الاعتبار في العقد
دراسة في القانون الانكليزي
THE CONSIDERATION IN CONTRACT
A STUDY IN ENGLISH LAW

م. عباس فاضل عباس
الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون الخاص

المستخلص

لا يفترض ان تختلف فكرة العقد باختلاف الانظمة القانونية في العالم, كون العقد من اهم ما تشترك به كل الامم, ومارسته كل المجتمعات القديم منها والحديث على السواء, مع ذلك نجد ان هذا المفهوم يختلف من نظام الى اخر. فاذا كان العقد لدينا ينعقد متى ما توافرت اركانه, وهي الرضا والمحل والسبب, فان العقد في القانون الانكليزي لا يتم الا من خلال ركن اخر الا وهو الاعتبار. وهذه الكلمة واعني بها الاعتبار لا يمكن فهمها الا من خلال التعرف على اساسها التاريخي الذي اسهم القضاء الانكليزي في ارساء معناه الدقيق. ففي القانون الانكليزي لا يمكن ان تكون دائنا بمجرد الارتباط بعقد, وانما لا بد ان تقدم اعتبارا او مقابلا, وهذا الاعتبار يعني في ابسط وصف له انه يجب عليك ان تدفع مقابلا لأجل ان تكون دائنا, مما يعني ان الاعتبار او المقابل حسب المفهوم الانكليزي لا يراد به الاداء الذي يقع على عاتق الطرف الاخر, وانما هو مفهوم له نطاقه المحدد. وهذا البحث ما هو الا محاولة للتعرف على ذلك المعنى المحدد للاعتبار في العقد, فضلا عن الاسباب التاريخية التي وضعته في اطاره الفني الدقيق, ودور القضاء الانكليزي في صياغة هذا المعنى.

Abstract

The idea of the contract is not supposed to differ according to the different legal systems in the world, because the contract is one of the most important things that all nations have in common. It was practiced by all societies, both ancient and modern, yet we find that this concept differs from one system to another. If the contract in Iraqi law is concluded whenever its pillars are present, which are the offer, acceptance, the object and the motive, then the contract in English law needs another condition, which is consideration. This word can only be understood by identifying its historical basis, which the English judiciary contributed to establishing its precise meaning. In English law, it cannot be a creditor by mere agreement, but it must provide consideration or consideration. This consideration means, in its simplest terms, that you have to pay in order to be a creditor Which means that consideration or consideration according to English law does not mean the performance that falls on the other party, but rather it is a concept that has its specific scope. This research is nothing but an attempt to identify that specific meaning of consideration in the contract according to English law, as well as the historical reasons that put it in its precise technical framework and the role of the English judiciary in formulating this meaning.

المقدمة :

اولا – فكرة البحث :

لا شك ان العقد هو اولى ما يعنى به المختصون بدراسة القانون الخاص والقانون المدني تحديدا, فاذا كانت مصادر الالتزام في القانون المدني خمسة, فالعقد أهم تلك المصادر على الاطلاق, وكان الامر يقتضي ان لا تختلف الانظمة القانونية بشان العقد طالما انه يضرب بجذوره الى عمق التاريخ, فقد عرفته اولى الحضارات البشرية ونظمت احكامه تشريعا وعرفا, واذا كانت فكرة العقد من الافكار السائدة في سائر الانظمة القانونية, فانه يعتريه من الاختلاف بين تلك الانظمة ما يتعري اي فكرة بشرية, فكانت احكام العقد في القانون العراقي المتأثر بالمنهج اللاتيني, تختلف اختلافا بينا عن النظام الانكلوسكسوني, وكان من اهم ما يميز العقد في القانون الانكليزي هو وجود ما يعرف بفكرة الاعتبار في العقد, تلك الفكرة التي تفرد بها القانون الانكليزي والقوانين ذات النزعة الانكلوسكسونية, دون سائر الانظمة القانونية في العالم, ولما كانت فكرة الاعتبار في العقد تعني المقابل في بعض معانيها, فان هذا الامر يثير اللبس في الكثير من الاحيان, اذ المقابل المعروف في المنهج اللاتيني هو الاداء الذي يقع على عاتق المدين, فهو اثر من اثار العقد, فضلا عن ذلك فان فكرة الاعتبار في العقد قد تختلط او تمتزج بفكرة اخرى الا وهي فكرة العقود ذات الاعتبار الشخصي .

ثانيا – اهمية فكرة البحث :

ان اهمية البحث في فكرة العقد اجلى واوضح من اقامة الادلة والبراهين عليها, فكل شخص يبرم في اليوم الواحد العديد من العقود, بدءً من وجبة الطعام, مرورا بركوب وسيلة النقل من خلال عقد النقل, فضلا عن شحن الهاتف او شراء الكتاب او المجلة, وقس على ذلك العقود الكثيرة الاخرى غير المتناهية, وقد ازداد عدد العقود التي يبرمها الناس في اليوم الواحد بازدياد الحاجات التي اضافتها الحضارة والتقدم التقني, فبتنا نشهد العقد التقليدي والعقد الالكتروني باختلاف انواعه من عقد وارد على الملكية او عقد ينصب على المنفعة او العمل, الى غير ذلك من انواع العقود, واذا كانت هناك نظرية لا ينبغي ان تنقطع الكتابة بشأنها فهي نظرية العقد, وذلك لشدة حاجة الناس الى العقد في شتى شؤون حياتهم اليومية, فهو الوسيلة التي من خلالها يحصل الناس على حاجاتهم غير المحدودة .

ثالثا – اسباب اختيار الموضوع :

تمتاز الدراسات المقدمة بشان العقد بكونها دراسة تقليدية تعتمد على ما يقدمه شراح القانون المدني في فرنسا ومصر والعراق, وقلما يتطرق الباحثون الى دراسة العقد من خلال الانظمة القانونية الاخرى, لاسيما النظام الانكلوسكسوني, علما ان النظام الانكلوسكسوني والمطبق في عدد من الدول كانكلترا والولايات المتحدة الامريكية, يمتاز

بطابعه الخاص ونظامه المميز, والذي يعتمد على القضاء بالدرجة الاساس, باعتبار القضاء هناك ينشئ القاعدة القانونية ولا يكتفي بمجرد تطبيق النص, ويأتي هذا البحث من باب الرغبة في تنويع الدراسة المتعلقة بالعقد من خلال التطرق للنظريات القانونية المختلفة, والتي لديها وجهة نظر اخرى بشأن العقد .

رابعا – مشكلة البحث :

لعل اهم مشكلة تواجه الباحث في القانون الانكليزي, تتمثل بالاختلاف الكبير في الهيكلية القانونية التي يعتمدها القانون الانكليزي, والمختلفة كثيرا عن النظام اللاتيني, لاسيما ان دور القضاء في القانون الانكليزي لا يقنصر على تطبيق القاعدة القانونية المكتوبة كما هو المعهود لدينا, وانما للقضاء الانكليزي القدرة على خلق القاعدة القانونية, ولعل من الملفت حقا ان تجد ان لفكرة القانون العام في القانون الانكليزي معنى مغايرا تماما للمعنى الذي نقصده, فالقانون العام لدى الانكليز ليست تلك القواعد القانونية التي تدخل الدولة طرفا فيها بوصفها شخصا سياديا, وستجد ايضاح الفرق بشان هذه المسالة في ثنايا البحث .

خامسا – منهجية البحث :

نتناول دراسة هذا الموضوع من خلال المنهج التحليلي المقارن, فنتناول فكرة الاعتبار في العقد من خلال بيان معنى الفكرة وتاريخها في القانون الانكليزي, فنتعرض لذكر الموقف الفقهي والقانوني والقضائي, غير ان القضاء الانكليزي ليس قضاء يطبق النصوص القانونية فحسب كما هو الحال لدينا, وانما هو قضاء ينشئ القاعدة القانونية في كثير من الاحيان, ولن نغفل الاشارة او المقارنة مع القانون العراقي والفرنسي في بعض المواطن التي تستلزم تلك الاشارة .

سادسا – خطة البحث :

البحث في موضوع الاعتبار في العقد يعني البحث في العقد نفسه, الامر الذي يستدعي التقديم لهذه الفكرة من خلال التطرق لمفهوم العقد في القانون الانكليزي, غير ان البحث في القانون الانكليزي تواجهه بعض العقبات, اهمها اختلاف النظام القانوني في العراق عن النظام الانكليزي الذي تكون عبر التاريخ مما يعرف بالقانون العام, الامر الذي يستلزم بحث هذه المسالة بشئ من الايضاح في المبحث الاول, ثم نتناول في المبحث الثاني فكرة الاعتبار في العقد من خلال بيان تاريخ تلك الفكرة ومعناها الفني الدقيق وتمييزها عن الاوضاع القانونية المشابهة, فضلا عن شروط الاعتبار في العقد وفق ما قرره القضاء الانكليزي بهذا الشأن .

المبحث الاول
العقد بشكل عام

دراسة العقد في القانون الانكليزي تثير بعض الصعوبات, كون النظام القانوني الانكليزي يبدو غريبا نوعا ما عن النظام الذي يسود في العراق, فالعقد في القانون العراقي هو مزيج من النظام اللاتيني والشريعة الاسلامية. ولأجل التعرف على النظام الانكليزي فضلا عن العقد في القانون الانكليزي, نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول منهما للقانون العام الانكليزي, كون القانون العام Common law بدوره يحكم العقد, ثم نتناول مفهوم العقد حسب القانون الانكليزي .

