به، فإنّ القاضي يستطيع أن يطلب من الخصم إثبات وجودها في المسألة المعروضة على القاضي. والغالب في العمل أنّ الخصم يقيم الدليل على وجود الوضع الظاهر، ويستطيع في سبيل ذلك أن يستخدم كافة طرق الإثبات كما هو واضح من أحكام القضاء الأردني<sup>(33)</sup>.

## 3. رقابة المحكمة العليا على تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة:

يتنازع رقابة المحكمة العليا على تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة خياران: الأول أنّ تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبارها مسألة واقع تخضع لتقدير المحكمة المختصة، وبالتالي لا رقابة للمحكمة العليا عليها. والخيار الثاني يعطي المحكمة العليا حقّ الرقابة على تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة باعتبارها تطبيقاً لقاعدة قانونية.

للإجابة عن ذلك، ومن خلال استعراض أحكام القضاء الأردني<sup>(34)</sup>، نجد أنّ محكمة التمييز قد قضت باعتبار الوضع الظاهر واقعة مادية، وذلك بالقول: «إنّه من المقرّر فقهاً

(31) الحكم رقم 6385 لسنة 2020 صلح حقوق عمان، قسطاس؛ الحكم رقم 3832 لسنة 2010، محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 810 لسنة 2010، محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 2820 لسنة 2006، محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 29482 لسنة 2009، محكمة استئناف عمان؛ الحكم رقم 2652 لسنة 2020، صلح جزاء شرق عمان، قسطاس. وهناك العديد من الأحكام القضائية التي قضت بذلك.

(32) الحكم رقم 4447 لسنة 78 محكمة النقض المصرية، قسطاس.

(33) الحكم رقم 120 لسنة 2013 محكمة تمييز حقوق، قسطاس؛ الحكم رقم 6385 لسنة 2020 صلح حقوق عمان، قسطاس؛ الحكم رقم 3832 لسنة 2010 محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 810 لسنة 2010 محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 2820 لسنة 2006 محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 29482 لسنة 2009 محكمة استئناف عمان؛ الحكم رقم 2652 لسنة 2020 صلح جزاء شرق عمان، قسطاس وغيرها من العديد من الأحكام القضائية.

(34) الحكم رقم 3832 لسنة 2010 محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 810 لسنة 2010 محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 2820 لسنة 2006 محكمة تمييز حقوق؛ الحكم رقم 29482 لسنة 2009 محكمة استئناف عمان، قسطاس وغيرها من الأحكام القضائية.

وقضاً أنّ تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وبحث الأدلة والقرائن فيها، واستخلاص توافر قيام الوكالة الظاهرة من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى جاء قضاؤها في ذلك سائفاً وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله»<sup>(35)</sup>.

كما قضت بأن: «مناط أعمال أحكام الوكالة الظاهرة أن يكون الوكيل قد أبرم التصرف خارج حدود وكالته، أو بعد إغائها، أو إذا لم يكن مع الشخص وكالة أصلاً، ولكن الغير اعتقد بحسن نية نتيجة مظاهر خارجية ساهم الأصيل في توافرها إيجاباً أو سلباً وأدت إلى قيام ذلك الاعتقاد بأنه يتعاقد مع وكيل عن الأصيل، ودون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة. 3- يتوجب على محكمة الاستئناف تدقيق بينات الدعوى، وتفسير المواد القانونية وتأويلها وفقاً لأحكام القانون، وإلا كان قرارها معيباً بفساد الاستدلال وقاصراً من حيث التسبب والتعليل مما يحرم محكمة التمييز بسط رقابتها، وذلك وفقاً لأحكام المواد (160) و(188) من قانون أصول المحاكمات المدنية»<sup>(36)</sup>.

ونحن نرى في ضوء الأحكام السابقة بأن تقدير وجود نظرية الوضع الظاهر بحد ذاتها هي مسألة إثبات واقعة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وفي نفس الوقت فإن تطبيق النص القانوني استناداً إلى نظرية الوضع الظاهر هي نقطة قانونية موضوعية لا تكون بعيدة عن الرقابة القضائية متى ما تعلق الأمر بتطبيق نص قانوني استناداً للوضع الظاهر.

#### 4. نطاق تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة:

إنّ تحديد نطاق تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة تدور حول فكرة إما تطبيقها بشكل مطلق أو بشكل مقيّد. وقد استقر القضاء على أنّ تطبيقها يكون بشكل مقيّد وفي حالات محدّدة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بالقول: «إنّ نظرية الأوضاع الظاهرة وضع لها المشرّع نصوصاً استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها ليس من بينها بيع أملاك الدولة الخاصة لأنّ المشتري من حائز لها لا يعذر بجعله بعيوب سند من باع له»<sup>(37)</sup>.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص بأن: «الوضع الظاهر إنّما وجد لمواجهة حالات تخالف الوضع القانوني المعمول به ويقصد تحقيق العدالة وتمّ اللجوء إليه لتفسير الاستثناء وتعليله بقصد تحقيق العدالة»<sup>(38)</sup>. وأيضاً قضت محكمة التمييز الأردنية بعدم جواز التمسك بالوضع الظاهر، حيث نصت في أحد أحكامها على أنه: «لا يرد تمسك

(35) الحكم رقم 923 لسنة 2019، محكمة تمييز حقوق، قسطاس.

