Route Educational & Social Science Journal

Volume 6(5) ; May 2019

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
12. 3 .2019	9.5.2019	15.5.2019

((حماية المتعاقد جراء وفاة المتعاقد المعتبر الشخصية))

(دراسة مقارنة)

(Protection of the contractor by the death of the person in question)

(Comparative Study)

أ.م. د علي شاكر عبد القادر البدري

Ali Shaker Abdl Gader Al Badri

جامعة كربلاء – كلية القانون

University of Karbala College of Law

ملخص البحث

تتصف بعض العقود بصفات شخصية ينظر فيها لأهمية شخص المتعاقد، فإذا اتصف العقد بالصفات الشخصية ، عُرِف بالاعتبار الشخصي في التعاقد، وهذا المصطلح يعتد بأحد أطراف التعاقد أو كلاهما بذات شخص المتعاقد الآخر أو بصفة من صفاته بحيث يكون لهذه الذات أو لتلك الصفة أثر في إرضاء المتعاقد الآخر.

فالاعتبار الشخصي يعد من الأفكار المهمة في إبرام العقود رغم الاغفال التشريعي والفقهي ، ونجد ان موضوع موت المتعاقد في عقود الاعتبار الشخصي، موضوع جدير بالبحث فلم نجد له معالجة متخصصة ، ونجد النصوص المنظمة له متناثرة لا يجمعها جامع ، ونجد اختلاف الحلول فيها فيما يتعلق ببحثنا ،اتخذنا من هذه الدراسة منهجاً تحليلياً للنصوص التشريعية والقرارات القضائية والاقوال الفقهية .

ABSTRACT

Some contracts are characterized by personal qualities which are considered for the importance of the person of the contractor. If the contract is characterized by personal qualities, it is considered personal in the contract. This term is considered by one of the parties to the contract or both, in the same person or in any of its characteristics.

The personal consideration is one of the important ideas in the conclusion of contracts despite the absence of legislative and jurisprudential, which made some think that it is only a marginal topic, and we find this position was a reflection of the position of legislation from it, and find that the subject of the death of the contractor in the contracts of personal consideration, We have taken from this study an analytical approach to the legislative texts, judicial decisions and jurisprudence.

المقدمة

للاعتبار الشخصي اهمية في تبرير بعض الحلول القانونية المتعلقة بالعقد ، وعلى الرغم من اهميته فنجد البعض قد اغفل ذلك وعدّه عنصر هامشي في العقد ، ولايخفى ان للاعتبار الشخصي دور في العقود ذات الطابع الشخصي ، الذي تلعب شخصية المتعاقد أو احدى صفاته الدور الجوهري في العقد ، ففي بعض العقود نجد للاعتبار الشخصي دورا جوهريا فيه بل نجد مجاله الخصب في هذه العقود وفي عقود آخرى لا نجد هذا الدور .

ان الاعتداد بالاعتبار الشخصي يرتكز اما على ارادة المتعاقدين او وجود نص قانوني او طبيعة الالتزام ، وهذا الاعتداد بالاعتبار الشخصي قد يكون في مرحلة تكوين العقد او في تنفيذ العقد وقد يكون في انقضاء العقد ، والاخير هو ما سنبينه في بحثنا.

وعلى الرغم من وجود الاعتبار الشخصي وتأثيره في بعض من العقود الواردة على الملكية او الواردة على الانتفاع بالشيء او الواردة على العمل الا اننا نجد قلة من كتب في هذا الموضوع الحيوي .

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي شتت دور الاعتبار الشخصي في العقود وعدم تركيزه وتوجيه باتجاه واحد ، فالاعتبار الشخصي له أثره الملموس في نطاق نظرية العقد ،وكثيرا ما تثار بصدد تبرير الحلول القانونية المختلفة والمتعلقة بابرام العقود وبأثرها، فالاعتبار الشخصي يعد من الأفكار الأساسية في مجال ابرام العقود وتنفيذها بالاعتداد بشخصية أحد المتعاقدين أو صفة جوهرية من صفاته او الاعتداد باشخاص وصفات جميع اطراف العقد ، لقد وجدنا من المناسب لتحقيق مرامي البحث أن نتناوله في الدراسة، في القانون المدني العراقي ومقارنته مع القانون المصري وان نبين في المبحث الاول مفهوم موت المتعاقد في عقود الاعتبار

الشخصي ، وان نكرس في المبحث الثاني اثر الموت في عقود الاعتبار الشخصي فإذا فرغنا من ذلك كله بتوفيق من الله وتسديده نكون قد وصلنا إلى خاتمة نجمل فيها أبرز نتائج البحث ومقترحاته.

المبحث الاول

مفهوم موت المتعاقد في عقود الاعتبار الشخصي

ان الاعتبار الشخصي يعد من المواضيع المهمة في مجال العقود المدنية ، وللوقوف على معناه يستلزمنا تعريفه وتمييزه مما يشتبه به وذكر صفاته الجوهرية ، لذا سنتكلم في المطلب الاول عن تعريف الاعتبار الشخصي ، وسنخصص في المطلب الثاني تمييز الاعتبار الشخصي مما يشتبه به وسنكرس في المطلب الثالث الصفات الجوهرية محل الاعتبار الشخصي في التعاقد .

المطلب الاول

تعريف الاعتبار الشخصي

لم يعرف الفقه او التشريع موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي، فتنتهي الشخصية الطبيعية بموتها الطبيعي وقد نصت المادة (٣٤/ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، على ان ((تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهي بموته))([1])، وهناك موت حكمي وهو المفقود، فبالموت تزول شخصية المتعاقد التي كانت محل اعتبار.

إن تحديد معنى الاعتبار الشخصي بشكل عام يشوبه بعض الغموض بسبب عدم بيان التشريعات المدنية وتطبيقاتها القضائية معناه، مما أدى إلى تباين الآراء الفقهية فيه، إذ ذهب رأي إلى تعريفه ((يكون لشخص العاقد اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع العقد))([2]) .ويلاحظ على هذا التعريف عدم بيانه للمقصود من ارتباط صفة العاقد بموضوع العقد ، كذلك جعل الاعتبار الشخصي يتسم بطابع موضوعي ،اذ انه ربط الاعتبار الشخصي بموضوع التعاقد ، ولم تقم وزنا لدور ارادة المتعاقدين في الاعتداد بالاعتبار الشخصي.

[1] – انظر المادة(٢٩/ ف١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

[2] – مصطفى الزرقاء ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، – المدخل الفقهي العام –ج١، ط٢، مطبعة الحياة دمشق ، ١٩٦٤ ، ص٤٣٥ .

وعرف كذلك بانه ((العقد الذي كانت شخصية احد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت في إبرام العقد، كالعقد المبرم مع فنان أو مقاول أو مع جراح))[٣] وعرف أيضا بأنه ((الاعتداد بشخصية المتعاقد أو صفة من صفاته ويؤثر في إبرام العقد))[٤]، ويلاحظ على هذين التعريفين عدم وضوحهما لحقيقة الاعتبار الشخصي.

في حين بيَّن البعض الآخر أن المقصود من الاعتبار الشخصي ((اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه والذي دفع رضا العاقد أو العاقدين الآخرين، أي إن الاعتداد بشخص أحد العاقدين يكون باعثا دافعا لرضا الطرف الآخر بالتعاقد))[٥] .

ويتبين من هذا التعريف وجود علاقة وثيقة بين الباعث الدافع على التعاقد وبين الاعتبار الشخصي في التعاقد لأن الشخص في الغالب له عدة بواعث تدفعه للتعاقد إلا أنه في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يكون لها المقام الجوهري من بين هذه البواعث فهو يعد الباعث الجوهري لإبرام العقد مع العاقد محل الاعتبار الشخصي[٦].

---

٣ – د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ' مصادر الالتزام، ج١، ط٢، مطبعة فالق القاهرة ،١٩٧٦، ص ٢٥١.
فكلمة الإعتبار في اللغة تدل على معان مختلفة في اللغة وتأتي بمعنى الرأفة والرحمة، كذلك تأتي بمعنى العجب والتعجب وتأتي بمعنى على ما يقابل الواقع وتأتي بمعنى الاتعاظ والتدبر ، وتأتي بمعنى الاعتداد بالشيء أما مدلول مصطلح الشخص في اللغة العربية، فهو كل جسم له أرتفاع وظهور، والمارد به إثبات الذات وقيل الفرد من أي نوع كان ، وهو الكائن العاقل المختار في مقابل الشيء . للتفصيل ينظر عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول ،دار الحضارة العربية ، بيروت ، دون ذكر سنة الطبع ،ص٦٥٢ .

٢–د. علي الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، مجلد ٢٥، ٢٠١٠، ص ٣١١.

que la consideration de la personne avec I ،3–"li ntnitus personae: cette expression indique aqueiie on a contracte a determine le consentment du ou des conteractans ".

lelimination de lintuitus personas le contrat m la tendance a la stabilite du ،_ AZOULAI p. l et suir، paris 1960 ،rapport contre – ctuel

" un contra test marsque dintuitus personae lorsqe la consideration de la personne dun des contro actants a ete de terminante du consent ement donne par lautre "

نقلا عن: د. سمير إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٥، ص١٥.

