MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

تأثير الاعتبارات الشخصية على العاملين

د. سعد حمزة ناصح

كلية الامام الكاظم (ع)/ اقسام بابل–القانون ، العراق

استلام البحث: 22/03/2023 مراجعة البحث: 31/05/2023 قيول البحث:09/06/2023

ملخص الدراسة :

تناول هذا البحث موضوع تأثير الاعتبارات الشخصية على العاملين , حيث تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تستخدمها إدارات العقود في تنفيذ البرامج والمؤسسات التي تحتاجها الدولة بشدة ، خاصة في العصر الحديث ، كما أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية وترجع أهم أوجه الاختلاف والتمييز بين الطائفتين السابقتين إلى ناحيتين : الناحية الأولى: تتمثل في النظام القانوني الذي تخضع له كل طائفة .الناحية الثانية : تتمثل في الاختصاص القضائي .كما يعتبر الاعتبار الشخصي من أهم الأفكار الأساسية في العقود العامة ، ويمكن أن يكون سمة من سمات العقد ، لذلك له طبيعة معينة وله شروط خاصة به ، والاعتبار الشخصي يختلف عن العقود الأخرى. ويتميز الاعتبار الشخصي عن الأوصاف القانونية الأخرى كالتحفظ الضمني في التعاقد ، والشرط والسبب.وعلية تضمن البحث مطلبين نتناول في المطلب الاول العقود التي ترد على العمل ,اما المطلب الثاني سوف نتناول فيه تنفيذ العقود التي ترد على العمل والقائمة على الاعتبار الشخصي.

الكلمات المفتاحية: الاعتبارات الشخصية ، العقود الإدارية ، تنفيذ العقود

The Impact of Personal Considerations on Workers

Abstract

Administrative contracts are considered one of the most important means used by contract departments in implementing programs and institutions that the state desperately needs. especially in the modern era, and administrative contracts are also distinguished from civil contracts. The most important aspects of difference and distinction between the two previous sects are due to two aspects: the first: represented in the legal system to which each sect is subject. The second: represented in the judicial jurisdiction. Personal consideration is also one of the most basic ideas in public contracts, and it can be a feature of the contract, so it has a certain nature and has its own conditions.The personal consideration is distinguished from other legal descriptions, such as the implicit reservation in the contract, the condition, and the reason. Accordingly, the research included two requirements that dealt with the first requirement: contracts that respond to work, while the second requirement deals with the implementation of contracts that respond to work and are based on personal considerations.

Keywords: Personal considerations, administrative contracts, contract execution

CC BY

مقدمـــــــــــة

ان الاصل في العقود التي تبرم بين المتعاقدين تتوقف على نص الاتفاق المكتوب ومحل الاتفاق المكتوب ان تحقق قصد الاتفاق المكتوب مهما اختلف فرد المتعاقد تكون متساوية مثلما في عقد البيع فأن اي ينعقد ينهي التعاقد فيه فور التراضي اما اذا كان الاتفاق المكتوب يعتمد على الاعتبار الشخصي هنا لايتم العقد بالتراضي مثلما في العقود التي ترد على المجهود ان في عقود اجازة الخزائن الحديدية لاتقوم على الاعتداء بالاعتبار الشخصي ولكن بالرغم من ذاك قد يراعي الاعتبار في حواجز ضيقة.

العمل الذي يتطلب مهارة وخبرة ، كالتعاقد ، يعتبر من عقود العمل التي تستجيب لاعتبارات فردية ، حسب شخصية المقاول ، لأنه في هذا النوع من العقود لا يتوقف على إبرام العقد. يمتد العقد إلى تنفيذ العقد ، وتكون شخصية المقاول هي الدافع وراء العقد .لذلك ، يجب على المقاول الذي يعتمد على شخصيته ويخلق الالتزامات أن ينفذ العقد ولا يجب أن يتنازل عن صحة العقد لشخص آخر ، لأنه عندما يتنازل عن العقد لشخص آخر ، سيؤدي ذلك إلى تنفيذ العقد. الاستخدام غير السليم لمواهب وكيل أو محام أو عقد حقوق التأليف والنشر ، الذي يعتمد في الاعتبار على عواقب إساءة استخدامه في العقد.

مشكلة البحث :

على الرغم من النص على دور الاعتبارات الشخصية في التعاقد الا انه يثير بعض الاشكاليات في الواقع العلمي حيث توجد هناك الكثير من المشاكل التطبيقية ترافق هكذا عقود ومن هذه الظروف قد تطرأ على صفات الشخص الذي يعتمد بصفاته او شخصه كالموت او العجز وهذا يلحق الشك في عدم القدرة على التنفيذ الشخصي وبهذا يكون العقد الذي يتصف بالطابع الشخصي لاحد اطرافه يتأثر بهذا الطابع تأثير مباشر علة تنفيذ العقد .

اهمية البحث :

يُظهر التحقيق أهمية البحث تأثير الاعتبارات الشخصية على العاملين التي تؤثر على العمل مثل عقد المقاولة او عقد الوديعة وغيرها من العقود الاخرى وتحديد المراحل التي يأخذ فيها المتعاقد أو كل سماته محل اعتبار من وقت تكوين العقد الى وقت التنفيذ ويكون للاعتبار الشخصي دور في العلاقة بين المتعاقدين.