(36) الحكم رقم 923 لسنة 2019، محكمة تمييز حقوق، قسطاس.

(37) الحكم رقم 7657 لسنة 65، محكمة النقض المصرية، قسطاس.

(38) قرار رقم 264 لسنة 1996، محكمة تمييز حقوق، قسطاس.

المميز البنك بالوضع الظاهر أو الوكالة الظاهرة في قبول كفالة الشركة للشركاء بصفتهم الشخصية إذ إنّ تأسيس الشركات يتطلب إجراءات نص عليها القانون، ولا عذر بالجهل بالقانون وكان على البنك قبل أن يقبل كفالة الشركة أن يطلع على نظامها وعقد تأسيسها، إذ إنّ قانون الشركات رقم 1989/1 الساري المفعول على الوقائع التي تمت في ظله، يمنع هيئة المديرين من كفالة الغير إلا إذا كانوا مفوضين بذلك<sup>(39)</sup>.

##### 5. قوة تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في مواجهة النصوص القانونية :

قد يُثار تساؤل حول مدى قوة تطبيق الوضع الظاهر في مواجهة النصوص القانونية، سواء أكانت نصوصاً أمرة أم مكملة، أم نصوصاً تشكل قاعدة قانونية عامة أم خاصة. هذا الفرض عملياً غير مُتصوّر لأنّ نظرية الوضع الظاهرة نظرية مكمّلة لهذه النصوص القانونية، وبالتالي لا تصطدم بها وإنّما تُكمّلها. ويمكن استنتاج ذلك من خلال تطبيق القضاء لنظرية الأوضاع الظاهرة، حيث جاء تطبيقها من جهة تسبب الأحكام القضائية استناداً إلى الوضع الظاهر، أي أنّ القاضي يطبّق النص القانوني، سواء أكان نصاً أمراً أم مكملاً، أم نصاً يُشكّل قاعدة قانونية عامة أم خاصة، وذلك بسبب الوضع الظاهر، فقد قضت المحكمة بالقول: «وهذا ما يُستفاد من المواد (152) وما بعدها من قانون الشركات، وأنّ سبب مسؤولية الشركة في هذه الحالة حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ تُعدّ الشركة قد أخطأت بإساءة اختيار المدير فلا بد أن تتحمّل نتيجة هذا الخطأ<sup>(40)</sup>. كما قضت المحكمة بأن: «الوضع الظاهر إنّما وجد لمواجهة حالات تخالف الوضع القانوني المعمول به ويقصد تحقيق العدالة، وتمّ اللجوء إليه لتفسير الاستثناء وتعليقه بقصد تحقيق العدالة<sup>(41)</sup>».

وعليه، يتضح من هذا القرار أنّ نظرية الأوضاع الظاهرة تطبّق من باب تسبب الحكم وفقاً للنصوص القانونية، وتسبب الحكم يكون من خلال قيام المحكمة بالاطلاع على جميع وقائع الدعوى وكل المستندات والأوراق المقدمة واتصل علمها بكل ما قدّمه الخصوم من طلبات ودفع، وبالتالي ذكر كيف ولماذا توصلت المحكمة إلى منطوق الحكم لغايات تبريرها وإقناع أصحاب الشأن بها.

(39) الحكم رقم 2820 لسنة 2006، محكمة تمييز حقوق، قسطاس.

(40) الحكم رقم 3832 لسنة 2010، محكمة تمييز حقوق، قسطاس، وغيرها من الأحكام القضائية التي استندت على الوضع الظاهر.

Charles E. Carpenter, De Facto Corporations, Harvard Law Review, Vol. 25, No. 7, May 1912, pp. 623-640.

(41) قرار رقم 264 لسنة 1996، محكمة تمييز حقوق، قسطاس.

## المبحث الثاني

### شروط وآثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة

#### على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية

نتناول في هذا المطلب شروط تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية في المطلب الأول، في حين نتناول آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### شروط تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة

#### على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية

يُشترط لتطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة تحقُّق أركان وجودها من جهة، وتوفير حُسن النية لدى الغير من جهة أخرى. وعليه، نتناول في هذا المطلب أركان وجود الوضع الظاهر في الفرع الأول، بينما نتناول حُسن نية الغير في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### شرط تحقُّق أركان وجود الوضع الظاهر

#### في العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية

ذكرنا سابقاً أنه يُقصد بالوضع الظاهر حالة ظاهرية على خلاف الحقيقة تعكس مركزاً قانونياً تدفع بالغير إلى الارتباط معه بحُسن نية بعلاقات قانونية باعتباره مركزاً قانونياً حقيقياً. ويظهر من هذا التعريف أن للوضع الظاهر عنصرين: أحدهما مادي وهو السلوك، والآخر معنوي وهو الشعور والاعتقاد بوجود الوضع الظاهر. وسوف نتولى دراسة أركان الوضع الظاهر في البندين التاليين على النحو الآتي:

