التكييفُ القانونيّ للاعتبارِ الشخصيّ في التعاقدِ

الأستاذ المتمرس الدكتور
عزيز كاظم جبر الخفاجي
معهد العلمين للدراسات العليا

https://doi.org/10.61353/ma.0050015

تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/٣/٤ تاريخ قبول النشر ٢٠٢١/٥/٣ تاريخ النشر ٢٠٢١/٦/٣٠

تعد التصرفات القانونية أهم ما ابتكره الإنسان لإشباع حاجاته بطرق مشروعة، فالعقد والإرادة المنفردة وسيلتان ضروريتان لتنظيم العلاقات المالية والأسرية لأفراد المجتمع، وكلاهما يقوم على عناصر مادية ، وأخرى شخصية، وتتمثل العناصر الشخصية في مراعاة أحد المتعاقدين ، أو كلاهما لشخصية الآخر ، أو صفته عند التعاقد ، حتى يؤدي الغلط فيهما إلى وقف العقد عند العراقيين، وجعله قابلاً للإبطال عند المصريين ، والفرنسيين، لذلك بحثنا في هذا المقام عن التكييف القانوني للاعتبار الشخصي ، وخلصنا إلى أنّه عنصر من عناصر العقد الجوهرية ، وليس سبباً وحيداً ، أو رئيساً أو باعثاً دافعا للتعاقد ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه مستنداً إلى النصوص القانونية التي عالجت هذه المسألة.

Legal actions are the most important thing that man has invented to satisfy his legitimate needs, for the contract and the unilateral will are two necessary means to organize the financial and family relations of the members of society, and both of them are based on material and personal elements, and participation, so that a mistake in it leads to stopping the contract at the contract, and making it voidable at the time of the contract. The Egyptians, and the French, therefore, should have this title, and we concluded the essential elements of the contract, and not a single cause, or decisive factor, or motive for contracting, approached that based on legal texts.

الكلمات المفتاحية: التكييف القانوني، الاعتبار الشخصي، التعاقد ، العناصر الشخصية.

المقدمة

تنقسم العقود بناءً على غايتها إلى معاوضة وتبرع، والأساس في عقود المعاوضة هو المردود المالي (المادي) ، الذي يقصده كلّ طرف فيها ، فهو يعطي مقابلاً لما يأخذ، ويأخذ مقابلاً لما يعطي، من دون اعتبار لشخص المتعاقد الآخر أو صفته عند التعاقد ؛ لذلك فإنَّ هذه الطائفة من العقود لا تقوم من حيث الأساس على الاعتبار الشخصي، فالبائع مثلاً: لا يهتم بشخص المشتري بقدر اهتمامه ببيع بضاعته إلى من يشتريها بالثمن الذي يرتضيه، والمشتري همه أن يشتري ماياسبه أياً كان البائع ، وهكذا في بقية عقود المعاوضة.

أمّا عقود التبرع ففيها طرف يعطي ولا يأخذ وهو المتبرع ، وطرف يأخذ ، ولا يعطي وهو المتبرع إليه؛ لذلك تكون شخصيته محل اعتبار لدى المتبرع، وقد تكون شخصية المتبرع محل اعتبار أحياناً لدى المتبرع إليه.

والحقيقة أنَّ هذا المعيار وإن كان واضحاً لتمييز عقود الاعتبار الشخصي من غيرها، إلّا أنَّه غير جامع ولامانع، فبعض العقود لا تعدّ من عقود الاعتبار الشخصي على الرغم من أنَّها من عقود التبرع، كما في حال التبرع للجمعيات الخيرية، والنذور والهدايا ، التي تقدم في مناسبات معينة لجميع من يحضر من دون تمييز ، وإنَّ بعض عقود المعاوضة ممكن أن تكون من عقود الاعتبار الشخصي ، على الرغم من أنَّها ليست من تلك العقود أساساً، فالبيع ، والايجار ، والمقاولة عقود معاوضة لاينظر فيها إلّا للجانب المالي ، إلّا أنَّ ذلك لايمنع أن يعتدّ أحد أطرافها بشخص الآخر ، أو صفته عند التعاقد .