٦ – اياد احمد البطاينة، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩، ص ٩.

ويظهر من هذا الرأي ان الاعتبار الشخصي يرتبط بالباعث الدافع الى التعاقد، فإذا كانت شخصية المتعاقد او إحدى صفاته هي الدافع الى التعاقد كنا بصدد اعتبار شخصي في التعاقد، اما اذا لم تكن شخصية المتعاقد او إحدى صفاته هي الدافع الى التعاقد لم نكن بصدد عقد متصف بالاعتبار الشخصي.

ولقد ثار نقاش فقهي حول العلاقة بين الاعتبار الشخصي وبين الباعث الدافع الى التعاقد لأنه اذا صح في بعض العقود ذات الطابع الشخصي ان يكون شخص العاقد او احدى صفاته الباعث الدافع الى التعاقد مثل عقد الهبة فحينئذ يكون الاعتداد بشخص الموهوب له هو الباعث الرئيسي الذي دفع إرادة الواهب الى التعاقد، الا ان هذا لا يصدق على جميع العقود ذات الاعتبار الشخصي [٧]،فمثلا في عقد الوكالة الامر يختلف عن عقد الهبة وان كان عقد الهبة يعتد بالاعتبار الشخصي ، فالاعتبار الشخصي في عقد الوكالة لا يكون هو الدافع الرئيسي للتعاقد ،على الرغم من كونه عنصرا مهما يرتب عليه عدة اثار، ويبدو ان الاعتبار الشخصي هو الدافع الرئيسي (للاختيار المتعاقد) وليس الى ابرام العقد بل حتى في عقد الهبة فالدافع للتعاقد ذاته قد يكون الحصول على الاجر والثواب بينما اختيار المتعاقد(الموهوب له) لأنه من أقاربه[٨]، ويلاحظ كذلك اختلاف مفهوم الباعث في السبب عن الاعتبار الشخصي، لان الاعتبار الشخصي في حالة الاعتداد به يصبح عنصرا جوهريا في التعاقد، ولتوضيح ذلك بالمثال الاتي اذا قام شخص بتوكيل محامٍ بسبب دعوى لديه فالدافع الرئيسي للتعاقد وجود الدعوى ،ومع ذلك فقد يعبأ بشخص المحامي او احدى صفاته، بحيث يكون عنصراً جوهرياً في التعاقد، له أهمية في نظر المتعاقد الاخر [٩] .

فالباعث الدافع الى التعاقد يختلف عن الاعتبار الشخصي، فالباعث يختلف من عاقد إلى آخر باختلاف بواعثهم ودوافعهم، في حين إن الاعتبار الشخصي لايوجد شيء من ذلك ،كما ان القول بخلاف ذلك ويؤدي إلى دمج السبب مع الاعتبار الشخصي، لأن ما يشترط بالاعتبار الشخصي أن يكون عنصراً جوهرياً الى اختيار المتعاقد لا السبب الوحيد أو السبب الرئيس في التعاقد لان الكثير من العقود لا تكون شخصية

[٧] – عقيل محمد موسى الغبّان، الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٦، ص١٤.

[٨] – د. مشعل مهدي جوهر حياة ، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الاول السنة ٣٣ ،٢٠٠٩ ، ص٢٨ .دعلاء حسين علي ود.سعد ربيع عبد الجبار وم.م محمد عبد الوهاب ، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد السادس ، ٢٠١٢ ، ص٦ .

[٩] – د. جلال علي العدوي، اصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعرف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٨–٤٩. د. سماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصار الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦، ص ١٩٤–١٩٥. د. جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الاول والثاني ،١٩٩٨، ص ١٤٩ و١٥٣. محمد بن ابراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للقضاء في جامعة محمد بن سعود، السعودية، ٢٠١٢، ص ٤٢.

المتعاقد هي السبب الوحيد للتعاقد وإنما الباعث الدافع هو حاجة المتعاقد إلى محل العقد، وبالتالي بحاجة إلى من ينوب عنه في اجراء التصرف القانوني، أي ان الذي دفعه الى ابرام العقد هو الحاجة الى محل العقد ليقوم به غيره ومن ثم يضع بالشخص الذي يروم التعاقد معه صفات جوهرية ويعتبرها اساسية في العقد، كما ان ركن السبب يستلزم وجوده في العقود، اما الاعتبار الشخصي فلا يستلزم ذلك في حالة اطلاقه، وبناء على ذلك يكون وجود السبب وصحته امر مفترض قانونا في حالة عدم ذكره [١٠]، اما الاعتبار الشخصي فلم يفترضه القانون في العقود، بل لايوجد اعتبار شخصي في كل العقود .

وما تقدم من تباين في بيان معنى الاعتبار الشخصي جعل من التشريعات المدنية تكتفي بالإشارة الى الاعتبار الشخصي في العقد دون ان تحدد معناه[١١]. كذلك نجد إن موقف القضاء المصري كان صدى لتوجهات مشرعه في عدم بيان معنى الاعتبار الشخصي في العقد حيث اكتفى بالإشارة لذلك بقوله((ففي الحالات التي يكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار في العقد سيكون الغلط فيه سبباً لقابلية عقد المقاولة للأبطال. فاذا تعاقد مريض مع جراح متوهماً انه جراح معين بالذات، فظهر غلط في شخصه وأنه جراح آخر كان من حق المريض إن يطالب إبطال عقد المقاولة للغلط)) [١٢] .

ولابد ان نبين ان الاعتبار الشخصي يوجد بالعقود ذات الطابع الشخصي ولا يوجد في مواضيع ذات طابع موضوعي اذ تتعلق بالعقد ومحله فهذه العقود تعتمد على الاعتبار المالي .

المطلب الثاني

تمييز الاعتبار الشخصي مما يشتبه به

يتشابه الاعتبار الشخصي مع بعض الاوضاع القانونية مثل التحفظ في التعاقد والشرط لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في اولهما تمييز الاعتبار الشخصي من التحفظ بالتعاقد ونكرس في ثانيهما تمييزه من الشرط

[١٠] –نصت المادة (٢/١٣٢) من القانون المدني العراقي على ان ((٢–ويفترض في كل التزام ان له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقم الدليل على غير ذلك)) ، والتي تقابلها المادة (١٣٧) من القانون المدني المصري. والمادة (١١٣٢) من القانون المدني الفرنسي.

[١١] – انظر مثلا في المواد (٨١٠، ٨٢٠، ٨٢٩ ، ٨٣٨ ، ٩٣٩) من القانون المدني العراقي .(٦٣٩، ٧٢١) من القانون المدني المصري .

[١٢] –انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٤١/٤/١٧ ، السنة ٢٥ القضائية / س ١٩٧٣ ، ج٢ ، نقلا عن د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، العقود المسماة ، الكتاب السابع ،منشآة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٢

الفرع الاول: تمييزه من التحفظ في التعاقد

ان التحفظ في التعاقد يمكن ان ينشأ في جميع العقود، وينقسم التحفظ في التعاقد على قسمين، هما التحفظ الصريح والتحفظ الضمني، اما التحفظ الصريح يتحقق عندما يسبق التعاقد عرض يتقدم به أحد المتعاقدين للآخر يعقبه مفاوضات، فإذا انتهت هذه المفاوضات وتوصل الطرفان إلى أتفاق على جميع الأمور، فقد يحتفظ أحدهما أو كلاهما لنفسه ببعض التحفظات ولا يصدر إيجاباً باتاً، بل يحتفظ لنفسه بحق الرجوع أو بحق أجراء بعض التعديلات على الشروط التي أتفق عليها، كأن يحتفظ بحق تعديل الثمن تبعاً لسعر السوق أو أن يعلق الإيجاب على أمر معين، فيسمى حينئذ بالإيجاب المعلق[١٣]. أما بالنسبة للتحفظ الضمني في التعاقد فيستشف من ظروف التعاقد، والذي بدوره قد يكون (تحفظاً ضمنياً موضوعياً)، أو (تحفظاً ضمنياً شخصياً)، ويقصد بالتحفظ الضمني الموضوعي هو التحفظ الذي له طابع عام ويسري تجاه جميع الناس، كاعتبارات سن المتعاقد أو حالته الصحية ومدى تأثيرهما على تنفيذ التزاماته. أما التحفظ الضمني الشخصي فيقصد به التحفظ المرتبط باعتبارات شخصية، لها طابع خاص ومعيار ذاتي، مثل يسار المشتري في دفع الثمن المؤجل للعقد[١٤].