اهداف البحث

تتضح أهمية الموضوع محل البحث في كون عنصر الاعتبارات الشخصية تشكل عنصرًا أساسيا في تنفيذ العقود ذات الاعتبارات الشخصية، سواء كانت هذه العقود مدنية أو تجارية، كما أن الاعتبارات الشخصية قد تشكل وصفًا جوهريًا يؤدي الغلط فيه إلى إمكانية فسخ العقد، وذلك وفقا لإرادة المتعاقد، فمن هنا ينبع الاهتمام بالاعتبارات الشخصي ودوره في إبرام العقود وتنفيذها وانقضائها، في العديد من القوانين المدنية.

خطة البحث :

سوف نبحث تأثير الاعتبارات الشخصية على العاملين التي ترد على العمل من خلال مطلبين نتناول في المطلب الاول العقود التي ترد على العمل ,اما المطلب الثاني سوف نتناول فيه تنفيذ العقود التي ترد على العمل والقائمة على الاعتبار الشخصي .

CC BY

المطلب الاول

العقودالتي تؤثر على العمل

يكون للاعتبار الشخصي دور في تكوين العقد ويجب الاتفاق على هذا الاعتبار لكي يتم اقتران القبول والايجاب ويجب ان لايحدث غلط في شخصية المتعاقد الذي الذي يكون محل اعتبار .

اولا: تأثير الاعتبار الشخصي عندما يتم تطابق القبول بالايجاب

عرف المشرع العراقي العقد على انه(ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) [1] وأن اي عقد يتم بين المتعاقدين عندما يتم التطابق والتوافق فعند التطابق ينعقد تطابق الايجاب مع القبول . وكذلك يجب ان يتوافق الايجاب والقبول على معنى واحد فيكون القبول موافقا للايجاب [2] وان التوافق يكون على المسائل الجوهرية والمسائل التفصيليه .ان الاشخاص خاص في القانون الخاص يسعون الى تحقيق مصالحهم الخاصه وبهذا فأنهم يمتعون بحرية واسعه لتحقيق مصالحهم ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار الاشخاص الذين يتعاقدون معهم فالقانون لايفرض عليهم قيود تلزمهم باختيار شخص محدد للتعاقد معهم بما ان التعاقد ليس ضد او مخالف للنظام العام، الا ان العقود ذات المحدد الموضوعي لا تتعلق بشخص المتعاقد بصفاته مثل عقود البيع تكون القابه فيها هي نقل الملكية للمشتري والهدف من البائع للحصول على الثمن دون الاعتداء بشخصية اي منها او صفاته [3]

اشترط المشرع العراقي يجب أن يتم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية حتى يتم انعقاد العقد اما المسائل التفصيلية التي تتعلق بالعقد فيمكن للمتعاقدين ان يقوموا بناء جيد لها اذا لم يتشرطا في العقد ان العقد لاينعقد الا بالاتفاق عليها وهذا هو موطن القواعد العامه. [4] اما الايجاب في العقود ذات الاعتبار الشخصي لايكفي فيها الايجاب الذي يعبر عن الرغبه في التعاقد بل لا بد ان يتضمن العناصر الجوهرية .[5] بالاضافة الى الثمن ولمدة لابد من توافر شخصية المتعاقد او صفة من صفاته كشخصية الوكيل او المقاول او صفة من صفاته شخصية المتعاقد في هذا النوع من العقد تكون هي الباعث الدافع للتعاقد [6]

ويمكن للموجب في العقود التي ترد على العمل ان يرجع عن ايجابه مال يتوافق هذا الايجاب بالقبول ,و ان الايجاب اذا سقط ومن ثم جاء القبول، يعتبر القبول عرضًا جديدًا موجهًا إلى المالك الأصلي . اما في العقود التي نتحدث فيها عن العمل ان زاول صفة الاعتبار الشخصي يكون سبب في سقوط الايجاب قبل القبول او بعد قبول الايجاب. ظهر للموجب بعد صدور الايجاب ان من وجه اليه الايجاب قد انتقد منه صفة الاعتبار الشخصي التي كان الموجب قد اعتبرها متوفره فيه ,في هذه الحالة يكون الموجب وقع في عيب الغلط وهي حالة داخل نفسه تحمل الشخص ما لديه وهم زائف. [7]

ان صحة التصرف القانوني للارادة المنفردة يجب ان يكون خالي من الغلط لان الموجب اذا وقع في غلط جوهري يجوز له ان يطلب ابطال ايجابه الملزم حتى لو كان قبل انقضاء مدة الايجاب وذلك لان الموجب تكون مصلحة في ابطال ايجابة الملزم دون داع للانتظار خلال مدة التزام الايجاب وحتى انعقاد العقد ويجوز له في هذه الحاله ابطال العقد للغلط ويتحرر من التزامه وذلك

---

[1] المادة 73 من قانون العراقي المدني 40 لسنة 1951

[2] المادة 85 من قانون العراقي المدني 40 لسنة 1951

[3] المادة 506 من قانون العراقي المدني

[4] سمير اسماعيل حامد ,الاعتبار الشخصي في التعاقد ,رسالة دكتوراه ,جامعة الاسكندرية ,1975ص75