إنَّ عقود الاعتبار الشخصي بطبيعتها كالوكالة ، والعارية ، والوديعة ، والكفالة ممكن أن تكون عقود معاوضة ، إذا اشترط فيها أن تكون بمقابل ، فالفيصل إذاً بين عقود الاعتبار الشخصي وما سواها هو ذات المتعاقد أو صفته ، وهذه كما تكون في عقود التبرع تكون في المعاوضة ، التي يراعى فيها موهبة المتعاقد أو قدرته ، أو كفاءته ، أو نزاهته ، أو حتى حالته الصحية، كالعامل ، والفنان ، والمحامي ، والطبيب ، وما سواهم كثير من أصحاب المهن، ولذلك يجب

أن نركز على دور الإرادة في تحديد عقود الاعتبار الشخصي ؛ لما له من أهمية بالغة، إن كان في انعقاد العقد ، أو في تنفيذه ، أو حتى في انتهائه، وهذه أمور خارجة عن نطاق هذا البحث الذي خصصناه ؛ لبيان التكييف القانوني للاعتبار الشخصي، وذلك في الوقوف على معناه ، وتحديد مفهومه على صعيد الفقه ، واستجلاء موقف القوانين المدنية في كلّ من : العراق ، ومصر ، وفرنسا من هذه المسألة.

فقد ظهرت على صعيد الفقه اتجاهات عدّة في تعريف الاعتبار الشخصي، فهنالك من ربطه بموضوع العقد ، أو محله، وهناك من جعله سبباً رئيساً ، أو باعثاً للتعاقد، وقال آخرون : إنَّه شرط في العقد ، بينما ذهب اتجاه إلى أنَّه عنصر جوهري فيه؛ ولبيان تلك الاتجاهات ومناقشتها قسمنا هذا البحث إلى أربعة فروع، خصصناها لمناقشة موضوع من الموضوعات أعلاه ، ونأمل أن نصل إلى تكييف مناسب للاعتبار الشخصي، ينسجم مع الموقف القانوني، ولا يتعارض مع حقيقة ذلك الاعتبار .

الفرع الأول: ربط الاعتبار الشخصي بموضوع العقد

ذهب بعض الفقه إلى أنَّ الاعتبار الشخصي يعني أن يكون لشخص العاقد أو صفته ارتباط بموضوع العقد[١].

ولو تأملنا في هذا القول لوجدناه غير كافٍ لتعريف ذلك الاعتبار؛ لإنَّنا لا نستطيع أن نحدد موضوع العقد خارجاً عن المحل ، فموضوع العقد هو محله، ودليلنا في ذلك إنَّ المشرِّع الفرنسي ينظر إلى محل العقد من حيث موضوعه، فالمادة (١١٢٦) من القانون المدني الفرنسي تنصّ صراحة على (أنَّ موضوع كلّ عقد هو شيء يلتزم أحد أطرافه بأدائه)، وإنَّ المادة(١١٢٧) منه أكدت على أنَّه (يمكن أن يكون مجرد استعمال الشيء أو مجرد حيازته موضوعاً للعقد كالشيء ذاته).

والأدهى من ذلك كلّه إنَّ المشرِّع الفرنسي لم يميّز بين محل العقد ومحل الالتزام، إذ يرى أنَّ محل العقد هو محل الالتزام ، أو هو الالتزام الناشئ عنه ، وهو الاتجاه نفسه الذي تبناه في المادتين (١١٦٢- ١١٦٣) من القانون رقم (١٣١ لسنة ٢٠١٦) ، الذي عدّل بموجبه القانون المدني الفرنسي، وهو ما أخذت به القوانين المدنية في العراق ومصر أيضاً، فلم يرد في هذه القوانين مايفصل محل العقد عن محل الالتزام في كلّ المواد ، التي خصصتها للمحل بوصفها ركناً للانعقاد [٢]، وهذا لا يستقيم باعتقادنا مع المنطق، فكيف يكون محل العقد هو محل الالتزام الناشئ عنه؟

فالعقد لا ينعقد أصلاً إلّا بوجود محل قابل لحكمه، وعندما ينعقد صحيحاً نافذاً يرتب آثاره متجسدة أساساً في التزامات أطرافه ، فتلك الالتزامات إذاً لا تنشأ أصلاً إلّا بوجود العقد مصدراً لها، فضلاً عن أنَّ محل تلك الالتزامات يختلف باختلاف أطراف الرابطة العقدية ، فالتزامات البائع مثلاً غير التزامات المشتري، والتزامات المؤجر غير التزامات المستأجر، والتزامات المقاول غير التزامات ربّ العمل ، وهكذا .

إذن لابد أن يكون للعقد محل وللالتزام محل ، ومحل العقد غير محل الالتزام.

