الخلاصــة:

إن العقد استناداً إلى قاعدة نسبية أثر العقد تقضي بأن آثار العقد تنصرف إلى أطرافه، دون أن تتعداهم إلى الغير، إذ أن الثابت كأصل عام في أثر التصرفات من حيث الأشخاص هي النسبية، فالغير هنا لا يتأثر بآثار العقد، وبالتالي فإن تنفيذ العقد قد يقتصر على المتعاقدين فقط وكأنهما المنفذان الحتميان له، إلا إن هذه القاعدة لم تقف عائقاً أمام إمكانية انصراف آثار العقد إلى هذا الغير، وأصبح بذلك تدخل غير المتعاقد ممكنا، وذلك من خلال الاستناد إلى موضوع العقد دون الاستناد أو الاعتداد بأشخاصه، والذي يعطي هذا الغير أمكانية تدخله من خلال ظهوره في مرحلة لاحقة كطرف في تنفيذ هذا العقد، إلا إنه وبالوقت ذاته قد نجد أن شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر، إذ أن الأخير قد يتعاقد على أساس غاية يروم تحقيقها من هذا العقد، ولكن هذا الاعتبار لا يحول دون هذا التدخل، إذ قد يحصل تعارض بين توافر عنصر الاعتبار الشخصي والتنفيذ بواسطة غير المتعاقد، والذي من الممكن رفع هذا التعارض ومن ثم إمكانية تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد شخصيا.

Abstract :

The contract is on the basis of a comparative base effect of the contract stipulates that the effects of the contract go off limbs, without extend to others, as hard as an asset in the impact of actions in terms of the people is the relative, the others here is not affected by what is stated in it from the effects, The implementation of the contract may be limited the contractors just as if they were outlets for it , however, that this rule not a obstacle to possibility of the departure of effects to the contract to the third party, but the intervention of non-contracting has become possible, through reference to the subject of the contract without invoking or invoked , which gives this third parties the possibility of intervention by his appearance at a later stage as a party in the implementation of this contract, however, the same time we may find that the character of a contractor or one of His attributes irrelevant to the other Contracting , since the latter has contracted on the basis of very purports to achieve this decade, to see that this idea does not preclude such an intervention, as it may get a conflict between the availability of account personal element and implementation by non-contractor, and that it is possible to raise this conflict and then the possibility of execution of the contract by a non-contracted personally.

المقدمة

قد لا يخلو أي قانون مدني من تناول فكرة الاعتبار الشخصي في العقود، سواء تلك التي تقع على الملكية، أو التي ترد على الانتفاع بالشيء، أو على العمل؛ إذ ظهر مصطلح الاعتبار الشخصي بوضوح في القانون المدني الفرنسي عام[1]1804 ، وظهر في القانون الانكليزي على هيأة الغلط في شخص المتعاقد، وذلك عندما يضع وقت المفاوضة أهمية بالغة لذاتية المتعاقد الآخر، وهذا ما يكون ظاهراً من سلوكه أثناء تلك المفاوضات[2]، ويبدو أن المشرع العراقي من جهته لم يغفل عن تناول فكرة الاعتبار الشخصي ,فعنصر الاعتبار الشخصي المتمثل بشخصية المتعاقد أو بصفة من صفاته له دور كبير ومؤثر في مرحلة انعقاد العقد وفي تنفيذه[3] ، فعنصر الاعتبار الشخصي المتمثل بشخصية المتعاقد أو بصفة من صفاته له دور كبير ومؤثر في مرحلة انعقاد العقد وفي تنفيذه، وهذا ما يرمي بظلاله على إمكانية غير المتعاقد في تنفيذ مثل هذه العقود، إذ نرى أن تلك الفكرة لا تحول دون هذا التدخل، إذ أنه يمكن التوفيق بين الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد، ومن هنا تنبع أهمية البحث في دراسة فكرة الاعتبار الشخصي وأثرها على إمكانية غير المتعاقد في تنفيذ العقد، لكون هذا التدخل قد جاء على خلاف ما تقضي به قاعدة نسبية اثر العقد من حيث الأشخاص،وكذلك نجد أن موضوع البحث لم يحصل على القدر اللازم من الاهتمام يقابل ما له أهمية حقيقية في مجال العقود.

وقد جاءت دراستنا لموضوع البحث على أساس المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي، وحتى يستكمل البحث نطاقه عزمنا على عقد المقارنة مع القانون الانكليزي نظراً لما يتمتع به هذا القانون من أهمية بالغة بين القوانين المعاصرة، وذلك من وجوه عديدة منها خصوصيته واستقلاليته في نظمه القانونية لكونه يمثل نظاماً قانونياً يعتمد في أساسه على السوابق القضائية، كما تم الوقوف على توجهات القضاء في مواضع متعددة من البحث، فعرضنا إلى موقف القضاء الفرنسي والانكليزي، وكذا الحال بالنسبة للقضاء العراقي.

ومن خلال كل ذلك سنسلط الضوء على عنصر الاعتبار الشخصي الواقع على بعض العقود، من أجل تبرير الحلول القانونية المختلفة لتقرير إمكانية غير المتعاقد في تنفيذها، لذلك سنقسم هذا البحث على ثلاثة مطالب، نتناول في الأول :مفهوم فكرة الاعتبار الشخصي، وقد تناولنا فيه تعريف الاعتبار الشخصي في الفرع الأول، ونطاقه في الفرع الثاني، ومن ثم التطرق إلى محددات هذا الاعتبار في الفرع الثالث .وتناولنا في المطلب الثاني :المقصود بغير المتعاقد، وقد بينا في هذا المطلب وجه الاختلاف بين المتعاقد وغير المتعاقد في الفرع الأول، ثم بينا وجه الاختلاف بين الغير وغير المتعاقد في الفرع الثاني، أما المطلب الثالث فسيخصص لمدى جواز تنفيذ العقد من قبل غير المتعاقد شخصيا ، ووزع بدوره على فرعين، تناولنا التعارض بين الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد في الفرع الأول، ثم نتناول محاولة رفع التعارض في الفرع الثاني، وفي النهاية سنعرض لأهم نتائج البحث وتوصياته.