[5] المادة 86 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

[6] ياسين محمد الجبوري ,المبسوط في شرح القانون المدني , مصادر الحقوق الشخصية ,نظرية العقد ,انعقاد العقد ,الاردن ,2002 .ص121

[7] عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل مجلد1، بدون مكان نشر ، 1964,ج1,ص311

CC BY

لايكون له الحرية في التعاقد مع شخص اخر.[8] هناك العديد من النصوص التشريعية تعالج فقدان اهلية الموجب او موته .هذه النصوص تعالج هذه المسأله فذهب البعض الى القول ان التعبير عن الارادة يدل على وجود صاحب الارادة فأن انعدام الارادة يموت صاحب الارادة وكذلك تتقدم الارادة بفقدان الاهلية

لم ينص القانون المدني العراقي على مثل هذه الحالات،وخلاف الماينص عليه القانون المدني المصري نص على انه "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة او فقدت أهليته قبل إن ينتج التعبير أثره فان ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا مالم يتبين العكس من التعبير او من طبيعة التعامل" [9] وتبين من خلال النص انه مميز بين التعبير عن الاراده وبين صاحب هذه التعبير حيث جعل في صدر المادة ان التعبير عن الارادةعندما يصدر يجعل له وجود حقيقي ولا علاقة له بمن صدر منه ولا يسقط هذا التعبير اذا مات من اصدر منه او اذا فقد اهليته [10]

ويسري هذا الحكم،تبع الصدور التعبير الموجه الى شخص يعتبر بنظر من اصدار التعبير محل اعتباره يعطي القانون المصري للإرادة استقلالية عن الشخص الموجه إليه وبغض النظر عن ذلك، فقد أوجد قيدا. على احداث الارادة وذلك لدورها في اعادة 91 يكون إظهار الإرادة اثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه ويفترض أن وصول المظهر يكون على علم به، مالم يثبت العكس فأذا صدر ايجاب وقبول ثم مات القابل او فقد اهليته قبل ان يتصل قبول بعلم الموجب فأن العقد ينعقد عند اتصال القبول بعلم الموجب مالم يتبين من القبول ذاته او من خلال طبيعته التعامل مايدل على خلاف ذلك , مثلا اذا ضهر ان الموجب لا يرغبت التعاقد الا مع شخص القابل ذاته او صفة من صفاته [11] ,اما اذا فقد الموجب اهليته او مات بعد صدور الايجاب وقبل علمه بقبول الموجب اليه الايجاب يكون في هذه الحالة العقد غير ممكن [12]

انما فقدان الاهلية او موت من وجه اليه التعبير وكانت شخصيته محل اعتبار جوهري لدى الموجب فأن فقدان اهلية العاقد او وفاته تكون محل اعتبار ويمنع هذا من اثر التعبير بسبب شخصية هذا المتعاقد هنا فقد عنصر جوهريا ويلزم على هذا المتعاقد الذي يكون موضع الاعتبار الشخصي.ان يقوم بتنفيذ الالتزامات بنفسه ولا يمكن ان يثوم غيره مقامه تكون نتيجة انغقاد العقد مرتبطة بشخصية المتعاقد محل الاعتبار نفسها سواء استجاب المتعاقد الاخير للعرض او كان المتعاقد المعلن قد قبل ايجاب المتعاقد محل الاعتبار ولكن في حالة فقدان اهليته او موت المتعاقد غير المعتمد بشخصيته ولا بصفاته بعد قبول الايجاب فلا هذا لا يكون مانع من انعقاد العقد .

لكن ذهب البعض الى ضرورة التفرقة بين موت الموجب او فقدانه ,فذهب الاول ان الايجاب الذي لم تحديد ميعاد القبول هنا يسقط الايجاب في حالة فقدانه اهلية الموجب او موته قبل حصول القبول . اما الثاني يذهب ان الايجاب الذي حدد له موعد قبول من قبل الموجب ففي هذه الحالة ان فقدان اهلية الموجب او موته لايؤثر على ابرام العقد في حالة وصول تعبير القبول الى علم ورثة الموجب لان ورثة الموجب يحلون محل الموجب المتوفي في العلم بالقبول اذا لم تكن هنا شخصية الموجب محل اعتبار [13] ام الفقه لا يمكن القطع انه قال بفسخ عقد المقاولة بالموت ولا عدم قول في ذلك , هناك بعض العبارات تدل على القول الاول وهو الذي يدل على انفساخ عقد المقاولة بموت المقاول ورب العمل.

---

[8] رمزي رشاد عبد الرحمن ,اثر الاعتبار الشخصي في عقد الكفالة ,دراسة مقارنه ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية 2015 ,ص60

[9] ينظر النص الوارد في المادة 92 من القانون المدني المصري.