وعليه لا نستطيع القول إنَّ الاعتبار الشخصي ينحصر في ارتباط أحد أطراف العقد لذاته ، أو لصفته بموضوع ذلك العقد ، فلا يوجد عقد ، سواء كان قائماً على الاعتبار الشخصي أم لم يكن ليس لأطرافه ارتباط بمحله ، وكذلك فإنَّ ربط تعريف الاعتبار الشخصي بمحل العقد أو موضوعه يضفي عليه طابعاً موضوعياً (مادياً) ، ويهمل الجانب الشخصي ، أو النفسي القائم أساساً على إرادة المتعاقدين في مراعاة شخصية أحدهما ، أو كلاهما ، أو صفته عند التعاقد ، لذلك لا يمكن أن نكيف الاعتبار الشخصي في النظرة إلى علاقة أحد المتعاقدين ، أو كلاهما بموضوع العقد أو محله.

الفرع الثاني: ربط الاعتبار الشخصي بالسبب

ذهب بعض الفقه[٣] إلى أنَّ المقصود بالاعتبار الشخصي في التعاقد أن تكون شخصية المتعاقد ، أو صفة من صفاته سبباً رئيسياً ، أو باعثاً دافعاً للتعاقد، مستنداً في ذلك إلى نصوص القانون ، التي عالجت هذه المسألة، فقد استعمل المشرِّع العراقي عبارة (السبب الوحيد أو السبب الرئيس) في الفقرة(٢) من المادة (١١٨) من القانون المدني ، التي أشارت للغلط في ذات المتعاقد ، أو في صفة من صفاته، وإنَّ عبارة السبب الرئيس في التعاقد وردت في الفقرة(٢) من المادة(١٢١) من القانون المدني المصري، والمادة (١١١٠)من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلها عام ٢٠١٦.

وهكذا فإنَّ القانون هو الذي جاء بمصطلح السبب الرئيس أو الوحيد للتعاقد، وواضح أنَّ هذا الاتجاه يخلط بين السبب بوصفه ركناً في العقد وبين الاعتبار الشخصي دونما مسوغ.

فهل السبب الرئيس أو الوحيد هو السبب بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد أم يختلف عنه؟ وللإجابة على ذلك نقول:

إنَّ تعريف الاعتبار الشخصي على أنَّه الباعث الدافع إلى التعاقد فيه خلط واضح بين السبب بوصفه الغاية المباشرة من العقد ، وبين الباعث الدافع إلى التعاقد وفقاً لما تقول به النظرية الحديثة في السبب ، فالسبب كركن انعقاد تتجاذبه نظريتان (الأولى) النظرية التقليدية، وهذه لا تعتد بالباعث الدافع ؛ لإنَّها تنظر إلى السبب على أنَّه الغرض الذي قصده المتعاقدان مباشرة من تعاقدهما ؛ لذلك فإنَّ التزام كلّ طرف فيه يكون سبباً لالتزام الطرف الآخر، فسبب التزام البائع بتسليم المبيع مثلاً ، هو التزام المشتري بدفع الثمن، وهكذا في بقية عقود المعاوضة ، أمّا في عقود التبرع فإنَّ السبب هو نية التبرع لدى المتبرع، ولذلك فأنَّ الغلط في السبب وفقاً لهذه النظرية يبطل العقد عكس الغلط في الباعث الدافع ، فاذا اوصى شخص لآخر بحصة في عين معينة، واتفق معه الورثة على قسمتها، ثم تبيّن بطلان الوصية أو رجوع الموصي عنها، كان تصرفهم باطلاً ؛ لانعدام سببه[٤] ، وهو

الغرض المباشر الذي أراد الورثة الوصول إليه، وهو تخليص نصيبهم من نصيب الموصى إليه، أمّا الباعث الدافع فلا أثر له على العقد، كما لو باع أحدهم مالاً وهو في مرض ظنَّ أنّه مرض موت ثم شفي منه ، فلا يستطيع الطعن بالبيع بحجة اعتقاده أنَّه في مرض موت ؛ لإنَّ ذلك يكون للورثة بعد وفاته ، وليس له، ولا يستطيع أن يطعن بالبيع بحجة الغلط في الباعث الدافع ، وهو اعتقاده بأنَّه سيموت أثناء مرضه ؛ لذلك فلا تأثير للباعث الدافع على العقد على وفق النظرية التقليدية في السبب، أمّا النظرية الثانية، فهي النظرية الحديثة وفيها يختلط السبب في الباعث الدافع ، ويكونان شيئاً واحداً ، يؤدي الغلط به إلى بطلان العقد بطلاناً نسبياً عند المصريين ، والفرنسيين وموقوفاً على إجازة من وقع في الغلط متوهماً غير الواقع عند العراقيين ؛ لذلك لا يوجد في النظرية الحديثة تمييز بين السبب ، وبين الباعث الدافع ، وهو ما أخذت به القوانين المدنية في العراق ، ومصر ، وفرنسا، ونرى أنَّ السبب الرئيس ، أو الوحيد ليس دوماً هو الباعث الدافع للتعاقد ، وإن أخذنا بالنظرية الحديثة في السبب؛ لإنَّ ذلك يؤدي إلى اختلاط الاعتبار الشخصي بالسبب بوصفه ركناً للانعقاد، فالالتزام لا يكون صحيحاً إلّا بوجود سبب صحيح ، والقانون يفترض وجود السبب وصحته وإن لم يذكر في العقد[٥] ، في حين إنَّ الاعتبار الشخصي لا يفترض، فهو قد يوجد ، وقد لا يوجد، حتى أنَّ القاعدة العامة هي عدم وجوده بخلاف السبب ، لذلك لا أرى ما يسوغ ربط الاعتبار الشخصي بموضوع السبب، وكان على المشرِّع أن يبتعد عن استعمال عبارات قابلة لأكثر من تفسير عند معالجته لهذا الموضوع ، فالسبب الرئيس أو الوحيد أو الباعث الدافع لعبارات لها أكثر من مدلول كان عليه أن يتجنبها عند إشارته إلى الغلط في شخصية المتعاقد ، أو صفته عند التعاقد .