المطلب الأول

مفهوم فكرة الاعتبار الشخصي

إن عنصر الاعتبار الشخصي قد يرد على بعض العقود التي يكون لشخص المتعاقد أو صفة من صفاته دوراً مهماً وحاسماً في إبرامه، فهي الأداة الرئيسة التي تنظم العلاقات بين الأشخاص .[4]لذلك رأينا أنه من الأهمية الوقوف على مفهوم واضح للاعتبار الشخصي، من خلال تناول تعريفها أولاً، ونطاقها ثانياً، ومن ثم التطرق إلى محددات هذا الاعتبار ثالثاً، وهو الآتي:

الفرع الأول :تعريفها:

لم يورد القانون الفرنسي، أو القانون الانكليزي أو القانون العراقي نصاً يعرف الاعتبار الشخصي، وبالتالي فقد اتجه الفقه إلى محاولة تحديد مفهومه .فذهب بعضهم إلى تعريف الاعتبار الشخصي بأنه يدل على أن اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه، هو الذي حدد رضاء المتعاقد الآخر أو المتعاقدين الآخرين، أي أن شخصية المتعاقد هي الباعث الدافع إلى التعاقد ,[5]وذهب فريق آخر إلى إن المقصود بالاعتبار الشخصي في التعاقد، هو جعل الاعتبار الشخصي عند الاعتداد به عنصرا جوهريا في التعاقد، سواء كانت شخصية المتعاقد أو صفته هي الباعث الدافع إلى التعاقد أم لا[6]، فالاعتبار الشخصي قد يرتبط بصفة معتبرة في التعاقد، ففي عقد التبرع مثلاً ينظر فيها بوجه عام إلى شخصية من صدر له التبرع[7]، ومع ذلك فقد لا ينظر إلى

شخصية المتبرع له بل إلى صفه معتبرة فيه كهبة تعطى للفقراء فإن أي فقير يستحق الهبة، ولكن صفة الفقر يجب توافرها.[8]

الفرع الثاني :نطاقها :

عند تحديد نطاق الاعتبار الشخصي نجد أنه قد يعطي كل طرف في العقد أهمية كبيرة لشخص أو لصفة من صفاته، كما في عقد الوكالة ، إذ نجد أن كل طرف من أطراف العقد وصفاته هي محل اعتبار في التعاقد[9]، أي : أن تكون شخصية كل من أطراف العقد عنصراً جوهرياً في التعاقد، فيجب على كل منهما أن ينفذ التزاماته بنفسه، وأن يمتنعا عن نقل التزاماته أو حقوقه إلى الغير، عليه نقل التزامه أو حقوقه إلى الغير ويترتب على وفاة احدهما أو إعساره أو إفلاسه، إلى إنهاء العقد، وبناء على ذلك يكون الغلط في شخص أحدهما أو في صفة من صفاته غلطا جوهريا، إذ يجب على كل منهما أن ينفذ التزامه بنفسه .[10] وقد يكون الاعتداد بشخص أو بصفة من صفات شخص لا يكون من أحد أطراف العقد، كما في عقد الكفالة، إذ بموجبه يتعاقد الكفيل مع الدائن على أن يقوم الكفيل بوفاء الدين إذا لم يف المدين به، فالكفالة عقد بين الكفيل والدائن إلا إنه يتم بمراعاة شخص المدين المكفول، وصفاته، لأهميته عند الكفيل[11]، وقد يعتد أحد المتعاقدين بشخصية المتعاقد الأخر أو بصفة من صفاته دون أن يعطي المتعاقد الآخر أي أهمية لشخصية أو لصفات من تعاقد معه، ففي عقد الهبة نجد أن الواهب يعتد

بشخصية الموهوب له، أو بصفة من صفاته، دون أن يعتد الموهوب له بشخص الواهب أوفي صفاته[12]، وينبني على هذا الاعتبار أن المتعاقد الذي يكون موضع اهتمام من الآخر هو وحده الذي يجب عليه أن ينفذ التزامه بنفسه، كما يمتنع عليه نقل التزامه أو حقوقه الى الغير وهو وحده الذي يترتب على وفاته انقضاء العقد.[13]

الفرع الثالث :محدداتها:

أن لفكرة الاعتبار الشخصي محددات شخصية وأخرى موضوعية ، فالمحدد الموضوعي نجده في كون السعي إلى أمكانية حصول العقود على هدفها، لا يتعلق بشخص المتعاقد أو بصفاته، وهذا ما نجده في العقود ذات الطابع الموضوعي وخاصة عقد البيع[14]، فالغاية التي يستهدفها عقد البيع هي انتقال حق مالي لقاء ثمن، فغاية المشتري هو الحصول على المبيع، وغاية البائع الحصول على الثمن، دون أن الاعتداد بشخصية أي منهما أو صفاته.[15]

إلا إنه بالمقابل يوجد محدد شخصي الذي نجده في كون شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر، إذ أن المعيار هنا هو الهدف من العقد، فتوجد من العقود ما يتأثر تحقيق الهدف منها بشخص المتعاقد أو بصفاته، إذ إن تحقيق هذا الهدف يتفاوت من شخص لآخر، ويكون ذلك في عقود التبرع، وعقود المشاركة، وأغلب العقود الواقعة على العمل كعقد الوكالة[16]، فالهدف التي يتجه إليها عقد الوكالة، هو قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل، وبما أن إبرام التصرفات تتغير بتغير القائم به، لهذا السبب فإن تحقيق عقد الوكالة لغايته، يتأثر بشخص الوكيل وبصفاته .[17]

يلاحظ من كل ذلك أن طبيعة العقود هي المعيار الرئيس الذي يجب الرجوع إليه لتحديد كون شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار إذ لا يوجد تعارض بين شخصية المتعاقد وبين صفاته، فذاتية الشخص لا تعدو أن تكون مزيجاً من صفاته المتعددة .[18]

المطلب الثاني

المقصود بغير المتعاقد

إن مفهوم الشخص الذي يساهم في تنفيذ العقد رغم عدم اشتراكه في تكوينه، قد يختلف عن مفهوم الغير عن العقد الذي لم يساهم لا في التكوين ولا في التنفيذ، ووفق ذلك فقد يخرج غير المتعاقد من مفهوم الغير، وهذا الخروج يعد نتيجة منطقية لإمكانية تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد .ولتحديد المقصود بغير المتعاقد لابد أن نبين وجه الاختلاف بين المتعاقد وغير المتعاقد في الفرع الأول، ثم نبين وجه الاختلاف بين الغير وغير المتعاقد في الفرع الثاني، وكالآتي.

الفرع الأول :وجه الاختلاف بين المتعاقد وغير المتعاقد

يُعرف العقد بأنه) ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[19](، ويلاحظ من هذا التعريف أن المتعاقد هو من تتجه إرادته لإبرام العقد، سواء قد صدر منه الإيجاب أو القبول، على أن تنصرف آثاره إلى المتعاقد نفسه، وهذا ما يخالف مفهوم غير المتعاقد من حيث التكوين، وليس من حيث التنفيذ .ولإيضاح ذلك سنستعرض بعض العقود المتعلقة بموضوع الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً :عقد الوكالة