[10] اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – مكتبة عبدالله وهب ,مصر ,2998 ,ص ص100–104

[11] عبد المجيد الحكيم –الوسيط في نظرية العقد – ج1مصادر 68الالتزام شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد, (145–146)

[12] ينظر نص المادة /118 من القانون المدني العراقي والفقرة الثانية من المادة /121من القانون المدني المصري

[13] عباس الصراف ,شرح عقد البيع ,ط11 ,دار النهظة ص66

CC BY

والبعض يعتمد على القول الثاني القائل بعد انفساخ عقد المقاولة لايموت المقاول ولا رب العمل ,والبعض يأخذ بالموقف الوسيط بين القولين , ان الذي يأخذ بالقول الاول فلن طالع في خصوصة الحصفكي. تنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين دون الحاجة الى الفسخ [14] وهذا ماكده القادري بقوله:" ان المنفعة في عقود الاجارة تحدث شيئا فشيئا وتكون عند الموت معدومة وتكون الحاجة الى تجديد الاجارة مع الورثة وقد اطلق هذا الرأي ام انتهاء عقد المقاولة بالموت سواء كان بموت المقاول او بموت رب العمل ورده الى تجديد المنافع لا الاعتبار الشخصي في التعاقد ". [15]

ثانيا :دور الاعتبار الشخصي في مرحلة القبول

ان القبول هو التعبير البات الى من وجه اليه الايجاب ويعتبر الارادة الثانية في العقد 1عندما يتطابق الايجاب البات مع القبول ينعقد العقد وفي هذه الحالة يكون العقد شريعة المتعاقدين ويكون له قانون خاص ,فالقبول الذي صدر من المتعاقد الاخر الذي تم الاعتداء بشخصيته او بصفة من صفاته من قبل الموجب يكون الموجب قد علم بأن القابل تتوافر فيه كافة العناصر والاعتبارات الشخصية حتى يكون القبول مطابق الايجاب ,وان الصفات التي تعتبر جوهرية في نظر المتعاقد المعلن انها تكون مفهومة الى من وجه اليه الايجاب ,سواء كان الوديع ام المقاول ام الوكيل. [16]

وان هذه الصفات تكون من ضمن العرض الذي وجهه المعلن سواء كان المودع ام رب العمل ولا يوجد سبب لم يتم التحقق المتعاقد من وجود الصفات في الشخص الذي تم توجيه الايجاب اليه لانه لديه علم مسبق بهذه الاسباب وذلك عن طريق الذي قام الموجب بتقديمه وان هذه العرض يكون ايجابا باتا , وذلك لاقترانه بقبول مطابق مع الشخص الذي تم توجيهه الايجاب اليه وقيمته لذلك فأن العقد سوف ينعقد [17]

اما اذا اراد الايجاب يتم توجيهه الى عدد من الاشخاص وتم رفض القبول الموجه اليهم من احدهم فأن العقد في هذه الحالة يكون اذا اتجهت الارادة الى تعليق ايجابه. على قبول جميع من وجه اليهم الايجاب وبهذا يكون القبول الذي يتطابق مع الايجاب هو الذي يصدر من جميع الاشخاص الموجهه اليهم الايجاب بدون استثناء , وفي النتيجة ان العقد لايتم لعدم حصول المطابقة بين الايجاب والقبول كما في حالة قيام رب العمل بتوجيه ايجاب القبول من البعض وتخلف الاخر ففي هذه الحالة لا يتم العقد لعدم توافق الايجاب للقبول.

المطلب الثاني

تأثير الاعتبار الشخصي على شروط سريان العقد

المبدأ العام لأي عقد يتم إبرامه هو أنه وفقًا للقاعدة النسبية لتأثير فإن تأثير العقد يذهب إلى أطرافه ولا يتجاوز أطراف العقد فقط , وأن التباين في الاصل ان النسبية هي اثر التصرفات من حيث الاشخاص , وبالنتيجة فأن تنفيذ العقد يتوقف على اطرافه فقط وخاصة في العقود التي ترد على الاعتبار الشخصي وتكون في هذا العقد شخصية احد المتعاقدين او كلاهما وتكون في هذا العقد محل اعتبار لدى المتعاقد الاخر وأن التعاقد بين الاطراف يقوم على مصلحة بهدف تحقيقها من خلال العقد . اما اذا كان العقد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي فإن المدين هنا يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات المهمة عليه. في هذه الحالة، يحق للدائن أن يرفض تنفيذ العقد من غير المدين ، لأن مصلحة الدائن في هذه الحالة

[14] محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصفكي ,الدار المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار ,ج6 طبعة جديدة منقحة , دار الفكر للطباعة والنشر ,بيروت ,1415هـ-1995م-370

[15] محمد بن حسين الصوري القادري الحنفي ,تكملة البحر الرائق ,ج2 ,ط1 دار الكتب العلمية , بيروت 1418هـ-977م ,ص63

[16] صلاح الدين التاجي ,الوجيز في الحقوق العينية ,بغداد ,ص48

[17] عبد الرزاق السنهوري ,مصدر سابق ,ص687

CC BY

لم تتحقق بالكامل.اذا كلف المدين شخص غيره في تنفيذ العقد , وذلك لكون شخصية المدين او احدى صفاته كانت في التعاقد محل اعتبار ,ففي عقد الوكالة يلزم الوكيل ان يقوم بنفسه تنفيذ التزامه, , ينص القانون المدني العراقي المادة(929) على "ليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون قد اذنه الموكل في ذلك او فوض الامر لرأيه" ويوجب على الوكيل المحافظة على احوال الموكل وعلى الموكل عند تنفيذ العمل الموكل به ان يبذل العناية بعناية الرجل المعتاد ولانه من العقود التي تقوم على الثقة التي يضعها الموكل في شخص الوكيل فيكون المال الذي استلمه الموكل امانه في يده واذا اتلف هذا المال بدون تعدي منه لم يلزم الوكيل بالضمان وللموكل يكون له الحق في اثبات ذلك.