الفرع الثالث: الاعتبار الشخصي شرط في العقد

الشرط اصطلاحاً هو (ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجاً عن حقيقته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء)[٦]، فالحصول على شهادة الدراسة الأولية مثلاً شرط للقبول في الدراسات العليا، ولكن ليس من اللازم أن يقبل كلّ من حصل على تلك الشهادة في الدراسات العليا.

أمّا الشرط في مجال العقود فله معنيان:-

الأول : شرط تعليقي (وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله)، كما يقول أحد الفقهاء[٧] هو (عبارة عن جعل رابطة قانونية ما معلقة وجوداً ، أو عدماً على تحقيق حادث مستقبل غير محقق)، ويقول آخر[٨]، فإن علق عليه وجود الالتزام قيل له شرط واقف ، وإن علق عليه زواله كان شرطاً فاسخاً ينهي الالتزام.

أمّا الثاني : فهو شرط اقتران وهو شرط يقترن بالعقد ، فيؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يجري به العرف والعادة، أو فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير، شريطة أن لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة[٩]، وسبب الاهتمام بنوعي الشرط أعلاه في مسألة التكييف القانوني للاعتبار الشخصي هو وحدة المصدر، كما نعتقد ، وهو التصرفات الإرادية متمثلة بالعقد والإرادة المنفردة، فلأطراف هذه التصرفات أن يشترطوا ما يشاؤون من الشروط الموافقة للقانون ، وغير المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، ومن ذلك أن يكون أحدهما أو كلاهما لذاته أو صفته محل اعتبار لدى الآخر، وعليه فإنَّ مصدر الشرط ومصدر الاعتبار الشخصي واحد وهو الإرادة ، إلّا أنَّنا نرى أن احتمالية تكييف الاعتبار الشخصي على أنَّه شرط اقتران مستبعدة لاختلاف تأثير كلّ منهما في العقد، فللاعتبار الشخصي أثر في الانعقاد؛ لإنَّ الغلط فيه يؤدي إلى وقف العقد ، أمّا الشرط المقترن بالعقد فلا أثر له إلّا إذا كان باطلاً ، وكان هو الباعث إلى التعاقد فعندها يبطل هو والعقد معاً، أمّا إذا كان صحيحاً فيجب على من التزم به أن ينفذه ، كما تنفذ بنود العقد ، وإن كان

بـاطلاً ، ولـم يكـن باعثـا للتعاقـد صـحّ العقـد وبطـل الشـرط ، لـذلك علينـا أن ننـاقش مسـألة تكييـف الاعتبـار الشخصـي علـى أنَّـه شـرط تعليقـي ، ولـيس شـرط اقتـران، وهنـا يتضح أمامنا السؤال التالي:-

