

## نظرية تحول التصرفات وتطبيقها على بعض المعاملات التجارية في القانون الاردني

محمد أبو العثم النسور\*

### ملخص

يتناول هذا البحث نظرية تحول العقد والتصرف الباطل وتطبيقاتها في القانون الأردني وبالتحديد قانون التجارة الأردني. وعلى الرغم أن المشرع الأردني لم ينص على تلك النظرية صراحة كما فعل المشرع المصري، إلا أن لها العديد من التطبيقات في قانون التجارة الأردني وبالأخص في عقد الشركة وعقد التأمين البحري وعقد الرهن التجاري للمفلس وفي الأوراق التجارية كتصرفات غير عقدية. وكل هذه التطبيقات لها شرائط محددة في نص قانون التجارة غايتها حماية الأطراف والأغيار أصحاب النية الحسنة وبالوقت نفسه تحقيق غاية النصوص القانونية التي ذهبت إليها نية المشرع. ويبقى دور قاضي الموضوع مركزيا في فحص طبيعة كل تصرف أو عقد تجاري على حدة لقياس مدى قابليته للتحول إذا شابه البطلان وهنا -بغياص النصوص الصريحة- يكون لقاضي الموضوع سلطة تفسير وتكييف العقود أو التصرفات وبيان مدى صلاحيتها للتحول من عدمه مع تأكيدا على ضرورة الحذر من الانجراف لتحويل التصرفات التجارية الباطلة إلى تصرفات صحيحة مراعاة لطبيعة المعاملات التجارية على حساب تحقق الشرائط القانونية. ويخلص البحث إلى ضرورة تعديل تسمية هذه النظرية للدلالة على عموميتها بحيث تصبح نظرية تحول التصرف الباطل وإلى ضرورة النص صراحة على هذه النظرية سواء في القانون المدني أو قانون التجارة؛ لأهميتها من الناحية العملية ليكون هذا النص الشريعة العامة لباقي الحالات التي يحدث فيها تحول التصرف من تصرف باطل إلى تصرف صحيح.

الكلمات الدالة: تحول العقد، والتصرف الباطل، قانون التجارة الأردني.

### المقدمة

حتى يكون التصرف صحيحا ومنتجا لأثاره لا بد أن يكون مستوفيا لجميع أركانه التي قررها القانون. فالعقد الصحيح مثلا هو العقد السليم بأصله ووصفه<sup>1</sup>، ولكن لو فقد التصرف إحدى أركانه فإن القانون قد رتب البطلان كجزاء لأطراف التصرف سواء أكان تصرفا عقديا أم غير عقدي،<sup>2</sup> وعندها يتمتع إتمام التصرف ولا ينتج أي أثر. إلا وأنه لضرورات عملية وقانونية أهمها حماية الغير حسن النية من سوء نية المتعاقدين أو من تقصيرهم في إتمام التصرف وفق القانون، فمن الممكن أن يثبت للعقد الباطل أو التصرف الباطل أثارا قانونية وذلك كله يصب في بوتقة قواعد العدل والإنصاف. وبالوقت نفسه، فإن التوسع في ترتيب الأثار على العقد أو التصرف الباطل من شأنه تفرغ النص القانوني من معناه وإفقاده لمحتواه ويكون تشجيعا على عدم مراعاته. ولذلك فإن هذا الشكل من الاستثناء ورد صراحة في نصوص مختلفة، ومولود من رحم نظرية تحول التصرف الباطل.<sup>3</sup>

إن نظرية تحول التصرف الباطل تتمحور حول فكرتين متعاكستين: الأولى الحفاظ على إلزامية النصوص الأمرة لارتباطها بنظام عام أو مصلحة تشريعية مهمة، والثانية المحافظة على بعض المصالح خاصة لأصحاب النية الحسنة بعدم إبطال بعض التصرفات التي تمسهم. ولقد أخذت بعض التشريعات بنظرية تحول العقد الباطل كالقانون المدني المصري إلا أن القانون المدني الأردني لم يتضمن هذا المفهوم على وجودها على الرغم أنه أخذ باستثناءات أخرى مثل نظرية انتقاص العقد الباطل التي قد تختلط بها. وتتجلى أهمية تطبيق هذه النظرية على المعاملات التجارية بشكل أكثر من المعاملات المدنية خاصة أن المعاملات التجارية تتعقد بسرعة أكبر وبشكليات أقل من نظيراتها من المعاملات المدنية.

سنحاول في هذا البحث توسيع نظرية تحول العقد الباطل واستعارتها لمعالجة بعض التصرفات الانفرادية الباطلة في المعاملات التجارية. خاصة أن البطلان قد يشوب العقود أو غيرها من تصرفات الإرادة المنفردة وهذا يعني إمكانية تحول أي تصرف باطل إلى تصرف آخر صحيح سواء أكان تصرفا عقديا أم غير ذلك. والعقد نوع من أنواع التصرفات، كما أن جزء

\* جامعة الامارات العربية المتحدة. تاريخ استلام البحث 2018/7/1، وتاريخ قبوله 2018/9/30.

البطلان يمكن أن يطال جميع أنواع التصرفات القانونية، ويمكن الاستدلال بذلك على تطبيقات هذه النظرية في التشريعات التي أخذت بها كصدور وصية لاحقة لوصية سابقة، فإذا كانت الوصية اللاحقة باطلة فإنها تتحول إلى عدول صحيح عن الوصية السابقة.<sup>4</sup> والوصية هي تصرف انفرادي ليست عقدياً.

#### مشكلة البحث:

يعالج هذا البحث إشكالية قانونية تتمحور حول بيان مفهوم نظرية تحول العقد (أو التصرف القانوني) الباطل إلى عقد آخر صحيح، وتحديد شروط وأسس هذه النظرية وأساسيات إعمالها، كما يلقي الضوء على ابتعاد المشرع الأردني عن النص عليها صراحة، مع الأخذ بها في بعض الحالات، إضافة لتسليط الضوء على أهم تطبيقات هذه النظرية في قانون التجارة الأردني. وبناء عليه يثير البحث التساؤلات التالية:

ما المقصود بنظرية تحول العقد الباطل، وما هي شروط إعمال هذه النظرية، وهل العقد هو المحل الوحيد لإعمالها؟

ما موقف المشرع الأردني من هذه النظرية، وهل لها تطبيقات عملية في التقنين الأردني؟

#### أهمية البحث:

ينطوي هذا البحث على أهمية نظرية تتمثل في طرح إشكالية قانونية مثيرة للجدل ومحاولة تأصيلها وتحليل مفرداتها وشروطها تمهيداً لإمكانية إعمالها ضمن الشرائط القانونية، وهو ما من شأنه تطبيق هذه النظرية في الحالات التي تحتمل ذلك حتى ولو دون وجود نص صريح بذلك، طالما أنها تمت ضمن الضوابط والشروط القانونية، وذلك كله دون الالتفات عن إثراء المكتبة القانونية بمادة علمية تكون مرجعاً لجمهور القانونيين من الطلبة والأكاديميين والمستشارين والقضاة عند مواجهتهم لإشكالية البحث المطروحة.

كما يتمخض البحث عن أهمية عملية تتجسد في عدم إهدار التصرفات القانونية وإبطالها طالما أن لها مخرج قانوني من شأنه تصحيح هذه العقود والتصرفات في قالب قانوني آخر، تطبيقاً لقاعدة إعمال العقود أولى من إعمالها، الأمر الذي يجنب الوسط القانوني إبطال الكثير من التصرفات القانونية والعقود التي تفقد لأحد أركانها أو شروطها، كما أنه من شأنه حماية حسني النية من مخالفة أحد أطراف العقد لشروط انعقاده، ويدفع عن الغير الذي تعامل مع أطراف العقد بحسن نية تحمل نتائج سوء نية أطراف العقد.

لذلك فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين يعالج أولهما مفهوم نظرية تحول العقد الباطل ويعالج ثانيهما موقف المشرع الأردني من نظرية تحول العقد الباطل وصور تطبيقية لنظرية تحول العقد في التقنين الأردني. ولن يتطرق البحث إلى المفاهيم الأساسية والأولية في الموضوع كعنى البطلان وتفرقة عن غيره من فساد العقد أو عدم إلزاميته أو وقفه لأن البحث موجه لجمهور القانونيين من طلبة وأكاديميين وقضاة ومحامين ومستشارين، وفي ذلك سيتم انتهاج المنهج التأصيلي دون توسع ممل أو اختصار مخل.

### المبحث الأول

#### مفهوم نظرية تحول العقد الباطل

إن تحديد مفهوم نظرية تحول العقد الباطل يتطلب تعريفها وبيان قوامها، والتعرف على أساسها، وبيان أهم الشروط اللازمة لإعمالها، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعالج أولهما تعريف النظرية وأساسها ويعالج الثاني شروط تحول العقد الباطل وآثاره.