فلا يجوز للمقاول ان يحيل تنفيذ العمل في عقد المقاولة بجزء من من العقد او بكامله الى مقاول اخر ولرب العمل الحق في عدم الموافقه بسبب طبيعة العمل كونه قائم على الاعتبار الشخصي . [18] وبمأأن القانون المدني العراقي قد أظهر من خلال مناقشته الأثر الاعتباري الشخصي على صحة العقد فقرر ان العقد لايتم اذا كان هناك غلط في ذات المتقاعد في صفة من صفاته او اذا كانت هذه الصفة هي السبب الوحيد أو الرئيسي في التعاقد ومن خلال هذا النص يظهر لنا متى تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في التعاقد. [19] وبخصوص القانون المدني المصري، فقد ذكرت نصا مشابه الما ورد في القانون المدني العراقي، لكن كلمة رئيس ذكر تدون كلمة واحدة فقط ،ولكن كلمة رئيس ذكرت دون كلمة واحد فقط ذكر ذلك العقد.[20]

وفيما يتعلق بالنص الوارد في القانون المدني العراقي الذي اشار والذي اشار ان الغلط في الشخص يمنع من نفاذ العقد اذا وقع في ذات المتعاقد في صفة من صفاته وكان السبب الرئيس في التعاقد الذات او الصفة في صفات المتعاقد التي تغير الدافع في التعاقد [21] وان ما جاء في القانون المدني المصري عبارات مثل السبب الوحيد والسبب الرئيس من الافضل تفادي هذه العبارات لان الاعتبار الشخصي قد لايكون هو السبب الوحيد او السبب الرئيس في التعاقد ويعتبر للقوة الملزمة للعقد اذا تم ربط الاعتبار الشخصي لفكرة سبب العقد وبالتالي يؤدي ذلك الى تهديد القوةالملزمة ومن ثم في قاعدة استقرار العقود لان العقود التي تبرم يجب ان يكون لها سبب مشروع , وان بطلان العقد يكون نتيجة تخلف او اضطراب السبب لكن لا يعد في العقد ركن من اركانه.

اما اذا حل على عقد فأنه يعتبر عنصرا جوهريا بسبب تعلقه بالتعاقد وهذا ما يظهر وفي بعض العقود كالهبة والتبرع ,او يتعلق بمحل العقد مثل يكون محل العقد استغلال من الصفات الخاصة بالشخص كالموهبة والكفاءة ,وكذلك اذا تعهد الرسام برسم لوحة فنية , وايضا العقد الذي تم الاتفاق فيه بين العامل ورب العمل او مع النادي والرياضي ومن الموجب عدم ربط فكرة الاعتبار الشخصي بالسبب الرئيس في التعاقد لان هذه الحالة لاتشمل جميع حالات الاخذ بالاعتبار الشخصي وان المشرع العراقي والمشرع المصري قد قصد في حكم النص الذي يربط الغلط في الشخص على حالة كون الاعتبار الشخصي هو السبب الرئيس في التعاقد .دون العقود التي تكون فيها شخصية احد المتعاقدين موضع اعتبار جوهري نظر المتعاقد الاخر ولاتكون هي الدافع الوحيد في التعاقد ان شركة الاشخاص يكون العقد فيها مثلا تكون محل اعتبار جوهري شخصية جميع الشركاء لدى الاخر. ولايمكن ان يكون الاعتبار الشخصي هو السبب الوحيد الرئيس في التعاقد .

[18] المادة 246من القانون المدني العراقي

[19] ينظر نص المادة /118من القانون المدني العراقي

[20] حكمت بهجت بدوي –نظرية العقد –445مطبعة نوري ,القاهرة 1942,ص138

[21] عبد المجيد الحكيم _الكافي في شرح القانون المدني الاردني _الجزء الاول _مصادر الالتزام, ص65

CC BY

ان الغلط في الباعث يختلف في الشخص وقد خلط المشرع العراقي والمشرع المصري بينهما حيث عد الغلط في الشخص احدى صور الغلط في الباعث بالرغم من ان كل منهما مستقل عن الاخر .وهناك العديد من امثلة الغلط في ذات المتعاقد مثل الغلط في شخص الموهوب له اي عندما يهب شخص شيئا لاخر ثم ضهر بعد ذلك ان الموهوب له هو ليس الشخص الذي كان يقصده او قد يكون الغلط في عقد الشركة في شخص الشريك ,او عقد الوكالة الوكيل, او في عقد المزارعة المزارع ,اما الغلط في صفة من صفات المتعاقد اذا تم التعاقد مع شخص على انه فنان ماهر وبعد ذلك يتبين انه لامعرفة له باصول الفن الاولية ,او التعاقد مع طبيب على انه ذو خبرة في الجراحة ,ويتبين بعد ذلك انه ليس هو لكن يحمل نفس الاسم وكذلك التعاقد مع احد الفنيين كمهندس على امل انه حاصل على شهادة فنية او على اعتبار انه خبير في مجال عمله وتبين بعد ذلك انه لايملك اي مهارة في مجال عمله لكنه يحمل شهادة وايضا في عقد الايجار عندما يكون المستأجر سيئ السمعة والسلوك . [22]