هل الذي يعلق على الشرط هو وجود العقد أو الالتزام أم نفاذه؟

يـذهب بعـض الفقـه إلـى أنَّ الـذي يعلـق علـى تحقـق الشـرط هـو وجـود العقـد أو الالتـزام، فقـال أحـدهم(يكـون الشـرط واقفـاً إذا علـق عليـه نشـوء العقـد أو الالتـزام)[١٠]، فـإذا تحقـق الشـرط انعقـد العقـد ، ونشـأت الالتزامـات فـي ذمـة طرفيـه، وقـال آخـر (إنَّ الشـرط أمـر مسـتقبل غيـر محقـق الوقـوع يترتـب علـى وقوعـه وجـود الالتـزام ، أو زوالـه)[١١]، ونـرى أنَّ هـذه الآراء – مـع احترامنـا الشـديد للقـائلين بهـا – تخلـط بـين وجـود العقـد ، ووجـود الالتـزام ونفاذهمـا ، فـالالتزام لا يوجـد أصـلاً إلّا بوجـود مصـدره ، ومصـدره هنـا هـو العقـد، إذاً فكيـف نقـول إنَّ الـذي يعلـق علـى الشـرط هـو نشـوء العقـد أو الالتـزام؟ فمـا دام العقـد لـم ينشـأ بعـد فـلا مجـال للحـديث أبـداً عـن الالتـزام الـذي يرتبـه، ثـم إذا قلنـا إنَّ الالتـزام هـو الـذي يعلـق علـى تحقـق الشـرط ، فمعنـى ذلـك أنَّ العقـد ينعقـد صـحيحاً منجـزاً مـن حيـث الانعقـاد، فكيـف نقـول إنَّ نشـوء العقـد معلـق على تحقق الشرط؟

ولـذلك نـرى أنَّ الـذي يعلـق علـى تحقـق الشـرط هـو نفـاذ العقـد لا وجـوده، وحجتنـا فـي ذلـك نـصّ المـادة(٢٨٨) مـن القـانون المـدني العراقـي الـذي جـاء فيـه (العقد المعلـق علـى شـرط واقـف لا ينفـذ إلّا اذا تحقـق الشـرط)، وهـذا يعنـي بوضـوح تـام أنَّ العقـد المعلـق علـى شـرط واقـف هـو عقـد صـحيح غيـر نافـذ قبـل تحقـق الشـرط ، فالعقـد هنـا موجـود لكـنّ آثـاره فـي حالـة سـبات تـام بانتظـار نتيجـة الشـرط، فـإنَّ تحقـق سـرى مفعولـه ونفـذ أثـره ، وأن تخلـف زال بـأثر رجعـي، ويتوافـق هـذا تمامـاً مـع مـا جـاء فـي المـادة (٢٨٩) مـن القـانون ذاتـه ، التـي نصّـت صـراحة علـى أنَّ (العقـد المعلـق علـى شـرط فاسـخ يكـون نافـذاً غيـر لازم) ، وهـذا يـدلّ دلالـة قاطعـة علـى أنَّ الـذي يترتـب علـى الشـرط التعليقـي واقفـاً كـان أو فاسـخاً هـو النفـاذ ، ففـي الشـرط الواقـف يكـون العقـد غيـر نافـذ ، وفـي الشـرط الفاسـخ يكـون نافـذاً غيـر لازم ، والحقيقـة إنَّ

المشرِّع المصري كان واضحاً في هذا ، فقد نصّت المادة (٢٦٨) من القانون المدني المصري على أنَّه (إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً ، إلّا إذا تحقق الشرط ، أمّا قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ القهري ، ولا للتنفيذ الاختياري .....)، وهو ما تبناه أيضاً المشرِّع الفرنسي بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الذي عدل بموجبه القانون المدني الفرنسي ، فقد جاء نص المادة (١٣٠٤) منه بما يأتي:- (يعد الالتزام معلقاً على شرط عندما يرتبط بحدث مستقبلي وغير مؤكد، يكون الشرط واقفاً عندما يجعل تحققه الالتزام نافذاً ، ويكون الشرط فاسخاً عندما يسبب تحققه انعدام الالتزام .....)، ونعتقد أنَّ المشرِّع العراقي كان أدق من المشرِّعين المصري والفرنسي في هذا، إذ جعل نفاذ العقد معلقاً على الشرط ، وليس نفاذ الالتزام؛ لإنَّ العقد إذا كان غير نافذ توقفت جميع آثاره المتجسدة أساساً في التزامات أطرافه ، فضلاً عن أنَّ القانونيين العراقي والمصري آخذا بفكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط ، فإذا علّق الطرفان تصرفهما على أمر مستقبلي غير مؤكد الوقوع وتحقق لاحقاً، فإنَّ العقد يعدّ نافذاً من تاريخ انعقاده لا من تاريخ تحقق الشرط ، إلّا إذا تبين من اتفاق الطرفين أو من طبيعة العقد غير ذلك ، فقد نصّت المادة(٢٩٠) من القانون المدني العراقي على أنَّه :

(إذا تحقق الشرط واقفاً كان أو فاسخاً استند أثره إلى الوقت ، الذي تمّ فيه العقد، إلّا إذا تبيّن من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أنَّ وجود الالتزام أو زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط).

