الاعتبار الشخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية

Personal consideration in the contract and its effects on the contractual process

زينب بوشناق،[1]

1الرتبة العلمية: طالبة السنة الخامسة دكتوراه العلوم- تخصص حقوق.
مخبر القانون البنكي والمالي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل –الجزائر.

الإيميل: zinebbouchenak@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/06/23 تاريخ القبول: 2021/01/17 تاريخ النشر: 2022/05/16

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى توضيح فكرة الاعتبار الشخصي كفكرة أساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة وآثارها على العملية التعاقدية سواء من حيث اختيار المتعاقد أو من حيث تنفيذ العقد، إذ يراعي المتعاقد عند اختياره للمتعاقد معه توفر مجموعة من الاعتبارات والصفات الجوهرية، وذلك كي يضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة وعلى نحو يحقق الغاية منه.

وقد خلصت الدراسة إلى أن العلاقات العقدية القائمة على الاعتبار الشخصي تبنى على القناعة والتروي والثقة المتبادلة بين طرفيها، لذلك فإنها تنهار بمجرد تأثر هذا الاعتبار كحدوث الوفاة أو تغير الأهلية أو الإفلاس، هذا فضلا عن التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد، إذ يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصيا وبنفسه من غير أن يكون له كقاعدة عامة حق التنازل عنها للغير أو التعاقد بشأنها من الباطن لمتعاقد ثان، ذلك أن شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في العقد.

كلمات مفتاحية: العقد، الاعتبارالشخصي، الصفات الجوهرية للمتعاقد، الثقة المتبادلة.

Abstract: This research aines at clarifying the ideas of personal consideration as basic ideas in the field of concluding contracts and its effects on the contractual process in terme of choosing contractor or executing contract. When the contractor selects an other contractor to

deal with, the latter should provides a sets of considerations and essential qualities to be accepted and to excutes the contractelly.
The studies have concluded that the nodal relation ships based on personal considerations should be buit on satisfactions and mutual trust. So it might collas se in cases of death, change of civilty or bankruptcy. as well as the contractor is concened, he would be caliged to excute the contract.
Keywords : contract ; personal consideration ; the essential characterist of the contractor ; mutual trust.

مقدمة :

يعتبر العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام وأفضلها على الإطلاق لأنه يلبي وينظم مصالح الأفراد والجماعات، وقد عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري[1] بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

ويعتبر التراضي الركن الأساسي والبديهي لقيام العقد، ويشترط فيه أن يكون موجودا وصحيحا، أي أن تكون إرادة الطرفين خالية من كل عيب وصادرة عن ذي أهلية، لذلك فالأصل في العقود أنها رضائية أي تنعقد بمجرد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، غير أنه هناك طائفة من العقود تكون فيها شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما محل اعتبار في العقد مثل عقود شركات الأشخاص، عقود الوكالة، العقود البنكية، عقود الزواج، التبني، التبرع..الخ، فيكون للاعتبار الشخصي في هذه العقود أهميته كعنصر جوهري من عناصر العقد، امم يحول دون انعقاد العقد إذا تخلف هذا الاعتبار، وحتى ولو قام العقد صحيحا لتوفر الصفات الجوهرية التي ينشدها المتعاقدان والتي تفترض أن ينفذ كل طرف الالتزامات المنوطة به تنفيذا شخصيا لأن شخصيته محل اعتبار في العقد، فإن العقد ينقضي وينهار إذا تخلفت هذه الصفات وتأثر هذا الاعتبار.

ومن هذا المنطلق؛ يتحدد الهدف من هذا البحث والذي يتمثل في إبراز فكرة الاعتبار الشخصي كفكرة أساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة ومدى تأثيرها على العملية التعاقدية سواء من حيث تكوين العقد وصحته أو من حيث تنفيذه وانقضائه، وذلك على اعتبار أن العلاقة القائمة على الاعتبار الشخصي تبنى على أساس من الثقة المتبادلة بين كل من طرفي العقد، وتنقضي كلما اهتز عنصر الثقة بين الطرفين.

من خلال ما تقدم تبرز الإشكالية الرئيسية لهذه الورقة البحثية والمتمثلة في:

ما المقصود بالاعتبار الشخصي في التعاقد؟ وما مدى مكانة هذا الاعتبار كعنصر من عناصر العقد؟ وإلى أي مدى يمكن له أن يؤثر على العلاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطرفين؟.

وقد اعتمدنا للاجابة على هذه الإشكالية على المنهج الوصفي لعرض الخلفية النظرية للموضوع المدروس، يتخلله منهج تحليلي بغية الوصول إلى نتائج أكثر دقة، وكنتيجة لإتباع هذين المنهجين تم تقسيم هذا البحث إلى نيتطقد أساسيين تم التطرق في النقطة الأولى إلى مفهوم الاعتبار الشخصي في التعاقد في حين خصصت النقطة الثانيه لآثار الاعتبار الشخصي على العملية التعاقدية.