وان في حالة التأمين من الحريق تكون شخصية المؤمن ذات اعتبار ,واذا لم يفصح المؤمن له شخصيته يكون المؤمن الذي وقع في الغلط الحق في فصخ العقد وان الايجار يكون قابل للفسخ اذا كان الغلط وقع في صفة جوهرية للمستأجر او اذا كان الغلط في مهنة المستأجر.اما في حالة الوقوع في غلط الشخص وكان هذا الغلط معلوما للطرف الاخر,او يستطيع ان يعلم فيه يكون هذا سبب لفسخ العقد.

ان القانون المدني العراقي قد ورد فيه نص يعالج الغلط في القيمة والغلط في العقد ينفذ اذا حدث غلط في احوال تجيز المعاملات للمتعاقد الذي ياخذ بالغلط في جوهرية العقد وان الغلط مهما كانت حالته على سبيل المثال ان ذلك لا يعد هذا الغلط في شخصية غير المتعاقدين في حالة كون شخصية هذا الغير تكون محل اعتبار جوهري لدى احد المتعاقدين فأن هذا العقد يفسخ اذا توفرت شروط الغلط [23] اما اذا تبين ان شخصية الغير تكون عن العقد محل اعتبار جوهري في نظر احد المتعاقدين ,فأن هذه الشخصية تكون عنصر جوهري في التعاقد [24]

ويجب ان يكون للمتعاقد الاخر علم بهذا الاعتداد او يكون من السهل عليه ان يعلم به , وان ماجاء في المادة 118 من القانون المدني العراقي تنطبق على هذا النوع من الغلط .اما القانون المدني المصري فقد اعتبر التمسك بالغلط ,يجب ان يكون هذا الغلط جوهريا قد بلغ الحد الاقصى من الجسامة ويؤدي الى منع التعاقد عن ابرام العقد في حالة عدم وقوعه في هذا الغلط ,ان هذا الامر يتعلق في ما اذا كان الغلط جوهريا او غير جوهري وبذلك من الممكن التمسك بالغلط اذا كان الغلط جوهريا في شخص الغير اي في حالة كانت شخصية احد العاقدين محل اعتبار في العقد ويكون محل جوهري ,وانه يجوز للمتعاقد الغالط في حالة الغلط في شخصية الغير او صفة من صفاته ان يطلب ابطال العقد في شخص الغير او صفة من صفاته.

وان الفقهاء القانون قد تأثروا بالنصوص القانونية المذكورة وعلى اثر ذلك اعتبر جمهور الشراح ان السبب يعتبر معيار لحكم الغلط في الشخص حيث هذا الغلط اذا لم يكن هو الباعث الدافع الى الغلط لايعتبر غلط ,وان الاعتماد على معيار تحديد جوهرية الغلط يولد الكثير من المشاكل من الناحية الواقعية لان هذه المشاكل تلزم باثبات وقوع المتعاقد في الغلط وان هذه البواعث لا يمكن لاحد الاطلاع عليها الا صاحبها لانها كامنة في النفس وانه لايستطيع الوقوف على صحة ادعاء العاقد بوقوعه في هذا الغلط ,لانه يعتبر معيار خطر ويهدد استقرار المعاملات بين الافراد حتى وان كان هذا المعيار يحقق العدالة كون معيار شخصي من هذه النظرية.

[22] حسن ذنون –مصادر الالتزام شرح القانون المدني مطبعة المعارف بغداد 1994ص ص 99-101.

[23] ينظر نص المادة 119 من القانون المدني العراقي

[24] جلال العدوي –اصول المعاملات –الكتب السرقي للنشر والتوزيع لبنان بدون سنة طبع ص334

وان القاضي في سبيل الوصول الى صدق ادعاء العاقد الذي يدعي انه وقع في غلط لايجد سواء الرجل المعتاد الذي يكون في مكان يفعله الرجل العادي ويجب ان يكون في نفس الظروف التي كان يمر بها المتعاقد الغالط .