ومعيار التفرقة بين التحفظ الضمني الموضوعي والتحفظ الضمني الشخصي (المرتبط باعتبار شخصي) هو طبيعة الاعتبارات التي تبنى عليها هذه التحفظات، فإذا كانت هذه التحفظات مردها اعتبارات موضوعية عامة، تسري تجاه الناس كافة، فأنها تكون تحفظات ضمنية موضوعية، كالاعتبارات التي تتعلق بالسن والحالة الصحية، وإذا كانت التحفظات تعود لاعتبارات شخصية لها طابع خاص، ومعيارها ذاتي تختلف باختلاف الأشخاص، ولا يمكن تحديد معيار عام لها على أساس الشخص وصفاته تكون تحفظات ضمنية شخصية.

ويلاحظ مما تقدم أن الاعتبار الشخصي يختلف عن التحفظ الصريح في التعاقد فيما يأتي:

١- أن التحفظ الصريح في التعاقد لا يقتصر على دائرة العقود ذات الطابع الشخصي ، بل يمتد لتشمل دائرة العقود ذات الطابع الموضوعي.

٢- أن التحفظ الصريح في التعاقد يؤثر في الغالب على انعقاد العقد لا على تنفيذه أو انتقاله أو انقضائه، بينما نجد الاعتبار الشخصي يؤثر في انعقاد العقد وتنفيذه وانتقاله .

[١٣] – د. جليل حسن بشات الساعدي، المرجع السابق، ص١٤٩.وهناك تحفظ ذهني لا يدخل ضمن البحث للتفصيل ينظر اياد أحمد البطانية ، المرجع السابق ، ص١٧ .

[١٤] – د. علاء حسين علي و د. سعد ربيع عبد الجبار و م. م محمد عبد الوهاب ،المرجع السابق، ص٦٧.

أما التحفظ الضمني الشخصي فهي وأن كان يتشابه مع الاعتبار الشخصي في التعاقد، من حيث ان كليهما يتحقق بناءً على اعتبارات تتعلق بشخص المتعاقد الآخر، إلا أن ما يميز الاعتبار الشخصي من التحفظ الضمني هو:-

١- أن الاعتبار الشخصي يتعلق بالشخص أو بصفاته، والذي يعد عنصراً جوهرياً يوجد في العقود ذات الطابع الشخصي ، ويؤثر في إبرام العقود وتنفيذها وانتقالها وانقضائها[١٥]، أما التحفظ الضمني الشخصي، فأنه وأن كان يتعلق باعتبارات الشخص أو بصفاته، إلا أنها من الممكن أن تتوافر في جميع العقود، من دون أن يترتب عليها ما ينتج عن الإعتداد بالإعتبار الشخصي من وجوب تنفيذ المتعاقد للإلتزامات محل العقد بنفسه، وإنتهاء هذه الإلتزامات بمجرد وفاة المتعاقد.

٢- كذلك ما يميز الإعتبار الشخصي من التحفظ الضمني الشخصي وبصورة جلية، هو تأثيرها في إنعقاد العقد وتنفيذه وإنتقاله وإنقضائه، بخلاف التحفظ الضمني الشخصي إذ يكون تأثيره في إنعقاد العقد لا على تنفيذه أو إنتقاله أو إنقضائه.

الفرع الثاني: تمييزه من الشرط

عرف الشرط بأنه (أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الإلتزام أو زواله)[١٦]،والشرط نوعان، شرط واقف يقتصر تأثيره على وجود الإلتزام وشرط فاسخ يترتب على تحققه زوال الإلتزام[١٧] ،وقد نصت المادة(٢٨٦) من القانون المدني العراقي على ان (١- العقد المعلق هو ما كان معلقاً على شرط واقف أو فاسخ ٢- ويشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً ولا مستحيلاً). وقد نصت المادة (٢٦٥) من القانون المدني المصري على ان (يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع). اما الاعتبار الشخصي فقيام المدين المعتد بشخصه بتنفيذ التزاماته .

ويتميز الإعتبار الشخصي من الشرط في عدة جوانب من أهمها:

[١٥] – د .جليل حسن الساعدي، المرجع السابق، ص١٥٠.

[١٦] –لمزيد من التفصيل ينظر دعلاء حسين علي ود.سعد ربيع عبد الجبار وم.م محمد عبد الوهاب ،المرجع السابق، ص٦٨ .

[١٧] – د.محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام المصادر- الأحكام – الإثبات (دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء)، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٧.

١- تأثير الإعتبار الشخصي على إنعقاد العقد وتنفيذه وإنتقاله وإنقضائه، بخلاف الشرط الذي يقتصر أثره على وجود الإلتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان الشرط فاسخاً.

٣- تأثير الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد في وجوب قيام المدين المعتد بشخصه بتنفيذ التزاماته، على عكس الشرط الذي لا يؤثر على تنفيذ العقد، ولهذا يوصف العقد القائم على الإعتبار الشخصي بأنه عقد منجز، أما العقد المعلق على شرط واقف هو عقد موصوف وغير منجز .

المطلب الثالث

الصفات الجوهرية محل الإعتبار الشخصي في المتعاقد

إنَّ الاعتبار الشخصي يتسع لكافة الصفات المتعلقة بما يشتمل عليه العقد، وما يتطلبه مبدأ حسن النية في التنفيذ، عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين فنكرس الفرع الاول الصفات الذاتية المتعلقة بالمتعاقد ، ونبين في الفرع الثاني الصفات العلمية المتعلقة بالمتعاقد .

الفرع الأول

الصفات الذاتية المتعلقة بالمتعاقد

هنالك عدة صفات قد يتصف بها المتعاقد تكون نابعة عن ذاته، فتضحى محل اعتبار ، مما تحتم أن نستعرضها كالآتي:

أولاً: الأهلية القانونية

ثانياً: حسن السمعة والأخلاق

ثالثاً: الحالة الصحية

رابعاً: الديانة

أولاً: الأهلية القانونية

ونقصد بها ،اهلية الاداء وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني على وجه يعتد به شرعاً، وهي عنصر جوهري في التعاقد، ودورها أهم في العقود ذات الطابع الشخصي بوجه خاص، ومن ثم تعد عنصراً جوهرياً عاماً في مختلف العقود([١٨]).

[١٨] – كنعان محمد محمود المفرجي ،الاعتبار الشخصي في العقد الاداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤م، ص٦٣.

وتحدد الأهلية القانونية عادةً بالنسبة للشخص الطبيعي حسب قانون الدولة التي ينتمي أليها الشخص بجنسيته[١٩] إذ بينت المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي أن سن الرشد يكون بتمام ثمان عشرة سنة كاملة ،اما القانون المدني المصري فقد بين في المادة (٢/٤٤) إلى أن سن الرشد هو تمام أحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

وإذا كان الأمر يمكن أن يؤخذ بهذه البساطة بالنسبة للشخص للتعاقد إذا كان شخصاً طبيعياً، فأنه لا يكون كذلك أذا كان هذا الشخص شخصاً معنوياً، إذ يوجب القانون بيان الشكل القانوني للشخص المعنوي من حيث المستندات والوثائق الدالة على قيامه قانوناً، كعقد تأسيسه ونظامه الأساسي وغيرها من المستندات والوثائق الخاصة بتكوينه. وهنا تثور في هذه الحالة مشكلة تمثيل هذا الشخص، وفيما إذا كان مؤهلاً قانونياً لهذا التمثيل أم لا، لذلك يجب على من يتولى مسؤولية تمثيل شخص معنوي، أن يبرز الوثائق التي تثبت مشروعية تمثيله، كإبراز نموذج من إمضائه، أو صلاحيته المخول بها من الشخص المعنوي[٢٠].

ثانياً: حسن السمعة والأخلاق

إنَّ الأخلاق والسمعة الحسنة التي يتحلى بها الشخص المتعاقد ، تعد من الصفات الذاتية التي قد يعبأ بها في التعاقد، فكثيراً ما يكون خلق المتعاقد وسمعته محل أهتمام كبير، إذ عادةً تعتد بحسن سيرة الشخص الراغبة بالتعاقد معه وسمعته، وبالذات فيما يتعلق بمدى حرصه على الوفاء بالتزاماته بسهولة ويسر، ومن ثم يجب أن يكون الشخص المتعاقد على درجة كبيرة من حسن السمعة والأخلاق[٢].

---

[١٩] -- نصت المادة (١٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على (١- الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي أليها الشخص بجنسيته. ٢- ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه، أذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان سبب نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فأن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية).

[١] -) د .جليل حسن الساعدي، المرجع السابق، ص١٥٢ .

[٢]-د.محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ،ط٢دار النهضة العربية ، مصر ١٩٩٥ ، ص٣٠. وقد بين القضاء الفرنسي على ان ((... سمعة الشخص هو عنصر أساسي إذا ما كانت شخصية المتعاقد معتبرة في التعاقد)) . انظر : Voir l'arrêt du 3 novembre 1994 de la cour d'appel de Paris، JCP G 1995، I، 3851، .wikipedia .org. ، n°11

اشار الى ذلك ، عقيل محمد موسى الغبّان ،الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠١٦ ،ص٣٢ .