1. مفهوم الاعتبار الشخصي في التعاقد

لدراسة مفهوم الاعتبار الشخصي في التعاقد لا بد من التطرق إلى تعريفه، المعايير المعتمدة لتحديد فكرة الاعتبار الشخصي في التعاقد والتي يتحدد من خلالها نطاق الاعتبار الشخصي من حيث الأشخاص ثم مدى علاقة الاعتبار الشخصي بالحرية التعاقدية.

1.1. تعريف الاعتبار الشخصي في التعاقد

إن الاعتبار الشخصي أو ما يصطلح عليه L'intuitu personae[2] يمثل فكرة من الأفكار الأساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة، ومفاده أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة جوهرية من صفاته باعثا دافعا للتعاقد وعنصرا جوهريا في العقد أو إحدى الأسباب التي أدت إلى انعقاد العقد، وذلك

حسب ما تتجه إليه إرادة طرفي العقد التي تلعب دورا حاسما في اعتبار العقد من عقود الاعتبار الشخصي من عدمه[3].

وعند استقرائنا للآراء الفقهية التي قيلت في مضمون أو معنى الاعتبار الشخصي نجد أن أكثر ما يتناوله فقهاء القانون في مؤلفاتهم هو أن تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار أو أن يكون لها اعتبار خاص في التعاقد دون تحديد معنى هذا المصطلح، وغالبا ما يكون ذلك في إطار تعريف العقد القائم على الاعتبار الشخصي، إلا أن التساؤل يبقى مطروح حول متى تكون شخصية أحد العاقدين محل اعتبار في العقد؟ ومتى نستطيع القول بأن صفة خاصة في أحد المتعاقدين قد روعيت عند إبرام العقد؟.

وفي محاولة للإجابة على هذا السؤال انقسم الفقه بصدد تعريف الاعتبار الشخصي من الناحية القانونية إلى اتجاهين: اتجاه شخصي وآخر موضوعي.

1.1.1. الاتجاه الشخصي في تعريف الاعتبار الشخصي

يركز الاتجاه الشخصي على شخصية المتعاقد وأهميتها في العقد، غير أن أنصاره اختلفوا حول الدور الذي تلعبه شخصية المتعاقد في هذا الصدد فانقسموا بدورهم إلى رأيين مختلفين:

رأي أول يركز في تحديده لمفهوم الاعتبار الشخصي على الباعث الدافع إلى إبرام العقد، فيرى بأن شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار إذا كانت ذات الشخص أو صفة من صفاته باعثا دافعا للتعاقد[4]. وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن ربط الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع للتعاقد قول فيه مبالغة لأنه في الغالب يكون للشخص بواعث وأسباب مختلفة تدفعه لإبرام العقد، غير أنه في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يكون لهذا الاعتبار المقام الأول والجوهري بين هذه البواعث فهو يعتبر الباعث الرئيسي لإبرام العقد مع المتعاقد موضوع الاعتبار إلا أنه ليس السبب الوحيد[5].

نتيجة لذلك وجد رأي ثان يرى بأن الاعتبار الشخصي يعني أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصرا جوهريا في التعاقد، فإذا كان شخص أحد العاقدين أو صفة فيه عنصرا جوهريا في التعاقد فإننا نكون

بصدد اعتبار شخصي سواء أكانت هذه الشخصية وتلك الصفة هي الباعث الدافع إلى التعاقد أم لا، أما إذا كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة فيه عنصرا ثانويا في التعاقد فلا نكون بصدد اعتبار شخصي[6]. وقد انتقد هذا الرأي لأنه ينكر ارتباط فكرة الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع إلى التعاقد، إذ كيف يكون الاعتبار الشخصي عنصرا جوهريا في التعاقد دون أن يكون هذا الاعتبار هو الباعث الدافع إلى التعاقد أو ضمن البواعث الرئيسية في التعاقد[7].