#### أولاً: الركن المادي (خطأ صاحب الحق)

يُقصد به التصرف المادي، أو المظهر المادي، أو العنصر، أو العناصر المادية التي تلزم لقيام المركز الواقعي أو تؤدي إلى الاستدلال عليه، ويظهر صاحب الوضع الظاهر كأنه

صاحب الحقّ عندما يكون مركزه مدعوماً بوقائع مادية تقع تحت سمع وبصر الآخرين، بحيث يستطيع من خلال المركز الظاهر ارتداء ثوب المركز القانوني. والعناصر المادية للوضع الظاهر لها صورّ عدة، فقد تكون على شكل تصرّف قانوني باطل أو منعدم أو على شكل خداع الغير بعنوان الشركة، أو يكون بصورة حكم قضائي تبين بطلانه لخطأ في القانون، أو على شكل تسجيل تصرّف معيّن يخلق غلطاً يخدع الغير حول وجود ومشروعية هذا التصرف<sup>(42)</sup>.

ولا يُشترط أن يمضي على العنصر المادي وقت معيّن، أي أن يمر على مراعاته فترة زمنية تكفي لتحقيق قيامها واستقرارها في النفوس، ولا يوجد حدّ زمني معيّن للقول بأنّ المركز المادي قد تحقّق، فالمرجع كما ذكرنا هو التحقّق من قيام الظاهر في نفوس الناس. كما لا يشترط أن يكون العنصر المادي عاماً، أي أنّ تجري مراعاته من قبل عدد معقول من أفراد المجتمع، ولا يوجد هنا أيضاً عدد معيّن من الناس، فالعبرة بمراعاتها من قبل الغير الذي تعامل مع هذا الوضع الظاهر المغاير للحقيقة. كما لا يُشترط أيضاً أن يكون العنصر المادي ثابتاً، أي أن يتتابع مراعاته لفترة طويلة من قبل أفراد المجتمع لها، وعليه فلو تمّ التأثير به في مناسبة وترك أو هجر في مناسبة أخرى يبقى العنصر المادي متحققاً بالنسبة للغير الذي تصرّف وفقاً له.

كذلك لا يُشترط لتحقيق الركن المادي للوضع الظاهر أن يكون من صنعه حسن النية أو سيئ النية<sup>(43)</sup>، فالأمر يتعلق بوجود عنصر مادي تحقّق نتيجة خطأ صاحب الحقّ، سواء عن قصد أو عن غير قصد، وأسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرّف بمظهر صاحبه، ممّا يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع المتصرّف للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة<sup>(44)</sup>. فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذه الخصوص أنّ: «التصرّف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية ينفذ في مواجهة صاحب الحقّ متى كان الأخير قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرّف على الحقّ بمظهر صاحبه، ممّا يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة»<sup>(45)</sup>.

(42) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص59؛ سلامة طلبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص176؛ إسرائ سلطان وحسن موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، مجلة كلية القانون، جامعة النهدين، المجلد 22، العدد 1، سنة 2020، ص126.

(43) إسرائ سلطان وحسن موسى، مرجع سابق، ص 128.

(44) قرار رقم 2395 لسنة 2009، صلح حقوق غرب عمان، قسطاس.

(45) الحكم رقم 1927 لسنة 70، محكمة النقض، قسطاس.

ويتمثل التصرف المادي، أو المظهر المادي، أو العنصر، أو العناصر المادية التي تلزم لقيام المركز الواقعي، أو تؤدي إلى الاستدلال عليه في الورقة التجارية في الإرادة الظاهرة للموقع، والذي يدل عليها الشكل الذي اشترطه المشرع أن تكتب به الورقة التجارية، حيث يشترط قانون الصرف أن تكون الورقة التجارية في شكل معين أو تشتمل على بيانات محددة، ولا تتصف الورقة التجارية بأنها ورقة تجارية إلا إذا توافرت فيها البيانات التي يتطلبها قانون الصرف، وبمعكس ذلك تفقد صفتها كورقة تجارية. وهدف قانون الصرف من ذلك هو تحديد الحق الثابت في الورقة تحديداً واضحاً بمجرد الاطلاع عليها، ببيان صفة الدائن والمدين، ومقدار الدين، وتاريخ نشأته، وتاريخ استحقاقه.

وبهذا الوضوح والتكوين، تؤدي الورقة التجارية وظيفتها كأداة وفاء وأداة ائتمان بدلاً من النقود. وبهذا الوصف للورقة التجارية يتحقق الوضع الظاهر لها، ويكون به للورقة التجارية كيان قائم بذاته لا يتوقف على اتفاقات خارجة عنها، وأن الحق الثابت بالورقة التجارية يُعدّ حقاً صرفياً تعينه وتحدده بيانات الورقة ذاتها، وهو ما يعرف بشكلية الورقة التجارية.، حيث يقضي مبدأ شكلية الورقة التجارية أن يتم تفسيرها تفسيراً ضيقاً، بحيث يعتد بالبيانات الواردة فيها فقط، فهذا الوضع الظاهر للورقة التجارية الذي يستمد قيمته من الشكل الخارجي هو الذي يعتمد عليه من يتلقى الورقة التجارية بحسن نية، كما لا يجوز الأخذ بالإرادة الحقيقية للموقع لأن من شأن ذلك إهدار الثقة بالورقة التجارية وقيامها بدورها كأداة ائتمان ووفاء. ونتيجة لذلك، يُحدّد قانون الصرف شكل الورقة التجارية ويعطيها صفة الورقة التجارية، وبالتالي تخضع لأحكام قانون الصرف متى ما استوفت الشكل المطلوب في هذا القانون<sup>(46)</sup>.