وتستشف من تلك الصفة أو هذا العنصر عبر ما يتمتع به الشخص بالثقة مع المتعاقدين السابقين، كذلك سمعته من خلال الأمانة والصدق بالتعامل بين الأوساط التجارية، وأن يكون حريصاً على الوفاء بإلتزاماته بحسن نية من دون أي مماطلة، وكثيراً ما ينصب الأهتمام بهذه الصفة ويعتد بها في التعاقد، لأنها تعد عنصراً مهماً وضرورياً يلزم توفره [١].

ويستخلص مما تقدم أن صفة حسن السمعة والأخلاق التي يتحلى بها المتعاقد ، يستدل عليها من سمعته الطيبة بين أقرانه في وسطه المهني، عبر وفائه بالعهد من دون مماطلة، كذلك أمانته المعروفة في أدائه العمل، والدقة في احترام المواعيد، ومن ثم فأن هذه الأمور تجعل منه بلا شك موضع ثقة واطمئنان للإدارة عند التعاقد معه [٢].

ثالثاً: الحالة الصحية

يقصد بالحالة الصحية هو مدى سلامة الشخص المتعاقد الناحية الطبية من حيث عدم أصابته بأمراض معينة ، أو من حيث البنية والقدرة الجسدية[٣]. فهذه الصفة تكون محل إعتبار في كثير من العقود، لاسيما العقود الواردة على العمل ذلك لأن تنفيذه للالتزامات المنوطة به، يتطلب منه أن يكون صحيح البنية، بسبب أن مرضه قد يترتب عليه توقف العمل[٤].

رابعاً: الديانة

من حيث المبدأ هو أن لا يكون للمعتقد أثر في المعاملات المالية للأفراد أو الإدارة، فحرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة قانوناً، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي النافذ في المادة الثانية منه بالقول (... كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والأيزيديين، والصابئة المندائيين ...)، فلا يصح أن يكون للدين أو المعتقد أثر على العلاقات المالية، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يعتد به المتعاقد ولأسباب مختلفة، كما في حالة بناء أو ترميم مسجد أو كنيسة، إذ يتطلب الأمر مراعاة السمات والمميزات التي تحملها هذه الأماكن المقدسة، والعمل على عدم

[١] –د. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٣ ، ص٣٤١.

[٢] – د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، المصدر السابق، ص٣١ .

[٣] –أياد أحمد البطاينة، المصدر السابق، ص٦٧

[٤] – د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦ ، ص١٥٨ وما بعدها .

المساس بها، وتجنب محاولات التأثير على مميزات هذه الأبنية أو المشاريع ذات الطابع الخاص، ذلك من خلال إسناد الأعمال التي تسمح للمتعاقد بالمحافظة على قدسية هذه الأماكن[٥].

الفرع الثاني

الصفات العملية المتعلقة بالمتعاقد

أن شخصية المتعاقد قد تكون محل اعتبار لدى المتعاقد عند إبرام العقد، لما قد يتمتع به هذا المتعاقد من مهارة وخبرة ودراية، فتكون هي محل اعتبار عند توقيع العقد. وعليه سنبين الصفات العملية للمتعاقد في الفقرات الآتية:-

أولاً: الكفاية المالية

ويقصد بها درجة يسار المتعاقد ،ويقصد باليسار ((الإمكانيات المالية التي يتمتع بها المتعاقد وملائمة هذه الإمكانية وطبيعة العقد))[١]، إذ يجب أن يتمتع الشخص المتعاقد بالمقدرة المالية العالية التي تمكنه من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فلا يصح التعاقد مع شخص معسر أو مفلس قانوناً، ذلك لأن المقدرة المالية التي يتمتع بها الشخص المتعاقد، تعد عنصر جذب للتعاقد معه ، والتي تكون محلاً للإعتبار عند التعاقد[٢]. بحيث يضع المتعاقد في إعتباره دائماً عند التعاقد مدى يسر المتعاقد من الناحية المالية، وهو ما تطمئن معه إلى ضمان تنفيذ العقد من ناحية، ومقدرته على التغلب على عوارض التنفيذ من ناحية أخرى[٣].

ثانياً: المقدرة والخبرة الفنية

وتعني مؤهلات الشخص للمتعاقد الفنية وخبراته العملية[٤]، وتشمل الكفاءة الفنية والتقنية العالية التي تمكن المتعاقد من القيام بالتزاماته الفنية والعملية، إذ تكون مؤهلاته الفنية وسابقة أعماله، بلا ريب محلاً للاعتبار والتقدير من جانب المتعاقد عند اختيارها له، لاسيما إذا كان تنفيذ العقد يستلزم في المتعاقد تقنية

٥- جلال علي العدوي ، قانون العمل ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ ، ص٢٥٦ .

[١] - د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، ١٩٤٥م ، ص٦٣.

[٢]- ومما يؤكد أهمية الكفاية المالية في تنفيذ عقود المقاولات، أن تبلغ الكفاية المالية للمقاول حداً معيناً لكي يستطيع أبرام عقود المقاولات، للتفصيل ينظر كنعان محمد محمود المفرجي، المصدر السابق، ص ٦٤. هامش رقم ١.

[٣] -د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١، انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص٢٥٨ .

[٤]- د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة ، ج١، ط١، مطبعة اوفسيت وسام ، بغداد ١٩٧٦ ، ص٣٦ .

عالية لتنفيذ العقد أو الصيانة، التي يتطلب تنفيذها دراية فنية على مستوى عال من الخبرة بأصول المهنة [٢١].

وفي الحقيقة أن المقدرة الفنية المتخصصة الملازمة للشخص الراغب بالتعاقد ، تعد صفةً عمليةً تجعل من العقد إذا روعيت عند إبرامه عقداً قائماً على الإعتبار الشخصي إذ أعتدت بصفة من صفات المتعاقد الآخر، وهي المعرفة والمهارة الفنية، أضف إلى ذلك أن هذه الصفة تمكن صاحبها من القيام بالعمل الذي يناط به على أكمل وجه.

المبحث الثاني

اثر الموت في عقود الاعتبار الشخصي

ان موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي يؤدي لانقضاء العقد ، ولكن قد يبقى العقد مرتباً اثاره رغم موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي ، عليه سنقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في المطلب الاول انتهاء العقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي ، وسنكرس في المطلب الثاني بقاءالعقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي.

المطلب الاول

انتهاء العقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي

ينصرف اثرالعقد للخلف العام بعد موت المتعاقد نفسه، فموت احد المتعاقدين لا يرتب عليه انتهاء العقد ، وانما يظل العقد قائما منتجاً اثاره ، إذ نصت المادة (١٤٢ /ف١) من القانون المدني العراقي على ان **((ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام))** [22]

وان الحكم يختلف في حالة موت المتعاقد وكانت شخصيته محل اعتبار ، فشخصية المتعاقد محل اعتبار تمنع من انصراف اثر العقد الى الخلف العام ، وان ما يمنع من انصراف اثر العقد للخلف العام لإرادة المتعاقدين او لطبيعة العقد يرجع حقيقته للاعتبار الشخصي .

---

[٢١] – د. عدنان السرحان ، شرح القانون المدني (العقود المسماة) ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ١٩٩٦ ، ص٢٤ .

[٢٢] – انظر المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري .

وعند الرجوع الى المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري نجد أن عدم انصراف اثر العقد الى الخلف العام الشخصي([24])أي أن اثر العقد بسبب ارادة المتعاقدين أو طبيعة العقد([23]) ، يرجع حقيقته الى الاعتبار لايسري في حق الخلف العام وذلك ان كانت شخصية السلف محل اعتبار في التعاقد ، فلا يستطيع الخلف أن يطالب بتنفيذ العقد وذلك لأن شخصية السلف كانت محل اعتبار عند التعاقد ([25]).

قد يتبين من طبيعة التعامل ان هناك ارتباط بين شخصية المتعاقد والعقد ،فاذا مات المتعاقد لم يعد هناك مبرر لاستمرار العقد ، فتعاقد المريض مع الطبيب الجراح للقيام بعملية الجراحية ، ووفاة المرض قبل اجراءها ،يحول دون استمرار العقد، وذلك لان محل العقد – القيام بالعمل– لا يمكن تنفيذه ،ولايقبل القول ان الخلف العام للمريض يخلف سلفه، ولو كان الخلف العام مصاب بنفس المرض لسلفه ،ولو كان في حاجة لذات العملية الجراحية لسلفه ،فالاعتبارات الشخصية تحول دون تنفيذ العقد([٢٦]) .

وكذلك عقد البحث العلمي والذي يعد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فانه ينتهي بموت احد المتعاقدين([٢٧]) ،فالعقد ينتهي اذ لا ينتج آثاراً في المستقبل ، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد الاعتبار الشخصي وفق طبيعة التعامل([٢٨]).