وهو نصّ موافق تماماً لنص المادة (٢٧٠ – ١) من القانون المدني المصري، وهذا يعني أنَّ المشرِّعين العراقي والمصري حسما النقاش حول هذه المسألة على الرغم من اختلاف الفقه حول الأساس القانوني للأثر الرجعي[١٢]، إذ ذهب بعضهم إلى أنَّ ذلك مجرد افتراض افترضه المشرِّع ؛ لأنَّ الحق المعلق على شرط ، إمّا أن يكون موجوداً منذ البداية ، أو أنَّه غير موجود أصلاً ، في حين قال آخرون إنَّه حق موجود وما تحقق الشرط إلّا تثبيتاً له، ودعا اتجاه ثالث – ونحن معه – إلى الرجوع إلى إرادة الطرفين ، فالإرادة هي الأساس في تبني الأثر الرجعي لتحقق الشرط أو عدمه.

أمّا المشرِّع الفرنسي فقد نصّ صراحة في المادة (١٣٠٤ – ٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل على أن (يصبح الالتزام نافذاً ابتداءً من تحقق الشرط الواقف، إلّا أنَّه يجوز للأطراف النص على ان تحقق الشرط ينسحب إلى تاريخ العقد ... الخ).

أمّا تحقق الشرط الفاسخ فإنَّه يسقط الالتزام عندهم بأثر رجعي إلّا إذا تبين غير ذلك من إرادة الطرفين أو من الفائدة المتحققة من الأداءات المتبادلة بينهما(١٣).

وبهذا فإنَّ الأصل في القانونين العراقي والمصري هو الأثر الرجعي لتحقق الشرط ، مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك، أمّا الأصل في القانون المدني الفرنسي فليس لتحقق الشرط الواقف أثراً رجعياً إلّا إذا اتفق على غير ذلك ، وبهذا فإنَّ نفاذ العقد المعلق على شرط واقف يعتمد تحقق الشرط أو عدم تحققه ، مما يبعد احتمالية أن يكون الاعتبار الشخصي شرطاً تعليقياً، فالعقد إذا علق على شرط كان غير نافذ، في حين إنَّ العقد القائم على الاعتبار الشخصي سواء كان بطبيعته أم بإرادة الطرفين هو عقداً منجزاً منذ البداية، يضاف إلى ذلك إنَّ الشرط واقفاً كان أو فاسخاً قد يقع ، وقد لا يقع في حين إنَّ الاعتبار الشخصي سواء تعلّق بشخص العاقد أم بصفته موجود ومؤكد منذ البداية.

الفرع الرابع: الاعتبار الشخصي عنصر جوهري في العقد

يربط هذا الاتجاه الاعتبار الشخصي بالعناصر الجوهرية في التعاقد، فيقول: إنَّ معنى الاعتبار الشخصي هو (أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصراً جوهرياً في التعاقد)[١٤] ، ولا يهمنا بعد ذلك إن كانت تلك الشخصية أو الصفة هي الباعث الدافع إلى التعاقد ، أو لم تكن ، وهنا يحق لنا أن نسأل : هل الاعتبار الشخصي يعدّ فعلاً من العناصر الجوهرية في التعاقد؟

وللإجابة على ذلك نقول : إنَّ المشرِّع العراقي أكد في المادة (٨٦- ٢) من القانون المدني المقابلة للمادة (٩٥) من القانون المدني المصري على أنَّ العقد ينعقد إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا إنَّ العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل .. وما سواها ، وأكد المشرِّع الفرنسي في المادة (١١٣٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على : (يعد الغلط في القانون أو في الواقع، مادام غير مغتفر سبباً لبطلان العقد حينما يتعلق بصفات جوهرية في الأداء المستحق أو في المتعاقد الآخر).

بينما أشار في المادة (١١٣٣) إلى أنَّ الصفات الجوهرية في الأداء هي تلك التي يتمّ الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً ، التي يتعاقد الطرفان بسببها ...وما سواها.

فما المقصود بالعناصر الجوهرية ؟

يقصد بالعناصر الجوهرية المسائل التي تحدد ملامح العلاقة العقدية، موضوعية كانت أو شخصية ، فالبيع لا يكون بيعاً إلّا بوجود مبيع وثمن ، والايجار لا يكون ايجارا إلّا بوجود المأجور والأجرة ، وهكذا في بقية العقود، وهذه هي العناصر الجوهرية الموضوعية ، التي تتعلق بموضوع العقد أو مادته، أمّا العناصر الجوهرية الشخصية فهي العناصر المتعلقة بشخص المتعاقد أو صفته ، متى كانت محل اعتبار عند المتعاقد الآخر، وكلاهما يجب الاتفاق عليه، فكما