ان الاعتبار الشخصي ينشأ بأرادة الطرفين ولا يكون للمشرع اي دور فيه ،لان من اسباب نشوء الاعتبار الشخصي هو غاية العقد بالاضافه الى ارادة الطرفين ودور المشرع يكون فقط في تنظيم احكام العقد بما ينسجم مع طبيعة العقد بسبب كونه ذا اعتبار شخصي. ولاكن يجب الوقوف على كل عقد من العقود التي تكون بطبيعتها ذات اعتبار شخصي ،ولاكن من خلال القرائن يمكن الوقوف عليها التي تضهر الاعتبار الشخصي ،ومن هذه القرائن وفاة احد اطراف العقد يؤدي الى انتهائه ،او يشترط بعدم انتقال العقد الى الخلف سواء كان خلف عام ام خلف خاص ، ومحددة في المادة927 من القانون المدني العراقي. (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) والوكاله عقد رضائي يتم بأرتباط الايجاب بالقبول .اما اذا كانت الوكاله بالخصوصه فهي عقد شكلي لاينعقد الا بالتسجيل وهذا ما نصت عليه المادة 51أولا من قانون المرافعات المدنيه العراقي بقولها (....ويكون ذالك بوكالة مصدقه من الكاتب العدل او المحكمه التي تنظر الدعوى...)وما جاء ايضا في نص المادة 51ثانيا ألذي أنحصر في اختصاص الممثل القانوني في الدوائر الحكوميه حيث جاء (للدوائر الرسمية وشبه الرسمي ان تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من الموظفين المنسوبين اليها والحاصلين على شهادة الحقوق بوكاله مصدقه من الوزير او رئيس الدائره)وبهذا تكون الوكالة في الاصل عقد رضائي ،اما الوكالة بالخصوصه فهي عقد شكلي ، تنص المادة946 من القانون المدني العراقي على ما يلي: (تنتهي الوكاله بموت الوكيل أو الموكل أو يخرج احدهما عن الاهليه)وهذا النص يبين انتهاء الوكاله لكون الموكل اختار الوكيل بناء على الاعتبار الشخصي الذي فيه لاجوز لورثته ان تحل محله بعد موته .فأذا كان الوكيل شخص معنوي تنتهي الوكاله بحله وحتى اذا كان اختياريا ،لان الحل بالنسبه للشخص المعنوي بمثابة الموت للشخص الطبيعي [25] .

وقد جاء في المادة 923من القانون المدني العراقي الذي نصت فيعا ان عقد العمل من العقود ذات الاعتبار الشخصي بحسب طبيعتها وقد نصت(لاينفسخ عقد العمل بموت رب العمل مالم تكن شخصيته قد روعيت في العقد ولكن ينفسخ العقد بموت العامل)وهذا النص صريح يؤكد بعدم انتقال الالتزام الى غير العامل حيث الزم العمل على العامل بنفسه وهذا النص حدد بعدم انتقال العمل في عقد العمل الى الغير .وكذلك عقد الايجار من العقود ذات الاعتبار الشخصي والذي يكون فيه يجب ان ينفذ الالتزام من قبل المتعاقد بذاته وهذايدل على عدم امكانية تنفيذ العقد من قبل الغير .ويعرف عقد الايجار بانه(تمليك منفعه معلومه بعوض معلوم لمده معلومه وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور لكن عقد الايجار لايعتبر من العقود ذات الاعتبار الشخصي بطبيعتها ،وتبعا لهذا يجوز نقل الالتزامات التي ترد في عقد الايجار الى الغير اذا تم بالتنازل عن الايجار او بالايجار من الباطن [26]

لكن قانون أيجار العقار نص في المادة الحاديه عشر منه المعدله بالمادة 6من قانون أيجار العقار رقم 52 لسنة 2000على مايلي (يحضر الايجار من الباطن او التنازل عنه كلا او جزءا الا اذا اتفق الطرفان تحريريا على خلاف ذلك)اما عقد المقاوله فأنه ليس من العقود التي تكون ذات اعتبار شخصي بطبيعتها والذي عرف بموجب المادة 864من القانون المدني العراقي والذي نص (عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر)لكن يمكن ان يتحول الى عقد اعتبار شخصي بأتفاق الطرفين حيث جاءت المادة 882من القانون المدني العراقي (1.يجوز للمقاول ان يكل تنفيذ العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول اخر اذا لم يمنعه شرط في العقد....)

[25] عباس الصراف ,شرح عقد البيع ,ط11 ,دار النهضة ص66

[26] محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصفكي ,الدار المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار ,ج6 طبعة جديدة منقحة , دار الفكر للطباعة والنشر ,بيروت ,1415هـ-1995م-370

لكن اذا كان رب العمل كان في الاساس تعاقده مع المقاول يكون على اعتبار شخصي يتطلب من المقاول ان يقوم بنفسه بتنفيذ العمل ويجب ان يكون هناك شرط في عقد المقاوله يبين ذالك ،واحيانا يكون بالذات تنفيذ العمل مثل النحات او الرسام ولا يجوز ان يقوم بنقل الالتزام الى الغير. [27]

الخاتمة

بعد أن أنتهى البحث بعنوان (تأثير الاعتبارات الشخصية على العاملين) بعون من الله وتوفيقه توصل البحث الى اهم النتائج والتوصيات وكما يلي :-