وقد لا تنصرف اثار العقد للخلف العام لوجود اتفاق المتعاقدين الذي يؤكد ان العقد ذو اعتبار شخصي ، او قد يكون اتفاق المتعاقدين يجعلان العقد من عقود الاعتبار الشخصي فينتهي العقد بموت المتعاقد .

وقد ينص القانون على ان العقد ذو اعتبار شخصي ، فعقد الايجار في الاصل انه ليس من عقود الاعتبار الشخصي ولكن ان روعي اعتبارات شخصية في اختيار المستأجر فانه يعد من العقود الاعتبارالشخصي فاذا

---

[٢٣] – أنظر مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،وزارة العدل ، مطبعة مدكور،القاهرة،ج٢،ص٢٧٢ وص ص(١٣١–١٣٢).

[٢٤] – أنظر قرار محكمة التمييز العراقية ،رقم ١٢٢٣ ،بتاريخ ١٩٦٣/٨/١٩ ،المجلد الأول ،ص١ ، ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، مطبعة العمال ، ٢٠٠٧ ،ص٤٥ . كذلك قرار محكمة النقض المصرية ،رقم ١٠٦ ،لسنة ٣٣ القضائية ،بتاريخ ١٩٦٨/٢/١٣ ،حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ،الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ،ج١،الاصدار الثاني ،دار العربية للمطبوعات ،١٩٨٢،ص٧٦٢ .

٤– د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ،مصدر سابق ،ج٢،ص١٣٢ .

[٢٦] – ينظر اياد احمد البطانية ، المرجع السابق ، ص١٥٨ .

[٢٧] – وكذلك عقد الترخيص وهو من العقود التي تشمل على التزام بالمحافظة على الاسرار التكنولوجية اذ ان موت المرخص له لا تنتقل اثار ه للغير لان ذلك يتضمن انتقال للإسرار التكنولوجية وهذا يتناقض مع طبيعة التعامل . انظر المرجع نفسه ، ص ١٥٨ .

[٢٨] – د. رمضان ابو السعود وهمام محمد محمود ، المبادىء الاساسية في القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٤٨٩ .

روعي مهنة المستأجر أو حرفته عدّ عقد الايجار من عقود الاعتبار الشخصي فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٧٨٤) على ان ((**اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته او للمؤجر ان يطلبوا فسخ العقد**))[٢٩] .

وكذلك ان عقد المقاولة في الاصل لا يعد من عقود الاعتبار الشخصي ولكن ان ابرم عقد المقاولة مع فنان او مهندس معماري عدّ عقد المقاولة من عقود الاعتبار الشخصي فقد نصت المادة (٨٨٨/ ف٢) من القانون المدني العراقي على ان ((**وتعتبر دائما شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا ابرم العقد مع فنان أو مهندس معماري أو مع غيرهم ممن يزاولون مهنا حرة أخرى** ...)).

وكذلك نجد ان المشرع العراقي عدّ عقد الوكالة من عقود الاعتبار الشخصي اذ ان الموكل يضع ثقته في شخص معين وهو الوكيل ، وكذلك تعد شخصية الموكل محل اعتبار عند الوكيل اذا كانت الوكالة من دون أجر وقد نص المشرع العراقي في المادة (٩٤٦) من القانون المدني على ان ((**تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج احدهما عن الاهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الاجل المعين للوكالة**)) ، وقد نص المشرع المصري في المادة (٧١٤) من القانون المدني على ان ((**تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة وتنتهي ايضاً بموت الموكل او الوكيل**))، فيفهم من النصين المتقدمين ان عقد الوكالة ينتهي بموت اي من المتعاقدين ولاينتقل للورثة ، وهذا خلاف القاعدة بانتقال الحقوق والالتزامات للورثة، مما يمكن القول بان هذا العقد من عقود الاعتبار الشخصي .

ان اثر موت المتعاقد في عقود الاعتبار الشخصي لا تنصرف للعقود الفورية ، فلا ثمرة من بحث ذلك نظرا لطبيعتها الفورية اذا تم تنفيذ العقد فوراً ، وذلك لان الالتزامات الناشئة عنه قد انتهت بتمام تنفيذها ، انما نطاقها يكون في العقود التي يلعب الزمن دورا في تنفيذها ، اي في العقود المستمرة وفي العقود الفورية المتراخي تنفيذها([٣٠]) ، ففي حالة موت المتعاقد الذي تعد شخصيته محل اعتبار في عقود الاعتبار الشخصي ينقضي العقد ولا ينتقل لورثته فقد نص المشرع العراقي على ذلك في المادة (٨٦٣/ ف١) من القانون المدني على ان ((**تنتهي الاعارة بموت المستعير ولا تنتقل إلى ورثته** ...)) وقد نص المشرع المصري في المادة (٦٤٥) من القانون المدني على ان ((**تنتهي العارية بموت المستعير** ...))، فالعقد ينتهي بموت المستعير، اما موت المعير فلا يؤثر على العقد كون شخصية المعير ليست محل اعتبار ،وكذلك نص المشرع العراقي في

[٢٩] – انظر المادة ٦٠٢ من القانون المدني المصري .

[٣٠] – د.مشعل مهدي ، المرجع السابق ، ص١١٣ وما بعدها .

المادة(٨٨٨/ف١) من القانون المدني العراقي على ان ((**تنتهي المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ،فأن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته** ...)) ،وكذلك نص المشرع المصري في المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري على ان ((**ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ، فأن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه** ...))، ويتبين مما تقدم ان موت المتعاقد لا يؤثر في العقد بل ينتقل العقد الى خلفه العام ما لم تكن شخصية المتعاقد محل اعتبار فموت المقاول الذي شخصيته محل اعتبار ينهي عقد المقاولة ، اما ان لم تكن شخصيته محل اعتبار فلا يؤثر موت المقاول في العقد، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ان ((**فلا ينصرف أثر عقد الوكالة بعد الوفاة الموكل أو الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفاً عاما ، لان المشرع افترض إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت إلى انقضاء عقد الوكالة بوفاة ايهما اعتبارا ان هذا العقد من العقود التي تراعى فيها شخصية كل متعاقد**)) ([٣١]) ،ونخلص مما تقدم ان موت الشخص ذو الاعتبارالشخصي يؤدي لانتهاء العقد وذلك لان بالموت تزول شخصية المتعاقد، فيكون لرب العمل او لورثة المقاول اولاي شخص متعاقد محل اعتبار التمسك بهذا الانقضاء .

فآثار العقد لا تنصرف للخلف العام بسبب الاعتبار الشخصي فيما يتعلق بالمستقبل ، اما الاثار السابقة على الموت فلا يمكن الغاؤها ، فآثار العقد ذو الاعتبار الشخصي تنصرف اثاره السابقة على الموت الى الخلف العام ، فمثلاً إذا مات الوكيل في عقد الوكالة وكانت وكالة بأجرة ، فعلى الرغم من انتهاء عقد الوكالة بالموت فأن ذلك لا يحرم ورثة الوكيل من مطالبة الموكل بالأجرة المستحقة لمورثهم الوكيل قبل موته [٣٢] .

فبالموت ينتهي العقد طالما شخصية المتعاقد محل اعتبار ، وبناء عليه لا تحل ورثة الوكيل محله بعد وفاته الا بموجب اختيار جديد عن طريق عقد جديد، ولكن انتهاء العقد يكون للاثار المستقبلية دون الاثار التي رتبت على العقد في الماضي كما بيناه سلفاً، وهذا الانهاء يكون بقوة القانون الافي الحالات الاستثنائية سوف نبينها لاحقاً ، والانهاء لا يكون باثر رجعي ، سواء كان للمتعاقدين او بالنسبة للغير ([٣٣]) .

[٣١] –قرارها المرقم ١٠٦ لسنة ٢٣ ق بتاريخ ١٣ / ٢ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ، ص٢٥٦ ، اشار اليه د. ابراهيم سيد احمد ، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً،٢٠٠٣،ط١،المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،ص١٢٢ .

[٣٢] – للتفصيل ينظر سمير اسماعيل حسن اسماعيل ، الاعتبار الشخصي في التعاقد ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ، ص٢١٩ .

[٣٣] – د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ، ط١ ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص٥٠٢ وما بعدها .

ان موت احد اطراف العقد يؤدي لانتهاء العقد ذو الاعتبار الشخصي ففي عقد الوكالة ان مات الموكل ينتهي هذا العقد ويبرر ذلك بان ارادة الموكل التي اختارت شخص الوكيل قد اختفت بوفاة الموكل وتلك الارادة منعت من استمرار العقد سواء كانت وكالة باجر او من دون اجر وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ((**ان الوكالة تنتهي بوفاة الموكل عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي** ...))[٣٤] ، فالمادة (٢٠٠٣/ف٣) من القانون المدني الفرنسي تبين ان العقد ذو الطابع الشخصي ينتهي بوفاة المتعاقد اذ نصت على ان ((**٣- في حالة الموت الطبيعي او المدني ، أو حالة الوصايا على كامل الاهلية أو حالة الاعسار سواء الموكل او الوكيل**)).