يمكن تعريف عقد الوكالة بأنه) عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم(، إذ يقرن المشرع العراقي الوكالة بالنيابة[20]، ففي عقد الوكالة إذ تعاقد الوكيل باسمه الشخصي لا باسم الموكل، فالغير الذي تعاقد مع الوكيل يمكن له أن يتعامل معه باعتباره متعاقد، ومن ثم يكون الأصيل هنا غيرا عن العقد وهذا ما هو سائد في القانون الفرنسي[21]، وهذا ما ينطبق أيضا مع نص المادة (943) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن) إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلا فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه(، إذ يلاحظ أن نص المادة السابقة تشترط تحقق وجود قصد للتعاقد باسم الأصيل ولحسابه، ليس فقط لدى النائب وإنما يجب أن يتحقق هذا القصد أيضا لدى المتعاقد مع النائب، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه، إذ يعد الأصيل غيرا عن العقد وأن المتعاقد هو الوكيل، إلا أنه يمكن للغير المتعاقد مع الوكيل أن يرجع أما على الموكل أو على الوكيل ويمكن لكلاهما الرجوع على الغير وهذا يكون في حالتين، الأولى إذا وجدت استفادة من الظروف بكون الشخص الذي تعاقد مع الوكيل يعلم بوجود الوكالة ، والثانية إذا كان يستوي لدى الغير المتعاقد مع الوكيل أن يتعامل معه أو مع غيره، وهذا ما أشارت إليه المادة (943) من القانون المدني العراقي عندما استثنت ونصت على أن) إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل فله أن يرجع على أي من الموكل أو الوكيل ولأيهما أن يرجع عليه.(

إلا إن القانون الانكليزي قد عرف نظاما يمتاز به يسمى نظام" الأصيل المكتوم "ففي هذا النظام يتعاقد الوكيل باسمه شخصيا مع الغير وليس باسم الأصيل، دون أن يذكر الوكيل وقت إبرام العقد بأنه قد ابرمه نيابة عن الأصيل، فالغير الذي تعامل معه الوكيل إنما تعامل معه بصفته الشخصية لا باعتباره نائبا عن الأصيل، ثم يتضح بعد ذلك بأن الوكيل قد أبرم العقد نيابة عن الأصيل، والأصيل المكتوم بعد أن يظهر تصبح علاقته مباشرة فلا يتوسط بينهما النائب، هذا في حالة كون شخصية المتعاقدين ليست محل اعتبار، ويستوي لدى الغير الذي تعامل مع النائب أن يتعامل معه أو مع غيره.[22]

ثانياً :عقد الفضولي

يقصد بالفضولي هو الشخص الذي يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة ، أو هو من يقوم بحاجه ضرورية عاجلة لغيره تفضلا منه فيرجع عليه بما أنفق في ذلك، وأن تصرف الفضولي في ملك غيره يعد موقوفا على أجازة المالك، كعقد البيع مثلا الذي يبرمه البائع) الفضولي (مع المتعاقد الآخر وهو المشتري[23]، وأن المشرع العراقي قد عالج عقد الفضولي في المادة (135) من القانون المدني العراقي ونصها -1) من تصرف في ملك غيره بدون أذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك -2 .فإذا أجاز المالك تعد الإجازة توكيلا ويطالب الفضولي بالبدل أن كان قد قبضه من العاقد الآخر -3 .وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف(....، فإن عقد الفضولي هو عقد قد أبرم ما بين الفضولي والمتعاقد الآخر فهم أطراف في العقد، أما المالك فهو بالنسبة لهذا العقد يعد بمثابة الغير عن العقد فلا تنصرف إليه آثار العقد، إذ يعد العقد موقوفا على إجازة المالك فإن أجازه عدت الإجازة توكيلا، وإذا لم يجزه عد تصرف الفضولي باطلا.[24]

من كل ذلك يتضح بأن الشخص متى ما اتجهت إرادته إلى إبرام العقد فهو متعاقد، فهو كل من ساهم أو شارك في تكوين العقد على أن تنصرف آثاره إليه، بينما غير المتعاقد فهو شخص من غير المتعاقدين لم يساهم في إبرام العقد أو يشارك في تكوينه، إلا أنه يظهر فيما بعد في مرحلة تنفيذ العقد كطرف في تنفيذه .

الفرع الثاني :وجه الاختلاف بين الغير وغير المتعاقد

إن أجنبية الغير تتجلى بموجب قاعدة نسبية أثر العقد وفق المادة (1165) من القانون المدني الفرنسي ونصها)لا يكون للاتفاقيات أثر إلا بين الأطراف المتعاقدين، فهي لا تضر بغير المتعاقدين أو تعود عليهم بالفائدة إلا في الحالة المبينة في المادة 1121 الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير .(وكذلك خلص قضاة القانون العام الانكليزي إلى نتيجة، وهي أن الشخص لا يجوز أن ينتفع أو أن يلتزم بعقد ليس طرفا أصيلا فيه وهذا هو مبدأ قصر آثار العقد على عاقديه ,الذي يعني بأن الأجنبي عن العقد لا يمكن أن يقاضي على أساس هذا من جهة ,وأن العقد لا ينتج آثاره إلا بالنسبة إلى طرفيه من جهة أخرى[25]، وأن الغير أيضا قد حددت مركزه بالنسبة للعقد المادة (142)من القانون المدني العراقي ونصها -1) ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ,ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص في القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.((.....

إن العقد هنا ليس له آثار إلا فيما بين المتعاقدين التي لا تتعداهم إلى الغير، فهي لا تفيد الغير وكذلك لا تضره إلا في حالات معينة نص عليها القانون أو الاتفاق، كالاشتراط لمصلحة الغير، إذ إن الغير في مرحلة تكوين عقد الاشتراط يمكن أن ينتقل من طائفة الغير، عندما يساهم في تنفيذ هذا العقد الذي لم يشارك في تكوينه، مع احتفاظه هنا بصفة الغير[26]، وكذلك في حالة انتقال العقد من المتعاقد إلى الخلف العام، فالعقد ينقطع حكمه من ذمة

المورث) السلف (ليستقر في ذمة الوارث) الخلف (وينفذ في حقه مثل نفاذه في حق مورثه على نفس الوجه والصورة والأوصاف، ويحل فيها الخلف محل سلفه كطرف في العقد[27]، إذ يحل الخلف مكان المتعاقد الذي ابرم العقد والذي لم تنفذ آثاره وقت وفاة المتعاقد، فالخلف العام مع أنه ليس طرفا في تكوين العقد، إلا إنه قد يكتسب صفة الطرف في العقد بحكم القانون[28]، فالشخص الذي يساهم في تنفيذ العقد بالرغم من كونه لم يشارك في إبرامه ليكون طرفاً في التنفيذ يوصف بغير المتعاقد، وهو على خلاف الشخص الذي لم يساهم لا في تكوين العقد ولا في تنفيذه الذي يوصف بالغير عن العقد .وبالتالي يقصد بغير المتعاقد هو كل شخص أجنبي عن أبرام العقد، إلا إنه قد يوجد فيما بعد كمنفذ له، وذلك أما بصفته طرفاً، أو بصفته غيراً.[29]