1.1. 2.الاتجاه الموضوعي في تعريف الاعتبار الشخصي

فضل بعض الفقه تعريف الاعتبار الشخصي تعريفا موضوعيا وبحسبه يكون للمتعاقد اعتبار خاص في التعاقد متى كان لصفاته ارتباط بموضوع العقد[8]، ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن أنصار هذا الاتجاه يتفقون مع أنصار الاتجاه الشخصي في أن العقد القائم على الاعتبار الشخصي هو عقد تكون فيه لشخصية المتعاقد أهمية خاصة في التعاقد، إلا أنهم يختلفون حول مرجع هذه الأهمية، فأهمية الاعتبار الشخصي حسب الاتجاه الشخصي تحددها إرادة المتعاقدين التي تتجه إلى أن يكون هذا الشخص محل اعتبار في التعاقد في ذاته أو في صفة من صفاته، فقد يكون هو الباعث الوحيد أو الرئيس الذي حمل المتعاقد على التعاقد وحينئذ يرتبط الاعتبار الشخصي بالسبب تبعا للنزعة الشخصية فيه، فإذا كان الباعث غير مشروع نتج عن ذلك بطلان العقد بطلانا مطلقا[9]، وقد تتجه الإرادة إلى أن لا يكون للاعتبار الشخصي المقام الأول في التعاقد، فلا يكون هو سبب العقد وإنما وصفا أو شرطا مقترنا بالعقد، وعليه فإن الإرادة هي التي تحدد دور الاعتبار الشخصي في العقد من حيث القوة والتأثير ويستشف ذلك من خلال دراسة موضوع العقد وظروفه، وهي مسألة موضوع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من خلال البحث عن نية المتعاقدين المشتركة. أما أهمية الاعتبار الشخصي حسب الاتجاه الموضوعي فترتبط بموضوع التعاقد لا بإرادة الطرفين[10].

غير أن الاتجاه الموضوعي وإن كان يضفي طابعا موضوعيا على الاعتبار الشخصي إلا أنه لم يوضح لنا مفهوم ارتباط صفة المتعاقد بموضوع

التعاقد، كما أنه لا يعتد بدور إرادة المتعاقدين في تحديد الاعتبار الشخصي حيث أنه ربط ذلك الاعتبار بموضوع التعاقد[11].

وعليه؛ فإن الاتجاه الراجح في تحديد مضمون الاعتبار الشخصي هو الاتجاه الشخصي والذي مفاده أن تكون ذات المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار جوهري في تحقيق غاية العقد عند التعاقد.

2.1. معايير تحديد فكرة الاعتبار الشخصي في التعاقد

خلصنا من خلال تعريف الاعتبار الشخصي إلى أنه اعتبار يتحدد من خلال معيارين أساسيين هما معيار صفة المتعاقد ومعيار ذات المتعاقد.

1.2.1معيار صفة المتعاقد:

يتسم كل شخص بمجموعة من الصفات تميزه عن غيره من الأشخاص، وقد تكون موجودة لديه منذ الولادة أو يكتسبها فيما بعد، وهي مختلفة من شخص لآخر، كما أن أثرها يختلف باختلاف نوع العقد، لذلك فمن الصعب حصرها في قائمة واحدة، إذ يتسع نطاقها ليشمل كافة الصفات الجوهرية للمتعاقد بما يشتمل عليه العقد ويقتضيه حسن النية في تنفيذه، إلا أن أغلب هذه الصفات يتمثل في: الأهلية القانونية، الملاءة المالية، السمعة الحسنة، الكفاءة أو الشهادة العلمية والقدرات الصحية...الخ.

-الأهلية القانونية: تعتبر الأهلية القانونية صفة جوهرية وشرطا أساسيا في أغلب العقود، وتعني صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانونا أي صلاحية هذا الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني[12]، وتكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد والذي حدد في القانون المدني الجزائري ب19 سنة كاملة مع الخلو من عوارض الأهلية[13] التي قد تعدم أهلية الشخص تماما كما هو الحال بالنسبة للجنون والعته أو تنقصها كما هو الحال بالنسبة للغفلة والسفه.

-الملاءة المالية: تعتبر الملاءة المالية صفة من الصفات الجوهرية التي قد تكون محلا للاعتبار في التعاقد، وتعني درجة يسار المتعاقد وملاءته من الناحية المالية، وهي بلا شك ضمانة هامة لتنفيذ العقد خاصة العقود التي يتطلب تنفيذها

إمكانيات مالية ضخمة، وغالبا ما تكون المهنة عامل أساسي في تحديد المكانة المالية للمتعاقد[14].

-السمعة الحسنة: كما تعد السمعة الحسنة والتحلي بالأخلاق الحميدة من الصفات الشخصية التي يعتد بها عند إبرام العقود، فكثيرا ما يكون خلق المتعاقد وسمعته محل اهتمام المتعاقد الآخر، والحقيقة أن هذه الصفة مركبة من عدة صفات تبين الحرص على الوفاء وتنفيذ الالتزامات بحسن نية، ومن هذه الصفات الثقة المشروعة، النزاهة والاستقامة، الأمانة والإخلاص..الخ[15].

-المعرفة والخبرة الفنية: تحظى المعرفة والخبرة الفنية للمتعاقد باهتمام المتعاقد الآخر باعتبارها صفة شخصية جوهرية خاصة في العقود التي يستلزم تنفيذها تقنية عالية ومعرفة فنية متخصصة.