اولا: النتائج

1. إنّ الاعتبارات الشخصية في التعاقد يمثل شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته كونها عنصراً جوهرياً في التعاقد ويندرج العقد حينئذ في طائفة العقود ذات الطابع الشخصي والتي تتميز عن طائفة العقود ذات الطابع الموضوعي من حيث انعقاد العقد وتنفيذه وانتقاله وانقضائه 0
2. تناولت هذه الدراسة موضوع دور الاعتبار الشخصي على العقود التي ترد على العمل ، كونه احد وسائل ضمان تحقيق المصلحة العامة في هذا العقد.
3. ان العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بطبيعتها هي كلها عقود مسماة حيث ان افراد القانون لهم احكام خاصة وهي محكومة بطائفتين من القواعد القانونية اولا قواعد عامة وثانيا قواعد خاصة .
4. ان الاعتبار الشخصي يلعب دوراً هاماً في مرحلة تنفيذ العقد ،إذْ إنّ شخصية المتعاقد تكون محلاً للاعتبار من جانب ، ومن ثم فأن أية ظروف تطرأ على المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد ، لا بد وان تؤثر بشكل أو بآخر على الرابطة العقدية بين المتعاقدين0
5. ان الموقف المشرع من الاعتبار الشخصي تدل على اعتداد المشرع بفكرة الاعتبار الشخصي وذلك بالنص على الاثار المرتبة على الاعتبار الشخصي حيث وجدنا ان المشرع حاول التخفيف من اثر الاعتبار الشخصي.

ثانيا: التوصيات

بناءً على ما تقدم ونتيجة للبحث التي قمنا بها ارتأينا ان نوصي بالمقترحات الآتية:-

1- الحاجة إلى تضمين نص في التعليمات الخاصة بتنفيذ العقد ينص صراحة على أنه إذا كان العقد الأصلي هو أحد عقود ذات الاعتبار الشخصي , لأنَّ هذه العقود تكون شخصية المتعاقد الأصلي أو صفة من صفاته محل اعتبار خاص لدى الإدارة .

2- لوضع قواعد عامة في القوانين التي تسمح بالتعاقد من الباطن ، بحيث يكون المبدأ مسموحًا به ، أي أن التعاقد من الباطن مسموح به ، والاستثناءات غير مسموح بها ، والأمر متروك للمقاول الأصلي لتقديم المتعاقد من الباطن إلى الإدارة حتى يتمكن الأخير من دراسة موقفه وتحديد إمكانياته المالية وقدراته الفنية المطلوبة لتنفيذ العقد ، تحقيقاً للاعتبار الشخصي في العقد الإداري ، ويكون للإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية في الموافقة على التعاقد من الباطن أو رفضه ، بناءً على ما يحقق المصلحة العامة ومصلحة المرفق .

3- تعتبر دائماً شخصية العاملين محل أعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع فنان أو مهندس معماري أو مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة أخرى .... ولكن بطريقة تنطبق على جميع العقود الإدارية دون استثناء..

[27] محمد بن حسين الصوري القادري الحنفي ،تكملة البحر الرائق ،ج2 ،ط1 دار الكتب العلمية , بيروت 1418هـ-977م ،ص63

المصادر

اولا/ الكتب:

1. اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – مكتبة عبدالله وهب ,مصر ,2998,
2. جلال العدوي –اصول المعاملات –الكتب السرقي للنشر والتوزيع لبنان بدون سنة طبع
3. حسن ذنون –مصادر الالتزام شرح القانون المدني مطبعة المعارف ,بغداد 1994
4. حكمت بهجت بدوي –نظرية العقد –445مطبعة نوري ,القاهرة 1942
5. رمزي رشاد عبد الرحمن ,اثر الاعتبار الشخصي في عقد الكفالة ,دراسة مقارنه ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية 2015
6. سمير اسماعيل حامد ,الاعتبار الشخصي في التعاقد ,رسالة دكتوراه ,جامعة الاسكندرية ,1975
7. صلاح الدين التاجي ,الوجيز في الحقوق العينية ,بغداد,
8. عباس الصراف ,شرح عقد البيع ,ط11 ,دار النهضة
9. عباس الصراف ,شرح عقد البيع ,ط11 ,دار النهظة
10. عبد المجيد الحكيم _الكافي في شرح القانون المدني الاردني _الجزء الاول _مصادر الالتزام,
11. عبد المجيد الحكيم –الوسيط في نظرية العقد – ج1مصادر 68الالتزام شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد
12. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل مجلد1، بدون مكان نشر ، 1964
13. محمد بن حسين الصوري القادري الحنفي ,تكملة البحر الرائق ,ج2 ,ط1 دار الكتب العلمية , بيروت 1418هـ–977م
14. محمد بن حسين الصوري القادري الحنفي ,تكملة البحر الرائق ,ج2 ,ط1 دار الكتب العلمية , بيروت 1418هـ–977م
15. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصفكي ,الدار المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار ,ج6 طبعة جديدة منقحة , دار الفكر للطباعة والنشر ,بيروت ,1415هـ–1995م
16. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصفكي ,الدار المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار ,ج6 طبعة جديدة منقحة , دار الفكر للطباعة والنشر ,بيروت ,1415هـ–1995م
17. ياسين محمد الجبوري ,المبسوط في شرح القانون المدني ,ج مصادر الحقوق الشخصية ,نظرية العقد ,انعقاد العقد ,الاردن ,2002.

ثانية/ المواد القانونية:

1. المادة / 121 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري
2. المادة /118 من القانون المدني العراقي
3. المادة /118من القانون المدني العراقي
4. المادة /119 من القانون المدني العراقي
5. المادة/ 246من القانون المدني العراقي
6. المادة /506 من القانون المدني العراقي
7. المادة /73من القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951
8. المادة/ 86 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
9. المادة/92 من القانون المدني المصري
10. المادة /85من القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951