المطلب الاول – القانون العام الانكليزي :

تثير فكرة القانون العام حسب المفهوم الانكليزي بعض اللبس, لاسيما عندما يقراها المتأثرون بالمنهج اللاتيني, كما هو الحال في العراق ومصر, ففكرة القانون العام لدينا تنطلق من اساس تقسيم القانون الى عام وخاص, فيقال ان القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تدخل الدولة طرفا فيها بوصفها شخصا سياديا, اما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الافراد مع بعضهم البعض, او علاقة الافراد مع الدولة بوصفها شخصا عاديا [١].

وهذا المعنى المتقدم ليس هو المعنى المراد من القانون العام في النظام الانكلوسكسوني, فالقانون العام لديهم هو مجموعة الاحكام القضائية التي استقرت واصبحت عرفا، ويرجع تاريخ محاكم القانون العام في إنجلترا الى العصور الوسطى [٢]. وعلى هذا الاساس فان القانون العام هو مجموعة من الاعراف غير المدونة. والتي تعتمد إلى حد كبير على السوابق القضائية, فهذه السوابق يمكن تطبيقها على الحالات المماثلة, فيتضح من ذلك ما للقضاء دور هائل في تشكيل القانون العام الأمريكي والبريطاني[٣].

فالقانون العام اذن هو مجموعة من القوانين غير المكتوبة على أساس السوابق القانونية التي وضعتها المحاكم. ولا يقتصر تطبيق القانون العام على انكلترا فقط, وانما يشمل العديد من الدول, ومن ابرز تلك الدول هي الولايات المتحدة الامريكية, اذ تطور نظام القانون العام الأمريكي من خلال تقليد بريطاني انتشر إلى أمريكا الشمالية خلال الفترة الاستعمارية في القرن السابع عشر والثامن عشر. كما يطبق القانون العام أيضا في أستراليا وكندا وهونغ كونغ والهند ونيوزيلندا والمملكة المتحدة. ويستمد القانون العام

(١) انظر : سمير تناغو – النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف – الاسكندرية – ١٩٧٤ – ص ٥٥٣ وما بعدها. عبد المنعم فرج الصدة – اصول القانون – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٩٦٥ – القسم الاول نظرية القاعدة القنونية – ص ٣٧ وما بعدها . حسن كيره – المدخل الى القانون – الناشر : منشاة المعارف – الاسكندرية – دون سنة طبع – القسم الاول – ص ٥٦ وما بعدها . محمد حسين منصور – المدخل الى القانون – القاعده القانونية – منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٠ – ص ٦٣ وما بعدها. انظر ايضا : عبد الباقي البكري – زهير البشير – المدخل لدراسة القانون – العاتك لصناعه الكتاب _ القاهره – بدون سنة طبع.

(2) "Common Law - Early Statute Law," Encyclopedia Britannica, n.d., https://www.britannica.com/topic/common-law/Early-statute-law. تاريخ الزيارة – ٣٠ – ١١ – ٢٠٢١

(3) THE COMMON LAW and CIVIL LAW TRADITIONS," n.d., https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/11/2017/CommonLawCivilLawTraditions.pdf. P 1. تاريخ الزيارة – ٣٠ – ١١ – ٢٠٢١ .

من آراء وتفسيرات السلطات القضائية وهيئات المحلفين العامة. وتكون القوانين العامة في بعض الأحيان مصدر إلهام لتشريع جديد يتم سنه من قبل السلطة التشريعية. ويتم الاعتماد على السوابق القضائية بسبب عدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه على الحالة المتنازع عليها, فيحدد القاضي الذي يرأس القضية ما هي السابقة القضائية التي تنطبق على تلك القضية بالذات [٤].

المطلب الثاني – العقد بشكل عام :

نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول – تعريف العقد:

من السهل ان تجد تعريفا تشريعيا للعقد في القانون العراقي او الفرنسي, اذ عمد المشرع العراقي الى وضع العديد من التعريفات عند تطرقه للمفاهيم القانونية, ومن تلك المفاهيم التي عرفها المشرع العراقي هي فكرة العقد, وذلك بقوله في المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي ان العقد : هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه. وهذا ما فعله المشرع الفرنسي في المادة ١١٠١ من قانونه المدني اذ عرّف العقد بأنه : اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه [٥]. وتبتعد التشريعات بصورة عامة عن وضع التعريفات, كون التعريف عمل فقهي ولا يدخل ضمن وظيفة المشرع, وهذا ما فعله المشرع المصري[٦].

وفيما يتعلق بالقانون الانكليزي فليس من السهل العثور على تعريف للعقد في القانون الانكليزي, لاسيما اذا ما علمنا ان النظام القانوني الانكليزي يقوم على العرف والسوابق القضائية وتقل التشريعات لديه, الا ان الفقه الانكليزي تبنى سد النقص التشريعي فبينوا معنى العقد بقولهم : انه اتفاق يفرضه القانون. وعلى الرغم من أن كلمة «عقد» غالبا ما تشير إلى مستند مكتوب، إلا أن الكتابة ليست ضرورية دائما لإنشائه. فقد يكون الاتفاق ملزما للطرفين على الرغم من أنه شفوي. ومع ذلك فإن بعض العقود يجب ان تكون مكتوبة [٧]. والعقد كعمل قانوني يتحقق بإعلان أحد الطرفين عن رغبته بالالتزام من خلال الايجاب الذي يلاقي قبولا من الطرف الاخر [٨].

(4) Troy Segal, "Common Laws Are Unwritten Legal Precedents That Guide Court Decisions," Investopedia, 2019, https://www.investopedia.com/terms/c/common-law.asp.

تاريخ الزيارة – ٣٠ – ١١ – ٢٠٢١ .

(5) Article 1101 du Code civil : Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

(٦) كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يورد تعريفا للعقد بموجب الماده ١٢٢ منه على ان العقد هو اتفاق بين شخصين او اكثر على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهاءها. لكن هذا التعريف حذف في المشروع النهائي وكان هذا الحذف مجاراة لسياسة تشريعية مفادها تجنب الاكثار من التعريفات الفقهية. ينظر : عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ج ١ – نظرية الالتزام بوجه عام – ص ١٣٨.

(7) "Chapter 1," lamission.edu, accessed November 2020 ,25, http://lamission.edu/law/emmanuels/contract.htm.

تايخ الزيارة –٢ – ١٢ – ٢٠٢٠١

(8) Gregory Klass, "Scholarship @ GEORGETOWN LAW Scholarship @ GEORGETOWN LAW 2009 Intent to Contract Intent to Contract Part of the Commercial Law Commons, and the Contracts=

والعقود في القانون الانكليزي من حيث انعقادها اما عقود شكلية او عقود بسيطة, ولكن العقود البسيطة لا تنعقد الا اذا كان هناك مقابل او صفقة (الاعتبار) [٩] . ويعبر الفقهاء الانكليز عن ذلك بقولهم ان الشخص الانكليزي لا يكون ملزما لأن تعهدا صدر منه, ولكن لانه قام بعقد صفقة [١٠].

واذ كانت العقود العقود البسيطة يشترط فيها المقابل, فلا يشترط فيه ان يكون مساويا للقيمة, وانما كل ما يتطلبه القانون الانكليزي هو وجود هذه القيمة, مهما كانت ضئيلة, فمن الممكن ان تشتري ما قيمته الف باوند بباود واحد, وقد قيل في المثل لديهم : (حبة من القمح تكفي) [١١]. فالمقابل يجب أن يكون ذا قيمة للطرف الآخر, حتى ولو كان تافها طالما انصرفت له النية الجادة [١٢].

الفرع الثاني – الايجاب (العرض) Offer والقبول Acceptance :

لا يخفى ان اركان العقد ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب في العقود الرضائية, يضاف لها الشكل اذا كان العقد من العقود الشكلية, والتسليم اذا كان العقد من العقود العينية التي لا تنعقد الا بالقبض[١٣]. الا ان الامر المتفق عليه هو ان اهم اركان العقد هو الرضا, لاسيما اذا ما علمنا ان المحل يعد ركنا في الالتزام وليس في العقد, فضلا عن ذلك فان السبب طالما كان هو الباعث الدافع للتعاقد, فانه ليس ركنا مستقلا, وانما هو يدخل في النية, اي الرضا. ولأجل ذلك لن نتناول من اركان العقد سوى الايجاب والقبول (الرضا). لاسيما وان القانون الانكليزي يضيف لهذه الاركان التقليدية الاعتبار او النظر او المقابل في العقد. وفيما يتعلق بالمشرع العراقي فانه كعادته في الاكثار من التعريفات في التقنين المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٤١ فقد عرف الايجاب والقبول بموجب نص المادة ٧٧ من القانون المدني العراقي بقوله : الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب، والثاني قبول.

كذلك الحال في التشريع الفرنسي : القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ (قانون نابليون) والمعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٠/ ٢ / ٢٠١٦ . فنجد نص المادة ١١١٣ منه تقول : يتم العقد بالتقاء الايجاب والقبول اللذان يعبر الاطراف بموجبهما

=Commons," n.d., .P 9. See also : Dena Valente, "ENFORCING PROMISES Consideration and Intention in the Law of Contract," 2010, P 12 - 11 – 8.