وعليه، فإن الركن المادي للوضع الظاهر للورقة التجارية يستدل عليه من خلال البيانات التي تشكل الشكل الخارجي للورقة التجارية بغض النظر عن المركز القانوني الحقيقي لهذه البيانات.

## ثانياً: الركن المعنوي

استقر الاجتهاد القضائي على أنّ الركن المعنوي يتمثل بالشعور والاعتقاد بوجود الوضع الظاهر لدى الغير، وتعامل الغير مع صاحب الوضع الظاهر وفقاً لهذا الاعتقاد. وهذا واضح من قرار محكمة الصلح الأردنية بقولها: «إلا أنّ المشرع اعتدّ في حكم المادة (114) من القانون المدني بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها مبادئ وقواعد العدالة واستقرار المعاملات،

(46) عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 23-24.

ومؤدى ذلك أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف بمظهر صاحبه، ممّا يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع المتصرف للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولّد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة<sup>(47)</sup>.

وقضي بهذا الخصوص أيضاً بأنه: «هي حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ ليس من المنطق بالنسبة للغير الذي يتعامل مع المدعي وعلى وجه عادي أن يقع في التساؤل عمّا إذا كان التصرف الذي تقوم به الشركة المدعى عليها يقع في حدود سلطته»<sup>(48)</sup>. وقضي أيضاً بالقول: «في هذه الحالة هي حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ ليس من المنطق بالنسبة للغير الذي يتعامل مع المؤسسة وعلى وجه عادي أن يقع في خلد التساؤل عمّا إذا كان التصرف الذي تقوم به المؤسسة يقع في حدود سلطتها أو أنه يتجاوز تلك السلطة، إذ ليس من المعقول مطالبة الناس بالاطلاع على قيود السجل التجاري قبل التعامل، الأمر الذي لا تقتضيه طبيعة العمل التجاري التي تقوم على مبدأ السرعة والائتمان مع الإشارة إلى أن الشيكات أعيدت كون الحساب مغلقاً وليس لاختلاف التواريخ»<sup>(49)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بقولها: «إنّ مناط نفاذ التصرف المبرم يعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق أن يكون هذا الأخير قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه»<sup>(50)</sup>. وعليه، فإنّ الركن المعنوي في الوضع الظاهر للورقة التجارية يتملّ بقناعة وثقة الغير بالشكل الظاهر للورقة التجارية من خلال احتوائها على بيانات محدّدة في القانون، ممّا يدفع الغير حسن النية إلى قبول الورقة التجارية وتداولها للشواهد المحيطة بهذا المركز الظاهر للورقة، والتي من شأنها أن تولّد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة.

## الفرع الثاني

### شرط تحقق حسن نية الغير عند الأخذ بالوضع الظاهر

#### في العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية

يُشترط لتطبيق الوضع الظاهر، بالإضافة إلى تحقق الركن المادي والمعنوي له، أن يكون الغير الذي تصرف وفقاً له حسن النية. وحسن النية مصطلح عام ومجرد يتضمّن اعتقاداً

(47) قرار رقم 2395 لسنة 2009، صلح حقوق غرب عمان.

(48) الحكم رقم 18346 لسنة 2018، صلح حقوق عمان، قسطاس.

(49) الحكم رقم 6385 لسنة 2020، صلح حقوق عمان، قسطاس.

(50) الحكم رقم 2632 لسنة 77، محكمة النقض، قسطاس.

أو دافعاً صادقاً يخلو من الخُبث أو الغش أو رغبة لخداع الآخرين<sup>(51)</sup>. فلا يُشترط أن يكون من مارس الوضع الظاهر حسن النية، وإنما يُشترط ذلك على الغير الذي تعامل معه على أساس هذا الوضع الظاهر، الأمر الذي يقتضي من الغير عدم علمه ومعرفته بالواقع الحقيقي، أو كما جاء في وصف المحكمة: «إذ ليس من المنطق بالنسبة للغير الذي يتعامل مع المؤسسة وعلى وجه عادي أن يقع في خلدته التساؤل عما إذا كان التصرف الذي تقوم به المؤسسة يقع في حدود سلطتها أو أنه يتجاوز تلك السلطة، إذ ليس من المعقول مطالبة الناس بالاطلاع على قيود السجل التجاري قبل التعامل، الأمر الذي لا تقتضيه طبيعة العمل التجاري التي تقوم على مبدأي السرعة والائتمان مع الإشارة إلى أن الشيكات أعيدت كون الحساب مغلقاً وليس لاختلاف التواريخ»<sup>(52)</sup>.