يجب أن يذكر في التعبير عن إرادة الطرفين موضوع العقد، يجب أن يذكر فيه أيضاً أنَّ أحدهما أو كلاهما قد اعتد بشخصية الآخر ، أو بصفته في عقود الاعتبار الشخصي ، وعليه فإنَّ الإرادة قادرة على تحويل عقد يقوم أساساً على الاعتبار الشخصي، كالوكالة ، والكفالة ، والوديعة ، والاعارة ، إلى عقد لايقوم عليه ، وإنَّها قادرة على تحويل العقد الذي لا يقوم أساساً على الاعتبار الشخصي إلى عقد من عقود الاعتبار الشخصي، كالبيع ، والايجار والمقاولة ، وما سواها، ومحكمة الموضوع هي التي تبت في ذلك على وفق طبيعة العقد ، وقصد المتعاقدين ، وظروف التعاقد، فبإمكانها أن تستند في قرارها إلى بعض القرائن ، التي تؤشر اتجاه الإرادة إلى ذلك ، كاتفاق الطرفين على ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه شخصياً ، أو اشتراط انتهاء العقد بموت أحدهما ، أو اعساره ، أو افلاسه ، أو منع المقاول من التنازل عن المقاولة ، أو المقاولة من الباطن ، أو منع المستأجر من الايجار من الباطن ، أو التنازل عنه وهكذا.

وبهذا يتضّح جلياً أنَّ العناصر الجوهرية في العقد تنقسم إلى عناصر موضوعية تتعلق بموضوع العقد، وعناصر شخصية تتعلق بشخص المتعاقد الآخر ، أو صفته ، ويجب أن يتضمن الايجاب تلك العناصر جميعها حتى يكون صالحاً لإنشاء العقد بمجرد اقترانه بقبول مطابق، مع ملاحظة أنَّ العرض الموجه إلى شخص محل اعتبار عند من قدمه لا يعدّ ايجاباً ؛ وإنّما مجرد دعوة للتفاوض وإن تضمن جميع المسائل الجوهرية الموضوعية، فإذا أعلن أحدهم حاجته إلى عامل بأجر معين ، فلا يعدّ ذلك ايجاباً ، وإن تضمن نوع العمل ومقدار الاجرة ، وهكذا لا تعدّ موافقة من يتقدم إلى ذلك العمل قبولاً ؛ وإنّما ايجاب جديد يحتاج إلى قبول من رب العمل؛ لإنَّ المتقدم يخضع لتقدير رب العمل من حيث شخصيته ، وكفاءته ، ونزاهته ، وقدرته على انجاز العمل، وهذه هي العناصر الجوهرية الشخصية التي يجب أن تكون موضع اتفاق الطرفين، كما العناصر المادية تماماً، وهذا هو الحال في كلّ العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بطبيعتها ، أو بإرادة المتعاقدين ، اللهم إلّا إذا كان العرض موجهاً إلى شخص أو أشخاص تكون شخصيتهم ، أو مؤهلاتهم معلومة عند من وجهه، عندها يعدّ ايجاباً ، وليس دعوةً

للتفاوض، كالعرض الموجه إلى طبيب بعينه ، أو محامٍ ، أو خبير ، أو عامل معين ؛ لإنَّ شخصية كلّ منهم قد روعيت من قبل الموجب بناءً على معرفته المسبقة بأشخاصهم وصفاتهم، لذلك نرى أنَّ ما جاء به المشرّع الفرنسي في تعديل عام ٢٠١٦ أوفق وأصلح ، فقد استبدل عبارة السبب الرئيس للتعاقد الواردة في المادة (١١١٠) من القانون المدني الفرنسي بعبارة الصفات الجوهرية في الأداء أو في شخصية المتعاقد الآخر بوصفها سبباً لبطلان العقد ، مع ملاحظة أنَّ المقصود بالبطلان هنا هو البطلان النسبي وليس المطلق، فالفرنسيون والمصريون يقسمون البطلان إلى مطلق ، و نسبي.