المطلب الثالث

مدى جواز تنفيذ العقد من قبل غير المتعاقد شخصياً

إن لعنصر الاعتبار الشخصي تأثيرا واضحا ليس فقط في إبرام العقود، وإنما في تنفيذها أيضاً، فللمتعاقد رفض تنفيذ العقد المبرم المعتد به بشخصية المتعاقد الآخر من قبل غير المتعاقد، إلا أن إمكانية تنفيذ العقد من قبل غير المتعاقد شخصيا جائزة، وهذا بدوره يحقق الهدف الذي ينشده المتعاقد الأصلي[30]، ووفق ذلك سنتناول التعارض بين الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد في الفرع الأول، ثم نتناول محاولة رفع التعارض في الفرع الثاني، وهي الآتي:

الفرع الأول :التعارض بين الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد

قد تكون لشخص المتعاقد أو صفة من صفاته الأهمية البالغة بالنسبة للمتعاقد الآخر الذي اعتد بها في تعاقده معه، وهذا ما يرمي بظلاله على تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد، فمن خلال النصوص القانونية والسوابق القضائية يُلاحظ تبلور فكرة الاعتبار الشخصي ومن ثم تقرير مدى أثرها على تنفيذ العقد، ففي القانون الفرنسي تنص الفقرة الثانية من المادة (1110) من القانون المدني الفرنسي على) وهو أيضاً ليس سبب البطلان إلا عندما لا يقع إلا على الشخص الذي كانت نية التعاقد معه، إلا أن يكون اعتبار هذا الشخص السبب الرئيسي للاتفاقية .(إذ أشارت هذه المادة إلى أن الغلط في شخص الشريك ليس سبباً للبطلان، إلا في حالات تكون شخصية المتعاقد فيها حاسمة، ويتعلق ذلك بالعقود المبرمة استناداً إلى شخص المتعاقد مع الآخر، كعقود التبرع وعقود الخدمات)عقد العمل والوكالة والمقاولة(، وهنالك عقود معنية وحدها في هذا الاعتبار وهي العقود المتعلقة بالأموال، مع وجود اختلافات فيها، لأنه إذا كانت شخصية البائع في عقد البيع، أو المؤجر في عقد الإيجار، أو المقرض في عقد القرض لا أهمية تذكر لها بالنسبة إلى الشريك في التعاقد، فإن العكس ليس صحيحاً دائماً، إذ إنه في حالة عدم دفع الثمن نقداً فإن ملاءة المشتري يمكن أن تؤخذ في الحسبان، وتكون شخصية المقترض أساسية، وكذلك صفات المستأجر غالباً ما تكون حاسمة[31]، وقد تناول المشرع العراقي فكرة الاعتبار الشخصي في الفقرة الثانية من المادة (118) من القانون المدني العراقي، التي جاء فيها) :لا عبرة بالظن البين خطأه، فلا ينفذ العقد-2 إذا

وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيس في التعاقد(، يشير هذا النص إلى أن الاعتبار الشخصي يتحقق في المتعاقد إذا كان شخصه أو صفة جوهرية فيه هي الباعث الدافع إلى التعاقد، كما في عقود التبرع، إذ إن الغلط هنا يكون عيباً من عيوب الإرادة كهبة المال للفقير[32]، وقد انتقد البعض النص القانوني المذكور آنفاً ويرى أنه مفتقر إلى الدقة، لأنه يربط الغلط في المتعاقد ذاته أو في أحدى صفاته بركن السبب في التعاقد، أي أنه يقحم فكرة السبب مع الاعتبار الشخصي من دون مسوغ[33]، ونحن مع هذا الرأي، إذ إن ما يشترط في الاعتبار الشخصي أن يكون عنصراً جوهرياً في التعاقد لا السبب الوحيد أو السبب الرئيس في التعاقد، فكثير من العقود ذات الاعتبار الشخصي لا يمكن تصور أن تكون شخصية المتعاقد هي الباعث الرئيس إلى التعاقد فيها، وإنما يكون الباعث الدافع الرئيس هو حاجة المتعاقد إلى محل العقد، كمن لا يستطيع إجراء التصرفات القانونية بنفسه فيكون بحاجة إلى شخص آخر ينوب بها عنه، وهذا ما يدفع المتعاقد إلى البحث عمن ينوب عنه، ومن ثم يضع مع نفسه صفات من ينيبه، إلا أن ذلك لا يعني أن الاعتبار الشخصي يوقف بيانه على أنه عنصراً جوهرياً في التعاقد فحسب، وإنما لا بد من جعله سبباً وحيداً أو سبباً رئيساً دافعاً إلى اختيار المتعاقد وليس إلى التعاقد، وهذا ينطبق أيضاً على عقود التبرع، إذ لا يمكن تصور الاعتبار الشخصي دافعاً إلى التعاقد وإنما كانت شخصية أو صفة المتعاقد) كالفقر أو اليتم (دافعاً رئيساً أن لم تكن وحيداً إلى اختيار المتعاقد، إما الدافع إلى التعاقد فقد يكون قصد الحصول على الآجر والثواب[34]، وفي القانون الانكليزي يظهر عنصر الاعتبار الشخصي على هيئة الغلط في شخص المتعاقد، وهذا ما نلاحظه في قضايا معينة، منها قضية) انجرام ضد ليتل(، وتدور هذه القضية حول نصاب ادعى أن اسمه هتشنسون، إذ ذهب إلى مقر المدعين وتفاوض معهم لشراء سيارة ووافقوا على بيعها بمبلغ 717 جنيهاً، ولما سمعوا بأن المبلغ سيدفع لهم عن طريق الشيك أبدوا اعتراضاً على البيع، وعندئذ قال النصاب أنه ب.ج . هتشنسون وأعماله في جيلدفورد وأعطاهم عنوان أقامته، ولما سمع المدعون ذلك خرج أحدهم واطلع على دليل التليفون في أقرب مكتب للبريد وتحقق من إقامة هتشنسون بنفس العنوان، ووافقوا بعد ذلك على بيع السيارة إلى هذا النصاب، ومن ثم باعها إلى شخص آخر حسن النية، أن هذه القضية قد وصلت إلى محكمة الاستئناف وقضت أن إيجاب المدعين لبيع السيارة يجب أن يؤخذ على أنه موجه إلى ب.ج .هتشنسون فحسب، ولم يكن بمقدور النصاب قبوله، فنجح المدعون في دعواهم لاسترداد السيارة أو ما يعادل قيمتها .[35]

وقد يأخذ الدائن بنظر الاعتبار شخص المدين في تنفيذ الالتزام، وذلك لما يتمتع به من صفات معينة تدفع الدائن إلى التمسك به عند التنفيذ؛ وهذا ما أقرته المادة (1237) من التقنين المدني الفرنسي التي تشير إلى أن) الالتزام بعمل لا يمكن الوفاء به، أو الإبراء به، عن طريق الغير، رغماً عن إرادة الدائن وذلك إذا كانت من مصلحة الدائن أن يقوم المدين شخصياً بالوفاء بالالتزام[36](، وهو ما سار عليه المشرع العراقي أيضا بمقتضى المادة (249) من القانون المدني التي نصت) في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ,[37](إلا أن هذا النص يشير إلى أن

المشرع قد وضع لجواز قيام المدين بتنفيذ الالتزام العقدي معيار موضوعي وهو طبيعة الالتزام ذاته، وبناء عليه يتحدد جواز أو عدم جواز قيام الغير بوفاء الالتزام، وبالتالي فإن تنفيذ الالتزام من غير المدين يرتبط بطبيعة العقد، فيما لو كان العقد من طائفة العقود ذات الطابع الشخصي أو من طائفة العقود ذات الطابع الموضوعي؛ فبالنسبة للعقود ذات الطابع الشخصي فيقصد بها تلك العقود التي يعتد بها بشخص، أو بصفة من صفات أحد المتعاقدين، أو كليهما، نظراً لأهمية هذه الشخصية، أو الصفة في التعاقد[38]، فإذا كان العقد من طائفة تلك العقود وجب أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بنفسه، أي :أن للدائن حق رفض التنفيذ من غير المدين، فمصلحة الدائن لن تتحقق كاملة إذا كلف المدين شخصاً أخر بالتنفيذ، لأن شخصية المدين أو أحدى صفاته كانت محل اعتبار في التعاقد، كما في عقد الوكالة، إذ نصت المادة (939) من القانون المدني العراقي على أنه) ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه[39](، وتأكيداً على ذلك ما نراه في عقد المقاولة، فقد يشترط رب العمل عدم جواز المقاولة من الباطن، ففي هذه الحالة لا يحق للمقاول أن يكلف شخصاً آخر لأداء العمل المتفق عليه، وإنما يتوجب عليه أدائه بنفسه ، وإلا جاز لرب العمل عدم قبوله[40]، أما بالنسبة لطائفة العقود ذات الطابع الموضوعي فيعتد فيها بموضوع العقد ومحله، لأنها تعتمد على عنصر الاعتبار المالي[41]، إذ إن تلك العقود لا تعتد بشخص المدين أو بصفة من صفاته، لذلك لا يختلف تنفيذ الالتزام باختلاف الشخص الذي يقوم به، فليس هنالك ثمة حق للدائن في رفض التنفيذ من غير المدين، هذا ما لم يرد اتفاق على عكس ذلك .[42]

الفرع الثاني :محاولة رفع التعارض

إن تحقق إمكانية تدخل غير المتعاقد في تنفيذ العقد في الكثير من العقود، قد جعل شخصية المتعاقد تتراجع أمام تلك الإمكانية، بيد أن المتعاقد الأصلي) الدائن (قد يرفض التنفيذ من الغير ويطالب به من شخص المتعاقد الآخر) المدين(، وبذلك يحصل تصادم أو تعارض في المصالح التي قد يبتغيها المتعاقدين والغير، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى عرقلة تنفيذ العقد من قبل غير المتعاقد[43]، وبعد ذلك وجب أن يكون هنالك توافق بين الاعتبار الشخصي الذي يوليه الدائن أهمية كبيرة في تنفيذ العقد وبين تنفيذه بواسطة غير المتعاقد، من شأنه أن يحقق المصالح المرجوة من التنفيذ، خلال رفع التعارض الحاصل بين عنصر الاعتبار الشخصي والتنفيذ بواسطة غير المتعاقد، ولتقرير مدى تحقق ذلك نطرح السؤال الآتي :في حالة وجود عقد بين رب العمل والمقاول، وكانت شخصية المقاول هنا محل اعتبار لدى رب العمل، فهنا هل يستطيع المقاول الأصلي أن يتعاقد مع مقاول أخر من الباطن ليحل محله في تنفيذ العقد؟

ويعرف عقد المقاولة من الباطن بأنه) العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه تنفيذ عمل مع مقاول أخر من اجل تنفيذ العمل كله أو جزء منه .[44](وعرفه جانب آخر بأنه" عقد يعهد به أحد المقاولين إلى مقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن بغية تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي، والذي يستند في وجوده ونطاقه ومدته إلى العقد الأصلي باعتباره سبب وجوده .[45]"

أما في القانون المدني العراقي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (882) على أنه) يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكون طبيعة العمل مما يفترض منه قصد الركون إلى كفايته الشخصية.[46](

ويتبين لنا بأن المشرع العراقي عندما أجاز للمقاول الأصلي أن يوكل تنفيذ العمل محل العقد إلى مقاول آخر بموجب عقد ثان هو عقد المقاولة من الباطن، ليقوم بتنفيذ العمل بدلا عنه، قد أخذ بنظر الاعتبار بأن العمل يحتاج إلى خبرة وكفاءة عالية تتطلب إبرام عقد مقاولة من الباطن، إذ يعد هذا العقد إحدى وسائل التعاون في مشاريع التشييد، فتعدد أهداف المقاول الأصلي تدفعه إلى اللجوء إليها لتنفيذ جانب من أعمال يلتزم بها بمواجهة صاحب العمل.[47]

فالاعتبار الشخصي نجده وبشكل واضح في المقاول الذي يمارس المهن الحرة، كالطبيب والمحامي، لذا فإن الثقة والخبرة هنا هي المعيار الذي يعول عليه المتعاقد الأصلي) رب العمل (في تعاقده مع المقاول، فإن الاعتبار الشخصي يسوغ الحكم بانقضاء العقد في حالة موت المقاول، إذ إن انتقال العقد إلى الخلف العام أصبح غير ممكن، وهذا ما قررت المادة (1795) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انقضاء المقاولة في حالة وفاة العامل أو المهندس أو المقاول.[48]

وبعد ذلك نجد هنا بأن رب العمل وهو المتعاقد الأصلي قد تعاقد مع المقاول، وهذا التعاقد قد كان مبنيا على كون شخصية المقاول محل اعتبار لدى المتعاقد الأصلي، وذلك على أساس الغاية التي يروم المتعاقد الأصلي تحقيقها، فإذا كان تنفيذ العقد لا يحقق الغاية التي قصدها المتعاقد الأصلي عند إبرامه للعقد فيما لو تم التنفيذ من قبل مقاول من الباطن، فإن التنفيذ لا يكون إلا من قبل المقاول الأصلي نفسه، فلا يمكن في هذه الحالة حلول المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي، لكن لو كانت الغاية التي قصدها المتعاقد الأصلي) رب العمل (تتحقق حتى لو كان التنفيذ من قبل مقاول من الباطن، فأن تنفيذ العقد قد يكون من غير المتعاقد) المقاول من الباطن(، وفي هذه الحالة يمكن أن يحل المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي، وبذلك يمكن تصور وجود مقاولة من الباطن.[49]

وإن الاعتبار الشخصي من جانب أخر يبرر للمتعاقد الأصلي) رب العمل (أن يطالب المقاول الأصلي شخصيا بتنفيذ العقد، وأن أحلال الغير محله في تنفيذ العقد، أي أن يقوم المقاول الأصلي بإبرام عقد مقاولة من الباطن يسوغ المطالبة بفسخها، إذ يعد هذا التنفيذ من حيث الأصل خطأ في تنفيذ عقد المقاولة، وتطبيقا على هذا قد نصت المادة (1237) من القانون المدني الفرنسي على) :أن الالتزام بعمل لا يمكن الوفاء به عن طريق الغير دون موافقة الدائن متى كان لهذا الأخير مصلحة في أن يتم الوفاء عن طريق المدين نفسه (أي أن الدائن له حق رفض أحلال شخص أخر غير المدين بأداء عمل، إذا كان ذلك يؤدي إلى الأضرار بالدائن[50]، لذ يجب هنا من الحصول على موافقة المتعاقد الأصلي) رب العمل (لعقد المقاولة من الباطن، ومن ثم أحلال المقاول من الباطن

محل المقاول الأصلي في تنفيذ عقد المقاولة، وهذا ما أشار حكم من أحكام القانون الفرنسي رقم (13344) في 13/ديسمبر عام[51]1975 ، وهناك عقود لا يمكن تنفيذها تنفيذا سليما إلا بالاستعانة من غير المدين) غير المتعاقد(، إذ أن بعض العقود تقبل بطبيعتها أن يحل المدين غيره محله في التنفيذ[52]، فقد يستعين الطبيب الجراح بطبيب التخدير أثناء العمل الجراحي دون توقف ذلك على رضا المريض، إذ أصبح ذلك من المبادئ الطبية وإلا عد الطبيب الجراح مهملا .[53]

يلاحظ من كل ذلك، أن الدائن لا يجبر على استيفاء الدين المعروض عليه من غير المدين) غير المتعاقد (طالما كانت شخصية المدين موضع اعتبار في الالتزام، ويحصل ذلك عادة عندما يتمثل موضوع الوفاء في أداء عمل معين وكان الاتفاق المبرم بين الطرفين يوجب على المدين أداء العمل بنفسه ، أو كانت طبيعة ذلك العمل تفرض على المدين وجوب أدائه بنفسه ، ففي مثل هذه الحالات يحق للدائن أن يرفض الوفاء المعروض عليه من غير المدين حماية لمصلحته[54]، إلا أنه يمكن تنفيذ العقد ومن ثم وفاء الدين من قبل غير المدين) غير المتعاقد (شخصياً، وهذا يتوقف على رضا الدائن وفقا لما يحقق له من مصلحة، وفيما إذا كانت الغاية التي قصدها الدائن تتحقق حتى وأن كان التنفيذ من شخص آخر غير المدين .ومن ثم فإن الاعتبار الشخصي هنا لا يعد عائقا أمام تدخل غير المتعاقد في تنفيذ العقد، وإنما لابد من توافر رضا الدائن على هذا التدخل.[55]

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة فكرة الاعتبار الشخصي وأثرها على إمكانية غير المتعاقد في تنفيذ العقد، خلصنا إلى بعض النتائج والتوصيات، وسوف نعرض لأهمها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً :النتائج:

- يوجد تباين بين مفهوم الغير عن العقد ومفهوم غير المتعاقد، فعند النظر إلى كلا المفهومين نجد أن الغير في المفهوم الأول هو من ليس طرفا في العقد، أو بعبارة أدق هو كل من لم ترتض إرادته الالتزام بالأثر، فهو الأجنبي عن العقد الذي لم يساهم في إبرامه، وقد يستمر هذا الحال حتى في مرحلة تنفيذه، أما الغير في المفهوم الثاني) غير المتعاقد (فهو الشخص الذي لم يشترك في إبرام العقد إلا أنه يساهم في تنفيذه، فهو لا يوجد عند أبرام العقد إلا أنه سوف يوجد فيما بعد كطرف في تنفيذه.

- إن إمكانية تنفيذ العقد من قبل غير المدين ـ فيما لو كانت شخصية المدين أو صفة من صفاته محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر) الدائن (ـ تتوقف على قبول صريح من قبل الأخير، ومن ثم لا يمكن إجباره على تنفيذ الالتزام من شخص آخر غير المدين شخصياً، وهذا ما تؤكده لنا نص المادة (249) من القانون المدني العراقي، وبالتالي لا يمكن إجبار الدائن على استيفاء الدين المعروض عليه من غير المدين طالما كانت

شخصية المدين محل اعتبار في الالتزام، فيما لو كان للدائن مصلحة أو غاية في تنفيذ هذا الالتزام من قبل المدين ذاته، وكانت هذه المصلحة لا يمكن أن تتحقق فيما لو تم التنفيذ من قبل غير المدين .

- قد تكون شخصية المدين محل اعتبار لدى المتعاقد الأصلي) الدائن (الذي قد يرفض التنفيذ من الغير ويطالب به من شخص المتعاقد الآخر) المدين(، وبذلك يحصل تصادم أو تعارض في المصالح التي قد يبتغيها المتعاقدين والغير، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى عرقلة تنفيذ العقد من غير المتعاقد، بيد أنه قد يتدخل الأخير شخصيا في التنفيذ عند قبول الدائن بتنفيذ العقد من قبل شخص آخر من غير المدين، مما يؤدي إلى حلول الأخير محل المدين الأصلي في تنفيذ العقد، رغم أنه لم يساهم في إبرامه من جهة، وكانت شخصية المدين الأصلي في الوقت ذاته محل اعتبار من جهة أخرى؛ وقد يتدخل غير المدين) غير المتعاقد (في تنفيذ العقد الأصلي، وذلك بالاستعانة بشخص آخر من غير المدين الأصلي دون أن يتوقف هذا التنفيذ على رضا الدائن، لكون هذا التدخل أمر ضروري لتنفيذ العقد الأصلي.

ثانياً :التوصيات:

- نوصي الفقه القانوني العراقي بأن يميز بين طائفتين من الغير، الغير عن العقد، وغير المتعاقد وذلك على أساس مدى مساهمة أي منهما في مرحلة تنفيذ العقد، إذ إن الغير عن العقد هو من لم يساهم في جميع مراحل العقد، لا في التكوين ولا في التنفيذ، وعلى العكس من ذلك فإن الغير) غير المتعاقد (وأن لم يساهم في مرحلة التكوين لكنه يساهم في مرحلة التنفيذ، وهذا ما قد يترتب عليه أثار قانونية قد بينتها هذه الدراسة.

- أن الاعتبار الشخصي لا بد من جعله ـ إضافة إلى كونه عنصراً جوهرياً في التعاقد ـ سبباً وحيداً أو سبباً رئيساً دافعاً إلى اختيار المتعاقد وليس إلى التعاقد، وهذا ما ينطبق على عقود التبرع، إذ لا يمكن تصور الاعتبار الشخصي دافعاً إلى التعاقد وإنما كانت شخصية أو صفة المتعاقد) كالفقر أو اليتم (دافعاً رئيساً أن لم تكن وحيداً إلى اختيار المتعاقد، إما الدافع إلى التعاقد فقد يكون قصد الحصول على الآجر والثواب؛ لذا نظم صوتنا مع ما دعا إليه الفقه القانوني إلى تعديل نص الفقرة الثانية في المادة (118) من القانون المدني العراقي؛ ونقترح أن يكون نصها وفق الآتي) لا عبرة بالظن البين خطأه، فلا ينفذ العقد -2 إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيس في اختيار المتعاقد.

الهوامش:

- د.مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، دراسة وفقاً للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق بالكويت، العدد1، السنة33 ، مارس2009 م، ص.15

- ج.س .شيشير، س.هـ .فيفوت، م.ب .فيرمستون، أحكام الغلط ونسبية العقد في القانون الإنكليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، مكتبة خليفة، الخرطوم،1981 ، ص .61

- د.جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، في كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد13، العدد1 و2،1998 ، ص 152وما بعدها.

- د.مشعل مهدي جوهر حياة، مصدر سابق، ص.16

(5) V.CAPITANT (H), vocabulaire juridique; LE TOURNEAU(ph), rep. Dalloz, V.mandat, 2000, ص 27. نقلا عن د.مشعل مهدي جوهر حياة، المصدر نفسه، n2, p.3.

(6)د.جليل حسن الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مصدر سابق، ص149؛ د.مشعل مهدي جوهر حياة، المصدر نفسه، ص.30

(7)د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998 ، ص.372

(8) بلانيول وريبير واسمان، ج1، فقرة182 ، ص242 -241؛ جوسران، الباعث في الأعمال القانونية، فقرة 46وما بعدها، نقلاً عن د .عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص.372

(9)د .جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مصدر سابق، ص.153

(10)د .مشعل مهدي، مصدر سابق، ص.42

(11)د.عبد الودود يحيى، نظرية الغلط في القانون المدني الألماني ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد2، السنة39، 1969 ص.439

(12)د .جليل الساعدي ، المصدر نفسه، ص.148د.مشعل مهدي، المصدر نفسه، ص39؛ د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط : ج5، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، مصدر سابق، ص.108

(13) GRELON, Lerreue dans los liberalites, REV, trim, dr, civ, 1981, pp, 261 et suiv.نقلاً عن د.جليل حسن الساعدي، المصدر نفسه، ص153؛ وأنظر نص) م (118/2من القانون المدني العراقي، على أنه لا ينفذ العقد" إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد."

(14) د .مشعل مهدي، المصدر نفسه، ص.43

(15) أنظر نص المادة (506) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن" البيع مبادلة مال بمال "وتقابلها)م (1582من القانون المدني الفرنسي التي عرفت عقد البيع بأنه" عقد يلتزم به أحد الطرفين بتسلم شيء ويلتزم الآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عرفي."

(16)د .مشعل مهدي، مصدر سابق، ص.44-43

(17)د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج ,7نظرية الالتزام بوجه عام ,العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ,ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009 ، ص.374-373

(18)ج.س .شيشير، س.هـ .فيفوت، م.ب .فيرمستون، أحكام الغلط ونسبية العقد في القانون الإنكليزي، مصدر سابق، ص.69

(19)أنظر نص المادة (73) من القانون المدني العراقي؛ وتقابلها المادة (1101) من القانون المدني الفرنسي التي تعرّف العقد بأنه" اتفاق يلتزم، بمقتضاه، شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه ."؛ويُعرف العقد في القانون الانكليزي بأنه" أتفاق يُنفذ بالقانون "أنظر

-Anson's Law of contract, 24th ed, London, p.21.

نقلاً عن د.مجيد حميد العنبكي,مبادئ العقد في القانون الإنكليزي ,جامعة النهرين، كلية الحقوق، ,2001 ص.1

أو هو اتفاق بين شخصين أو أكثر أو بين كيانات يتضمن بنود معينة يعد فيها كل طرف الأخر بأن يلتزم بالتزام معين في مقابل الحصول على منفعة من الطرف الأخر .أنظر

-Legal Dictionary: contract. https://legal-dictionary. thefreedictionary.com/contract.

(20)أنظر نص المادة (927) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (1984) من القانون المدني الفرنسي ألتي تنص على أن" الوكالة أو الإنابة تصرف بمقتضاه يخول شخص لآخر سلطة إجراء عمل لأجل الموكل وباسمه "

(21) VEAUX (D.) effet des conventions a I.egard des tiers, notraila Repertoire, Dr. Francais ar-1156. Fasc.3.p.15.

نقلا عن د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام ,ط ,1دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان.2001 ,، ص.35

(22) اندريه ستراوس، روح العقد في القانون الانكليزي،1931 ، ص .49-48نقلا عن د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، مصدر سابق، ص ,219-218الهامش.(5)

(23)د .عبد المجيد الحكيم ,الموجز في شرح القانون المدني ,مصادر الالتزام ,ط ,4المكتبة القانونية ,بغداد , 1974، ص.306-307

(24)وفي القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة (1599) على أن" بيع ملك الغير باطل وأن للمشتري الحق في التعويض إذا كان يجهل أن المبيع كان مملوكاً للغير"

(25)Anson's law of contract, edited by, A.G. Guest.Ed. Clarondon press-Oxford;1984.P43.

نقلا عن د.جاسم لفتة العبودي ,الموقف القانوني من قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد دراسة مقارنة في القانون المدني الوضعي والفقه الإسلامي ,(بغداد ,1997 ,ص47؛ وأنظر :

https:// law.jrank.org/pages/5693/contracts-Third-Party-Beneficiaries.html-

(26) أنظر نص المادة (152) من القانون المدني العراقي .ونص المادة (1121) من القانون المدني الفرنسي، التي أشارت إلى الحالات التي يجوز فيها الاشتراط لمصلحة الغير، فالحالة الأولى هي إذا وهب المشترط شيئا للمتعهد واشتراط عليه في مقابل ذلك أن يكون هنالك حقاً لأجنبي عن العقد وهو المنتفع ,أما الحالة الثانية هي إذا صدر عن المتعاقد المشترط عقد معاوضة اشترط فيه أولاً حقه لنفسه ,ثم علق ذلك على اشتراط حقا للغير.

(27)د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات في نظرية العقد،مكتبة وزارة العدل،القاهرة،1943 ، ص.294

(28)أنظر نص المادة (142) من القانون المدني العراقي.

(29) David Arteil **18083222%551**'exécution du contrat par un non-contractant",L.G.D.J.2006 , N :4. P4.

(30)د .جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مصدر سابق، ص.157

(31)آلان بينابنت , القانون المدني الموجبات) الالتزامات (، ط1، ترجمة منصور القاضي ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2004 ,، ص.66-67

(32)د.عصمت عبد المجيد بكر ,النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج ,1ط , 1منشورات جيهان الخاصة , اربيل2011 , ، ص.230

(33)د.جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مصدر سابق، ص153؛ وبما أن نص الفقرة الثانية من المادة (1110) من القانون المدني الفرنسي تقابل نص الفقرة الثانية من المادة (118) من القانون المدني العراقي، فبالتالي هي منتقده للمبرر ذاته .

(34)د.علاء حسين علي، د.سعد ربيع عبد الجبار، م.م.محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد6، المجلد1، 2012،ص.5-6

(35) (1961) 1 Q. B. 331, (1960) 3 All E. R. 907.
نقلاً عن ج.س .شيشير، س.هـ .فيفوت، م.ب .فيرمستون، ، مصدر سابق، ص.66

(36) David Arteil, Op, Cit, N::51.p:39 .

(37) ويلاحظ بأن هنالك نصوص تشريعية أخرى تتعلق بالاعتبار الشخصي للمدين، كما في المواد810) ، 882، (888 من القانون المدني العراقي.

(38) د.مشعل مهدي جوهر، مصدر سابق، ص.22.

(39)د.جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مصدر سابق، ص.157.

(40)د.مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988،ص17-61؛ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج4، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953 ، ص .531-529وأنظر نص الفقرة الأولى من المادة (882) من القانون المدني العراقي.

(41)د .مشعل مهدي جوهر، المصدر نفسه، ص.23.

(42)د.جليل الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، المصدر نفسه، ص157؛ و د .مشعل مهدي جوهر، المصدر نفسه، ص.95.

(43) David Arteil, Op, Cit, N:105. P:75.

(44)د .سعيد مبارك، د.طه الملا حويش، د.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، في البيع والإيجار والمقاولة، ط4، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،.2009 ، ص485 ؛ و د .محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص.529.

(45)د.علي أحمد حسن اللهيبي، د.حميد لطيف نصيف، المقاولة من الباطن، مطبعة صباح ,بغداد،2012 ، ص.9.

(46) كما نصت المادة الرابعة من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، لسنة2005 ، والمتعلقة بالتعاقد من الباطن على انه) لا يحق للمقاول التعاقد من الباطن على الأعمال باجمعها، ولا يحق للمقاول فيما عدا الأحوال المنصوص عليها بخلافه في المقاولة، أن يتعاقد من الباطن على أي جزء من الأعمال بدون موافقة تحريرية مسبقة من المهندس والتي يجب أن لا تحجب بدون سبب معقول.(

(47)د.علي أحمد حسن اللهيبي، د.حميد لطيف نصيف، المصدر نفسه، ص11؛ د.أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص.16.

(48)د.أحمد عبد العال أبو قرين، المصدر نفسه، ص.14.

(49)Le Tourneau (ph.),LE contrat de maintenance, GAZ. Pall, doctrine, 1988, p.70.
نقلا عن د .حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة،2002 ، ص.112.

(50) د.أحمد عبد العال أبو قرين، د.أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، ط1، دار أبو المجد للطباعة، الهرم،2003-2002، ص.14

(51)د .مصطفى عيد السيد الجارحي، مصدر سابق، ص.32

(52)د.أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط ,1دار النهضة العربية،2008 ، ص.138

(53)أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008 ، ص.77

(54) د .إسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر، شبرا،1956 ، ص52؛ د د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،1952 ، ص290؛ د .عبد المجيد الحكيم , د .عبد الباقي البكري , د .محمد طه البشير , الموجز في نظرية الالتزام ,أحكام الالتزام , ج ,2جامعة بغداد1986 , ، ص.26

(55) David Arteil, Op, Cit, N: 105. P: 75.

قائمة المصادر

أولاً :الكتب القانونية:

- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،.2008
- د .إسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر، شبرا،.1956
- آلان بينابنت , القانون المدني الموجبات) الالتزامات (، ط1، ترجمة منصور القاضي ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.2004 ,
- د.جاسم لفتة العبودي ,الموقف القانوني من قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد دراسة مقارنة في القانون المدني الوضعي والفقه الإسلامي ,(بغداد.1997 ,
- ج.س .شيشير، س.هـ .فيفوت، م.ب .فيرمستون، أحكام الغلط ونسبية العقد في القانون الإنكليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، مكتبة خليفة، الخرطوم،.1981
- د.حلمي بهجت بدوي،أصول الالتزامات في نظرية العقد،مكتبة وزارة العدل،القاهرة،.1943
- د .حسن حسين البدراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية،.2002

- حسن علي الذنون ,النظرية العامة للالتزامات ,مصادر الالتزام – أحكام الالتزام – إثبات الالتزام، الجامعة المستنصرية ,بغداد.1976 ,
- د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، ج ,2ط4، القاهرة،.1987
- د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام ,ط ,1دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان.2001 ,
- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،.1998
- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج ,5نظرية الالتزام بوجه عام , العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ,ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،.2009
- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج ,7نظرية الالتزام بوجه عام ,العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ,ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- د .عبد المجيد الحكيم , د .عبد الباقي البكري , د .محمد طه البشير , الموجز في نظرية الالتزام ,أحكام الالتزام , ج ,2جامعة بغداد.1986 ,
- د.عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلوأمريكي، دار الكتب والوثائق، بغداد، 1991.
- د.عصمت عبد المجيد بكر ,النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج ,1ط , 1منشورات جيهان الخاصة , اربيل.2011 ,
- د.مجيد حميد العنبكي ,مبادئ العقد في القانون الإنكليزي ,جامعة النهرين، كلية الحقوق،.2001
- د .محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج4، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،.1953
- د.مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،.1988

ثانياً :الرسائل والاطاريح:

20- أياد أحمد البطاينة ، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ،1420 هـ.1999-

ثالثاً :البحوث:

-21د.جليل حسن الساعدي، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، في كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد13، العدد1 و2،.1998

-22د.عبد الودود يحيى، نظرية الغلط في القانون المدني الألماني ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد2، السنة39،.1969

-23د.علاء حسين علي، د.سعد ربيع عبد الجبار، م.م.محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد6، المجلد1، 2012.

-24د.مشعل مهدي جوهر حياة، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، دراسة وفقاً للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق بالكويت، العدد1، السنة33، مارس.2009

رابعاً :القوانين والتعليمات:

- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة.1951
- **دالوز، القانون المدني الفرنسي** لعام 1804 **بالعربية، الطبعة الثامنة بعد المئة،.2012**
- الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق، لسنة.2005

خامساً :المواقع الالكترونية:

-Https:// law.jrank.org/pages/5693/contracts-Third-Party-Beneficiaries. Html.

-Legal Dictionary: contract. https://legal-dictionary. thefreedictionary. com/contract.

سادساً :المصادر الأجنبية:

-David Arteil **18083222%551**'exécution du contrat par un non - contractant" ,L.G.D.J. 2006.