ويتحقق شرط حسن النية في الورقة التجارية عندما يقوم حامل الورقة التجارية بقبول الورقة وتداولها استناداً للوضع الظاهر بأنها ورقة تجارية مستوفية للبيانات القانونية، بحيث يُعتدّ ببيانات الورقة التجارية وحدها دون البحث عن النية الحقيقية للموقع، حيث إن الالتزام في الورقة التجارية مصدره الشكل الخارجي الذي يعتمد عليه كل من يتلقى الورقة بحسن نية، أي دون علم بأي عيب في إرادة الملتزم عند إنشاء الورقة ما دامت بيانات الورقة لا تدل على وجود العيب<sup>(53)</sup>.

وعليه يقتضي حسن نية الغير الأخذ بالوضع الظاهر للورقة التجارية وعدم الاعتداد بالوضع الحقيقي، وإن كان خروجاً على القواعد العامة، حيث إن إنشاء الورقة التجارية وتداولها يُشكل تصرفات قانونية إرادية، فكان يجب الأخذ وفقاً للقواعد العامة بالإرادة الحقيقية للموقع، إلا أن الأخذ بالإرادة الحقيقية للموقع من شأنه إهدار الثقة بالورقة التجارية كأداة وفاء وائتمان، لذلك حدّد قانون الصرف الشكل الخارجي للورقة التجارية التي يُعتدّ به كمعيار حاسم لاكتساب السند صفة الورقة التجارية وتطبّق عليها أحكام قانون الصرف<sup>(54)</sup>.

(51) Good faith is an abstract and comprehensive term that encompasses a sincere belief or motive without any malice or the desire to defraud others. It derives from the translation of the Latin term bona fide, and courts use the two terms interchangeably. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/good+faith>. Jeffrey A. Fuller, Negotiable Instruments: Consumer versus Financier in Consumer Goods Financing – A Judicial Dilemma, Marquette Law Review, Vol. 52, 1968.

(52) الحكم رقم 6385 لسنة 2020، صلح حقوق عمان، قسطاس؛ الحكم رقم 13667 لسنة 2020، صلح حقوق عمان، قسطاس.

(53) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 23.

William E. Britton, The Payee as a Holder in Due Course, The University of Chicago Law Review, Vol. 1, No. 5 (May 1934), pp. 728-740.

(54) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 24.

وبخصوص توافر شرط حُسن نية الغير لأغراض تطبيق الوضع الظاهر، يثور تساؤل فيما إذا كان الغير يُعدّ حَسَن النية إذا كان بإمكانه التعرّف على الوضع الحقيقي، خاصة مع التقدّم التكنولوجي الذي يُسهّل عملية الكشف عن الوضع الحقيقي. تمّ إثارة هذا الأمر على شكل طعن أمام المحكمة، واعتبرته مسألة إثبات واقعة يخضع لتقدير محكمة الموضوع، حيث قضت المحكمة: «ورداً على أسباب التمييز كافة وحاصلها جميعاً النعي على القرار الطعين بمخالفة الواقع والقانون، إذ أيدّ قرار محكمة الدرجة الأولى بما انتهى إليه على سند من أنّ المدعية (المميّز ضدها) من الغير حَسَن النية، وأنّها قبلت بالإقرار الموقع من المدعو مجدي حماد بصفته مفوضاً عن الشركة، المدعى عليها وبكفالة أحد الشركاء بالشركة المدعو مازن حماد والمختوم بخاتم الشركة وباعتبار المدعو مجدي وكيلاً ظاهراً عن الشركة، علماً بأنّ المميّز ضدها تعلم بأنّ المدعو مجدي انسحب من الشركة بتاريخ 2015/1/27، وأنه ليس مفوضاً عن الشركة، فضلاً عن أنّ نظرية الوكالة الظاهرة لا يمكن تطبيقها في عصر التكنولوجيا، حيث يمكن بسهولة الدخول إلى موقع مراقب الشركات ومعرفة المفوض عن الشركة قبل التعامل معه، وأنّ القرار مشوب بعيب الانحراف بالتفسير والتأويل، إذ لم يبحث في شروط نظرية الوكالة الظاهرة ومدى انطباقها على وقائع الدعوى، فإنّه من المقررّ فقهاً وقضاً أنّ تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وبحث الأدلة والقرائن فيها، واستخلاص توافر قيام الوكالة الظاهرة من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى جاء قضاؤها في ذلك سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله»<sup>(55)</sup>.

ويُستخلص من هذا الحكم القضائي أنّ مسألة وجود حُسن النية من عدمه بالنسبة للغير تخضع للإثبات وتقدير محكمة الموضوع. ونحن نرى في هذا الإطار أنّ التطوّر التكنولوجي لا يمنع من الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، وإن كان يؤدي إلى عدم حدوثه أو التقليل من نسبة حدوثه.

## المطلب الثاني

### آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة

#### على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية

الحديث عن آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية يتطلّب أولاً بيان أطراف العلاقة الناشئة عن الوضع الظاهر للورقة التجارية،

(55) الحكم رقم 923 لسنة 2019، محكمة تمييز حقوق، قسطاس.

