ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

# An abstract research entitled: Violation of the element of personal consideration and its effects on contracts based on the personality of the contractor

**Mohammad Ghawi Sanad Al-Majbli**
**College of Rights, Qom University, Iran**
aliamery268@gmail.com

**Dr. Mohammad Mahdi Azizallahi**
**College of Rights, Qom University, Iran**
mm.azizollahi@qom.ac.ir

**Article info.**

**Article history:**
- Received 20 Dec 2022
- Accepted 9 Jan 2023
- Available online 1 Mar 2023

**Keywords:**
- Personal Consideration.
- Breach.
-Commitment.
- Contract.
-Personality Of The Contractor.

**Abstract:** In view of the importance that contracts occupy in the lives of individuals, individuals conclude many contracts in their lives, and in these contracts many problems arise, and errors that occur from one or both of the contracting parties, such errors must have solutions through which these problems are settled. And avoid them, in order to continue transactions and stability between individuals, The contractor whose personality or one of his characteristics is considered at the time of the contract should be committed to personally implementing the obligations arising from the contract, and he may not entrust the implementation of this obligation to a third party, in whole or in part, because his personality or the characteristics that he enjoyed in this contract were Is the motive for concluding the contract, such as the competence enjoyed by the contractor or the financial solvency or the skills that the contractor possesses are considered the essential reason for contracting with him, so the contractor has no right to waive the contract because his personality is considered in the contract, A person who possesses these qualities is not entitled to contract with another person who is not satisfied with the other party, and does not possess the qualities enjoyed by the contractor whose personality is considered in this contract. Therefore, the contractor in contracts of personal consideration must implement his contractual obligations personally. And that he does not transfer his obligations arising from the contract, nor the rights arising from it, to a third party, because the other party did not enter into such a contract, had it not been for his possession of some characteristics that were the main reason for contracting with him.The importance of personal consideration appears clearly in contracts that are based on the personal aspect of the contract, in which the personality of the contractor and his characteristics are considered, without regard to the subject of the contract.

© 2023 TUJR, College of Right, Tikrit University

# الاخلال بعنصر الاعتبار الشخصي واثاره على العقود القائمة على شخصية المتعاقد

**الباحث محمد غاوي سند المجبلي**
**كلية الحقوق، جامعة قم، ايران**
**aliamery268@gmail.com**

**أ.م.د. محمد مهدي عزيزاللهي**
**كلية الحقوق، جامعة قم، ايران**
**mm.azizollahi@qom.ac.ir**

**معلومات البحث :**

**تواريخ البحث:**
- الاستلام : ٢٠ / كانون الاول / ٢٠٢٢
- القبول : ٩ / كانون الثاني / ٢٠٢٣
- النشر المباشر : ١/ آذار /٢٠٢٣

**الكلمات المفتاحية :**
- الاعتبار الشخصي.
- الاخلال.
- الالتزام.
- العقد.
- شخصية المتعاقد.

**الخلاصة:** نظرا" للاهمية التي تحتلها العقود في حيات الافراد, يبرم الافراد في حياتهم الكثير من العقود والتي تبرز في هذه العقود الكثير من المشاكل , والاخطاء التي تحصل من احد المتعاقدين او كليهما , فان مثل تلك الأخطاء لابد ان يكون لها حلول يتم من خلالها تسويت هذه المشاكل وتلافيها , من اجل استمرار المعاملات واستقرارها بين الافراد ,فان المتعاقد الذي تكون شخصيته , او احدى صفاته معتبره عند التعاقد ينبغي ان يلتزم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا شخصيا" , ولا يجوز له ان يكل تنفيذ هذا الالتزام الى الغير بصورة كاملة او جزئية , لكون ان شخصيته او الصفات التي يتمتع بها هذا التعاقد كانت هي الدافع لابرام العقد , كالكفائة التي يتمتع بها المتعاقد او الملائة المالية او المهارات التي يمتلكها المتعاقد تعتبر هي السبب الجوهري للتعاقد معه , فان المتعاقد لايحق له ان يتنازل عن العقد لكون شخصيته محل اعتبار في العقد ,فلا يحق لمن يمتلك هذه الصفات ان يتعاقد مع شخصا"اخر لم يرتضيه الطرف الاخر , ولا يمتلك الصفات التي يتمتع بها المتعاقد الذي تكون شخصيته معتبره في هذا العقد لذلك فان على المتعاقد في عقود الاعتبار الشخصي , يجب عليه ان ينفذ التزاماته التعاقدية تنفيذا" شخصيا" ,وان لايقوم بنقل التزاماته الناشئة عن العقد ,ولا الحقوق المترتبة عليه الى الغير , لان الطرف الاخر لم يقدم على ابرام مثل هذا العقد ,لولا تمتعه ببعض الصفات التي كانت هي السبب الرئيسي للتعاقد معه فتبرز اهمية الاعتبار الشخصي بصورة واضحة في العقود التي تكون قائمة على الجانب الشخصي في العقد , والتي يتم النظر فيها الى شخصية المتعاقد وصفاته , دون النظر الى موضوع العقد .

© ٢٠٢٣, كلية الحقوق، جامعة تكريت

## المقدمة :

ان المتعاقد الذي تكون شخصيته , او احدى صفاته معتبره عند التعاقد ينبغي ان يلتزم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا شخصيا" , ولا يجوز له ان يكل تنفيذ هذا الالتزام الى الغير بصورة كاملة او جزئية , لكون ان شخصيته او الصفات التي يتمتع بها هذا التعاقد كانت هي الدافع لابرام العقد , كالكفائة التي يتمتع بها المتعاقد او الملائة المالية او المهارات التي يمتلكها المتعاقد تعتبر هي السبب الجوهري للتعاقد معه , فان المتعاقد لايحق له ان يتنازل عن العقد لكون شخصيته محل اعتبار

في العقد وكذلك لايحق لمن كانت شخصيته معتبره في العقد , ان يتعاقد من الباطن مع شخص اخر اجنبي عن العقد لتنفيذ التزامه التعاقدي ,وبخلافه يعد مخلا" بالتزامه التعاقدي ويحق للطرف الاخر بمطالبته بالتنفيذ الشخصي او المطالبة بفسخ العقد مع التعويض

**مشكلة البحث :** ان العقود التي تكون قائمة على شخصية المتعاقد او صفاته ,والتي تعتبر هي الدافع للتعاقد معه فان المشكلة هو ان يعهد المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار تنفيذ الالتزام الى الغير, على الرغم من الاعتداد بشخصيته , وفي هذه الحالة التي يقوم بها المتعاقد باسناد تنفيذ العقد الى شخص اخر, عن طريق التنازل عن العقد او التعاقد من الباطن , فان ذلك يؤدي الى عدم تنفيذ العقد وفقا" لما تم الاتفاق عليه ويؤدي الى افراغ العقد من محتواه ,وعدم تحقق المصلحة التي كان المتعاقد يسعى للحصول عليها من خلال ابرامه لهذا العقد

**أهمية موضوع البحث:** تبرز أهمية موضوع البحث من خلال الدور الحيوي الذي تتمتع به فكرة الاعتبار الشخصي, ولما لها من اثر على الرابطه العقديه ,وما تشكل هذه الرابطه من اهمية في حياة الافراد اذ يمارس الافراد في حياتهم الكثير من التعاقدات لسد احتياجاتهم ,كأن يتعاقدوا مع مقاول لبناء دار,او التعاقد مع جراح ,فيجب ان يكون الافراد على بينة عند التعاقد ,وان تكون صياغة العقود من قبلهم صياغة على مستوى عالي من اليقضة, كي لايترك للطرف الاخر بان يجتهد في تأويل بنود العقد, واستخدامها لمصلحته الشخصية, على حساب الطرف الاخر في العقد

## المبحث الاول

## مفهوم الاعتبار الشخصي وتمييزه عما يشتبه به

في هذا المبحث نتناول الاعتبار الشخصي من حيث المفهوم اللغوي والمفهوم الاصطلاحي وكذلك تمييز الاعتبار الشخصي عما يشتبه به من المواضيع الاخرى التي قد يحدث لبس بينها وبين موضوع الاعتبار الشخصي كركن السبب في العقد ومفهوم الشرط الذي قد يلحق بالعقد ومايترتب عليه من انقضاء العقد او نفاذه