(٩) استاذنا الدكتور : جليل الساعدي، العنصر النفسي في العقد – دراسة في القانونين العراقي والانكليزي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، ٢٠١٢، – ص ٧٤ – ٧٥ .

See : Emily M Weitzenböck, "English Law of Contract: Consideration," 2012,p3.

(١٠) احكام العقد في القانون الانكليزي – شيشير – فيفوت – فيرمستون – ترجمة هنري رياض – دار الجيل – بيروت – شروى بوكشوب – الخرطوم – ص ٦٨ – ٦٩ .

(١١) مجيد حميد العنبكي – مبادئ العقد في القانون الانكليزي – كلية الحقوق – جامعة النهرين – ٢٠٠١ .

(12) Mary Charman, Contract Law, vol. (Cullompton: Willan, 67–66 ,(2016.

(١٣) مثال العقود الشكلية ما ورد في المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي : بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون. ومثال العقود العينية التي تستلزم التسليم او القبض ما ورد بنص المادة ٦٠٣ ف ١ – من القانون المدني العراقي بقولها : لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة او دلالة.

عن ارادتهم في التعاقد [١٤]. اما المادة ١١١٤ من القانون المدني الفرنسي فقد تناولت ما يتضمنه الايجاب بقولها: يتضمن الايجاب الموجه الى شخص محدد او غير محدد العناصر الجوهرية للعقد المنشود ويعبر عن ارادة صاحبه في الارتباط في حال قبوله عن تخلف ذلك فلا يعد الامر سوى دعوة للتفاوض [١٥]. كما عرف القبول بموجب نص المادة ١١١٨ منه بقوله : القبول هو التعبير عن ارادة صاحبه بالارتباط طبقا لشروط القبول [١٦]. وفيما يتعلق بالحديث عن القانون الانكليزي فنتناول الايجاب اولا, ثم القبول ثانيا كما سيأتي :

اولا – تعريف الايجاب بموجب القانون الانكليزي : لا يختلف تعريف الايجاب باختلاف الانظمة القانونية, فهو يؤدي ذات المعنى في سائر انظمة القانون في العالم, ولعل سبب ذلك هو ان العقد له ذات المعنى المحدد المستمد من طبيعته, وتلك الطبيعة لا تختلف باختلاف نظريات القانون, والمعروف عن النظام الانكليزي هو عدم وجود الكثير من التشريعات, مما يعني صعوبة العثور على تعريف تشريعي للمفاهيم ذات الصلة بموضوع البحث, لكن عدم وجود تعريف تشريعي لا يعني نفي التعريف نهائيا, اذ يرى الفقه الانكليزي ان الايجاب هو مظهر من مظاهر الاستعداد للدخول في صفقة, مما يبرر للشخص الآخر اعطاء موافقته لابرام تلك الصفقة. وبعبارة أخرى، فإن العرض هو شيء يخلق قوة القبول [١٧]. ولا تصلح جميع العروض لابرام العقود, فالعرض المقدم على سبيل المزاح ليس عرضا صالحا حتى ولو كان قد حصل القبول بشأنه, فلا ينتج عنه إنشاء العقد. كذلك الحال فيما يتعلق بالمفاوضات الأولية, إذا كان الطرف الذي يرغب في التعاقد يلتمس التعرف على رغبة الطرف الاخر، فهذا الالتماس لا يعد عرضا ولا يمكن أن يكون قبولا, وانما هو مجرد أساس للمفاوضات الأولية. ويثور التساؤل فيما اذا كان طرح الصفقة في المزاد يعتبر ايجابا باتا يمكن ان يتم به عقد مع من يتقدم باكبر عطاء, ام انه مجرد محاولة او دعوة للتفاوض؟ تم الحكم في قضية باين ضد كاف : بأن التقدم بعطاء هو الذي يعتبر ايجابا يمكن قبوله من جانب البائع بالمزاد او رفضه [١٨] , وفقا لهذه القاعدة نص قانون بيع البضائع لسنة ١٩٩٣. على ان البيع بالمزاد

(14) Article 1113 : Le contrat est formé par la rencontre d›une offre et d›une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s›engager.
Cette volonté peut résulter d›une déclaration ou d›un comportement non équivoque de son auteur.
ترجمة محمد حسن قاسم – قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية – منشورات الحلبي – ٢٠١٨ – ص ٣٦ . للتفصيل اكثر انظر : محمد حسن قاسم – القانون المدني– دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦) – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية – ج١– العقد.

(15) Article 1114 : L›offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d›être lié en cas d›acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation.

(16) Article 1118 : L›acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d›être lié dans les termes de l›offre…. .

(17) "Chapter 1," lamission.edu, accessed November 2020 ,25, http://lamission.edu/law/emmanuels/contract.htm
تايخ الزيارة –٢ – ١٢ – ٢٠٢٠١

(١٨) انظر : شيشر – فيفوت – قواعد الايجاب والقبول في القانونين الانجليزي والسوداني – ترجمة هنري رياض – كرم شفيق – نشر وتوزيع مكتبة النهضة السودانية الخرطوم – دار الثقافة – بيروت – لبنان – الطبعة الخامسة لعام ١٩٦٠ – ص ٩.

يتم عندما يقوم البائع بالمزاد باعلان تمامه عن طريق ضرب المنضده بالمطرقه او باي طريقه اخرى يجري عليها العرف لاعلان رسو المزاد, وعلى هذا يجوز سحب العطاء قبل رسو المزاد [١٩].

ويثور السؤال في حالة ما اذا كان قد تم نشر اعلان للبيع بالمزاد دون تحديد ثمن معين, هل يعتبر ايجابا باتا للبيع لمن يتقدم باكبر عطاء ؟ لم تأخذ المحاكم باسكتلندا بوجهة النظر التي تجيب بالايجاب. وقد حكمت وفقا لهذه القاعده بأن الاتفاق على البيع لا يتم ما لم يقم البائع باعلان قبوله للعطاء عن طريق ضرب المطرقة على المنضدة, ولم يستقر القضاء الانجليزي على وجهة نظر معينة, على الرغم من انه جرى وفق ما ورد في قضية وارلو ضد هاريسون. قطعت دعوى المدعي امام المحكمة لأن المدعي اقام دعواه على سبب غير صحيح, وكان من رأى ثلاث قضاة ان وجه الحكم كان يمكن ان يتغير لو اقام المدعى دعوى جديدة, على أساس انه لما كان البائع قد نشر اعلان للبيع بالمزاد, فقد التزم بالبيع لمن يتقدم باكبر عطاء [٢٠] .

ثانيا – القبول : Acceptance قبول العرض هو مظهر من مظاهر الموافقة على الشروط التي قدمها مقدم العرض[٢١]. ويجوز استنباط الاتفاق من سلوك الطرفين, ولكن قد تكون هناك بعض الصعوبة في استنتاج الرضا او القبول, وتحديد اللحظة التي يمكن القول فيها بتلاقي الايجاب والقبول على وجه الدقة, وخاصة اذا استمرت المفاوضات بين الطرفين مدة طويلة, او كانت بواسطة رسائل مطولة عدة [٢٢].

ويتضح العناء الذي تلاقيه المحكمة في هذا الشان في قضية برودجن ضد متروبولي, وتتحصل وقائعها فيما يلي :

قام برودجن بتوريد فحم للشركة المدعى عليها دون ان يكون بينهما اتفاق محدد,

---

(19) The Sale of Goods 1993 : ActAuction sales - 58: In the case of a sale by auction: 1 - Where goods are put up for sale by auction in lots each lot is prima facie deemed to be the subject of a separate contract of sale;

2 - A sale by auction is complete when the auctioneer announces it completion by the fall of the hammer or in other customary manner. Until such announcement is made a bidder may retract his bid;

قانون بيع البضائع لسنة ١٩٩٣: المادة –٥٨: في حالة البيع عن طريق المزاد: ١ – حيث يتم طرح البضائع للبيع بالمزاد العلني في الكثير يعتبر كل الكثير ظاهريا أن يكون موضوع عقد بيع منفصل; ٢– يكتمل البيع بالمزاد عندما يعلن الدلال عن إكماله بواسطة سقوط المطرقة أو بطريقة عرفية أخرى. حتى يكون هذا الإعلان جعل مقدم العرض قد يتراجع عن عرضه;

Sale of Goods Act, 58 .1893. In the case of a sale by auction— (1) Where goods are put up for sale by auction in lots, each lot is prima facie deemed to be the subject of a separate contract of sale: (2) A sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer, or in other customary manner. Until such announcement is made any bidder may retract his bid:

قانون بيع السلع لعام ١٨٩٣ – المادة ٥٨ : في حالة البيع عن طريق المزاد : (١) عندما تطرح السلع للبيع بالمزاد العلني في الكثير ، تعتبر كل قطعة ظاهريا موضوع عقد بيع منفصل: (٢) يكتمل البيع بالمزاد عندما يعلن الدلال عن إكماله بسقوط المطرقة ، أو بطريقة عرفية أخرى. حتى يتم الإعلان عن ذلك ، يجوز لأي مقدم عرض التراجع عن عرضه .

(٢٠) شيشر – فيفوت – المصدر السابق – ص ١١.

(21) "Chapter 1," lamission.edu, accessed November 2020 ,25, http://lamission.edu/law/emmanuels/contract.htm.

تاريخ الزيارة – ٨ – ١٢ – ٢٠٢١ .