وذلك في الفرع الأول، ثم نتناول آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية (تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة على الورقة التجارية) في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### أطراف العلاقة الناشئة عن الوضع الظاهر

#### للورقة التجارية

يتجسد أطراف العلاقة للوضع الظاهر في الورقة التجارية في صاحب الوضع الظاهر، والغير حسن النية، وصاحب الحق.

#### 1. صاحب الوضع الظاهر:

ويُقصد به صاحب المركز القانوني الظاهر المخالف للحقيقة، وهو صاحب الإرادة الظاهرة للموقع على الورقة التجارية، سواء أكان الموقع ساحباً، أم مسحوباً عليه، أم مظهرًا أم ضامناً احتياطياً أم قابلاً بالتدخل، وبهذا التوقيع ينشئ تصرفاً قانونياً يرتب في ذمته التزاماً صرفياً بالوفاء أو ضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق إلى المستفيد إذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء في هذا الميعاد.

#### 2. الغير حسن النية:

وهو من يتعامل مع صاحب الوضع الظاهر معتقداً بأنه صاحب الحق، وهو الحامل الأخير للورقة التجارية. وهذا الحامل الأخير للورقة التجارية إما أن يكون المستفيد الأول، أو المظهر إليه في الورقة التجارية.

#### 3. صاحب الحق:

ويُقصد به صاحب المركز القانوني الحقيقي المخالف للظاهر، وهو صاحب الإرادة الحقيقية للموقع على الورقة التجارية، كما لو كان توقيع الساحب، أو المظهر مزوراً، أو وهمياً، أو التوقيع على بياض، أو أن التوقيع لا يلزم لأي سبب شخص الموقع.

## الفرع الثاني

### آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية (تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة على الورقة التجارية)

يترتب على تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية عدة آثار قانونية يمكن إجمال بعضها بالآتي<sup>(56)</sup>:

1. تتمثل عقوبة الأخذ بالأوضاع الظاهر للورقة التجارية بتطبيق أحكام القانون التي تحكم الوضع الظاهر على صاحب الوضع الظاهر، وليس أحكام القانون التي تحكم الوضع الحقيقي. وبالتالي، فإنّ الوضع الظاهر للورقة التجارية يخضع لأحكام قانون الصرف، لذلك حدّد قانون الصرف الشكل الخارجي للورقة التجارية التي يُعتدّ به كمعيار حاسم لاكتساب السند صفة الورقة التجارية، وبالتالي تُطبّق عليها أحكام قانون الصرف، والذي من شأنه أن يُعزّز الثقة بالورقة التجارية كأداة وفاء وائتمان.
2. يترتب الوضع الظاهر للورقة التجارية في ذمة كل شخص له توقيع على الورقة التجارية التزاماً صرفياً قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات غيره من الموقعين على ذات الورقة التجارية في مواجهة الحامل الأخير، ويكون كل موقع على الورقة ملتزماً بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في حال امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وأنّ بطلان أحد التوقيعات لا يؤثر على صحة التوقيعات الأخرى في مواجهة الحامل الأخير.
3. يستطيع الحامل الأخير للورقة التجارية، وفقاً للوضع الظاهر، مطالبة كل مدين متضامن على حدة، أو أن يطالب جميع المدينين مرة واحدة، وأنّ رجوع الحامل على أحد المدينين لا يفقده حقّه في الرجوع على باقي المدينين.
4. كما يترتب على الوضع الظاهر للورقة التجارية تمليك الحامل الأخير للورقة التجارية مقابل الوفاء، وهو دين الساحب لدى المسحوب عليه.

(56) Gregory E. Maggs, The Holder in Due Course Doctrine as a Default Rule, 32 Ga. L. Rev. 783 (1998).

انظر أيضاً: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 23.

5. أيضاً يترتب على الوضع الظاهر للورقة التجارية عدم الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل الأخير للورقة التجارية، أي تنتقل إليه الورقة التجارية مطهرة من الدفع، أي أنه يستحق للحامل الأخير حقاً ذاتياً مباشراً في مواجهة كل موقع على الورقة التجارية، بحيث لا يستطيع الموقع على الورقة التمسك بالدفع، التي كان يستطيع توجيهها إلى دائته المباشر، في مواجهة الحامل الأخير.
6. يترتب على الوضع الظاهر للورقة التجارية منح الحامل الأخير للورقة التجارية حق طلب الحجز على أموال الموقع الظاهر. ويترتب أيضاً على الوضع الظاهر للورقة التجارية حق الحامل الأخير للورقة التجارية في عدم قبول المعارضة في الوفاء بقيمة الورقة التجارية.