**المطلب الاول / الفرع الاول** / المعنى اللغوي والاصطلاحي للاعتبار الشخصي اولا" : المعنى اللغوي الاعتبار في اللغة بمعنى الاتعاض, وهو مصدر اعتبر يعتبر وعلى وزن افتعال ,ومنه قوله تعالى (فاعتبروا يا أولي الابصار ) والاعتبار ياتي ايضا بمعنى الاعتداد بالشيء, في ترتيب الحكم عليه [١] والشخصي :الشخص هو كل جسم له ارتفاع وظهور,والمراد منه اثبات الذات وشخص بالفتح ارتفع

[١] احمد بن علي ,المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ,ج١ , ص٣٩٠

[١]والشخص يعني سواد الانسان ,واشخص شخوصا" تعني ظهر وعلا ,واشخص فلان ازعجه كما تأتي بمعنى الاختلاف ,فيقال المتشاخصين اي بمهنى المتخاصمين [٢]

ثانيا" : المعنى الاصطلاحي ان مفهوم الاعتبار الشخصي بالمعنى العام,هو ان تكون شخصية احد المتعاقد او كليهما هي الباعث الاساسي الى التعاقد ,كما عرفها البعض الاخر,بان تكون لشخصية المتعاقد اعتبار خاص في تكوين العقد, وقد عرف ايضا بانه العقد الذي تكون فيه شخصية المتعاقد,او احدى صفاته لها اهمية في ابرام وتكوين هذا العقد[٣] فيعد الاعتبار الشخصي من العناصر الرئيسية في مجال العقود بصورة عامة ,حيث تكون غالبا" شخصية احد المتعاقدين, اوكلاهما هي السبب الرئيسي للتعاقد, اي ان شخصية المتعاقد او صفة من صفاته تكون محل اعتبار, والتي تؤدي الى ان يبدي المتعاقد الاخر رغبته بتوقيع العقد لتوفر تلك الصفة ,فتكون تلك الصفة هي السبب الرئيسي, والباعث الجوهري الذي ادى لابرام هذا العقد[٤] وان الاعتبار الشخصي هو مسالة ذاتية, يكون لاطراف العقد الدور الاساسي في تحديد مايمكن ان يعتبرونه بارادتهم ,من العقود عقد اعتبار شخصي تبعا لرغبتهم, حتى وان كانت خالية من الاعتبار وقد عرف الاعتبار الشخصي لدى البعض ,بانه ارتباط شخصية اوصفات المتعاقد بمضمون العقد, اي بمعنى ان صفة المتعاقد الشخصية هي السبب الجوهري,التي جعلت من الطرف الاخر راغبا" في توقيع العقد فقد تكون شخصية المتعاقد محل الاعتبار, كما هو الحال في عقد الهبة او قد تكون صفة من صفاته هي محل الاعتبار,كما هو الحال في العقد الذي يتم ابرامه مع فنان او مع رسام [٥]وان المشرع العراقي لم يتناول نصا صريحا لتعريف الاعتبار الشخصي, وان التعاريف التي تم التطرق اليها هي من متبنيات الفقة القانوني [٦]ومن الامثلة على عقود الاعتبار الشخصي, العقد الطبي والذي بموجبه يختار المريض الطبيب الذي يرى بأنه الافضل من الناحية العلمية, لتشخيص الحالة المرضية التي يعاني منها ,وتحديد الدواء المناسب الذي يتلائم مع تلك الحالة ومعالجتها [٧]ان الغلط في شخصية المتعاقد في عقود الاعتبار الشخصي مثل عقد التبرع تجعل ارادة المتعاقد مشوبه بعيب مما

---

[١] ابن منضور ,لسان العرب ,ج٧,ص٤٥

[٢] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي , القاموس المحيط , ص ٦٢١

[٣] زروق يوسف , حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية ,ص ١٣

[٤] رفاه كريم , الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري ص٥٨٤

[٥] علي فوزي الموسوي , الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة , دراسة في قانون الشركات العراقي , ص ٣١١

[٦] حميد سلطان ,الاعتبار الشخصي واثره في انتقال الخيار الى الخلف ,ص ١٥٨

[٧] زينة غانم يونس العبيدي , ارادة المريض في العقد الطبي . دراسة مقارنة ص٧٨

يؤدي الى بطلان هذا العقد[١]ومن الامثلة ايضا" على عقود الاعتبار الشخصي, عقد المقاولة الذي يبرم مع المهندس الاستشاري الذي يتمتع بصفات متميزة ,تختلف عن غيره من المهندسين الاخرين وهذه الصفات لدى هذا المهندس ,تعتبر الدافع الاساسي لابرام عقد المقاولة من الطرف الاخر [٢]فالاعتبار الشخصي في مجال العقود تكون له اهمية كبيرة ,يتم مراعاتها في اغلب العقود التي يتم ابرامها, اذ يتم التركيز على شخصية المتعاقد او صفة من صفاته الجوهرية, التي تكون هي العنصر الرئيسي الذي دفع المتعاقد, لأبرام هذا العقد [٣] وقد تناول المشرع العراقي,في المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي,هذا المعنى فيما يتعلق بعقد الوكالة, والتي نصت على ( ليس للوكيل ان يوكل غيره ,الا ان يكون قد اذنه الموكل في ذلك او فوض الامر لرأيه, ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا" عن الموكل ,فلا ينعزل لعزل الوكيل الاول, ولا بموته )[٤]وتوجد هنالك الكثير من الصفات , التي تجعل من شخصية المتعاقد محل اعتبار, مما يكون دافع للمدين لان تتجه ارادته لاختيار هذا المتعاقد دون غيره, وتعود تلك الاسباب الى ما يمتلكه هذا المتعاقد من صفات تجعله مؤهلا" للقيام بهذا العمل, كالكفائة والخبرة الفنية والملائة المالية والامانة والنزاهة ,وغيرها من الصفات الاخرى ,مما يولد قناعة لدى المدين, ان هذا المتعاقد هو الطرف المؤهل والمناسب والمتمكن من تنفيذ هذا العقد,ويتم التعاقد معه لهذه الاسباب [٥]وقد نصت المادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي, على ( في الالتزام بعمل ,اذا نص الاتفاق او استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه, جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين ) [٦]فيجب ان يلتزم الطبيب او المقاول ,او الفنان بأكمال الالتزامات التي تم الاتفاق عليها مع المتعاقد الاخر, لتنفيذ الالتزام العقدي بنفسه, دون ان يوكلها الى غيره, وللطرف الاخر ان يرفض تنفيذ هذا العقد من غير المقاول ,او الطبيب او الفنان الذي كانت شخصيته محل اعتبار في العقد [٧]فأن الصفات المتوفرة في المتعاقدين في هذه العقود هي الدافع الاساسي, في ابرامها مما يبين الدور المميز والمهم لارادة المتعاقد في تشخيص الصفات