(٢٢) شيشر – فيفوت – نفس المصدر – ص ٢٣.

واخيرا قرر الطرفان تنظيم العلاقات فيما بينهما, فأرسل وكيل الشركة المدعى عليها صورة من العقد المقترح من جانب الشركة لبرودجن. فقام الاخير باضافة اسم المحكمة في مكان ترك خاليا لذلك الغرض, وقع على المستند ورده الى الشركة المدعى عليها بعد ان كتب فيه موافق عليه, ثم وضع وكيل الشركة المدعى عليها المستند في درج مكتبه, ولم تقم الشركة بأي اجراء بعد ذلك لاتمام تنفيذ العقد . قام الطرفان بعد ذلك بالعمل بمقتضى شروط المحرر المذكور, فقامت الشركه بتوريد الفحم كما قام المدعي بالدفع وفقا للاشتراطات المذكورة به, وذلك حتى ثار نزاع فيما بينهم فأنكر برودجن ان ثمة عقد تم فيما بينهما .

وتبدو الصعوبة في تحديد وقت تطابق الارادتين ان كان ثمة توقيت, لذلك لا يجوز القول بأن رد برودجن على الاتفاق المقترح من جانب وكيل الشركة يعتبر قبولا لايجاب صادر من الشركة, طالما ان برودجن اضاف اسم المحكمة ذات الاختصاص, اذ يعتبر عمله ذلك اضافة لشرط جديد لشروط الايجاب, ولم يكن للشركة فرصة الموافقة عليه او رفضه ,ولكن اذا افترضنا ان تسليم المستندات مع اضافة اسم المحكمة يعتبر ايجابا لتوريد الفحم بالشروط الواردة بالمستند, فمتى يعتبر ان الايجاب قد لاقى قبولا من الشركة ؟ الثابت من الادلة ان الطرفين لم يتبادلا الرسائل بعد ذلك التاريخ, ولذلك فانه يستحيل ان يستخلص رضاء الشركة من مجرد حفظها للمستند في درج مكتب وكيل الشركة دون اي تاشير عليه, ولكن لا يمكن من ناحية اخرى فهم سلوك الطرفين الا اذا افترضنا انهما وافقا على شروط الاتفاق المقترح, ولقد قرر مجلس اللوردات بأن العقد يعتبر تاما اما وقت ان قامت الشركة بتقديم اول طلب لها لبرودجن لتوريد الفحم وفقا لتلك الشروط, واما وقت قيام برودجن بتوريد الفحم وذلك على ادنى تقدير [٢٣] .

(٢٣) شيشر – فيفوت – المصدر السابق نفسه – ص ٢٤ – ٢٥.

المبحث الثاني
الاعتبار في العقد

دراسة فكرة الاعتبار بالعقد تقتضي منا التطرق للتطور التاريخي لهذه الفكرة اولا, ثم نتناول تعريفها وبيان معناها الدقيق ثانيا, ثم تمييزها عن الاوضاع القانونية المشابهة ثالثا, ثم بيان شروطها رابعا, ولأجل ذلك نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب, نتناول في كل مطلب منها احدى تلك النقاط .

المطلب الاول – التطور التاريخي لفكرة الاعتبار في العقد :

يساعد العرض التاريخي للقاعدة القانونية على فهمها وتطبيقها تطبيقا سليما على القضايا المعروضة على القضاء, وفي هذا يقول الفقيه الامريكي كورين : ان في معرفة ما كان عليه القانون والعرف في مراحلهما الاولى مصلحة كبيرة من الناحية التاريخية, كما يمكن ان يكون ذا قيمة عملية لكل من المحاكم والمشتغلين بالقضايا القانونية والموكلين .[٢٤] ولا يعرف بالضبط التاريخ الذي استعملت فيه كلمه اعتبار للمرة الاولى, ويرى بعض الباحثين انها ترجع الى سنة ١٤٦١ حيث عثر على وثيقة مؤرخة بهذا التاريخ تتضمن تصفية وتسوية حسابات بين شخصين, وقد استعملت كلمة اعتبار في هذه الوثيقة بمعنى السبب الذي من اجله يبرم عقد من العقود .وقد استعملت الكلمة بعدة معان قبل ان تصبح معنى اصطلاحيا مستقرا, فقد استعملت للمرة الاولى بمعنى التفكير والتامل, ثم استعملت بمعنى قرار صادر في قضية متنازع فيها, وبهذا المعنى استعملت محاكم القانون العام Common law الكلمة بقولها في احكامها باعتبار ان It is considerd . ثم استعملت بمعنى الاسباب والبواعث, واخيرا استعملت بصورة خاصة للتعبير على عما يحمل على هبة او تعهد. ومن النظريات التي فسرت الاصل الذي تقوم عليه فكرة الاعتبار في العقد هو ان اشتراط الاعتبار في العقود الشفهية يعد تحويرا او تعميما لفكرة المقابل في العقد, اذ لا ينشيء الدين بمجرد الكلام ودون حاجة لشكلية معينة. وقال اخرون ان الاعتبار هو عبارة عن تحوير لفكرة السبب في القانون الروماني, ويذهب رأي اخر الى ان الاعتبار هو عبارة عن تعميم لفكرة الثمن, بينما يذهب رأي اخر الى عدم امكان رد الاعتبار الى مصدر واحد[٢٥].

واكثر الاراء قبولا لدى الفقهاء في الوقت الحاضر هو ما ذهب اليه مؤرخ القانون الانجليزي الشهير Holdsworth : فهو يذهب الى ان الاعتبار انما اكتسب معناه الفني بصورة رئيسية بالنسبة لدعوى العقد, ولكن ذلك لم يكن العامل الوحيد الذي عمل على تكوين فكرة الاعتبار, فهناك افكار ترجع في اصولها الى فكرة العوض او المقابل الذي الذي يجب اثبات دفعه للنجاح في دعوى من دعاوى الدين, هذه العوامل مجتمعة مع عوامل اخرى عملت على ان تدخل على نظرية الاعتبار عناصر ادت في العمل الى نتائج تختلف تماما عن تلك التي نشأت عن الرأي القائل بأن الاعتبار كان اهم الشروط

(٢٤) عبد المجيد الحكيم – الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلو امريكي مع مقدمة عامة في التعريف بالقانون المقارن وعلم الخلاف واهمية الدراسات المقارنة – بغداد – ١٩٩١ – ص ١٦٣.

(٢٥) عبد المجيد الحكيم – المصدر السابق – ص ١٦٣ – ١٦٦.

التي يجب على المدعى ان يستوفيها لينجح في دعوى العقد. وهناك رأي اخير للفقيه الامريكي هنري وينثروب : يرى ان نظرية الاعتبار انما هي فكرة عامة او مبدأ عام استنبط من القضايا والوقائع التي عرضت على القضاء من السياسة التشريعية او القواعد الكلية للقانون (٢٦).

لقد نشأ المقابل في القانون الانجليزي مصاحبا للعقود غير الشكلية, اي العقود البسيطة (الرضائية). اذ لما كان القانون الانجليزي القديم شكليا واجرائيا, فقد كانت القوة الملزمة للعقد تستمد من الشكل الذي افرغ فيه, وعند تطور القانون نحو اللاشكلية في بعض العقود, كان لابد من ايجاد فكرة لاضفاء القوة الملزمة على العقود غير الشكلية (البسيطة), فكانت فكرة المقابل. وهكذا فان فكرة المقابل قد ارتبطت منذ نشوئها بفكرة العقد البسيط المجرد من الشكل (٢٧). فلا يمكن في العقد البسيط اجبار شخص على تنفيذ ما اتفق عليه ما لم يكن قد حصل او سيحصل على مقابل, والواقع ان فكرة المقابل جاءت منسجمة مع الفلسفة العامة التي تسود انجلترا, الا وهي الفلسفة النفعية, وبتطبيق هذه الفلسفة في مجال العقد البسيط, يكون اساس الالتزام بالعقد هو الفائدة او المصلحة التي حصل او سيحصل عليها الملتزم به, وبخلاف ذلك فانه من الصعوبة ان نتصور الزام شخص دون ان يكون هناك مردود مادي لالتزامه, وبهذا المعنى يكون العقد مؤسسا على فكره الصفقة لا على اساس سلطان الارادة (٢٨).

المطلب الثاني – مفهوم الاعتبار Consideration :

يمكن القول ببساطة إن الاعتبار هو الإجابة على السؤال التالي : لماذا تدخل هذا العقد ؟ أو ما الذي تتلقاه لكونك طرفا في هذا العقد ؟ فلأجل ان يعد أي اتفاق ملزما قانونا، يجب أن يتضمن النظر اي : (الاعتبار Consideration) من جانب كل شخص يبرم العقد. والاعتبار هو الفائدة التي يحصل عليها كل طرف أو يتوقع الحصول عليها من الصفقة التعاقدية. والسؤال هنا هو كيف يعمل الاعتبار او النظر في العالم الحقيقي ؟ وجواب ذلك يتضح من المثال التالي : وهو لو انك الحقت بجارك بعض الضرر, سيكون بمقدور جارك مقاضاتك للحصول على تعويض عن هذا الضرر, ولكن بدلا من ذلك قد يوافق على عدم مقاضاتك إذا دفعت له ١٠٠٠ دولار. توفر هذه الاتفاقية الاعتبار الكافي للعقد، فأنت هنا تتخلى عن بعض أموالك, بينما يتخلى جارك عن الحق في مقاضاتك (٢٩). وفكرة الاعتبار هي واحدة من أكثر الافكار التي نوقشت بشدة وتعرضت لانتقادات عديدة, ولكن على الرغم من وضعها المثير للجدل، إلا أنها لا تزال شرط أساسي لتكوين العقود غير المكتوبة (٣٠).