-الحالة البدنية والصحية: تكون الحالة البدنية والصحة أيضا محل اعتبار من جانب المتعاقد معه في كثير من العقود خاصة العقود الواردة على عمل، حيث يجب في مثل هذه العقود أن يكون الملتزم ذي صحة جيدة، ذلك أن تمكنه من تنفيذ الالتزامات المنوطة به، يتطلب أن يكون صحيح البنية، لأن مرضه قد يرتب توقفه عن العمل.

هذه هي أغلب الصفات الشخصية التي تؤخذ بعين الاعتبار في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والتي تختلف أهميتها وتأثيراتها بحسب نوع العقد، ويبقى على المتعاقد معه ضرورة التأكد من توفر هذه الصفات ضمانا للتنفيذ الحسن للعقد لاسيما إذا كان العقد ينطوي على مصلحة عامة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد؛ إلى أن فكرة الاعتبار الشخصي هي فكرة مرنة متغيرة بتغير ظروف التعاقد وأشخاصه، وزمانه ومكانه، فما يعتبر جوهري عند شخص ما قد لا يعتبر كذلك عند شخص آخر، كما أن ما يعتد به في زمان ومكان محددين قد لا يعتد به في حالة تغيرهما.

2.2.1 معيار ذات المتعاقد:

وبحسب هذا المعيار تكون ذات الشخص محل اعتبار عند التعاقد عندما يكون شخص المتعاقد بعينه محل اعتبار في التعاقد بغض النظر عن ما يتميز به

من صفات ويظهر ذلك جليا في العقود بين الأفراد الذين تجمعهم بعض الصلات كالقربى، الجوار، النسب، الصداقة..الخ[16]، ومن أمثلة هذه العقود عقد الهبة، عقد الشركة خاصة شركات الأشخاص كشركة التضامن.

ويعتد بذات الشخص في التعاقد في حالات ثلاث: تتمثل الحالة الأولى في حالة **الاعتبار الشخصي المزدوج؛** إذ هناك من العقود ما يتأثر تحقيق غايتها بكلا طرفي العقد، فتكون شخصية كل من المتعاقدين محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر ومثالها شركات الأشخاص التي تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[17]. وتتمثل الحالة الثانية في ما يعرف **بالاعتبار الشخصي المنفرد** والمقصود بها أن يكون أحد أطراف العقد محل اعتبار شخصي لدى الطرف الآخر دون أن يكون لهذا الأخير من اعتبار لدى المتعاقد المقابل، ومن أمثلتها عقود التبرع[18]. في حين تتعلق الحالة الثالثة بالحالة التي تكون فيها **شخصية الغير** أو صفة من صفاته محل اعتبار لدى أحد المتعاقدين أو كلاهما ومثالها عقد الكفالة[19].

غير أنه وبالنظر إلى شخصية الإنسان والتي تتكون من ذات الشخص (جوهره) ومن صفاته، ومن الصعب الفصل بين ذاتية الشخص وبين ما يتميز به من صفات، حيث أن هذه الشخصية لا يمكن أن تتناقض مع صفاته.

1. 3. علاقة الاعتبار الشخصي بالحرية التعاقدية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة كأساس في المجال التعاقدي، غير أنه لم يأخذ به على إطلاقه إذ أن الأصل هو حرية التعاقد واستثناء أورد مجموعة من القيود، وهي استثناءات وقيود أبدا لم تجرده أو تحد من قيمته.

وتشمل الحرية التعاقدية حرية الفرد في التعاقد أو حريته في عدم التعاقد مع احترام القيود المنصوص عليها في القانون، والتي من بينها عدم مخالفة قواعد النظام العام والآداب العامة؛ فالعقد يبنى أساسا على الإرادة، فهي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وتحديد آثارها، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفا فيه، كما لا يكتسب حقا من عقد لم يشترك فيه إلا للأسباب التي يقررها القانون[20].

ويرتبط الاعتبار الشخصي بالحرية التعاقدية ارتباطا وثيقا فمن غير المتصور وجود اعتبار شخصي من دون وجود حرية في التعاقد لأن المتعاقد عندما يتعاقد مع شخص محدد إنما يختاره بإرادته الحرة لبواعث خاصة تميزه عن غيره، فإذا انعدمت حرية التعاقد انعدم معها الاعتبار الشخصي، والعكس غير صحيح لأنه لا يلزم من وجود حرية التعاقد وجود الاعتبار الشخصي[21].