## الخاتمة :

نبيّن فيما يلي أهم النتائج والتوصيات:

### أولاً: نتائج البحث

تتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة بما يأتي:

1. إنّ مصطلح الوضع الظاهر في الورقة التجارية يدل على الإرادة الظاهرة للموقع على الورقة التجارية في مواجهة الغير حسن النية (الحامل الأخير للورقة التجارية) الذي يقبل الورقة ويتداولها بالطرق التي تتداول بها الورقة التجارية قانوناً، وإنّ نظرية الأوضاع الظاهرة ليست وليدة هذا العصر، وإنّما هي نظرية متجذرة في التاريخ أوجدها الفقه والقضاء للتخفيف من الآثار السلبية التي تترتب على تطبيق القواعد العامة لحماية للغير حسن النية.
2. استقر الفقه والقضاء على أنّ أساس تطبيق نظرية الوضع الظاهر هو تحقيق العدالة واستقرار التعامل، ويتنازع تحديد الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة نظريات عدة، وهي نظرية أن الأوضاع الظاهرة التزام أخلاقي، وأنها مبدأ قانوني، وأنها قاعدة قانونية، وأنها قاعدة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي، وأخيراً أنّها عقوبة قانونية.
3. إنّ تقدير وجود نظرية الوضع الظاهر بحدّ ذاتها هي مسألة إثبات واقعة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وفي نفس الوقت فإنّ تطبيق النص القانوني استناداً إلى نظرية الوضع الظاهر هي نقطة قانونية موضوعية تخضع للرقابة القضائية متى ما تعلق الأمر بتطبيق نص قانوني استناداً للوضع الظاهر.
4. تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة يكون من باب تسبب الحكم وفقاً للنصوص القانونية، كما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وتسبب الحكم يكون من خلال قيام المحكمة بالاطلاع على جميع وقائع الدعوى وكل المستندات والأوراق المقدّمة، واتصال علمها بكل ما قدّمه الخصوم من طلبات ودفع، وبالتالي ذكر كيف ولماذا توصلت المحكمة إلى منطوق الحكم لغايات تبريرها وإقناع أصحاب الشأن به. وإن التطور التكنولوجي لا يمنع من الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، وإن كان يؤدي إلى عدم حدوثه أو التقليل من نسبة حدوثه.

5. يُستدل على الركن المادي للوضع الظاهر في الورقة التجارية من خلال البيانات التي تشكّل الشكل الخارجي للورقة التجارية بغض النظر عن المركز القانوني الحقيقي لهذه البيانات. ويتمثل الركن المعنوي في الوضع الظاهر للورقة التجارية بقناعة وثقة الغير بالشكل الظاهر للورقة التجارية من خلال احتوائها على بيانات محدّدة في القانون، ممّا يدفع الغير حسن النية إلى قبول الورقة التجارية وتداولها للشواهد المحيطة بهذا المركز الظاهر للورقة، والتي من شأنها أن تولّد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة.

6. أطراف العلاقة للوضع الظاهر في الورقة التجارية يتمثل في صاحب الوضع الظاهر (صاحب الإرادة الظاهرة للموقع على الورقة التجارية)، والغير حسن النية (الحامل الأخير للورقة التجارية)، وصاحب الحق (صاحب المركز القانوني الحقيقي المخالف للظاهر). ويترتب على تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية أن تُطبّق على صاحب الوضع الظاهر أحكام القانون التي تحكم الوضع الظاهر، وأن كل شخص له توقيع على الورقة التجارية يترتب في ذمته التزاماً صرفياً قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات غيره من الموقعين على ذات الورقة التجارية في مواجهة الحامل الأخير، وأن يستطيع الحامل الأخير للورقة التجارية مطالبة كل مدين متضامن على حدة، أو أن يطالب جميع المدينين مرة واحدة، وتمليك الحامل الأخير للورقة التجارية مقابل الوفاء، وعدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الحامل الأخير للورقة التجارية، وحق طلب الحجز على أموال الموقع الظاهر، وفي عدم قبول المعارضة في الوفاء بقيمة الورقة التجارية.

## ثانياً: التوصيات

يرى الباحث أنّ هناك بعض التوصيات فرضتها النتائج التي توصل إليها، وتتمثل تلك التوصيات بما يأتي:

1. في ضوء التطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية الكثيرة لكيفية تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة، وبالتالي اختلاف الاجتهادات القضائية بهذه الخصوص على اعتبار أنّ إثبات وجود الوضع الظاهر هي مسألة واقعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإننا نوصي المشرع بوضع تنظيم قانوني للوضع الظاهر، بحيث يكون تطبيق المحكمة للوضع الظاهر وفقاً لهذا التنظيم القانوني خاضعاً لرقابة المحكمة العليا في الدولة.

2. حثّ إدارة كليات القانون على تدريس النظريات القانونية من خلال مساق مستقل، وكذلك الحثّ على الكتابة والنشر وعلى عقد الندوات والمؤتمرات بموضوعات النظريات القانونية بهدف إظهار أهمية مثل هذه النظريات القانونية في تطوير النظام القانوني الوطني والدولي.