---

[١] محمود عبد الرحيم الديب , الوجيز في مصادر الالتزام , ص٢٧٥

[٢] فاضل جبر لفته ,الضمان العشري في عقود الاشغال ص ٢١٤

[٣] رفاه كريم , مصدر سابق ص ٥٨٤

[٤] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المادة ٩٣٩

[٥] هيلانة عدنان احمد , مفهوم الاعتبار الشخصي في التعاقد وبيان اهميته ص٦٣

[٦] القانون المدني العراقي المادة ٢٤٩

[٧] طارق كاظم عجيل , الوسيط في عقد المقاولة ص ١٠٥

والمؤهلات, في الشخص الذي يروم التعاقد معه .[١]فيتم الاعتماد على الملائة المالية في تاسيس شركات الاموال , فيكون للجانب المالي اعتبار في تكوين هذه الشركات , والذي يتكون راس مالها من الاسهم التي يمتلكها الشركاء , فان الجانب المالي هو الذي يتم مراعات في تاسيس هذه الشركات[٢]ان التعاريف التي تم استعراضها للاعتبار الشخصي قد انقسمت الى اتجاهين :- الاتجاه الاول: يرى ان الاعتبار الشخصي يعتبر الدافع الاساسي ,والعنصر الجوهري الذي دفع المتعاقد للتعاقد بتعريفهم بان العقد الذي يكون شخصية المتعاقد, او صفة من صفاته هي الباعث للتعاقد اما الاتجاه الثاني فيرى ان شخصية المتعاقد, او احد صفاته قد تكون لها اهمية في ابرام العقد اي ان الاعتبار الشخصي لم يكن الباعث والدافع لأبرام العقد فلا نكون مع الاتجاه الاول , لكونه قد اقتصر تكوين العقد بشخصية المتعاقد, او احدى صفاته باعتبارها الباعث الجوهري والدافع للتعاقد,وانكر البواعث الاخرى للتعاقد , واهمها المصلحة التي يروم المتعاقد الحصول عليها من ابرام هذا العقد, اضافة الى الخلط الذي وقعوا فيه بين تعريفهم للاعتبار الشخصي والسبب في العقد, والذي يعد احد اركان العقد  اماالاتجاه الثاني والذي يرى, ان الاعتبار الشخصي هو ان تكون شخصية المتعاقد لها اهميهة في تكوين العقد, ولكن لا يعتبر سببا" رئيسيا لابرام العقد, فان هذا الراي قد تجاهل ان يكون الاعتبار الشخصي هو احد الدوافع الرئيسية لابرام العقد مع هذا المتعاقد , في حين ان عدم تنفيذ الالتزام من قبل هذا المتعاقد, الذي تكون شخصيته معتد بها في التعاقد يترتب عليه فسخ العقد ويرى الباحث ان الاعتبار الشخصي هو الاعتداد القائم على اساس الركون لشخصية المتعاقد او احدى صفاته, وتكون هي الدافع الرئيسي والباعث الاساسي لابرام العقد, مع شخص المتعاقد لمايتمتع به من هذه المواصفات

**المطلب الثاني / تمييز الاعتبار الشخصي عما يشتبه به**

**اولا" :-** تمييز الاعتبار الشخصي عن ركن السبب العقدي ان مفهوم الاعتبار الشخصي كما بينا ذلك سابقا,هوان تكون شخصية المتعاقد, او صفة من صفاته يتم مراعاتها عند التعاقد,مما يجعل ارادة الطرف الاخر متجهة الى هذا المتعاقد بذاته دون سواه من المتعاقدين الاخرين,فتكون هذة الصفات الجوهرية ,هي الدافع الى التعاقد كما هو الحال في التعاقد مع جراح, او التعاقد مع فنان, فان الكفائة العالية لدى الفنان او الطبيب هي السبب الرئيسي لاختيارهم من قبل المتعاقد لاعتقاده بان هذا الفنان ,او ذلك الطبيب هو

---

[١] حميد سلطان علي , مصدر سابق ص ١٨٥

[٢] الياس ناصيف , الاحكام العامة للشركات ,ج ١ , ص ٥٢

الشخص المناسب لتنفيذ هذا العقد, وعلى اتم وجه[١] ويتشابه الاعتبار الشخصي مع السبب العقدي ,الذي هو الدافع الرئيسي لأبرام العقد, كونهما يعتبران الباعث لابرام العقد وفقا للنظرية الحديثة [٢] في حين ان النظرية التقليدية قد اخذت بالسبب القصدي,اي ان سبب التزام احد طرفي العقد هو التزام الطرف الاخر بتنفيذ التزامه , فالتزام العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه هو التزام رب العمل بدفع الاجرة اليه [٣] ويختلف ركن السبب حسب طبيعة العقد, والغاية من أبرامه , فالغاية من عقد البيع هو قصد الباعث في الحصول على الربح [٤] وقد بينت المادة ( ١٣٢) من القانون المدني العراقي, والتي تناولت السبب في العقد, والتي تضمنت ( يكون العقد باطل اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانونا" ويفترض ان يكون لكل التزام سبب قانوني سبب مشروع واذا ذكر سبب في العقد فيكون السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك [٥])ويختلف السبب عن الاعتبار الشخصي, ان السبب يعتبر ركنا" من اركان العقد والذي بتخلفه او عدم مشروعيته يعد العقد باطلا" [٦]

**ثانيا" :-** التمييز بين الاعتبار الشخصي والشرط ان الشرط هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع, يتوقف عليه وجود الالتزام او انقضائة ,فقد يكون هذا الشرط شرط واقفا, بتحققه ينشأ الالتزام او قد يكون هذا الشرط شرطا فاسخا, فينقضي بتحققه الالتزام, ويعتبر الشرط امر خارجي عن ماهية العقد,اي انه وصفا يلحق بالعقد فاذا لم يلحق بالعقد يعود العقد بسيطا [٧] فالشرط هو ربط حصول امر معين على امر اخر, او هو ربط موضوع معين بموضوع اخر اوهو مايتوقف على وجوده وجود الشيء, ولكن لا يلزم من عدمه عدم الشيء ,وعند تحقق الشرط يصبح العقد منجزا ويجب الوفاء به[٨]اما الاعتبار الشخصي فهو كما اسلفنا, ان تكون شخصية المتعاقد او صفة من صفاته محل للاعتبار عند التعاقد, والذي يعتبر السبب الرئيسي والجوهري لابرام العقد, فيكون للمتعاقد المعتد بشخصيته اعتبار في مبنى العقد, اي ان المتعاقد ما كان ليقدم على التعاقد مع هذا الشخص لولا توفر بعض الصفات فيه, والمتمثلة بالكفائة

---

[١] رفاه كريم , مصدر سابق ص٢٨٦

[٢] احمد الزرقا , المدخل الفقهي ص٤٠١

[٣] اريفان مصطفى محمد ,عقد الخدمة في المنازل ,ص ٦٢

[٤] اسعد دياب ضمان عيوب المبيع الخفية , دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة العربية والاوربية , ص ٣٣٣

[٥] المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي رقم٠١ لسنة ١٩٥١

[٦] عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , ج٢ , مصادر الالتزام ,ص ٢٩٠

[٧] اكرم فاضل سعيد , التطور التاريخي لفكرة المقابل في القانون الانكلوسكسوني ,دراسة تحليلية مقارنة ,ص ١٧٣

[٨] عبد المجيد الحكيم وجماعتة, القانون المدني واحكامه ,ص ١٥٧و١٥٨

والخبرة ,والذي يؤثر في حسن تنفيذ العقدفان الاعتبار الشخصي يتشابة مع الشرط بكونهما يتوقف عليما تنفيذ العقد او انهائة , ولكنهما يختلفان في ان الشرط هو امر خارجي عن تكوين العقد اما الاعتبار الشخصي فهو امر يدخل في تكوين العقد[١]

## المبحث الثاني

## الاساس القانوني والصفات التي يعتد بها في عقود الاعتبار الشخصي

ان الاساس القانوني لفكرة الاعتبار الشخصي قد تستند الى نص القانون,او قد تكون بناءا"على ارادة الطرفين المتعاقدين والذي اعطت النصوص القانونية الحرية لهم في اختيار ذلك بناء" على سلطان ارادة المتعاقدين ,في تحديد العقود التي تعتبر من عقود الاعتبار الشخصي ، وقد تكون طبيعة الالتزام هي التي تفرض فكرة الاعتبار الشخصي في العقد , وسنتطرق في هذا المبحث الى الصفات التي يعتد بها عند التعاقد وتعتبر الدافع لابرام العقد مع شخص المتعاقد كالكفاءة والمهنية والنزاهة والملاءة المالية