وكأمثلة توضيحية، ففي ضوء تحقق حرية التعاقد نجد من الممكن أن يلجأ المتعاقد وبإرادته الحرة الواعية مثلا إلى تأجير عقاره أو بيع سيارته لكل من يتقدم ويقبل بدفع الأجرة التي يريدها أو الثمن الذي يرغب فيه، دون أن تكون شخصية المتقدم أي اعتبار بالنسبة له، لكن الأمر يختلف في حال انعدام الحرية في التعاقد إذ يترتب عن ذلك حتما انعدام الاعتبار الشخصي في التعاقد، كما هو الحال في عقود الإذعان والتي من أمثلتها العقود البنكية التي ينفرد فيها البنك بإعداد العقد وتضمينه شروطه، ولا يكون للعميل إلا القبول بهذه الشروط دون أن يستطيع مناقشتها أو تعديل شروطها خاصة أمام تشابه مضامين العقود من بنك لآخر[22].

2. آثار الاعتبار الشخصي على العملية التعاقدية

يمثل الاعتبار الشخصي عنصرا جوهريا من عناصر العقد المتسم بالطابع الشخصي، ونتيجة لذلك يكون له تأثير على العملية التعاقدية في مختلف مراحلها، بدءا بمرحلة التكوين؛ بحيث يحول هذا الاعتبار دون انعقاد العقد وذلك في حالة عدم توفره في الطرف الآخر، كما يؤثر على صحة العقد إذا وقع المتعاقد في غلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته.

إن العلاقات العقدية القائمة على الاعتبار الشخصي تبنى على القناعة والتروي والثقة المتبادلة بين طرفيها، لذلك فإنها تنهار وينقضي العقد بمجرد تأثر هذا الاعتبار، كما يكون للاعتبار الشخصي تأثير على مرحلة تنفيذ العقد بحيث يلتزم كل متعاقد بالتنفيذ الشخصي له ولا يمكنه بحسب الأصل التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في المطلبين التاليين.

2.1. آثار الاعتبار الشخصي على وجود العقد

يؤثر الاعتبار الشخصي في العلاقة التعاقدية سواء من حيث تكوينها وصحتها أو من حيث انقضائها، أي يؤثر عليها وجودا وعدما.

2 .1.1آثار الاعتبار الشخصي على تكوين العقد وصحته

إذا كان يشترط بحسب الأصل لإبرام العقد صحيحا منتجا لآثاره توفر الأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوفر في جميع العقود، وهي الرضا الصحيح الصادر عن ذي أهلية، المحل والسبب الذين يجب أن تتوفر فيهما الشروط القانونية المطلوبة، فإنه وفي العقود التي يعتد فيها بالاعتبار الشخصي فإن العقد لا ينعقد بمجرد التراضي وارتباط الإيجاب بالقبول، إذ لا بد أن يقبل الموجب التعاقد مع شخص القابل، شريطة عدم التعسف في استعمال هذا الحق فمثلا لو أعلن شخص عن رغبته في التعاقد إلى الجمهور وفقا لشروط معينة للتعاقد مع اعتداده بالاعتبار الشخصي، فإنه يكون له الحق في أن يرفض التعاقد مع أي شخص يتقدم للتعاقد وفق ذلك الإعلان إذا لم يجد فيه الصفة التي يعتد بها، وذلك لأن هذا الاعلان لا يرقى إلى درجة الإيجاب بالمفهوم القانوني والذي يقصد به التعبير البات والنهائي عن الإرادة المتضمنة العناصر الكافية للتعاقد[23]، وإنما هي مجرد دعوة للجمهور للتعاقد، بحيث تعتبر الإرادة الراغبة في التعاقد من خلال هذه الإعلانات هي الإيجاب من الناحية القانونية والذي يتطلب صدور قبول من المتعاقد المعني لانعقاد العقد[24].

فالعلاقة العقدية القائمة على الاعتبار الشخصي غالبا ما تكون علاقة مبنية على الثقة المتبادلة بين طرفيها، وعلى القناعة والتروي وحسن الاختيار في التعاقد، وذلك على اعتبار أن كل متعاقد يأخذ من شخصية وهوية أو صفة العاقد المقابل أساسا للتعاقد، حتى يضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة وعلى نحو يحقق الغاية من تكوينه. إلا أن الاعتبار الشخصي قد يكون سببا في عدم نجاح العلاقة العقدية ويجعلها قابلة للإبطال وذلك في حالة الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته.

والغلط هو عيب يصيب ركن الرضا فيعيبه ويجعل صحة العقد موقوفة على إجازة من وقع تحت تأثيره، ويعرف بأنه وهم في نفس الشخص يحمله إلى اعتقاد غير الواقع ويدفعه إلى التعاقد[25]، وقد تناوله المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري، وقد اشترط المشرع في المادة الثانية والثمانين أن يكون غلطا جوهريا وقع فيه المتعاقد وقت إبرام العقد، والغلط الجوهري هو ذلك الغلط الذي بلغ حدا من الجسامة لو علم به المتعاقد لما أقدم على التعاقد، ويعتبر الغلط جوهريا حسب الفقرة الثانية من ذات المادة إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي للتعاقد. غير أنه واستنادا لنص المادة الخامسة والثمانين فإنه لا يجوز لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد، وهي مسألة موضوع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يمكنه أن يتحقق من ذلك حسب طبيعة العقد والظروف المحيطة بالتعاقد.