#### المطلب الأول: تعريف النظرية وبيان أساسها

عرف الفقيه (فيليب سيميليه) التحول بأنه " ظاهرة قانونية بفضلها ينقلب عقد باطل إلى آخر صحيح عند توفر شروط صحة هذا الأخير بحيث يخضع لنفس الهدف المرغوب من قبل أطرافه"<sup>5</sup>، فهذا التعريف قد بين الشروط اللازمة لعملية التحول التي يمكن استقراءها بأنها بطلان العقد الأول، وتوفر الشروط والعناصر الرئيسية لعقد آخر، وأخيراً النية المفترضة من توجه إرادة الأطراف للعقد الآخر<sup>6</sup>.

ويعرف بعض الفقهاء تحول العقد بأنه "تغيير في وصف العقد من شأنه أن يرتب جميع آثاره بالرغم من البطلان الذي شابهه عندما كان على وضعه الأصلي"، كما يعدّ البعض أن تحول العقد هو نوه من تأويل العقد بما يرجع إلى تحقيق المقصود منه

ويصبح بذلك التزاما غير الذي اقتضاه ظاهر التعبير<sup>7</sup>.

وتتحدد الطبيعة القانونية لتحول العقد استنادا للأساس المعتمد في تكييف عملية التحول، وهنا انقسم الفقه إلى اتجاهين، الأول استند إلى دور القضاء في التحول، والثاني استند إلى آثار العقد.

فالإتجاه الأول يعتمد على الدور الذي يمارسه القضاء في عملية التحول، وهم في ذلك على رأيين، الرأي الأول يذهب إلى أن عملية التحول ترجع إلى دور القضاء في تفسير العقد، ومن أنصار هذا الرأي الدكتور الأستاذ عبدالرزاق السنهوري الذي يقول "إن القاضي عندما يحكم بتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح إنما يفسر في ذلك نية المتعاقدين... والعقد الذي ينتج أثره قانونيا ليس العقد الباطل وإنما هو العقد الصحيح الذي انقلب إليه العقد الباطل بمقتضى سلطان القاضي في التفسير"<sup>8</sup>.

أما الرأي الثاني فيرى أن عملية التحول ترجع إلى دور القاضي في تكييف العقد وليس تفسيره، على اعتبار أن القاضي عند قيامه بعملية التكييف القانوني للعقد له من خلال ذلك تجنب البطلان من خلال إعطاء وصف صحيح له يمكن من خلاله تجاوز البطلان الذي لحق به، حيث وفقا لهذا الإتجاه فإن الأطراف عند إبرامهم للعقد أعطوه اسما غير صحيح مما يستدعي تدخل القضاء لإعادة تكييف العقد وفق مضمونه الصحيح، وإعطاءه الوصف القانوني الصحيح، ومن القائلين بهذا الرأي الفقيه (سيمياليه) حيث يقول " التحول يعرض بشكل أساسي لمشكلة التكييف التي تختفي أو تنعدم في حالة البطلان النسبي"<sup>9</sup>.

أما الإتجاه الآخر، فيستند في تحديد الطبيعة القانونية لعملية التحول إلى آثار العقد، فمنهم من يرى أن تحول العقد هو أثر عرضي للعقد الباطل باعتباره واقعة مادية تترتب عليها آثار عرضية ليس بصفتها آثار عقدية، أما البعض الآخر فيرى أن تحول العقد هو أثر استثنائي للعقد للباطل.<sup>10</sup>

ولم ينص القانون المدني الأردني صراحة على إمكانية تحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح. إنما نجد تعريف التحول في القانون المدني المصري الذي نص صراحة على هذه النظرية في المادة (144) حيث جاء فيها:

" إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد".

من خلال هذا النص نستخلص قوام هذه النظرية وفقا للتشريع المصري الذي أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان متأثرا بالفقه الغربي<sup>11</sup> والذي يفرق بأن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا أي لا يرتب أي أثر وبالتالي فهو عديم الوجود، أو قابلا للإبطال أي أنه ينشأ وتترتب آثاره إلى أن يحكم بالإبطال فيعد كأنه لم يكن.<sup>12</sup> ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع من أن تترتب آثار عرضية- مختلفة تماما عن طبيعة العقد الأصلي الباطل وعن طبيعة آثاره- على اعتبار أنه واقعة مادية تتضمن أركان عقد آخر إذا اتجهت نية المتعاقدين لقبوله وإبرامه لو علما ببطلان العقد الأول.<sup>13</sup> وحكم الصحة الوارد في متن المادة يعود للعقد الثاني الذي يعد أثر عرضي للعقد الأول، أي أن العقد الباطل لا يصح ويأخذ صفة أخرى، بل بمجرد الحكم ببطلانه يعد كأن لم يكن.

ويلاحظ أن المشرع المصري قد قصر هذه النظرية على العقد الباطل ولم يذكر التصرفات الأخرى الانفرادية. إلا أننا نتفق مع الفقه القائل بإمكانية إسقاط هذه النظرية على التصرفات الانفرادية التي لا تقل أهمية عن التصرفات العقدية، خاصة في المعاملات التجارية خاصة إذا اتحد سبب البطلان كفقْدان الأهلية.<sup>14</sup> فعلى سبيل المثال فإن فقْدان الأهلية هو مبطل للعقد ومبطل للتصرف الانفرادي كالوصية على حد سواء وهذا يؤيده الدكتور مصطفى الزرقا الذي يقول: "إن هذا المبدأ- وإن جاء فيه تعبير القانون بلفظ (العقد) هو في نظرية الفقه والقانون والشرح، وفيما يظهر من المذكرة الإيضاحية عام يطبق في تصرف الإرادة المنفردة، والوثائق الإثباتية المكتوبة".<sup>15</sup>

كما أنه تبين من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن هذا المبدأ بطبيعته يقوم على أن القاضي في صدد حكمه لتحويل العقد وكأنه يحل نفسه محل المتعاقدين ويبيدي لهما من عقدهما عقدا جديدا يقيمه لهما ضمن شروط محددة.<sup>16</sup> وفي هذا المقام تحديدا فإن المشرع المصري عندما تناول في نصوص قانونه المدني هذه النظرية كان قد استقاها من القانون المدني الألماني في مادته (140)، التي كانت تتويجا للفقه المدني الألماني.<sup>17</sup> حيث ذهب جانب من الفقه الألماني إلى اعتبار تحول العقد الباطل استثناء على القاعدة العامة وهذا الاستثناء يرتب أثر إيجابيا على التصرف بحيث يتخذ التصرف صورة تصرف آخر تترتب عليه أحكام أخرى بشرائط معينة.<sup>18</sup> وذهب جانب آخر من الفقه الألماني إلى التوسع في تفسير نية أطراف التصرف من خلال ظروف التصرف بحيث لا ينشئ التحول تصرفا جديدا بل يكشف عن تصرف آخر وهذا ما أخذ به الأستاذ السنهوري، حيث لا تؤسس النظرية على أنها استثناء من الأصل بل تصنف على كونها أصلا آخر.<sup>19</sup> وعلى عكس الأساس الأول يأتي الإتجاه الآخر مطلقا لإعمال هذه النظرية وفقا لسلطة القاضي في تفسير التصرفات.

ونحن نميل إلى عدم التوسع في الاستثناء لسببين: الأول أن الاستثناء لا يمكن التوسع فيه ولا إعماله إلا بنص صريح، وبالتالي نكون قد قيدنا من نطاقها إلى حد كبير خاصة فيما يتعلق بالتشريعات التي لم تأخذ بهذه النظرية كما سنلاحظ لاحقاً، والسبب الثاني أن المعاملات التجارية لها طبيعة خاصة تختلف عن المعاملات المدنية من حيث ضرورة سرعتها وتحريها من كثير من الشكليات وحصولها بين من هم من طبقة محترفي الأعمال التجارية الذين يفترض فيهم الحرص والدراية والخبرة في السوق.

### المطلب الثاني: شروط نظرية تحول العقد الباطل

لو أخذنا برأي الفقه الذي يرى أن مبدأ تحول التصرف الباطل هو بطبيعته استثناء من الأصل الذي يقوم على أن العقد الباطل منعدم ولا يترتب أي أثر، فإن إعمال هذا الاستثناء يتطلب ضبطه وتقييده بشروط أي عدم إطلاقه، وبالتالي يمكن استخلاص الشروط التالية من خلال نص المادة 144 من القانون المدني المصري لتكون:

أولاً: أن يكون التصرف الأول باطل بطلاناً مطلقاً لا جزئياً.

ثانياً: أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الثاني الصحيح.

ثالثاً: أن تتجه نية أطراف التصرف المحتملة للتصرف الآخر.

وسنعالج هذه الشروط بثلاثة فروع.

الفرع الأول: أن يكون التصرف الأول باطل بطلاناً مطلقاً لا جزئياً.