اما ان توفى الشخص ذو الاعتبار الشخصي في مرحلة تكوين العقد ، اي توفى من صدر منه التعبير فان الحق لا ينتقل لورثته لسقوط الايجاب بالموت طالما كان العقد المراد ابرامه ذو طابع شخصي ، وكذلك يكون الحل اذا مات من وجه اليه التعبير اذا كان العقد المراد ابرامه ذا طابع شخصي، ولما كان مناط سقوط التعبير عن الارادة وعدم انتاجه لا ثره بالموت هو ارتباطه بشخص من صدر منه أو من وجه اليه ، فان هذا السقوط يكون ان كان الموت يتعلق بالعاقد الذي كان محل اعتبار ، اما اذ كان الموت يتعلق بشخص العاقد الذي ليس محل اعتبار ففيه تفصيل([٣٥]) ،وقد ينبري من يسأل

اذا كان التعاقد مع أكثر من شخص ذو اعتبار شخصي ، كأن يتعاقد شخص مع مقاولان بأعمال البناء بالتضامن، أو التزم رسامان برسم لوحة جدارية كبيرة على احد الجدران ، فإن موت احدهما لاينهي العقد بالنسبة الى المتعاقد الثاني، وإذا كان رب العمل قد عهد بالعمل الى عدة مقاولين متضامنين دون تقسيم العمل بينهم، فإن وفاة احدهم لا ينهي المقاولة بالنسبة للآخرين، بل يستمر العقد ويكون ملزماً لهم، كل

---

[34]- Cass Civ ,22mar1988,Gaz de pal,1988,III.p.232 . اوردها د. مشعل مهدي ، المرجع السابق ، ص ١١٨

١- فقد نص القانون المدني المصري في المادة (٩٢) ((إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة، أو فقد أهليته (قبل أن ينتج التعبير أثره)، فأن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل))، فيفهم من هذا النص ان القانون المدني المصري عدّ التعبير عن الإرادة له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه، ولا يسقط التعبير عن الارادة بموت من صدر منه التعبير ولا بفقدانه للأهلية، وأن هذا التعبير بموجب النص المتقدم ذكره يستكمل وجوده القانوني بوصوله إلى علم من وجه إليه . ويجدر بالذكر أن القانون المدني المصري قد أعطى الإرادة استقلاليتها عن شخص موجهها. للمزيد من التفصيل ينظرد. اسماعيل غانم ،في النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ١٩٦٨ ،ص١٠٥ .د. سمير اسماعيل ، المرجع السابق ، ص١٠٥ .

أما المشرع الفرنسي فلم يرد نصاً في قانونه المدني يحدد أثرا للموت وفقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة سواء أكان التعبير إيجاباً أم قبولاً قبل ان يعدل بالأمر التشريعي الفرنسي المرقم١٣١ لسنة ٢٠١٦، مما جعل الفقه والقضاء الفرنسي أن يضعوا حلولاً متفاوتة في ذلك، فقد رأى الفقيه الفرنسي (مازو) أن(موت الموجب لا يمكنه أن يجعل الإيجاب ساقطاً عندما يكون الأطراف قد اتفقوا على الإبقاء على إيجابهم لمدة معينة) ينظر المادة (١١٠١)

Code civil ; 2003 ; DALLOZ ; Paris ; 2003 . P.886

اما القانون العراقي فلم ينظم موقف موت الموجب او القابل للتفصيل ينظر استاذنا د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الاسلامي ، الكتاب الاول، منشورات زين الحقوقية ،ط١، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص٩٦.

ذلك مالم يكن مشترطاً اجتماعهم في تنفيذ العمل ([٣٦])، ولكن هذا لا يعني عدم انتهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المتوفى ذو الاعتبار الشخصي ، فالعقد بالنسبة للشخص المتوفي قد انتهى ولا يلزم الخلف العام بالتزامات سلفهم .

ويقودنا الكلام عن تساؤل عن موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي الذي بدأ بإنجاز بعض ما اتفق عليه ،ويمكننا ان نتلمس الاجابة عن هذا التساؤل بان نقول لا صعوبة في حالة موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي ولم يبدأ بالتنفيذ بعد، فلا يلتزم الخلف العام باي شيء لانقضاء العقد ، ولكن التساؤل يثور ان بدأ السلف بإنجاز بعض الاعمال ، فان مات المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي تترتب عدة آثار، فلو كان العقد مقاولة —ويعد من ابرز الصور التنفيذ الجزئي للعمل– ومات المقاول محل الاعتبار بعد أن انجز شيء من العمل أو بعد أن اشترى الأدوات والمواد اللازمة، فتتم تصفية مراكز كل من المتعاقدين وفق المادة (٨٨٩) من القانون المدني العراقي([37]) ، فالأصل ان على رب العمل أن يتسلم العمل المنجز، ولكن هذا التسلم يتم قبل الأوان المتفق عليه ، فهو تسلم معجل لجزء من العمل الكلي ، لذلك فإن احكام التسليم والتسلم تراعي ما تقتضيه خصوصية الحالة ، اذ يتسلم رب العمل الجزء المعجل من الاعمال بالنسبة للعمل الكلي المتفق عليه عند موت المقاول محل الاعتبار([38])، وقد يكون العمل المنجز غير نافع ان لم يستطع رب العمل بعد موت المقاول أن يجد مقاولاً آخر يكمله ، فيضطر الى تركة ([39])،ويلتزم الورثة برد الاشياء العائدة الى رب العمل .

٢–د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٥، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص٣٨٧ .

[٣٧] – اذ نصت المادة (٨٨٩) من القانون المدني العراقي على ان ((١– إذا أنقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ماتم من الإعمال وما أنفق لتنفيذ مالم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الإعمال والنفقات ، وتعتبر الاعمال والنفقات نافعة في جملتها إذا كان موضوع المقاولة تشيد مبان أو أنشاء إعمال كبيرة آخرى٢– ويجوز لرب العمل نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً)).

٢– د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ،ص٢٤٤.

٣–.الزم المشرع العراقي في المادة (١/٨٨٩) من قانونه المدني رب العمل بأن يدفع لورثة المقاول بعد موته قيمة ماتم من الاعمال وما أنفق لتنفيذ مالم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الاعمال والنفقات في حين نجد المشرع الفرنسي قد نص صراحة في المادة (١٧٩٦) من القانون المدني على أن يتم الدفع بموجبة نسبة الثمن المحدد بالعقد . اشار الى ذلك د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الايجار ، المقاولة ،العاتك لصناعة الكتاب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٧ ، ص٤٤٧ .

المطلب الثاني

بقاء العقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي.

قد لا ينتهي العقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي، بل يبقى العقد مرتبا اثاره ، وذلك في حالات متعددة ، وهذه الحالات توجد في بعض العقود ذو الاعتبار الشخصي دون سواها وكما يأتي :-

١- حالة عدم علم المتعاقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي:- كما في عقد الوكالة ، قد تبقى الوكالة حتى اذا مات احد اطراف العقد ، فعقد الوكالة لا ينتهي بمجرد موت الموكل بل تبقى الوكالة لحين علم الوكيل بموت الموكل فلو ابرم الوكيل عقدا مع الغير وكانا لا يعلمان بموت الموكل ، تنصرف اثار العقد الى الخلف العام للموكل، واختلف في اساس صحة العقد بين من يؤسس ذلك على نظرية النيابة الظاهرة([٤٠])، او لفكرة المركز الظاهر ، حفاظاً على استقرار المعاملات ، وردوا على هذه الفكرة ان من شأنها ان تخلق مصدراً جديدا للالتزام ، في حين ان سبب التزام الموكل هي اعتقاد الغير المشروع([٤١]) ، والحقيقة ان عقد الوكالة قد انتهى -ورغم ذلك -يضل قائما مرتباً اثاره ، مما يؤدي لهدر لمقتضى الاعتبار الشخصي والاثار المترتبة عليه . ومهما قيل من اراء من بقاء اثار التي رتبها الوكيل بعد موت الموكل بانها وكالة ظاهرة او من انها وكالة حقيقية ومما قيل من تبريرات حماية الاوضاع الظاهرة وحماية الغير حسن النية ،فالقول الفصل ان عقد الوكالة مازال مرتبا لأثاره، ويبدو ان الراي الجدير بذلك ان عقد الوكالة ينتهي بالموت الا ان صفة النيابية تبقى بموجب القانون ، فيكون الاساس القانوني لانصراف اثر الوكالة – بعد الوفاة وقبل العلم بها لا إلى النيابة الاتفاقية بل الى القانون الذي اضاف مشروعية لتفعيل الوكالة بعد وفاة الموكل، فاصبح هو المصدر لا اتفاق الطرفين .