2.1.2 آثار الاعتبار الشخصي على انقضاء العقد

إن الاعتبار الشخصي لا يتطلب وجوده عند إبرام العقد فحسب بل يشترط أن يظل هذا الاعتبار قائما طيلة مدة العلاقة العقدية التي تجمع بين الطرفين، ويرجع ذلك أساسا للصفة الجوهرية لشخص المتعاقد والتي تكون هي الباعث الدافع للتعاقد، الأمر الذي يجعل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ترتب آثارها حصرا على طرفي العقد، بحيث ينقضي العقد إذا تأثر هذا الاعتبار نتيجة تغير الحالة القانونية للعميل أو تغير وضعيته المالية.

وتتغير الحالة القانونية للمتعاقد في حالة انقضاء شخصيته القانونية أو تغير أهليته.

وتنقضي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بوفاته[26] ويكون ذلك في الغالب سببا لانقضاء العقد، ومثال ذلك أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين يؤدي

إلى انقضاء الشركة ما لم يكن هناك شرط مخالف في قانونها الأساسي يسمح باستمرار الشركة مع ورثة المتوفى[27]، مع احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الأسرة[28] إذا كان الورثة قصرا، أما الشخص المعنوي المتعاقد فينقضي بانقضاء شخصيته المعنوية[29] مما يؤدي إلى انقضاء العقد لأن الشركة وهي شخص اعتباري لا ورثة لها غير أن العقد لا ينتهي إلا بعد إتمام إجراءات التصفية.

كما أن تغير أهلية المتعاقد يؤثر على العقد ويؤدي إلى انقضائه وذلك في حالة ما إذا طرأت على المتعاقد بعض عوارض العقل أو التدبير والتي تغير في أهليته فتؤدي إما إلى انعدامها تماما أو إنقاصها.

أما تغير الوضعية المالية للمتعاقد فيكون على وجه الخصوص في حالة إفلاسه[30] أو إعساره[31] فيصبح في وضعية مالية يعجز معها تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد القائم على الاعتبار الشخصي والذي يكون فيه اليسار المالي محل اعتبار في العقد مما يؤدي إلى انقضائه.

2.2. آثار الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقد

إذا كان من المسلم به فقها وقضاء أن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي تخضع لمبدأ عام مؤداه التزام المتعاقد بتنفيذها شخصيا وبنفسه فهل يجوز للمتعاقد أن يتنازل عن عقده أو يتعاقد بشأنه من الباطن على الرغم من التزامه الشخصي بالتنفيذ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا التطرق إلى التنازل عن العقد والتعاقد بشأنه من الباطن.

2.2. 1. التنازل عن العقد

أورد الفقه عدة تعريفات للتنازل عن العقد منها أنه عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الأصلي، مؤداها أن يقوم هذا الأخير بإحلال طرف ثالث محله، أو كبديل له في تنفيذ العقد، ويصبح الطرف الجديد (أي المتنازل له) مدينا مباشرا للمتعاقد الآخر بالالتزامات التي أنشأها العقد على أن يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي يرتبها العقد لمصلحة المتعاقد (أي المتعاقد الأصلي)، أو

هو التصرف القانوني الذي يكون من شأنه إحلال ذلك الغير محل المتعاقد في أداء التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر[32].

إن التنازل عن العقد بهذا المعنى يشكل تعديا صارخا وخروجا واضحا عن مبدأ الاعتبار الشخصي الذي يميز بعض العقود، فالمتعاقد عندما يتعاقد مع الطرف الآخر يضع في اعتباره وتقديره شخصيته، ومدى حسن سمعته وقدرته المالية وكفاءته الفنية..الخ وبالتالي لا يمكنه التنازل عن العقد لشخص يفتقد كل هذه الصفات إلا بموافقة المتعاقد المدين بتنفيذ الالتزام[33].

ومن هذا المنطلق؛ فإنه من الشروط الخاصة للقابلية للتنازل عن العقد أن لا يكون هذا الأخير من عقود الاعتبار الشخصي، فالاعتبار الشخصي في التعاقد يعتبر من موانع التنازل وذلك لأن شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في نظر المتعاقدين أو في نظر أحدهما[34].وإن كان التساؤل يبقى مطروحا حول الآثار المترتبة في حالة التنازل عن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

2.2.2. التعاقد من الباطن

يعتبر التعاقد من الباطن من أبرز النتائج المترتبة على مبدأ الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد، وقد تعددت التعاريف بشأنه منها أنه التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ جانب من التزاماته أو هو مساهمة الغير في تنفيذ كل أو جزء من العقد المبرم بين المتعاقدين بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن على أن يبقى المتعاقد الأصلي من حيث المبدأ مسؤولا عن تنفيذ العقد بأكمله، مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائنا للمتعاقد الدائن بتنفيذ الالتزام في حدود الأعمال المنفذة من قبله[35].

ونتيجة لذلك فإن التعاقد من الباطن يتميز بعدة خصائص تتمثل في أنه عقد رضائي تنطبق عليه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما أنه عقد معاوضة

ملزم لجانبين، وهو عقد يجب أن يكون مسبوقا بعقد أصلي يكون محله قابلا للتجزئة.

هذا؛ ويتميز التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد من حيث المساس بفكرة الاعتبار الشخصي في التعاقد، فالتنازل عن العقد يعد إهدارا لفكرة الاعتبار الشخصي لما يترتب عليه من حلول شخص جديد حلولا كليا محل المتعاقد الأصلي في حقوقه والتزاماته وقد لا تتوفر فيه الشروط التي يطلبها المتعاقد المدين بالالتزام، في حين أن التعاقد من الباطن لا يشكل إخلالا لفكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد، ذلك أن للاعتبار الشخصي مدلوله الخاص في هذا المقام حيث أنه لا يعني التزام المتعاقد شخصيا بالتنفيذ المادي لموضوع العقد بقدر ما يعني المسؤولية الشخصية للمتعاقد عن ذلك التنفيذ، وهو في هذا الإطار يسمح بلا شك بإمكانية التعاقد من الباطن طالما أن المتعاقد الأصلي ضامنا ومسؤولا شخصيا عن تنفيذ العقد برمته في مواجهة المتعاقد[36].

وتجدر الإشارة إلى أن التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن لا يصلح في جميع العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فهو لا يصلح في عقود الزواج، التبرع، التبني لأنه في هذه العقود يختار الطرف ويعين بذاته لا بصفاته لأن العلاقة بين المتعاقدين تبتعد بصورة كبيرة عن الشروط العملية لتتعلق بالعاطفة أو درجة القرابة، كما لا يصلح على العقود القائمة على الثقة كالعقود البنكية كالتنازل عن القرض البنكي للغير، عقود شركات الأشخاص...الخ وإن كان يصلح في بعض العقود الأخرى كالعقود الإدارية أو المقاولاتية ..الخ، لذلك فالأصل هو التنفيذ الشخصي للالتزامات المترتبة عن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والاستثناء أنه يمكن ذلك متى تلاءم ذلك مع موضوع العقد وبموافقة المتعاقد الدائن بالالتزام.

الخاتمة:

يمثل الاعتبار الشخصي عنصر جوهري من عناصر العقد القائم على هذا الاعتبار، وتلعب الإرادة دور هام في إضفاء الطابع الشخصي على العقد،

ويكون ذلك من خلال جعل شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار في العقد، وقد خلصنا من خلال دراسة هذا الموضوع إلى النتائج التالية:

- أن الأسباب التي تدفع أطراف العقد إلى الاعتداد بالاعتبار الشخصي ليست واحدة، فهي مختلفة ومتعددة فقد تكون أسباب اجتماعية تتمثل في صلة القربى أو العلاقة المتينة والثقة المتبادلة بين الأطراف، وقد تكون أخلاقية أو أدبية تتوقف على ما يحمله المتعاقد المراد التعاقد معه من صفات الفضيلة، الأخلاق، الشرف، الأمانة والنزاهة أو ترجع للمنصب أو المكانة الاجتماعية أو الكفاءة الفنية...الخ.

- أن الاعتداد بالاعتبار الشخصي قد يكون من جانبين أي متبادلا، كما قد يكون من جانب واحد، بل وقد يكون الاعتداد بشخصية الغير أو صفة من صفاته يراها المتعاقدين جوهرية في إبرام العقد مثل شخصية الكفيل.

- أن الاعتبار الشخصي يرتبط ارتباطا وثيقا بحرية التعاقد، فإذا انعدمت حرية التعاقد انعدم معها الاعتبار الشخصي، ولكن لا يلزم من تحقق حرية التعاقد الاعتداد بالاعتبار الشخصي.

- للاعتبار الشخصي تأثير على العملية التعاقدية القائمة عليه في مختلف مراحلها بدءا بتكوينها، صحتها، تنفيذها وانقضائها.

- أن الغلط في هوية أو صفة المتعاقد في العقود التي لا يعتد فيها بالاعتبار الشخصي لا يؤثر على صحة العقد واستمراريته، أما في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فإن هوية أو صفة المتعاقد تعتبر جوهرية في العقد وبالتالي فإن الغلط يترتب عليه قابلية العقد للإبطال.