(٢٦) عبد المجيد الحكيم – المصدر السابق – ص ١٦٩ – ١٧٠.
(٢٧) مجيد حميد العنبكي – مبادئ العقد في القانون الانكليزي – كلية الحقوق – جامعة النهرين – ٢٠٠١ – ص ٢٥.
(٢٨) مجيد العنبكي – المصدر السابق ص ٢٦ – ٢٧ .
(29) Richard Stim, "Consideration: Every Contract Needs It," www.nolo.com (Nolo, October ,10 2011), https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/consideration-every-contract-needs33361-.html.
تاريخ الزيارة – ٨ – ١٢ – ٢٠٢١ .
(30) Dena Valente, "ENFORCING PROMISES Consideration and Intention in the Law of Contract," 2010,. P 6.

والاعتبار في العقد في القانون الانكليزي يجعل العقد قابلا للتنفيذ في المحاكم, ومن معاني كلمة الاعتبار حسب تطبيق المحاكم هناك : هو إما ضرر يتكبده الشخص المتعاقد, أو فائدة يتلقاها الشخص الآخر. وبالتالي يجب أن يكون الشخص الذي يسعى إلى إنفاذ الوعد قد دفع، أو ألزم نفسه بالدفع، أو قضى وقتا في العمل، أو تخلى عن بعض الربح أو الحق القانوني. ومع ذلك فإن هذا التعريف يترك دون إجابة مسألة ما هو الاعتبار الكافي ؟ خلال فترات معينة من التاريخ اعتبر الاعتبار الاسمي كافيا, حتى ولو كان سنتا واحدا !. لكن تدريجيا أصبحت المحاكم تتطلب أن يكون الاعتبار قيما، على الرغم من أنه ليس بالضرورة ان يكون مساويا في القيمة لما يتم تلقيه. واذا كان الاعتبار ضروريا لأجل ان يكون العقد قابلا للتنفيذ, فان له عدد من الوظائف الاخرى في قانون العقود. منها مثلا انه يعد دليلا على وجود عقد، فضلا عن ذلك فان له وظيفة تحذيرية تتمثل في حماية الوعد من الإجراءات غير المدروسة؛ كذلك وظيفة الردع المتمثلة في تثبيط المعاملات ذات المنفعة المشكوك فيها؛ ووظيفة اخرى هي تمكين الأشخاص من التمييز بين أنواع معينة من المعاملات [٣١].

يرى البعض ان الاعتبار إجراء شكلي فهو لا يزيد عن كونه دليلا على نية الأطراف للالتزام بالعقد، ويمكن أن يكون إجراءً تحذيريا, فطالما كان العقد شفهيا لا يتم من خلاله التوقيع على وثيقة، فمن الأرجح أن المتعاقد سيتفهم جدية الالتزام الذي هو على وشك القيام به, فهو يدل على أن الطرفين يعتزمان ان يكون العقد ملزما [٣٢].

وفكرة المقابل في القانون الانكليزي قد يصعب فهمها, بسبب الفرق الكبير بين النظام الانكليزي والنظام اللاتيني, ففي النظام الانكليزي نحن نسأل الدائن لماذا انت دائن ؟ في حين اننا في القانون اللاتيني نسأل المدين لماذا انت مدين ؟ وسبب ذلك ان الدائن قدم مقابلا – اي اعتبارا لمدينه– فالمدين التزم حيال الدائن بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل[٣٣]. وسبب نشوء المقابل او الاعتبار في العقد, هو ان الناس قديما لم يعرفوا التعاقد, فالتعاقد يقتضي ان يكون اطراف العقد متساوين, وهم ليسوا متساوين, الامر الذي يعني ان الطرف القوي سيفرض ارادته على الطرف الضعيف. لذا استعاضوا عن فكرة التعاقد بفكرة التعاهد, اذ ان ما يدعو للعقد هو الحاجة, وكونك بحاجة لشيء فهذه علامة على الضعف, ولما كان اي عهد لا قيمة له مالم تتم اراقة دم ذبيحة كدليل على تأكيد الالتزام به , لذا كان كل تعاهد غير مصحوب بدماء الحيوانات الطاهرة يكون غير ملزم, ومع الزمن خفف القانون الانكليزي من حدة هذه الشكلية فأبقى على المقابل في العقود البسيطة, شرطا لنفاذ عقود المعاوضات بين اطرافها [٣٤].

والذي يبدو مما تقدم ان المقابل في القانون الانكليزي ليس اثرا من اثار العقد,

(31) "Consideration | Contract Law," in Encyclopædia Britannica, 2019, https://www.britannica.com/topic/consideration. تاريخ الزيارة ١ – ١٢ – ٢٠٢١ .

(32) Dena Valente, "ENFORCING PROMISES Consideration and Intention in the Law of Contract," 2010. P 19 - 17 .

(٣٣) اكرم فاضل سعيد – التطور التاريخي لفكرة المقابل في القانون الانكلوسكسوني – مجلة جامعة النهرين – ١٧٦ – ص ١٥٧.

(٣٤) اكرم فاضل سعيد – المصدر نفسه – ص ١٥٩ – ١٦٣ .

بمعنى انه ليس الالتزام الذي يقع على عاتق الطرف الاخر, وهذا ما نفهمه في الاتجاه اللاتيني, وانما هو شي يدخل في تكوين العقد في مرحلة الانعقاد, ففي القانون الانكليزي لا تصبح دائنا الا اذا اعطيت شيئا اثناء انعقاد العقد .

المطلب الثالث – تمييز الاعتبار في العقد عن الاوضاع القانونية المشابهة :

هناك بعض المفاهيم قد تشتبه بمفهوم الاعتبار في العقد, وناخذ من تلك المفاهيم مفهومين هما : الاعتبار الشخصي في التعاقد, والمقابل في العقد, ونخصص لكل منهما فرعا مستقلا كما سياتي:

الفرع الاول – تمييز الاعتبار في العقد عن العقود ذات الاعتبار الشخصي :

لا يخفى مدى التشابه اللفظي بين فكرة الاعتبار في العقد, وفكرة العقود ذات الاعتبار الشخصي, ومع ذلك فان مضمون الفكرتين مختلفان, وهذا الامر يتطلب الوقوف على معنى الاعتبار الشخصي في العقود, لنضع الفرق بين الفكرة الاخيرة وفكرة الاعتبار في العقد, ونتناول تعريف فكرة الاعتبار الشخصي في العقود اولا, ثم بيان الفرق بينها وبين موضوع الدراسة ثانيا :

اولا – التعريف بفكرة الاعتبار الشخصي في العقود :

ان فكرة الاعتبار الشخصي في العقود تعني ان يكون للشخص المتعاقد او صفة من صفاته دورا مهما في ابرام العقد. واذا اردنا ان نبحث عن التعريف التشريعي لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود لأجل ان نتبين معناها, نجد ان المشرع العراقي لم يورد نصا يعرف به هذه الفكرة, وكذلك الحال في القانون الفرنسي والقانون الانجليزي الذي هو موضوع الدراسة.

فاذا كانت التشريعات تخلو من ايراد تعريف بهذا الشأن, فان ذلك لم يمنع الفقه من بيان معنى الفكرة مثار البحث, فقد ذهب جانب من الفقه الى القول : بأن الاعتبار الشخصي يعني ان شخصية المتعاقد هي الباعث الدافع الى التعاقد(٣٥). فالاعتبار الشخصي حسب هذا المفهوم يراد به ان تكون شخصية من يراد التعاقد معه محل اعتبار في العقد, وقد يعود ذلك لأسباب نفسية لدى المقابل, كشعوره بأن هذا الشخص دون غير هو المناسب للتعاقد, وقد تعود لأسباب او اعتبارات اجتماعية, كوجود صلة قرابة بين الطرفين, وقد تكون الاسباب او الاعتبارات تتعلق بالجوانب الاخلاقية التي يحملها الشخص المراد التعاقد معه, وذلك لما يتصف به من شرف وامانة, وقد يكون مرد ذلك هو وجود نوع من العلاقة المتينة والثقة المتبادلة بين الطرفين, وقد يكون سبب ذلك بواعث اخرى اوسع نطاقا تشمل قضايا اقتصادية او حتى سياسية (٣٦).

(٣٥) انظر : عبد المهدي كاظم ناصر، حيدر عواد حمادي – دور عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد بواسطة غير المتعاقد (دراسة مقارنة) – مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – جامعة القادسية العدد : الثاني المجلد : التاسع – كانون الاول ٢٠١٨ ص ٢٣٧ .

(٣٦) انظر : هيلان عدنان احمد – الاعتبار الشخصي في التعاقد – مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية . المجلد : ٨ – العدد : ٢٩ – العام : ٢٠١٩ – ص ٦٣ . للتفصيل اكثر انظر : نورة عيسى سالمين – الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية – رسالة ماجستير في القانون الخاص – كلية القانون – جامعة قطر – يناير ٢٠٢١م/١٤٤٢هـ . انظر ايضا : د . زروق يوسف – حماية الاعتبار الشخصي في العقود الالكترونية –دراسة مقارنة – مجلة الدراسات القانونية والسياسية — العدد : ٦ جيهان – ٢٠١٧ .