فقد نص المشرع العراقي في قانونه المدني في المادة(٩٨٤) على ان ((**لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها**))، وكذلك نص المشرع المصري في قانونه المدني في المادة(١٠٧) على ان ((**إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فان اثر العقد الذي يبرمه ، حقاً كان او التزام ، يضاف الى الاصيل أو خلفائه**))، فان توفى الموكل ولم يعلم الوكيل فلا يجوز الاحتجاج على الوكيل بانتهاء الوكالة كما بيناه سلفاً([٤٢]) .

[٤٠] – د. مشعل مهدي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

[٤١] –د. سمير اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٦٥ .

[٤٢] – د. مشعل مهدي ، المرجع السابق ، ص١٠٩ .

فالوكالة تبقى رغم موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي وهو بقاء مؤقت الى حين اثبات ان الوكيل او الغير كان يعلم بموت المتعاقد ، ويقع عبء الاثبات على الورثة ، ولعل الاحرى القول ان احساس الثقة التي يتمتع بها الوكيل، تجعل الالتزامات التي ينشئها بحق السلف تنتقل للخلف العام ، وان انتقال الالتزامات والحقوق للخلف العام يعد تقييد من آثار الاعتبار الشخصي المتعلقة بالاعتداد بشخص المتعاقد ([٤٣])، ونخلص مما تقدم الى استمرار عقد الوكالة على الرغم من ان موت الموكل يتضمن تقييداً من آثار الاعتبار الشخصي ([٤٤]).

وقد تترتب التزامات على انقضاء العقد لموت المتعاقد بالاعتبار الشخصي ، فمن الالتزامات التي تترتب ان على الخلف العام لشخص المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي ، اخطار المتعاقد الاخر بموت المتعاقد ، فلا يجوز الاحتجاج بانتهاء العقد الا بالوقت الذي علم به المتعاقد الاخر ، وينبغي إخطار الغير الذي له صلة أكيدة بالعقد ، حتى لا يتذرع بجهله ويتمسك بتصرفه مع المتعاقد الاخر نظراً لحسن نيته ، اما إذا تيسر العلم بانتهاء العقد فيعد مخطئاً، وعليه تقع تبعة تصرفه.

ان الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد يلزم بها الخلف العام وان كان شخصية السلف محل اعتبار استثناءا عن العقد ينتهي بالوفاة ، وقد يكون عدم انتهاء العقد بخطأ من الخلف اذا علم بالوكالة ورغم ذلك اهمل ولم يخطر الوكيل، وقد يكون الخلف العام لم يخطأ ان كان لا يعلم بالوكالة ومع ذلك يعد العقد نافذا بحقه، فعبء اثبات وفاة الموكل تقع على الخلف العام

٢-اتفاق المتعاقدين :- وقد يتفق المتعاقدين صراحة او ضمناً على ان يبقى عقد الاعتبار الشخصي رغم موت المتعاقد وذلك لان قاعدة انتهاء العقد بموت المتعاقد في العقود ذو الاعتبار الشخصي ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على خلافها ، وبناء على هذا الاتفاق يلتزم ورثة المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي بأثار العقد فمثلا يجوز الاتفاق على عدم انتهاء عقد العارية على الرغم من موت المستعير، وذلك لان قاعدة انتهاء العقد بموت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي تعد قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلافها وبناء على هذا الاتفاق يجوز استمرار العقد على الرغم من موت المتعاقد، فيلزم ورثة المتعاقد ذو الطابع الشخصي بأثار العقد، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٨٦٣ /ف١) على ان ((**تنتهي الاعارة بموت المستعير ولا تنتقل إلى ورثته ألا اذا كان هناك اتفاق على ذلك**))([٤٥])، وكذلك نجد

[٤٣] – سمير اسماعيل حسن ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ .

[٤٤] –د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ط١،دون ذكر المطبعة ومكان الطبع ، ١٩٦٠ ، ص٢٠٧ وما بعدها .

[٤٥] – وقد نص القانون المدني المصري في المادة (٦٤٥) على ان ((**تنتهي العارية بموت المستعير مالم يوجد اتفاق يقضي بغيره**)).

ذلك في عقد الوكالة فقد ذهبت محكمة النقض المصرية ((**يكون للمتعاقدين ان يتفقا على ان تستمر الوكالة على الرغم من وفاة احد المتعاقدين ، على ان تنتقل التزامات المتوفي منها إلى ورثته ، وهذا الاتفاق على استمرار بعد وفاة الموكل قد يكون صريحا او قد كون ضمنياً ، ولقاضي الموضوع استخلاص الاتفاق الضمني من ظروف العقد وشروطه**)) ([٤٦]) .

٣-العقد المبرم لمصلحة الغير او لمصلحة المتعاقد الاخر:- وقد يبقى العقد ذو الاعتبار الشخصي على الرغم من موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي مثل عقد الوكالة غير قابلة للعزل، فأن كانت الوكالة مبرمة لمصلحة الوكيل او الغير لا تنتهي بموت الموكل، بل يمكن القول ان الوكالة المنظمة لمصلحة الوكيل لا تقبل العزل لمجرد صدور ارادة العزل عن الموكل منفرداً، بل تحتاج إلى رضاء من نظمت لمصلحته ، وقد اتجهت محكمة التمييز الفرنسية إلى القول((... **ان الوكالة غير قابلة للعزل تعد استثناء على الاصل الذي يقضي بحق الموكل في عزل وكيله متى شاء...**))[٤٧] ، ويتبين مما تقدم ان الوكالة غير قابلة للعزل لا بد ان تتضمن حقاً ثابتاً لمن قررت لمصلحته كأن تتضمن الوكالة ربحا للوكيل، فالعبرة بالوكالة الغير قابلة للعزل بتضمنها حق الوكيل او للغير يتعلق بموضوع الوكالة وليس بإيراد عبارة ان الوكالة غير قابلة للعزل، فنكون في هذه الحالة امام امتداد لعقد الوكالة على الرغم من موت الموكل، ففي التوكل ببيع منزل اتفق الوكيل مع الموكل قبل موته على ان يستوفي الوكيل من ثمن بيع المنزل ربحا له ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل ، فلا ينقضي العقد بموت الموكل لوجود مصلحة للوكيل في عقد الوكالة، وعلى الرغم من خلو القانون المدني المصري لتنظيم هذه الحالة ، الا ان الفقه المصري قد أقر ذلك ببقاء الوكالة غير القابلة للعزل بموت الموكل ([٤٨]).

اما القانون المدني العراقي فقد بين ان الوكالة تنقضي بموت الوكيل او الموكل ، واطلاق النص يتضمن حتى الوكالة غير القابلة للعزل([٤٩])،وهذا ما اقره القضاء العراقي اذ جاء في أحد قراراتها((**تنتهي الوكالة الدورية بموت الموكل ويكون تصرف الوكيل الجاري بعد موت موكله باطلا ولو تعلق به حق الغير**

---

[٤٦] – قرارها المرقم ٣٦ بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٥٣ المنشور في مجموعة احكام النقض ،ج٢، ص١٢٣٩ .

[47]– *Cass. Com,8 oct 1969,D.1970,ll,conc.LAMBERT(J),P.143;Cass.com,20 janv 1971,Bull .civ,Iv,n20;Cass.com 2juin 1979,Bull.civ,Iv,n222..* *اورده* د.مشعل مهدي ، المرجع السابق ، ص١١٢

[٤٨] – للتفصيل ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص٦٢٤ .

[٤٩] – فقد نصت المادة ٩٤٦ من القانون المدني العراقي على ان ((**تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج احدهما عن الاهلية او باتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة**)).

للإطلاق الوارد في المادة ٩٤٦ من القانون المدني العراقي)) ، ([٥٠]) على الرغم من وجود من يذهب الى خلاف ذلك إذ يرى ان الوكالة غير قابلة للعزل تبقى على الرغم من موت الموكل ان كان تنفيذها وصل الى مرحلة لايمكن القول بانقضائها([٥١])،بل ان القضاء العراقي قد ذهب بقرار له الى تأييد هذا الراي اذ جاء في قرارها ((**ان معاملة البيع من قبل الوكيل الدوري للبائعة صحيحة وان توفيت الموكلة قبل التقرير في الدوائر المختصة لان الوكالة غير قابلة للعزل التي يتعلق بها حق الغير نافذة ولا يقطع الموت حكمها**)) ([٥٢]) ،و مهما قيل في ما تقدم، لكن نص المادة (١٩٩ /ف١) من قانون التسجيل العقاري المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ قد حسم الامر بانقضاء الوكالة غير قابلة للعزل بموت الموكل او الوكيل ([٥٣]).

٤- ارتباط العقد ذو الطابع الشخصي بعقد آخرلا ينتهي بالموت ارتباطاً لا يتجزأ:- وقد يبقى عقد الاعتبار الشخصي رغم موت المتعاقد اذا كان العقد مرتبطاً بعقد آخر ارتباطا لا يقبل التجزئة وذلك كما هو الشأن في عقد وكالة العامل عن رب العمل في ان يباشر في مواجهة الغير الدعاوى الناشئة عن عقد العمل الذي لا ينتهي بموت رب العمل ، بل يظل العقد قائما على الرغم من موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي وذلك حفاظا على تنفيذ العقد الاخر الذي لم ينته بالموت ([٥٤]).