### المطلب الاول / الأساس القانوني للاعتبار الشخصي :

**الفرع الاول:** الاعتداد بعنصرالاعتبار الشخصي بموجب نص القانون لموضوع الاعتبار الشخصي اهمية واضحة, في قوانين الكثير من الدول وقد تجلت بصورة واضحة في النص على ذلك في قوانين الكثير من تشريعات الدول,لما لها من اهمية في الرابطة التعاقدية بين الطرفين المتعاقدين ,فقد نصت المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي, على ( ليس للوكيل ان يوكل غيره, الا ان يكون قد اذنه الموكل في ذلك, اوفوض الامر الى رأيه, ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا" عن الموكل فلاينعزل بعزل الوكيل الاول, ولا بموته) [٢]كذلك نصت المادة ٢٠٨ من القانون المدني المصري, على ( في الالتزام بعمل اذا نص الاتفاق او استوجبت طبيعة الدين,ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه, جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين ) كذلك المادة ١٨٦١ من القانون الفرنسي,والذي تناول فيه ( لايمكن التفرغ عن حصص الشركة الابموافقة جميع الشركاء ) [٣]كما نصت المادة( ١١٨-٢) من القانون المدني العراقي على ( اذا وقع غلط بالمتعاقد في صفة جوهرية في ذات المتعاقد الاخر او في صفة من صفاته يكون كافيا" لوقف العقد على اجازته شرط ان تكون هذه الصفة على الاقل السبب الرئيس في التعاقد ) [٤],كماان المادة( ٣٢ ١٥ ) من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ قد نصت على ( لايجوز ان تكون العلاقة بين صاحب الارض

---

[١] زريق يوسف , مصدر سابق ص ١٣

[٢] القانون المدني العراقي رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ المادة ٩٣٩

[٣] حميد سلطان علي , مصدر سابق ص ١٥٨

[٤] انظر المادة ١١٨ من القانون المدني العراقي

الفعلي ووكيله وزراعها الا علاقة مباشرة وتمنع الوساطة في هذه العلاقة )[١],كما ان المادة ٨١٦ من القانون المدني العراقي نصت على ( لايجوز للمساقي ان يساقي غيره الابأذن مالك الشجر فأن ساقى بغير اذنه فالخارج للمالك ويدفع للمساقي الثاني اجر مثله ولاشيء للمساقي الاول )[٢]

**الفرع الثاني :الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي وفقا" لارادة المتعاقدين**

تعتبر ارادة الافراد من اهم العناصر التي يتم مراعاتها, من قبل التشريعات القانونية لأغلب الدول كي تنتج التصرفات القانونية ,القائمة على هذه الارادة اثارها القانونية بشكل سليم, فان لأرادة الاطراف الحرية في اختيار ماتشاء من المصالح ,التي تلائمها ولكن هذه الارادة ليست مطلقة, بل لابد من ان لاتخالف هذه الارادة القوانين, اوالنظام العام او الاداب العامة ,وعند مراعاة هذه القيود عند ابرام العقود, فان لاطراف العقد ان يبرمو وفقا " لارادتهم مايرغبون من عقود, ولهم من باب اولى ان يحددوا الشخص الذي يرغبون التعاقد معه, ويعتدون بشخصيته [٣] وقد نصت المادة ٧٥ من القانون المدني العراقي ,على ( يصح ان يرد العقد على اي شيء اخر لايكون الالتزام به ممنوعا" بالقانون,او مخالفا" للنظام العام او الاداب )فان المادة انفا" اعطت للمتعاقدين الحرية, في ابرام مايشاؤون من العقود,على ان لاتكون تلك العقود مخالفة للنظام العام ,والاداب العامة وان لاتكون ممنوعة قانونا" [٤]فلكل طرف من اطراف العقد ان يختار المتعاقد,الذي يرى انه اهلا" لتنفيذ الالتزام العقدي بالصورة التي يرغب فيها فيكون المتعاقد حر في اختيار الطرف الذي تكون شخصيته معتبرة في العقد, او احدى صفاته الجوهرية كالخبرة او النزاهة التي يتمتع بها المتعاقد, والتي تجعل من الطرف الاخر للعقد الذي يراعي هذه الصفة, ان تتجه رغبته لابرام هذا العقد [٥]فللمريض مثلا" له الحرية في اختيار الطبيب ,الذي يرى انه الاقدر بتشخيص حالته ومعالجة الحالة المرضية التي يتعرض لها فأن اختيار المريض لهذا الطبيب, تكون بناءا" على الخبرة والدراية التي يمتلكها هذا الطبيب, دون غيره مما ولد الاعتقاد لدى المريض ,بأن هذا الطبيب الاقدرعلى معالجة الحالة المرضية التي يعاني منها [٦]فأن الطبيب هنا قد روعيت الخبره والمهنية التي يمتلكها, من قبل المريض فتكون شخصيته محل اعتباروفي حال حصول غلط في شخصية الطبيب, او صفة من صفاته ,كما لو

---

[١] قانون الاصلاحلزراعي رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ المادة ٤٤

[٢] القانون المدني العراقي المادة ٨١٦

[٣] عبد الرؤوف دبدبش , مبدأ سلطان الارادة في العقود بين الشريعة والقانون ص ٢٦٧

[٤] القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥٠, المادة ٧٥

[٥] حميد سلطان , مصدر سابق ص ١٥٩

[٦] زينة غانم يونس ., مصدر سابق ص ٧٨

اعتقد ان هذا الطبيب مختص في اختصاص معين ,وتبين بعد ذلك ان اختصاصه مختلف عن المرض الذي يعانيه هذا المريض, ففي هذه الحالة يكون لهذا المريض انهاء العقد [١] فان التعاقد على ايجار منزل معين , والذي يحتوي على شرط ,يتضمن عدم انتقال الحق بالانتفاع والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار الى غير المتعاقد, فان المتعاقدين قد حددا الشخص الذي يستفيد من العقد ويجب ان يتم احترام ارادتهما [٢]

**الفرع الثالث/ الاعتداد بالاعتبار الشخصي وفقا" لطبيعة العقد :**

ان الاعتداد بالاعتبار الشخصي لايمكن ان يستند الى نص القانون دائما" ,او يعتمد على مبدأ سلطان الارادة فحسب ,فقد تقتضي طبيعة العقد ان تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار, فيه واذا ثبت ان طبيعة العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي وجب على المتعاقد ان يقوم بتنفيذ العقد بنفسه وان لاينقله الى متعاقد اخر , فان حصل المتعاقد على ايراد مدى الحياة ,فان مثل هذا الايراد لاينتقل الى الغير وان هذا الايراد ينتهي بموت هذا المتعاقد, ولايحال الى غيره, لان طبيعته لا يمكن ان تسمح بانتقال هذا الحق لغير المتعاقد[٣] فان طبيعة العقد في مثل هذه العقود تقتضي عدم انتقال الحقوق, والالتزامات الناشئة عن هذه العقود الى غير الطرفين المتعاقدين, كعقد الوكالة مثلا" وقد نصت المادة ٩٤٦ من القانون المدني العراقي ( ان الوكالة تنقضي بوفاة الموكل او الوكيل )[٤]وقد نصت المادة ١٢٥٧ من ذات القانون على ان انتهاء حق المنفعة بوفاة المنتفع, حتى وان كان ذلك قبل انتهاء مدة حق الانتفاع, وذلك لان طبيعة هذه العقود لايمكن ان تنتقل الحقوق والالتزامات المترتبة عليها, الى غير الطرفين المتعاقدين [٥]فان حق المنفعة يكون مقرر للمنتفع, طيلة مدة بقائه على قيد الحياة ,فيعتبر من العقود المؤقتة لكونه ينقضي بموت المنتفع في جميع الاحوال [٦]

المطلب :الثاني:- الصفات التي يعتد بها في عقود الاعتبار الشخصي سنتناول في هذا المبحث بعض الصفات التي تتوفر في المتعاقد, والتي تجعل شخصيته محل اعتبار في العقد, مما يجعل ارادة المتعاقدالاخر تتجه الى هذا المتعاقد, نتيجة " لتوفر هذه الصفات الجوهرية وهذه الصفات هي :-

اولا" :- الكفاءة ثانيا" :- المهنية ثالثا" :- النزاهة رابعا" :- الملاءة المالية

---

[١] محمد الزين , النظرية العامة للالتزامات , العقد , ص ١٣٩

[٢] محمد شتا ابو سعد , احكام العقود المعلقة على شرط , ص ٦٢

[٣] عبد الرزاق السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ,ج ٥, ص٩

[٤] القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ المادة ٩٤٦

[٥] درع حماد , النظرية العامة للالتزام , القسم الاول ,مصادر الالتزام , ص ٢٠٤

[٦] محمد طه البشير و غني حسون طه , الحقوق العينية ( الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية ) ص ٣٠٠