وبناءً على هدف القاعدة التي تمّ خرقها، فإن كان هدفها المصلحة العامة، كان البطلان مطلقاً، وإن كان حماية المصلحة الخاصة فإنَّ خرقها لا يرتب إلّا بطلانا نسبياً[١٥]، ولا شك أنَّ الفرق واضح بين البطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، فالبطلان المطلق لا تلحقه الاجازة، ويجوز للادعاء العام (النيابة العامة) ، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، في حين إنَّ البطلان النسبي تلحقه الاجازة ، ولا يجوز لغير الطرف الذي تقرر لمصلحته أن يتمسك به[١٦]، أمّا في القانون المدني العراقي فإنَّ التقسيم يلحق العقد الصحيح ، وليس الباطل تأثراً بالفقه الاسلامي، فالباطل عندنا واحد لا ينعقد ولا يفيد الحكم[١٧]، أمّا الصحيح فقد يكون نافذاً أو غير نافذ(موقوف)، والنافذ قد يكون لازماً أو غير لازم، وغير اللازم قد يكون من طرف واحد ، أو من طرفين، كما لو بعتك شيئاً بثمن معين على أنَّ كلينا بالخيار، والعقد الموقوف عند العراقيين ، أو القابل للإبطال عند المصريين والفرنسيين للغلط في شخصية المتعاقد الآخر أو في صفته، هو عقد صحيح قائم توافرت فيه كلّ أركان انعقاده من تراضٍ ، ومحل وسبب ؛ لذلك فإنَّ وقفه على إجازة من وقع في الغلط يتعلّق بتخلف العناصر الشخصية في التعاقد، مما يؤكد أنَّ الاعتبار الشخصي عنصر من العناصر الجوهرية في التعاقد ، وليس سبباً أو باعثاً دافعاً له.

الخاتمة

بعدما قدمناه في هذا البحث توصلنا إلى :

١- الاعتبار الشخصي حقيقة موجودة في بعض العقود سواء اقتضت طبيعتها ذلك، أم كانت نتيجة إرادة الطرفين المتعاقدين.

٢- لا يمكن أن نصل إلى تكييف صحيح للاعتبار الشخص من خلال التركيز على علاقة أحد الطرفين بموضوع العقد أو محله.

٣- لانتفق مع تكييف الاعتبار الشخصي على إنَّه السبب الرئيس ، أو الوحيد ، أو الباعث الدافع إلى التعاقد ؛ لاختلاط تلك المصطلحات بركن السبب في العقد .

٤- لا يعدّ الاعتبار الشخصي شرطاً في العقد سواء كان شرط اقتران أم شرط تعليق، لاختلاف تأثير كلّ منهما على العقد.

٥- العناصر الجوهرية في العقد، قد تكون عناصر موضوعية تتعلّق بموضوع العقد، وقد تكون عناصر شخصية تتعلّق بشخص المتعاقد الآخر ، أو صفته، وكلاهما نتاج اتفاق إرادات أطراف العلاقة العقدية ؛ لذلك نقترح على المشرِّع العراقي إلغاء نصّ المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي بفقراتها الثلاث ، واستبدالها بالنص التالي: (لا عبرة بالظنّ البين خطؤه، فلا ينفذ العقد إذا وقع غلط في عناصر موضوعية ، أو شخصية تكون جوهرية في نظر المتعاقدين).

٦- نقترح أن ينال هذا الموضوع نصيبه من الدراسة العميقة في اقتراح الكتابة فيه عنواناً لرسالة ماجستير أو اطروحة دكتوراه.

(وقبل أن ننهي الكلام في هذا الموضوع نعتذر للقارئ الكريم عمّا قد يجده فيه من نقص أو شطط، فذلك من استيلاء النقص على جملة البشر) .

المصادر والهوامش

١- د. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ط٢، مطبعة الحياة، دمشق، ١٩٦٤ ص٤٣٥.
٢- راجع المواد(١٢٦ – ١٣٠) من القانون المدني العراقي، و(١٣١ – ١٣٥) من القانون المدني المصري.
٣- د. السنهوري، الوسيط، ج١، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٣٠٠.
٤- د . السنهوري، الوسيط، ج١ ، مصدر سابق، ص٣٠٢.
٥- انظر الفقرة(٢) من المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي، والمادة(١٣٧) من القانون المدني المصري.
٦- د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص١٣٨.
٧- د. السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج٣، دار النهضة المصرية، بدون سنة طبع، ص ٧.
٨- د.عبد السلام ذهني بك، الالتزامات، النظرية العامة، مطبعة مصر، بدون سنة طبع، ص٥٦١.
٩- انظر المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي.
١٠-د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٤٢.
١١-د. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، مصدر سابق، ص٥٤٧.
١٢-راجع في ذلك د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٦٦.
١٣-المادة(١٣٠٤ – ٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل.
١٤-د. جلال العدوي، اصول الالتزامات، مصادر الالتزام، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٤٨.
١٥-المادة (١١٧٩) من القانون المدني الفرنسي المعدل.
١٦-انظر المادتين (١١٨٠ – ١١٨١) من القانون المدني الفرنسي المعدل.
١٧-المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي.