جامعة قطر

كليّة القانون

الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية

إعداد

نورة عيسى سالمين

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يناير 2021م/1442هـ

2021 ©. نورة عيسى سالمين. جميع الحقوق محفوظة

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة نورة عيسى سالمين بتاريخ 29نوفمبر 2020م، وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

أ.د. فوزي بلكناني

المشرف على الرسالة

أ.د. محمد عمار محمد غزال

مناقش

أ.د. عبدالله عبدالكريم عبدالله

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

الملخص

نورة عيسى سالمين، ماجستير في القانون الخاص:

يناير 2021م.

العنوان: الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية

المشرف على الرسالة: أ.د. فوزي بلكناني

إنَّ العقود ذات الاعتبار الشخصي التي يتم إبرامها، يتم التركيز فيها على شخصية المتعاقد، أو على صفة جوهرية من صفاته، بحيث يكون شخص المتعاقد أو إحدى صفاته هي الباعث الدافع للتعاقد معه، وعنصرًا جوهريًا في العقد المبرم، أو يشكل أحد الأسباب الدافعة إلى انعقاد هذا العقد، وذلك بحسب ما تتجه إليه إرادة طرفي التعاقد، بالنظر إلى أن الاعتبار الشخصي يشكل عنصرًا أساسيًا في تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي، سواء كانت هذه العقود مدنية أو تجارية، كما إنَّ الاعتبار الشخصي قد يشكل وصفًا جوهريًا يؤدي الغلط فيه إلى إمكانية فسخ العقد، وذلك وفقًا لإرادة المتعاقد.

ولهذا السبب تناولت الدراسة الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية، وقد بُني هيكلها في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة. أما المقدمة فقد بينت أهمية البحث وأهدافه ومشكلته ومنهجيته وهيكله، وتناولت في الفصل الأول: دور الاعتبار الشخصي في إبرام العقود ذات الاعتبار الشخصي وتكوينها، من حيث تأثير الاعتبار الشخصي على شروط صحة العقد، وتأثير الغلط على العقود ذات الاعتبار الشخصي. خصصت الفصل الثاني: لبحث تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي من حيث تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد، ثم بحث إمكانية التنفيذ في عقود الاعتبار الشخصي بواسطة غير المتعاقد. بينما

تطرق الفصـــل الثالث: لدراســـة تأثير الاعتبار الشـــخصـــي على انتقال العقود ذات الاعتبار الشـخصـي وانقضـائها من حيث تأثير الاعتبار الشـخصـي على انتقال العقد إلى الخلف العام، ثم من حيث انقضـاء العقود ذات الاعتبار الشـخصـي بفقدان الصـفة الجوهرية. وأخيرًا خاتمة للدراسـة تضمنت على أهم النتائج والتوصيات.

شكـر وتـقـديـر

أسجد لله شكرًا وحمدًا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه على إتمام هذا الجهد المتواضع، ولا يسعني بعد أنْ وفقني الله لإتمام هذه الدراسة، إلا أنْ أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان للعالم الجليل **أستاذنا الدكتور/ فوزي أحمد بالكناني**، والذي شُرفت وسعدت بموافقته على الإشراف على رسالتي للماجستير في القانون الخاص، ولما بذل من وقت وجهد في سبيل تقديم التوجيهات والإرشادات، فتعلمت منه الكثير ولازلت، فكانت لتوجيهاته الصائبة وآرائه السديدة أكبر الأثر في إبراز هذه الدراسة، فحمدًا لله بأنْ يسره في دربي ويسر به أمري وعسى أن يطيل عمره و يمتعه بوافر الصحة والعافية ليبقى نبراسًا متلألئًا بنور العلم والعلماء. كما أتقدم بالشكر إلى **والدتي الحبيبة** أطال الله عمرها وألبسها لباس الصحة والعافية لما قدمته من دعم خلال فترة إعداد هذه الدراسة.

نورة عيسى سالمين

الإهداء

أُهدي هذا العَمل

إلى الوالدين..... فلولاهما لما وُجِدتُ في هذه الحياة، ومنهما تعلَّمت الصمود والصبر، مهما كانت الصعوبات.....

وإلى جميع أهلي..... رفقاء دربي، الذين لم يدَّخروا جهدًا في مدِّي بالدعم والمحبة في مسيرتي العلمية .....

وإلى أساتذتي الكرام.....، فمنهم استقيتُ الحروف، وتعلَّمت كيف أنطق الكلمات، وأصوغ العبارات.....

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... هـ

إهداء ..... هـ

المقدمة..... 1

أهمية الدراسة..... 3

مشكلة الدراسة..... 4

أهداف الدراسة..... 4

منهجية الدراسة..... 5

الدراسات السابقة..... 5

خطة الدراسة 14

الفصل الأول: دور الاعتبار الشخصي في إبرام العقود ذات الاعتبار الشخصي وتكوينها 15

تمهيد وتقسيم: 15

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على شروط صحة العقد..... 17

المطلب الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على الإيجاب والقبول..... 17

المطلب الثاني: القيود الواردة على التعاقد..... 39

المطلب الثالث: حالات الاعتبار الشخصي في عقود الشركات 41

المبحث الثاني: تأثير الغلط على العقود ذات الاعتبار الشخصي..... 46

المطلب الأول: الغلط في شخص المعاقد..... 49

المطلب الثاني: الغلط في الصفة الجوهرية للمعاقد 55

الفصل الثاني: تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي 58

تمهيد وتقسيم: 58

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد 60

المطلب الأول: إلزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد 61

المطلب الثاني: مدى التوافق بين الاعتبار الشخصي والتنفيذ بواسطة غير المتعاقد 68

المبحث الثاني: إمكانية التنفيذ في عقود الاعتبار الشخصي بواسطة غير المتعاقد 77

المطلب الأول: الاعتبار الشخصي لا يحول دون تنفيذ العقد من غير المتعاقد 77

المطلب الثاني: حالة عدم تعارض العقد الأصلي ذو الاعتبار الشخصي مع التنفيذ من الغير 80

الفصل الثالث: تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقود ذات الاعتبار الشخصي وانقضائها 90

تمهيد وتقسيم: 90

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقد إلى الخلف العام 92

المطلب الأول: قاعدة عدم انتقال آثار العقود ذات الاعتبار الشخصي إلى الخلف العام. 93

المطلب الثاني: إمكانية انصراف آثار العقود ذات الاعتبار الشخصي إلى الخلف العام 104

المبحث الثاني: انقضاء العقود ذات الاعتبار الشخصي بفقدان الصفة الجوهرية..... 110

المطلب الأول: إعسار المتعاقد محل الاعتبار 111

المطلب الثاني: أثر الحجر على المتعاقد محل الاعتبار..... 116

الخاتمة..... 119

أولاً: النتائج..... 119

ثانياً: التوصيات 123

قائمة المراجع والمصادر 125

المراجع باللغة العربية 125

المقدمة

عُني الفقهاء بنظرية العقد بتقسيم العقود إلى طوائف تشترك كل طائفة منها في بعض المقومات المشتركة فيما بينها، وفقًا للاعتبارات التي ترتكز عليها، والأهداف التي تستهدف تحقيقها، والأحكام التي تعتريها، إلى غير ذلك من الاعتبارات، ولتقسيم العقود أهمية كبيرة إذ تُعدُّ أساسًا لنتائج وأحكام قانونية متباينة، كما أنها تُعدُّ أساسًا لترتيب هذه العقود بحيث يتم تحقيق الترابط والتناسب بينها.

وقد قسم الفقهاء العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها إلى قسمين: **أولاهما** عقود مسماة وهي العقود التي أفرد لها المشرِع تنظيمًا خاصًا بها تحت اسم معين، وهي العقود التي تقع على البيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والعقود التي ترد على الانتفاع بالشيء وهي الإيجار، والعارية، والعقود التي ترد على العمل وهي عقد المقاولة، والتزام المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة، والحراسة، وعقود الضرر – العقود الاحتمالية – وهي المقامرة، والرهان، التي نظم المشرِع بطلانها إلا في حالات خاصة، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين. **ثانيهما** عقود غير مسماة وهي العقود التي لم يخصص لها تنظيم تشريعي خاص بها، كعقد النشر وعقد النزول في فندق، وعقد الإعلان، وعقد الدخول إلى المسرح أو السينما[1].

وبالرغم من الاعتبارات التي تعتمدها تلك التقسيمات ليس من بينها الاعتبار الشخصي، بالنظر إلى هذا الأخير يشكل تعبيرًا قانونيًا له أهمية بالغة تتعلق ببيان الثقة التي تم اختيار

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر، بند 46، ص 149.

المتعاقد على أساسها[1]، ومع ذلك فقد تم استحداث تقسيم للعقود بموجب الاعتبار الشخصي وعدمه، إلى عقود ذات اعتبار شخصي وعقود ذات اعتبار موضوعي[2]، ولهذا التقسيم الأخير أهمية كبيرة ظاهرة فيما يثور في تعاملات الأفراد، من ادعاء المتعاقد الغلط في شخصية المتعاقد الآخر لكي يتوصل به إلى بطلان العقد، أو تمسك الدائن بقيام المدين بتنفيذ العقد بنفسه عند الرغبة في تنفيذه من شخص آخر، أو مطالبة المتعاقد بالتعويض عن إخلال التزام المتعاقد الآخر بالاعتبار الشخصي، وغيرها من المسائل التي تبرر أهمية تقسيم العقود بالنظر إلى الاعتبار الشخصي وعدمه، حيث تصبح شخصية المتعاقد محل اعتبار ذو أهمية في نظر المتعاقدين أو في نظر أحدهما[3].

والواقع أن فكرة الاعتبار الشخصي في العقود قد برزت منذ ظهورها في القانون المدني الفرنسي الصادر في العام 1804[4] إذ لا يكاد يخلو قانون مدني من تناولها، سواء في العقود التي ترد على الملكية، أو التي ترد على الانتفاع بالشيء، أو على العمل. والواقع أن هذه الفكرة ترتبط بنظرية صحة العقد المحددة لشروط العقد، والمتعارف عليها بين الفقهاء بنظرية أركان العقد[5].

---

[1] جوهر حياة، مشعل مهدي، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع1، مج 33، 2009، ص 18.

[2] محمد بن إبراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 2012، ص 4.

[3] نبيل إبراهيم سعد، أحكام التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 113.

[4] جوهر حياة، مشعل مهدي، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، 2009، ص 15.

[5] محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني "الممكن والمستبعد": دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية، "القانون المدني الفرنسي نموذجًا للتحليل، والقانون المدني الكويتي نموذجًا للإسقاط"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س 7، ع 1، ع ت 25، مارس 2019، ص 241.

وفي هذا الصـــدد فإنَّ الاعتبار الشـــخصـــي في العقود لا يتحقق إذا لم تتوافر الحرية في تكوين العقد، بحيث يكون للمتعاقد أن يلجأ إلى إبرام العقد مع الشخص الذي يختاره بإرادته الحرة، وفقًا لبواعث خاصـة، أو لأسـباب أو صـفات معينة ترتبط بشـخص المتعاقد الآخر، فإذا انتفت أو انعدمت حرية التعاقد الخاصة باختيار المتعاقد الآخر انتفى معها عنصر الاعتبار الشخصي، إلا أنَّه لا يلزم توافر حرية التعاقد وجود الاعتبار الشـــخصـــي، لكن يلزم انعدام حرية التعاقد لانعدام الاعتبار الشخصي[1].

وعلى ذلك سيتم تسليط الضوء في هذه الدراسة على أثر الاعتبار الشخصي الواقع على بعض العقود المدنية والتجارية.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية الموضوع محل الدراسة في كون عنصر الاعتبار الشخصي يشكل عنصرًا أساسيًا في تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي، سواء كانت هذه العقود مدنية أو تجارية، كما أنَّ الاعتبار الشـخصـي قد يشـكل وصـفًا جوهريًا يؤدي الغلط فيه إلى إمكانية فسـخ العقد، وذلك وفقًا لإرادة المتعاقد، فمن هنا ينبع الاهتمام بالاعتبار الشـــخصـــي ودوره في إبرام العقود وتنفيذها وانقضـــائها، في العديد من القوانين المدنية ومن بينها القانون المدني القطري رقم 22 لســـنة 2004، وقانون التجارة القطري رقم 27 لسـنة 2006، وهو الأمر الذي يشـكل أهمية لموضـوع هذه الدراسة.

[1] هيلان عدنان أحمد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، الجامعة العراقية، ع 29، مج 8، 2019، ص 60.

ففي الكثير من العقود ذات الاعتبار الشخصي التي يتم إبرامها، يتم التركيز على شخصية المتعاقد، أو على صفة جوهرية من صفات هذا المتعاقد، بحيث يكون شخص المتعاقد أو إحدى صفاته هي الباعث الدافع للتعاقد معه، وعنصرًا جوهريًا في العقد المبرم، أو يشكل أحد الأسباب الدافعة إلى انعقاد هذا العقد، وذلك بحسب ما تتجه إليه إرادة طرفي التعاقد، تلك الإرادة التي يتوقف عليها بلا ريب دور الاعتبار الشخصي في العقد من حيث التأثير والقوة.

ومن ناحية أخرى تبرز أهمية هذه الدراسة في أنَّها لم تحظَ بالاهتمام التشريعي أو الفقهي الكافي، خصوصًا فيما يتعلق بأثر الاعتبار الشخصي على بعض العقود المدنية أو التجارية.

مشكلة الدراسة:

لعل من الأهمية بمكان تحديد مشكلة الموضوع محل الدراسة، وذلك بهدف الكشف عن دور الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية، إذ بالرغم من تناول القانون المدني القطري والقوانين المقارنة لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود، إلا أن الفقه أغفل عنصر الاعتبار الشخصي عند تقسيمه للعقود، مع أن لهذا العنصر أهميته الخاصة بصدد إبرام العقود ذات الطابع الشخصي وآثارها، لذلك فإن مشكلة الدراسة تدور أساسا حول: **ما هو أثر الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية ذات الطابع الشخصي؟**

أهداف الدراسة:

تستهدف الدراسة تحقيق عدة أهداف تتعلق بما يلي:

1) تحديد المقصود بالاعتبار الشخصي وتمييزه عن غيره، والتعرض لأنواع العقود ذات الاعتبار الشخصي

2) معرفة طبيعة الاعتبار الشـــخصـــي الذي قد يكون مصـــدره طبيعة العقد أو القانون أو الاتفاق.

3) معرفة تأثير الغلط على العقود ذات الاعتبار الشخصي.

4) معرفة تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد.

5) معرفة تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقد.

6) تحديد حالات انقضاء العقود ذات الاعتبار الشخصي.

منهجية الدراسة:

اتبعت هذه الدراسة عدة مناهج علمية: المنهج الاستقرائي بهدف تحليل واستقراء النصوص القانونية الحاكمة لموضـوع الدراسـة من القانون المدني القطري رقم 22 لسـنة 2004، والمتعلقة بأثر الاعتبار الشـــخصـــي على العقود المدنية، وقانون التجارة القطري رقم 27 لســـنة 2006، والمتعلقة بأثر الاعتبار الشخصـي على العقود التجارية، مع اتباع المنهج المقارن كوسيلة لمعرفة أثر الاعتبار الشخصـي على العقود المدنية والتجارية في القوانين: المصرية، والعراقية، والأردنية، والفرنسية بهدف بيان أوجه الخلاف بينها، جانب تعزيز الدراسة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء ذات الصـلة بالموضـوع، ومقارنتها بالقانون القطري، وقد تم اختيار القوانين المقارنة على أسـاس أنها قريبة الشبه بالقانون المدني القطري، وتشترك معه فإنها من التشريعات ذات الأصل اللاتيني.

الدراسات السابقة:

دراسة جوهر حياة، مشعل مهدي2009[1]:

[1] جوهر حياة، مشعل مهدي، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع1، مج 33، 2009.

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان: "**مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة**"، وقد هدفت هذه الدراسة إلى التأكيد على أنَّه إذا كان عقد الوكالة يهدف إلى تسهيل تمثيل الغائب، أو تمثيل المتعاقد الذي يصعب عليه الوجود في مجلس العقد أثناء إبرامه؛ لذلك فمن الطبيعي أن يكون للمتعاقد الذي ينيب شخصًا آخر مقام نفسه في التعاقد بحرية اختيار وكيل عنه وممثل تتوافر فيه حرية اختيار وكيل عنه وممثل تتوافر فيه الاعتبارات والصفات الشخصية التي قصدها الموكِّل، وفي هذا الصدد فإن عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يُعدُّ ظاهرة أصلية تعبر عن الحرية الشخصية للموكل في اختيار شخص الوكيل الذي تتوافر فيه مجموعة من الاعتبارات الشخصية التي يرى الموكل أنها تدفعه إلى إبرام عقد الوكالة مع هذا الشخص تحديدًا.

يرى باحث هذه الدراسة أن أهميتهما تكمن في أن التصرفات القانونية المتعلقة بموضوع عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، تَجْهل تمامًا هذا العنصر، من خلال تبني المصطلح الدخيل على حرية التعاقد، ألا وهو الوكالة غير القابلة للعزل في الوكالات العقارية.

وكان من أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة أنَّه على الرغم من أنَّ عنصر الاعتبار الشخصي يبدو في الوقت الحالي مجرد مفهوم هامشي ليس له تأثير على العلاقات العقدية بين طرفيه، إلا أنَّ هذا العنصر في الواقع قد يؤدي إلى تقوية وتعزيز العلاقة الشخصية في مفهوم الالتزامات التعاقدية، بالنظر إلى أن عنصر الاعتبار الشخصي يمنح العلاقة العقدية قيمة مستقلة عن الصفات الموضوعية لشخص المتعاقد، طالما توافر في هذا الشخص عنصر الاعتبار الشخصي؛ لذلك فقد كان عنصر الاعتبار الشخصي يقتصر على العلاقات العقدية التي تنشأ بين أعضاء العائلة الواحدة، ومن ثم فقد أضحى هذا العنصر داخلاً في العقود ذات الطابع

الشـخصـي، بحيث أصـبح هذا العنصـر هو الذي يميز العلاقات العقدية التي تركز على الثقة المعززة.

كما توصلت هذه الدراسة بأنَّ الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي، قد يستوجب إنهاء عقد الوكالة، بقوة القانون لوفاة الموكل أو الوكيل، أي المتعاقدين محل الاعتبار في عقد الوكالة، إلا أنَّ الواقع العملي قد أثبت في نص القانون على إنهاء عقد الوكالة لموت الموكل أو الوكيل لا يتعلق بالنظام العام، الأمر الذي مفاده أنَّه لا يعتبر من القواعد القانونية الآمرة، بحيث من الممكن أنْ يسـتمر عقد الوكالة على الرغم من وفاة أحد المتعاقدين في عقد الوكالة، إلا أنَّ القانون قد أعطى حق الإنهاء بالإرادة المنفردة للطرف المتبقي على قيد الحياة، الذي يعتد بشـخص المتعاقد المتوفى.

دراسة علاء حسين، سعد ربيع، محمد عبد الوهاب2012[1]:

جاءت هذه الدراسـة تحت عنوان: **"التنـازل عن العقد والتعاقد من البـاطن في عقود الاعتبار الشخصي"**، وقد هدفت هذه الدراسة إلى التأكيد على أنَّه بالرغم من أنَّ الأصل في العقود عدم تأثر تحقيق غاياتها بأشـخاصـها أو بصـفات أطرافها، إذ يتوقف الأمر على موضـوع العقد ومحله، بالنظر إلى أنَّ تحقيق هذه الغاية يتماثل ويتسـاوى مهما اختلف شـخص المتعاقد كما هو الشـأن في عقود المقايضـة والبيع وما يضـارعهما، فإنَّ الاسـتثناء من هذا الأصـل هو تؤثر غاية العقد بشـخص أو بصـفة المتعاقد، وهو ما يفيد أنَّ العقد لا يتوقف على موضـوعه ومحله فحسـب في تحقيق غايته، وأنَّ هذا التأثُر هو ما يُعرف بالاعتبار الشـخصـي في التعاقد، والذي يُعدُّ مسألة ذاتية، وحيث أنَّ للإرادة بوجه عام في العقود دور أوسـع ما يكون، فإن دورها يكون أبعد مدى في

[1] علاء حسـين على، سـعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع 6، مج 3، 2012.

العقود ذات الطابع الشخصي، وهو ما يعني أنَّه يكون للإرادة أنْ تعتد بالاعتبار الشخصي في عقد خالٍ من الاعتبار، بحسب الأصل، كما يكون لها أن تعير لهذا الاعتبار وزنًا في عقد يعتد أصلاً بهذا الاعتبار.

وكان من أهم نتائج هذه الدراسة أنَّ الاعتبار الشخصي يُعدُّ عنصرًا جوهريًا يتوفر في شخص المتعاقد، أو في صفة من صفاته تدفعه لاختياره في التعاقد، فالاعتبار الشخصي يتميز عن ركن السبب، بعد أن خلط بينهما المشرِّع العراقي، وذلك من خلال النص على عدم نفاذ العقد لوقع غلط في المتعاقد ذاته، أو في إحدى صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة هي السبب الوحيد أو الرئيس في التعاقد؛ لذلك فقد أكد الباحث على أنَّ السبب لا يمكن خلطه بفكرة الاعتبار الشخصي، على أساس أنَّ الأول يكون دافعًا للمتعاقد لإبرام العقد، ويشترط فيه وفقًا للمادة 132 مدني عراقي، أن يكون موجودًا ومشروعًا، فقد افترض المشرِّع أنَّ لكل تصرف قانوني سببًا كما افترض مشروعيته، وأنَّ على من يدَّعى خلاف ذلك إثبات العكس، بينما الاعتبار الشخصي فهو مجرد سبب يدفع اختيار متعاقد لذاته أو لصفة معينة فيه.

وكان من أهم توصيات هذه الدراسة توصية المشرِّع العراقي بضرورة إزالة الخلط بين ركن السبب وفكرة الاعتبار الشخصي من خلال تعديل المادة 2/118 مدني عراقي، وذلك بعدم نفاذ العقد لو وقع الغلط في شخص المتعاقد، أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة دافعًا رئيسًا لاختياره للتعاقد معه.

دراسة وليد غبارة2013[1]:

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان: "**الاعتبار الشخصي في العقود**"، وقد أكدت هذه الدارسة أن الإلمام بدراسة تأثير الاعتبار الشخصي على العقود، يقتضي التطرق إلى بحث تأثير الاعتبار الشخصي على وجود العقد، ثم التعرض إلى تأثير الاعتبار الشخصي على حياة العقد، وقد أكد باحث هذه الدراسة على أهمية دراسة الاعتبار الشخصي في العقود بصفة عامة، سواء كان ذلك في المادة المدنية أو التجارية، وذلك في ضوء التطورات التي شهدها مفهوم الاعتبار الشخصي، خاصة مع بروز صنف جديد من العقود ذات الاعتبار الشخصي تندرج في نطاق العقود الحديثة، وهو ما يجعل الاعتبار الشخصي ذو تأثير على العقود، وإن ظل استثناء للمبدأ العام المتمثل في إبرام العقود دون الاستناد إلى شخصية المعاقد، ومن ثم فإن دخول عنصر الاعتبار الشخصي من شأنه أنْ يحدث تغييرات على المسار الطبيعي للعلاقة التعاقدية، من حيث مستوى التكوين، أو التنفيذ، أو الانتقال، أو الانقضاء.

وكان من أهم نتائج هذه الدراسة، أنَّه بمجرد دخول العنصر الشخصي في المسار التعاقدي، يتم دخول الشخص المعاقد أو إحدى صفاته الجوهرية في التوان العقدي، وبذلك تتغير شروط العقد تغيرًا جذريًا، حيث إنَّ الإيجاب الموجه إلى العموم في العقود ذات الاعتبار الشخصي لا يحمل نفس معاني الإيجاب في العقود ذات الاعتبار الموضوعي، بالنظر إلى أنَّ الاعتبار الشخصي يمكن الموجب من عدم الارتباط غير المشروط بإيجابه، إذ يمكنه عند حصول القبول من الطرف المقابل تقييم صفات القابل، واختيار التعاقد معه أو عدم التعاقد، حيث إنَّ الموجب في العقود ذات الاعتبار الشخصي يمتلك الحق في تقدير الصفات الشخصية للقابل،

---

[1] وليد غبارة، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير، تأطير الأستاذ الدكتور: فوزي أحمد بلكناني، جامعة قرطاج، كلية العلوم القانونية والسياسية، تونس، السنة الجامعية 2012- 2013.

وهي الصفات التي يبحث عنها في شخص معين بذاته، وليست صفات موضوعية تتوافر عند أول قابل بها وينعقد العقد بمجرد توفرها.

كما توصلت هذه الدراسة إلى أنَّه بالرغم من أنَّ الإيجاب في العقود ذات الاعتبار الشخصي يقوم على حرية المعاقد في التعاقد أو الامتناع عن التعاقد وفي اختيار معاقده بناء على صفات معينة يبحث عنها، إلا أنَّ الحرية التعاقدية التي تشكل جوهر العقود ذات الاعتبار الشخصي، قد تتحول كوسيلة للإضرار بمصالح الطرف الآخر في العقد أو بمصالح الغير، الذي عادة ما يكون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، كالأجير أو المستهلك أو الحريف بصفة عامة، لذلك فقد تدخل المشرِّع لتجيير الامتناع عن التعاقد في بعض الأحيان حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أو بفرض التعاقد مع شخص معين في إطار الشفعة أو حق الأولوية في الشراء، ولكن دون إغفال مصلحة الموجب الذي يظل محافظًا على حريته المطلقة في اختيار معاقده خارج نطاق الاستثناءات التي تؤول في إطار ضيق حفاظًا على حريته التعاقدية.

كما توصلت هذه الدراسة إلى أنَّه بصورة استثنائية يكون للعقد القائم على الاعتبار الشخصي أنْ ينتقل إلى الخلف العام، حيث إنَّ المبدأ هو انقضاء العقد القائم على الاعتبار الشخصي بموت المعاقد، حيث أنَّ الفقد في جوهره يقوم صفات معينة في شخص المعاقد، بموت هذا الأخير ينقضي العقد، كما ينقضي العقد القائم على الاعتبار الشخصي ببقاء المعاقد على قيد الحياة لكن مع فقدانه للصفات التي أبرم العقد من أجلها.

دراسة إبراهيم خالد محمد الشديفات 2018[1]:

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان: "**دور الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد المقاولة: دراسة مقارنة**"، وقد هدفت هذه الدراسة إلى تحقيق هدفها من خلال فصل تمهيدي وثلاثة فصول، قام خلالها الباحث بالكشف عن دور الاعتبار الشخصي وخصائصه والحالات التي يمكن أنْ يكون فيها للاعتبار الشخصي محلاً في بعض العقود، وأثره على عقد المقاولة، وعلى طرق تنفيذ هذا العقد القائم على الاعتبار الشخصي، وقد تطرقت هذه الدراسة إلى بعض المسائل التي قد تطرأ أثناء تنفيذ عقد المقاولة، كدراسة الآثار المتعلقة بموت المقاول المعتبر شخصيًا، أو إعساره أو إفلاسه على هذا النوع من المقاولات، وذلك من خلال إجراء دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والقانونين المدنيين المصري والعراقي.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وكان من أهم هذه النتائج، أن شخصية المقاول المعتبر شخصيًا الباعث الأهم للتعامل والتعاقد معه من أجل تنفيذ العقد، ومفاد ذلك أن المقاول يمتاز ببعض الصفات الجوهرية التي تميزه عن المقاولين الآخرين في قطاع المقاولات، ومنبع ذلك أنْ يتم تنفيذ المقاولة، حسب المواصفات المطلوبة والتنفيذ في الوقت المحدد.

وكان من أهم التوصيات التي أوصت بها هذه الدراسة، بيان عدم كفاية النصوص القانونية المقارنة ذات الصلة بموضوع عقد المقاولة القائمة على الاعتبار الشخصي، في القانون المدني الأردني وكل من القانونين المصري والعراقي؛ لذلك فقد أوصت هذه الدراسة المشرِّع العربي في الدول الثلاث بإيلاء موضوع عقد المقاولة اهتمامًا خاصًا بالنظر لضرورة هذا النوع من المقاولات،

---

[1] إبراهيم خالد محمد الشديفات، دور الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد المقاولة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الأهلية، 2018.

وبصـورة خاصـة بعد اعتماد المقاولات الحديثة بالطرق الفنية المبتكرة والعديد من براءات الاختراع وغيرها من الوسائل المتطورة.

دراسة عبد المهدي كاظم ناصر 2018[1]:

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان: "**دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد: دراســة مقارنة**"، جاءت هذه الدراســة على أســاس المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنســي، إلى جانب القانون الإنجليزي بالنظر لما يتمتع به هذا القانون الأخير من أهمية بالغة، بالنظر إلى خصـوصـيته واسـتقلاليته، لكونه يُعدُّ نظامًا قانونيًا خاصًـا يعتمد على السـوابق القضـائية، وقد تعرضـت هذه الدراسـة لبيان موقف كل من القضـاء الفرنسـي والإنجليزي، إلى جانب بحث موقف القضاء الوطني العراقي من الموضوع محل البحث.

وقد توصـلت هذه الدراسـة إلى عدة نتائج وتوصـيات، ولعل من أهم نتائجها أنَّه يوجد تباين بين مفهوم الغير عن العقد ومفهوم المتعاقد، بالنظر إلى أنَّ الغير في المفهوم الأول ليس طرفًــا في العقد، فهو يَعدُّ كل من لم ترتضَ إرادته الالتزام بالأثر الناشــئ عن العقد، إذ يُعدُّ أجنبي عن العقد الذي لم يسـاهم في إبرامه، وقد يسـتمر هذا الحال حتى أثناء مرحلة التنفيذ، بينما الغير في المفهوم الآخر غير المتعاقد، فهو الشــخص الذي لم يشــترك في إبرام العقد، إلا أنَّه يســاهم في تنفيذه حيث إنَّ هذا الشــخص لا يوجد عند إبرام العقد، إلا أنَّه ســوف يوجد في مرحلة لاحقة كطرف في تنفيذ العقد.

وكان من أهم التوصـيات التي توصـلت إليها هذه الدراسـة توصـية الفقه القانوني العراقي بضـرورة التمييز بين طائفتين من الغير، الغير عن العقد، وغير المتعاقد وذلك على أسـاس مدى

---

[1] عبد المهدي كاظم ناصر، دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد: دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، ع 2، مج 9، 2018.

مساهمة أي منهما وذلك في مرحلة التنفيذ، حيث إنَّ الغير عن العقد وهو من لم يساهم في جميع مراحل العقد، لا في التكوين ولا في التنفيذ، وعلى خلاف ذلك فإن الغير غير المتعاقد، وإن لم يساهم في مرحلة التكوين، إلا أنَّه يساهم في مرحلة تنفيذ هذا العقد، وهو ما يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية الهامة كشفت عنها هذه الدراسة.

دراسة هيلان عدنان أحمد2019[1]:

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان: "**الاعتبار الشخصي في التعاقد**"، وقد هدفت إلى تأكيد الترابط بين حرية التعاقد والاعتبار الشخصي في التعاقد؛ لذلك فإنَّ بحث موضوع الاعتبار الشخصي في التعاقد يقود بطبيعة الحال إلى الربط بينه وبين حرية التعاقد، مع بيان موقف التشريعات الأوروبية بهذا الشأن؛ لذلك فقد تمثل الهدف الرئيس لهذه الدراسة في ضرورة تحديد سياق واحد متصل في تحليل مفهوم الاعتبار الشخصي وآثاره في مختلف العقود التي يمكن أن يرد فيها طابع الاعتبار الشخصي سواء كانت عقودًا مدنية أو تجارية.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج لعل من أهمها، أنَّ الاعتبار الشخصي في التعاقد يرتبط ارتباطًا وثيقًا بحرية التعاقد، بحيث إذا انعدمت هذه الحرية انعدم معها الاعتبار الشخصي، ولكن لا يلزم لتحقيق حرية التعاقد الاعتداد بالاعتبار الشخصي، كما توصلت الدراسة إلى أنَّ الأسباب التي تدفع أطراف العقد إلى الاعتداد بالاعتبار الشخصي لا تُعدُّ واحدة، فقد تكون تلك الأسباب نفسية أو اجتماعية أو اقتصادية، أو لأسباب ترتبط بصفة معينة في المتعاقد المقابل لما يحمله من كفاءة أو خبرة أو سمعة وهذا الأخير هو الذي يُعدُّ هو الغالب. إلى جانب أنَّ الاعتبار الشخصي قد يتحقق في الغالب من جانب واحد؛ وذلك بأن تتحقق لديه القناعة التامة بأن الطرف

---

[1] هيلان عدنان أحمد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، الجامعة العراقية، ع 29، مج 8، 2019.

المقابل المراد التعاقد معه هو الشخص الملائم أو المناسب تحديدًا للتعاقد، فإنَّه لا يوجد ما يمنع من أنْ يكون الاعتبار الشخصي، من جانبين أنْ يكون الاعتبار الشخصي متبادلاً، فالعلاقات التعاقدية التي يُعتدُّ بها بالاعتبار الشخصي غالبًا ما تكون علاقات مبنية على التروي والقناعة وحسن الاختيار في التعاقد، وهو ما يجعل من الاعتبار الشخصي أحد الدعائم المؤثرة في تقوية وترصين العلاقات التعاقدية ودفعها إلى الأمام نحو الاستمرار والنجاح بعيدًا ولمسة القضاء عليها.

خطة الدراسة:

تتكون خطة الدراسة من الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول: دور الاعتبار الشخصي في إبرام العقود ذات الاعتبار الشخصي وتكوينها.

الفصل الثاني: تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي.

الفصل الثالث: تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقود ذات الاعتبار الشخصي وانقضائها.

الفصل الأول: دور الاعتبار الشخصي في إبرام العقود ذات الاعتبار الشخصي وتكوينها

تمهيد وتقسيم:

بالنظر إلى أنَّ توافر عنصر الاعتبار الشخصي في أحد الأشخاص يُعدُّ مبررًا في إبرام العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، لا يوجد تقنين مدني يخلو من التطرق إلى بيان عنصر الاعتبار الشخصي في العقود، سواء تلك التي ترد على حق الملكية، أو التي تقع على الانتفاع بالشيء، أو التي ترد على العمل. وفي هذا الصدد لم يغفل المشرِّع القطري في القانون المدني رقم 22 لسنة 2004، عن تناول ظاهرة عنصر الاعتبار الشخصي في مجال التعاقد، سواء من حيث العقود التي يتوافر فيها عنصر الاعتبار الشخصي أو التي يخلو منها، أو من حيث ما يترتب على توافر هذا العنصر من آثار سواء فيما يتعلق بإبرام العقود أو تنفيذها.

ويلعب الاعتبار الشخصي دورًا مهمًا في العقود ذات الطابع الشخصي في مرحلة إبرام العقد وآثاره، على نحو يكشف أهميته، إذ قد يلجأ أحد الأشخاص إلى إثارة وجود الاعتبار الشخصي بهدف تبرير وضع قانوني معين، كادعاء العاقد بغلط من شأنه أنْ يجيز له طلب إبطال العقد حال رغبته في التخلص من العلاقة العقدية، أو أنْ يتمسك الدائن بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية بنفسه في حال رفض التنفيذ بواسطة الغير، أو حالة التمسك بإبقاء العاقد ما له من حقوق وما عليه من التزامات، حتى لا يمكنه أنْ يحولها أو ينقلها إلى الغير.

إنَّ عنصر الاعتبار الشخصي يجب توافره بالنسبة للمعاقد عند إبرامه التعاقد، بوصفه عنصر جوهري في التعاقد، فإذا كان شخص أحد العاقدين أو كليهما يُعدُّ عنصرًا رئيسًا في

التعاقد، فإنَّ الاعتبار الشـــخصـــي يتحقق ويكون العقد قائمًا على الطابع الشـــخصـــي بأحكامه وقواعده، ويسـتوي في ذلك أنْ يكون الشـخص محل التعاقد أو إحدى صـفاته هي الباعث الدافع إلى إبرام التعاقد، وعلى العكس، إذا تخلف الاعتبار الشخصـي في التعاقد، فإنَّ هذا الأخير يكون قائمًا على طابع موضوعي فلا يُعدُّ عنصر الاعتبار الشخصي عنصرًا رئيسًا فيه.

ومن أبرز عيوب الإرادة في العقود ذات الاعتبار الشـخصـــي الغلط في شـخص العاقد، ولما كان لشخص الدائن والمدين أهمية في إنشاء تلك العقود، فإنَّ الغلط الذي يتناول شخص أحد العاقدين أو كليهما، أو الصـفات الجوهرية في كل منهما يُعيب الرضـاء ويؤدي إلى بطلان العقد القائم على الاعتبار الشخصي. وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على شروط صحة العقد.

المبحث الثاني: تأثير الغلط على العقود ذات الاعتبار الشخصي.

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على شروط صحة العقد

يدل عنصر الاعتبار الشخصي على أنَّ اعتبار الشخص الذي تم إبرام العقد معه هو الذي حدد رضاء قبول العاقد الآخر أو العاقدين الآخرين، إذ أنَّ الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي يجعل منه عنصرًا رئيسًا في التعاقد، وهذا الاعتداد يمكن أنْ يستفاد من الغاية التي تسعى بعض العقود إلى تحقيقها، والتي تقتضي أنْ يكون الأصل في تلك العقود، أنَّ الاعتداد بشخص أحد العاقدين يُعدُّ باعثًا دافعًا لرضاء الطرف الآخر بالتعاقد، أي أنْ يكون شخص العاقد محل اعتبار في إبرام العقد، بحيث تكون غاية هذا الأخير قرينة قيامه[1].

ولانعقاد العقد يجب توافر الرضاء لدى طرفيه، وهذا الرضاء يتطلب توافر تطابق بين إرادتين هما الإيجاب والقبول كشرط للانعقاد، حيث يلعب الاعتبار الشخصي دورًا مهمًا في الإيجاب والقبول وفي تلاقيهما، وفي صحة العقد القائم على الاعتبار الشخصي؛ لذلك يتم التطرق في نطاق المطلب الأول إلى بيان تأثير الاعتبار الشخصي على الإيجاب والقبول، ثم بحث القيود الواردة على التعاقد في المطلب الثاني، ثم نتطرق إلى حالات الاعتبار الشخصي في عقود الشركات في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على الإيجاب والقبول

أولاً: أثر الاعتبار الشخصي على صدور الإيجاب

لا يشترط في الإيجاب أنْ يكون موجهًا لشخص معين إذ يجوز توجيهه للعموم – الجمهور – بحيث يتم التعاقد باقتران أول قبول لهذا العرض، ولكن إذا احتفظ مقدم العرض الحق

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 27.

في إقرار أو رفض الاستجابة لهذا العرض، أو كان شخص العاقد الآخر محل اعتبار، كما في عقد العمل أو الإيجار، فإنَّ هذا العرض يُعدُّ مجرد دعوة للتعاقد، ومن ثم تشكل الاستجابة لهذه الدعوة إيجابًا، فلا ينعقد بها العقد إلا باقتران قبول الطرف الداعي، وفي هذا النطاق لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتقدير ما إذا كان العرض يشكل إيجابًا أو مجرد دعوة للتعاقد، دون رقابة عليه من محكمة النقض[1].

وتنقسم العناصر الجوهرية المراد تحديدها إلى نوعين: النوع الأول: عناصر موضوعية كالثمن ومبيع في عقد البيع. النوع الثاني: عناصر شخصية، كشخصية العامل وصفاته في عقد العمل. وبالنظر إلى أنَّ العقود تتنوع إلى طائفتين: عقود ذات طابع شخصي وعقود ذات طابع موضوعي فإنَّ هذا التنوع يُلقِى بظلاله على تحديد المسائل الجوهرية، إذ يشترط في الطائفة الأولى بجانب تحديد المسائل الموضوعية تحديد المسائل الشخصية، وذلك حتى يصير التعبير عن الإرادة إيجابًا، بينما يكتفي في الطائفة الثانية تحديد المسائل الجوهرية، حتى يكون التعبير عن الإرادة إيجابًا[2].

وتطبيقًا لذلك إذا أعلن شخص عن طلبه وكيلاً بغرض القيام بعمل معين له، وحدد في الإعلان الصادر منه كافة العناصر الموضوعية الجوهرية، فإنَّ الإعلان في هذه الحالة يُعدُّ مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابًا ، إذ يكون للشخص المعلن حرية رفض التعاقد مع أي شخص يستجيب لإعلانه، طالما أنَّ هذا الرفض غير مبني على دافع غير مشروع. ومن ثم فإنَّ حرية المعلن – الموكل – في الرفض ترجع إلى كون العاقد الآخر – الوكيل– أو إحدى صفاته

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية، بدون دار نشر، 2008، ص 26.

[2] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 56.

تُعدُّ عنصـــرًا جوهريًا في إبرام العقد، من مصـــلحة المعلن أنْ يعتدّ بها، وأن يتحقق من توافره قبل إتمام التعاقد.

وعلى ذلك فإنَّ عقد الوكالة يُعدُّ عقدًا ذا اعتبار شـــخصـــي، حيث إنَّ عنصـــر الاعتبار الشخصي له تأثير واضح فيما يتعلق بصدور الإيجاب فيه، الأمر الذي يترتب عليه أنَّ الإعلان الصـــادر من المعلن لا يعتبر إيجابًا في العقد، حتى في حال تضـــمنه العناصـــر الجوهرية الموضوعية بصورة محددة، حيث لا يخرج عن كونه مجرد دعوة للتعاقد، وتكون الاستجابة لهذه الأخيرة من خلال التعبير عن الإيجاب، وذلك بخلاف العقود ذات الاعتبار الموضـــوعي والتي تعتبر الإعلان الصادر من المعلن إيجابًا بالعقد، في حال تضمنه للعناصر الموضوعية الجوهرية لهذا العقد[1].

وبالتطبيق كذلك على عقد الكفالة، فإنه إذا كان المنطق القانوني يقتضـــي ألا يكون للاعتبار الشـــخصـــي أثر على الإيجاب الخاص بهذا العقد، وإنْ كان يؤثر على صـــحته، فإنَّ التعمق القانوني لدراسة أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة، يكشف عن الاعتبار الشخصي الذي يرجع إلى المدين، يمكنه أنْ يؤثر على الإيجاب في حالة وحيدة نادرة الحدوث في التطبيق العملي، وإن أمكن توافرها من الناحية النظرية، فهذه الحالة وإن كانت نادرة الحدوث بالنســـبة للأشخاص إلا أنها لا تُعدُّ نادرة بالنسبة للمصارف التجارية، التي قد تعلن عن استعدادها لكفالة أحد الأشـــخاص في ديون معينة عليه، فإذا كان هذا المدين رغم قدرته المالية وكانت له ســـوابق تجعله سيئ السمعة مع هذا المصرف أو مع مصارف أخرى، كان للمصرف الأول أنْ يحجم عن

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 52 – 53.

كفالة هذا المدين دون أي مسؤولية قانونية عليه، ومرد ذلك أنَّ شخصية المدين تُعدُّ محل اعتبار في عقد الكفالة[1].

وفي هذا الصدد ثار التساؤل عن حالة الإعلان الصادر من الكفيل عن رغبته في كفالة شخص بدين معين، بشرط توافر المقدرة المالية للمدين على سداد هذا الدين، فهل هذا الإعلان يُعدُّ إيجابًا أو مجرد دعوة إلى التعاقد؟

فإذا كانت الإجابة أنَّ للاعتبار الشخصي أثر على الإيجاب في عقد الكفالة، فإنَّ هذا الإعلان يُعدُّ مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابًا، بالنظر إلى عدم تحديد العناصر الشخصية اللازمة لإبرام عقد الكفالة، وهي شخصية المدين في هذا العقد، بالرغم من هذا المدين لا يُعدُّ طرفًا في عقد الكفالة، غير أنَّ شخصيته هي الدافع على تعاقد الكفيل مع الدائن؛ لذلك إذا كان المدين معروفًا عنه المماطلة في سداد ديونه بالرغم من توافر المقدرة المالية لديه، فإنَّ للكفيل أنْ يرفض كفالة هذا المدين ويحجم عن كفالته، دون أنْ يكون بإمكان المدين أنْ يجبره على إتمام الكفالة، إذ أن الإعلان الصادر من الكفيل لا يخرج عن كونه مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابًا يصادفه قبول من المدين.

أما إذا كانت الإجابة أنَّ الاعتبار الشخصي ليس له أثر على الإيجاب فيما يتعلق بعقد الكفالة، فإنَّ الإعلان الصادر من الكفيل يُعدُّ إيجابًا، الأمر الذي مفاده أنَّ المدين حال تقدمه بقبول مطابق للإيجاب، يمكنه أنْ يجبر الكفيل على التعاقد، وهو الوضع الذي يتعارض بلا ريب مع المنطق القانوني ومع الواقع العملي الذي يجري عليه العمل في المصارف، ومن ثم فإن للاعتبار الشخصي أثر على عقد الكفالة في حالة نادرة الحدوث، بأن يكون للدائن المعلن الحق

---

[1] على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، مصر، 1993، ص 1131 – 1134.

في أنْ يرفض التعاقد مع المدين ذي السمعة السيئة في سداد الديون، دون أنْ يكون لهذا المدين أنْ يجبر الدائن المعلن على إبرام هذا التعاقد[1].

ثانيًا: أثر الاعتبار الشخصي على سقوط الإيجاب

بالرغم من أنَّ الوجود القانوني للإيجاب قد يكتمل باتصاله بعلم الموجه إليه، تتحقق مع ذلك بعض الحالات التي يترتب عليها سقوطه، إذ يسقط الإيجاب في كافة الحالات إذا رفضه الموجه إليه، أو تخلف الشرط الذي علق عليه هذا الإيجاب.

في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فإنَّ شخصية العاقد، أو صفة من صفاته الجوهرية تُعدُّ محل اعتبار في إبرام تلك العقود، وفي هذا الإطار ينبغي التمييز بين فرضين:

الفرض الأول:

إذا تخلفت إحدى صفات العاقد الجوهرية وقت صدور الإيجاب، فإنَّه إذا اتضح للموجب بعد صدور الإيجاب أنَّ الطرف الآخر الذي تم توجيه الإيجاب إليه انتفت عنه الصفة محل الاعتبار في التعاقد، والتي كان يعتقد الموجب بتوافرها في هذا الطرف، فإنَّ مفاد ذلك أنَّ الموجب قد وقع في غلط فيما يتعلق بصفة من صفات العاقد، فيكون له المطالبة بإبطال إيجابه الملزم نتيجة للغلط الذي وقع فيه، ومرد ذلك سببين[2]:

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 58 – 59.

[2] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1975، بند 82، ص 82، مشار إليها في مؤلف مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 55.

أولهما: يتمثل في أنَّ الإيجاب يُعدُّ تصـــرفًا قانونيًا بالإرادة المنفردة، فإذا كان الغلط يصـيب هذه الأخيرة، فإنَّه يؤثر على صـحة العقد، إذ أنَّه يعيب الإرادة كما أنَّه يؤثر على صـحة تصرف القانون الصادر بالإرادة المنفردة؛ لذلك إذا وقع الموجب ذاته في غلط يعتبر جوهريًا، فإنَّه يكون لهذا الموجب المطالبة بإبطال إيجابه الملزمة، حتى وإذا كانت مدة الإيجاب قد انقضـــت. كما يكون للموجب المطالبة بإبطال العقد القائم على الاعتبار الشخصي حتى بعد تمام انعقاده[1].

ثانيهما: توجد مصـــلحة للموجب الذي وقع في الغلط، تتمثل في المطالبة بإبطال إيجابه الملزم، دون الحاجة إلى الانتظار طوال مدة إلزام هذا الإيجاب مما يجعله يتحرر من هذا الإلزام، أو انعقاد التعاقد، حتى تتاح له الفرصة للتعاقد مع معاقد آخر[2].

وفي هذا الإطار تتميز عقود الاعتبار الشـــخصـــي عن عقود الاعتبار الموضـــوعي، إذ تتميز الأولى بخلاف الثانية أنَّه يجوز للموجب أنْ يطالب بإبطال إيجابه لوقوع في غلط جوهري، إذا تخلفت صفة محل اعتبار في التعاقد، فلا ينتظر انعقاد العقد ثم يطالب بإبطاله، لما في ذلك من فقدان للوقت والجهد لشخص الموجب.

وتطبيقًا لذلك في عقد الوكالة بوصـــفها من عقود الاعتبار الشـــخصـــي، فإنَّ الغلط في الشـخص الذي وجه إليه الإيجاب، بوصـف شـخصـه محل اعتبار في التعاقد عند الموجب، مما يجعله عنصرًا يدفع إلى التعاقد، فإنَّه يكون لهذا الموجب وهو الموكل المطالبة بإبطال عقد الوكالة بعد انعقاده.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 358.

[2] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، المرجع السابق، بند 82، ص 83.

أما فيما يتعلق بعقد الكفالة، فإنَّه ينبغي أنْ نذكر الصـفات التي نصـها عليها المشـرِّع ، والتي يترتب على تخلفها نشـوء حق الدائن في سـحب إيجابه الملزم تجاه الكفيل في حال تخلف إحدى تلك الصفات عنه.

وفي هذا الصدد نصت الفقرة 1 من المادة 810 مدني قطري على أنَّه: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أنْ يقدم شـخصًـا موسـرًا، ومقيمًا في قطر، وله أنْ يقدم عوضًـا عن الكفيل تأمينًا عينيًا كافيًا"، ويتطابق نص هذه الفقرة مع المادة 774 مدني مصري والتي تنص على أنَّه: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أنْ يقدّم شخصًا موسرًا ومقيمًا في مصر، وله أنْ يقدّم عوضًا عن الكفيل، تأمينًا عينيًا كافيًا"، كذلك مع الفقرة 1 من المادة 747 مدني كويتي والتي تنص على أنَّه: "إذا التزم شـخص بتقديم كفيل، وجب عليه أنْ يقدم كفيلاً موسـرًا يكون موطنه في الكويت، فإنْ تعذر عليه ذلك، كان له أن يقدم تأمينًا عينيًا كافيًا".

وباستقراء النص التشريعي القطري يتضح أنَّ الصفات التي يُعتدُّ بها في الكفيل صفتين: **الأولى** يسـار الكفيل، **الثانية** أنْ يكون الكفيل مقيمًا في دولة قطر، بالإضـافة إلى صـفة **ثالثة**[1] وإن كان لابد وأن تكون ناشئة بين الدائن والكفيل تتعلق بحسن السمعة وعدم ميله إلى الخصومة والتقاضي، وذلك على النحو التالي:

الصـفة الأولى: ينبغي أنْ يتصـف الكفيل باليسـار، أي بالقدرة المالية على الوفاء بالدين الذي كفله إذا اقتضـت الحالة قيامه بالوفاء، ومسـألة إثبات يسـار الكفيل من المسـائل التي تقع على عاتق المدين، حيث يلتزم هذا الأخير بتقديم كفيل موسر، فعليه أنْ يثبت أنَّ للكفيل مالا ولو شـائعًا، عقارًا أو منقولاً أو كليهما، يسـتطيع أنْ يسـتوفي منه الدائن حقه. وللدائن أنْ يقوم بإثبات

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 65.

أنَّ هذا المال أو جزء منه متنازع فيه أو يصعب التنفيذ عليه لبعده أو لسهولة تهريبه أو سهولة إخفائه أو لأي سبب آخر، فيستبعد من مال الكفيل الذي يضمن المدين، كذلك إذا كان المال مرهونًا أو مثقلًا بحق عيني آخر كحق انتفاع، وجب أن يستبعد من قيمته ما ثقل به من رهن أو انتفاع أو غير ذلك[1].

وتوافر صفة اليسار أو الاقتدار في الكفيل مسألة موضوعية تترك لتقدير قاضي الموضوع، إذ أنَّ هذا الأخير هو الذي يقدر ما إذا كان الكفيل الذي يريد المدين تقديمه موسرًا أم لا [2]، وتُعدُّ هذه الصفة طبيعية بالنظر إلى أنَّ الالتزام بتقديم كفيل نفذ تنفيذًا حقيقيًا فإذا كان الكفيل معسرًا لا قيمة لكفالته.

الصفة الثانية: ينبغي أنْ يقيم الكفيل في قطر، والمقصود بالإقامة التوطن بمعنى الإقامة العادية وليست الإقامة العارضة، وذلك حتى يمكن مراعاة مصلحة الدائن في مطالبته للكفيل إذا اقتضى الأمر ذلك[3]، وحتى تسهل مقاضاته عند الاقتضاء[4]. ومن ثم يكفي أنْ يكون الكفيل مقيمًا في أي مكان داخل دولة قطر، ولا يشترط أنْ يكون الكفيل قطري الجنسية، إذ ذهب جانب من الفقه أنَّ الكفيل من الممكن أن يكون أجنبيًا ما دام مقيمًا في الدولة التي تم فيها إبرام عقد الكفالة، أي له موطن مختار فيها يستطيع أنْ يعتمد عليه فيما ينشأ عن الكفالة من علاقات[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بند 14، ص 31 – 32.

[2] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 305.

[3] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 1996، بند رقم 13، ص 31.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 32.

كان القانون المدني الفرنسي في السابق لا يشترط أن يكون الدائن مقيمًا في موطن المدين، إلا أن هذا الشرط تم تعديله منذ سنة 2009، إذ أصبحت المادة 2295 مدني فرنسي تقرر أنه: "لا يمكن للدائن رفض السند المقدم من المدين على أساس أنه لا يقيم في نفس الولاية القضائية".

[5] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 306.

الصفة الثالثة: ضرورة أنْ يتصف الكفيل بحسن السمعة، وبالرغم من هذه الصفة لم يرد ذكرها في القانون المدني، إلا أنَّه بموجب مبدأ سلطان الإرادة، فإنَّه إذا كان مصدر التزام المدين بتقديم كفيل هو الاتفاق المعقود بينهما، فإنَّه يجوز للدائن أنْ يشترط في هذا الاتفاق حسن سمعة الكفيل وعدم ميله إلى الخصومة والتقاضي، بحيث في حال تخلف هذه الصفة كان للدائن أنْ يحجم عن التعاقد مع هذا الكفيل الذي لا تتوافر فيه مثل هذه الصفات[1].

فإذا تخلفت هذه الصفات أو صفة منهما بعد تقديم الكفيل وفي المدة التي تبقى فيها الكفالة قائمة، كأن أعسر الكفيل بعد يسار أو نقل محل إقامته خارج مصر، وفقًا للقانون الفرنسي قبل التعديل الذي أيده جانب من الفقه المصري، وجب على المدين تقديم كفيل موسر آخر يحل محله ويكون هذان الشرطان متوافرين فيه. ويستثنى من ذلك فلا يجب على المدين تقديم كفيل آخر، في حالة ما إذا كان الدائن قد اشترط شخصًا معينًا لكفالة الدين. ففي هذه الحالة يكون الدائن هو الذي طلب شخصًا معينًا لكفالة حقه فقدمه المدين، فلا يلتزم هذا الأخير بتقديم شخص آخر يحل محله إذا أصبح الشخص الذي طلبه الدائن بالذات غير متوافر على الشروط الواجبة. وإذا أعسر الكفيل إعسارًا جزئيًا، جاز للدائن أن يطالب بكفالة أخرى تكمل الكفيل الأول[2].

بينما ذهب فقه آخر إلى أن تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يؤدي إلى انقضاء هذا الالتزام، فإذا أعسر الكفيل أو غير موطنه فلا يمكن أنْ يعود التزام المدين من جديد إلى ذمته بعد انقضائه[3].

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 65.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 33.

[3] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 46

أما في حال عدم وجود هذه الصفات، وبناء على اعتقاد خاطئ من الدائن صدر إيجاب، ظنًا منه بوجودها، فإنَّه يحق للدائن الموجب المطالبة بإبطال إيجابه الملزم، من غير الحاجة إلى إمهال الإبطال إلى ما بعد انعقاد العقد. كما يحق للدائن المطالبة بإبطال إيجابه الملزم في حال تقديم المدين كفيل سيئ السمعة سواء فيما يتعلق بالوفاء بالديون، أو بالالتجاء إلى الخصومة القضائية، ما دام توافر اتفاق بين الدائن والمدين بوجوب تقديم كفيل حسن السمعة، فإذا خالف المدين التزامه طالب الدائن بإبطال إيجابه، وعدم إتمام التعاقد[1].

الفرض الثاني:

إذا زالت إحدى صفات العاقد الجوهرية بعد صدور الإيجاب، فإنَّه بموجب مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة فإنَّه يجوز للمعاقد أنْ يعتدّ بشخص العاقد الآخر، أو بصفة من صفاته، فإنَّه يجب أنْ تكون تجاه إرادة أحد العاقدين نحو هذا الاعتداد داخل نطاق التعاقد، فإنَّه ينبغي أنْ يكون العاقد الآخر على علم بهذا الاعتداد، أو كان من السهولة عليه أنْ يصل ذلك إلى علمه، فإنَّ مفاد ذلك الصفة المعتبرة في التعاقد، تُعدُّ عنصرًا في الإيجاب الصادر في الغالب من الموجب الموكل، فإذا زالت هذه الصفة المعتبرة بعد صدور الإيجاب من الموكل وقبل قبوله، فإن ذلك من شأنه عدم توافق الإيجاب الصادر من الموكل مع التعبير عن القبول الذي صدر من الوكيل، مما يترتب عليه عدم انعقاد عقد الوكالة[2].

ثالثاً: مدى تأثر القبول بالاعتبار الشخصي

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 66.

[2] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، بند 83، ص 83، مشار إليها في مؤلف مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقاً للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 56.

إنَّ توافق الإرادتين وما يستتبع ذلك من انعقاد العقد، يستلزم صدور إرادة القبول من جانب الموجه إليها الإيجاب، بحيث يقترن بإرادة الإيجاب. وينبغي أنْ يكون الإيجاب مطابقًا للقبول، بحيث يتضمن القبول موافقة تامة لكل ما تتضمنه الإيجاب من شروط وعناصر، فلا يتحقق القبول في حالة اختلافه مع مضمون القبول، حتى ولو كان الاختلاف على بعض المسائل التفصيلية، فإذا علق القبول على شرط لم يتضمنه الإيجاب، فلا يتحقق ويُعدُّ بمثابة إيجاب جديد. كما أنَّ القبول يقترن بإيجاب قائم، فإذا سقط الإيجاب فإنَّ القبول الصادر يُعدُّ إيجابًا جديدًا، يتطلب قبول جديدًا لانعقاد العقد[1]. وفي العقود ذات الطابع الشخصي، فإنَّ عنصر الاعتبار الشخصي له أثر على مطابقة أو عدم مطابقة القبول للإيجاب، كما قد يكون له أثر على حرية قبول الإيجاب.

وفي هذا الإطار يمكن التطبيق على كل من: عقد الوكالة، وعقد الكفالة وعقد العمل، وذلك على النحو الآتي:

بالتطبيق على عقد الوكالة فإنَّه لبيان هذا الأثر ينبغي التمييز بين فرضين الإيجاب الموجه إلى شخص معين أو أشخاصٍ معينين، والإيجاب الموجه إلى العموم أو الجمهور.

الفرض الأول:

الإيجاب الموجه إلى شخص معين أو أشخاصٍ معينين في عقد الوكالة، في هذا الفرض لا تثور مشكلة مطابقة القبول والإيجاب، إذ القبول صدر ممن وجه إليه الإيجاب، فهو صدر من الشخص الذي اعتد الموجب بشخص أو بإحدى صفاته عند توجيه الإيجاب إليه لكونه معلومًا

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص 30 – 31.

لديه، ومن ثم يتحقق التراضـي وينعقد العقد. وبعدها إذا صـدرت اسـتجابة من شـخص آخر لهذا الإيجاب، فلا تُعدُّ اسـتجابته تعبيرًا عن قبول مطابق للإيجاب بل تعبيرًا عن إيجاب جديد، بالنظر إلى أنَّ القبول قد صـدر من شـخص لم تتجه إليه إرادة الموجب للتعاقد معه[1]. كذلك الحال فيما يتعلق بالإيجاب الصادر من الموكل والموجه إلى عدة أشخاص معينين، فإن قبولهم يكون مطابقًا للإيجاب، الأمر الذي يترتب عليه انعقاد العقد.

الفرض الثاني:

الإيجاب الموجه إلى العموم أو الجمهور في عقد الوكالة باعتباره من العقود ذات الطابع الشـخصـي، يختلف بحسـب الأصـل عن الإيجاب في العقود ذات الطابع الموضـوعي التي تراعي موضـوع العقد ومحله دون اعتبار لأشـخاص العقد أو صـفاتهم، وفي تلك العقود تُعدُّ الاسـتجابة لهذا الإيجاب قبولاً مطابقًا، يتحقق به التراضـي وينعقد به العقد. أما في عقد الوكالة الذي يُعدُّ من العقود ذات الطابع الشـخصـي، فإنَّ هذا الشـكل من الإيجاب يُعدُّ مجرد دعوة للتعاقد، وفي هذا الصـدد تنص الفقرة 1 من المادة 69 مدني قطري على أنَّه: "يصـح أنْ يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد". كما تنص الفقرة 1 من المادة 40 مدني كويتي على أنَّه: "يصـح أنْ يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد، وذلك مع مراعاة ما تقتضيه ظروف الحال".

---

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسـة معقمة ومقارنة بالفقه الإسـلامي، 1984، ص 80، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، بند 208، ص 342..

وعلى ذلك فإنَّ الاستجابة لهذه الدعوة تُعدُّ إيجابًا من قبل الشخص الذي سوف يكون وكيلاً، وينعقد التعاقد، وذلك بإعلان الداعي عن إراداته وهو الموكل، بمواقته على العقد والذي يُعدُّ بمثابة قبول منه[1].

أما فيما يتعلق بأثر الاعتبار الشخصي على حرية القبول في عقد الكفالة، فإنَّه إذا كان الإيجاب قائمًا ولم ينقض الميعاد الذي يصح فيه القبول، فإنَّ الموجب له أنْ يكون الخيار بين قبول الإيجاب أو رفضه، ولا يتحتم عليه أنْ يقبل، وإلا قام العقد على الإيجاب وحده[2].

غير أنَّ ظروفًا معينة قد تجعل الموجب له ملزمًا بالقبول، كما لو كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد معه، وهو ما يحدث لأرباب الصناعات، إذ يدعون العمال إلى العمل في صناعاتهم، فإذا استجيبت هذه الدعوة للتعاقد، كانت الاستجابة إيجابًا يتميز عما عداه من ضروب الإيجاب، بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه لسبب غير مشروع[3].

كذلك بالنسبة لعقد العمل فإنه يُعدُّ من عقود الاعتبار الشخصي بامتياز إذ تكون شخصية العامل محل اعتبار عند التعاقد، إذ تنص الفقرة التاسعة من المادة الأولى من قانون العمل القطري على أنَّ: "اتفاق بين صاحب عمل وعامل محدد أو غير محدد المدة، يتعهد بمقتضاه العامل أنْ يؤدي عملًا معينًا لصاحب العمل، وتحت إدارته أو إشرافه، لقاء أجر". الأمر الذي مفاده أنَّ صاحب العمل يتعاقد مع عامل معين توافرت صفات معينة فيه كمهاراته الفنية وقوته البدنية، ومن ثم فلا يجوز تنفيذ العقد إلا من العامل ذاته، كما لا يجوز انتقال العقد إلى الغير.

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 60.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 110، ص 216.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 110، ص 217.

فالاعتبار الشخصي يمثل عنصرًا رئيسًا وركن من أركانه، وهو ما يجعل لصاحب العمل حرية التعاقد مع الشخص الذي يراه ملائمًا لطبيعة العمل المراد إنجازه لديه، لذلك فإذا ما وجه صاحب العمل عرض بالعمل موجه إلى العموم فلا يمكن اعتباره إيجابًا بالمعنى الدقيق بل مجرد دعوة إلى التفاوض، بالنظر إلى أنَّ العقد ينعقد بمجرد صدور قبول من جانب الموجه إليها الإيجاب يتطابق معه، فلا يكفي قبوله من طرف شخص لإتمام العقد، حيث لم تتطابق الإرادتين: إرادة صاحب العمل الذي بادر بالعرض، وإرادة الشخص الموجه إليها العرض.

ومن جهة الإيجاب يختلف عقد العمل عن عقد المقاولة فإنَّه إذا كان الشخص الذي يؤدي العمل يوجه إيجابه نحو شخص معين هو صاحب العمل كنا بصدد عقد عمل، إما إذا كان من يؤدي العمل يوجه إيجابه إلى العموم كنا بصدد عقد مقاولة، وإن كان قد يقصر خدماته على شخص معين كالمقاول الذي يقصر خدماته على شركة من شركات البناء دون أن يكون خاضعًا بعلاقة تبعية بهذه الشركة[1].

وعلى ذلك فإنَّ في العقود ذات الاعتبار الشخصي تقل مساحة حرية الموجب له في القبول، بخلاف العقود ذات الاعتبار الموضوعي التي يجوز فيها تقييد حرية الموجب له في تلك العقود، الأمر الذي يستدل منه على أهمية عنصر الاعتبار الشخصي، والذي يرجع تقديره بحسب الأصل إلى العاقد.

رابعًا: أثر الاعتبار الشخصي على تلاقي القبول مع الإيجاب

يتم التعاقد بمجرد تلاقي التعبير عن القبول بالتعبير عن الإيجاب، في مجلس العقد وقبل انفضاضه، فالأصل أنَّ القبول يصدر على الفور، والمقصود بالفورية في هذه الحالة ألا يتراخى

[1] أحمد حسن البرعي، شرح قانون العمل، دار الثقافة العربية، مصر، 2013، ص 58.

القبول إلى ما بعد انفضاض مجلس العقد، أو بعد انصراف الموجب عن إيجابه ولو كان ذلك قبل انفضاض المجلس، فإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ولكن لم يقترن به القبول على الفور، إلا أنَّ المجلس لم ينفض، ولم ينصرف أي من العاقدين عن إبرام التعاقد، إلى غيرها من الأمور، ثم حدث القبول بعد ذلك فإن العقد ينعقد[1].

وعلى ذلك لكي يتلاقى التعبير عن القبول بالتعبير عن الإيجاب، ينبغي أنْ يظل الإيجاب قائمًا ومتصلًا بعلم الشخص الموجه إليه، ولكن يحول دون تحقق ذلك حالتين وفاة أحد الطرفين أو فقده لأهليته، وهو ما نصت عليه المادة 71 مدني قطري والتي تنص على أنَّه: "يسقط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده الأهلية". وهو ذات ما نصت عليه المادة 92 مدني مصري، والتي تنص على أنَّه: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أنْ ينتج التعبير أثره، فإنَّ ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجّه إليه، هذا ما لم يتبيّن العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل"، والمادة 35 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والتي تنص على أنَّه: "لا يمنع إتمام العقد وفاة من صدر منه الإيجاب أو تقييد تصرفه بعد صدور الإيجاب منه إذا حصل القبول من الطرف الآخر قبل علمه بوفاة صاحب الإيجاب أو تقييد تصرفه".

وعلى ذلك نتعرض لبيان الأثر الاعتبار الشخصي في العقود ذات الطابع الشخصي في حالتي الموت أو فقد أهلية أحد الطرفين فيما يلي:

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، بند رقم 31، ص 38.

الحالة الأولى:

حالة موت أو فقد أهلية من صـــدر عنه التعبير عن الإيجاب، بالنظر إلى أنَّ التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلي من وقت صدور هذا التعبير من صاحبه العاقد، فإنَّ هذا الوجود الفعلي يظل إذا مات صاحبه أو فقد أهليته، إذ يبقى ويستكمل وجوده القانوني باتصاله بعلم من وجه إليه، وهو ما يُعدُّ ضرب من ضروب الأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الكامنة التي تظل في نفس صاحبها وتموت بموته وتزول بفقده لأهليته[1].

وفي هذا الصدد ثار التساؤل حول ما إذا كان العقد ينعقد إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل أنْ يعلم بالقبول.

انقسم الفقه بشأن الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

أولهما: إنَّ موت الموجب أو فقد أهليته قبل أنْ يعلم بالقبول، يســـتحيل معه أن ينعقد العقد، حيث إنَّه إذا صدر قبول مطابق لهذا الإيجاب لا يكفي وإنما يلزم أنْ يتصل بعلم من وجه إليه وهو الموجب، وحيث أنَّه قد مات أو فقد أهليته فلا ينعقد العقد، إذ يبقى هذا الإيجاب صحيحًا ولكنه عديم الأثر في انعقاد العقد[2]، وذلك وفقًا لصـــريح المادة 91 مدني مصـــري[3]. وتقابها المادة 66 مدني قطري والتي تنص على أنَّه: "1- يكون التعبير عن الإرادة قائمًا بمجرد صدوره عن صاحبه. ومع ذلك فهو لا يحدث أثره إلا باتصاله بعلم من وجه إليه. 2- ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه قرينة على علمه به، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك".

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام المرجع السابق، بند 82، ص 185.

[2] عبد الودود يحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام المرجع السابق، ص 33.

[3] تنص المادة 91 مدني مصـــري على أن: "ينتج للتعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصـــل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

إلا أنَّ هذا الاتجاه لا يتلاءم مع الاعتبار الشـــخصـــي، بل يتلاءم مع الإيجاب الملزم الصـادر في العقد الموضـوعي الذي لا يعتدّ بشـخص الموجب أو صـفة من صـفاته، إذ أن ورثته في حال موته، أو نائبه في حال فقده للأهلية يلتزمون بالبقاء على هذا الإيجاب[1].

ويلاحظ أنَّه بالنسـبة للإيجاب المتعلق بالعقد ذو الاعتبار الشـخصـي فإنَّه إذا كان هذا الإيجاب موجهًا لشـــخص أو أشـــخاص معلومين له وفي نفس الوقت، في هذه الحالة لا تكون هناك مشكلة فيما يتعلق بمطابقة القبول بالإيجاب، بالنظر إلى كون المطابقة تتوقف على صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب لا من غيره، الأمر الذي يفيد أنَّ القبول قد صـــدر من الشـــخص الذي اعتد الموجب بشخصه أو بصفة من صفاته عندما قام بتوجيه الإيجاب إليه، طالما كان هذا الأخير معلومًا للموجب، فينعقد العقد، غير أنَّه في حالة تعدد الأشـخاص الموجه إليهم الإيجاب، فإنْ رفض شـخص منهم ذلك الإيجاب، بينما وافق الآخرون ممن وجه إليهم الإيجاب، فإنَّ الأمر يتوقف على اتجاه إرادة الموجب، وهنا ينبغي التمييز بين فرضـــين: الفرض الأول أنْ تكون إرادة الموجب قد اتجهت إلى التعاقد مع كافة الأشـــخاص الموجه إليهم الإيجاب، فإنَّ القبول المطابق للإيجاب هو الذي يصـدر من كافة هؤلاء الموجه إليهم الإيجاب، ومن ثم فإنَّ قبول أحدهم لا يُعدُّ قبولاً مطابقًا للإيجاب، إذ أنَّ الموجب اتجهت إرادته إلى التعاقد مع كافة من وجه إليهم الإيجاب لا مع بعضـــهم فقط. الفرض الثاني إذا تضـــمن التعبير عن الإيجاب ما ينفي أنْ تكون إرادة الموجب قد اتجهت إلى تعليق إيجابه على قبول كافة من وجه إليهم الإيجاب، في هذا الفرض فإنَّ تعبير أحد الموجه إليهم الإيجاب بالموافقة على شـــروط الموجب، يُعدُّ قبولاً مطابقًا للإيجاب، فينعقد العقد بين الموجب والقابل فقط، على الرغم من رفض بعض ممن وجه إليهم الإيجاب.

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 65.

وفي حالة موت الموجب أو فقده أهليته ينبغي التمييز بين فرضـــين: أولهما إذا تحقق الموت أو فقد الأهلية لشخص الموجب بعد علمه بالقبول، ذهب الفقه على انعقاد العقد[1]. ثانيهما إذا تحقق الموت أو فقد الأهلية لشخص الموجب قبل أنْ يعلم بالقبول فإنَّ الإيجاب يسقط في هذا الفرض، وهو ما قرره القانون المدني القطري بنصـــه في المادة 71 منه على ســـقوط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده الأهلية، الأمر الذي يفيد أنَّ الإرادة تنتهي وتزول بموت صاحبها أو بفقده لأهليته[2]، ومن ثم فإنَّ موت الموجب في هذا الفرض يبرر ســـقوط الإيجاب بالنظر لعدم جدواه بعد موت الموجب، إذ لن يســتطيع هذا الأخير العلم بالقبول الصـــادر من شـــخص الموجب له، الأمر الذي يترتب عليه أنْ يكون لورثة الموجب الخيار في التخلص من إبرام العقد ذو الاعتبار الشخصي إذا كانوا لا يرغبون في انعقاده، وبصورة خاصة إذا كان هذا الإيجاب ملزمًا، ففي عقد الوكالة يسقط الإيجاب بموت الموجب أو فقده لأهليته، حتى وإن كان شخصه أو صفته غير ذي محل اعتبار شـــخصـــي، إذ أنَّ القانون المدني القطري لا يفرق بين الإيجاب الصـــادر في العقود ذات الاعتبار الشخصي والإيجاب في العقود ذات الاعتبار الموضوعي.

ثانيهما: إذا كان الإيجاب ملزمًا وهو ملزم بشـــكل دائم في التعاقد بين غائبين، فإن ورثة الموجب يخلفونه بشـــأن التزامه بالبقاء على إيجابه وعدم الرجوع فيه[3]، بحيث يكون من وجه إليه

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 130، ص 247، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة التصـــرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، بند 104، ص 102 وما بعدها، عبد المنعم فرج الصـــدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1998، بند 80، ص 95.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة التصرف القانوني، المرجع السابق، بند 120، ص 113.

[3] معوض عبد الفتاح، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 252.

الإيجاب أن يوجه تعبيره عن قبوله للتعاقد إلى هؤلاء الورثة فإذا تصـــل أو اتصـــل هذا القبول بعلمهم ، تحقق التلاقي بينه وبين التعبير عن الإيجاب فينعقد العقد[1].

ومن ثم إذا كان الإيجاب متعلقًا بعقد من عقود الاعتبار الشخصي فإنَّه ينبغي أنْ يصدر الإيجاب عن نية حاســـمة وقاطعة، بحيث يعكس عزمًا نهائيًا على الإقدام على التعاقد، الأمر الذي مفاده أن العقد ينشأ بمجرد قبوله دون توقف على أمر آخر، والإيجاب بهذا المعنى هو الذي يشكل الحد الفاصل بين المفاوضات من ناحية، ومرحلة إبرام العقد من ناحية أخرى[2].

لذلك فالأصـل أنْ يصـدر الإيجاب مجردًا من أي تحفظ، وبحيث يكفي لقيام العقد مجرد موافقة الطرف الآخر، وإلا فقد الإيجاب صـفته وأصـبح مجرد دعوة للتفاوض. والتحفظ يقصـد به كل قيد يفرضــه الموجب قاصـدًا به إما تقييد إبرام العقد ابتداء، كأن يشـترط موافقته على شـخص العاقد الآخر، أو تقييد إبرامه وفقًا للشـــروط التي تضـــمنها الإيجاب، كما أنَّ التحفظ قد يكون صـريحًا يفرضــه الموجب نفســه، أو أنْ يكون ضـمنيًا تفرضــه ظروف خارجية، وفي حال اقتران الإيجاب بتحفظ أو شـــرط فإن تحققه يتوقف على مطلق إرادة الموجب له، إذ أنَّ هذا التحفظ لا يؤدي بداهة إلى تجريد الإيجاب من صـــفته، حيث إنَّ إتمام العقد هنا لا يزال يتوقف على مجرد قبول الموجب له وحده، بينما إذا كان الإيجاب مقترنًا بتحفظ أو شرط لا يتوقف تحققه على مطلق إرادة الموجب له، ينبغي التمييز عندئذ بين ما إذا كان هذا التحفظ مطلقًا أو نسبيًا[3].

---

[1] رمضان محمد أبو السعود، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام المرجع السابق، ص 47.

[2] تطبيقًا لذلك قضـــت محكمة النفض المصـــرية: "وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصـل منه أو التحلل من آثاره"، الطعن رقم 2557 لسـنة 66 قضـائية، جلسـة بتاريخ 1998/4/18، مكتب فني 49، الجزء 1، ص 329

[3] جلال العدوي، أصول الالتزامات: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 46.

فيما يتعلق بالتحفظ المطلق فهو الذي تحول فيه الموجب سلطانًا مطلقًا بصدد إبرام التعاقد أو عدم إبرامه، بما يجعل انعقاد العقد معلقًا على مطلق إرادة الموجب وخاضعًا لتقديره، حيث يمكنه أنْ يرفض التعاقد مع من يبادر إلى القبول دون تقديم أي مسوغ للرفض، وهذا التحفظ يؤدي إلى تجريد الإيجاب من صفته، ويتحقق التحفظ المطلق في الغالب في صورة التعاقد مع التحفظ بالموافقة، فالعقد لا يبرم إلا مع الأشخاص الذين تتم المواقفة عليهم، ويستوي في ذلك أنْ يكون التحفظ قد ورد صراحة أم كان ضمنيًا تنبئ عنه طبيعة التعاقد أو ظروف التعامل[1]. وهذا التحفظ يكون قائمًا حتى إذا لم يتوفر بصورة كاشفة في العقود ذات الاعتبار الشخصي، أي عندما تكون شخصية العاقد الآخر موضع اعتبار في العقد[2]، كعقد العمل، وعقد الإيجار، وعقد القرض، وعقد الوكالة. لذلك إذا كان العقد يتم دون اعتبار لشخص العاقد الآخر فالتحفظ المطلق ينبغي أنْ يكون واضحًا وصريحًا، ولا يجوز استخلاصه أو افتراضه ضمنًا، إذ يؤدي إلى تجريد الإيجاب من صفته ليصبح مجرد دعوة للتعاقد.

أما التحفظ النسبي فهو الذي يجعل انعقاد العقد مرهونًا بأمور أخرى، وليس خاضعًا لمطلق إرادة الموجب، وإن كان هذا التحفظ لا يزيل عن الإيجاب صفته، حيث إنَّ العقد يتم بمجرد قبول الطرف الآخر، كل ما هنالك أنَّ الإيجاب يكون في هذه الحالة يكون مقيدًا أو محدود النطاق، والتحفظ النسبي قد يقترن بإيجاب موجه إلى شخص معين، وفي هذه الحالة ينبغي أنْ يأتي صريحًا، وأنْ يتضمنه الإيجاب ذاته، على نحو يكون معلومًا للموجب قبل الدخول، كما قد

---

[1] محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 62.

[2] عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معقمة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1984، ص 124.

يقترن التحفظ النسبي بإيجاب موجه إلى الجمهور، وفي هذه الحالة يترتب أثره سواء كان هذا التحفظ صريحًا أو ضمنيًا تفرضه طبيعة العاقد، فلا يتطلب التصريح به[1].

وبالتطبيق على عقد الوكالة فإنها تتأثر بتحققيها لغايتها بشخص الموكل أو شخص الوكيل أو صفة من صفاتهم، لذلك لا يتصور أنْ يقوم الورثة، أو النائب القانوني في مقام الموكل أو الوكيل الذي مات أو فقد أهليته. إذ أنَّ الوكالة بموجب الفقرة 1 من المادة 729 مدني قطري، عقد تبرع ما لم يتفق على غير ذلك أو يستخلص ضمنًا من حالة الوكيل؛ لذلك لا ينتج أثرها في حال موت أو فقد أهلية العاقد الذي يكون شخصه أو صفة من صفاته محل اعتبار في التعاقد[2].

أما بالنسبة لعقد الكفالة فإنَّ موت الموجب لا يحول دون انعقاد العقد، إلا في حالة وحيدة، وهي الحالة التي تتعلق باعتداد الدائن بحسن سمعة الكفيل؛ لذلك فإنَّ موت هذا الأخير بعد صدور الإيجاب منه وقبل علمه بالقبول يحول دون انعقاد الكفالة[3].

الحالة الثانية:

حالة موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن القبول، في هذه الحالة اتفق الفقه على موت الموجه إليه الإيجاب أو فقده لأهليته قبل أنْ يصل إلى علمه الإيجاب الموجه إليه مفاده سقوط الإيجاب واعتباره كأن لم يكن، وذلك بموجب المادة 71 مدني قطري. ومن ثم فإنه يترتب على موت الشخص محل الاعتبار أو فقده لأهليته عدم انعقاد العقد ذات الطابع الشخصي[4].

---

[1] أنور سلطان، الموجز في النظرية العام للالتزام: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص 70.

[2] مشعل مهدي جوهر حياة، المرجع السابق، ص 67.

[3] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 81.

[4] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 102.

وبالتطبيق على عقد الوكالة فإنَّ فقد من وجه إليه التعبير وهو الوكيل غالبًا، يؤدي إلى عدم إنتاج التعبير لأثره، إذ ينظر في الوكالة إلى شخص العاقدين أي شخص الوكيل أو شخص الموكل، أو صفة من صفاتهم، دون من يحل محلهما يستوي في ذلك الوراثة أو النائب القانوني أو غيرهم، وذلك منذ ميلاد الوكالة وخلال مدة حياتها وتنفيذها، إذ يتطلب الاعتبار الشخصي قيام العاقد محل الاعتبار في التعاقد وهو الوكيل في الغالب بتنفيذ التزاماته دون أي شخص آخر. فإذ مات الوكيل محل الاعتبار أو فقد أهليته، فإنَّ ذلك يحول دون أنْ ينتج التعبير أثره. إذ بالنظر إلى طبيعة عقد الوكالة وغايته وإرادة المتعاقدين، لا يصلح النائب القانوني أو الوارثة لتنفيذ عقد الوكالة[1].

وفي ذلك فإن المادة 734 مدني قطري تقرر أنَّه: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي بموت الوكيل، وتنتهي كذلك بموت الموكل إلا إذا تقررت الوكالة لمصلحة الوكيل، أو لمصلحة الغير، أو أريد إتمامها بعد وفاة الموكل".

وعلى ذلك فإنْ الاعتبار الشخصي يلعب دورًا رئيسًا فيما يتعلق بموت القابل أو فقده لأهليته، حيث إنَّ ذلك يحول دون انعقاد العقد في العقود ذات الطابع الشخصي، بخلاف الحال في العقود ذات الطابع الموضوعي فإنَّ موت القابل أو فقده لأهليته لا يحول دون انعقاد العقد، حيث يلتزم الورثة بتنفيذ عقد مورثهم.

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 71.

المطلب الثاني: القيود الواردة على التعاقد

إنَّ العقود ذات الاعتبار الشخصي تقوم في أساسها على مبدأ سلطان الإرادة[1] الذي يُعدُّ المرتكز الرئيس في إبرام العقد، يترتب عليه مبدأ حرية التعاقد، وحرية عدم التعاقد، فالشخص حر في إبرام ما يشـاء من العقود، كما أنَّه غير مجبر على إبرام عقود لا يرغب في إبرامها، وفي هذا الإطار فإن الحرية التعاقدية هي التي يتم بمقتضـاها منح إرادة طرفي العقد الحرية والسـلطة في تحديد شروط وعناصر العقد من حقوق والتزامات دون أي إملاءات خارجية.

حيث إنَّ لكل فرد الحرية في عدم اللجوء إلى طريق التعاقد من الأسـاس، إذ أنَّ لكل شخص بإرادة الحرة الواعية أنْ يصبح أو لا يصبح دائنًا وهو ما تشهد به سائر العقود التي ترتب التزامات على طرف دون آخر كالعقود الملزمة لجانب واحد. أو مدينًا إنْ كان لا يرغب في أنْ يتحمل التزامات تعاقدية، وهو ما يتحقق بألا يوجب على نفسـه القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل معين[2].

من القيود الواردة على التعاقد: قيد الجنسية إذ يُعدُّ شرطًا أساسيًا في بعض العقود ذات الاعتبار الشخصي، كاشتراط المشرِّع القطري أنْ يكون الشركاء في شركة المحاصة قطريين، فإذا كان بينهم شريك غير قطري فإنه بموجب المادة 61 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015، فلا يجوز لشـركة المحاصـة مزاولة الأعمال التي تحظر القوانين على غير القطريين

---

[1] حرص المشرِّع القطري على إقرار وإبراز مبدأ سلطان الإرادة، إذ نصت المادة 64 مدني قطري على أن: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول , إذا كان محله وسـببه معتبرين قانونًا، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون من أوضـاع خاصـة لانعقاد بعض العقود". وفي نفس الإطار نص المشـرِّع المصـري في المادة 89 مدني مصـري على أنْ: "يتم العقد بمجرد أنْ يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضـاع معيّنة لانعقاد العقد"، كما نصت المادة 32 مدني كويتي على أن: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانونًا ، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون، في حالات خاصة، من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

[2] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 61.

مزاولتها. وهو ما يستدل منه على أنَّ الجنسية قد تكون مظاهر الاعتبار الشخصي في الشركات بوجه عام، سواء في شركات الأشخاص أو شركات الأموال.

كذلك فإنَّ من القيود التي تقوم على الاعتبار الشخصي في شركات الأموال، كشركة المساهمة التي تدخل قدر من الاعتبار الشخصي على خلاف مبدأ عدم اعتبارية شخص المساهم المعمول به في شركات المساهمة، حيث يرد الطابع الشخصي على هذه الشركة من خلال فرض بعض القيود التي يتفق عليها المساهمون في عقد تأسيس شركة المساهمة، والهدف من هذه القيود هو حماية المساهمين في الشركات الصغيرة، أو الشركات العائلية، أو الشركات ذات الطابع السياسي كشركات البترول. حيث تفرض القيود إما على عدم إدخال أشخاص بعينهم في الشركة، أو أنْ يكون المؤسسون محصورين في عدد معين من المؤسسين، وهذا القيد ينطبق على الشخص الطبيعي الشخصي الاعتباري، كعدم السماح لشركات معينة بشراء الأسهم أو المشاركة في الشركة المساهمة، أو حصر ملكية الأسهم على السلطة العامة كما في الشركات ذات الطابع السياسي[1].

وإذا كان النظام الأساسي للشركة يتضمن القواعد المتعلقة بتنظيم أشخاص المساهمين في الشركة، فإن الأصل ألا تصل هذه القيود إلى حد حرمان المساهم من التنازل عن أسهمه، وفي هذا النطاق ينبغي أن تكون قيود الاتفاقية الواردة في تداول الأسهم والتي ينظمها النظام الأساسي للشركة، متوافقة مع الضوابط القانونية التي ينص عليها القانون. الأمر الذي مفاده أنَّه إذا كان من حق الشركة أنْ تضع الشروط التي من شأنها تقييد حرية تداول الأسهم، فإنَّه لا يجوز أن تصل هذه القيود إلى حد حرمان المساهم عن حق التنازل عن أسهمه، أو تعليق هذا التنازل

[1] خالد عبد العزيز بغدادي، تداول الأسهم والقيود القانونية الواردة عليه: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012، ص 360.

على الإرادة الحرة للشركة، لما يترتب عليه من إقحام الاعتبار الشخصي في شركات الأموال، وتقويض الفارق الرئيس الذي يميز حصة الشريك في شركات الأشخاص عن حصة الشريك في شركات الأموال[1].

المطلب الثالث: حالات الاعتبار الشخصي في عقود الشركات

أولاً: الاعتبار الشخصي في عقود شركات الأموال:

بالرغم من أنَّ شركات الأموال لا تقوم مبدئيًا على عنصر الاعتبار الشخصي بين الشركاء– بخلاف شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، بالنظر إلى أنَّ الشركاء فيها على علم ببعضهم البعض مما يجعل يتبادلون الثقة فيما بينهم – فإنَّ الاعتبار الشخصي بدأ يتسرب إلى هذه النوعية من الشركات.

وفي هذا النطاق نبين دور غاية العقد فيما يتعلق بتحديد حالات الاعتداد بالاعتبار الشخصي في عقود شركات الأموال، وكذا دور إرادة العاقدين في تحديد تلك الحالات، وذلك على النحو الآتي:

1 دور غاية العقد في الاعتداد بالاعتبار الشخصي

تكمن هذه الغاية في تحديد حالات الاعتبار الشخصي، حيث إنَّ بعض عقود شركات الأموال لا تتأثر غايتها بأشخاص أو صفات أطراف العقد، بينما توجد بعض العقود منها تتأثر غايتها بشخصية العاقد.

---

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن: الشركات المغلقة الأسهم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 489.

بعض عقود شـركات الأموال لا تتأثر الغاية منها بشـخصـية الشـريك أو إحدى صـفاته الشخصية، فعقد بيع الأسهم عن طريق الاكتتاب العام بالنسبة لشركة مساهمة أو شركة توصية بالأسـهم، لا ينظر فيه إلى شـخصـية العاقد أو صـفاته، وإنما ينظر إلى الغاية الموضـوعية للعقد، ففي الاكتتاب يكون الاعتداد بحجم الأموال المتحصـــلة نتيجة بيع الأســـهم بصـــرف النظر عن شخصية المكتتبين وصفاتهم، مما يجعل الاعتبار الشخصي في تلك العقود يتوارى[1].

بينما يوجد من عقود شـركات الأموال ما تتأثر غايتها بشـخصـية الشـريك أو صـفة من صـفاته، كعقد الشـركة ذات المسـؤولية المحدودة، وعقد شـركة التوصـية بالأسـهم بالنسـبة للشـركاء المتضـامنين، بالإضـافة إلى عقد الاكتتاب المغلق للأسـهم بالنسـبة للشـركة المسـاهمة، أو شـركة التوصـية بالأسـهم والطرح الخاص. إذ يعتد في هذه العقود إما بشـخصـية العاقد التي تكون محل اعتبار شـخصـي، وذلك نتيجة تأثر غاية العقد بأطراف العاقدين، وبصـورة خاصـة إذا كانت الغاية من التعاقد تنطوي تأسيس شركة ذات نشـاط معين كشركة لمزاولة أعمال الصـحافة، أو أنْ تكون الغاية من التعاقد هي تأسـيس شـركة محصـورة أطرافها في فئة معية من أشـخاص، أو من عائلة معينة، دون أنْ تنصـرف غاية التعاقد إلى إشـراك غيرهم في الشـركة، مما يجعل غاية العقد في هذا الفرض تختلف عما هو عليه الشـأن بالنسـبة للاكتتاب العام للشـركة المسـاهمة، أو لشـركة التوصـية بالأسـهم التي لا يعتد فيها بشـخصـية العاقد – المكتتب – ومع ذلك قد يعتد بشـخصـية المؤسسين أو بصفاتهم الشخصية في مرحلة الاكتتاب على الأسهم[2].

---

[1] محمود مختار أحمد، الشـخصـية المعنوية للشركات التجارية: دراسـة مقارنة، دار النهضـة العربية، مصـر، 2013، ص 197.

[2] علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 39.

2 دور إرادة العاقدين في الاعتداد بالاعتبار الشخصي

قد يكون لإرادة العاقدين دور في إضافة عنصر الاعتبار الشخصي إلى بعض عقود الأموال ذات الطابع الموضوعي التي لا تعتد في الأساس بشخصية العاقد، مثل عقد الاكتتاب على شراء أسهم شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم بهدف زيادة رأس مال الشركة، في حال قيام المؤسسين بجعل الاكتتاب على أسهم الشركة مغلقًا، من خلال الاشتراط بتوافر صفات معينة في المكتتبين لانضمامهم إلى الشركة، فقد يرغب المؤسسون في منع أشخاص معينين من شراء الأسهم؛ لأنهم لا يحظون بثقتهم في الشركة، إذ قد يمثلون مصالح شركات أخرى منافسة[1].

على الرغم من كون عقد الشركة يقوم على الاعتبار الشخصي، كشركة التوصية بالأسهم، إلا أنَّه قد ينص في العقد التأسيسي لها على عدم تفعيل الاعتبار الشخصي للشريك المتضامن، سواء بالإحالة أو التنفيذ أو الانقضاء، بأنْ ينص على عدم جواز انتقال حصته إلى الغير، أو ينص على استمرار الشركة في مزاولة نشاطها في حالة وفاة الشريك المتضامن أو إفلاسه أو إعساره[2]، الأمر الذي يستدل منه على أنَّ إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى استبعاد فكرة الاعتبار الشخصي في هذا العقد، بالرغم من هذا الأخير يقوم على الاعتداد بهذا الاعتبار.

ثانياً: الاعتبار الشخصي في عقود شركات الأشخاص وفي الشركات العائلية:

من الاعتبارات التي تؤدي إلى تصنيف الشركات الاعتبار الشخصي، فعندما يكون الاعتداد بشخصية الشريك في المقام الأول، فإننا نكون بصدد شركات الأشخاص، كشركة

---

[1] حسين الماحي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 186.

[2] علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 41: 42.

التضـامن وشـركة المحاصـة وشـركة التوصـية البسـيطة، وذلك على خلاف شـركات الأموال التي تكون الأهمية الأولى لرؤوس الأموال.

وفي الأصل تقوم شركات الأشخاص كشركة التضامن على الثقة المتبادلة بين الشركاء، إذ في الغالب تتكون هذه الشركات من عدد محدود من الشركاء الذين تربط بينهم رابطة قرابة، أو صلة مهنة أو صداقة، أو تقوم على الرابطة العائلية والأسرية كالشركات العائلية، إذ يعتد في هذه الشركات بشخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم[1]. بحيث يعتزم كل شريك على تحمل المسؤولية فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته العقدية بحســن نية، إذ أن الرابطة القوية بينهم تجعل كل شــريك منهم يأتمن الآخر على مساهمته في الشركة وعلى المحافظة على مصالحهم المشتركة، وبلا ريب فإن درجة الثقة تختلف باختلاف شــركة ومركز الشــريك فيها، ومدى اســتعداد هذا الأخير لتحمل المسؤولية بماله الخاصة، وما يقدمه للشركاء الآخرون معه في الشركة[2].

وفي هذا الإطار تُعدُّ الثقة التجارية من الدعائم التي يعتمد عليها القانون التجاري، الذي يرتكز بالإضـافة إلى الائتمان والسـرعة، بالثقة بين الشـركاء، بحيث إذا أخل أحدهم بهذه وتخلف عن الوفاء بالتزاماته العقدية، فإنَّ ذلك يرتب عليه عجز الشــركاء الآخرين عن الوفاء بما التزموا به[3]. وتمتد هذه الثقة بين الشـركاء وبعضـهم البعض إلى ثقة بين الشـركاء والغير الذي وثق في شخصية الشريك مما دفعه إلى المساهمة بماله في المشروع، مما يجعل الشريك مسؤولاً سواء عن

---

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 13.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني: شركة التضـامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص 63.

[3] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012،

أمواله الخاصة وعن ديون الشركة لدى الغير، حتَّى في حالة انسحابه من الشركة أو تنازله عن حصته[1].

وإلى جانب الثقة التجارية، فإن الالتزامات التجارية في شركات الأشخاص تكون تضامنية بين الشركاء فيما بينهم وبين الشركاء والشركة. فالأصل المفترض في تلك الشركات أنَّ الشريك يُعدُّ مسؤولًا مسؤولية غير محدودة ومطلقة بالنسبة لديون الشركة، بحيث يستطيع أي دائن من دائني الشركة الرجوع إلى أي شريك والتنفيذ على الأموال، كما هو الشأن في شركة التضامن، فإذا لم تستوفِ الشركة ديونها، كان للغير التنفيذ على الأموال الأخرى للشركاء المتضامنين.

كما يلتزم الشركاء بالتضامن مع الشركة باعتبارها شخصي معنوي يضم الشركاء، بحيث تكون الذمة المالية لهؤلاء متعلقة بديون الشركة، الأمر الذي يجعل لكل دائن من دائني الشركة أنْ يستوفي من الشركة ذاتها باعتبارها شخص معنوي، أو من كل شريك بمفرده من الشركاء[2].

---

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص 98.

[2] المرجع السابق ذاته، ص 98 : 100.

المبحث الثاني: تأثير الغلط على العقود ذات الاعتبار الشخصي

للاعتبار الشـخصـي دورٌ بالغ الأهمية في صـحة العقد، إذ ينبغي سـلامة الإرادة من العيوب التي تشوبها، بأنْ تكون إرادة كل من الدائن والمدين سليمة وغير مشوبة بعيب من عيب الرضـاء، وأهم هذه العيوب هي الغلط والتدليس والإكراه، وذلك ما أكدت عليه المادة 108 مدني قطري، التي نصـت على أن: "لا يكون الرضـاء بالعقد سـليمًا إلا إذا جاء عن ذي أهلية لإجرائه وخاليًا من العيوب". ونفس المعنى نصـت المادة 83 من القانون المدني الكويتي الصـادر بالمرسـوم بقانون رقم 67 لسـنة 1980، والتي تقرر أنه: "لا يكون الرضـاء بالعقد سـليمًا، إلا إذا جاء عن ذي أهلية لإجرائه، وخاليًا من العيوب التي تشوبه".

ومن ثم فإنَّ الرضـا يُعدُّ بمثابة الركن الأول لإبرام العقود، فلا يتصـور أنْ تنشـأ رابطة عقدية، دون أنْ تستند إلى رضا أطرافها، وهذا الرضا ينبغي أنْ ينصب على شروط العقد جميعًا، كما ينبغي أن يكون الرضـا صـحيحًا، بأن يكون صـادرًا عن إرادة واعية وبصـيرة بما هي مقبلة عليه؛ لذلك إذا شـاب الرضـا عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاسـتغلال، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه[1].

وإذا كان الإكراه والاسـتغلال نادر الحدوث عند إبرام العقود التي تقوم على الاعتبار الشـخصـي، إلا أنَّه كثيرًا ما يحصـل الرضـا نتيجة غلط أو تدليس، والغلط الذي يفسـد الرضـا هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدًا من الجسـامة بحيث يمتنع معه العاقد عن التعاقد، ولو لم يقع في غلط، كالغلط في شـخصـية الشـريك في الشـركات التي تقوم على الاعتبار الشـخصـي كشـريكة

[1] محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشـركات: دراسـة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصـاد للنشـر والتوزيع، السـعودية، 2014، ص 48.

التضـامن، والغلط في شـخصـية مؤسـس الشـركة سـواء في شـركات الأشـخاص أو في شـركات الأموال وغيرها من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإنه يؤدي إلى بطلان العقد[1]. كذلك الغلط في نوع الشركة أو موضوع نشاطها، أما إذا لم يكن الغلط باعثًا إلى التعاقد فلا يُعدُّ جوهريًا ولا يؤثر على صـــحة التعاقد، كما في حالة الغلط فيما يتعلق بتقدير قيمة الحصـــص الملتزم كل شريك بتقديمها[2].

كما يجوز إبطال العقد للتدليس متى كان هذا التدليس قد وقع على أحد العاقدين أو على بقية العاقدين مجتمعين، أو على أحدهم فقط، ويشـــترط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، ولكن حال صـــدور التدليس من الغير، فلا يجوز للمتعاقد المدلس عليه أنْ يطالب بإبطال العقد إلا إذ ثبت أنَّ العاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أنْ يعلم عند إبرام العقد، فإذا فشـــل في إثبـات التـدليس يظـل العقـد صـــحيحًـا، ولن يكون للمـدلس عليـه إلا الرجوع على المـدلس بالتعويض، وهو قد لا يستطيع إثباته مرة أخرى.

والواقع أنَّ المشـــاكل العملية التي يمكن أنْ تُثار بشـــأن التدليس والإكراه يمكن أنْ تُثار بشـأنها فهي التي تصـدر من المدين، وتعتبران في هذه الحالة صـادران عن شـخص أجنبي عن العقد، ويسري حكم المادتين 135، 138 مدني قطري[3]، وهما تقرران أنَّ العاقد المدلس عليه أو

---

[1] علي طلال هادي، الاعتبار الشـخصـي وأثره بالنسـبة لتأسـيس وتداول الأسـهم والحصـص في شـركات الأموال، المرجع السابق، ص 34.

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 22.

[3] تنص المادة 135 مدني قطري على أن: "1- يلزم لإبطال العقد على أسـاس التدليس، أن تكون الحيل قد صـدرت من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو من أحد أتباعه أو ممن وسطه في إبرام العقد أو ممن يبرم العقد لمصلحته. 2- فإن صدرت الحيل من الغير، فليس لمن انخدع بها أن يتمسك بالإبطال، إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم عند إبرام العقد بتلك الحيل، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بها". كما تنص المادة 138 مدني على أن: "1- يلزم لإبطال العقد على أســـاس الإكراه، أن يكون الإكراه قد وقع بفعل المتعاقد الآخر أو بفعل نائبه أو أحد أتباعه أو من وســـطه في إبرام العقد أو من أبرم العقد لمصـلحته. 2- فإذا وقع الإكراه بفعل الغير، فإنه لا يكون للمتعاقد المكره أن يتمسـك بالإبطال، إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم عند إبرام العقد بحصول الإكراه، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم به".

المكره، لا يجوز لـه طلـب إبطـال العقد، مـا لم يثبـت أنَّ العـاقد الآخر كـان يعلم أو كـان من المفروض حتمًا أنْ يعلم بهذا التدليس[1]. كذلك بالنســبة لعيب الاســتغلال بحيث تم اســتغلال ضــعف ظاهر أو هوى جماح في العاقد المغبون، وكان هذا الاســتغلال هو الدافع للتعاقد فإن العقد لا يجوز إبطاله إلا إذا طلب الطرف ضحية الاستغلال من القاضـي أن ينقص من التزاماته أو يزيد من التزامات الطرف الآخر أو يبطل العقد، وهو ما تقرره المادة 140 مدني قطري[2].

لذلك يقتصر الاهتمام في نطاق هذه الدراسة على الغلط، ومرجع ذلك أنَّ من صور هذا الغلط، الغلط في شخص العاقد أو في صفة جوهرية من صفاته، وفي هذه الحالة فإنَّ العقد يكون قابلاً للإبطال، نتيجة لتخلف شرط من شروط صحته.

وبالنظر إلى الغلط قد يكون تلقائيًا بأنْ يقع العاقد فيه من تلقاء نفسـه، أو ينتج من خلال تدليس العاقد الآخر، بأنْ ينتحل هذا الأخير شـخص آخر، أو أن يدعي توافر صـفة معينة تكون محل اعتبار في التعاقد، أو أنْ يكون الغلط ناتجًا عن شخص آخر غير العاقد أي من الغير، كما في حال مصـلحة أحد العاقدين ضـد الآخر الإيهام بشـخصـية أو بصـفة غير حقيقية تكون محل

تقابل المادة 135 مدني قطري المادة 126 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، التي تقرر أنَّه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلّس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أنْ يعلم بهذا التدليس". كما تقابل المادة 138 مدني قطري المادة 128 مدني مصـــري التي تقرر أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أنَّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أنْ يعلم بهذا الإكراه".

[1] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند رقم 17، ص 36.

[2] تنص المادة 140 من القانون المدني القطري على أنَّه: "إذا اســتغل شــخص في آخر حاجة ملجئه أو طيشًــا بينًا أو ضـعفًا ظاهرًا أو هوى جامحًا أو استغل فيه سـطوته الأدبية عليه، وجعله يبرم لصـالحه أو لصـالح غيره عقدًا ينطوي عند إبرامه على عدم تناسـب باهظ بين ما يلتزم بأدائه وبين ما يجره عليه العقد من نفع مادي أو أدبي، كان للقاضـي بناء على طلب الطرف ضحية الاستغلال أن ينقص من التزاماته، أو يزيد من التزامات الطرف الآخر، أو يبطل العقد".

اعتبار في هذا التعاقد. ومن ثم ينبغي التمييز في إطار الغلط الجوهري بين الغلط الجوهري، بين الغلط في شخص العاقد والغلط في صفة جوهرية فيه. كل موضوع في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الغلط في شخص المعاقد

الغلط الذي يُعدُّ من عيوب الإرادة هو الغلط الجوهري، وقد عرفه المشـرِّع المصـري في المادة 121 مدني مصـري بأنه: "1- يكون الغلط جوهريًا إذا بلغ حدًا من الجسـامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. 2- ويعتبر الغلط جوهريًا على الأخص: أ إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسـن النية. ب إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس في التعاقد".

والمعيار الذي اعتمده المشرِّع المصري في تعريفه للغلط الجوهري هو المعيار الشخصي المستمد من إحساس العاقد الذي وقع في الغلط، لذلك فإنَّ ما يعتبر غلطًا جوهريًا بالنسبة لمعاقد، قد لا يُعدُّ كذلك بالنسـبة لمعاقد آخر، لذلك فإنَّ البحث ينبغي أنْ يتجه إلى العاقد الذي يتمسـك بالغلط لمعرفة حالته النفسية وظروفه الخاصـة، فإذا تبين أنَّ الاعتقاد الخاطئ الذي قام في ذهنه كان هو العامل الحاسـم في إبرام التعاقد، بحيث ما كان ليبرمه لو لم يقع في هذا الاعتقاد، لذلك فإنَّ العيب يكون جوهريًا والإرادة تكون معيبة[1].

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 40، ص 51.

وعلى ذلك فإنَّ تحديد الغلط الجوهري لا يتأســـس على معيار موضـــوعي يتعلق بالخصـائص المادية للشـيء، وإنما ينبني على معيار ذاتي يعتد فيه بمدى تأثير الغلط على إرادة العاقد[1].

وقد يكون الغلط في شخص العاقد أو في صفة من صفاته الجوهرية، إذا كان هو الباعث الدافع على التعاقد، هو يجيز المطالبة بإبطال العقد، وفي هذا الصـــدد تنص الفقرة 1 من المادة 130 مدني قطري على أنَّه: "إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنّهَ يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من الســـهل عليه أن يتبين ذلك"، ونفس المعنى نصـــت عليها الفقرة 1 من المادة 147 مدني كويتي والتي تنص على أنَّه: " إذا وقع العاقد في غلط دفعه إلى ارتضـاء العقد، بحيث إنَّه لولا وقوعه فيه لما صـدر عنه الرضـاء، فإنَّه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان العاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أنْ يتبين عنه ذلك". لذلك في العقود التي يراعي فيها الاعتبار الشخصـي في الغلط في شـخص العاقد يكون جوهريًا، كعقد الشركة أو الهبة أو المزارعة أو الوكالة.

وفي هذا الإطار يمكن بيان أثر الغلط في شـــخص العاقد على كل من: عقد الوكالة، وعقد الكفالة وعقد العمل، وذلك على النحو التالي:

بالتطبيق على عقد الوكالة التي يتغلب فيها عنصـر الاعتبار الشـخصـي، فإنَّ الغلط في شـخص الوكيل أو شـخص الموكل يُعدُّ من أبرز عيوب الإرادة في هذا العقد، بالنظر لقيام الوكالة

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص 49.

على عنصـــر الاعتبار الشـــخصـــي، إذ أنَّ الوكيل لم يرضَ بالوكالة إلا بعد أنْ أدخل في اعتباره شـخص الموكل، كذلك الأمر بالنسـبة لهذا الأخير لم يرضَ بالتوكيل إلا بعد أنْ أدخل في اعتباره شـــخص الوكيل[1]، والعيب الذي يتناول هوية الموكل أو هوية شـــخص الوكيل أو الصـــفات الجوهرية في كل منهما يعيب الرضـا، فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال للغلط، حيث يُعدُّ عقد الوكالة غير لازم في حق من وقع بهذا الغلط بحيث يكون له أن يطالب بفســـخه أو يمضـــيه بموجب المادتين 735، 736 مدني قطري[2].

كذلك الحال بالنسبة لعقد الوكالة التجارية فإنَّه يقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يكون شـــخص الوكيل محل اعتبار، لاطمئنان الموكل تجاه الوكيل بقدرته على تنفيذ العمل التجاري الموكول به محل العقد؛ لذلك فإنَّ شـــخص الوكيل في الوكالة التجارية يُعدُّ ذا أهمية بالغة في تكوين العقد، فلا يجوز للوكيل أنْ ينيب شخصًا غيره لأداء العمل المكلف به في عقد الوكالة، إلا بعد أنْ يحصـــل على الإذن من المُوكِل، ويترتب على قيام الوكالة التجارية على الاعتبار الشـخصـي أنها تنقضـي بمجرد موت أحد طرفيها، وهو ما قررته المادة 287 من قانون التجارة القطري رقم 27 لســـنة 2006، والتي تقرر أنْ: "تنتهي الوكالة التجارية بإتمام العمل موضـــوع

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2001، ص 64.

[2] تنص المادة 735 مدني قطري على أن: "1-للموكل في أي وقت أنْ ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. – على أنه إذا كانت الوكالة صـــادرة لصـــالح الوكيل أو لصـــالح الغير، فلا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه. 3- وفي كل حال، يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما يلحقه من ضرر من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول". كما تنص المادة 736 مدني على أن: "1-ـــ للوكيل في أي وقت أنْ يتنحى عن وكالته، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنحي بإعلانه للموكل، ويكون الوكيل ملزمًا بتعويض الموكل عن الضـــرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب وبغير عذر معقول. 2ـــ على أنَّه لا يجوز للوكيل أنْ يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصـــلحة فيها إلا إذا وجدت أســـباب جدية تبرر ذلك، على أنْ يخطر الغير بهذا التنحي، ويمهله وقتًا كافيًا ليتخذ ما يراه مناسبًا لرعاية مصالحه".

الوكالة أو بانقضاء الأجل المعين لها، كما تنتهي أيضًا بموت الموكل أو الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته أو بإفلاس الوكيل".

وعلى ذلك إذا وقع الغلط على شخص الوكيل أو الموكل، أي شخص أحد العاقدين محل الاعتبار الشخصي، أو إحدى صفاتهم محل الاعتبار في عقد الوكالة، فإنَّ الغلط يكون جوهريًا، بينما هذا الغلط الشخصي لا يكون غلطًا جوهريًا في العقود القائمة على الاعتبار الموضوعي، كما لو اعتقد البائع أنَّ المشتري حسن السلوك ثم اتضح له أنه سيئ السمعة والسلوك[1].

وبالنظر إلى أن البطلان في عقد الوكالة شأنه شأن سائر العقود، بطلان نسبي فهو يتقرر لمصلحة الطرف الذي وقع عليه الغلط أي الموكل أو الوكيل، كأن يقع الغلط في شخص الوكيل وكان هذا الأخير يعلم بالغلط أو كان من الممكن أن يعلم به، فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال. وقد يكون للموكل مصلحة في إبطال الوكالة بأن يفضل عزل الوكيل حتى يتفادى التزامات في ذمته إذا عمد إلى إبطال عقد الوكالة. كذلك قد تبطل الوكالة للغلط في شخص الموكل، بحيث يجوز للوكيل بدلًا من أنْ يتنحى أنْ يطالب بإبطال العقد، حتى يمكن أنْ يتوقى الالتزام بدفع تعويض للموكل عن الضرر الذي أصابه من جراء التنازل عن الوكالة في وقت غير ملائم له، وبغير عذر مقبول فيما لو تنحى. وهو ما يفيد أنَّ اللجوء إلى إبطال عقد الوكالة لسبب الغلط الجوهري في شخص الوكيل أو شخص الموكل أو في صفة من صفاتهم، يجنبهم الالتزام بدفع التعويض في حالة فسخ عقد الوكالة أو العدول عنه[2].

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 84.

[2] المرجع السابق، ص 87.

وبالتطبيق على الغلط في شـخص المدين في عقد الكفالة، فإن التسـاؤل يثور حول مدى حق الكفيل في طلب إبطال عقد الكفالة للغلط في شـــخص المدين، بالرغم من أنَّ هذا الأخير لا يُعدُّ طرفًا في العقد، الراجح أنَّه طالما كان الغلط جوهريًا كان للمعاقد الذي وقع في الغلط أن يطالب بإبطال العقد، فإذا لم يكن الغلط جوهريًا لا يكون للعاقد أن يطالب بإبطال العقد، والغلط في شخص المدين في عقد الكفالة يُعدُّ غلطًا جوهريًا يجيز للكفيل طلب إبطال العقد لغلط شخص المدين أو في صفة من صفاته إذا كانت محل اعتبار، أو دافع رئيس للتعاقد[1].

وبالنظر إلى أنَّ الغلط يُعدُّ جوهريًا في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإنَّ عبء الإثبات ينتقل إلى الطرف الآخر، وهو الطرف الذي لا يشـكل شـخصـه أو إحدى صـفاته محل اعتبار في التعاقد، إذ يجب عليه أنْ يثبت أنَّ الغلط لم يكن جوهريًا.

ولضـــمان اســـتقرار المعاملات فإنه لا يكفي اعتبار الغلط جوهريًا ، حتى يكون بإمكان العاقد التمسك بالبطلان، إذ لابد أنْ يتصل به العاقد الآخر، سواء كان مشتركًا فيه، أو على علم به، أو كان من السهل عليه العلم به[2].

إذ بموجب الفقرة 1 من المادة 130 مدني قطري إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنَّه لولا وقوعه فيه لما صـــدر عنه الرضـــاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من الســـهولة عليه أن يتبين ذلك".

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 101.

[2] عبد الودود يحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسـم الأول مصـادر الالتزام المرجع السـابق، بند 59، ص 94.

ومفاد ذلك أنَّ ما يشـترطه القانون هو وقوع العاقد الآخر في نفس الغلط يكون مشـتركًا، بينما علم العاقد الآخر بالغلط فيثبت سوء نيته، لذلك فلا محل لحماية الثقة المشروعة في صحة إرادة العاقد الآخر، أما فيما يتعلق باسـتطاعة العاقد الآخر العلم بالغلط فإنه يكون بناء على مظاهر خارجية تدل عليه، لذلك يُعدُّ مقصرًا إذا لم يتحقق لدى العلم الفعلي، ويفضل عليه وضع العاقد الآخر الذي وقع في الغلط[1].

وعلى ذلك يلعب الاعتبار الشـخصـي دورًا رئيسًـا فيما يتعلق بأحكام الغلط، إذ يسـتطيع الكفيل أن يتمسك بإبطال العقد للغلط في شخص المدين، بالرغم من هذا الأخير لا يُعدُّ طرفًا في عقد الكفالة، حيث إنَّ شـخصـية المدين محل اعتبار لدى الكفيل، ولولا ذلك لما أمكنه المطالبة بإبطال العقد للغلط في شخص المدين[2].

أما فيما يتعلق بالغلط في شـخص العامل أو في صـفة من صـفاته في عقد العقد، فإنَّ قانون العمل القطري رقم 14 لسنة 2004، لم يتضمن أحكامًا بعيوب الرضا ومنها الغلط، لذلك يرجع في هذه العيوب إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني القطري، وبموجب الفقرة الأولى من المادة 130 مدني قطري السـالف الإشـارة إليها ينبغي ألا يكون أحد العاقدين قد وقع في غلط جوهري بلغ حدًا من الجسـامة، بحيث كان يمتنع معه العاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع في هذا الغلط في العامل ذاته أو في صاحب العمل، أو كان في صفة من صفاته، إذا كانت تلك الذات أو الصفة هي السبب الرئيس في التعاقد.

وكمثال للغلط في الصـفة أن يعتقد صـاحب العمل أنَّ العامل يتمتع بمهارات فنية معينة تسـتلزمها طبيعة العمل الذي يرغب في أدائه له، فيدفعه هذا الاعتقاد الخاطئ إلى التعاقد، بينما

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية، المرجع السابق، ص 52.

[2] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 102.

لا تتوافر هذه المهارات في العامل، مما يجعل عقد العمل في هذه الحالة قابلاً للإبطال لمصلحة صاحب العمل. كذلك الغلط في الصفات الشخصية للعامل كأخلاقه، فالأصل أنَّ الصفات الأخلاقية تُعدُّ من الصفات الجوهرية التي يترتب على الغلط فيها أن يصبح العقد قابلاً للإبطال، بالنظر لما يتطلبه أداء العمل من تعاون العامل مع زملائه ورؤسائه في العمل[1].

المطلب الثاني: الغلط في الصفة الجوهرية للمعاقد

يقصد بنطاق عنصر الاعتبار الشخصي الصفات الجوهرية للمعاقد والتي تكون محلا للاعتبار في التعاقد، والواقع أنَّ عنصر الاعتبار الشخصي يتسع لكافة الصفات المتعلقة بما يشتمل عليه العقد، ويتطلبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[2].

إلا أنَّه إذا كان التمسك بالغلط مقيد بعدم تعارضه مع ما يقضي به مبدأ حسن النية، في العقود ذات الطابع الشخصي أو العقود ذات الطابع الموضوعي، غير أنَّ مراعاة هذه القيد تختلف في إطار العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بحسب ما إذا كان الغلط في شخص العاقد أو في صفة من صفاته.

فيما يتعلق بالتمسك بالغلط في شخص العاقد، فإنه لا يتعارض مع مقتضيات حسن النية، طالما كان الشخص مقصودًا بذاته ووقع غلط في شخصه، فإن التمسك بهذا الغلط لا يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية، كما في حالة وقوع الموكل في غلط فيما يتعلق بشخص الوكيل.

---

[1] أحمد حسن البرعى، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 316 : 317.

[2] عبد العليم مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 26.

وعلى خلاف ذلك فإن الغلط في صـفة من صـفات العاقد الجوهرية يتعارض وقد يتفق مع مقتضـيات حسـن النية، حيث لا يجوز التمسـك بالغلط في صـفة من صـفات العاقد إذا تعارضـت مع مقتضـيات حسـن النية، كما لو حصـل العاقد محل الاعتبار الشـخصـي الوكيل في عقد الوكالة على المؤهل المتطلب للتعاقد، فيمتنع على العاقد الآخر الموكل التمسـك بالغلط في الصـفة محل الاعتبار، بالنظر إلى هذه الصـفة المعتبرة قد توافرت بعد التعاقد بالرغم من تخلفها وقت إبرام العقد[1].

ومن ثم فإنَّ العقود ذات الاعتبار الشخصي يكون فيها الاعتداد بشخص أحد العاقدين أو بإحدى صـفاته عنصـرًا جوهريًا في التعاقد، طالما أنَّ طرفي العقد محل اعتبار في التعاقد كما هو الحال في عقد الوكالة، إذ يُعدُّ كل من شـخص الموكل وشـخص الوكيل وصـفاتهم الجوهرية محل اعتبار في هذا العقد ذات الطابع الشخصي، على أنْ يكون تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

أما فيما يتعلق بعقد الكفالة فإنه يحق للكفيل التمسك بإبطال عقد الكفالة، نتيجة للغلط في الصـفات الجوهرية للمدين، وهي يسـار المدين وملاءته من الناحية المالية، والسـمعة الحسـنة بأن يكون على درجة كبيرة من حسن الأخلاق والسمعة، وأن يكون حريصًا على الوفاء بالتزاماته دون مماطلة، فإن تخلفت هذه الصـفات بأن وقع الكفيل في غلط فيها، فإنه يحق له التمسـك بإبطال الكفالة، إذا استطاع إثبات علم الدائن بهذا الغلط الذي وقع فيه الكفيل[2].

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 88.

[2] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند رقم 17، ص 36 – 37.

ومن ثم فإنه يكون للكفيل أن يطلب إبطال العقد نتيجة لاعتقاده خطأ بيســـار المدين، بشـرط أن يثبت أنَّه لولا ذلك لما ارتضـــى أن يضـمن المدين، وأن الدائن كان يعتقد ذلك، أو أنَّه كان يعلم بعدم يسار المدين أو كان من السهولة عليه أن يتبين ذلك[1].

بينما يذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الكفيل يمكنه التمسـك بالغلط في شـخص المدين وليس في صـفة من صـفاته، بالنظر إلى ينبغي اتباع قواعد التفسـير الضـيق بشـأن العيوب التي تلحق بالتراضي، إذ أن هذه العيوب قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصل العام، وهو صحة التراضـــي، فقد تقررت لمصـــلحة من لحق إراداته عيب من العيوب، وهذه الأخيرة تُعدُّ بمثابة عوارض للمسـار الطبيعي للعقد، لذلك ينبغي عدم التوسـع في تفسـير النصـوص المتعلقة بشـأنها، بحيث يتم الاقتصـــار على القيود الواردة في النص دون غيرها. بالإضـــافة إلى أن الغلط في شـخص المدين في الذي له محل اعتبار في هذا العقد، فإن الغلط في شـخصـه يُعدُّ سـببًا كي يطلب الكفيل إبطال الكفالة[2].

إلا أنَّ هذا الاتجاه يمكن انتقاده على أسـاس أنَّه طالما كان الغلط في شـخص المدين في عقد الكفالة يُعدُّ غلطًا جوهريًا إذ أن شـخصـه محل اعتبار في العقد، يسـمح للكفيل بأن يطلب إبطال الكفالة، إلى جانب أن الغلط في صـــفة من الصـــفات الجوهرية للمدين والتي كانت في الأصـل سـببًا للتعاقد أو الدافع الباعث للتعاقد، يُعدُّ هو الآخر غلطًا جوهريًا من شـأنه أن يمنح صاحبه الحق في طلب إبطال العقد[3].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، ص 320.

[2] أحمد محمود سعد، عقد الكفالة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 135 – 136.

[3] عبد الرزاق أحمد السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصـادر الالتزام، المرجع السابق، بند 171، ص 300.

الفصل الثاني: تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي

تمهيد وتقسيم:

إن لفكرة الاعتبار الشـــخصـــي في العقود أهميتها، ســـواء في العقود التي تقع على حق الملكية أو التي ترد على الانتفاع بالشـــيء، أو التي ترد على العمل، حيث إنَّ عنصـــر الاعتبار الشـــخصـــي كثيرًا ما يتأثر بتبرير الحلول القانونية المتعلقة بإبرام العقود وبآثارها، فالاعتداد بشـخصـية المتعاقد هي الباعث إلى التعاقد في العقود ذات الاعتبار الشـخصـي، ولا يقتصـر هذا الاعتداد على وقت انعقاد العقد بل يمتد إلى تنفيذها. كما يلزم وجود الاعتبار الشـــخصـــي فيما يتعلق بتبرير أوضـــاع قانونية معينة كتمســـك الدائن بقيام المدين بالتنفيذ بنفســـه، ورفض التنفيذ بواسـطة الغير. فالمفترض في العقود ذات الاعتبار الشـخصـي التزام المتعاقد بالتنفيذ الشـخصـي للعقد بنفسـه، ولا يكون له كقاعدة عامة حق التنازل عن تنفيذ التزاماته للغير أو التعاقد بشأنها من الباطن لمتعاقد ثان، إذ أن شـخصـية المتعاقد تُعدُّ محل اعتبار لدى العاقد سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه.

إلا أنَّ تطور فكرة الاعتبار الشـــخصـــي مع تطور نظرية العقد، ترتب عليه حلول الرؤية الاقتصـادية محل الفكرة التقليدية للاعتبار الشـخصـي، على نحو أضـحى معه أن يكون المقصـود بالتنفيذ الشـخصـي للعقد هو التنفيذ المادي للمتعاقد، مع مراعاة أن التنفيذ الشـخصـي خارج العقود ذات الاعتبار الشخصي ليس إلا تعبيرًا عن القوة الملزمة للعقد، مما أثار التساؤل عن مدى جواز تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي بواسطة غير المتعاقد شخصيًا.

وإذا كان الاعتداد بالاعتبار الشخصي في العقود ذات الاعتبار الشخصي مفاده ترصين العقد وإدخاله حيز التنفيذ، إذ أن الأصل في إبرام العقد هو السعي إلى تنفيذها، إلا أن الاعتبار الشخصي قد يكون سببًا في عدم استمرار الرابطة التعاقدية عند الغلط المتعلق بشخصية أو صفات المتعاقد المقابل، فلا يكون أمام المتعاقد الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ، إلا أن يتحلل من الرابطة العقدية التي تربطه بالمدين المخل بتنفيذ التزامه، بهدف التخلص بدوره من الالتزامات العقدية في مواجهة المدين المقصر في التنفيذ، الأمر الذي مفاده أن الدائن يكون في مركز أقوى حيث إنَّ القانون بموجب المادة 183 مدني قطري قد منحه حق المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إنْ كان له مقتض. وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد.

المبحث الثاني: إمكانية التنفيذ في عقود الاعتبار الشخصي بواسطة غير المتعاقد.

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد

متى كان العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي، فإن المتعاقد يخضع لمبدأ عام مؤداه التزامه بتنفيذه شـــخصـــيًا، إذ يصـــعب التنازل عن هذا العقد للغير، وهذا يعني أنه يجب على المتعاقد أن ينفذ التعاقد بشخصه وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيه، أو أن يتعاقد مع غيره بشأنه من الباطن، بالنظر لشخصية العلاقة التعاقدية وارتباطها بدرجة من الخصوصية، فالاعتبار الشخصي في التعاقد يُعدُّ مانعًا من موانع التنازل عن العقد.

ومن ناحية أخرى فإن النظرة الاقتصـــادية للعقد قد تجعل من تنفيذ محل العقد المعيار الموضوعي لإرضاء الدائن، بالنظر إلى أن شخص المتعاقد في الكثير من العقود ذات الاعتبار الشـخصـــي يشـهد تراجعًا فيما يتعلق بتدخل غير المتعاقد في تنفيذها، مما يُعدُّ من الدلائل على إمكانية توافق فكرة الاعتبار الشخصي مع التنفيذ من غير المتعاقد، إلا أن تدخل هذا الأخير في تنفيذ العملية العقدية محل العقد قد يصـــطدم برفض الدائن، الذي يمكنه أنْ يدافع عن مصـــالحه العقدية من خلال المنازعة في المنفذ الجديد للعقد، إذ كانت شخصية المتعاقد المدين محل اعتبار خاص عند إبرام العقد عند العاقد الدائن.

وعليه نتعرض في نطاق هذا المبحث إلى العلاقة التي يقيمها الاعتبار الشـــخصـــي بين المتعاقدين حتى يمكن تقدير فكرة إلزام المتعاقد المدين بالتنفيذ الشخصي للعقد في المطلب الأول، ثم إلى بحث مدى التوافق بين الاعتبار الشـــخصـــي والتنفيذ بواســطة غير المتعاقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إلزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد

إن الاعتبار الشخصي يقيم بين المتعاقدين علاقة تعاقدية شخصية أساسها الثقة، لذلك فإن لعنصر الاعتبار الشخصي أثر في العقود التي تُعدُّ الأداة الرئيسة التي من خلالها يتم تنظيم العلاقات بين الأشخاص في القانون الخاص[1].

غير أن توافر الاعتبار الشخصي في العقد لا يعني بالضرورة أن يكون التنفيذ شخصي عن طريق شخص المتعاقد المدين، بالنظر إلى أن التنفيذ الشخصي للعقد يفرض انتباه خاص يرد على شخص المتعاقد وبالتحديد السمات الفردية له[2]، ومن ثم فإن الاعتبار الشخصي يمكن أنْ يكون له طبيعة مزدوجة، كالتصنيف التقليدي المعمول في الشركات، وهي الشركات ذات الطبيعة المزدوجة التي ترتكز على كل من الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي معًا، وشركات تتوسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، وفي هذه النوعية من الشركات قد يتفوق في بعضها الاعتبار الشخصي كالشركات ذات المسؤولية المحدودة ومنها ما يتفوق الاعتبار المالي في البعض الآخر لتكون أقرب شبهًا بشركات الأموال كشركات التوصية بالأسهم. وبالتطبيق على الاعتبار الشخصي في العقود فإنها تنقسم إلى اعتبار شخصي موضوعي واعتبار شخصي ذاتي وذلك على النحو الاتي:

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 16.

[2] أحمد بن علي بن الحميدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 111.

أولاً: الطبيعة المزدوجة للاعتبار الشخصي

فيما يتعلق بالاعتبار الشخصي الموضوعي فإنه يرد على الصفات التي يعتد بها العاقد في شخص المتعاقد المدين، بحيث تدفعه إلى الثقة في قيام هذا الأخير بالتنفيذ، مما يجعل هذه الصفات هي الضمان لحسن تنفيذ العقد، مما يترتب عليه أنَّ الاعتبار الشخصي الموضوعي لا يشكل عائقًا حال التنفيذ من غير المتعاقد[1]، إذ أنَّ تغيير المتعاقد بسبب التعاقد من الباطن، أو بالانتقال بين الأحياء، أو انتقال العقد بسبب وفاة المدين، طالما أنَّ الصفات والضمانات الموضوعية والاختصاصات المحددة التي كانت متوافرة في المتعاقد الأصلي تتوافر في شخص المتعاقد المدين الجديد الذي حل محله.

بينما الاعتبار الشخصي الذاتي يرتكز على اندماج شخصية المتعاقد وتكاملها مع موضوع الالتزام محل العقد، بحيث لا يتعلق الأمر بضمان التنفيذ، وإنما يتعلق بصفة التنفيذ ونوعيته، وهو ما يجعل فردية التنفيذ موضوع الالتزام مؤداها التنفيذ الشخصي للعقد[2].

وعلى ذلك فإنَّ إدخال شخص المتعاقد المدين في موضوع الالتزام يعني أنْ يكون هذا المدين هو المنفذ للعقد، كما يعني بأن الاعتبار الشخصي في هذه الحالة يرتبط بمصلحة العاقد الدائن، حيث إنَّ هذه المصلحة تتطلب أنْ يتم تنفيذ هذا الأداء عن طريق المتعاقد المدين تحديدًا، وهو الأمر الذي ورد في المادة 250 مدني قطري التي تقرر أنَّ: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين، أنْ ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أنْ يرفض التنفيذ من غير المدين"[3]، مما يفيد بأنَّ التنفيذ الشخصي للعقد يفترض لمصلحة الدائن، كما يفيد بأنَّ

---

[1] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص 27.

[2] أحمد بن علي بن الحميدي، المرجع السابق، ص 112.

[3] تقابل المادة 250 مدني قطري، المادة 208 مدني مصري التي تنص على أن: " في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"، والمادة 288 مدني

شـخص المتعاقد المدين يشـكل جزءًا من التوزان العقدي، إذ لا يمكن إحلاله من جانب شـخص آخر، حتى ولو كان هذا الأخير له ذات الصـــفات الجوهرية المعتدة بها في شـــخص المتعاقد المدين الأصلي.

إلى جانب ذلك فقد نظر إلى فكرة الاعتبار الشـــخصـــي على أنها تقوم على زاويتي الإحساس الذي يشكل سبب العقد وتبريره، والثقة التي تمثل تنفيذ محل العقد، وهو ما يستند إلى المعيار الموضوعي للاعتبار الشخصي، الذي يطبق على كافة العقود التي تبرم بعوض[1]، وهذا على خلاف فكرة الاعتبار الشخصي الذاتي.

كذلك فقد تم إدخال مدى يسار المتعاقد ضمن فكرة الاعتبار الشخصي، إذ يشير يسار المتعاقد لنجاح نظرية الذمة المالية، إذ ينضـم الاعتبار المالي إلى الاعتبار الشـخصـي بحيث يضـــحى تعبيرًا لهذا الأخير، كما يلعب الاعتبار المالي دورًا حاســمًا يعتد به الدائن العاقد تجاه المدين المتعاقد عند إبرام العقد، إذ يســـتدل منه على قدرة المتعاقد المدين على تنفيذ العقد، كما تشكل الملاءة المالية للمتعاقد ضمان عام للدائن، وهو ما يراه الدائن هامًا بالنسبة له خصوصًا في العقود ذات المردود الاقتصادي أو طويلة الأجل[2].

كويتي التي تقرر أنه: 1- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصًا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا. 2- ويجوز في حالة الاســتعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء"، والمادة 356 مدني أردني التي تقرر أن: "1- إذا كان موضوع الحق عملا واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره. 2- فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنًا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك".

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 15.

[2] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

ثانيًا: التمييز بين الالتزامات المرتبطة بشخص المتعاقد

إنَّ مكانة المتعاقد الآخر – الشريك – في التنفيذ ترتبط بالعلاقة الشخصية التي تتضمنها فكرة الاعتبار الشـــخصـــي للمدين في تنفيذ العملية العقدية، فالمفترض في العقد الذي يبرم للاعتبار الشخصي أنْ يكون تنفيذه من خلال المدين الذي لاعتباره الشخصي قد أبرم معه العقد، لكن ليس هناك ما يمنع تنفيذ العقد بواسطة شخص غير المتعاقد، في حال تنازل الدائن عن حقه في الاعتبار الشـخصـي، على أسـاس أنَّ هدفه من تنفيذ العقد هو التنفيذ المادي له، وفي هذا الإطار ينبغي التمييز بين العقود التي تبرم استنادًا إلى الاعتبار الشـخصـي وهي تتطلب رضـاء الدائن المتنازل لديه عن التنازل عن حقه في إلزام المدين بالتنفيذ الشـخصـي للعقد، وبين العقود التي لا تبرم استنادًا إلى الاعتبار الشخصي، وهي تلك العقود التي تترك فيها موضوع تنفيذ العقد لاتفاق المتنازل والمتنازل له[1].

عندما يتم إبرام عقد من عقود الاعتبار الشـخصـي، فإنَّ الالتزامات العقدية الناشـئة عنه ترتبط بشـــخص المتعاقد المدين بها، الأمر الذي يترتب عليه ألا يجوز تنفيذها من قبل غير المتعاقد، وبالنظر إلى أنَّ الالتزامات عن العقد القائم على الاعتبار الشـخصـي هي في حقيقتها التزامات شـــخصـــية بعمل مرتبطة بشـــخص المتعاقد، فإنَّه يوجد معياريين للتمييز بين هذه الالتزامات[2]، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 39.

[2] السيد عيد نايل، مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد: دراسة مقارنة، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، السعودية، 1994، ص 72.

- **المعيار الأول**

إذا كان الالتزام أو ما يطلق عليه الحق الشـخصـي أو حق الدائنية، يمثل رابطة قانونية بمقتضـاها يلتزم شـخص بأداء معين نحو شـخص آخر، وصـاحب الحق هو الدائن أما الطرف الآخر فهو المدين[1]، يمكن التمييز بين الالتزام بعمل معين والالتزام بخدمة، بالنسـبة للالتزام بعمل معين هو الالتزام الذي لا يمكن أن بنفذه المدين إلا إذا بذل بعض الجهد والعناء، فتنفيذه لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة، فإذا لم تتحقق هذه الغاية أيًا كان السـبب بشـأن ذلك فإنَّ الالتزام يظل غير منفذ، وهو ما اصـطلح على تسـميته بالالتزام بتحقيق غاية معينة[2]، كالتزام الوكيل في عقد الوكالة، والتزام المقاول في عقد المقاولة، والتزام العامل بالعمل في عقد العمل.

بينما الالتزام بخدمة فهو الالتزام الذي لا يتطلب أن يبذل المدين أي جهد أو عناء في سـبيل تنفيذه[3]، كالتزام المؤمن في عقد التأمين، والتزام المؤجر في عقد الإيجار، إلا أنَّ هذا المعيار قد تعرض للانتقاد على أسـاس أنَّ من الصـعوبة أن يصـدق في كافة الحالات، حيث لا يُعدُّ كل التزام بعمل يتطلب بذل جهد وعناء يرتبط بشخص المدين. كما انتقد على أساس أنَّ تنفيذ الالتزام يتطلب بذل بعض الجهد أو العناء، فإنَّ ذلك لا يفيد لأن المدين ينبغي أنْ يلتزم بالتنفيذ الشخصي بنفسه[4].

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 1، ص 1.

[2] عبد الرزاق أحمد السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصـادر الالتزام، المرجع السابق، بند 428، ص 657.

[3] أحمد بن علي بن الحميدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص 98.

[4] السيد عيد نايل، مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 73.

- **المعيار الثاني**

يذهب هذا المعيار إلى التمييز بين الالتزام الذي محله العمل والالتزام الذي محله ناتج العمل، الأمر الذي مفاده التمييز بين الالتزامات العقدية المرتبطة بشـــخص المدين بطبيعتها، والتي محلها العمل والالتزامات التي محلها ناتج هذ العمل، كمحل التزام العامل ليس ناتج عمله المنوط به، بل وضـع وقوة عمله وجعلها تحت تصـرف صـاحب العمل، بينما التزام المقاول على سبيل المثال ينصب على ناتج عمل المدين. ومن ثم فإنَّه لا يمكن تنفيذ الالتزام الشخصي بعمل، إلا عن طريق المتعاقد المدين بها شـخصـيًا، فلا يمكن تنفيذها من شـخص غير المتعاقد المدين، وعلى العكس فإنه في الحالات التي يكون فيها محل الالتزام ناتج العمل وليس العمل في ذاته، فإنَّ الالتزام لا يرتبط بطبيعته بشخص المتعاقد المدين[1].

وبالتطبيق على عقد المقاولة فقد قررت المادة 1/701 مدني قطري على أنَّه: " يجوز للمقاول أنْ يوكل تنفيذ العمل في جملته، أو جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شـرط في العقد، أو لم يكن من شـأن طبيعة العمل أنْ تكون شـخصـية المقاول محل اعتبار"[2]. الأمر الذي يستفاد منه أنَّ المشرِّع القطري قد راعى الحالات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي للمقاول الأصلي محل اعتبار، كما جعل منه إذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد عليه، مانعًا

---

[1] المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

[2] تقابل المادة 1/701 مدني قطري المادة 1/661 مدني مصـــري التي تنص على أنَّه: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شـــرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشـخصـية"، والمادة 1/681 مدني كويتي التي تنص على أنَّه: "يجوز للمقاول أنْ يَكِل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو كان من شأن طبيعة العمل أنْ تكون شـخصـية المقاول محل اعتبار"، والمادة 1/890 مدني اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، والتي تنص على أنَّه: "يجوز للمقاول أن يَكِل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أنْ يقوم به بنفسه".

بحيث لا يجوز للمقاول معه أنْ يوكل تنفيذ العمل المنوط به في جملته، أو في جزء منه إلى مقاول آخر من الباطن.

وبالرغم من أنَّ توافر عنصر الاعتبار الشخصي يُعدُّ الأساس في منع المقاول الأصلي من إسناد المقاولة إلى مقاول من الباطن، على أساس أنَّ المقاول الأصلي قد يمتلك من الخبرات الفنية فيما يتعلق بمحل المقاولة، ما يدفع صاحب العمل على الوثوق به والتعاقد معه، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنَّه إذا كانت طبيعة العمل المكلف به المقاول تعتمد على الكفاية الشخصية لهذا الأخير، كأن يكون محل المقاولة عمل فني لجأ فيه صاحب العمل إلى هذا المقاول بالذات بالنظر لكفايته الفنية، فإنَّه يحظر على هذا المقاول أنْ يقاول من الباطن لآخر يقوم به مكانه ، حتى لو لم يكن منصوصًا صراحة في عقد المقاولة على المنع من المقاولة من الباطن، إذ نكون في هذه الحالة بصدد بند مانع ضمني لا يشترط النص عليه صراحة في عقد المقاولة[1].

وعلى ذلك فإنَّ العقد القائم على الاعتبار الشخصي الذي محله أداء ذهني كصياغة مذكرة دفاع من جانب محام، أو إعداد رسم هندسي لبناية من جانب هندسي معماري، فإنَّ هذا الأداء يرتبط بصورة مباشرة بشخص المدين، الذي يدخل في موضوع الالتزام، بحيث يكون تأثير هذا الأخير على التنفيذ مطلقًا، فلا يجوز ألا يقوم المتعاقد بالتنفيذ، كما لا يجوز إجبار الدائن على قبول أداء من شخص آخر غير المتعاقد معه، حيث يقتضي اعتبار الشخص في مثل هذا العقد قيامه بالتنفيذ الشخصي، أما إذا كان العقد غير قائم على الاعتبار الشخصي، فإن تنفيذ

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، بند 118، ص 209، قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن: الوكالة ماهيتها وأركانها، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 236.

مثل هذا العقد من الممكن أن يقوم به شـــخص غير المتعاقد، ويفرض ذلك على الدائن، إلا إذا تضمن العقد شرطًا يمنع التنفيذ من غير المتعاقد المدين[1].

المطلب الثاني: مدى التوافق بين الاعتبار الشخصي والتنفيذ بواسطة غير المتعاقد

إذا لم يكن شـــخص المتعاقد في الالتزامات غير المالية هو ســـبب العقد، فإنَّه يجب الاعتداد بالسمات الموضوعية للاعتبار الشخصي، تلك السمات التي لا يرى غيرها ضرورية لتنفيذ العملية محل العقد، وهو ما يتيح أنْ تتجانس فكرة الاعتبار الشـــخصـــي مع التحليل الاقتصـــادي للعقد، حيث يمكن تنفيذ العقد من قبل شـــخص آخر غير المتعاقد، وإذا كان التنفيذ مرهقًا لهذا الأخير فله ألا يقبل تحمل هذه المخاطر، والحق في إعادة مناقشـــة بنود العقد المتعلقة بالتنفيذ مع العاقد الدائن[2].

ووفقًا لهذا التحليل الاقتصادي، فإنَّ شخص المتعاقد لا يهم الدائن ولا تهمه إلا الصفات الشخصية لهذا المتعاقد التي تسمح بتنفيذ أداء يرغبه الدائن، إذ يوجد دائمًا عدة أشخاص تتوافر لديهم ذات صـــفات المتعاقد المدين، وذلك عن طريق تحليل المخاطر الناشـــئة عن العلاقة التعاقدية، إذ أنَّ الغاية من العقد التي هي تنفيذه يمكن الوصـــول إليها عن طريق متعاقد آخر يتمتع بذات الصفات التي اعتد بها الدائن عند إبرامه للتعاقد[3].

كما أنَّ المفترض في كافة العقود ذات الاعتبار الشـــخصـــي أنَّ الدائن عندما يُقْدِم على إبرام التعاقد مع المدين فإنَّه يضع ثقته في هذا الأخير استنادًا إلى قدرته على التنفيذ التام للأمر

---

[1] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، ص 27.

[2] محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني "الممكن والمستبعد": دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرســة اللاتينية، "القانون المدني الفرنســي نموذجًا للتحليل، والقانون المدني الكويتي نموذجًا للإســقاط"، المرجع السابق، ص 240.

[3] أحمد بن علي بن الحميدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص 116.

محل العقد، غير أنَّه قد يحصل أنْ يُوكِل المدين المنفذ أمر التنفيذ إلى شخص غيره يحل محله في التنفيذ، وهو ما يتصور معه وجود عقد ثان من الباطن بالرغم من وجود العقد الأصلي القائم على الاعتبار الشخصي. فالدائن وقت إبرام العقد القائم على الاعتبار الشخصي مع المدين، يستهدف قيام هذا الأخير تحديدًا بتنفيذ العقد، وليس مجرد الحصول على تنفيذ تام للعقد، إذ لا يستطيع الغير الدخول في عملية التنفيذ، بالنظر إلى دائن يرغب في التنفيذ الشخصي من المدين، إذ أنَّ الاعتداد بشخص أحد العاقدين هو الباعث الدافع لرضاء الطرف الآخر بالتعاقد[1].

إلا أنَّ هذا الافتراض يعتمد على أنَّ الدائن قد وضع في اعتباره عند التعاقد أنَّ الثقة التي أولاها في شخص المدين الذي اختاره وفقًا لتوافر صفات معينة فيه لن تختل، فإنَّه في حال قيام غير المتعاقد المدين بتنفيذ العقد، فإنَّه يجوز التنفيذ عندئذ بواسطة غير المتعاقد، إما إذا كانت الثقة التي أولاها الدائن في شخص المنفذ المدين ستختل فيمتنع في هذه الحالة تدخل غير المتعاقد في التنفيذ[2]. ونتعرض لهذين الفرضين فيما يلي:

أولاً: الفرض الأول – عدم اختلال ثقة الدائن

يتجه هذا الفرض إلى عدم اختلال ثقة الدائن إذا قام غير المتعاقد المدين بتنفيذ العملية العقدية، وهو ما يتحقق في حالة التعاقد من الباطن، ففي المقاولة قد لا يستطيع المقاول بنفسه تنفيذ كل العملية، فيستعين بما يعاونه من خلال التعاقد من الباطن[3]. ولا يشترط موافقة رب العمل على شخص المتعاقد من الباطن إذ لا يتعلق ذلك بالاعتبار الشخصي، وإنما يرتبط بمدى إمكانية رجوع المقاول من الباطن مباشرة على صاحب العمل، وتطبيقًا لذلك فإنَّه يجوز للمستأجِر

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 12.

[2] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 112 وما بعدها.

[3] المرجع السابق، ص 112.

أنْ يؤجر العين المؤجرة له من الباطن دون موافقة المؤجِر[1]، إلا إذا كان هذا الأخير قد اشـــترط صراحة في عقد الإيجار على المستأجِر عدم الإيجار من الباطن[2].

كذلك بالنســـبة لعقد الوكالة، إذ ســـمح المشـــرّع في الفقرة الأولى من المادة 728 مدني قطري للوكيل أنْ ينيب غيره في تنفيذ العملية العقدية محل الوكالة، وذلك بنصـــها على أنَّه: " إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون أنْ يكون مرخصًـــا له في ذلك، كان مســـؤولًا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صـدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضـامنين في المسؤولية"[3].

ثانيًا: الفرض الثاني – اختلال ثقة الدائن

أما الفرض الثاني، فإنَّه يتعلق باختلال الثقة إذا قام غير المتعاقد المدين بالتنفيذ، وهذا الفرض يتحقق إذا كان الدائن يرفض التعاقد من الباطن، إذا كانت مصـلحته في إتمام التنفيذ من خلال المتعاقد المدين شخصيًا وهو ما أشارت إليه المادة 250 مدني قطري السابق الإشارة إليها.

---

[1] المرجع السابق ذاته، ص 113.

[2] المادة 1180 مدني قطري.

[3] تقابل المادة 728 مدني قطري، المادة 1/807 مدني مصـري التي تنص على أنَّه: "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أنْ يكون مرخصًـا له في ذلك، كان مسـؤولًا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صـدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية"، والمادة 1/843 مدني أردني التي تنص على أنَّه: "1- ليس للوكيل أنْ يُوكِل غيره فيما وكل به كله أو بعضـه إلا إذا كان مأذونًا من قبل الموكل أو مصـرحًا له بالعمل"، والمادة 1/710 مدني كويتي والتي تنص على أنَّه: "1ـــ ليس للوكيل أنْ ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة، إلا إذا كان مرخصًـا له بذلك من قبل الموكل أو أجازه له القانون"، والمادة 1/934 مدني اتحادي والتي تنص على أنَّه: "1- ليس للوكيل أنْ يُوكِل غيره فيما وكل به كله أو بعضـــه إلا إذا كان مأذونًا من قبل الموكل أو مصـــرحًا له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي".

إذ مما يجافي العدالة أنْ يتمكن المتعاقد المدين من التحلل من التزامه العقدي بالتنفيذ، بالقول بأنَّه ليس هو السبب في الإخلال بالعقد، وأن السبب في ذلك هو شخص من الغير، إذ يظل المتعاقد المدين الأصلي هو المسؤول الوحيد عن تنفيذ الالتزام التعاقدي[1].

وتطبيقًا لذلك، فعند إبرام تعاقد مع طبيب على إجراء عملية جراحية معينة، فبالرغم من هذا العقد من عقود الخدمات، التي تسمح من حيث المبدأ بالتعاقد من الباطن، إلا أنَّ رغبة العاقد الدائن في أنْ يتم التنفيذ العقدي المتمثل في إجراء العملية الجراحية من المتعاقد المدين الطبيب تحديدًا تمنع هذا الأخير في أن يُوَكِلَ غيره من الباطن في التنفيذ[2].

كذلك الحال إذا كان التعاقد مع مطرب معين على إحياء حفلة غنائية، أو رسام معين لرسم صورة، أو نحات معين لنحت تمثال، ففي كل تلك الحالات تكون من مصلحة الدائن أن يتم التنفيذ من خلال المتعاقد المدين شخصيًا، فلا يملك المتعاقد المدين أن يتعاقد مع شخص آخر ليحل محله في التنفيذ[3].

وفي القانون المدني الفرنسي إذا لم يقم المتعاقد المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فإنَّه يكون للدائن الحق بالمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلاً، أو أضحى هناك عدم تناسب واضح بين تكلفة هذا التنفيذ بالنسبة للمدين، والنفع الحاصل للدائن[4]، فالأصل في

---

[1] صبري حمد خاطر، الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام، المكتبة القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 79.

[2] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، المرجع السابق، ص 113.

[3] المرجع السابق، ص 114.

[4] المادة 1221 من القانون المدني الفرنسي، 2018.

نظريـة العقد في هذا القـانون أنْ التنفيـذ هو التنفيـذ العيني، أو تنفيـذ ذات الالتزام، وفي حـالـة استحالة التنفيذ يتم الانتقال إلى التعويض كوسيلة لجبر الضرر لا للتنفيذ[1].

الأمر الذي مفاده أنَّ القانون الفرنسي يرفض النظرية الاقتصادية للعقد التي ترتكز على التنفيذ الاقتصادي من غير المتعاقد، إذ يقرر في حال رفض المدين التنفيذ، فإنَّه يمكن للدائن في إطار مهلة ونفقة معقولة أنْ يقوم بالتنفيذ العيني سـواء كان التنفيذ إيجابيًا بأنْ يقوم هو بتنفيذ الالتزام العقدي الذي تقاعس المدين عن تنفيذه، أو كان التنفيذ سـلبيًا بحيث أزال الفعل الضـار والآثار الناجمة عنه، مع احتفاظه بحقه في كلتا الحالتين في مطالبة المدين بالتعويض عما أنفقه من مبالغ لتحقيق هذه الغاية[2].

وقد تبنى القانون المدني القطري ذات التوجه ولكن مع بعض التعديلات، إذ قررت المادة 1/241 مدني قطري على أنَّه: "إذا لم ينفذ المدين الالتزام باختياره نفذ جبرًا عليه"، كما قررت في المادة 2/245 مدني قطري على أنَّه: "ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أنْ تقصـر حق الدائن على اقتضـاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضـررًا جسـيمًا"، كما قررت المادة 2/247 من ذات القانون على أنَّه: "فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أنْ يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال. كما يجوز له أنْ يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض" كما قررت المادة 256 من القانون ذاته على أنَّه: "إذا لم ينفذ المدين

---

[1] المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي، 2018.

[2] محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني "الممكن والمستبعد": دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسـة اللاتينية، "القانون المدني الفرنسـي نموذجاً للتحليل، والقانون المدني الكويتي نموذجًا للإسـقاط"، المرجع السابق، ص 150.

الالتزام عينًا، أو تأخر في تنفيذه، التزم بتعويض الضـرر الذي لحق الدائن، وذلك ما لم يثبت أنَّ عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه".

ويسـتفاد مما سـبق أن القانون المدني القطري قد وصـف التعويض بأنَّه أحد أوجه جبر الضـرر، بحيث يُعدُّ شكلًا من أشكال التنفيذ، حيث عالجه تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، معتبرًا أنَّه يندرج ضـمن صـور التنفيذ لا التعويض. إذ يفترض الدائن أنْ يتم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه مع المتعاقد المدين، فإذا لم يقم هذا الأخير بالتنفيذ شخصيًا فإنَّه يكون قد أخل بتنفيذ العقد ترتبت مسؤوليته التعاقدية.

وفي هـذا الإطـار يمكن إبراز الفرق بين التنفيـذ والتعويض، فـالمـدين عنـدمـا يرفض الاسـتجابة إلى عنصـر المديونية في التزامه يبرز دور التنفيذ القهري الذي ينقسـم التنفيذ العيني، والتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض. فيما يتعلق بالتنفيذ العيني فإنَّه الأصـل في التنفيذ، حيث لا يجوز أنْ يعرض المدين التنفيذ بمقابل متى كان التنفيذ العيني ممكنًا، كما لا يجوز للدائن أنْ يطلب التنفيذ بمقابل، إذا عرض المدين أنْ ينفذ التزامه تنفيذًا عينيًا، حيث إنَّ التنفيذ بمقابل هو تعويض للدائن عن حقه في الحالات التي تتوافر فيها شـروط التنفيذ العيني[1]. وقد نص المشـرِّع القطري على هذه الشروط في المادة 245 مدني قطري بنصـها على أنَّه: "1- يجبر المدين، بعد إعذاره، على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، متى كان ذلك ممكنًا. 2- ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أنْ يقصـر حق الدائن على اقتضـاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضـررًا جسـيمًا". ومن ثم فإن للتنفيذ العيني أربعة شـروط: **أولهما**، أنْ يكون التنفيذ العيني ممكنًا. **ثانيهما** أنْ يطالب المدين بالتنفيذ العيني أو أنْ يتقدم به المدين.

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، بند رقم 122، ص 230.

ثالثهما ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاقًا للمدين، أو أنْ يكون فيه إرهاقًا للمدين إذا كان العدول عنه يسبب ضررًا جسيمًا". للدائن – وهو ما يعتبر للتطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق مع مراعاة الموازنة بين المصالح المتعارضة من ناحية أخرى. **رابعهما** يجب أنْ يوجه الدائن إعذارًا إلى المدين معبرًا عن إرادته في اقتضاء التنفيذ العيني.

أما التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، فهو يُعدُّ بديلًا عن التنفيذ العيني؛ لذلك فإنَّ حالات التنفيذ بطريق التعويض هي تلك الحالات التي تتوافر فيها شروط التنفيذ العيني. وتوجد ثلاثة طرق لتقدير التعويض: **أولهما** الطريق القضائي أي عندما يلجأ الدائن إلى القضاء مطالبًا الحكم له بالتعويض في مواجهة المدين. **ثانيهما** الطريق الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي وهو يتحقق في حال اتفاق المتعاقدين مُقدَّمًا على مقدار التعويض. **ثالثهما** الطريق القانوني وهو يتحقق عندما يتكفل المشرِّع بتقدير قيمة التعويض كما هو الشأن بخصوص تحديد سعر الفائدة، وهو ما يطلق عليه التعويض القانوني[1].

وبالتطبيق على عقد المقاولة، فإنَّ الالتزام الرئيس الذي ينجم عن هذا الأخير بأنْ يقوم المقاول بإنجاز العمل الذي تعهد القيام بتنفيذه، وعليه في سبيل ذلك أنْ يبذل العناية اللازمة على النحو متفق عليه في عقد المقاولة، وفقًا لشروطها وموصفاتها، كذلك وفقًا لشروط الصنعة وأعرافها وتقاليدها، فإذا أخل المقاول بتلك الشروط والمواصفات، بحيث وجد رب العمل أنَّ المقاول يقوم على وجه معيب أو مخالف لشروط عقد المقاولة، فإنَّ المشرِّع قد أجاز في المادة 1/688 مدني قطري لرب العمل أنْ ينذره بأنْ يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يحدده له، فإذا انقضى الأجل دون أنْ يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة أو المتفق عليها، جاز لرب

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، بند رقم 132، ص 244.

العمل أنْ يطلب فسخ العقد أو الحصول على ترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المقاول إذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك. ومن ثم إذا خالف المقاول العمل الذي تعهد القيام به وفق الشروط العامة والخاصة المتفق عليها، والتي تُعدُّ بحكم القانون جزءًا من العقد، فإذا استطاع رب العمل إثبات تلك المخالفة استحق التعويض، إلا إذا استطاع المقاول أن يثبت مخالفة تلك الشروط ترجع إلى قوة قاهرة[1].

ومن ثم فإن أساس المسؤولية عن فعل الغير يرتكز في وجود التزام قانوني حيث أنَّ القانون مصدره، مما يفرض على المدين ضمان الخطأ الذي يمكن أنْ يرتكب من قبل الأشخاص الذين يسند إليهم تنفيذ التزامه التعاقدي، وحيث إنَّ الضمان قانوني مقرر بحكم القانون سواء انصرفت إليه نية المتعاقدين أم لم تنصرف، الأمر الذي أكده المشرِّع القطري في الفقرة 2 من المادة 172 مدني قطري التي تقرر: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"[2].

الأمر الذي مفاده أن المشرِّع القطري يلزم المتعاقد ليس فقط بما اشتمل عليه العقد، وإنما يلزمه أيضًا بما يُعدُّ من مستلزمات العقد، وذلك وفقًا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام العقدي. وقد كيف جانب من الفقه على أنَّ هذا الأساس يتفق مع تأصيل مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في مجال المسؤولية التقصيرية، بالنظر إلى أنَّ مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة

---

[1] خولة كاظم محمد، عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، 2014، ع 14، ص 144.

[2] تقابل الفقرة 2 من المادة 172 مدني قطري الفقرة 2 من المادة 148 مدني مصري والتي تنص على أنَّه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، المادة 243 مدني تونسي تنص التي تنص على أنَّه: "يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته".

الضـــمان القانوني[1]. ومن ناحية أخرى فإنَّ تطبيق مبدأ المســـؤولية العقدية عن فعل الغير قد تبيحه الضـــرورة الاقتصـــادية، حيث إنَّ التطور الاقتصـــادي قد يفرض على المدين في بعض الحالات أنْ يســـتعين بالغير فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا أنَّ ذلك يظل مرهونًا بعدم التأثير على نحو يضر مصالح الدائن، إذ أنَّ الأخير يفترض أنْ يتم تنفيذ العقد بالأسلوب المتفق عليه مع المدين[2].

[1] حســام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصــادر غير الإرادية، بدون دار نشــر، مصــر، 1990، البند 669، ص 641.

[2] المرجع السابق، البند رقم 670، ص 641.

المبحث الثاني: إمكانية التنفيذ في عقود الاعتبار الشخصي بواسطة غير المتعاقد

إذا كان الاعتبار الشـــخصـــي في العقود لا يحول دون قيام المتعاقد المدين بالتعاقد من الباطن مع الغير، ليحل محله في التنفيذ[1]، على أساس أنَّ عنصر الاعتبار الشخصي مقرر في الأصـل لمصـلحة الدائن، بحيث له أنْ يتنازل عن حقه في التنفيذ الشـخصـي من جانب المتعاقد المدين، وأنْ يقبل التنفيذ من غير المتعاقد معه، إلا أنَّ هذا الأخير ينبغي له الحصـــول على إذن صريح من الدائن قبل قيامه بإحالة التنفيذ إلى شخص من الغير.

وعلى ذلك نتطرق في نطاق هذا المبحث إلى بحث مدى صـــــحة فكرة أنَّ الاعتبار الشـخصـي لا يحول دون التنفيذ العقدي من غير المتعاقد في المطلب الأول، ثم نتناول حالة عدم تعارض العقد الأصلي ذو الاعتبار الشخصي مع التنفيذ من الغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاعتبار الشخصي لا يحول دون تنفيذ العقد من غير المتعاقد

إذا كان لعنصر الاعتبار الشخصي محددات شخصية، ترتكز في كون شخصية المتعاقد أو صـــــفة من صـــــفات هذا المتعاقد محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر، لذلك فإنَّ العقود ذات الاعتبار الشخصـي يتأثر تحقيق الهدف منها بشخص المتعاقد أو بصفة من صفاته، بالنظر إلى تحقيق هذا الهدف يتباين من شـــــخص إلى آخر، وهو ما يتحقق في أغلب العقود الواقعة على العمل كعقد الوكالة[2].

---

[1] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، المرجع السابق، ص 114.

[2] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 44.

إذ يســـعى عقد الوكالة بموجب المادة 716 مدني قطري قيام الوكيل بعمل قانوني وذلك لحســـاب الموكل، وحيث إنَّ التصـــرفات تتغير بتغير شـــخص القائم بها؛ لذلك فإنَّ تحقيق عقد الوكالة لغايته يتأثر بشـــخص الوكيل وصـــفاته، الأمر الذي يفيد بتميز الوكالة بتغلب الاعتبار الشـــخصـــي، حيث إنَّ الموكل أدخل في اعتباره شـــخصـــية الوكيل، كما أنَّ الوكيل قد أدخل في اعتباره شـخصـية الموكل، الأمر الذي يترتب على هذه الخاصـية أنَّ الوكالة تنتهي بموت الوكيل كما تنتهي بموت الموكل[1].

وعلى هذا النحو فإنَّه لا يتصـور في العقود ذو الاعتبار الشـخصـي وجود تعارض بين شـخصـية المتعاقد وصـفة من صـفاته، إذ يُعدُّ كلا منهما محل اعتبار في هذا العقد، وهو ما يفيد أنَّ ذاتية المتعاقد لا تعدو أنْ تكون مزيجًا بين صفاته التي كانت محل اعتبار دافع للتعاقد.

ومن ثم فإنَّ الاعتبار الشـــخصـــي يرتبط بالبعث الدافع إلى التعاقد، بحيث إذا كانت شـخصـية المتعاقد أو صـفة من صـفاته هي الدافع إلى التعاقد، فإننا نكون بصـدد عقد قائم على الاعتبار الشـخصـي، وعلى العكس إذ لم تكن شـخصـية المتعاقد أو إحدى صـفاتها هي الدافع الباعث للتعاقد، فلا يكون هناك محل لعنصر الاعتبار الشخصي في التعاقد.

إلا أنَّ بعض الفقه ذهب إلى أنَّ هذا التحليل قد يصـــعب قبوله فإنَّه قد يصـــح بالنســـبة لبعض العقود التي تقوم على الاعتبار الشـخصـي التي يكون فيها شـخص المتعاقد ذاته أو صـفة من صـــفاته هي الباعث الدفاع للتعاقد، كما هو الشـــأن فيما يتعلق بعقد الهبة، حيث الاعتداد بشـخص الموهوب له هو الباعث الرئيس لإرادة الواهب لإبرام التعاقد هل هذه العبارة صـحيحة؟؟. حيث قد يكون الدافع إلى التعاقد باعث رئيس آخر قد يكون ليس له علاقة بشـــخص المتعاقد أو

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، بند 208، ص 374.

بصـفاته، بالرغم من أنَّ شـخص المتعاقد أو إحدى صـفاته عنصـر جوهري لدى المتعاقد الآخر، وهو ما يتحقق في عقود الوكالة والقرض والعمل والشـــركة[1]، إذ تتميز هذه العقود بأنَّ الاعتبار الشخصي هو الدافع الرئيس للتعاقد على الرغم كونه عنصرًا جوهريًا في العقد[2].

وعلى ذلك فإنَّ البطلان يرتبط بصـــفة أكثر عمومية، هي أنَّ المتعاقد ما كان ليتم إبرام العقد إذا لم يقع هذا الغلط في شـخص المتعاقد معه، وفي الواقع فإنَّ الفرض قليل التحقق بالنظر إلى أنَّ العقد يبرم في أغلب الأحوال لاعتبارات اقتصـادية أكثر من الاهتمام بشـخص المتعاقد أو بصفة من صفاته.

وقد تعرض القانون القطري للاعتبار الشـخصـي فيما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد، إذ قررت المادة 250 مدني قطري على أنَّه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفســـه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"[3]. فبالرغم من أن المشرِّع القطري في هذا النص لا يحيل بصـورة مباشـرة إلى الاعتبار الشـخصـي للمتعاقد، إلا أنَّه يتطرق إلى غاية ومصـــلحة الدائن في التنفيذ، بحيث يكون تنفيذ الأداء مرضـــيًا للدائن مما يفيد إمكانية اعتماد إرضاء الدائن كمعيار لتنفيذ العقد.

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 28.

[2] نزيه محمد الصـــادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 188: 190.

[3] تقابل المادة 25 مدني قطري المادة 208 مدني مصـــري التي تنص على أنَّه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو اســـتوجبت طبيعة الدين أنْ ينفذ المدين الالتزام بنفســـه جاز للدائن أنْ يرفض الوفاء من غير المدين" والمادة 249 مدني عراقي التي تقرر أنَّه: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو اســتوجبت طبيعة الدين أنْ ينفذ الالتزام بنفســه جاز للدائن أنْ يرفض الوفاء من غير المدين".

ومن ثم فإنَّ الدائن لا يمكن أنْ يفرض عليه التنفيذ عن طريق غير المتعاقد، إذا كان لهذا الدائن مصلحة في أنْ يتم التنفيذ العقدي من جانب المدين شخصيًا، بالنظر إلى أنَّ الدائن هو الشخص الوحيد القادر على تقدير مصالحه، ومن ثم فهو الشخص الوحيد الذي يستطيع تقرير مدى إمكانية التنفيذ العقدي عن طريق شخص آخر من غير المتعاقد المدين.

وبالنظر إلى أنَّه ليس كل التزام بعمل يستلزم جهد وعناء يرتبط بشخص المدين، إلى جانب أنَّ القول بضرورة بذل جهد وعناء بشأن تنفيذ الالتزام لا يفيد بالضرورة دائمًا فأنَّ هذا الالتزام ينبغي أنْ يؤديه المدين بصفة شخصية[1].

المطلب الثاني: حالة عدم تعارض العقد الأصلي ذو الاعتبار الشخصي مع التنفيذ من الغير

بالنظر إلى إمكانية تدخل غير المتعاقد في تنفيذ الالتزامات العقدية في العديد من العقود ذو الاعتبار الشخصي، فإنَّ ذلك ترتب عليه أنْ تراجعت شخصية المتعاقد أمام هذا التدخل في التنفيذ من جانب الغير، غير أنَّ ذلك لا ينفي أنَّ للدائن المتعاقد الأصلي أنْ يرفض أنْ يقوم بالتنفيذ شخص من الغير، ويطالب المدين أنْ يقوم هو بتنفيذ الالتزام التعاقدي، مما قد يُحدِث تعارضًا أو تصادمًا في المصالح التي يبتغيها المتعاقدين والغير، مما قد يؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد من قبل غير المتعاقد[2]؛ لذلك كان من الأهمية بمكان وجود توافق بين عنصر الاعتبار الشخصي الذي يوليه الدائن أهمية بالغة في العقود ذو الاعتبار الشخصي وبين إمكانية التنفيذ العقدي من غير المتعاقد حتى يمكن تحقيق المصالح المستهدفة من تنفيذ العقد.

---

[1] السيد عيد نايل، مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 74.

[2] عبد المهدي كاظم ناصر، حيدر عواد حمادي، دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد من غير المتعاقد: دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع 2، مج 9، ديسمبر 2018، ص 243.

وفي حالة عدم تعارض العقد الأصلي ذو الاعتبار الشخصي مع التنفيذ من الغير، فإنَّه ينبغي التمييز بين فرضين: **أولهما** أنَّ النص في العقد القائم على الاعتبار الشخصي على أنَّ للمتعاقد المدين التعاقد من الباطن مع الغير في تنفيذ العقد، ومن ثم الاستناد على الإنابة بالرغم من العقد الأصلي قائم على الاعتبار الشخصي[1]، **ثانيهما** خلو العقد القائم على الاعتبار الشخصي من قيام غير المتعاقد المدين بالتنفيذ. ونتعرض لهاتين الحالتين على النحو الآتي:

أولاً: تصريح العاقد الدائن أنَّ للمتعاقد المدين التعاقد من الباطن مع الغير في تنفيذ العقد

تفترض في هذه الحالة أنَّه بالرغم من أن العقد محل التنفيذ من العقود ذات الاعتبار الشخصي، التي يكون فيها المتعاقد المدين ملتزمًا بتنفيذ محل العقد شخصيًا، بحيث لا يسمح باللجوء في التنفيذ إلى التعاقد من الباطن، أو هذا العقد يتضمن شرطًا صريحًا يمنع الإنابة، لوجود مصلحة شخصية للدائن في قيام المتعاقد المدين بالتنفيذ بنفسه، في هاتين الفرضتين يملك الدائن أنْ يتنازل عن حقه في التنفيذ الشخصي من قبل المتعاقد المدين وأنْ يجيز التنفيذ بواسطة غير المتعاقد، وإنْ يشترط لتحقق ذلك أنْ تكون موافقة الدائن صريحة على قبوله التنفيذ من قبل الغير[2].

وتطبيقًا لذلك في عقد إيجار الإدارة للمتجر أو عقد الإدارة المأجورة للمتجر، وهما من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وحيث لا يرغب مالك المتجر الدائن في التصرف في متجره بإدارته بنفسه، فيستعين بشخص آخر، ليتولى إدارة المتجر فترة زمنية محددة منصوصًا عليها في العقد المبرم بينهما لقاء أجر محدد، في هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير مستأجر

---

[1] أسامة محمد طه، النظرية العامة لعقود الباطن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2019، ص 139.

[2] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، المرجع السابق، ص 114 – 115، أسامة محمد طه، النظرية العامة لعقود الباطن، المرجع السابق، ص 139.

المتجر أنْ يحلّ غيره محله من خلال التعاقد معه من الباطن دون موافقة الدائن والحصـول على إذن صـريح منه بذلك قبل القيام به[1]. كذلك العقد الطبي القائم على الاعتبار الشـخصـي إذ يستطيع الطبيب أنْ ينيب طيبًا غيره في إجراء عملية جراحية معينة منصوص على قيامه بها في العقد، ولكن بشرط حصوله على رضا المريض الدائن على ذلك بالنظر إلى أنَّ شخص الطبيب محل اعتبار خاص لما يملك من خبرات مهنية معينة عند المريض الذي أبرم معه العقد الطبي.

كذلك بالنسبة للمقاولة من الباطن التي تعد عقد يعهد به المقاول الأصلي إلى مقاول آخر يسمى المقاول من الباطن بغية تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة من هذا العقد، حيث يستند في وجوده ونطاقه ومدته إلى العقد الأصـلي إذ أنه سـبب وجوده، وبحيث يكون المقاول الأصـلي بالنسـبة إلى المقاول من الباطن رب عمل، عليه جميع التزامات رب العمل، ويكون المقاول من الباطن بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولاً، عليه جميع التزامات المقاول[2].

وقد أشـار المشـرِّع القطري إلى هذا النوع من المقاولة بنصـه في المادة 1/701 مدني قطري على أنَّه: "يجوز للمقاول أنْ يَكِل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم يكن من شأن طبيعة العمل أنْ تكون شخصية المقاول محل اعتبار"، الأمر الذي مفاده أنَّ المشـرِّع القطري يجيز للمقاول الأصـلي أنْ يُوكِل تنفيذ محل العقد إلى مقاول آخر من خلال إبرام عقد المقاولة من الباطن، ليقوم بتنفيذ العمل بدلاً من المقاول الأصـلي على أسـاس أنَّ تنفيذ العقد يتطلب خبرة فنية معينة أو كفاءة عالية قد لا تتوافر في المتعاقد الأصلي الملتزم بالتنفيذ، بالنظر إلى أنَّ العقد يُعدُّ وسيلة للتعاون في مشروعات التشييد،

---

[1] حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 115، أسامة محمد طه، النظرية العامة لعقود الباطن، ص 140.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، بند 120، ص 212.

بحيث يكون المقاول الأصلي مدفوعًا لتعدد أهدافه التعاقدية، إلى الاستعانة بالغير في تنفيذ جانب من التزاماته التعاقدية بحيث يلتزم به في مواجهة رب العمل[1].

وعلى ذلك فإنَّ موافقة الدائن للمتعاقد على استعانة المدين بالغير في التنفيذ، أساسها إعمال سلطته التقديرية فيما يتعلق بتنفيذ محل العقد، حيث إنَّ الاعتبار الشخصي مقرر لمصلحته منذ بداية تكوين العقد، لذلك فالقانون يتطلب أنْ يكون تدخل الغير في التنفيذ عن طريق التعاقد من الباطن أو الحوالة بموافقة كاشفة لا لبس فيها من جانب الدائن بأنَّه يجيز صراحة تدخل الغير في تنفيذ العقد.

غير أنَّ موافقة الدائن قد تكون صريحة منذ إبرام العقد، وقد تكون ضمنية من قبل الدائن، كما هو الحال بشأن علاقات الأعمال، والتي يكون فيها المتعاقد المدين الملتزم بالتنفيذ في الغالب شخصًا معنويًا، بينما العاقد الدائن شخصًا طبيعيًا يتعاقد معها بناء على ما يتمتع بها من صفات وخصائص معينة في السوق، وهو ما يجعل القائم بتنفيذ العقد لا يقتصر على شخص واحد، إذ من الممكن أن يكون أداء التنفيذ من خلال مجموع أعضاء الشركة أو بعضهم التي تتكون منهم الشركة كشخص معنوي، ومن ثم فإنَّ ممثل الشخص المعنوي هو الذي تعاقد في الواقع مع الدائن، الذي ينتظر أنْ يكون تنفيذ محل العقد من أحد الأعضاء المنتمين للشركة دون تحديد شخصٍ معينٍ منهم بذاته[2].

---

[1] أحمد أبو العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 16.

[2] أحمد بن علي بن الحميدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص 126.

ثانيًا: خلو العقد القائم على الاعتبار الشخصي من قيام غير المتعاقد المدين بالتنفيذ

تفترض هذه الحالة أنَّ العقد القائم على الاعتبار الشخصي لا يتضمن شرطًا يمنع المتعاقد المدين من أنْ يلجأ إلى الغير بشأن تنفيذ العقد، مما لا يحول دون تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد، من خلال إبرام المدين عقدًا من الباطن على أساس أنَّ الإنابة ضرورية بالنسبة لتحقيق مصلحته من العقد[1]، وأنه لا يوجد في العقد ما يمنعه من إبرامها، وإلى حتميتها في بعض العقود[2]، كعقد المقاولة الذي يسمح بالتعاقد من بالباطن، بالنظر إلى أنَّ عقد المقاولة قد لا يتم تنفيذه إلا بتخلي الغير في التنفيذ عن طريق إبرام عقد مقاولة من الباطن.

وتطبيقًا لذلك في العقد الطبي المتعلق بإجراء عملية جراحية، يسمح الجراح قبل إجراء العملية بأن يتدخل طبيب التخدير ليقوم بتخدير المريض، دون أن ينتظر موافقة هذا الأخير أو رضائه، وبالنظر لتدخل طبيب التخدير الذي يُعدُّ ضروريًا وحتميًا حتى يمكن للجراح أن يجري الجراحة محل العقد الطبي[3]، وعلى الرغم من هذا الأخير من العقود ذات الاعتبار الشخصي.

إلا أنَّ ذلك لا يخول للجراح أنْ ينيب غيره في إجراء العملية الجراحية، دون الحصول على إذن صريح من المريض، بالنظر إلى شخص الجراح يُعدُّ محل اعتبار خاص لدى المريض في العقد الطبي، وإن كان لهذا المريض أنْ يتنازل عن حقه في الاعتبار الشخصي المقرر لمصلحته[4].

---

[1] أسامة محمد طه، النظرية العامة لعقود الباطن، المرجع السابق، ص 141.

[2] حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 115، أسامة محمد طه، النظرية العامة لعقود الباطن، ص 140.

[3] السيد عيد نايل، مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 77.

[4] حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 117.

كما يمكن تطبيق ذلك بالنسبة للمحامي الذي ينيب غيره في إعلان صحيفة الدعوى، بدون الحصول على إذن مسبق من الموكل للقيام بهذه الإنابة، وعلى الرغم من أنَّ عقد المحامي مع الموكل يُعدُّ من العقود ذات الاعتبار الشخصي.

ويثور التساؤل في هذا الإطار عن تضمن العقد القائم على الاعتبار الشخصي نصًا صريحًا يسمح للمتعاقد المدين أنْ يتعاقد من الباطن مع الغير بشأن تنفيذ محل العقد، هنا ينبغي التطرق إلى الوضع بين الدائن والمدين عند وجود هذا الشرط، وعن الأثر المترتب عليه.

فيما يتعلق بتضمن العقد القائم على الاعتبار الشخصي مثل هذا الشرط، فإنه يستدل منه على أنَّه تصريح مباشر من الدائن بتدخل الغير في تنفيذ العملية العقدية، وأن هذا الدائن قَبِلَ منذ إبرام العقد بحلول الغير محل المتعاقد المدين إذ تعاقد مع هذا الأخير من الباطن. الأمر الذي يفيد بأنَّ الدائن لم يَعد يتمتع بحرية تقدير واسعة فيما يتعلق برفض أو قبول الحلول من قبل المتعاقد الأصلي، مما يجعله ليس له حق الاعتراض على صفات شخص غير المتعاقد الذي أنابه المتعاقد الأصلي في تنفيذ محل العقد[1].

أما فيما يتعلق بالأثر المترتب على وجود شرط الموافقة على تدخل غير المتعاقد في التنفيذ، فإنَّ هذا الشرط الذي يرتضيه أطراف العقد عند إبرامه ينشئ التزامات على كل طرف منهم، فالمدين الذي يرغب في ترك التنفيذ عليه أنْ يلتمس موافقة الدائن على إنابة غيره في التنفيذ، فإذا قام المتعاقد المدين بالتنازل عن عقده أو أبرم عقدًا من الباطن مع الغير قبل الحصول على إذن من الدائن، فإنه يتعرض للمسؤولية العقدية واحتمال الفسخ القضائي للعقد، فإذا تضمن العقد شرطًا فاسخًا في حالة التعاقد من الباطن دون موافقة الدائن، فإن الفسخ يكون

[1] أحمد بن علي بن الحميدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص 130.

تلقائيًا، الأمر الذي يترتب عليه المســـؤولية العقدية للمدين الذي يقع على كاهله تعويض الدائن لإخلاله بالتزامه في التنفيذ، كما يمكن في هذا الإطار إثارة التعســـف في اســـتخدام الحق في الفسخ، وهو ما ينبغي على قاضي الموضوع التحقق منه.

كما ينبغي على الدائن إذا لم يكن ملتزمًا بقبول غير المتعاقد، أن يفحص ويتحقق من صـفات المدين الجديد الذي يقترحه المدين الأصـلي، ومدى قدرته على التنفيذ، إلا أنَّ الدائن لا يتمتع بالحرية في رفض المتعاقد المدين المتنازل إليه، أو المتعاقد من الباطن، إذ لا يملك حق الرفض إلا إذا كان هذه المتعاقد الجديد لا تتوافر فيه الصـفات الضـرورية لحسـن التنفيذ، فالدائن يســعى بطبيعة الحال إلى المحافظة على مصــلحته التجارية، الأمر الذي مفاده أنَّ قرار الرفض الصادر من الدائن حين يمارس رقابته المقيدة على التنفيذ، ينبغي أنْ يكون مبررًا[1].

فإذا لم يكن الرفض مبررًا أو لســبب مشــروع شــكل ذلك الأمر مخالفة لأحد الالتزامات التعاقدية ألا وهو مبدأ حســـن النية في العقد، فإنَّه يكون من حق المدين المطالبة بالفســـخ أو التعويض، إذ استطاع إثبات أنَّ رفض الدائن قد أضره، كنتيجة لعدم التنفيذ.

وعلى ذلك فإنَّه يجوز كمبدأ تدخل غير المتعاقد في التنفيذ، وأن الاســـتثناء هو منع المتعاقد المدين من أنْ يتعاقد من الباطن مع شـخص من الغير بشـأن تنفيذ العقد، حتى وإن كان العقد من عقود الاعتبار الشـخصـي، طالما أنَّ هذا العقد لا يتضـمن نصًـا صـريحًا يلزم المتعاقد المدين بالتنفيذ الشـخصـي للعقد، والدليل على ذلك أنَّ المشـرِّع المدني قد أجاز التعاقد من الباطن في عقود ذات الاعتبار الشخصي كعقد الوكالة وإجازته للوفاء من شخص غير المدين[2].

---

[1] المرجع السابق ذاته، ص 132.

[2] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، المرجع السابق، ص 117.

وتطبيقًا لذلك فقد قررت المادة 354 مدني قطري على أنَّه: "1- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 250. 2- ويصح الوفاء أيضًا ممن لا مصلحة له فيه، ولو كان ذلك دون علم المدين، أو رغم إرادته، على أنَّه يجوز للدائن أنْ يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض"[1].

وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز القطرية بأنَّ: "الوفاء بالدين. جوازه من المدين أو نائبه أو أي شخص له مصلحة في الوفاء المادة 354 مدني، انصراف ما يبرمه النائب في حدود نيابته إلى الأصيل، سداد والد الطاعن وشقيقه مبلغ الدين للمطعون ضده باعتبارهما نائبين عن المدين أثره كلمة زائدة؟؟، حق المدين في المطالبة بالمبلغ في حالة عدم ثبوت صحة الدين، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، خطأ ومخالفة للقانون"[2].

ومن التشريعات القطرية التي تؤكد إمكانية التوفيق بين الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد من جانب شخص غير المتعاقد، ما قررته عليه المادة 45 من القانون رقم 13 لسنة 1990، بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنَّه: "يجوز للوكيل أنْ ينيب عنه غيره من المحامين إنْ لم يكن ممنوعًا من الإنابة صراحة في التوكيل"[3]، هذا بالرغم من أنَّ عقد المحامي مع الموكل يُعدُّ من عقود الاعتبار الشخصي.

---

[1] تقابل المادة 354 مدني قطري المادة 323 مدني مصري التي تقرر أنه: "1- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة 208. 2- ويصح الوفاء أيضًا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنَّه يجوز للدائن أنْ يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض".

[2] الطعن رقم 185 لسنة 2013 قضائية، الدائرة المدنية، محكمة التمييز القطرية، جلسة بتاريخ 2014/1/7.

[3] تقابل المادة 45 مرافعات قطري، المادة 78 مرافعات مصري والتي تنص على أنَّه: "يجوز للوكيل أنْ ينيب غيره من المحامين إنْ لم يكن ممنوعًا من الإنابة صراحة في التوكيل".

وفي نفس المعنى نصت المادة 32 من القانون رقم 23 لسنة 2006، بشأن إصدار قانون المحاماة، والتي تنص على أنَّه: "يجوز للمحامي إذا كان وكيلاً في دعوى، أنْ ينيب عنه وتحت مسؤوليته محاميًا آخرَ، في الحضور والمرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي، دون توكيل خاص، ما لم يتضمن سند التوكيل الصادر له ما يمنع ذلك. كما يجوز للمحامي إذا كان خصمًا أصليًا، أنْ ينيب عنه فيما تقدم، محاميًا آخرَ دون توكيل خاص".

وعلى خلاف ذلك إذا تضمن العقد القائم على الاعتبار الشخصي نصًا لا يجيز مساهمة غير المتعاقد في التنفيذ، فإنَّ تدخل هذا الأخير يتوقف على موافقة الدائن وقبوله للمدين الجديد، طالما كانت تتوافر ذات الصفات التي اعتد بها عند إبرامه للتعاقد مع المدين الأصلي، إذ الاعتبار الشخصي مقرر لمصلحته في الأساس، ومن ثم فإنَّ الاعتبار الشخصي لا يقف عائقًا أمام تدخل الغير في التنفيذ، كل ما هنالك أنَّه ينبغي أنْ يحصل المدين الأصلي على رضا الدائن على هذا التدخل، وقبوله لتعاقده من الباطن مع شخص من الغير ليحل محل في تنفيذ العملية العقدية.

وعلى ذلك فإنَّ الدائن لا يجبر على استيفاء الدين المعروض من غير المدين المتعاقد، إذا كانت شخصية هذا المدين موضوع اعتبار في العقد، ويحدث ذلك في الغالب عندما يتعلق موضوع الوفاء بأداء عمل معين، وكان العقد المبرم بين طرفيه يوجب على المدين المتعاقد القيام بأداء العمل بنفسه، أو كانت طبيعة محل العقد تفرض المدين ضرورة أدائه بنفسه، ومن ثم يكون من حق الدائن في مثل تلك الحالات أنْ يرفض الوفاء المعروض من غير المدين المتعاقد حماية لمصالحة التعاقدية، ومع ذلك يمكن التنفيذ، ومن ثم الوفاء بالدين من غير المدين المتعاقد شخصيًا في حالة رضا الدائن وموافقته على تدخل هذا الغير في تنفيذ العقد، إذا كان يرى أنَّ ذلك لا يتعارض والمصالح التي ابتغاها من إبرام هذا العقد القائم على الاعتبار الشخصي، الأمر

الذي يفيد بأنَّ الاعتبار الشـــخصـــي لا يحول دون تدخل المدين غير المتعاقد في التنفيذ، كل ما هنالك ينبغي الحصـــول على رضـــا الدائن وموافقته على هذا التدخل من جانب غير المدين المتعاقد.

الفصل الثالث: تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقود ذات الاعتبار الشخصي وانقضائها

تمهيد وتقسيم:

تتميز العقود ذات الاعتبار الشخصي بالطابع الشخصي الذي ينعكس بدوره على الأحكام المتعلقة بهذه العقود، سواء كان ذلك في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة ترتيب العقد لآثاره، وهو ما يتطلب وجوب تنفيذ المتعاقد محل الاعتبار لالتزاماته العقدية بنفسه مما يترتب عليه حق الدائن في رفض تنفيذ العقد من قبل الغير، وإجبار المدين على التنفيذ إذا كانت هناك إمكانية لذلك، الأمر الذي مفاده أنه قد تمت مراعاة شخص المدين في الالتزام، ومن ثم فإنَّه لا يتصور في الأساس حوالة هذا الالتزام العقدي إلى الغير، بالنظر لطبيعته الخاصة، وهي ارتباطه بشخص المدين أو بصفة من صفاته، لذلك فإنَّ تغيير المدين يؤدي إلى انقضاء التزامه في مواجهة الدائن.

وبالنظر إلى أنَّ الأصل في العقود هي أنها تخضع لقاعدة نسبية آثار العقد، التي تفيد انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الذين قاموا بإبرام العقد عبارة صحيحة؟؟؟، تلك الآثار التي يقصد بها كل ما يرتبه العقد من التزامات وحقوق على عاتق أطرافه، إلا أنَّ القوة الملزمة للعقد لا تقتصر على جانب المتعاقدين فحسب، إذ تمتد إلى الخلف العام لأحدهم والذي لا يعتبر من الغير، وذلك حال موت أحد أطراف العقد، بحيث يحل محله الخلف العام الذي قد يكون وراثًا أو موصى له. وفي هذا الإطار فإن امتداد آثار العقد إلى الخلف العام يستلزم توافر مجموعة من الشروط وضعها المشرِّع حتى يتم انتقال العقد إلى هذا الخلف بشكل قانوني، بحيث يثبت في

ذمته، إلا أنَّ آثار العقد الذي تم إبرامه من جانب السلف لا تمتد إلى الخلف العام بمجرد وفاة هذا السلف، إذ قد يحدث أنْ يكون الخلف العام غير أهل لتحمل الالتزامات العقدية الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف، أو التمتع بالحقوق المتولدة عن هذا العقد.

إلا أنَّ مبدأ انتقال آثار العقد إلى الخلف العام لا ينطبق على العقود ذات الاعتبار الشخصي، إذ تنتهي هذه العقود بموت المتعاقد محل ولا تنصرف آثارها إلى الخلف العام فإذا انتقلت إلى هذا الأخير فإن ذلك يشكل استثناء على مبدأ انتقال آثار العقد إلى الخلف العام. وذلك إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر، وهو ما قد لا يتحقق مع ورثة المتعاقد محل الاعتبار، ومن ثم فإنَّ موت هذا المتعاقد مفاده فقدان الصفات الجوهرية التي كانت هي الدافع الرئيس للتعاقد وهو ما يترتب عليه انقضاء العقد، كذلك ينقضي العقد مع فقدان الصفات الجوهرية في المتعاقد محل الاعتبار، بالرغم من بقائه على قيد الحياة، فالصفة التي كانت دافعة لإبرام العقد ينبغي أنْ تظل في المتعاقد حتى يتم تنفيذ العقد على الوجه الأكمل، فإذا فقدت هذه الصفة فإنَّ ذلك يرتب عليه انقضاء العقد.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقد إلى الخلف العام.

المبحث الثاني: انقضاء العقود ذات الاعتبار الشخصي بفقدان الصفة الجوهرية.

المبحث الأول: تأثير الاعتبار الشخصي على انتقال العقد إلى الخلف العام

لا يقصد بقاعدة نسبية العقد، أنَّ آثاره تقتصر على أطرافه، فالقوة الملزمة للعقد تنصرف إلى المتعاقدين وإلى الخلف العام، وهو من يخلف المتعاقد في كل ذمته أو في حصـــة منها، كالوارث لجزء من التركة أو الموصـــى له بحصـــة محددة منها كالربع أو الثلث، والخلافة العامة تكون بعد الموت وتتحقق من خلال الميراث أو الوصـية[1]، والخلف العام لا يكتسـب هذه الصـفة إلا في حالة وفاة الســـلف فقط[2]، والخلف العام لا يعتبر من الغير حيث تنصـــرف إليه آثار العقد[3]، مما يفيد أنَّه يُعدُّ طرفًا في العقد الذي أبرمه سلفه.

إلا أنَّ انصـــراف آثـار العقـد إلى الخلف العـام لا ينطبق على العقود ذات الاعتبـار الشـخصـي، تلك العقود التي تنتهي بموت المتعاقد محل الاعتبار، فلا ينصـرف أثرها إلى الخلف العام، وهو ما يجعل هذه الطائفة من العقود تُعدُّ اسـتثناء على قاعدة انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، الأمر الذي أكد عليه المشـــرِّع القطري في المادة 175 مدني قطري التي تنص على أنْ: "تنصـــرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بأحكام الميراث. إلا إذا اقتضـــى العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون عدم انصـــراف هذه الآثار إلى الخلف العام"[4]، وهو

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 432.

[2] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 194.

[3] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 95، ص 111.

[4] تقابل المادة 175 مدني قطري المادة 145 مدنى مصـــري التي تقرر أنَّه: "ينصـــرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبيّن من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أنَّ هذا الأثر لا ينصـــرف إلى الخلف العام"، والمادة 240 من الأمر الملكي التونســـي رقم 1 لســـنة 1907، بشـــأن تطبيق أحكام مجلة الالتزامات والعقود، والتي تنص على أنَّه: "لا يلزم العقد إلا العاقدين ولا ينجر منه للغير ضـرر ولا نفع إلا في الصـور التي نص عليها القانون"، والمادة 228 من قانون سنة 1913 المغربي، بشأن قانون الالتزامات والعقود، والتي تنص على أنَّ: "التزامات من كان طرفًا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون".

ما أكدت عليه محكمة التمييز القطرية بقولها: أنَّ آثار العقد حقًا أو التزامًا، الأصـــل فيها عدم انصـــرافها إلى الغير الذي لم يكن طرفًا فيه ولم تربطه صـــلة بأي من طرفيه، كما هو الحال في عقد الوكالة بالعمولة[1].

وعلى ذلك إذا كان الأصـل هو عدم انتقال العقود ذات الاعتبار الشـخصـي إلى الخلف العام بعد موت السـلف، فإنَّ إمكانية انتقال تلك العقود إلى الخلف العام، سـواء تم ذلك بمقتضـى إرادة طرفي العقد أو بمقتضـــى حكم القانون، يرتب آثاره نحو هذا الخلف ولكن كاســـتثناء على قاعدة انتقال العقود التي تقوم على الطابع الشخصي إلى الخلف العام.

وعليه نتعرض في نطاق هذا المبحث إلى بحث قاعدة عدم انتقال آثار العقود ذات الاعتبار الشخصي إلى الخلف العام في المطلب الأول، ثم إلى بحث مدى إمكانية انصراف آثار العقود ذات الاعتبار الشخصي إلى الخلف العام المطلب الثاني.

المطلب الأول: قاعدة عدم انتقال آثار العقود ذات الاعتبار الشخصي إلى الخلف العام

استثناء من قاعدة انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، فإنَّ هذه الآثار لا تنصرف بموجب المادة 175 مدني قطري السـالف الإشـارة إليها إلى ورثة المتعاقد أو من أوصـى له بحصـة من تركته، بالرغم من توافر كافة الشـروط التي تصـبغ عليه وصـف الخلف العام، إذ أقر المشـرِّع القطري ثلاثة اسـتثناءات لا تنصـرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام بالرغم من بقائه خلفًا، إلى

[1] محكمة التمييز القطرية، الأحكام المدنية، الطعن رقم 20 لسنة 2008 قضائية، جلسة بتاريخ 2008/4/22

جانب صـورة أنْ تكون ديون التركة تزيد على حقوقها، إذ في هذه الحالة لا تنصـرف إلى الوراث الالتزامات التي أبرمها المورث، إلا في حدود ما آل إلى هذا الوارث من حقوق في تركة مورثه[1].

وكذلك في حالـة اتفاق المتعاقدين على أنَّ وفاة أحدهم تنهي العقد، وفي حالـة نص القانون على ذلك، وكذلك حالة أنْ تكون طبيعة الالتزام أو الحق غير قابلة للانتقال إلى الخلف العام، وهي حالات تتعلق بالاعتبار الشخصي، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: اتفاق المتعاقدين على أنَّ وفاة أحدهم تنهي العقد

إذا كان الأصـل هو أنَّ العقد شـريعة المتعاقدين، بحيث يلزم كل طرف في العقد نفسـه بمجموعة من الالتزامات والحقوق، وهو ما قرره المشرِّع القطري في الفقرة الأولى من المادة 171 مدني قطري التي قررت أنَّ: "العقد شـــريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضـــه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"[2].

فإنَّه يجوز لأطراف العقد بموجب مبدأ سـلطان الإرادة ضـبط شـروط العقد وآثاره، من خلال إضافة ما يشاؤون من شروط إذا كانت لا تخالف النظام العام، لذلك يجوز للمتعاقدين عند إبرام العقد الاتفاق على اقتصـار آثار العقد عليهم دون انصـرافه إلى ورثة أحدهم وهو ما يدخل الاعتبار الشخصـي على هذا العقد[3]، وهذا الاتفاق جائز طالما لا يخالف النظام العام أو الآداب

---

[1] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر 1976 – 1977، البند رقم 215، ص 265.

[2] تقابل الفقرة 1 من المادة 171 مدني قطري الفقرة 1 من المادة 147 مدني مصـــري التي تقرر أنَّ: "العقد شـــريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضـــه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأســـباب التي يقررها القانون"، والمادة 242 من الأمر الملكي التونسـي رقم 1 لسـنة 1907، بشـأن تطبيق أحكام مجلة الالتزامات والعقود، والتي تنص على أنَّ: " ما انعقد على الوجه الصـحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضـائهما أو في الصـور المقررة في القانون"، والفقرة 1 من المادة 146 مدني عراقي، والتي تنص على أنَّه: "إذا نفذ العقد كان لازمًا ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

[3] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 195.

العامة، وفي هذا الإطار من النادر أنْ يكون اســتمرار نفاذ العقد في حق الخلف العام مما يتعلق بالنظام، لذلك فإنَّ القاعدة هو أنَّ مجرد اتفاق المتعاقدين يكفي لاستبعاد هذا الأثر[1].

الأمر الذي مفاده أنَّ قاعدة انصـــراف آثار العقد إلى الخلف العام لا تُعدُّ من النظام العام، كما يفيد مدى الحرية التعاقدية التي تتميز بها العقود القائمة على الاعتبار الشـــخصـــي، بالنظر إلى أنَّ هذا الأخير يكون نـابعًا من إرادة المتعاقدين، بحيث يجوز لهم حصـــر الثقة التعاقدية فيما بينهم وعدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، وحجتهم في ذلك أنَّ الثقة المتبادلة بينهم لا يمكن أنْ تنتقل مع تركة ورثتهم من الخلف العام، وهو ما يســـتدل منه على أنَّ إرادة أطراف العقد هي التي تتحكم في مدى انصراف آثار العقد إلى خلفهم العام من عدمه.

وبالنظر إلى أنَّ المشـرِّع القطري بموجب المادة 175 مدني قطري السـالف الإشـارة إليها لم يحدد طائفة معينة من العقود يمكن للمتعاقدين الاتفاق بشـــأنها على عدم انتقال آثارها إلى الخلف العام، لذلك فمن المتصـــور أنْ يتفق المتعاقدين على عدم انتقال العقد ذات الطـابع الموضـوعي المبرم بينهم إلى الخلف العام، مسـتغلين بذلك الحرية التعاقدية بمقتضـى إراداتهم من تحويل عقد ذات طابع موضـوعي إلى عقد قائم على الاعتبار الشـخصـي، وبحيث تقتصـر آثار العقد على أطرافه دون خلفهم العام.

ففي عقد البيع وبالرغم من أنَّه من العقود ذات الطـابع الموضـــوعي فإنَّه عملاً بمبدأ سـلطان الإرادة، فإنَّه يجوز أنْ يتفق البائع على منح المشـترى لأجلٍ لسـداد ثمن المبيع، دون أنْ ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام للمشـــتري، بحيث إذا مات هذا الأخير كان من حق البائع مطالبة الخلف العام للمشـــتري بدفع ثمن المبيع في الحال من تركة مورثهم، ودون أنْ يكون لهذا

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 97، ص 113.

الخلف مطالبة البائع بسريان اتفاق سلفهم معه القاضي بمنحه أجل للسداد، حيث أنَّ الأجل في السداد كان البائع قد منحه للمشتري الأصلي بناء على الثقة المتبادلة بينهما أو بناء صفة جوهرية فيه وهي الأمانة في التعامل، وكانت هذه الصفة هي الباعث الدافع لإبرام عقد البيع معه.

وبالرغم من أنَّ العقد ينقضي باتفاق المتعاقدين على انقضائه في حال وفاة أحدهم، فإنَّ وقف آثار العقد لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل حيث تمنع انصراف آثاره إلى الخلف العام، بينما ما تحقق آثار قبل موت المتعاقد فإنها تظل نافذة في ذمته وتنقل إلى تركته ومنها إلى ورثته[1]، كإبرام شخص لعقد التأمين فإنَّ أقساط التأمين التي قبضها المؤمن تبقى له، بحيث لا يحق لورثة المؤمن له مطالبة المؤمن باسترداد هذه الأقساط، كذلك الحال فيما يتعلق بالأقساط التي استحقت له قبل وفاته فإنها تبقى في ذمته، وتكون بمثابة دين على تركة المؤمن له، وفي ذات الوقت فإذا تحقق الخطر المؤمن ضده وذلك قبل وفاة المؤمن له، فإنَّ مبلغ التأمين يستحق على المؤمن – شركة التأمين – ويتم انتقال الحق بشأنه إلى الخلف العام.

وإذا كان الأصل أنَّ آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام كقاعدة، وأنَّه لمنع انصراف تلك الآثار إلى الخلف العام من الضروري اتفاق المتعاقدين على ذلك، فإن ذلك الاتفاق لا يُعدُّ ضروريًا فيما يتعلق بالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث تقوم هذه العقود على شخص المتعاقد محل الاعتبار أو على صفة من الصفات الجوهرية التي كانت دافعة لإبرام التعاقد مع المتعاقد محل الاعتبار، فيكون هذا المتعاقد ملزمًا بتنفيذ العقد بنفسه، كالمحامي أو الطبيب أو المهندس أو الممثل وغيرهم، حيث إنَّ آثار العقد القائم على الاعتبار الشخصي تنصرف إلى المتعاقد دون غيره، ودون الحاجة إلى الاتفاق على خلاف ذلك، إلا أنَّ اتفاق

[1] عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 236.

انصراف آثار العقد إلى الخلف العام يجب أنْ يكون صريحًا ولا ينطوي على أي غموض حتى لا يثور نزاع بشأن تفسيره أمام قاضي الموضوع.

ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام بصورة مباشرة دون أنْ يمر الاتفاق بالمتعاقدين أنفسهم، فإذا اتفقوا على ذلك يُعدُّ اتفاقهم باطلًا ولا يسرى بحق الخلف العام[1].

ثانيًا: عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام بنص القانون

قد ينص القانون على منع انصراف آثار العقد إلى الخلف العام فيتم إدخال الاعتبار الشخصي على العقد بقوة القانون، وفي هذا الإطار فإنَّ كل العقود ذات الاعتبار الشخصي يعتدّ بشخص المعاقد أو بصفة فيه وتؤول وفاة هذا المعاقد أو فقدان صفته إلى انقضاء العقد، كما هو الأمر في عقد الشركة، إذ تنص الفقرة 1 من المادة 536 مدني قطري على أنْ: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره"[2].

وقد أجاز المشرِّع القطري إمكانية اتفاق الخلف العام على خلاف ذلك صراحة عندما نص في الفقرة 2 من المادة السالفة على أنَّه: "ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنَّه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، ولو كانوا قصرًا".

كما ينتهي عقد العمل في القانون القطري بوفاة صاحب العمل إذا كان العقد قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخصه أو بنشاطه المهني الذي يتوقف بوفاته، وذلك ما قررته المادة 52 من

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص 459.

[2] تقابل الفقرة 1 من المادة 536 مدني قطري الفقرة 1 من المادة 528 مدنى مصري التي تقرر أنْ: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه"، الفقرة الرابعة من المادة 1051 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والتي تقرر أنْ: "تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو بإعلان فقده قضاء أو بالحجر عليه ما لم يكن قد وقع الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثته أو نائبيه أو على استمرارها بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة".

قانون العمل القطري رقم 14 لسنة 2004[1]، بالرغم من الأصل عند إبرام عقد العمل ألا تكون شخصية رب العمل محل اعتبار، لكن الحكم يختلف إذا كانت شخصية رب العمل قد روعيت وقت إبرام العقد، عندئذ فإن شأن وفاة رب العمل أنْ تنهي هذا العقد، كمحامٍ استخدم وكيلاً أو طبيب استخدم ممرضًا[2].

كما ينتهي عقد المقاولة بنص القانون بموت المقاول إذا كان متفقًا مع صاحب العمل على أنْ ينفذ العقد بنفسه، أو كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار عند إبرام التعاقد، إذ ينفسخ عقد المقاولة بقوة القانون، كأن يكون المقاول رسامًا متعاقدًا على رسم لوحة فنية، أو طبيبًا تعاقدًا على إجراء عملية جراحية معينة، ففي هذه الحلالات لا حاجة إلى طلب فسخ العقد، حيث ينفسخ هذا الأخير بقوة القانون، وهو ما أشار إليه المشرِّع القطري في المادة 705 مدني قطري التي تقرر أنْ: "تنتهي المقاولة بموت المقاول، إذا كانت مؤهلاته الشخصية أو إمكاناته محل اعتبار في التعاقد، فإنْ لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه، ولكن يجوز لرب العمل أنْ يطلب فسخه إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل"[3].

---

[1] تقابل المادة 52 من قانون العمل القطري المادة 123 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 التي تقرر أنْ: "ينتهي عقد العمل بوفاة العامل حقيقة أو حكمًا طبقًا للقواعد القانونية المقررة. ولا ينتهي عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه الذي ينقطع بوفاته....."، والفقرة 1 من المادة 697 مدني مصري التي تقرر أنَّه: "لا ينفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد، ولكن ينفسخ العقد بوفاة العامل"، والمادة 830 أردني التي تقرر أنْ: " ينفسخ العقد بوفاة العامل كما ينفسخ بوفاة رب العمل إذا كانت شخصيته قد روعيت في إبرام العقد".

[2] محمد لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، تحقيق: وائل أنور بندق، الطبعة السادسة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010، ص 448 -449.

[3] تقابل المادة 705 مدني قطري المادة 666 مدني مصري التي تقرر أنْ: "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه من غير الحالات التي تطبق فيها المادة 663 إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل"، والمادة 686 مدني كويتي التي تقرر أنْ: "1ـــ تنتهي المقاولة بموت المقاول، إذا كانت مؤهلاته الشخصية أو

لكن عندما يكون عقد المقاولة لا ينص على قيام المقاول بنفسه بتنفيذ العمل، أو عندما لا تكون هناك اعتبارات لمؤهلاته الشخصية عند إبرام التعاقد وبموت هذا المقاول، لم تجز المادة السالفة لصاحب العمل أن يطالب بفسخ العقد، إلا عند عدم توافر الضمانات الكافية في الورثة للاستمرار في تنفيذ العمل على النحو المطلوب.

ولا ريب أنَّ اتفاق المتعاقدين في العقد القائم على الاعتبار الشخصي على عدم انتقال آثار العقد إلى خلفهم العام، يجب أنْ يكون اتفاقًا مشتركًا بين كافة أطراف العقد، كما يجب أنْ تكون إرادة أطراف العقد بخصوص عدم انصراف آثاره واضحة لا يعتريها غموض، حتى لا يتعرض مثل هذا الاتفاق للطعن فيه أمام قاضي الموضوع بخصوص تفسيره.

ثالثًا: عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام بسبب طبيعة التعامل

قد يكون لطبيعة التعامل، أو طبيعة الحق والالتزام الناشئ عن العقد دورٌ في عدم انتقال آثاره إلى الخلف العام، بحيث تقتصر آثار العقد على أطراف العقد دون خلفهم العام، ويكون ذلك أما لمانع قانوني أو مانع مادي يمنع انصراف آثار العقد على هذا النحو. والمانع القانوني الذي يمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام كالوصية التي لا تسري في حق الورثة حال تجاوزها ثلث التركة[1].

كما يُعدُّ من الموانع القانونية أنْ يكتسب شخص حق انتفاع بمقتضى عقد، فإن هذا الحق لا ينتقل إلى الخلف العام، بالنظر إلى أنَّ حق الانتفاع ينقضي حتمًا بحكم القانون عند وفاة

إمكاناته محل اعتبار في التعاقد. 2ـــ فإنْ لم تكن مؤهلات المقاول الشخصية أو إمكاناته محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه، ولكن يجوز لرب العمل إنهاؤه إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

[1] ياسين محمد الجبورى، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 32.

المنتفع، وهو ما قررته المادة 1023 مدني قطري بنصها على أنْ: " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين"، كذلك أنْ يبرِم شخص عقد إيراد مرتبًا مدى الحياة، فإنه يكون له بمقتضاه أنْ يتلقى عائدًا سنويًا طوال حياته، ومن ثم فإنه بمقتضى طبيعة العقد ذاته فإنَّ الحق في الإيراد لا ينتقل إلى الخلف العام، إذ ينقضي العقد بوفاة صاحب الحق في الإيراد[1].

كذلك فيما يتعلق بالمشارطة إذ منح القانون للمشترط وحده حق نقض المشارطة في الاشتراط لمصلحة الغير، ومن غير أنْ ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام، إذ تنص الفقرة 1 من المادة 182 مدني قطري على أنَّه: "يجوز للمشترط دون ورثته أو دائنيه، أنْ ينقض المشارطة قبل أنْ يعلن المستفيد للمشترط أو للمتعهد رغبته في الإفادة منها، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد"[2].

والحال كذلك بالنسبة لعقد الوكالة التي يؤثر فيها الاعتبار الشخصي بصورة كبيرة على نظامها القانوني، إذ ينتهي عقدها بموت أحد طرفيه الموكل أو الوكيل، بالنظر إلى أنَّ الثقة العقدية بين الوكيل والموكل ليست بالضرورة أنْ تكون متوفرة بين خلفهم العام. وفي هذا الإطار يجب التمييز بين موت الموكل وموت الوكيل، إذ بموت الموكل ينتهي عقد الوكالة كمبدأ عام، حيث إنَّ الوكالة تنتهي سواء كانت تبرعية بحيث يكون الوكيل قد اعتد بشخص موكله عند إبرام

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند رقم 97، ص 113.

[2] تقابل الفقرة 1 من المادة 182 مدني قطري الفقرة 1 من المادة 155 مدني مصري التي تقرر أنَّه: "يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أنْ ينقض المشارطة قبل أنْ يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفًا لما يقتضيه العقد"، والفقرة 1 من المادة 208 مدني كويتي التي تقرر أنَّه: "جوز للمشترط، دون ورثته أو دائنيه، أنْ ينقض المشارطة قبل أنْ يعلن المستفيد للمشترط أو للمتعهد رغبته في الإفادة منها، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد".

عقدها، أو كانت وكالة مأجورة وهي تلك التي تفترض أو الوكيل قد اختار موكله[1]. كذلك فإن عقد الوكالة ينتهي بموت الوكيل بموجب المادة 734 مدني قطري التي تقرر أنْ: " تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي بموت الوكيل، وتنتهي كذلك بموت الموكل إلا إذا تقررت الوكالة لمصلحة الوكيل أو لمصلحة الغير أو أريد إتمامها بعد الوفاة"[2]، وهو ما يُعدُّ أمرًا طبيعيًا حيث إنَّ الموكل هو من قام باختيار الوكيل لاعتبارات شخصية فيه[3]. ومن ثم فلا يكون للخلف العام للوكيل المتوفى الحلول محله، إلا بموجب اختيار جديد وعقد جديد يبرم مع الموكل[4].

الأمر الذي مفاده أن آثار عقد الوكالة لا تنصرف إلى الخلف العام بالنسبة للمستقبل فحسب، حيث إنَّ الآثار السابقة لعقد الوكالة قبل موت الوكيل أو الموكل فلا يمكن إلغاؤها بسبب الطابع الشخصي للوكالة، إذ بالرغم من انقضاء العقد فإن آثاره السابقة تنصرف إلى الخلف العام. لذلك إذا انتهى عقد الوكالة بموت الوكيل بموجب النص القانوني، فإن ذلك لا يمنع الخلف العام للوكيل من مطالبة الموكل بسداد الأجرة المستحقة لسلفهم قبل موته، وذلك في حالة الوكالة المأجورة[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، بند 331، ص 621.

[2] تقابل المادة 734 مدني قطري المادة 714 مدني مصري التي تقرر أنْ: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكّل فيه أو بانتهاء الأجل المعيّن للوكالة وتنتهي أيضًا بموت الموكِّل أو الوكيل"، والمادة 716 مدني كويتي التي تنص على أنْ: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي أيضًا بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته"، والمادة 946 مدني عراقي التي تقرر أنْ: "تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة".

[3] المرجع السابق، بند 330، ص 620.

[4] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 502 وما بعدها.

[5] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 110.

والحال أيضًـــا بالنســـبة للوكالة التجارية إذ تنتهي بموجب المادة 287 من قانون التجارة القطري بموت الموكل أو الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته أو بإفلاس الوكيل.

كما تنتهي الشـركات المدنية التي ترتكز في الغالب على الاعتبار الشـخصـي النابع من علاقات الصداقة أو الصلة العائلية بين الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، بوفاة أحد الشركاء، وذلك بموجب المادة 536 مدني قطري السـالف ذكرها. كما تنتهي شـركات الأشـخاص المتعمدة في قانون الشركات التي ترتكز في جوهرها حول الاعتبار الشخصي بتغيير وضعية الشريك فيها ومن بينها وفاته، إذ تقرر المادة 293 من قانون الشركات القطري على أنْ: "تنقضـي شركة التضـامن أو التوصـية البسـيطة أو المحاصـة، بوفاة أحد الشـركاء أو الحجر عليه أو بإشـهار إفلاسـه أو إعسـاره أو بانسـحابه من الشـركة، ومع ذلك يجوز النص في عقد الشـركة على أنَّه إذا توفي أحد الشركاء، تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرًا".

وعلى ذلك فإن وفاة أحد الشـركاء يفضـي إلى انقضـاء الشـركة أو تحويلها إلى نوع آخر من الشركات، بالنظر إلى أن الاعتبار الشخصي هو المحرك الرئيس في شركات الأشخاص، إلا إذا نص عقد الشركة قبول الورثة أو بعضهم كشركاء[1].

أما من أمثلة المانع المادي الذي يشـكل عقبة تمنع من انصـراف آثار العقد إلى الخلف العام العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، بأن يكون شخص المتعاقد هو محل الاعتبار في العقد، كالتعاقد مع طبيب جراح على إجراء عملية جراحية، أو التعاقد مع فنان على رسـم لوحة فنية، أو التعاقد مع محامٍ على الترافع في دعوى معينة، أو التعاقد مع مهندس على تنفيذ مشـروع معين، فالحقوق والالتزامات الناشئة عن تلك العقود لا تنقل إلى الخلف العام للطبيب أو الفنان أو

[1] إلياس ناصـف، موسـوعة الشـركات التجارية، الجزء السـادس: الشـركة محدودة المسـؤولية، منشـورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 354.

المحام أو المهندس[1]، إذ لا يمكن للورثة الحلول محله، فهذه العقود تنتهي بموت المتعاقد محل الاعتبار حيث لا يســـتطيع ابن الطبيب أو الفنان أو المحام أو المهندس أحيانًا تنفيذ الالتزام في هذا العقد، خصوصًا إذا كان لا يمت بصلة إلى مهنة الأب.

ولكن يلاحظ أنَّ وفاة المحام قد لا تشـكل مشـكلة إذا كان الخلف العام له محاميًا، إذ قد يتابع هذا الأخير مسـيرة الأب المحامي وأعمال مكتبه بما فيه من قضـــايا وموكلين، إما إذا كان المحامي المتوفي ليس له ورثة في مهنة المحاماة، فهذه الحال يثور التســـاؤل هل يجوز للورثة الذين لا علم ولا دراية لهم بالمهنة من التدخل في شؤون المكتب وتعيين مصفٍ؟ أشارت إلى هذه الحالة المادة 44 من قانون المحاماة القطري رقم 23 لســـنة 2006، التي تنص على أنَّه: "إذا توفي المحامي أو أصـــيب بعجز كلي يمنعه من مزاولة عمله، اختارت اللجنة أحد المحامين وممثلاً لورثة المحامي المتوفى أو المصـــاب بعجز كلي، للقيام بتصـــفية أعمال مكتب المحامي، وتقديم تقرير بذلك إلى اللجنة"[2]، ومفاد ذلك أنَّ النص التشـــريعي الســـالف حصـــر مهمة تعيين المصـــفي في اللجنة – لجنة قبول المحامي– مع ممثل لورثة المحامي المتوفى، بحيث يختص المصـفي بتصـفية أعمال المكتب من القضـايا والموكلين وتسـليم منقولات المكتب والأتعاب التي حصلها من الموكلين إلى الورثة.

---

[1] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، البند رقم 215، ص 266.

[2] تقابل المادة 44 من قانون المحاماة القطري رقم 23 لسنة 2006، المادة 96 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983، التي تقرر أنَّه: "في حالة وفاة المحامي أو اسـتبعاد اسـمه أو محوه من الجدول أو تقييد حريته وبصـورة عامة في جميع الأحوال التي يستحيل فيها عليه ممارسة المحاماة ومتابعة أعمال ودعاوى موكليه، يندب مجلس النقابة الفرعية محاميًا من نفس درجة القيد على الأقل ما لم يختر المحامي أو ورثته محاميًا آخر تكون مهمته اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكلين وتصفية المكتب إذا كان لذلك مقتضى، وتتم هذه التصفية بموافقة ذوي الشأن وتحت إشراف مجلس النقابة الفرعية".

ولا يمكن إغفال أنَّ آثار العقد القائم على الاعتبار الشـخصـي التي تحققت في الماضـي قبل موت المتعاقد محل الاعتبار تبقى في ذمة المتعاقدين الآخرين وتنصرف إلى الخلف العام.

المطلب الثاني: إمكانية انصراف آثار العقود ذات الاعتبار الشخصي إلى الخلف العام

بالرغم من أنَّ الالتزامات التي لا يُعتدُّ فيها بأشخاص أو بصفات أطرافها تكون ناشئة عن أحد العقود ذات الطابع الموضـوعي، فإن مثل تلك الالتزامات قد تنشـأ كذلك عن أحد العقود تقوم على الاعتبار الشـــخصـــي، حيث إنَّ الالتزامات التي تنشـــأ عن تلك الأخيرة لا يُعتدُّ فيها كلها بعنصر الاعتبار الشخصي.

فالعقود القائمة على الاعتبار الشخصـي ترتكز في جوهرها على حرية التعاقد، فإنَّه يمكن للمتعاقدين في مثل هذه العقود بموجب مبدأ ســـلطان الإرادة تحويل عقد يرتكز على الاعتبار الشخصي إلى عقد يقوم على الاعتبار الموضوعي بهدف إتاحة إمكانية انصراف آثار إلى خلفهم العام، بالنظر إلى أن عنصـر الاعتبار الشـخصـي كما يؤثر على صـحة العقد وتنفيذه فإنَّه يؤثر على انتقال آثار العقد وانقضائه.

ولذلك إذا كان المشرِّع القطري قد نص في المادة 175 مدني قطري السالف الإشارة إليها إلى إمكانية اتفاق المتعاقدين على عدم انصـــراف آثار العقد إلى الخلف العام، ورغم أنَّه لم يرد نص صـريح يقضـي بمكانية اتفاق المتعاقد على انتقال آثار العقد القائم على الاعتبار الشـخصـي الخلف العـام، فـإنَّ ذلـك لا يحول دون اتفـاق الأطراف على إمكـانيـة الانتقـال للعقد القـائم على

الاعتبار الشـــخصـــي إلى الخلف العام، ومرجع ذلك الإرادة الحرة التي تتجلى قوية في العقد، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفًا فيه[1].

ومن أمثلة ذلك عقد الشـركة، والتي يختلف فيها المعيار القانوني والتعاقدي بحسـب نوع كل شركة، ففي شركات الأموال كشركة المساهمة يتدخل المشرِّع بقواعد الآمرة لتنظيمها بغرض تحقيق أهداف معينة، ولا ريب أنَّ هذه القواعد تنقص من الحرية التعاقدية لأطراف العقد، الأمر الذي مفاده تغليب إرادة المشرِّع على إرادة المتعاقدين[2]. بخلاف شركات الأشخاص التي تستند على فكرة العقد وسلطان الشركاء فيها، وهو ما يمنع القيام بتعديل شروط عقد الشركة إلى إجماع هؤلاء الشـركاء، وهو ما يبرز الطابع الشـخصـي في هذا الصـنف من الشـركات فيما يتعلق بالمسؤولية التضامنية التي نشأت على أثر سلطان الشركاء في العقد[3].

وفي هذا الإطار فإنَّ الشركة كشخص معنوي تنتهي إذا ما توافرت أسباب حددها القانون لانقضـائها، قد تكون أسـباب عامة تنقضـي بها كافة الشـركات ترتبط بكل شـكل من أشـكال الشركات، إلى جانب أسباب خاصة تتعلق بشركات الأشخاص القائمة على عنصر الاعتبار الشخصي. من تلك الأسباب ما قررته المادة 536 مدني قطري التي تنص على أنْ: "1 – تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره. 2– ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنَّه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، ولو كانوا قصرًا. 3– ويجوز أيضًا الاتفاق على أنْ تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء إذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أعسر أو انسحب

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 43، ص 144.

[2] سعدواي نذير، بطيمي حسين، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، مج 5، ع 2، 2019، ص 1086.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص 266: 267.

وفقًا لأحكام المادة التالية، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشـريك أو ورثته إلا نصـيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة، ويدفع له نقدًا، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة".

وبموجب النص التشريعي السابق فإنَّ عقد الشركة ينقضي بشكل موضوعي بمجرد موت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره، فلا ينتقل العقد إلى الخلف العام بموت أحد الشركاء، إذ لا يمكن توريث الثقة التعاقدية بين الشركاء إلى الخلف العام، إذ يختلف الأفراد من حيث ثقتهم بالآخرين، تلك الثقة التي تنشأ نتيجة لشخصياتهم وتجاربهم في الحياة، وفي مجال الشركات يكفي أنْ تكون هناك صـلة سـابقة بين الشـركاء تجعلهم يعتزمون على تحمل مسـؤوليتهم في تنفيذ التزاماتهم العقدية بحسن النية، إذ أن كل شريك يأتمن الشركاء الآخرين على ماله ومصالحه في الشركة[1]، وهو ما قد لا يتحقق بالضرورة مع الخلف العام للشريك المتوفي.

إلا أنَّ المشرِّع القطري أجاز على سبيل الاستثناء على الأصل العام بانتهاء الشركة اتفاق الأطراف على استمرار الشركة ككيان معنوي رغم وفاة أحد الشركاء، على أنْ يكون ذلك بإحدى صورتين على النحو التالي:

الصورة الأولى:

الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين على قيد الحياة والخلف العام للشريك المتوفى، بحيث تستمر الشركة مع جميع ورثة الشريك المتوفى، حتى وإن كان ورثة هذا الشريك

---

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 13.

من القُصَّر، وهو ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 536 مدني قطري، وفي هذا الإطار ورد حكم يتعلق بشركة التضامن في قانون التجارة الجزائري ينص على أنَّه: "ويعتبر القاصر أو القُصَّر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم"[1]، الأمر الذي يفيد أنَّه بموجب هذا النص التشريعي قد تتضمن نوعين من الشركاء في شركة التضامن: **أولهما** شركاء الشريك المتوفى القُصَّر وهؤلاء مسؤوليتهم مسؤولية محدودة بقدر ما آل إليهم من التركة عن ديون الشركة، والشركاء الآخرين في الشركة وهؤلاء مسؤولون مسؤولية تضامنية فيما بينهم.

الصورة الثانية

الاتفاق على استمرار الشركة بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة، إذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أعسر أو انسحب، فستمر الشركة مع الشركاء الباقين، بحيث لا يكون للخلف العام للشريك المتوفى إلا نصيبهم في أموال الشركة، ويقدر قيمة هذا النصيب خبير معتمد، من يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروج الشريك مورثهم من الشركة، ويدفع له نقدًا، ولا يحق لأحد هؤلاء الورثة المطالبة بأنْ يكون شريكًا في الشركة بنصيبه في تركة مورثه، كما لا يكون له

---

[1] المادة 562 من أمر رقم 59 لسنة 1975، بشأن القانون التجاري، وهي تقابل المادة 30 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، التي تقرر أنه: "أ ما لم ينص عقد الشركة أو أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة أحد شركائها على غير ذلك. 1- تبقى شركة التضامن قائمة ويستمر وجودها في حالة وفاة أحد شركائها. 2- ينضم إلى الشركة بصفة شريك متضامن كل من يرغب من ورثة الشريك المتوفى بنسبة ما آل إليه من حصة مورثه إذا كان ممن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الشريك المتضامن وفقًا لأحكام هذا القانون. وعلى الورثة غير الراغبين في الانضمام إلى الشركة تبليغ المراقب خطيًا بذلك خلال شهرين من تاريخ الوفاة، وفي جميع الأحوال على الورثة المنضمين والشركاء إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وبيانها بما يتفق وأحكام القانون خلال مدة يحددها المراقب. 3- إذا كان بين ورثة الشريك المتوفى قاصرًا أو فاقد للأهلية القانونية، فينضم إلى الشركة بصفة شريك موصي وتتحول عندها الشركة حكمًا إلى شركة توصية بسيطة. ب إذا استمرت شركة التضامن في العمل بعد وفاة أي من الشركاء فيها دون أن يكون في عقدها أو في أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة الشريك نص صريح يمنع استمرار قيامها واستمرت على ذلك الوجه، فلا تسأل تركة الشريك المتوفى عن أي من الديون والالتزامات التي ترتبت على الشريك بعد وفاته".

نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة، وهو أشارت إليه الفقرة 3 من المادة 536 مدني قطري.

ومن ثم فإنَّ وفاة أحد الشركاء لا يؤثر في استمرار الشركة، ولم يشترط المشرِّع القطري أنْ يتخذ اتفاق الشركاء الباقين الذي يتضمن إمكانية انتقال آثار عقد الشركة إلى الخلف العام شكلاً معينًا، لذلك فقد ينص على هذا الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة، أو إدخال هذا الاتفاق عند تعديل عقد الشركة، كما قد يكون هذا الاتفاق ضمنيًا بالاستمرار في العمل مع ورثة الشريك المتوفى وإن كانوا قُصَّرًا، وهو إنْ دل على شيء فإنَّه يدل على مدى ما تتميز به العقود ذات الاعتبار الشخصي من حرية تعاقدية.

كذلك فيما يتعلق بعقد الوكالة فإذا كان الأصل بموجب المادة 734 مدني قطري أنَّ الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، إلا أنَّ ذلك الانتهاء لا يتعلق بالنظام العام، بحيث يجوز الاتفاق على بقاء عقد الوكالة بعد وفاة الموكل[1]، ومن ثم فإنَّه يجوز أنْ يتفق كل من الموكل والوكيل على عدم انتهاء عقد الوكالة في حالة موت الموكل. وهذا الاتجاه اعتمدته محكمة النقض المصرية لما سببت حكمها بأنَّ: "للعاقدين أنْ يتفقا على استمرار الوكالة رغم وفاة أحدهما. أثره. انتقال التزامات المتوفى إلى ورثته. هذا الاتفاق قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، ولقاضي الموضوع استخلاص الاتفاق الضمني من ظروف العقد وشروطه بأنْ تكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير مثلا"[2].

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 116.

[2] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 327 لسنة 20 قضائية جلسة بتاريخ 1953/1/22، الطعن رقم 2595 لسنة 72 قضائية جلسة بتاريخ 2003/5/28.

وعلى ذلك إذا انتقل عقد الوكالة إلى الخلف العام للموكل بناء على هذا الاتفاق، فإنَّ العقد ينتقل بكافة آثاره، طالما كانت الوكالة لمصـــلحة الوكيل أو أحد من الغير، كما ينتقل إليهم الحق في إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة، حتى لا يكون هناك إجبارًا للخلف العام للموكل على أنْ يتعاقد الوكيل بأسمائهم دون رضائهم.

المبحث الثاني: انقضاء العقود ذات الاعتبار الشخصي بفقدان الصفة الجوهرية

إذا كان الأصل أنَّ المتعاقد يتم اختياره في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي على فكرة التنفيذ الأفضل للالتزامات التعاقدية، فإنَّ الصفة التي كانت دافعة لإتمام التعاقد ينبغي أنَّ تظل موجودة في المتعاقد محل الاعتبار طوال حياة العقد، حتى يمكن التنفيذ على الوجه المطلوب، الأمر الذي يسبب ضعف العقد القائم على الاعتبار الشخصي، حيث إنَّ فقدان هذه الصفة يؤدي إلى انقضاء هذا العقد. ويظهر الطابع الشخصي في انقضاء آثار العقد إلى جانب موت المتعاقد محل الاعتبار، في إعسار هذا المتعاقد أو الحجر عليه، وهو ما يمنح المتعاقد الذي يتمسك بآثار العقد مبررًا قويًا بناء على عنصر الاعتبار الشخصي للالتجاء إلى القضاء لطلب إنهاء العقد[1].

ويمكن أن يتم فقدان الصفة الدافعة بطريقة موضوعية لا علاقة لها بالعلاقة التعاقدية كتأزم الوضع المالي للمتعاقد محل الاعتبار كإعساره، أو أنْ يكون فقدان الصفة كعارض من عوارض الأهلية كالحجر عليه، وعليه نتعرض في نطاق هذا المبحث إلى بحث إعسار المتعاقد محل الاعتبار في المطلب الأول، ثم إلى أثر الحجر على المتعاقد محل الاعتبار في المطلب الثاني.

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الأول: إعسار المتعاقد محل الاعتبار

قد يطرأ على المتعاقد في عقود الاعتبار الشخصي صعوبات تتعلق بذمته المالية أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، مما يؤثر على الثقة المتبادلة بين أطراف العقد، ويؤدي بالتالي إلى تقلص هذه الثقة، أو انعدام هذه الأخيرة في حالة إفلاس المتعاقد محل الاعتبار، مما يؤدي بالضرورة إلى انقضاء العقد. لذلك يُعدُّ يسار المتعاقد عنصرًا من عناصر الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد الآخر[1]، كما أنَّ أثر الإعسار يختلف باختلاف نوع العقد، فأثره على العقود ذات الاعتبار الموضوعي مختلف عن أثره على العقود ذات الطابع الشخصي[2].

فيما يتعلق بالعقود ذات الاعتبار الموضوعي فإنَّ أثر الإعسار يختلف حسب فرضيتين: **الفرضية الأولى**، أنْ يكون تنفيذ العقد قد تم من جانب المفلس، في هذه الفرضية يكون لمدير التفليسة – السنديك – أنْ يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه العقدي، كما يجوز أنْ يطالب بفسخ العقد مع التعويض، حال امتناع المتعاقد الآخر عن التنفيذ أو الإهمال فيه. بينما تتمثل **الفرضية الثانية** في شهر الإفلاس قبل تنفيذ العقد من قبل المتعاقد، بحيث يكون لمدير التفليسة أنْ يطالبه بالتنفيذ، إلى جانب تنفيذه لالتزام المعسر من أموال التفليسة، طالما أنَّ العقد المبرم واجب النفاذ، فإذا امتنع المتعاقد عن التنفيذ، كان لمدير التفليسة المطالبة بفسخ العقد مع التعويض لحساب الدائنين للتاجر المعلن إفلاسه.

وهو ما أشار إليه المشرِّع القطري في المادة 664 من قانون التجارة القطري بنصه على أنَّ: "العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفًا فيها لا تنفسخ بالحكم بشهر الإفلاس، إلا

---

[1] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، بند 266، ص 251.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، بند 328، ص 611.

إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية. وإذا لم ينفذ مدير التفليسة العقد، جاز للطرف الآخر أنْ يطلب الفسخ، ويشترك في التفليسة بالتعويض المترتب على الفسخ. وكل قرار يتخذه مدير التفليسة بشأن العقد يعرض على قاضيها ليأذن به. ويجوز للطرف الآخر أنْ يعين لمدير التفليسة مهلة لإيضاح موقفه من العقد".

وسواء تم التنفيذ أو فسخ العقد فإنَّ المبلغ المتحصل منه تتم إضافته إلى أموال التفليسة وتتعلق به حقوق الدائنين، بينما إذا كان التنفيذ قد تم من جانب المتعاقد غير المعسر فإنَّ هذا الأخير يكون دائنًا للمعسر بهذا التنفيذ[1].

أما فيما يتعلق بالعقود ذات الاعتبار الشخصي، فإنَّه ينبغي التمييز بين العقود التي يعتد فيها بيسار أحد المتعاقدين وتنقضي بالإعسار كما هو الشأن في عقدي الكفالة والوكالة، والعقود التي لا يُعتدُّ بيسار أحد المتعاقدين أي تلك التي لا تنتهي بالإعسار.

في عقد الكفالة اشترط المشرِّع القطري يسار العاقد، إذ قرر في المادة 810 مدني قطري على أنَّه: "1- إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أنْ يقدم شخصًا موسرًا، ومقيمًا في قطر، وله أن يقدم عوضًا عن الكفيل تأمينًا عينيًا كافيًا. 2- وإذا أعسر الكفيل بعد الكفالة، أو لم يعد له موطن في قطر، وجب تقديم كفيل آخر أو تأمين عيني كافٍ"[2].

---

[1] محمود زكي شمس، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سورية والتشريعات العربية المقارنة، دار الحكمة للطباعة والنشر، 2001، ص 644: 646.

[2] تقابل المادة 810 مدني قطري المادة 774 مدني مصري التي قررت على أنَّه: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أنْ يقدّم شخصًا موسرًا، ومقيمًا في مصر، وله أن يقدم عوضًا عن الكفيل، تأمينًا عينيًا كافيًا ". والمادة 747 مدني كويتي التي قررت أنَّه: "1ـ إذا التزم شخص بتقديم كفيل، وجب عليه أنْ يقدم كفيلاً موسرًا يكون موطنه في الكويت، فإنْ تعذر عليه ذلك، كان له أنْ يقدم تأمينًا عينيًا كافيًا. 2. وإذا أعسر الكفيل بعد الكفالة، أو لم يعد له موطن في الكويت، وجب تقديم كفيل آخر أو تأمين عيني كافٍ"، والمادة 1132 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي التي قررت أنَّه: "إذا قبل الدائن، بمقتضى العقد، كفيلا معينًا، ثم أعسر هذا الكفيل وجب أن يعطي كفيلًا آخر، أو ضمانة معادلة وإلا ساغ للدائن أنْ يطلب وفاء دينه

الأمر الذي مفاده أنَّ إعســـار الكفيل أو إفلاســـه يؤدي إلى اختلال عنصـــر الاعتبار الشـخصـي الذي دفع الدائن إلى قبول التعاقد مع هذا الكفيل، وأثر هذا الاختلال على عقد الكفالة وجوب تقديم كفيل آخر بعد انعقاد العقد وقبل اسـتيفاء الدائن لدينه، وهو ما أشـارت إليه الفقرة 2 من المادة السالفة، وقد تأثر المشرّع القطري في هذا الحكم بالمشرِّع المصري بموجب المادة 774 مدني مصري، والذي تأثره بدوره بالمشرِّع الفرنسي الذي قرر في المادة 2297 مدني فرنسي على أنَّه: "إذا أعسـر الكفيل الذي قبله الدائن اتفاقًا أو قضـاء، يجب على المدين أنْ يقدم كفيلًا آخر. ولا يوجد اسـتثناء لهذه القاعدة إلا إذا تم فقط الضـمان بموجب اتفاق يطلب فيه الدائن من هذا المدين ضـمانًا". وهو ما يفيد أنَّ المدين إذا كان ملتزمًا بموجب القانون أو القضـاء أو الاتفاق، بتقديم كفيل لدائنه وأعسر هذا الكفيل وجب على المدين تقديم كفيل آخر أو تأمينًا عينيًا كافيًا، إلا إذا كان الدائن قد اختار شخصًا معينًا ليكفله، فلا يكون هنا أثر لإعساره[1].

وعلى ذلك فإنَّ إعسار الكفيل أو إفلاسه من شأنه اختلال عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الكفالة، ذلك العنصـر الذي دفع الدائن إلى قبول كفالة شـخص معين، وهو ما يعني اختلال الدافع الرئيس للتعاقد، ويترتب عليه وجوب التزام المدين بتقديم كفيل آخر موسر، حيث إنَّ اليسار يُعدُّ عنصـرًا لازمًا للتعاقد، فالمحافظة على عنصـر الاعتبار الشـخصـي في الكفالة طوال مدة حياتها هي التي فرضت على المدين تقديم كفيل آخر يتوافر لديه عنصر الاعتبار الشخصي.

فورًا، أو أنْ يطلب فسـخ العقد الذي أبرمه تحت شـرط تقديم الكفيل. فإذا نقص ملاء هل هذه الكلمة ؟؟الكفيل فقط وجب تقديم كفالة إضافية أو ضمانة تكميلية. ولا تسري هذه الأحكام:

أولاً: إذا كانت الكفالة قد عقدت بغير علم المدين أو برغم اعتراضه؛

ثانيًا: إذا كانت الكفالة قد قدمت تنفيذًا لاتفاق اشترط فيه الدائن تقديم شخص معين للكفالة".

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند 14، ص 34.

أما فيما يتعلق بعقد الوكالة فلم يشر المشرِّع القطري شأنه شأن المشرِّع المصري إلى الإعسار كحالة من حالات انتهاء الوكالة، حيث اكتفى بالنص في الفقرة 1 من المادة 735 مدني قطري بالنص على أنَّ: "للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" وفي المادة 736 مدني قطري على أنَّه: "1- للوكيل أنْ يتنحى في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنحي بإعلانه للموكل، ويكون الوكيل ملزمًا بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. 2- غير أنَّه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصلحة فيها إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، على أنْ يخطر الغير بهذا التنحي، ويمهله وقتًا كافيًا ليتخذ ما يراه مناسبًا لرعاية مصالحه".

بينما أشار المشرِّع القطري إلى هذه المسألة فيما يتعلق بالوكالة التجارية في المادة 287 قانون التجارة القطري رقم 11 لسنة 2015، بنصه على أنْ: " تنتهي الوكالة التجارية بإتمام العمل موضوع الوكالة أو بانقضاء الأجل المعين لها، كما تنتهي أيضًا بموت الموكل أو الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته أو بإفلاس الوكيل"، بخلاف المشرِّع الكويتي الذي أشار إلى الوكالة عمومًا دون تحديد نوعها في المادة 613 في قانون التجارة الكويتي ذلك الذي نص على أنَّه: "تنقضي الوكالة بإفلاس الوكيل أو إفلاس الموكل، ومع ذلك لا تنقضي بإفلاس الموكل إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة فيها".

بينما أشار المشرِّع التونسي إلى حالة انتهاء عقد الوكالة بإفلاس الوكيل أو الموكل، إذ نص في المادة 1157 من القانون رقم 1 لسنة 1907 بشأن تطبيق أحكام مجلة الالتزامات

والعقود على أنْ: "ينتهي التوكيل: بتغير ما كان عليه الوكيل أو الموكل عن أهلية التصـــرف كالتحجير والتفليس إلا إذا كان الغرض من الوكالة مباشرة أعمال لا يمنعها تغير الحالة".

لذلك فإنَّه بالنظر إلى أنَّ عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشـخصـي، فإنَّه يجب أنْ ينتهي عقد الوكالة حال شهر إعسار أحد المتعاقدين، فإذا أشهر إعسار الموكل فإنَّه بلا ريب لا يسـتطيع التصـرف في أمواله أو إدارتها بنفسـه أو عن طريق وكيله، كما يجب أنْ ينتهي عقد الوكالة حال إفلاس الموكل أو الوكيل على حدٍّ ســـواء، فالموكل كما في حال إعســـاره لا يستطيع التصرف بنفسه أو عن طريق وكيله في إدارة أمواله[1].

ويكون للوكيل ولدائني الموكل المعسر الحق في التمسك بانتهاء عقد الوكالة[2]، كما أنَّه في حال افلاس الوكيل فلا يســـتطيع التصـــرف في أمواله ولا إدارة أموال موكله. أما إذ تعدد الموكلون في الوكالة أو وكلائهم، وحدث أنْ تم شـــهر إعســـار أحدهم فإنَّ عقد الوكالة ينتهي بالنسبة له، إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة فإنَّ العقد ينتهي بالنسبة للجميع[3].

وعلى ذلك فإنَّ من شـأن حدوث الإعسـار في عقد الوكالة على وجه الخصـوص للموكل أنْ يعمل على اختلال عنصر الاعتبار الشخصي في الوكالة، فهو لا يستطيع التصرف بنفسه أو عن طريق وكيله في إدارة أمواله، فالإعسـار إذا أصـاب أحدهما من شـأنه أنْ يعدم الثقة المتبادلة بينهما، تلك الثقة التي تُعدُّ أساس عقد الوكالة كأحد العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 499.

[2] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، بند 268، ص 257.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، بند 328، ص 617.

المطلب الثاني: أثر الحجر على المتعاقد محل الاعتبار

إذا كانت العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يعتد فيه بصفات أساسية في المتعاقد محل الاعتبار، فإنَّ فقد أو نقصان أهلية هذا المتعاقد يؤثر على عنصر الاعتبار الشخصي في هذه العقود، لذلك فالحجر سواء كان قانوني لعته أو جنون أصاب هذا المتعاقد، أو كان قضائيًا لسفه أو غفلة من شأنه أنْ يحدث تغيير في أهلية المتعاقد، فيما يتعلق بالوفاء بالالتزامات العقدية[1]، وفي هذه الحالة يكون الوفاء من خلال نائب المدين المحجور عليه طالما أنَّ هذا الأخير لا يستطيع الوفاء بنفسه وهو ما أشار إليه المشرِّع القطري في الفقرة 1 من المادة 354 مدني قطري التي تقرر أنَّه: " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 250".

إلا أنَّ المشرِّع أجاز للدائن أنْ يرفض الوفاء من غير المدين محل الاعتبار وذلك في العقود ذات الاعتبار الشخصي، إذ قضت المادة 250 مدني قطري على أنَّه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أنْ ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أنْ يرفض الوفاء من غير المدين"[2].

وعلى ذلك فإنَّ الأصل أنَّ الحجر لا يؤثر على أيّ من المتعاقدين في العقود ذات الاعتبار الموضوعي، حيث لا يترتب عليه إنهاء مثل هذه العقود، حيث لا تستند هذه الأخيرة

---

[1] مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة: دراسة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 137.

[2] تقابل المادة 250 مدني قطري المادة 208 مدني مصري التي تقرر أنَّه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أنْ ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أنْ يرفض الوفاء من غير المدين"، والفقرة 1 من المادة 288 مدني كويتي التي تقرر على أنَّه: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أنْ يطلب ترخيصًا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا".

على شخصية المتعاقد، بخلاف العقود ذات الاعتبار الشخصي، التي تتطلب تنفيذها من المتعاقد محل الاعتبار والتي تم التعاقد فيها لتوافر صـــفات جوهرية في المتعاقد، ومن ذلك التعاقد مع الطبيب على إجراء جراحة معينة أو مع المحامي على الترافع في دعوي معينة. فإذا تم الحجر عليهما فلا يســـتطيع النائب عن المحجور تنفيذ محل العقد، الأمر الذي مفاده أنَّ الحجر يؤثر على عنصر الاعتبار الشخصي ويعمل على اختلاله في العقود القائمة على الطابع الشخصي.

وفيما يتعلق بعقد الوكالة، فإنَّه يلزم لصـــحتها أنْ يكون الموكل أهلاً لأداء العمل محل الوكالة وهو ما أكده المشـرِّع في المادة 717 مدني قطري[1]؛ لذلك فإنَّ الوكالة تنتهي حال نقص أهلية الموكل أو الوكيل، والحجر على أحدهما، فالحجر على الموكل يجعله غير أهل للتصـــرف القانوني الصـادر منه بخصـوص التوكيل، مما يترتب عليه انتهاء الوكالة، إذ لا يستطيع الوكيل أنْ يتصـرف بالنظر إلى عدم انصـراف أثر الوكالة وكذلك عدم انصـرافها إلى الموكل المحجور عليه، بالنظر إلى أنَّه غير أهل لإبرام التصرفات القانونية.

وعندما ينتهي عقد الوكالة بسبب الحجر على المتعاقد محل الاعتبار الشخصي، فإنَّ هذا الانتهاء يؤثر فقط على المسـتقبل دون الماضـي، حيث إنَّ العقد أبرم بصـورة صـحيحة، بخلاف بطلان العقد الذي يكون له أثر رجعي، بالنظر إلى أنَّه يؤثر على انعقاد العقد وصحة استمراره.

أما فيما يتعلق بعقد الكفالة، فإنَّ الحجر على أيّ من طرفي العقد، أو على المدين ليس من شـأنه اختلال عنصـر الاعتبار الشـخصـي، إذ أنَّ هذا الأخير يشـترط فقط عند إبرام الكفالة

---

[1] تقابل المادة 717 مدني قطري المادة 699 مدني كويتي التي تقرر أنَّه: "يلزم لصحة الوكالة أنْ يكون الموكل أهلاً لأداء التصـرف الذي وكل فيه غيره"، والمادة 890 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي التي تقرر أنَّه: "يلزم لصـحة الوكالة، أنْ يكون الموكل أهلا لأن يجري بنفســه التصــرف الذي يكون محلا لها. ولا تلزم نفس الأهلية في الوكيل، حيث يكفي فيه أنْ يكون متمتعًا بالتمييز وبقواه العقلية، ولو لم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه. فيسوغ للشخص أنْ يجري باسم الغير ما لا يستطيع أنْ يجريه بالأصالة عن نفسه".

وليس عند تنفيذها، بالنظر إلى أنَّ الالتزامات الناشـــئة عن عقد الكفالة تعتبر التزامات مالية لا يتطلب تنفيذها تدخل المدين بصـورة شـخصـية[1]. وهو ما أكده المشـرِّع القطري في الفقرة 1 من المادة 354 مدني قطري التي تقرر على أنَّه: " يصـــح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شـخص آخر له مصـلحة في الوفاء". مع مراعاة حكم المادة 250 مدني قطري السـالف الإشـارة إليها فإنَّه فيما يتعلق بالتزام بعمل يجوز للدائن أنْ يرفض الوفاء من غير المدين في العقود ذات الطابع الشـخصـــي، بحيث إذا كان العقد أو طبيعة الدين تتطلب أنْ يتم تنفيذ الالتزام العقدي من قبل المدين بنفسه.

وعلى ذلك فإنَّ اختلال عنصر الاعتبار الشخصي فيما يتعلق بالأهلية بعد انعقاد الكفالة لا يؤثر عليها في مرحلة التنفيذ، بالنظر إلى أنَّ هذا العنصـــر لازم فقط لصـــحة الانعقاد، وذلك بخلاف عقد الوكالة الذي يُعدُّ عنصر الاعتبار الشخصي فيه لازمًا للانعقاد والتنفيذ.

[1] سمير إسماعيل حسن إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، المرجع السابق، بند 293، ص 282.

الخاتمة

توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1) إنَّ عنصر الاعتبار الشخصي يدل على اعتبار الشخص الذي تم إبرام العقد معه هو الذي حدد رضاء قبول العاقد الآخر أو العاقدين الآخرين، إذ أنَّ الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي يجعل منه عنصرًا رئيسًا في التعاقد، وهذا الاعتداد يمكن أنْ يستفاد من الغاية التي تسعى بعض العقود إلى تحقيقها، والتي تقتضي أنْ يكون الأصل في تلك العقود.
2) تتميز عقود الاعتبار الشخصي عن عقود الاعتبار الموضوعي، في أنَّه يجوز في الأولى للموجب أنْ يطالب بإبطال إيجابه لوقوع في غلط جوهري، إذا تخلفت صفة محل اعتبار في التعاقد، فلا ينتظر انعقاد العقد ثم يطال بإبطاله، لما في ذلك من فقدان للوقت والجهد لشخص الموجب.
3) إذا زالت إحدى صفات العاقد الجوهرية بعد صدور الإيجاب، فإنَّه بموجب مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة يجوز للمعاقد أنْ يعتد بشخص العاقد الآخر، أو بصفة من صفاته، وإنَّه يجب أنْ تكون تجاه إرادة أحد العاقدين نحو هذا الاعتداد داخل نطاق التعاقد، وإنَّه ينبغي أنْ يكون العاقد الآخر على علم بهذا الاعتداد، أو كان من السهولة عليه أنْ يصل ذلك إلى علمه.
4) الأصل أنْ يصدر الإيجاب مجردًا من أي تحفظ، وبحيث يكفي لقيام العقد مجرد موافقة الطرف الآخر، وإلا فقد الإيجاب صفته وأصبح مجرد دعوة للتفاوض. والتحفظ يقصد به

كل قيد يفرضه الموجب قاصدًا به إما تقييد إبرام العقد ابتداء، كأن يشترط موافقته على شخص العاقد الآخر، أو تقييد إبرامه وفقًا للشروط التي تضمنها الإيجاب، كما أنَّ التحفظ قد يكون صريحًا يفرضه الموجب نفسه، أو أنْ يكون ضمنيًا تفرضه ظروف خارجية، وفي حال اقتران الإيجاب بتحفظ أو شرط فإنَّ تحققه يتوقف على مطلق إرادة الموجب له، إذ أنَّ هذا التحفظ لا يؤدي بداهة إلى تجريد الإيجاب من صفته، حيث إنَّ إتمام العقد في هذه الحالة لا يزال يتوقف على مجرد قبول الموجب له وحده، بينما إذا كان الإيجاب مقترنًا بتحفظ أو شرط لا يتوقف تحققه على مطلق إرادة الموجب له، ينبغي التمييز عندئذ بين ما إذا كان هذا التحفظ مطلقًا أو نسبيًا.

5) في حالة موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن القبول، في هذه الحالة اتفق الفقه على موت الموجه إليه الإيجاب أو فقده لأهليته قبل أنْ يصل إلى علمه الإيجاب الموجه إليه مفاده سقوط الإيجاب واعتباره كأن لم يكن، وذلك بموجب المادة 71 مدني قطري. ومن ثم فإنَّه يترتب على موت الشخص محل الاعتبار أو فقده لأهليته عدم انعقاد العقد ذات الطابع الشخصي.

6) إنَّ الإيجاب الموجه إلى العموم أو الجمهور في عقد الوكالة، لا يحمل نفس معاني الإيجاب في العقود ذات الاعتبار الموضوعي، بالنظر إلى أنَّ الاعتبار الشخصي يمكن الموجب من عدم الارتباط غير المشروط بإيجابه، فالأصل في العقود ذات الطابع الموضوعي أنَّها تراعي موضوع العقد ومحله دون اعتبار لأشخاص العقد أو صفاتهم، وفي تلك العقود تُعدُّ الاستجابة لهذا الإيجاب قبولًا مطابقًا، يتحقق به التراضي وينعقد به العقد. أما في عقد الوكالة الذي يُعدُّ من العقود ذات الطابع الشخصي، فإنَّ هذا الشكل من الإيجاب يُعدُّ مجرد دعوة للتعاقد، بموجب الفقرة 1 من المادة 69 مدني قطري، وعلى

ذلك فإنَّ الاستجابة لهذه الدعوة تُعدُّ إيجابًا من قبل الشخص الذي سوف يكون وكيلاً، وينعقد التعاقد، وذلك بإعلان الداعي عن إراداته وهو الموكل، بمواقته على العقد والذي يُعدُّ بمثابة قبول منه.

7) إن الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي في شركات الأموال واختلاطه مع الاعتبار المالي في هذه الشركات، قد ساهم في تحول العديد من شركات الأشخاص العائلية إلى شركات أموال عائلية، طالما كان للعائلة نسبة مؤثرة من الأسهم تمنها من السيطرة على إدارة الشركة.

8) في العقود التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي كعقد الوكالة التجارية يكون شخص الوكيل محل اعتبار في هذا العقد، لاطمئنان الموكل تجاه الوكيل بقدرته على تنفيذ العمل التجاري الموكول به محل العقد؛ لذلك فإنَّ شخص الوكيل في الوكالة التجارية يُعدُّ ذا أهمية بالغة في تكوين العقد، فلا يجوز للوكيل أنْ ينيب شخص غيره لأداء العمل المكلف به في عقد الوكالة، إلا بعد أنْ يحصل على الإذن من الموكل، ومن ثم تنقضي الوكالة التجارية بمجرد موت أحد طرفيها، وهو ما قررته المادة 287 من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 فإذا وقع غلط على شخص الوكيل أو الموكل، أي شخص أحد العاقدين محل الاعتبار الشخصي، أو إحدى صفاتهم محل الاعتبار في عقد الوكالة، فإنَّ الغلط يكون جوهريًا.

9) متى كان العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي، فإنَّ المتعاقد يخضع لمبدأ عام مؤداه التزامه بتنفيذه شخصيًا، إذ يصعب التنازل عن هذا العقد للغير، وهذا يعني أنَّه يجب على المتعاقد أنْ ينفذ العقد بشخصه، فلا يجوز له أنْ يحل غيره فيه، أو أنْ يتعاقد مع

غيره بشـــأنه من الباطن، بالنظر لشـــخصـــية العلاقة التعاقدية وارتباطها بدرجة من الخصوصية، فالاعتبار الشخصي في التعاقد يُعدُّ مانعًا من موانع التنازل عن العقد.

10) إنَّ توافر الاعتبار الشـــخصـــي في العقد لا يعني بالضـــرورة أنْ يكون التنفيذ شـخصـي عن طريق شـخص المتعاقد المدين، بالنظر إلى أنَّ التنفيذ الشـخصـي للعقد يفرض انتباه خاص يرد على شخص المتعاقد وبالتحديد السمات الفردية له.

11) المفترض في كافة العقود ذات الاعتبار الشـــخصـــي أنَّ الدائن عندما يُقدِم على إبرام التعاقد مع المدين فإنَّه يضع ثقته في هذا الأخير استنادًا إلى قدرته على التنفيذ التام للأمر محل العقد، فإنَّ فقد أو نقصـــان أهلية هذا المتعاقد يؤثر على عنصـــر الاعتبار الشـخصـي في هذه العقود، إلا أنَّ موافقة الدائن للمتعاقد على اسـتعانة المدين بالغير في التنفيذ، أسـاسـها إعمال سـلطته التقديرية فيما يتعلق بتنفيذ محل العقد، حيث إنَّ الاعتبار الشـخصـي مقرر لمصـلحته منذ بداية تكوين العقد، لذلك فالقانون يتطلب أنْ يكون تدخل الغير في التنفيذ عن طريق التعاقد من الباطن أو الحوالة بموافقة كاشـفة لا لبس فيها من جانب الدائن بأنَّه يجيز صراحة تدخل الغير في التنفيذ.

12) اتفاق المتعاقدين في العقد القائم على الاعتبار الشـخصـي على عدم انتقال آثار العقد إلى خلفهم العام، ينبغي أنْ يكون اتفاقًا مشـــتركًا بين كافة أطراف العقد، كما يجب أنْ تكون إرادة أطراف العقد بخصـوص عدم انصـراف آثاره واضـحة لا يعتريها غموض، حتى لا يتعرض مثل هذا الاتفاق للطعن فيه أمام قاضي الموضوع بخصوص تفسيره.

13) قد يطرأ على المتعاقد في عقود الاعتبار الشـــخصـــي صـــعوبات تتعلق بذمته المـاليـة أثنـاء تنفيـذ التزامـاتـه، ممـا يؤثر على الثقـة المتبـادلـة بين أطراف العقد، ويؤدي

بالتالي إلى تقلص هذه الثقة، أو انعدام هذه الأخيرة في حالة إفلاس المتعاقد محل الاعتبار، مما يؤدي بالضرورة إلى انقضاء العقد.

ثانياً: التوصيات

1) ضرورة إضافة نص تشريعي إلى القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، بشأن الغلط الجوهري الدافع للتعاقد في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، بحيث تكون صورة الغلط في الشخص صورة مستقلة من صور الغلط، كالغلط في الباعث والغلط في الشيء، إذ يُعدُّ هذا الغلط هو السبب الرئيس في التعاقد، إذ يترتب على انعقاد مثل هذا العقد أنْ يكون قابلاً للفسخ، وذلك على غرار المشرِّع التونسي الذي نص في المادة 45 من مجلة الالتزامات والعقود على أنَّ: "الغلط في نفس الشيء يكون موجبًا للفسخ لغلط في ذات المعقود عليه أو في نوعه أو في وصفه الموجب للتعاقد"، والمشرَّع المصري الذي نص في الفقرة 2 من المادة 121 مدني مصري على أنْ: " ويعتبر الغلط جوهريًا على الأخص: أ إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. ب إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس في التعاقد".

2) ضرورة تدخل المشرِّع القطري لتعديل نص المادة 175 مدني قطري، لتقرير النص المناسب لمبدأ نسبية أثر العقد- وذلك لحسم الخلاف بين الفقه والقضاء بشأن تطبيق هذا المبدأ، حتى يمكن الكشف عن الحالات التي يمكن لغير المتعاقد أنْ يتدخل في تنفيذها، ولضمان أنْ يكون هناك سند قانوني واضح أمام القضاء فيما يتعلق بتدخل غير المتعاقد

في تنفيذ العقود، خصوصًا في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. إذ يجب التمييز بين طائفتين من الغير: الغير عن العقد، وغير المتعاقد، **الأول** لم يساهم في تكوين العقد ولا في تنفيذه، **الثاني** وإن كان لم يساهم في مرحلة إبرام العقد إلا أنَّه يساهم في تنفيذه، وهو ما يترتب عليه آثار قانونية.

3) ضرورة تعديل المادة 71 مدني قطري المتعلق بسقوط الإيجاب بإضافة حالة فقدان الموجب لصفة من صفاته الجوهرية، إلى جانب موت الموجب أو فقده الأهلية للمتعاقد محل الاعتبار في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

4) أوصي بتعديل المادة 61 من الشركات التجارية القطري رقم 11 لسنة 2015، بالنص على أنه يجوز أن يكون من بين الشركاء في شركة المحاصة شريك غير قطري، على أن يكون مدير المحاصة قطري الجنسية.

قائمة المراجع والمصادر

المراجع باللغة العربية

المراجع العامة

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة التصرف القانوني**، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة نشر.
- أحمد حسن البرعي، **شرح قانون العمل**، دار الثقافة العربية، مصر، 2013.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية**، بدون دار نشر، 2008.
- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن: الشركات المغلقة الأسهم**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، **موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركة محدودة المسؤولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- أنور سلطان، **الموجز في النظرية العام للالتزام: مصادر الالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- جلال العدوي، **أصول الالتزامات: مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- حسام الدين كامل الأهواني، **النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية**، بدون دار نشر، مصر، 1990.
- خولة كاظم محمد، **عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة**، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، 2014، ع 14.

- سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات الشخصية والعينية**، منشأة المعارف، مصر، 1996، **مصادر الالتزام**، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، **أحكام الالتزام والإثبات**، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- سمير عبد السيد تناغو، نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**، بدون سنة نشر، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، **موسوعة القانون المدني المصري: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معقمة ومقارنة بالفقه الإسلامي**، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1984.
- عبد المنعم فرج الصدة، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، **مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- محمد لبيب شنب، **دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، مصر 1976 – 1977.
- محمد لبيب شنب، **شرح أحكام قانون العمل**، تحقيق: وائل أنور بندق، الطبعة السادسة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010.

- مصـــطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **أصـــول القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
- معوض عبد الفتاح، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول**، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات **العينية والشخصية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- ياسـين محمد الجبوري، **المبسـوط في شـرح القانون المدني، الجزء الأول**، دار وائل للنشـر والتوزيع، الأردن، 2002.

المراجع المتخصصة

- أحمـد أبو العـال أبو قرين، **المركز القـانوني للمتـدخلين في تنفيـذ عقود المقـاولات**، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- أحمد بن علي بن الحميدي، **دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد**، مركز الدراســـات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- أحمد محمود سعد، **عقد الكفالة**، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- أسامة محمد طه، **النظرية العامة لعقود الباطن**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2019.
- حسن حسين البراوي، **التعاقد من الباطن**، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- حسن حسين البراوي، **التعاقد من الباطن**، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- حسين الماحي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- خالد عبد العزيز بغدادي، **تداول الأســـهم والقيود القانونية الواردة عليه: دراســـة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2012.

- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة: دراسة مقارنة،** دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- السيد عيد نايل، **مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد: دراسة مقارنة،** مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، السعودية، 1994.
- صبري حمد خاطر، **الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام،** المكتبة القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- عبد العليم مشرف، **فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة،** دار النهضة العربية، مصر، بدون تاريخ نشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسة معقمة ومقارنة بالفقه الإسلامي،** 1984.
- علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية،** المكتبة القانونية، مصر، 1993.
- علي طلال هادي، **الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال،** دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، **أحكام عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن: الوكالة ماهيتها وأركانها،** منشأة المعارف، مصر، 2001.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، **أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن،** الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2001.
- محمد حسين عبد العال، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية،** دار النهضة العربية، مصر، 1998.

- محمد فريد العريني، **الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- محمود زكي شـــمس، **الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في ســـورية والتشـــريعات العربية المقارنة**، دار الحكمة للطباعة والنشر، 2001.
- محمود مختار أحمد، **الشخصية المعنوية للشركات التجارية: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
- نبيل إبراهيم سعد، **أحكام التنازل عن العقد**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- نزيه محمد الصـــــادق المهدي، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراســة فقهية قضــائية مقارنة**، دار النهضـــة العربية، مصر، 1982.

الدوريات العلمية

- سـعداوي نذير، بطيمي حسـين، **الاعتبار الشـخصـي في الشـركات التجارية**، مجلة البشـائر الاقتصادية، مج 5، ع 2، 2019.
- عبد المهدي كاظم ناصـر، حيدر عواد حمادي، **دور عنصـر الاعتبار الشـخصـي في تنفيذ العقد من غير المتعاقد: دراسـة مقارنة**، مجلة القادسـية للقانون والعلوم السـياسـية، ع 2، مج 9، ديسمبر 2018.
- عبد المهدي كاظم ناصـر، **دور عنصـر الاعتبار الشـخصـي في تنفيذ العقد بواسـطة غير المتعاقد: دراسة مقارنة**، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، ع 2، مج 9، 2018.

- علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، **التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع 6، مج 3، 2012.
- محمد عرفان الخطيب، **التحليل الاقتصـــادي لنظريـة العقد من منظور قـانوني "الممكن والمسـتبعد": دراسـة نقدية مقارنة من منظور المدرسـة اللاتينية، "القانون المدني الفرنسـي نموذجاً للتحليل، والقانون المدني الكويتي نموذجًا للإســـقاط"**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س 7، ع 1، ع ت 25، مارس 2019.
- مشـعل مهدي جوهر حياة، **مدى جدية عنصر الاعتبار الشـخصـي في عقد الوكالة: دراسـة وفقًا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشـــر العلمي، مج 33، ع 1، 2009.
- هيلان عدنان أحمد، **الاعتبار الشـــخصـــي في التعاقد**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، الجامعة العراقية، ع 29، مج 8، 2019.

الرسائل العلمية

- إبراهيم خالد محمد الشـــديفات، **دور الاعتبار الشـــخصـــي في تنفيذ عقد المقاولة: دراســـة مقارنة**، رســـالة ماجســـتير، عمادة الدراســـات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2018.
- محمد بن إبراهيم عبد العزيز القاسم، **الاعتبار الشخصي في العقود**، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 2012.

- وليد غبارة، **الاعتبار الشخصي في العقود**، رسالة ماجستير، تأطير الأستاذ الدكتور: فوزي أحمد بالكناني، جامعة قرطاج، كلية العلوم القانونية والسياسية، تونس، السنة الجامعية 2012- 2013.

المتون القانونية

- القانون المدني القطري.
- قانون التجارة القطري.
- قانون المحاماة القطري.
- القانون المدني المصري.
- مجلة الالتزامات والعقود التونسية.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي.
- القانون المدني الكويتي.
- القانون المدني العراقي.
- قانون الشركات الأردني.
- القانون المدني الفرنسي.

الأحكام القضائية

- الطعن رقم 20 لسنة 2008 قضائية، الدائرة المدنية، محكمة التمييز القطرية، جلسة بتاريخ 2008/4/22.
- الطعن رقم 185 لسنة 2013 قضائية، الدائرة المدنية، محكمة التمييز القطرية، جلسة بتاريخ 2014/1/7.

- الطعن رقم 327 لسنة 20 قضائية، محكمة النقض المصرية، جلسة بتاريخ 1953/1/22.
- الطعن رقم 2557 لسنة 66 قضائية، محكمة النقض المصرية، جلسة بتاريخ 1998/4/18، مكتب فني 49، الجزء الأول.
- الطعن رقم 2595 لسنة 72 قضائية، محكمة النقض المصرية، جلسة بتاريخ 2003/5/28.