**اولا"** :- الكفاءة قد تكون كفاءة المتعاقد, هي الصفة التي تدفع المتعاقد الاخر الى ابرام العقد اي ان الكفاءة والخبرة التي يتمتع بها هذا المتعاقد, هي التي كانت السبب الرئيسي لابرام العقد فعلى سبيل المثال عقد الوكالة بالعمولة ,يشترط فيمن يباشره ان يحمل صفة ومؤهلات التاجر, لكي يستطيع تنفيذ الالتزام [١] وكذلك الحال في عقود المقاولات ,فان الصفات المطلوبة بمن يقوم بهذا العمل هو ان يكون مهندسا" استشاريا", اي ان تتوفر لديه صفات غير عادية ,تميزه عن غيره من المهندسين الاخرين وذلك لكون اساس هذا العمل تتطلب اجراء و دراسات, وبحوث علمية واجراء الفحوصات على الانشاءات كفحص التربة المراد اقامة الابنية عليها وقدرتها على تحمل البناء, ودراسة المواد التي يراد البناء بها ,وهذه الامور جميعها تحتاج الى توفر الكفاءة والخبرة الفنية والعلمية للقيام بمثل هكذا اعمال [٢]

**ثانيا"** :- المهنية تعتبر المهنية من الصفات الجوهرية التي يعتد بها عند التعاقد, فقد يقوم الشخص بالبحث عن محامي يمتلك مهنية عالية, في مجال عمله, لتوكيله في اقامة دعوى قضائية , ليتمكن من الحصول على تعويض مناسب من خصمه, يجبر الضرر الذي اصاب فأن عقد الوكالة يعتبرمن عقود الاعتبار الشخصي , فأن اشتراط توفر عنصر المهنية لدى المحامي الذي يمثل السبب الرئيسي لتوقيع العقد, والذي دفع الموكل لابرام عقد الوكالة [٣]فالمهنية ينظر لها المتعاقد بعين الاعتبار,عند ابرام الكثير من العقود, كما هو الحال في عقود الشركات البسيطة ,والتي تتألف من مجموعة من الشركاء الذين لايقل عددهم عن اثنين ,ولايزيد عن خمسة ,يقدم كل شريك في هذه الشركات حصة في رأس المال وقد يقدم بعض الشركاء عملا", بينما يقدم الشركاء الاخرين المال فهنا تبرز المهنية فيما يقدمه الشريك من اعمال, الى باقي الشركاء كما يمكن ان يقدم بقية الشركاء عملا" ,كما ان هناك بعض الشركات يقدم فيها جميع الشركاء عمل كما هو الحال في شركات الاعمال ( شركة ممارسة المحاسبة ) [٤] قد تضمنت المادة ٨ / ب من نظام مراقبة وتدقيق الحسابات رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ على ما نصه ( تمنح اجازة ممارسة المهنة للشركات التضامنية, المؤسسة لهذا الغرض ,على ان يكون جميع مؤسسيها من المؤهلين للمارسة المهنة, وفقا" لاحكام هذا النظام ) [٥]

---

[١] نعيم احمد نعيم , النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة , دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي , ص ٥٠

[٢] فاضل جبر لفتة , الضمان العشري في عقود الاشغال العامة ص ٢١٧

[٣] قسمي احلام , بحث يخص المادة ٥٨٨ التنازل عن الوكالة ام نقضها ص٥٥

[٤] علي فوزي ابراهيم الموسوي , الاعتبار الشخصي في الشركات المساهمة , ص ٣١٢

[٥] نظام مراقبة وتدقيق الحسابات رقم ٣ لسنة ١٩٩٩

**ثالثا**" :- النزاهة والاخلاص في العمل يعتد بنزاهة المتعاقد وسمعته, واخلاصه في العمل الملقى على عاتقه بموجب الالتزامات التي يفرضها العقد, الموقع بين الطرفين ,والذي يجب عليه ان ينفذه بكل شفافية ويسر دون اي اخلال, او تلكؤ او مماطلة بل يجب عليه ان ينفذ ذلك وفقا لبنود العقد الذي تم الاتفاق عليه ,وطبقا" لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ هذا العقد فأذا ما توافرت مثل هذه الصفات في المتعاقد جعلت منه شخصا" معتبرا" في التعاقد ,مما يدفع الطرف الاخر ان تتجه ارادته الى ابرام هذا العقد, مع هذا المتعاقد دون غيره [١]فأن نزاهة المتعاقد وسمعته من الصفات الجوهرية ,التي يتمتع بها المتعاقد في الوسط التجاري والتي تعتبر هي الباعث الدافع الى التعاقد ,مع هذا المتعاقد الذي يعتد بنزاهته, فأن المتعاقدين عندما يعتزمون ابرام العقود, يأخذون بنظر الاعتبار مدى نزاهة الشخص, الذي يتم التعاقد معه ومدى اخلاصه في العمل وامانته ,ومدى جديته بتنفيذ ماهو ملقى عليه من التزامات نشأت عن هذا العقد ,فهذه الصفات تجعل منه شخصا" جديرا" بالتعاقد معه ,نظرا" لمايتمتع به من صفات تميزه عما عداه من متعاقدين اخرين [٢]

**رابعا** " :- الملاءة المالية يمثل موقف المتعاقد من الناحية المالية ,عنصرا" جوهريا في التعاقد ,فالمتعاقدين ينظرون بعين الاعتبار الى الطرف الاخر ومايتمتع به من ملاءة مالية, ومايمثله ذلك من ضمان لحسن تنفيذ هذا العقد, خصوصا في العقود التي تحتاج الى ملاءة مالية كبيرة ,فالمتعاقد الذي تكون امكانيته المالية عالية تجعله محل ثقة بالنسبة الى الطرف الاخر من العقد ويشكل ذلك باعثا" يجعل من الطرف الاخر من العقد يقدم الى التعاقد معه ,نظرا" لما يتمتع به من امكانيات مالية يعتد بها عند التعاقد [٣]فأن عنصر الملاءة المالية يبدو جليا" في الشركات التضامنية, والتي يكون الاعتبار الشخصي بالنسبة للمتعاقدين فيها واضحا" بالاعتماد على الموقف المالي ومدى مساهمة الشركاء في تكوين رأسمالها, ويشكل ذلك اهمية كبيرة في زيادة الائتمان التجاري لهذه الشركة, مما يزيد ثقة المتعاملين معها [٤] وتظهر هذه الصفة في عقود البوت ,والتي يعتد بملائة المتعهد المالية عند التعاقد معه, فيتم النظر الى الناحية المالية ,كي يضمن قدرته لبناء المشروع وتشغيله ,وتنفيذه خلال فترة التعاقد مع المتعهد مما يجعل تلك العقود من عقود الاعتبار الشخصي, والتي يترتب عليها حق الفسخ للمتعاقد

---

[١] رفاه كريم رزوقي , مصدر سابق ٥٩٢

[٢] علي فوزي الموسوي , مصدر سابق ص ٣١٤

[٣] رفاه كريم , مصدر سابق ٥٩١

[٤] مفتاح بو جلال . اثر الاعتبار الشخصي وابعاد النطاق التعاقدي في شركة التضامن دراسة مقارنة بين التشريعين القطري والفرنسي ص ١٧٢

اذا ثبت تنازل المتعهد عن العقد [١]كما ان عقد الكفالة يشترط في ان يكون الكفيل متمكن من الناحية العملية اي ان يكون لديه من الاموال ماهو كاف" لسداد الدين المترتب في ذمة المدين الذي يتم كفالته , اذ لاتوجد فائدة من ان يكفل المدين كفيل لايتمتع بالكفاءة المالية وقد تضمنت اغلب التشريعات اشتراط ان يتمتع الكفيل بالكفاءة المالية , اي ان لايكون معسرا"ليتمكن من الكفالة [٢]

## المبحث الثالث

## الاثار المترتب على الاخلال بالتنفيذ في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

اذا كان العقد من عقود الاعتبار الشخصي ,واخل المتعاقد كأن يقوم بالتنازل عن العقد, وقام بنقل الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد للغير,على الرغم من وجود الشرط المانع من التنازل, فانه يكون مخلا بالتزاماته العقدي ,ويحق للمتنازل ضده ان يرفض هذا التنازل ,وان لايعترف به ,وان يلزم المتعاقد بالتنفيذ الشخصي وفقا لبنود العقد المبرم وله كذلك ان يطلب فسخ العقد لاخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدي ,كما له ان يطلب التعويض والتي سنبينها في المطالب التالية

### المطلب الاول / عدم اقرار التخلي عن تنفيذ الالتزام ومطالبة المتعاقد بالتنفيذ الشخصي

ان العلاقة بين المتعاقدين يحكمها العقد المبرم بين الطرفين, والذي يحق للمتعاقد ان لايعترف بالتنازل عن العقد, او التعاقد من الباطن ويلزم المتعهد بتنفيذ الالتزام وكأن لم يحصل هذا التنازل من المتعاقد ولاتكون اي قيمة للاثارالتي تترتب على هذا التنازل,وعلى سبيل المثال في عقد الايجار,لايعتد بوجود المتنازل له في العين المستاجرة للانتفاع بها , فيكون للمتنازل ضده ان يطالب بتخلية العين من قبل المتنازل له, وان يقتصر الانتفاع بهذا العين من قبل المستاجر فقط وفقا لبنود للعقد[٣] فان العقود بشكل عام تكون خاضع لمبدئين, الاول هو نسبية العقد والثاني هو الزامية العقد ,والزامية العقد تعني ان الطرفين المتعاقدين ملزمين بتنفيذ العقد, وان الارادة السليمة هي التي تكون مصدر الزام العقد,كما يجب على طرفي العقد الالتزام بتنفيذ العقد, الذي اقدماعلى ابرامه بارادتهما الحره ولايستطيع احد الطرفين بمفرده ان يقوم بتعديل العقد ,اوانهائة دون موافقة الطرف الاخر[٤]اما نسبية العقد فتعني ان العقد لا ينشا حقوق, ولا يرتب التزامات الا لطرفي العقد,وهذه الاثارلا تمتد الى غير المتعاقدين فالمدين يجب عليه ان ينفذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا شخصيا, ووفقا لما يفرضه مبدا حسن النية في التعاقد,وفي حالة

---

[١] جليل الساعدي , ماهية عقد البوت في القانون العراقي والمقارن ص ٤١

[٢] سليمان مرقص , الوافي في شرح القانون المدني . المجلد الثالث عقد الكفالة ص ٢٥

[٣] نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق , ص ١١٦

[٤] علي فيلالي , الالتزامات النظرية العامة للعقد , ص ٥٣و٥٤

عدم قيامه بتنفيذ الالتزام وفقا لما تم الاتفاق عليه, فيكون للدائن الحق في اجبار مدينه الذي تخلي عن تنفيذ التزامه الى شخص اخر فيكون للمتعاقد الحق في رفض التنازل ومطالبته بالتنفيذ الشخصي للالتزام,عن طريق الجهات المختصة متى كان ذلك ممكن [١] وقد نصت المادة ( ٢٤٦) من القانون المدني العراقي على ( ١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ٢- على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين ,جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق ضرر جسيما ) [٢]فيجب ان يكون التنفيذ العيني ممكنا, لكي يتم اجبارالمدين على التنفيذ, اي ان لايكون تنفيذ الالتزام العقدي مستحيل, اذ لايمكن الزام احد على تنفيذ ما هو مستحيل ويتم الرجوع الى سبب الاستحالة, فاذا كانت هذه الاستحالة تعود لسبب اجنبي, ليس للمتعاقد دخل فيه, فان الالتزام ينتهي اما اذا كانت هذه الاستحالة تعود لاخلال المدين فان الالتزام في هذه الحالة ينتهي كذلك ولكن يتم الرجوع على المدين لالزامه بالتعويض عن الضررالذي لحق بالمدين, نتيجة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي وفقا لبنود العقد[٣] وفي عقد البيع مثلا اذا استحال تنفيذ العقد, وكانت هذه الاستحالة تعود الى قوة قاهرة او خطا الغير وادى ذلك الى هلاك المبيع بيد البائع, ففي هذه الحالة لايتمكن المشتري من اجبار البائع بالتنفيذ العيني لاستحالة التنفيذ, ولا يعد مسؤولا عن عدم التنفيذ, لكون ذلك يعود الى سبب خارج عن ارادت البائع, ولايلزم الا برد الثمن, اذا تم قبضه من المشتري[٤] فقد نصت المادة ( ٢٠٨) من القانون المدني المصري على ( في الالتزام بعمل اذا نص الاتفاق او استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه ,جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين )[٥]

**المطلب الثاني / المطالبة بفسخ العقد :**

اذا لم يفلح الدائن في العقد القائم على الاعتبار الشخصي من اجبارالمدين الاصلي بتنفيذ العقد تنفيذا شخصيا, فيحق له ان يطلب فسخ العقد ,فقد يكون المتعاقد قد تمت مراعات شخصيته ,او صفة من صفاته عند التعاقد مما دفعه للاشتراط على الطرف الثاني عدم التنازل عن العقد الى شخصا اخر, وكان هذا الشرط مراعات لشخصية المتعاقد او صفة من الصفاته التي يتمتع بها المتعاقد, والتي تكون محل

---

[١] حسن ذنون , النظرية العامة في الالتزام , ص ١٧٨

[٢] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة ٢٤٦

[٣] درع حماد , مصدر سابق , ص١٩

[٤] محمد بن حسين الشامي , نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقة الاسلامي ( دراسة مقارنة ) ص ٣٤٥

[٥] القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

للاعتبار عند التعاقد[١] الا ان هذا المتعاقد اخل بالتزامه التعاقدي ,وتنازل عن تنفيذ الالتزام العقدي الى الغير, فيكون للطرف الاخرالحق باتخاذ الاجراءات القانونية والمتمثلة باقامة دعوى قضائية للمطالبة بفسخ العقد وللمحكمة السلطة في اصدار قرارها بفسخ العقد, بعد التحقق من وجود الاسباب التي تسدعي فسخ العقد ,والمتمثلة باخلال المدين بشروط العقد,ومنها عدم التزامه بالشرط المانع من التنازل عن العقد على الرغم من الاتفاق عليه في العقد [٢]ويجب على الدائن ان يقدم دعوى مشفوعة بالادلة والقرائن, التي تثبت اخلال المدين ومخالفته لشرط عدم التنازل عن العقد, والذي يترتب عليه اصابته بضرر نتيجة لعدم تنفيذ العقد تنفيذا شخصيا, ووفقا لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين [٣] والمحكمة لها ان تحكم بفسخ العقد اذا وجدت له مبرراته ,او لها ان ترفض طلب الفسخ في حالة عدم وجود اسباب وادالة تستوجب فسخ العقد ,وهذا ما قضت به المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي [٤],كما ان المادة (١٧) الفقرة (ب) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩, قد اعطت الحق للمؤجر في تخلية الماجور, وانهاء العقد في حال تنازل المستاجر عن عقد الايجار كلا" او جزءا" [٥]

**المطلب الثالث / المطالبة بالتعويض:**

**والتعويض** هو عبارة عن مبلغ من مالي, او كل ترضية تعطى للمضرور تساوي قيمة الفائدة الذي كان سيحصل عليها المتعاقد لو نفذ المدين العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه في بنود العقد المبرم بين الطرفين فاذا امتنع المدين عن تنفيذ الالتزام تنفيذا شخصيا, وكان طبيعة العقد من العقود التي تستلزم ان يتم التنفيذ من قبل شخص المدين , ولم يتمكن الدائن من اجباره على التنفيذ الشخصي ,فان له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابة بالاضافة لطلبه فسخ العقد[٦] والتعويض يكون على صورتين, الاولى وهي الذي يتم المطالبة به في حالة عدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين اما الصورة الثانية فهو التعويض الذي يتم المطالبة به في حالة الاخلال في التنفيذ, والذي يترتب علية الحاق الضرر بالدائن نتيجة لاخلال المدين بتنفيذ الالتزام فيحق للدائن المطالبة بتعويضه من قبل المدين بنوعي التعويض,عن الضرر الذي يصيبه وله ان يجمع بينهما في الوقت نفسه ,اذا ما توافرت الاسباب التي تستوجب استحقاقه

---

[١] نور اياد حسن وحميد سلطان علي , مصدر سابق ص١٥٩

[٢] طارق كاظم عجيل , مصدر سابق , ص ٤٠٤

[٣] عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام بوجه عام , الاثبات , اثار الالتزام , ص ١٥

[٤] انظر المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٥] انظر المادة (١٧) من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩

[٦] عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد بشير , مصدر سابق ,ص ٤٣

الدائن للتعويض[١] فالتعويض يعتبر من الاثار التي تترتب على تحقق مسؤولية المدين ,في حال عدم تنفيذ الالتزام او الاخلال به والذي يمثل جبرا للضرر الذي يصيب الدائن نتيجة هذا الاخلال [٢]ونجد ان المشرع العراقي قد نص على تعويض المتضررعن الاخلال في العقد في المادة ( ٢٤٦) من القانون المدني العراقي والمتضمنه ( اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا ,حكم علية بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه, مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشات عن سبب اجنبي لايد له فيه ,وكذلك يكون الحكم اذا تاخر المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي )[٣] وقد نصت المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري على ( ١- يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين (٢١٩)و (٢٢٠) على تنفيذ التزامه تنفيذا" عينيا"متى كان ذلك ممكنا"٢- على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصرعلى دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرر جسيما )[٤]والتعويض قد يتم الاتفاق على تحديد مقداره مسبقا من قبل الطرفين المتعاقدين, والذي يجب على المخل بالالتزام التعاقدي دفعه للمتضررفي حال عدم التنفيذ, او التاخير في التنفيد ويسمى بالتعويض الاتفاق

**الاستنتاجات :**

١- تبين من خلال البحث عدم وجود مواد خاصه تبين الاعتبار الجوهري للابرام العقد مع شخص المتعاقد الذي شخصيته محل اعتبار في عقد المزارعه وعد الوكاله

٢- ان الاعتبار الشخصي يعتبر المواضيع المهمه لكونه يؤثرعلى رضا المتعاقد ويجعل ارادته للتعاقد مع الطرف الاخر الذي تكون شخصيته معتبره عند اركان العقد ويؤدي الى بطلانه

٣- يعتبر التنازل عن العقد اخلال بالاعتبار الشخصي والذي يكون للطرف الاخرالحق في عدم الاعتراف بهذا التنازل والزام المدين بالتنفيذ الشخصي

٤- في حال وجود الشرط المانع من التنازل فلا يحق للمتعاقد ان يتنازل عن العقد الى الغير وفي ال التنازل فيكون للمتنازل عليه الحق في رفض هذا التنازل والزامه بالتنفيذ العيني .

---

[١] محمد شكري سرور , موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري , ص ٧٤

[٢] عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج ٢ , ص ٤٤

[٣] القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١

[٤] القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

**التوصيات :**

١- ان يتم بيان احكام التنازل عن العقد في القانون المدني وبصورة تفصيلية دقيقة لما لهذاالموضوع من اهمية في حماية الافراد لكون التعاقد من التصرفات المهمة والتي يمارسها الاشخاص في حياتهم اليومية

٢- ان عدم اشتراط المتعاقد شرط مانع عن التنازل لايعني موافقته على التنازل عن العقد

٣- يفترض بالمشرع العراقي ان ينظم موضوع الاعتبار الشخصي والتنازل عن العقد بشكل يتلائم مع اهمية التي ينبغي ان تكون لهذا الموضوع لما لها من اثرعلى طرفي العقد لا ان يتركها عائمة على الرغم من مساسها بحقوق الافراد

٤- يجب على المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار ان يستحصل موافقة الطرف الاخر للتنازل عن العقد او التعاقد من الباطن حتى في حال عدم وجود الشرط المانع التعاقد

**الخاتمة :**

في ختام هذا البحث يعد الاعتبار الشخصي من المواضيع الجديرة بالدراسة نظرا" لمايتمتع به من اهمية وتأثير في ذات الوقت على مصالح الاطراف المتعاقدة وبالرغم من تك الاهمية لم نجد تشريعا" لمختلف الدول ومن ضمنها التشريعات العراقية قد الم بموضوع الاعتبار الشخصي بشكل تام من جميع الجوانب الخاصة به فجاءت النصوص المعالجة له مبعثرة بين قوانين تلك الدول مما يعتبر اغفالا" تشريعيا لموضوع قانوني مهم متعلق بعدد لابئس به من العقود القائمة بشكل رئيسي على شخصية احد اطراف العقد وان ذلك فيه مساس بحقوق احد اطراف العقد الذي ابرم العقد مع شخص معين بالذات نظرا لما يتمتع به من صفات دفعت الطرف الاخر للتعاقد معه وان عدم التزام الطرف الاخر الذي كانت شخصيته محل اعتبار في العقد عن تنفيذ التزاماته بنفسه وايكال تلك الالتزامات الى شخص اخر لم يكن طرف في العقد فانه يعتبر اخلال بالتنفيذ فيحق للطرف الاخر ان يرفض تنفيذ الالتزام من قبل الغير وله ان يطلب فسخ العقد والتعويض .

**المراجع :**

**اولا" الكتب**


١- ابن منظور / لسان العرب / ج ٧ / دار احياء التراث العربي / لبنان سنة النشر ١٩٩٩

٢- احمد الزرقا / المدخل الفقهي العام ,المكتبة الوقفية,سنة النشر ٢٠٠٤

٣- احمد بن محمد بن علي الفيومي / المصباح المنير في غريب الشرح الكبير /ج ١ , مكتبة لبنان /سنة النشر ١٩٨٧

٤- اسعد دياب , ضمان عيوب المبيع الخفية , دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة العربية والاوربية ,المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة النشر ١٩٩٣

٥- جليل الساعدي ولبنى السعيدي ,ماهيةالبوت في القانون العراقي والمقارن, دارالسنهوري , ٢٠١٦

٦- حسن علي ذنون , الوجيز في النظرية العامة للتزام , دار وائل للنشر, سنة النشر ٢٠٠٢

٧- درع حماد / النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام / دار السنهوري بيروت ٢٠١٦

٨- سليمان مرقس , الوفي في شرح القانون المدني الطبعة التاسعة جامعة القاهرة سنة النشر ١٩٩٠

٩- طارق كاظم عجيل / الوسيط في عقد المقاولة / دار السنهوري بغداد / ٢٠١٦

١٠- عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , المطبعة العامة في القاهرة, سنة النشر ١٩٦٢

١١- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , دار النهضة العربية , سنة ١٩٧١

١٢- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه بشير / الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي / مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة / الموصل ١٩٨٠

١٣- علي فيلالي , الالتزامات النظرية العامة للعقد , مطبعة الكاهنة الجزائر سنة النشر ١٩٩٧

١٤- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي / قاموس المحيط /مؤسسة الرسالة / بيروت لبنان ٢٠٠٥

١٥- محمد شكري سرور , موجز الاحكام للالتزامات دار الفكر العربي القاهرة سنة النشر ١٩٨٥

١٦- محمد الزين , النظرية العامة للالتزامات , العقد , , بدون مكان نشر, سنة النشر ١٩٩٧

١٧- محمد بن حسين الشامي , نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الاسلامي , مكتبة الجيل الجديد اليمن سنة النشر ١٩٩٤

١٨- محمد شتا ابو سعد , احكام العقود المعلقة على شرط , دار الجامعة الجديدة ,سنة ٢٠٠٠

١٩- محمد طه البشير وغني حسون و, الحقوق العينية ( الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية ) جامعة بغداد , سنة النشر ١٩٨٢

٢٠- محمود عبد الرحيم الديب / الوجيز في النظرية العامة للالتزام /دار الجامعة سنة١٩٩٧

٢١- نبيل ابراهيم سعد , التنازل عن العقد , دار الجامعة للنشر سنة ٢٠٠٤

٢٢- نعيم احمد نعيم / النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي / دار الكتب القانونية مصر سنة ٢٠١١

٢٣- الياس ناصيف ,الاحكام العامة للشركات, منشورات الحلبي , سنة النشر ٢٠١٧

**ثانيا" الاطاريح والرسائل**

١- اريفان مصطفى احمد / عقد الخدمة في المنازل / دار الكتب القانونية م / مصر ٢٠١٠

٢- اكرم فاضل سعيد / التطور التاريخي لفكرة المقابل في القانون الانكلو سكسوني دراسة تحيلية مقارنة / جامعة النهرين ٢٠١٥

٣- زروق يوسف /حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية , مكتبة الدراسات القانونية والسياسية / الجزائر سنة ٢٠١٧

٤- زينة غانم يونس العبيدي / ارادة المريض في العقد / دار الكتب القانونية / مصر ٢٠١١

٥- عبد الرؤوف دبابيش /مبدا سلطان الارادة في العقود / جامعة محمد خضير بسكره ٢٠١٦

٦- علي فوزي الموسوي / الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة دراسة مقارنة / كلية القانون / جامعة بغداد / بدون سنة نشر

٧- فاضل جبير لفته / الضمان العشري في عقود الاشغال / م جامعة القادسية لسنة ٢٠١٦

٨- قسمي احلام / بحث يخص المادة ٥٨٨ التنازل عن الوكالة ام نقضها منشور في بحوث جامعة الجزائر العدد ٩ الجزء الثاني بدون سنة نشر

**ثالثا" المجلات**

١- حميد سلطان علي ونور اياد حسن / الاعتبار الشخصي واثره في انتقال الخيار الى الخلف منشور ي مجلة العلوم القانونية لسنة ٢٠٢١

٢- رفاه كريم / الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري / مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية لسنة ٢٠١٦

٣- مفتاح بو جلال / اثر الاعتبار الشخصي وابعاد النطاق التعاقدي في شركة التضامن دراسة مقارنة , مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد ١السنة ٢٠٢٠

٤- هيلان عدنان احمد / مفهوم الاعتبار الشخصي وبيان اهميته / بحث منشور في مجلة القانون والسياسة م ٨ عدد٣٩ لسنة ٢٠١٩

**رابعا" القوانين**

١- قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣- القانون المدني المصري , رقم١٣١ سنة ١٩٤٨

٤- قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩

٥- نظام مراقبة وتدقيق الحسابات رقم ٣لسنة ١٩٩٩

## the reviewer

**First, the books**

1- Ibn Manzoor / Lisan Al-Arab / Part 7 / Arab Heritage Revival House / Lebanon, year of publication 1999

2- Ahmed Al-Zarqa / The General Jurisprudential Introduction, The Endowment Library, Publication Year 2004

3- Ahmad bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi / Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir / Volume 1, Library of Lebanon / Publication year 1987

4- Asaad Diab, Guarantee of Hidden Sales Defects, a comparative study between Lebanese law, Islamic law, and modern Arab and European laws, the Modern Book Foundation, publishing year 1993

5- Jalil Al-Saedi and Lubna Al-Saidi, What is BOT in Iraqi and Comparative Law, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2016

6- Hassan Ali Thanoun, Al-Wajeez in the General Theory of
Commitment, Dar Wael for Printing, Publishing and Publishing Year 2002

7- Hammad Shield / The General Theory of Commitment, Part One / Sources of Commitment / Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2016

8- Suleiman Marks, Al-Wafi fi Explanation of Civil Law, ninth University, 1990

9- Tariq Kazem Ajeel / the mediator in the contracting contract / Dar Al-Sanhouri, Baghdad / 2016

10- Abdul Hai Hijazi, The General Theory of Commitment, Sources of Commitment, Public Press in Cairo, Publication Year 1962
11- Abd Al-Razzaq Al-Sanhouri, Al-Waseet in Explanation of Civil Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, publishing year 1971
13 - Abdul Majeed Al-Hakim, Abdul-Baqi Al-Bakri and Muhammad Taha Bashir / Al-Wajeez in the Theory of Commitment in the Iraqi Civil Law / Presses of the Dar Al-Kutub Foundation for Printing / Mosul 1980
14- Ali Filali Filali, The General Theoretical Obligations of the Contract, Al-Kahina Press, Algeria, publishing year 1997
15- Majd al-Din Muhammad ibn Yaqoub al-Fayrouz Abadi / Al-Muheet Dictionary / Al-Risala Foundation / Beirut Lebanon 2005 Muhammad Shukri Sorour, Summary of Provisions for Obligations in the Egyptian Civil Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, year of publication 1985
16- Muhammad Al-Zein, The General Theory of Obligations, Contract, second edition, without place of publication, publication year 1997
17- Muhammad Al-Zein, The General Theory of Obligations, Contract, second edition, without place of publication, publication year 1997
18- Muhammad bin Hussein al-Shami, Theory of Civil Responsibility in Yemeni and Egyptian Civil Law and Islamic Jurisprudence, New Generation Library, Yemen, publication year 1994
19- Muhammed Sheta Abu Saad, Provisions of Conditional Contracts, New University House, Publication year 2000
20- Muhammad Taha Al-Bashir and Ghani Hassoun W, In-kind rights (original in-kind rights - ancillary in-kind rights), University of Baghdad year 1982
21- Mahmoud Abdel-Rahim El-Deeb / Al-Wajeez in the General Theory of Commitment / University Publishing House, Egypt, Alexandria 1997
22- Nabil Ibrahim Saad, Waiver of the Contract, University Publishing , 2004
23- Naeem Ahmed Naim / The legal system of the commission agency contract, a comparative study of Islamic jurisprudence / The House of Legal Books, , 2011
24- Elias Nassif, General Provisions for Companies, Al-Halabi Publications, Publication Year 2017, Majd Al-Din Muhammad Bin Yaqoub Al-Fayrouz Abadi / Al-Muheet Dictionary / Al-Risala Foundation / Beirut Lebanon 2005

**Second, theses and letters**

1- Erivan Mustafa Ahmed / Home Service Contract / House of Legal Books 2010

2- Akram Fadel Saeed / Historical development of the idea of the opposite in Anglo-Saxon law, a comparative analytical study / Al-Nahrain University 2015
3- Zarrouk Youssef / Protecting Personal Consideration in Electronic Contracts, Library of Legal and Political Studies / Algeria in 2017
4- Zina Ghanem Younes Al-Obeidi / The Patient's Will in the Contract / House of Legal Books / Egypt 2011
5- Abdul Raouf Dababish / The Principle of Willpower in Contracts between Sharia and Law / University of Muhammad Khudair Biskra 2016
6- Ali Fawzi Al-Musawi / personal consideration in the joint-stock company, a comparative study / College of Law / University of Baghdad / without a year of publication
7- Fadel Jubair Lafta / ten-year guarantee in works contracts / Al-Qadisiyah University Research Repository for the year 2016
8- The two sections of dreams / research related to Article 588. Waiver of the agency or its veto, published in the University of Algiers Research, Issue 9, Part Two, without a year of publication.

**Third, magazines**

1- Hamid Sultan Ali and Nour Iyad Hassan / Personal consideration and its impact on the transition of choice to the back, published in the Journal of Legal Sciences for the year 2021
2- Karim's well-being / personal consideration and its impact on the implementation of the administrative contract / Al-Mohaqqiq Al-Hali Journal of Legal and Political Sciences for the year 2016
3- Moftah Bou Jalal / The effect of personal consideration and the dimensions of the contractual scope in the solidarity company, a comparative study between the Qatari and French legislation, Kuwaiti International Law College Journal, Issue 1 of 2020
4- Helan Adnan Ahmed / The concept of personal consideration and its importance / research published in the Journal of Law and Politics No. 8 No. 39 of 2019

**Fourth, the laws**

1- Agricultural Reform Law No. 117 of 1970
2- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951
3- The Egyptian Civil Code, No. 131 of 1948
4- Real Estate Rental Law No. 87 of 1979
5- Accounts Control and Audit System No. 3 of 1999