## قائمة المراجع:

### أولاً: باللغة العربية

- إبراهيم المبييضين، نظرية الظاهر بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، العراق، المجلد 3، العدد 5، يونيو 2013.
- إدريس العلاوي العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، دن، الدار البيضاء، 1975.
- أبو البركات ابن أحمد، كشف الأسرار شرح المتن على المنار، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- ابن حجر العسقلاني؛ أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، التخليص الحبير، المحقق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، لندن، 1416هـ-1995م.
- أنور سلطان، المبادئ العامة للقانون، ط4، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
- إسراء سلطان وحسن موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، المجلد 22، العدد 1، سنة 2020.
- هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
- يحيى بن شرف النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مؤسسة قرطبة، لندن، 1414هـ-1994م، 107/2.
- لافي درادكه، مدخل العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2021.
- محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1970.
- منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1999.
- نجوان مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

- نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحقّ - التنازع بين القانون والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، 1977.
- سلامة حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج1، وفقاً للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، دولة الكويت، 1972.
- عبد المنعم البدرأوي، مبادئ القانون، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1977.
- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.
- عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، د.ت.
- غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني، ط1، حماد للطباعة، عمّان، الأردن، 1996.

## ثانياً؛ باللغة الأجنبية

- Clokey Kathryn, The de Facto Officer Doctrine: The Case for Continued Application, Columbia Law Review Vol. 85, No. 5 (June 1985).
- Alexander Hamilton Frey, Legal Analysis and the “De Facto” Doctrine, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 100, (1952).
- Cambridge Advanced Learner’s Dictionary & Thesaurus © Cambridge University Press.
- Charles E. Carpenter, De Facto Corporations, Harvard Law Review, Vol. 25, No. 7, May 1912.
- Gregory E. Maggs, The Holder in Due Course Doctrine as a Default Rule, 32 Ga. L. Rev. 783 (1998).
- <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/de+facto+corporation>.
- <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/good+faith>.

- Jeffrey A. Fuller, Negotiable Instruments: Consumer versus Financier in Consumer Goods Financing – A Judicial Dilemma, Marquette Law Review, Vol. 52, 1968.
- Spencer Scheidt, “A Cloud of Constitutional Illegitimacy”: Prospectivity and the De Facto Doctrine in the Gerrymandering Context, Duke Law Journal, 2020, Vol. 69: 959.
- William E. Britton, The Payee as a Holder in Due Course, The University of Chicago Law Review, Vol. 1, No. 5 (May 1934).

## المحتوى:

| الصفحة | الموضوع   |
|--------|---|
| 495    | الملخص  |
| 496    | المقدمة   |
| 500    | المبحث الأول: تعريف نظرية الأوضاع الظاهرة وبيان جذورها وطبيعتها القانونية           |
| 500    | المطلب الأول: ماهية نظرية الأوضاع الظاهرة   |
| 500    | الفرع الأول: المقصود بنظرية الأوضاع الظاهرة   |
| 500    | البند الأول: المقصود بنظرية الأوضاع الظاهرة في الفقه                                |
| 502    | البند الثاني: التعريف القضائي   |
| 503    | الفرع الثاني: الجذور التاريخية لنظرية الأوضاع الظاهرة                               |
| 504    | البند الأول: في العصور القديمة  |
| 504    | البند الثاني: في العصور الوسطى والحديثة   |
| 505    | البند الثالث: في الشريعة الإسلامية  |
| 505    | المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة                             |
| 506    | الفرع الأول: الأساس النظري لنظرية الأوضاع الظاهرة                                   |
| 507    | الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظرية الأوضاع الظاهرة وإثباتها                     |
| 507    | 1. نظرية الأوضاع الظاهرة قاعدة أخلاقية  |
| 507    | 2. نظرية الأوضاع الظاهرة مبدأ قانوني  |
| 508    | 3. نظرية الأوضاع الظاهرة قاعدة قانونية  |
| 508    | 4. نظرية الأوضاع الظاهرة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي                          |
| 509    | 5. نظرية الأوضاع الظاهرة عقوبة قانونية  |
| 509    | الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا على تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة وإثباتها |
| 509    | 1. تطبيق القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة  |

| الصفحة | الموضوع  |
|--------|--|
| 510    | 2. كيفية إثبات نظرية الأوضاع الظاهرة   |
| 510    | 3. رقابة المحكمة العليا على تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة  |
| 511    | 4. نطاق تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة  |
| 512    | 5. قوة تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في مواجهة النصوص القانونية  |
| 513    | المبحث الثاني: شروط وآثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية  |
| 513    | المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية   |
| 513    | الفرع الأول: شرط تحقق أركان وجود الوضع الظاهر في العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية   |
| 513    | أولاً: الركن المادي (خطأ صاحب الحق)  |
| 515    | ثانياً: الركن المعنوي  |
| 516    | الفرع الثاني: شرط تحقق حُسن نية الغير عند الأخذ بالوضع الظاهر في العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية                                       |
| 518    | المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية  |
| 519    | الفرع الأول: أطراف العلاقة الناشئة عن الوضع الظاهر للورقة التجارية   |
| 519    | 1. صاحب الوضع الظاهر   |
| 519    | 2. الغير حَسَن النية   |
| 519    | 3. صاحب الحق   |
| 520    | الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية (تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة على الورقة التجارية) |
| 522    | الخاتمة  |
| 525    | قائمة المراجع  |