على عكس القانون الأردني، فإن القانون المصري يأخذ بالبطلان المطلق والنسبي، فالبطلان المطلق هو جزء ينص عليه المشرع ويرتب بقوة القانون ولا ينتج أي أثر مثل إبرام شخص لا أهلية له عقداً ما<sup>20</sup>، أما البطلان النسبي أو القابلية للإبطال فهو جزء مترتب على عدم توافر شروط صحة التصرف مثل صدور الصرف من متعاقد ناقص الأهلية<sup>21</sup>. فاشتراط أن يكون البطلان مطلقاً وليس جزئياً فذلك يستخلص ضمناً، لأن البطلان لجزء من العقد يجعلنا أمام نظرية أخرى هي نظرية انتقاص العقد التي تعدّ استثناءاً لترتيب آثار العقد الباطل بصورة أصلية<sup>22</sup>، ولغايات تمييز النظريتين عن بعضهما لا بد من الوقوف على أهم معالم نظرية انتقاص العقد الباطل، حيث يفترض فيها بقاء نفس العقد مع استبعاد الجزء الباطل منه إذا كان العقد قابلاً للانقسام، فجاء في المادة (143) من القانون المدني المصري "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

وتقابل تلك المادة (169) من القانون المدني الأردني حيث أخذ بها صراحة، فجاء فيها: "1- إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق منه معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي".

2- وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً، توقف في الموقوف على الإجازة، فإن أجزى نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته".

ومن الأمثلة الأخرى على نظرية انتقاص العقد في التشريع الأردني ما تنص عليه المادة 640 من القانون المدني الأردني التي تتضمن إلغاء المنفعة الزائدة عن مقتضى العقد في عقد القرض، مع بقاء العقد صحيحاً، حيث تلغى المنفعة الزائدة ويبقى العقد صحيحاً فيما تبقى منه، وأيضاً ما تنص عليه المادة 671 من ذات القانون من أنه إذا زادت مدة الإيجار في العقد عن ثلاثين عاماً ردت إلى ثلاثين عاماً ويبقى العقد صحيحاً، ما لم يكن العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر، وأيضاً ما تنص عليه المادة 806 من أنه في عقود العمل محددة المدة يجب ألا تزيد المدة عن خمس سنوات، فإذا زادت عن هذه المدة أنقصت إلى خمس سنوات ويبقى العقد صحيحاً.

و عليه، فإن هذه النظرية وفقاً للمشرع الأردني تناولت العقد الباطل والعقد الموقوف<sup>23</sup>، ومقابلها العقد القابل للإبطال وفقاً للمشرع المصري.<sup>24</sup>

الفرع الثاني: أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الثاني الصحيح.

أي أن يكون التصرف الباطل مشتملاً على عناصر التصرف الجديد دون أي إضافة له ليتكون حيث كما قلنا سابقاً ووفقاً لسلطة القاضي فيما يتعلق بالتحويل وكأنه بصدد تفسير للتصرف فلا يجوز له التوسع والإضافة على التصرف الباطل. وما يؤكد هذا الشرط ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية عندما نفت التحول إذا تطلب إدخال متعاقد آخر في العقد من غير المتعاقدين الأصليين.<sup>25</sup>

الفرع الثالث: أن تتجه نية أطراف التصرف المحتملة للتصرف الآخر.

بحيث يفترض وفقاً لهذه النظرية انصراف إرادة أطراف التصرف الأول إلى التصرف البديل لو علموا بأن التصرف الأصلي بالأصل يعد باطلاً. ومن خلال هذا الشرط يتضح لنا أنه فعلاً فيما يتعلق بطبيعة هذه النظرية بأنها ليست استثناء من الأصل بل فيها إعمال لسلطة القاضي في التكييف والتفسير، بينما ما يمكن أن يضاف إلى المآخذ على هذا الاتجاه ما يلاحظ في تطبيقات النصوص لتلك النظرية من أنها جاءت واضحة ومحددة للتصرف الباطل والتصرف البديل دون حاجة لتحليل وتفسير قضائي، فمثلاً عندما ذكرنا سابقاً فيما يتعلق بتحول عقد القرض البحري الباطل إلى عقد قرض عادي، فما هو نطاق ومجال إعمال القاضي لسلطته في التفسير في هذا الإطار؟

لقد جاء حكم لمحكمة النقض المصرية بقوله: "تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإداعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس"<sup>26</sup>.

## المبحث الثاني

### موقف المشرع الأردني من نظرية تحول العقد وتطبيقاتها

لغايات تحديد موقف المشرع الأردني من نظرية تحول التصرف الباطل سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول: خلو القانون المدني الأردني من نص صريح لها، وفي المطلب الثاني: تطبيقات نظرية تحول العقد في قانون التجارة الأردني.

### المطلب الأول: خلو القانون المدني الأردني من نص صريح لها

إن جميع التصرفات ولو كانت غير عقودية فإنها تعدّ تصرفات قانونية تقوم على الإرادة وتخضع من حيث الأصل لأحكام تكوين التصرفات القانونية التي تسري على العقود وهو ما أشارت له المادة (1/251) من القانون المدني مما يعني فتح باب تطبيق نظرية تحول العقد على تحول التصرفات أيضاً وكل بشروطه.<sup>27</sup>

وعند البحث في نظرية البطلان، يتبين أن القانون المدني الأردني لم يتضمن نصاً صريحاً يقابل نص المادة (144) من القانون المدني المصري فيما يتعلق بنظرية تحول العقد الباطل،<sup>28</sup> وبالتالي يثور التساؤل عن عدم معالجة القانون الأردني هذا الأمر خاصة أنه ورد نص صريح فيما يتعلق بنظرية انتقاص العقد. فهل يكون للمصدر التاريخي لكل من القانونين علاقة بالموضوع؟ كون أن القانون المصري كان متأثراً بالفقه الغربي فيما يتعلق بهذه النظرية وبمراتب العقد، بينما القانون المدني الأردني كان الفقه الإسلامي المصدر التاريخي الغالب لمعظم نصوصه خاصة فيما يتعلق بمراتب العقد؟<sup>29</sup>

مما يلاحظ أن الفقه الإسلامي أورد بعض التطبيقات لهذه النظرية<sup>30</sup>، كما أنه قبل بفكرة ترتيب بعض الآثار الإيجابية على العقد الباطل استثناءً مثل ترتيب بعض آثار الزواج غير الصحيح إذا تم الدخول مثل استحقاق المهر، وثبوت نسب الأولاد، وحرمة المصاهرة، ووجوب العدة ونفقتها.<sup>31</sup> وعليه، فالأغلب أن يكون المشرع الأردني هذا حدو الفقه الإسلامي. ومعالجة القانون الأردني لفكرة انتقاص العقد الباطل بنص المادة (169) يظهر حرصه على محاولة إبقاء التصرفات والعقود حية ولو في جزء منها إذا كانت خالية من الشوائب وفقاً لقاعدة إعمال العقود أولى من إهمالها، وبالتالي استقرار المعاملات وحماية مصالح الأغيار إن كانت نيتهم حسنة. إلا أنه من الأولى إعمال نظرية تحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر تتجه نية أطرافه إليه لو علموا ببطلان الأول، فإذا كان التصرف الباطل نفسه صحيح في جزء منه، فالحكمة من الغاية تتحقق أكثر لو تحول بالأصل إلى تصرف كامل وصحيح.

ووجب التفريق بين فكرة تحول العقد وبين فكرة تصحيح العقد، فتحول العقد هو استبدال عقد قديم باطل بعقد جديد صحيح دون أي إضافات، أما تصحيح العقد فيفترض بقاء العقد الأصلي مع إزالة العيب اللاحق له<sup>32</sup>. إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيق نظرية تحول العقد ضمن الضوابط والشروط القانونية لو أخذنا بالأساس الذي يقول إنَّ مبدأ تحول التصرف الباطل يشكل استثناء من الأصل، فإن إعماله في نطاق القانون الأردني سيكون متروكاً إلى ما يملكه القاضي من سلطة تكييف وتفسير التصرفات. كما وأن الرجوع لنص المادة الثانية من القانون المدني الأردني التي تسمح للمحكمة بالحكم وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، كونه طبق هذه النظرية، فيمكن أن يكون سندا لتطبيقها دون نص في القانون المدني ولكن بنص يخص كل

حالة على حدة. فعلى سبيل المثال في عقد البيع، فإذا كان الثمن زهيدا لا يتناسب أصلا مع قيمة المبيع بحيث يجعله أقرب ما يكون للعدم منه إلى الوجود، فتفاهة الثمن تجعل البيع باطلا وكأن إرادة البائع اتجهت إلى نية التبرع،<sup>33</sup> فالعقد يعد هبة مكشوفة، تطبيق عليها أحكام الهبة<sup>34</sup>. ومع ذلك كنا نتمنى من مشرعا النص عليها صراحة في القانون المدني نظرا لأهميتها، ومنعا للتناقضات وتعدد الاجتهادات التي يمكن أن تثار في إطارها.

### المطلب الثاني: تطبيق النظرية على قانون التجارة الأردني

ينقسم هذا المطلب الى فرعين: يعالج الفرع الأول تطبيق نظرية تحول العقد على العقود التجارية التي نعتقد من مطالعة نصوص قانون التجارة أنها ممكن أن تشكل حالة تحول من عقد باطل إلى عقد صحيح وهي بالأخص عقد الشركة وعقد التأمين البحري وعقد رهن من يتوقف عن دفع الديون (المفلس لاحقا) ويعالج المطلب الثاني تطبيق نظرية تحول التصرف على بعض التصرفات التجارية وهي التصرفات الواقعة على الأوراق التجارية.

### المطلب الأول: تحول التصرف التجاري العقدي

من المبادئ المستقرة فقها وقضاء على أن العقود التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وذلك للطبيعة الخاصة للعقود التجارية التي تقوم على جناحي السرعة والائتمان.<sup>35</sup> إلا أن هذا لا يعني إهمال الشكلية التي ينص عليها القانون كشرط انعقاد للعقد بالإضافة لكونها شرط إثبات. ولعل أهم هذه العقود هو عقد الشركة الذي يعدّ عقدا شكليا لا بد من تسجيله لدى السلطة المختصة وفق الأصول ويترتب على غياب التسجيل البطلان. إلا أنه وفقا لنظرية تحول العقد، كان لا بد من تحول هذا العقد من عقد باطل إلى عقد من الممكن الاحتجاج بوجوده بحيث يستطيع الغير الذي تعامل مع الشركة التي لم تسجل الادعاء بوجود الشركة أو عدم وجودها ما دام حسن النية. فالاتفاق الذي يتم بين الشركاء يجب أن يسجل إلا أن المادة 583 من القانون المدني الأردني والمادة 15 من قانون الشركات وخروجا عن القواعد العامة أقرتا بجواز الاحتجاج بوجود العقد وذلك حفاظا على حقوق الغير وحقوق الشركاء.<sup>36</sup> ونلاحظ أن المشرع قد ضيق من نطاق تحول العقد بالنسبة لعقد الشركة حيث قصر إمكانية التحول فقط بالنسبة لركن الشكلية وليس غيرها من أركان عقد الشركة الموضوعية أو الشكلية.<sup>37</sup> فعلى سبيل المثال، إن تخلف الرضا فلن نكون بصدد أي تحول لعقد الشركة. وكذلك إن نص عقد الشركة على حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر فلا مجال لأي تحول للعقد بسبب صراحة نص المادة 590 من القانون المدني الذي ينص على أنه: " إذا اتفق في العقد على أن أحد الشركاء لا يفيد من أرباح الشركة ولا يساهم في خسائرها كان عقد الشركة باطلا".

أما بالنسبة لعقد التأمين البحري، فلقد نصت المادة 321 من قانون التجارة البحرية<sup>38</sup> على بطلان عقد التأمين الذي ينشأ بعد هلاك البضاعة بنصها على أن " كل عقد تأمين أنشئ بعد هلاك الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها يكون باطلاً إذا ثبت أن الهلاك أو نبأ الوصول قد بلغا إما إلى مكان وجود المؤمن له قبل إصداره الأمر بالتأمين وإما إلى مكان التوقيع على العقد قبل أن يوقعه المؤمن".<sup>39</sup> ويستفاد من هذا النص أن المشرع أجاز تحول عقد التأمين الباطل الذي تحقق بطلانه بسبب انعقاده بعد هلاك البضائع المؤمن عليها أو بعد وصول نبأ هلاك البضائع الى مكان وجود المؤمن له الى عقد صحيح إذا لم يكن قد بلغ المؤمن له نبأ هلاك البضاعة وكان قد أصدر أمر التأمين (الإيجاب) إلى المؤمن والذي أصدر بدوره القبول قبل علمه بهلاك البضاعة.<sup>40</sup> وهنا نلاحظ أمرين: أن المشرع ربط تحول العقد بإثبات عدم علم المؤمن له وبحسن نية أن البضاعة محل التأمين قد هلك والأمر الثاني، أنه افترض بطلان العقد عند انعقاده (أو عدم انعقاده لنكون أكثر دقة) لتخلف ركن محل العقد إلا أنه فتح مجال تحول العقد حماية للمتعاقدين حسني النية. وعليه، إن مجرد إبرام عقد التأمين بعد وصول البضاعة أو هلاكها لا يكفي سببا لبطلان التأمين بل لا بد للمؤمن أن يثبت (أن الهلاك أو نبأ الوصول قد بلغا إما إلى مكان وجود المؤمن له قبل إصداره الأمر بالتأمين وإما إلى مكان التوقيع على العقد قبل أن يوقعه المؤمن) كشرط المادة 321 من قانون التجارة البحرية. وعليه فيتوجب على المحكمة أن تبحث فيما إذا كان خبر الهلاك أو نبأ وصول البضاعة قد بلغا إلى مكان وجود المؤمن له قبل إصداره الأمر بالتأمين وإما إلى مكان التوقيع على العقد قبل أن يوقعه المؤمن.<sup>41</sup> ومع ذلك، فمجرد وقوع التأمين بعد وصول البضاعة أو هلاكها لا يكفي سببا لبطلان عقد التأمين بل لا بد من ثبوت علم أحد العاقدين على النحو المبين في المادة 321 من قانون التجارة البحرية. وهذه المعادلة القانونية كلها مصممة لحماية شركة التأمين من غش المؤمن له خاصة أنه جرى العرف على إمكانية التأمين على البضاعة البحرية دون معاينتها فعليا وكذلك لحماية المؤمن له اذا قام بطلب التأمين بعد هلاك البضاعة بحسن نية ودون علمه

بحدوث الهلاك خاصة أن عقد التأمين هو عقد احتمالي بالنسبة لمبرميه فهو يرد على أمر غير محقق ألا وهو احتمال تحقق الخطر المؤمن منه فلا يعرف وقت إبرامه ما إذا كانت عملية التأمين ستسفر عن كسب أو خسارة لأي من مبرميه.<sup>42</sup> وبناء على ما تقدم يسأل المؤمن عن تعويض المؤمن له للخطر المؤمن منه في حال هلاك البضاعة المؤمنة من وقت إبرام عقد التأمين فإذا كانت السفينة قد أبحرت من ميناء القيام بما تنقله من بضاعة مشحونة فغرقت خلال الرحلة البحرية وهلك البضاعة المشحونة وكان أصحابها قد أمنوا على بضائعهم قبل الوصول ثم نما إلى علمهم نبأ غرقها فتبقى مسؤولية المؤمن قائمة في مواجهة المؤمن له بتعويضه عن هلاك البضاعة المؤمنة مادام يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية عملاً بالمادة 1/202 من القانون المدني باعتبار أن حسن النية لدى المتعاقدين يجب أن يسود العقد ليس فقط عند تكوينه بل أيضاً عند تنفيذه.

في هذا السياق، وكأني شخصي، لا أرى مجالاً لتطبيق نظرية تحول العقد في المثال المذكور، ذلك أن نظرية تحول العقد تشترط بداية أن يكون العقد باطلاً، ومن ثم يتحول بعد بطلانه إلى عقد آخر صحيح، إلا أنه في المثال المذكور فإن البطلان لم يتحقق أصلاً، ذلك أن إبرام العقد بعد هلاك البضاعة وقبل وصول نبأ الهلاك إلى علم المؤمن له أو إلى مكان المؤمن قبل التوقيع على العقد فإن العقد يكون صحيحاً بذاته دون تحول.

حيث إنّه لما كان عقد التأمين من العقود الاحتمالية، فإن إبرام العقد للتأمين على بضاعة من خطر لا يعلم إن كان سيقع أم لا هو أمر جائز قانوناً، وأن نص المادة اشترط لبطلان العقد وصول نبأ الهلاك إلى علم المؤمن له أو إلى مكان المؤمن قبل توقيعه على العقد، فإذا أبرم العقد بعد الهلاك وقبل وصول النبأ لعلم المؤمن أو مكان المؤمن له قبل التوقيع، فإن شرط البطلان لم يتحقق أساساً، ويكون العقد صحيحاً بذاته دون تحول.

إضافة إلى أنه من مقتضيات نظرية التحول هو تحول عقد أو تصرف قانوني باطل إلى عقد أو تصرف قانوني آخر صحيح، مغاير للعقد أو التصرف الأول في الطبيعة القانونية، كتحويل البيع بثمن زهيد إلى هبة، وتحويل الوكالة الباطلة إلى فضالة، والكفالة بشرط البراءة إلى حوالة، والإعارة بعوض إلى إجارة، فكل تصرف قانوني باطل يتحول إلى تصرف آخر صحيح مغاير له في الخصائص والطبيعة القانونية، أما في المثال المذكور، فإن الأمر لا يخرج عن تقرير صحة أو بطلان عقد التأمين البحري، دون تحوله لأي عقد أو تصرف قانوني آخر.

أما بيع عقار المفلس أو التنازل عنه فلقد عالجها قانون التجارة عند تناوله للأحكام الخاصة بالتاجر الذي توقف عن الدفع ويوشك على الإفلاس أو للشخص العادي إذا كان مديناً بدين تجاري وتوقف عن سداده وأصبح معرضاً للإفلاس في المادة 333 من قانون التجارة.<sup>43</sup> حيث أبطلت المادة 333 جميع التصرفات التي يقوم بها من توقف عن دفع دين تجاري وبالتحديد وفاء الديون قبل استحقاقها والتصرفات الضارة ضرراً محضاً ووفاء الديون بغير النقود وإنشاء الرهون لتأمين ديون سابقة، وهذا كله لحماية الدائنين من كيد المدين الذي قد يخفي أمواله بالتصرف بها تصرفات صورية أو الذي قد يرغب بمحاباة بعض الدائنين على حساب الآخرين. إلا أننا نختلف مع المشرع بإسباغ صفة البطلان على هذه التصرفات كونها تصرفات تنشأ نشأة قانونية صحيحة وتولد جميع الآثار لولا تدخل المشرع لاحقاً بفسخها،<sup>44</sup> فتصرفات المفلس بعد شهر الإفلاس لا تكون باطلة بمفهوم البطلان الوارد في القانون المدني إن ورد النص من قانون التجارة على كلمة باطلة حيث نصت المادة 1/333 من قانون التجارة بأن تكون التصرفات التي تقع بعد التوقف عن الدفع باطلة حتماً بالنسبة إلى كتلة الدائنين وبذلك فإنه في حقيقة الأمر ليس بطلاناً وإنما هو مجرد عدم نفاذ تصرف المفلس بحق كتلة الدائنين وإنما يبقى التصرف صحيحاً بين أطرافه فتصرفات المفلس لا تسري ولا تنفذ بحق كتلة الدائنين وإن كانت صحيحة ونافذة بين المفلس والطرف الآخر ويمتنع على المفلس ومن تصرف معه أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف.<sup>45</sup>

وعلى افتراض تحقق البطلان كما نص عليه المشرع، فبموجب الفقرة 2 من المادة 333 فإن "حصل الوفاء بمقابل بشكل التفرغ عن عقار فلا يكون لبطلانه أثر إلا تجاه الدائن الذي تعاقده مع المفلس ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا الملك عن هذا الدائن مقابل بدل بشرط أن يكونوا حسني النية". وهذا يعني أنه لتحقق تحول العقد الباطل في هذه الحالة أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون المدين قد قام بالتنازل عن عقار وفاء لدين وليس على سبيل التبرع وإلا ستطبق الفقرة 1 (أ) من المادة 333 التي تجعل التصرف باطلاً بطلاناً حتمياً. أما الشرط الثاني فهو أن يكون المدين قد قام بالتنازل عن عقار وليس عداه من الأشياء المنقولة. والشرط الثالث هو حسن نية الخلف وخلفهم حسن النية وتقرير حسن النية يترك لقاضي الموضوع. والشرط الرابع والذي يسري على خلف الخلف يكون هو حصول التنازل بعوض وليس على سبيل التبرع. وعندها فإن العقد الباطل (مع التحفظ

على هذا الاصطلاح لأنه كان يجب أن يكون الفسخ) يتحول الى عقد صحيح ومنتج للأثار القانونية.

### المطلب الثاني: تحول التصرف التجاري غير العقدي

يظهر التصرف غير العقدي بصورة أساسية في تصرفات الإرادة المنفردة، كالوصية، وتحرير الورقة التجارية أو تطهيرها، إلا أن أوضح التصرفات التجارية غير العقدية وأوسعها هي التعامل بالأوراق التجارية التي يمكن تأصيلها بكونها تصرفات تجارية انفرادية. فالتعامل بالأوراق التجارية يعد عملاً تجارياً ولو صدر عن مدنيين أو صدر لغاية أعمال تجارية. وبالرغم من ذلك فإن الشكلية تعد مسألة جوهرية وأساسية لا تقوم بدونها الورقة التجارية قيماً صحيحاً منتجاً للأثار. ونقصد هنا بالشكلية البيانات الإلزامية التي يجب أن تذكر في الورقة التجارية تحت طائلة البطلان وليس البيانات التي يوجد لغيابها بديلاً قانونياً.<sup>46</sup> فلقد نص المشرع الأردني على حالات يتم فيها التعامل مع نقص أحد البيانات الإلزامية إذا لم تؤثر تأثيراً جوهرياً على جوهر الورقة التجارية والغاية التي أنشئت من أجلها.<sup>47</sup> فمثلاً، إذا خلا الشيك أو سند السحب من مكان الوفاء اعتبر مكان الوفاء هو مكان المسحوب عليه وكذلك إن خلا من مكان الإنشاء فيعدّ مكان الإنشاء مكان الساحب حتى لو خلا من لفظ الشيك فما دام أنه يحتوي بيانات الشيك فإنه يعدّ شيكاً لا بل إذا خلا الشيك من اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله.<sup>48</sup>

والمطالبة بقيمة السند التجاري تكون على ثلاث أنواع: - فالنوع الأول هو الدعوى الصرفية في حال إذا كان المستفيد يستند في دعواه إلى أوراق تجارية مطالباً بقيمتها ولا يجوز معه تكليفه بتقديم أية بينة على سبب الدين لأن الأوراق التجارية كفايتها ذاتية. والنوع الثاني دعوى المطالبة بأصل الحق الذي أعطيت من أجله الأوراق التجارية حيث يلزم المدعي بتقديم البينة على أصل الحق وتقدم الأوراق التجارية في معرض البينة لإثبات الدعوى عملاً بأحكام المادة (217) من قانون التجارة، وكما استقر الاجتهاد القضائي الذي أكد أن إثبات المطالبة بأصل الحق لا تكفي فيه الورقة التجارية وحدها كبينة لأنها ليست دليلاً كاملاً على المديونية به بل على المدعي إثبات أصل الحق بمحلّه وسببه الذي جعل المدين مديناً للمستفيد إلا إذا تضمنت الورقة التجارية بياناً على سبب المديونية.<sup>49</sup> فمثلاً إذا قام شخص بشراء شيء معين بموجب عقد بيع مقابل ثمن مسمى في العقد وقام بكتابة ورقة تجارية للبائع تتضمن قيمة الثمن فالبائع ليس عليه سوى تقديم الورقة التجارية للوفاء دون بيان سبب المديونية تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية، ولكن إن أراد المطالبة بالثمن دون الورقة فعليه إثبات حقه باستخدام العقد الذي يعد سنداً عادياً والنوع الثالث هو مطالبة المستفيد بقيمة الورقة التجارية بعد فقدان الورقة التجارية صفتها كورقة تجارية نتيجة تخلف أحد البيانات الإلزامية وهنا نكون أمام فكرة تحول التصرف موضوع هذا البحث.

إن تحول التصرف الباطل في الأوراق التجارية له عدة أوجه. فالوجه الأول يتشمل في تحول الورقة التجارية التي شابها البطلان إلى ورقة صحيحة أو تصرف صحيح إذا تم تطهيرها وفق الأصول بحيث تتطهر هذه الورقة من الشوائب القانونية وتصبح صحيحة لدى المظهر له. فمن شأن تطهير الورقة لأمر أو للحامل على البياض نقل الحق الثابت به للحامل وضمان قبوله ووفائه من قبل المظهر إضافة للالتزام الساحب بموجبه. فالتطهير ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفع وفقاً على سبيل المثال لنص المادة (147) من قانون التجارة بحيث لا يجوز للمدين الأصلي في الشيك التمسك بمواجهة الحامل بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر خاصة إذا لم يحصل المظهر له على الورقة التجارية بسوء نية أو بخطأ جسيم.<sup>50</sup> فوفقاً لنص المادة 147 من قانون التجارة فإنه لا يكفي مجرد علم الحامل بوجود الدفع القانوني المحتج به ضده لحرمانه من التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع إنما ينبغي أن تكون لدى الحامل كذلك نية الإضرار بالمدين سواء أكان محرر الورقة التجارية أو غيره من الموقعين عليها. وقصد الإضرار بالمدين يجب أن يتوفر وقت وقوع التطهير لا بعده، كما وأن الأصل افتراض حسن نية الحامل إلى أن يثبت الطرف المدعي سوء النية. بل أكثر من ذلك، فالمظهر له غير معني بالثبوت من العلاقة ما بين ساحب الشيك والمستفيد منه للتأكد من عدم بطلان الورقة التجارية قبل تحولها إلى تصرف ذو أثر صحيح نتيجة التطهير.

وذلك مع مراعاة أنه ليس كل تطهير من شأنه تطهير الورقة التجارية من الدفع، وتحولها إلى ورقة صحيحة، ذلك أن التطهير الذي من شأنه تطهير الورقة التجارية من الدفع التي يمكن الاحتجاج بها على المظهر هو التطهير التام الناقل للملكية والتطهير التأميني، حيث إنّ التطهير التام الناقل للملكية من شأنه نقل الحق الثابت بالورقة التجارية إلى المظهر إليه، وفي هذه الحالة لا يحق للملتزمين بالورقة التجارية الاحتجاج على الحامل بالدفع التي كان من الممكن أن يحتجوا بها على المظهر، وفي التطهير التأميني، والذي هو رهن الورقة التجارية ضماناً لدين في ذمة المظهر، فلا يجوز للمسؤولين عن الورقة التجارية الاحتجاج في

مواجهة الحامل بالدفع التي كان من الممكن الدفع بها في مواجهة المظهر، إلا إذا كان الحامل قد حصل على الورقة التجارية بقصد الإضرار بالمدينين، أما فيما عداه من أنواع التظهير، كالتظهير التوكيلي، فإن هذا التظهير لا ينقل الحق الثابت بالورقة التجارية إلى الحامل، ويمكن للمسؤولين عن الورقة التجارية الدفع في مواجهة الحامل بكافة الدفع التي من الممكن أن يتمسكوا بها في مواجهة المظهر<sup>51</sup>.

ليس ذلك فقط بل إن التظهير (الناقل للملكية أو التأميني) لا يظهر جميع الدفع، وإنما هنالك بعض الدفع التي لا يظهرها التظهير، التي من شأنها إبقاء الورقة التجارية والتصرف التجاري اللاحق عليها باطلاً لا يصحح، فمثلاً إن انعدام أهلية الساحب وقت السحب، أو تزوير توقيعه هما من الدفع التي يظهرها التظهير، التي من شأنها إبطال الورقة التجارية باطلة فيما بين الساحب والمستفيد وجميع المظهرين اللاحقين والحامل، وهذا البطلان لا يمكن تصحيحه بالتظهير، وإن حصل التظهير فإنه يكون باطلاً ولا يتحول إلى تصرف صحيح بإعادة تظهيره مرة أخرى.

و الوجه الثاني يتجلى في تحول الورقة التجارية من تصرف فقد قيمته لنقص في بياناته الإلزامية (كعدم ذكر اسم المسحوب عليه) المطالبة بقيمة الورقة التي تصرف صحيح يترتب عليه أثر قانوني وإن لم يكن بالضرورة أثر قانوني تجاري. ما يثبت قيام المدعى عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة، خاصة إذا لم ينكر منشئ السند (المدين) توقيعه عليها مما يجعل هذه الورقة حجة في مواجهته باعتبارها سنداً عادياً يشتمل على توقيعه وفقاً للمفهوم القانوني للسند العادي الوارد في المادة (10) من قانون البيئات،<sup>52</sup> مما يستتبع إعمال أحكام المادة (11) من القانون ذاته بحيث يجب على من احتج عليه بسند عادي ولا يريد أن يعترف به أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه بما ورد فيه، الأمر الذي يجعل من تلك الورقة التجارية أساساً قانونياً صحيحاً لانشغال ذمة منشئها بقيمتها. وهذا يتسق مع ما جاء في نص المادة (108) من قانون التجارة المصري التي اعتبرت أن الكمبيالة التي لا تتوفر فيها الشروط التي يتطلبها القانون تعدّ سنداً عادياً إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات.

و هذا الأمر ينطبق أيضاً على الورقة التجارية التي تتقدم دون المطالبة بها.<sup>53</sup> حيث نصت المادة (217) من قانون التجارة على أنه: "بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية، وتقبل الورقة في معرض البيئية لإثبات هذه الدعوى". وعليه، على الرغم من انقضاء ميعاد التقادم على الأوراق التجارية فإنه يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية، وتقبل الورقة في معرض البيئية لإثبات هذه الدعوى، وعليه فإنه لا يمكن - والحالة هذه - المطالبة بقيمة الورقة التجارية باعتبارها ورقة تجارية بل تتحول إلى سندات عادية طبقاً للقواعد العامة في تحول التصرفات، ويظل معتبراً كسند عادي له كامل الحجية في مواجهة محرره والموقعين عليه وهم ملزمين بها ما دام لم ينكروا صراحة توقيعهم عليها، وفقاً لنص المادة (11) من قانون البيئات.<sup>54</sup>

وذلك كله دون إغفال أن هناك بعض البيانات الإلزامية التي يؤدي تخلفها إلى بطلان سند السحب وبطلان الالتزام القانوني في السند، وهذه البيانات هي توقيع الساحب والمبلغ، فإن خلو سند السحب من أي من هذه البيانات يفقده قيمته القانونية كسند سحب، ويبطل الالتزام القانوني في السند، مما يترتب عليه عدم إمكانية تطبيق نظرية التحول، وهو ما يستخلص من نص المادتين 124 و125 من قانون التجارة الأردني.

أما إذا خلا سند السحب (الكمبيالة في التشريع المصري) من تاريخ الإنشاء أو تاريخ الاستحقاق أو مكان الإنشاء أو مكان الأداء، يبقى محتفظاً بقيمته كسند سحب، وهو ما جاء بصريح المادة 125 من قانون التجارة الأردني، ولا يترتب على خلو السند من هذه البيانات بطلان السند، ومن ثم لا مجال لإعمال نظرية التحول في هذه الحالة.

إن كل ما سبق يتناغم مع الحكمة من الأوراق التجارية وهو حماية الورقة في التداول بين الجمهور وقبولها بثقة في المعاملات المختلفة، وهي بهذه الصفة تعدّ عملاً قانونياً مستقلاً عن أي علاقة بين الأطراف سابقة لإصدارها التي صدرت هذه الكمبيالة بموجبها، وبالتالي فإن ما يشوب هذه العلاقة من عيوب لا ينعكس على الورقة ولا يؤثر في قيام استحقاقها بحق الساحب ما دامت هذه العيوب لم تظهر في الورقة.<sup>55</sup> وبالتالي، تتجلى نظرية تحول التصرف لحماية تلك المصالح.

## الخاتمة

من خلال هذا البحث تم التعرف على أهم جوانب نظرية تحول التصرف الباطل سواء كان عقداً ام غير ذلك في نطاق قانون

التجارة الاردني. وتوصلنا بذلك إلى أن نظرية العقد الباطل هي نظرية فقهية واردة صراحة في القانون المصري ولها تطبيقات عملية في القانون الأردني سواء المدني منه أو قانون التجارة. إلا أننا في هذا البحث خرجنا عن الفقه التقليدي (و التشريع المصري بشكل أدق) الذي يستخدم مصطلح نظرية تحول العقد الباطل وذلك لعدم دقته وكأنها حصراً للعقود الباطلة. بل نرى أنه يشمل العقود وغيرها من التصرفات الانفرادية وهذا ما رأيناه في إطار قانون التجارة الذي عالج تحول عقد الشركة إلى عقد صحيح وإلى تحول الرهن الباطل في حالة التوقف عن دفع الديون التجارية وإلى تحول التأمين البحري الباطل إلى تأمين صحيح، وكذلك تحول الأوراق التجارية التي بطلت إلى تصرفات قانونية منتجة.

إلا أننا نؤكد أن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها على الإطلاق، فهي مضبوطة بشروط لا بد من تحققها وإن خلا القانون الأردني من نصوص صريحة على النظرية بخلاف القانون المصري الذي وضع الشريعة العامة لهذه النظرية في ثنايا القانون المدني. وعليه، فالاعتماد يكون على فحص طبيعة كل تصرف أو عقد تجاري على حدى لقياس مدى قابليته للتحويل إذا شابه البطلان وهنا -بغياص النصوص الصريحة- يكون لقاضي الموضوع سلطة تفسير وتكييف العقود أو التصرفات وبيان مدى صلاحيتها للتحويل من عدمه مع تأكيدنا على ضرورة الحذر من الانجراف لتحويل التصرفات التجارية الباطلة إلى تصرفات صحيحة مراعاة لطبيعة المعاملات التجارية على حساب تحقق الشرائط القانونية.

و بناء على ما سبق، فإننا نرى أنه لا بد من تعديل تسمية هذه النظرية للدلالة على عموميتها بحيث تصبح نظرية تحول التصرف الباطل. وفي الأمور التجارية تحديداً، لا بد من مراعاة الشروط التي وضعها المشرع مراعاة للمصالح التجارية للأطراف ولحماية الأغيار حسني النية بحيث يتم إعمال النظرية لإنتاج أثر مترتب عن واقعة مادية لا قانونية وهو التصرف الباطل بالتالي يكون منتجا لأثر أصلي لا عرضي. ولا ضير من قيام المشرع الأردني في المستقبل بالنص صراحة على هذه النظرية سواء في القانون المدني أو قانون التجارة لأهميتها من الناحية العملية ليكون هذا النص الشريعة العامة لباقي الحالات التي يحدث فيها تحول التصرف من باطل إلى تصرف صحيح.

### الهوامش

- (1) نور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، ط.1، 1987، ص.139.(1)
- (2) انظر المادة 168 من القانون المدني الرديني.
- (3) د.مصطفى الزرقا، القانون المدني السوري نظرية الإلتزام العامة 1، ن.اخيرة، ص(288-289).
- (4) د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص.169.
- (5) Philippe Simler, la nullité partielle des actes juridique, thèse, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1969, p13
- (6) علي كاظم الشيباني، تحول العقد في نطاق القانون المدني، ط1، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 77، 78.
- (7) عبدالحميد محمود البعلي، دراسة تمهيدية حول تحول العقود في الفقه والقانون، دراسة مقارنة وموازنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول (31 ماي إلى 3 جون) دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص 28.
- (8) د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط2، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 636، 637.
- (9) علي كاظم الشيباني، مرجع سابق، ص 89.
- (10) للتوسع راجع: نريمان خمار، تحول العقد في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2016، موجودة على شبكة الانترنت، ص 19 وما بعدها.
- (11) د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص.156.
- (12) رمضان جمال كامل، الموسوعة الحديثة في البطلان، ط.1، 2007، ص.548.
- (13) د.مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص.298.
- (14) انظر د.جميل شراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 374.
- (15) د.مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص.295.

- (16) رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص. 672.
- (17) جميل شرفاوي، مرجع سابق، ص. 326-335.
- (18) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص. 288.
- (19) جميل شرفاوي، مرجع سابق، ص. 375-376.
- (20) رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص. 446.
- (21) رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص. 540.
- (22) رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص. 665.
- (23) انظر علي أبو يحيى "تعديل الالتزام في عقد البيع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني" مجلة دراسات للعلوم القانونية والشرعية، مجلد 43، عدد 3 (2016)
- (24) د. انور سلطان، مرجع سابق، ص. 147.
- (25) نقض مدني 26 نوفمبر 1970 مجموعة أحكام النقض 21-1176-192. د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص. 675.
- (26) نقض جلسة 1970/1/29 المكتب الفني 21 رقم 34 ص 213. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص. 677.
- (27) المادة 251 من القانون المدني نصت على ان "1. تسري على التصرف الانفرادي الاحكام الخاصة بالعقود الا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لنشوء العقد."
- (28) محمد ضيف الله عبد الرحيم الجزائري، النظرية العامة في البطلان في القانون المصري والقانون الأردني، رسالة ماجستير، 1994، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ص 207.
- (29) أنور سلطان، مرجع سابق، ص. 136.
- (30) محمد ضيف الله عبدالرحيم الجزائري، مرجع سابق، ص. 207.
- (31) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص. 291.
- (32) عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل 2011، ص 334.
- (33) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص. 295.
- (34) عبد الرحمن أحمد الحلالشة، عقد البيع، ط. 1، 2011، دار وائل للنشر، ص. 124.
- (35) انظر قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 في مادته 51 التي تنص على أنه: " لا يخضع اثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز اثبات العقود المشار اليها بجميع طرق الاثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الاحكام القانونية الخاصة."
- (36) تنص المادة 15 من قانون الشركات الاردني رقم 1997/22 من قانون الشركات "ان التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (11) و(13) و(14) من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلا او تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير او من تقرير بطلان الشركة او التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف اي من الشركاء، ويعدّ كل شريك متضامنا مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل اي ضرر ينتج عن ذلك". واستقر اجتهاد محكمة التمييز على ان الشركة الفعلية على الرغم من عدم تسجيلها فان ذلك لا يمنع من وجود الشركة الفعلية واذا حصل خلاف بين الشركاء فان لاي طرف من طرفيها بالطلب من المحكمة فسخ عقد الشركة والمطالبة بالأرباح.
- انظر قرار محكمة التمييز الاردنية / حقوق رقم 2016/3800 (هيئة عادية) تاريخ 2017/1/3، منشورات مركز عدالة والذي ورد فيه: " ان المستفاد من احكام المادة 15 من قانون الشركات وكذلك من المادتين 582 و583 من القانون المدني تتناول تكوين الشركة والاحتجاج بها على الغير وان التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعليا، ويعدّ كل شريك متضامنا مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل اي ضرر ينتج عن ذلك وفقا للمادة 15 سالفه الاشارة".
- وانظر قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/601 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/8/27 منشورات مركز عدالة والذي ورد فيه:- " اذا توصلت محكمة الاستئناف من خلال البيانات المقدمة ان المدعى عليها الثانية والثالثة شكلتا ائتلاف مشاركة لتنفيذ مقاولات مشروع لي رويال وكان مورث المميز ضدهم- المدعين- محمود فكري احد العاملين في المشروع.. يعدّ الائتلاف شخص اعتباريا يجوز مخاصمته باعتبار ان هذا الائتلاف في حقيقته يشكل شركة وفق احكام المادة 582 والقانون المدني تتمتع بالشخصية الحكيمة وان مخاصمة الشركتين المكونتين للائتلاف صحيحة وتتفق مع احكام القانون وبالتالي فان الحكم عليهم بالتكافل والتضامن لأداء المبلغ المحكوم به لا يخالف القانون".
- وانظر قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2011/1681 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/9/20 منشورات مركز عدالة والذي ورد فيه:- "يستفاد من المواد (11 و13 و14 و15) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 ان عدم تسجيل عقد الشراكة لا يمنع من تقرير وجود الشراكة فعليا وان الاتفاق بينهما يعدّ شركة فعلية لعدم تسجيلها ويعدّ العقد صحيح ومنجا لأثاره الى ان يتم فسخه بموجب دعوى".

- وانظر قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1697 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/10/10 منشورات مركز عدالة والذي ورد فيه: " اذا كان المدعى عليهم اخوة ويديرون محلا واحدا ويظهرون امام الغير بانهم جميعا شركاء فيه، لذلك فهم يؤلفون شركة فعلية بالمعنى الوارد في المادة 15 من قانون الشركات، وبالتالي فان مخاصمتهم صحيحة كما ان الحكم عليهم بالتكافل والتضامن في محله".
- (37) وقد استقر الفقه والقضاء على ان اركان الشركة على نوعين: الالركان الموضوعية العامة وتتألف من الرضا والاهلية والمحل والسبب والالركان الموضوعية الخاصة وهي تعدد الشركاء ونية المشاركة وتقديم الحصص ومقاسمة الارباح يضاف الى هذه الأركان الشكلية وهي الكتابة باستثناء الشركة الفعلية والاشهار.
- (38) ويقابلها المادة 390 من قانون اتحادي بشأن القانون التجاري البحري وتعديلاته رقم 26 لسنة 1981
- (39) قانون التجارة البحرية وتعديلاته رقم 12 لسنة 1972 المنشور في العدد 2357 من الجريدة الرسمية على الصفحة 698 والصادر بتاريخ 1972-04-08 والساري بتاريخ 1972-05-06 والمعدل بموجب قانون التجارة البحرية المعدل رقم 4 لسنة 1978 المنشور في العدد 2758 من الجريدة الرسمية على الصفحة 219 والصادر بتاريخ 1978-01-11 والساري بتاريخ 1978-02-01، والمعدل بموجب قانون التجارة البحرية المعدل رقم 35 لسنة 1983 المنشور في العدد 3194 من الجريدة الرسمية على الصفحة 1951 والصادر بتاريخ 1983-12-04 والساري بتاريخ 1983-12-15
- (40) انظر باسم ملحم، "الانحراف والعدول في النصوص القانونية الناطمة للمساعدة والإنقاذ البحري دراسة مقارنة"، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، مجلد 43 (2016).
- (41) انظر قرار محكمة التمييز رقم 1986/942 تاريخ 1987/1/15
- (42) وهذا ما قضت به محكمة التمييز في حكمها رقم 86/629 تاريخ 2006/10/13.
- (43) تنص المادة 333 على انه: "1- تكون التصرفات الآتية باطلة حتما بالنسبة الى كتلة الدائنين اذا قام بها المدين بعد تاريخ توقيفه عن الدفع كما عينته المحكمة او في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ.
- أ- التصرفات والتفرغات المجانية باستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة.
- ب- وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه.
- ج- وفاء ديون نقدية مستحقة بغير نقود او إسناد " لأمر " او حوالات ويوجه عام كل وفاء بمقابل.
- د- انشاء تأمين عقاري او رهن عقاري على اموال المدين او انشاء رهن على منقول من تلك الاموال كل ذلك لتأمين دين سابق.
- 2- اذا حصل الوفاء بمقابل بشكل التفرغ عن عقار فلا يكون لبطلانه اثر الاتجاه الدائن الذي تعاقد مع المفلس ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا الملك عن هذا الدائن مقابل بدل بشرط ان يكونوا حسني النية."
- (44) كان الاولى بالمشروع استخدام مصطلح التصرفات التي تفسخ حتما عوضا عن باطلة بطلانا حتما.
- (45) انظر مصطفى كمال طه ص 449
- (46) نصت المادة (123) من القانون ذاته على انه: ((الاوراق التجارية هي اسناد قابلة للتداول بمقتضى احكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي:.. ب. سند الامر ويسمى ايضا السند الاذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع او في ميعاد معين او قابل للتعيين لأمر شخص اخر هو المستفيد او حامل السند ونصت المادة (224) من القانون ذاته على انه: ((الاحكام المتعلقة بسند السحب فيما يختص بتظهيره واستحقاقه ووفائه والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج والوفاء بالواسطة والصور والتحرير والتقدم وايام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد وحظر منح المواعيد القضائية والقانونية والحجز الاحتياطي تتبع جميعا في السند لأمر ذلك كله بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته).
- ونصت المادة (222) من القانون ذاته على انه: (يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية: ا. شرط الامر عبارة (سند لأمر) او (كمبيالة) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها. ب. تعهد غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود. ج. تاريخ الاستحقاق. د. مكان الاداء. هـ. اسم من يجب الاداء له او لأمره. و. تاريخ انشاء السند ومكان انشائه. ز. توقيع من انشا السند (المحرر))
- ونصت المادة (222) من القانون ذاته على انه: (يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية: ا. شرط الامر عبارة (سند لأمر) او (كمبيالة) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها. ب. تعهد غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود. ج. تاريخ الاستحقاق. د. مكان الاداء. هـ. اسم من يجب الاداء له او لأمره. و. تاريخ انشاء السند ومكان انشائه. ز. توقيع من انشا السند (المحرر))
- كما ان المادة 228 قد حددت البيانات الواجب توافرها في الشيك حيث نصت على: يشتمل الشيك على البيانات الآتية:
- ا. كلمة (شيك) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.
- ب. امر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.
- ج. اسم من يلزمه الاداء (المسحوب عليه).

- د. مكان الاداء .
- هـ. تاريخ انشاء الشيك ومكان انشاءه.
- و. توقيع من انشا الشيك (الساحب).
- (47) نصت المادة 229 من قانون التجارة على ان: (السند الخالي من احد البيانات المذكورة لا يعدّ شيكا الا في الحالات المبينة في الفقرات الآتية:
- ا. اذا لم يذكر مكان الاداء، فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع. فاذا تكررت عدة امكنة بجانب اسم المسحوب عليه، يكون الشيك مستحق الاداء في اول محل مبين فيه.
- ب. اذا خلا الشيك من هذه البيانات او من اي بيان اخر كان واجب الاداء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه.
- ج. اذا خلا من بيان محل الانشاء يعد منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب واذا لم يذكر مكان الانشاء فيعدّ مكان تسليمه للمستفيد هو مكان الانشاء.
- د. اذا خلا من كلمه (شيك) وكان مظهره المتعارف عليه يدل على انه شيك).
- (48) محمد امين الناصر "أثر تخلّف تاريخ إنشاء الشيك في قانون التجارة والقضاء الأردنيين"، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، مجلد 43، عدد 3 (2016)
- (49) انظر قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2007/3492 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/10/9 منشورات مركز عدالة وقرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2005/1581 (هيئة عامة) تاريخ 2005/9/11 منشورات مركز عدالة وقرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/3508 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/2/26 منشورات مركز عدالة))
- (50) انظر تمييز حقوق رقم (2004/3534)، هيئة خماسية تاريخ (2005/2/20). وتمييز حقوق رقم(2004/1603) هيئة خماسية تاريخ (2004/10/25).
- (51) راجع نص المادتين 148 و149 من قانون التجارة الأردني.
- (52) عرفت المادة (10) من قانون البيّنات السند العادي بانّه: " السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه او على خاتمه ابو بصمة اصبعه وليست له صفة السند الرسمي".
- (53) المادة 214 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 قد نصت على " 1. تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه قابله بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق. 2. اما دعاوي الحامل تجاه الساحب او المظهرين فتسقط بمضي سنتين من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي او من تاريخ الاستحقاق ان اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف. 3. وتسقط بالتقادم دعاوي المظهرين بعضهم قبل البعض او قبل الساحب بمضي سنة من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد اوفى السند او من اليوم الذي اقيمت عليه الدعوى فيه." وان المادة 215 من قانون التجارة اعلاه قد نصت على " 1. لا تسري مواعيد التقادم في حالة اقامة الدعوى الا من يوم اخر اجراء فيها. 2. ولا يسري هذا التقادم اذا صدر حكم بالدين او حصل اقرار به بموجب وثيقة مستقلة او بتسديد الملتزم جزءا منه " وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ان الدعوى الصرفية ترد اذا اقيمت بعد مرور الزمن الوارد في المادة 214 من قانون التجارة وذلك في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 2002/710، منشورات مركز عدالة والذي جاء فيه " اذا كان المدعي هو حامل السند (الكبيالة) موضوع الدعوى، فان مطالبة المدعي للمدعى عليهم، كونها مطالبة قانونية وفق احكام المادة 186/1 من قانون التجارة. ان الدعوى الناشئة عن سند السحب تسقط بالتقادم تجاه قابله، وهو محررها المدين بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق عملا بأحكام المادة 214 من قانون التجارة..."
- (54) انظر قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/2291 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/3/3
- (55) انظر قرار تمييز حقوق رقم 2007/3190 هيئة خماسية تاريخ 2008/6/4 منشورات مركز عدالة

#### المصادر والمراجع

##### المراجع العربية

- باسم ملحم، "الانحراف والعدول في النصوص القانونية النازمة للمساعدة والإنقاذ البحري دراسة مقارنة"، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، مجلد 43 (2016). حمد، فخرى حمد عزام، التحول في العقد، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية. سليم آمال، تحول العقد في القانون المدني، رسالة ماجستير في العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منار، تونس، 2006/2005.
- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1987، منشورات الجامعة الأردنية، صفحة (285).

السحيلي ابراهيم بن عبد الرحمن بن سعد، تحول العقد المالي وأثره، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1425/1424هـ، موجود على شبكة الانترنت  
السرطان، عدنان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، طبعة 2002.  
شراقوي، جميل، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،  
الزرقا، مصطفى، القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة 1، ن. أخيرة،  
جمال كامل، الموسوعة الحديثة في البطلان، ط.1، 2007.  
القليوبي، سميحة، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، بدون طبعة 1988.  
علي أبو يحيى "تعديل الالتزام في عقد البيع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني" مجلة دراسات للعلوم القانونية والشرعية، مجلد 43، عدد 3 (2016)  
عوض، على جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة القانونية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1969.  
سفيان سولم، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 29، 2017، ص 134-150، وموجود على دار المنظومة  
دسوقي رأفت، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، ولها فرع في دبي  
نيمان خمار، تحول العقد في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2016،  
موجودة على شبكة الانترنت.  
علي كاظم الشيباني، تحول العقد في نطاق القانون المدني، ط1، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.  
عبد الحميد حمود البعلي، دراسة تمهيدية حول تحول العقود في الفقه والقانون، دراسة مقارنة وموازنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول (31 ماي إلى 3 جون) دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2009.  
محمد ضيف الله عبد الرحيم الجزائري، النظرية العامة في البطلان في القانون المصري والقانون الأردني، رسالة ماجستير، 1994، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ص 207.

### المراجع الأجنبية

Philippe Simler, la nullité partielle des actes juridique, thèse, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1969.  
The economics of Money, Banking and Financial Markets. Addison Wesley, sed, 1998.  
Introduction to E-commerce, Mc Graw Hill, 2ed, 2000.  
Financial institution Markets and Money, The Dryden press, bed, 2000.  
The future of Momey, by (OECD), 2002, at " <http://www.oecd.org>.  
Augustin Boujeka, « La conversion par réduction: contribution à l'étude des nullités des actes juridiques formels », RTD Com. 2002 p. 223.  
Dominique Legeais, « L'aval d'un billet à ordre irrégulier ne vaut comme cautionnement que si les formalités de l'article L. 341-2 du code de la consommation sont respectées », RTD Com. 2012 p. 603.

### القوانين

قانون رقم (43) لعام 1976 القانون المدني  
قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966  
قانون المعاملات التجارية ا لإماراتي. قانون اتحادي رقم 18 ل سنة 1993

## The Feasibility of Applying the Conversion of Actions Theory Under Jordanian Law

*Mohammad Nsour\**

### Abstract

This research deals with the theory of transformation of the contract and the wrong act and its applications in Jordanian law and specifically the Jordanian commercial law. Although the Jordanian legislator did not explicitly state this theory as the Egyptian legislator, he has many applications in Jordanian commercial law, particularly in the company contract, maritime insurance contract, commercial mortgage contract for the bankrupt, and commercial securities as non-contractual transactions. All these applications have specific provisions in the text of the Commercial Law whose purpose is to protect the parties and non-owners of goodwill and at the same time to achieve the very legal texts that went to the intention of the legislator.

The role of the judge remains central in examining the nature of each conduct or commercial contract on a case-by-case basis in order to measure the extent of its passivity if it is similar to nullity. Here, in the absence of explicit texts, the judge has the power to interpret and adapt the contracts or actions and to indicate their suitability to change or not. That should be done with caution in order not to compromise the intention of the legislator at the expense of validating legal action. The research concludes that this theory should be modified to reflect its generality, so that it becomes the theory of the transformation of void behavior and the need to explicitly state this theory, whether in civil law or commercial law, for its practical importance.

**Keywords:** transformation of the contract, wrong act, Jordanian commercial law.

---

\* United Arab Emirates University. Received on 1/7/2018 and Accepted for Publication on 30/9/2018.