٥- الحكم باستمرار العقد ذو الاعتبار الشخصي دون تبرير ذلك :- الحكم باستمرار العقد على الرغم من موت المتعاقد وعلى الرغم من كون شخص الاخير محل اعتبار في التعاقد ، وهذا ما يتعارض وتحقيق النتيجة الاهم للعقد القائم على الاعتبار الشخصي وهي ضرورة تنفيذ من اعتد بشخصه للالتزامات المترتبة على العقد بنفسه وتلقي الحقوق، فيبقى العقد نافذا مرتبا اثاره رغم موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي ، فقد نص المشرع العراقي في المادة (٨١٢ /ف١) من القانون المدني على ان ((**لا تنفسخ المزارعة بموت**

---

[٥٠] – قرارها المرقم ٩٩٩ / مدنية ثانية ١٩٧٣ في ٣/ ٢ / ١٩٧٤ المنشور في النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الخامسة ، ١٩٧٦ ، ص١٧٥ . ان مجلة الاحكام العدلية قد ابقت على الوكالة غير قابلة للعزل، فلا تتأثر بموت الموكل اذ نصت المادة (١٥٢٧) من المجلة ((ينعزل الوكيل بوفاة الموكل ولكن إذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل)).

[٥١] – وهذا رأي د. حسن علي ذنون اورده د. اكرم ياملكي ، العقود التجارية مطبعة العاني بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٢٣ .

[٥٢] – قرارها المرقم ٢٣٥٨ /٦٥ في ٤/٢٢ /١٩٦٦ المنشور في المكتب الفني ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع ، ١٩٧٠ ، ص١٤٤ .

[٥٣] – اذ نصت على ان ((**تنتهي الوكالة بموت الموكل او الوكيل او بخروج احدهما عن الاهلية حتى لو تعلق بها حق الغير** ...)).

[٥٤] – د.سمير اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ .

صاحب الارض ولا بموت المزارع))([٥٥]) ، وبالنسبة لعقد المساقاة نصت المادة (٨٢٣/ف١)على ان ((**لا تفسخ المساقاة بموت صاحب الشجر ولا بموت المساقي** ...)) وكذلك نص المشرع العراقي بالنسبة لالتزام البساتين في المادة (٨٣٩) من القانون المدني على ان ((**لا ينفسخ عقد الالتزام بموت احد الطرفين ، غير ان لورثة الملتزم إذا مات مورثهم قبل ظهور أول ثمرة من كل سنة ، طلب الفسخ متى اثبتوا ان تنفيذ العقد أصبح فوق طاقاتهم بعد موت مورثهم**)). وكذلك في عقد الايجار الخاضع لقانون إيجار العقار حتى لو كان شخصية المتعاقد محل اعتبار لا ينقضي عقد الايجار لوجود الامتداد القانوني الذي يمنع انقضاء العقد[٥٦] .

وفي كل ما تقدم في حالة انتقال اثار العقد لورثة المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي وقد اخل احد الاطراف بالتزاماته فبإمكان المتعاقد الاخر وفق القواعد العامة من طلب التنفيذ العيني او التنفيذ بمقابل او الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى.

الخاتمة

النتائج:-

١- ان الاعتبار الشخصي يحول دون تلاقي القبول بالايجاب اذا مات من صدر التعبير او من وجه اليه الايجاب .

٢- ان الاعتبار الشخصي في الاصل يحول دون انتقال الاثار من السلف الى الخلف العام.

٣- خرج المشرع العراقي عن هذا الاصل باستثناءات ،تجعل اثار العقد مستمرة في حق الخلف العام.

٤- خرج المشرع العراقي باستثناءات اخرى تتعلق باستمرار بعض العقودعلى الرغم من موت المتعاقد ذو الاعتبار الشخصي ودون ان يبرر ذلك بتبرير معين .

٥- يؤدي الموت في القانون المدني العراقي الى انهاء عقد الوكالة غير قابلة للعزل سواء كان موت الموكل أو الوكيل .

---

[٥٥] – بينما نصت المادة (٦٢٦) من القانون المدني المصري على انه ((**لا تنقضي المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضي بموت المستأجر**)). ولذا في التشريع المصري يمتنع ى على ورثة المزارع المطالبة باستمرار العقد ، ذلك لأنه يعتد بشخص المزارع ومهنته وكفاءته وامانته في عقد الزراعة ، وان كان انقضاء المزارعة *بموت المزارع ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه ، لمزيد من التفصيل ينظر سمير اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .*

[٥٦] –*ا.م.د علاء حسين ود. سعد ربيع وم.م محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص٨٢ .*

المقترحات :-

١- يمكن ان نورد معنى الاعتبار الشخصي يمكن الاخذ به في القانون المدني العراقي ((الاعتداد بشخصية المتعاقد او بصفة من صفاته الجوهرية التي تكون محل اعتبار جوهري بنظر المتعاقد الاخر بشكل يؤثر في تكوين وتنفيذ وانقضاء العقد)) .

٢-تعديل نص مادة (١١٨ / ف٢) من القانون المدني العراقي التي تخلط بين الاعتبار الشخصي وركن السبب ليكون النص ((إذا وقع غلط في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة دافع رئيسيا لاختياره في التعاقد)).

المصادر

اولا -الكتب

١- د. ابراهيم سيد احمد ، عقد الوكالة فقهاً وقضاءً،٢٠٠٣،ط١،المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية .

٢- د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، ١٩٤٥م .

٣-د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصار الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦.

٤- د. اكرم ياملكي ، العقود التجارية مطبعة العاني بغداد ، ١٩٧٢.

٥-د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ط١،دون ذكر المطبعة ومكان الطبع ، ١٩٦٠ .

٦- د. جلال علي العدوي، اصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعرف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٧- د. جلال علي العدوي ، قانون العمل ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ .

٨- د. رمضان ابو السعود وهمام محمد محمود ، المبادىء الاساسية في القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦.

٩- د. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٣ .

١٠-د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، العقود المسماة ، الكتاب السابع ،منشآة المعارف ،الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١١-د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٥، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

١٢-عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول ،دار الحضارة العربية ، بيروت ، دون ذكر سنة الطبع .

١٣-د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١، انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ .

١٤-د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الاسلامي ، الكتاب الاول، منشورات زين الحقوقية ،ط١، لبنان ، ٢٠١٣.

١٥-د. عدنان السرحان ، شرح القانون المدني (العقود المسماة) ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ١٩٩٦.

١٦-د.كنعان محمد محمود المفرجي ،الاعتبار الشخصي في العقد الاداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤م.

١٧-د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة ، ج١، ط١، مطبعة اوفسيت وسام ، بغداد ١٩٧٦.

١٨- د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام المصادر- الأحكام – الإثبات (دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء)، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ .

١٩-د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ' مصادر الالتزام، ج١، ط٢، مطبعة فالق القاهرة، ١٩٧٦.

٢٠-د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ،ط٢،دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٩٥.

٢١-د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦.

٢٢-د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ' مصادر الالتزام، ج١، ط٢، مطبعة فالق، القاهرة ، ١٩٧٦ .

٢٣-مصطفى الزرقاء ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، – المدخل الفقهي العام –ج١، ط٢، مطبعة الحياة دمشق ، ١٩٦٤.

ثانياً–البحوث والرسائل والاطاريح

١- د. جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الاول والثاني، ١٩٩٨.

٢- د. سمير إسماعيل حسن اسماعيل ، الاعتبار الشخصي في التعاقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٥.

٣- دعلاء حسين علي ود.سعد ربيع عبد الجبار وم.م محمد عبد الوهاب ، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد السادس ، ٢٠١٢.

٤- د. علي الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، مجلد ٢٥، ٢٠١٠ .

٥- عقيل محمد موسى الغبّان، الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٦.

٦- محمد بن ابراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للقضاء في جامعة محمد بن سعود، السعودية، ٢٠١٢.

٧- د. مشعل مهدي جوهر حياة ، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الاول السنة ٣٣ ، ٢٠٠٩.

ثالثا–النشرات القضائية ومجموعات الاحكام

١–ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، مطبعة العمال ، ٢٠٠٧ .

٢–حسن الفكهاني ، عبد المنعم حسني ،الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، الاصدار الثاني ، دار العربية للمطبوعات ، ١٩٨٢ .

٣– المكتب الفني ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع ، ١٩٧٠.

٤– النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الخامسة ، ١٩٧٦.

رابعا–القوانين والاعمال التحضيرية :–

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
٢- قانون التسجيل العقاري المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
٣- القانون المدني المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٤- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،وزارة العدل ، مطبعة مدكور، القاهرة.