- إذا كانت القواعد العامة في نظرية الالتزام تجيز نقل الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد إلى الغير، فإن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ترتب آثارها حصرا على طرفيها، وذلك نتيجة للصفة الجوهرية لشخص المتعاقد والتي تكون هي الباعث الدافع إلى التعاقد.

- أن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي تقوم على مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد لذلك لا يجوز بحسب الأصل التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن مع متعاقد ثان.

- لا يوجد معيار ثابت للقاضي لتحديد ما إذا كان العقد يعتد فيه بالاعتبار الشخصي أو لا في حالة اختلاف الأطراف وعدم وجود إشارة صريحة في العقد على أنه قائم على الاعتبار الشخصي، وهي مسألة موضوع تختلف باختلاف طبيعة العقد والظروف المحيطة بالتعاقد، لذلك تبقى متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

التهميش والإحالات

[1]-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]- وهو مصطلح اسباني.

[3]- رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 08، العدد03، سنة 2016، ص574.

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثالثة،1981،ص:48.

[5]- رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري، المسؤولية القانونية للشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، دون تاريخ،ص:09.

[6]- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص:48.

[7]- رفاه كريم رزوقي كربل، المرجع السابق، ص:576.

[8]- المرجع نفسه، ص585.

[9]- المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[10]- رسل عبد الجبار عبد الستار الدوري، المرجع السابق، ص:10.

[11]- رفاه كريم رزوقي، المرجع السابق، ص:575.

[12]- منصور إسحاق إبراهيم، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص:228.
[13]- نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.
[14]- شاكر أكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، مجلة الكوفة، العراق، مجلد 01، عدد14، سنة 2012، ص288.
[15]- جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص:50 وما بعدها.
[16]- رسل عبد الجبار عبد الستار الدوري، المرجع السابق، ص:18.
[17] - المرجع نفسه.
[18]- هيلان عدنان أحمد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 08، العدد 29، 2019، ص:57.
[19]- رسل عبد الجبار عبد الستار الدوري، المرجع السابق، ص:18.
[20]- سعداوي نذير، بطيمي حسين، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019،ص:1086.
[21]-هيلان عدنان أحمد، المرجع السابق، ص:57.
[22] -RIVES-LANGE et M.C-RAYNAUD, Droit bancair, 6e édition, Dalloz, 1995, p.146.
[23]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص:238.
[24]- فائق محمود الشماع، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 17،2002، ص:21.
[25]- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008، ص:116.
[26]- المادة 25 من القانون المدني.
[27]- المادة 01/562 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
[28]-لا سيما نص المادة 81 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم التي

تنص على أنه:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[29]-المادة 02/766 من القانون التجاري.

[30]- هو نظام يقتصر على فئة التجار، وقد نظمه القانون التجاري الجزائري في المواد من 215 إلى 288 في الكتاب الثالث من القانون التجاري، وهو الحالة القانونية التي ينتهي إليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها، ويشهر بحكم من المحكمة المختصة، ويؤدي إلى تصفية أموال التاجر المفلس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء، أنظر في ذلك نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2013، ص:05.

[31]- وهو خاص بالمدينين من غير التجار ومحله القانون المدني،ويعبر عن حالة المدين الذي تربو ديونه على أمواله، ويعول فيه على جميع ديون المدين، الحالة منها والمؤجلة، فإذا زادت قيمتها جميعا على قيمة أمواله في وقت معين، فهو معسر في هذا الوقت، أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام،الطبعة 1992،02،ص:398

[32]- رفاه كريم رزوقي كربل، المرجع السابق، ص:594.

[33]- المرجع نفسه، ص593.

[34]- نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص:113.

[35]- رفاه كريم رزوقي كربل، المرجع السابق، ص:599.

[36]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص:600.

قائمة المراجع:

باللغة العربية

- **المؤلفات**

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثالثة،1989.

2-جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1997.

3- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008.

4- منصور إسحاق إبراهيم، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

5- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2013.
6-نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 .
7- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام،الطبعة 02، 1992.

- **المذكرات الجامعية:**

1- جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018 .
2- رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري، المسؤولية القانونية للشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، دون سنة.

- **المقالات:**

1- سعداوي نذير، بطيمي حسين، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019.
2- فائق محمود الشماع، رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،ا لعدد 2002 .
3- شاكر أكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، مجلة الكوفة، العراق مجلد 01، عدد14، سنة 2012.
4-هيلان عدنان أحمد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 08، العدد 29، 2019 .
5-رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 08، العدد03، 2016.

- **النصوص القانونية:**

1- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
3- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

باللغة الفرنسية

- RIVES-LANGE et M.C-RAYNAUD, Droit bancair, 6e édition, Dalloz, 1995 .