والجدير بالذكر هو انه اذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد, فان اهم سبب لذلك من الناحية العملية ترجع لما يحمله المتعاقد من جوانب تخصصية وكفاءة وخبرة في مجال عمله, فالمريض الذي يريد اجراء عملية جراحية مثلا, لا يتعاقد الا مع طبيب يحمل من الشهرة والكفاءة في مجال تخصصه ما تحمل الناس الى التعاقد معه, كذلك الحال بالنسبة لمن يختار محاميا للدفاع عن قضيته, فهو يختاره لاعتبارات تتعلق باتقان ذلك المحامي لمهنته, وخبرته القانونية في الدفاع عنه, ولا يختاره لبواعث الشرف والفضيلة والاخلاق [٣٧]. وابرز العقود التي يكون فيها الاعتبار الشخصي حاضرا, هي عقود التبرع, والعقود الواردة على العمل, وعقد النقل, وعقود شركات الاشخاص [٣٨].

واذا كان المشرع العراقي لم يورد تعريفا للعقود ذات الاعتبار الشخصي, ولم يحدد معنى الاعتبار الشخصي في العقد, فانه تناول بعض العقود التي تمتاز بالاعتبار الشخصي في التعاقد, من ذلك مثلا ما جاء بالمادة ٨٨٨ من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بعقد المقاولة :

١. تنتهي المقاولة بموت المقاول اذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فان لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير حالة تطبيق المادة ٨٨٥ الا اذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.
٢. وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد اذا ابرم العقد مع فنان او مهندس معماري او مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة اخرى، وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال او الصناع، الا اذا كان هناك دليل او عرف يقضي بغير ذلك، وفي سائر الاحوال الاخرى وبخاصة في اعمال المقاولات الكبيرة يكون المفروض ان المكانة التي وصل اليها اسم المقاول في السوق لا صفات المقاول الشخصية هي التي كانت محل الاعتبار الاول في التعاقد.

فيستفاد من هذا النص ان عقد المقاولة هو من العقود ذات الاعتبار الشخصي, وان المقاول ومؤهلاته الشخصية وخبرته الفنية هي دائما محل اعتبار في التعاقد, واذا كان المشرع العراقي قد اورد امثلة على اشخاص لهم اعتبارهم في التعاقد, كالفنان والمهندس المعماري الا انه فتح الباب واسعا بقوله : (معماري او مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة اخرى) . وعند الاختلاف في كون هذا المتعاقد له اعتبار شخصي من عدمه, فانه اعطى للعرف دورا مهما في ذلك بقوله : (الا اذا كان هناك دليل او عرف يقضي بغير ذلك) . وبكل الاحوال فان هذه المسألة من الوقائع التي يتوصل لها القاضي عند نظره للدعوى, ويستعين بذلك بالقرائن وغيرها من ادلة الاثبات .

ثانيا – الفرق بين الاعتبار في العقد والعقود ذات الاعتبار الشخصي :

سبق وان ذكرنا انه بالرغم من التقارب اللفظي بين المفهومين, فان الفرق شاسع

(٣٧) للتفصيل انظر : هيلان عدنان – المصدر السابق – ص ٦٣ وما بعدها, والمصادر المشار لها بهذا الصدد .
(٣٨) هيلان عدنان – المصدر السابق – ص ٦٦ وما بعدها .

بينهما, فقد تبين من خلال ما تقدم الاعتبار الشخصي هو الباعث الذي يدفع الشخص لابرام العقد مع شخص معين بالذات, وذلك لما يمتاز به هذا الشخص من مؤهلات, الامر الذي ينبني عليه انه لو توفي الشخص محل الاعتبار في العقد, قد يؤدي ذلك الى انهاء العقد, وذلك لما تمتاز به شخصيته من اعتبار دفعت الطرف الاخر لابرام العقد معه, الا ان المقصود بالاعتبار بالعقد في القانون الانكليزي معنى مغاير تماما لما تقدم, اذ يراد بالاعتبار ما يدفعه المتعاقد عند ابرام العقد لأجل ان يكون دائنا, ومدار الامر كله كما تقدم هو اختلاف المنهج اللاتيني عن النظام الانكلوسكوني بهذا الشان, ففي النظام الانكليزي نحن نسأل الدائن لماذا انت دائن ؟ في حين اننا في النظام اللاتيني نسأل المدين لماذا انت مدين ؟

ان دراسة الفرق بين الفكرتين تقتضي منا بيان اوجه الفرق بين الفكرتين مثار البحث, ويمكن القول ان نقطة التشابه الوحيدة بينهما هو اللفظ المشترك (الاعتبار) لا غير, اما الفرق بينهما فهو فرق شاسع كما ذكرنا ويمكن ان نجمل ابرز اوجه الاختلاف كما يلي :

١. ان الاعتبار في العقد في القانون الانكليزي يعد احد اركان العقد, بمعنى ان العقد في القانون الانكليزي لا يمكن ان ينعقد بدون وجود اعتبار, وهي فكرة المقابل في العقد, لكن المقابل هنا لا يحمل نفس المعنى الذي نفهمه في القانون المدني العراقي او الفرنسي .
٢. ان فكرة الاعتبار في العقد في القانون الانكليزي (المقابل) فكرة يجب توفرها في اي نوع من انواع العقود سواء اكان العقد ذا اعتبار شخصي ام لا . وبلتالي فالمقابل في العقد مطلوب مهما كانت شخصية المتعاقد, سواء اكانت هي الدافع الى التعاقد من عدمه.
٣. لا بد من ذكر ان اركان العقد التقليدية حسب المنهج اللاتيني كالقانون المدني الفرنسي والعراقي والمصري هي الرضا والمحل والسبب, هذا اذا كان العقد رضائيا يضاف لها ركن الشكل اذا كان العقد شكليا, الا ان القانون الانكليزي يشترط وجود المقابل كركن لابرام العقد .
٤. وينبني على النقطة الاخيرة ان المقابل في العقد يدخل في تكوين العقد وليس اثرا من اثار العقد, ففكرة المقابل في العقد في القانون الانكليزي لا يراد بها الالتزام الذي يقع على عاتق الطرف الاخر, وانما هو عنصر يدخل في تكوين العقد, ولا يعد مرحلة من مراحل تنفيذ العقد .

الفرع الثاني – تمييز فكرة الاعتبار في العقد عن فكرة المقابل في العقد :

لعل من المسلمات في نظرية العقود هو ان العقد ينقسم الى اقسام عدة باختلاف زاوية النظر اليه: ومن بين تلك الاقسام التي ينقسم لها العقد, هو انقسامه لعقود المعاوضة وعقود التبرع, فعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه, فالبيع عقد معاوضة بالنسبه الى البائع, لانه يأخذ الثمن في مقابل اعطاء المبيع,

وبالنسبة الى المشتري لأنه ياخذ المبيع في مقابل اعطاء الثمن, والقرض بفائده عقد معاوضة بالنسبة الى المقرض لأنه يأخذ الفوائد في مقابل اعطاء الشيء لأجل, وبالنسبة الى المقترض لأنه يأخذ الشيء لأجل في مقابل اعطاء الفوائد(٣٩).

اما عقد التبرع فهو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطيه, ولا يعطي المتعاقد الاخر مقابل لما يأخذه, فالعارية عقد تبرع بالنسبة الى المعير لأنه لا يأخذ شيئا من المستعير في مقابل الشيء المعار, وبالنسبة الى المستعير لأنه لا يعطي شيئا للمعير في مقابل الانتفاع بالشيء المعار, وكذلك الهبة بدون عوض, والقرض, والوديعة, والوكالة, اذا كانت هذه العقود الثلاثة دون مقابل, فكلها عقود تبرع (٤٠). ومن ذلك يتبين ان العقود الملزمة للجانبين بعضها معاوضة كالايجار, وبعضها تبرع العارية, كذلك العقود الملزمة لجانب واحد بعضها تبرع كالهبة دون عوض, وبعضها معاوضة كالكفالة اذا اخذ الكفيل اجرا من المدين(٤١).

والحديث عن عقود المعاوضة والتبرع يعني ان عقد المعاوضة يكون فيه مقابل, اما عقد التبرع فهو يخلو من المقابل, وهذا الامر يقودنا للحديث عن العقود الملزمة لجانب واحد, والعقود الملزمة لجانبين, فالعقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين, كالبيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكيه المبيع, في مقابل ان يلتزم المشتري بدفع الثمن, والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات احد الطرفين والتزامات الطرف الاخر (٤٢).

والعقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذي لا ينشيء التزامات الا في جانب احد المتعاقدين, فيكون مدينا غير دائن, ويكون المتعاقد الاخر دائنا غير مدين, مثال ذلك الوديعة غير المأجورة, يلتزم بمقتضاها المودع عنده نحو المودع بأن يتسلم الشيء المودع, وان يتولى حفظه ويرده عينا, دون ان يلتزم المودع بشيء نحو المودع عنده (٤٣).

وفيما يتعلق بالفرق بين المقابل في العقد والاعتبار في العقد, فيأتي التشابه بين الفكرتين من كون الاعتبار ايضا يعطيه احد طرفي العقد كمقابل, لكن فكرة المقابل التي نفهمها في النظام اللاتيني هو الاداء الذي يقع على عاتق الطرف الاخر, فهو يمثل الالتزام النابع من العقد, والذي يلتزم الطرف الاخر بتنفيذه, في حين المقابل في النظام الانكلوسكوني, والذي يأخذ اسم الاعتبار في العقد, ليس اثرا من اثار العقد, ولا التزاما يقع على عاتق المدين, وانما الاعتبار في العقد يدخل في تكوين العقد واثناء انعقاده, وهو عوضا عن الشكلية, فطالما ان العقود البسيطة تخلو من الشكلية فينبغي ان يتوافر فيها الاعتبار, ولعل سبب الخلط اختلاف النظام اللاتيني الذي يسود العراق ومصر والعديد

(٣٩) السنهوري – الوسيط – ج ١ – ص ١٦٢ . عبد المجيد الحكيم – الموجز في القانون المدني – بغداد ١٩٦٣ – ج ١ – ٤٣ – ٤٤

(٤٠) السنهوري – الوسيط – ج ١ – ص ١٦٢ . عبد المجيد الحكيم – المصدر السابق – ج ١ – ص ٤٤ .

(٤١) السنهوري – الوسيط – ج ١ – ص ١٦٢.

(٤٢) السنهوري – الوسيط – ج ١ – ص ١٥٨. سمير تناغو – مصادر الالتزام – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٩ – ص ١٦ .

(٤٣) السنهوري – الوسيط – ج ١ – ص ١٥٨ . عبد المجيد الحكيم – المصدر السابق – ج ١ – ص ٤٠ – ٤١. سمير تناغو – مصادر الالتزام – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٩ – ص ١٦.

من البلدان العربية, عن النظام الانكلوسكسوني الذي يسود انكلترا والولايات المتحدة الامريكية وكندا واستراليا, وبالتالي فان فكرة المقابل او الاعتبار في العقد, نشأت هناك بسبب عوامل تاريخية ذكرنا بعضها, ويمكن اجمال الاختلاف بين المنهجين اللاتيني والانكلوسكسوني بما ذكرناه سابقا : هو اننا في النظام الانكليزي نسأل الدائن لماذا انت دائن ؟ في حين اننا في القانون اللاتيني نسأل المدين لماذا انت مدين ؟

المطلب الرابع – شروط الاعتبار في العقد :

سبق وان ذكرنا ان القانون العام الانكليزي تكون من خلال احكام المحاكم التي صدرت من القضاء الانكليزي, واستقرت تلك الاحكام حتى اصبحت تعرف بالسوابق القضائية التي تطبق على الحالات المماثلة, ومن هنا نشأ العرف الذي يسود النظام الانكليزي, وهو يغني عن التشريعات التي يفتقر لها هذا النظام, وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب جانبا من تطبيقات القضاء الانكليزي بشأن الاعتبار في العقد, والتي تمثل بذات الوقت شروط الاعتبار في العقد:

اولا – يجب أن يكون الاعتبار كافيا :

فمن شروط الاعتبار في العقد هو انه يجب أن يكون كافيا : ولكن ما معنى ان يكون كافيا ؟ وما هو المقدار الذي يفي بالغرض ؟ يجيب القضاء الانكليزي على ذلك بأن تكون هناك بعض القيمة، حتى ولو كانت هذه القيمة قليلة جدا. مما يعني أنه عندما يتبادل الطرفان القيمة، يجب أن تكون كافية, ولكن ليس من الضروي ان تكون على درجة كبيرة. ففي قضيةMidland Bank V Green (١٩٨١) AC ٥١٣ ، HL : قالت المحكمة : ان مبلغ ٥٠٠ دولار يعد اعتبارا قيما، على الرغم من أنه كان غير كاف بشكل واضح [٤٤].

وتتلخص القصة في ان الاب منح ابنه، خيارا لشراء مزرعة. لم يتم تسجيل الخيار في سجل الملكية. ولتجنب هذا الخيار، باع الأب المزرعة لزوجته مقابل ٥٠٠ جنيه إسترليني. كانت المزرعة حقا بقيمة ٤٠,٠٠٠£. بعد وفاة الأم، سعى الابن إلى الحصول على تصريح من المحكمة بأن الخيار ملزم للأم. رأى القاضي أن البيع كان حقيقيا فتم رفض خيار الابن غير المسجل. ومع ذلك، نقضت محكمة الاستئناف هذا القرار. فناشدت الأم مجلس اللوردات.

فبموجب المادة ١٣ من قانون رسوم الأراضي لعام ١٩٢٥ [٤٥]. تكون رسوم

(44) "Define What Does or Does Not to Amount to a Good Consideration in Law," www.lawteacher.net, n.d., https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/define-what-does-doesnt-amount-good-consideration-law-contract-essay.php. تاريخ الزيارة – ٦ – ١٢ – ٢٠٢١ .

(45) Land Charges Act 13 – 1925 : Protection of purchasers against land charges created after certain dates

(1)A land charge of Class A created after the thirty-first day of December, eighteen hundred and eighty-eight, shall be void as against a purchaser of the land charged therewith or of any interest in such land, unless the land charge is registered in the register of land charges before the completion of the purchase.

(2)A land charge of Class B, Class C or Class D, created or arising after the commencement of=

الأراضي باطلة ما لم يتم تسجيلها ضد مشتر الأرض بشرط أن يكون الشراء «مقابل المال أو قيمة المال». جادل الابن بأنه يجب استبعاد المشتريات بأقل قدر ممكن من الاعتبار. كما جادل بأن المادة ١٣ ف (٢) لا تحمي الشخص الذي يتصرف بسوء نية. رأت المحكمة أنه ليس من الاحتيال الاعتماد على الحقوق التي يمنحها القانون حتى لو كانت هذه الحقوق تمارس بسوء نية [٤٦].

وتاكيدا على موقف القضاء الانكليزي من كفاية الاعتبار تقرر المحاكم هناك وجوب أن يكون الاعتبار شيئا ذا قيمة في نظر القانون – (توماس ضد توماس) (١٨٤٢) . وخلاصة تلك القضية هو ان السيد توماس قال لزوجته قبل وفاته : إنه يتمنى ن يكون المنزل الذي يعيشون فيه لزوجته لبقية حياتها. ومع ذلك ، لم يكتب هذا العقد. بعد وفاته ، وافق منفذوه ، «بالنظر إلى هذا الوعد»، مع السيدة توماس على أنها ستدفع إيجارا سنويا مقابل السماح لهم بالعيش في المنزل. قررت المحكمة انه يجب أن يكون العقد ساري المفعول مدعوما بالاعتبار. أي أن المتعاقد يجب أن يعد بالقيام بشيء ما مقابل وعد الطرف الآخر. وقيل إنه لا يوجد عقد لأن السيدة توماس ، لم تقدم الاعتبار الكافي, فمبلغ الايجار الذي اعطته بموجب الاتفاق لا يعد إيجار تجاريا للعقار. جادلت السيدة توماس بأن وعدها بدفع الإيجار والحفاظ على المنزل في حالة إصلاح كان جيدا. قررت المحكمة انه لم يكن هناك عقد فبيان الطرفين لم ينشئ عقدا وانما فقط عبرا عن رغبتهم للدخول في الاتفاقية. ومع ذلك تم الاعتراف بمبلغ الإيجار على أنه اعتبار جيد [٤٧].

ثانيا – الاعتبار في أداء واجب قائم :

إن تحديد أداء واجب قائم وهل انه يعد اعتبار جيدا ام لا أمر صعب. ففي قضية Harley v Ponsonby (١٨٥٧) ١١٩ ER ١٤٧١, QB هارتلي ضد بونسونبي [١٨٥٧] وخلاصتها : ان المدعى عليه (بونسونبي) كان قبطانًا. تعاقد البحارة على الخدمة على متن السفينة لمدة أقصاها ثلاث سنوات إلى أي موانئ مطلوبة حتى عودتها إلى المملكة المتحدة. أثناء وجودهم في البحر هجر ١٧ من إجمالي ٣٧ من أفراد الطاقم, الامر الذي عرض السفينة للخطر. وعد القبطان الطاقم المتبقي من اجل اقناعهم بتسيير السفينة بأجور إضافية. وعندما عادت السفينة إلى المملكة المتحدة, رفض أن يدفع لهم تلك الاجور الاضافية. فتمت اقامة الدعوى للمطالبة بالاجور المتفق عليها. افاد المدعى عليه بأن البحارة لم يقدموا أي مقابل, وبالتالي فإن العقد باطل. وادعى أن البحارة كانوا

=this Act, shall (except as hereinafter provided) be void as against a purchaser of the land charged therewith, or of any interest in such land, unless the land charge is registered in the appropriate register before the completion of the purchase:Provided that, as respects a land charge of Class D and an estate contract created or entered into after the commencement of this Act, this subsection only applies in favour of a purchaser of a legal estate for money or money›s worth.

(46) "Midland Bank Trust Co Ltd v Green (No. 1)," www.lawteacher.net, accessed December ,7 2021, https://www.lawteacher.net/cases/midland-bank-trust-v-green1-.php.

تاريخ الزيارة ٧ – ١٢ – ٢٠٢١

(47) "Thomas v Thomas – 1842," Lawteacher.net, 2018, https://www.lawteacher.net/cases/thomas-v-thomas.php.

تاريخ الزيارة – ٣٠ – ١١ – ٢٠٢١

يفعلون فقط ما كانوا ملزمين به بالفعل بموجب بنود السفينة التي وقعوا عليها, واحتج بقضية هاريس ضد واتسون (١٧٩١) [٤٨]. حيث تم التأكيد على أن القبطان لا يدين بأجور إضافية في مثل هذه الحالة.

القرار : قال اللورد كامبل سي جيه إن قضية هاريس ضد ويستون كانت هناك حالة طارئة، اما بصدد هذه الحالة لم تكن هناك حالة طارئة. اذ كانت السفينة في الميناء وكانت غير صالحة للإبحار بسبب نقص عدد أفراد الطاقم الكافي. لذلك كان من حق المدعي رفض الإبحار. وبالتالي من خلال الموافقة على القيام بالعمل، قدم المدعي اعتبارًا جديدًا. لذلك كان العقد ساري المفعول[٤٩].

أيضا في قضية Glasbrook Bros V Glamorgan County Council (١٩٢٥) AC ٢٧٠ – :

خلال إضراب على منجم للفحم, طلب مدير المنجم حماية إضافية من الشرطة للمنجم, وطلب من ضباط الشرطة التمركز في المبنى. قدم مدير الشرطة ضباطًا متنقلين لكنه رفض وضع المزيد من الضباط في المنجم ما لم يدفع المدير مبلغًا إضافيًا لتغطية النفقات. وافق المدير على ذلك لكنه رفض الدفع لاحقًا.

اعتبر مجلس اللوردات أنه يحق للشرطة الحصول على أجرا ضافي. فالاصل ان الشرطة يقع على عاتقها مسؤولية حماية الارواح والممتلكات دون أن دفع اجور اضافية، فالحفاظ على السلام ومنع الجريمة هو واجب الشرطة الاساسي, غير ان امر توفير ضباط متمركزين في منجم الفحم، يتعدى واجب الشرطة العام. مما يعني ان الشرطة قدموا بذلك اعتبارًا جيدًا. لذلك كان العقد واجب النفاذ مما يجيز للشرطة اخذ المبلغ الاضافي [٥٠].

ثالثا – يجب ألا يكون الاعتبار في الماضي :

ومعنى انه يجب ان يكون الاعتبار في الماضي هو انه قد تم تحديده مسبقا

(٤٨) Harris v Watson – هاريس ضد واتسون ١٧٩١ : كانت هذه القضية تتعلق بأجور البحارة, اذ كان المدعي بحارا على متن السفينة ألكسندر the ship Alexander وكان المدعى عليه قائد تلك السفينة. كانت السفينة في رحلة إلى لشبونة, بالنظر إلى أن المدعي سيؤدي بعض العمل الإضافي في الإبحار في السفينة, وعد بأن يدفع للمدعي خمس جنيهات بالإضافة إلى أجره المشترك. أثبت المدعي أن السفينة كانت في خطر وأن القائد بهدف حث البحارة على بذل جهدهم قدم الوعد المذكور في الإعلان. ولم يكن العقد المتعلق بدفع أجور إضافية مقابل عمل إضافي في ظل ظروف ملحة قابلا للإنفاذ لأسباب تتعلق بالسياسة العامة. فإذا كان مثل هذا الاتفاق قابلا للتنفيذ فإنه سيمكن البحارة من التصرف بشكل انتهازي أثناء وجودهم في البحر. وإذا كان هذا الإجراء مدعوما، فسيؤثر ذلك ماديا على الملاحة في هذه المملكة. اذا المتفق عليه والمعمول به منذ فترة طويلة، هو أنه عندما يتم فقدان الشحن، يتم فقدان الأجور أيضا. وقد تأسست هذه القاعدة على مبدأ السياسة, لأنه إذا كان البحارة في جميع الأحداث لديهم أجورهم, وفي أوقات الخطر يحق لهم الإصرار على رسوم إضافية على مثل هذا الوعد, سيعانون في كثير من الحالات من غرق سفينة, ما لم يدفع القبطان أي طلب باهظ قد يعتقدون أنه مناسب للقيام به.

"Harris v Watson," Wikipedia, January 2018 ,25, https://en.wikipedia.org/wiki/Harris_v_Watson.
تاريخ الزيارة – ٧ – ١٢ – ٢٠٢١

(49) "Hartley v Ponsonby – (1857)," Lawteacher.net, 2020, https://www.lawteacher.net/cases/hartley-v-ponsonby.php.
تاريخ الزيارة – ٧ – ١٢ – ٢٠٢١

(50) "Glasbrook v Glamorgan CC 1925," www.lawteacher.net, n.d., https://www.lawteacher.net/cases/glasbrook-v-glamorgan.php.
تاريخ الزيارة ٧ – ١٢ – ٢٠٢١

وعند ابرام العقد وقبل قيام الالطرف الاخر بتنفيذ التزامه, ومع ذلك قد نجد الاعتبار في المستقبل ومثالها قضية : Lampleigh v Braithwaite [١٦١٥] ewhc KB j١٧ Case summary

وخلاصة هذه القضية ان المدعى عليه Braithwaiteكان متهما بقتل رجل, فطلب من المدعي Lampleigh تأمين عفو له من الملك. قضى المدعي عدة أيام في سبيل الحصول على تامين العفو, فبذل جهده بركوب الخيل والسفر على نفقته الخاصة في جميع أنحاء البلاد إلى حيث كان الملك والعودة مرة أخرى. وبعد ذلك وعده المدعى عليه بدفع مبلغ ١٠٠ جنيه إسترليني كامتنان. لكنه فشل في وقت لاحق بدفع المال, فأقام Lampleigh الدعوى ضد Braithwaite . واحتج المدعى عليه بأن المدعي تصرف قبل أن يقدم المدعى عليه أي وعد بالدفع. لذلك لم يقدم سوى الاعتبار السابق لوعد معين في المستقبل. ونظرت المحكمة فيما إذا كان هذا الاعتبار السابق كافيا لإنشاء عقد صالح.

القرار : وجدت المحكمة ان المدعي قد أعطى الوعد بالفعل بعد أن تصرف المدعي. غير أن المدعي تصرف بناء على طلب مقدم من المدعى عليه. ورأت المحكمة أن الطلب الأصلي المقدم من المدعى عليه يتضمن وعدا ضمنيا بدفع المدعي مقابل جهوده. وبناء على ذلك قررت المحكمة أنه إذا قام (أ) بشيء من أجل (ب) بناء على طلبه وبعد ذلك وعد (ب) بدفع مقابل ل (أ) فإن هذا الوعد يعتبر جيدا. فالوعد اللاحق جزءا من المعاملة الواحدة نفسها، ومن ثم كان قابلا للإنفاذ(٥١).

(51) "Lampleigh v Braithwaite," www.lawteacher.net, accessed November 2021 ,30, https://www.lawteacher.net/cases/lampleigh-v-braithwaite.php. تاريخ الزيارة – ٣٠ – ١١– ٢٠٢١

الخاتمة :

نتناول الخاتمة من خلال نقطتين, تتمثل النقطة الاولى بأهم النتائج التي توصلنا لها خلال البحث, اما النقطة الثانية فتتمثل بالتوصيات :

اولا – اهم النتائج :

١. لا يمكن للشخص ان يكون دائنا بموجب القانون الانكليزي الا اذا قدم مقابلا, وهذا المقابل هو الاعتبار في العقد, والاعتبار في القانون الانكليزي يعد ركنا من اركان العقد .
٢. ان المعنى المتقدم لكلمة الاعتبار Consideration لو اخذت بمعزل عن اصلها التاريخي ومعناها الفني الدقيق, او استخدمت في غير الاطار الذي وضعت له في القانون الانكليزي, لما كان بالامكان فهمها على هذا النحو,
٣. وينبني على ما تقدم ان كلمة الاعتبار اذا وردت في سياق العقد لدينا, فان المقصود بها تلك العقود الي تعتد بالاعتبار الشخصي, وذلك لما يملكه الشخص من كفاءة في مجال اختصاصه, تدفع الاخرين الى التعاقد معه.
٤. كما يراد من كلمة الاعتبار في بعض معانيها (المقابل) . وهذا المعنى لدينا انما يراد به ذلك الاداء الذي يقع على عاتق الطرف الاخر, ففي عقود المعاوضة مثلا هناك التزام او اداء يقع على عاتق كلا طرفي العقد, مما يجعل من الطرفين دائن ومدين بنفس الوقت,
٥. ان المقابل في القانون الانكليزي لا يراد به ذات المعنى الوارد في القانون المدني العراقي او المصري او الفرنسي, وانما حصر هذه الكلمة في معناها الفني الدقيق يقتضي منا القول : ان هناك العديد من الاعتبارات والاسباب التاريخية التي اسهمت في تكوين الاعتبار وتطوره على النحو المفهوم لكلمة الاعتبار في العقد في القانون الانكليزي.
٦. ان العقد في القانون الانكليزي اما عقدا شكليا او عقدا بسيطا اي رضائيا, والحاجة الى الاعتبار لا تكون الا في العقود البسيطة اي الرضائية, فالشكلية اذا توفرت في العقد فهي تعني ان هناك قوة تجعل من العقد قابلا للتنفيذ, فاذا انعدمت تلك الشكلية فاننا سنكون في هذه الحالة امام عقد لا يمكن الزام طرفيه بتنفيذه,
٧. جاءت فكرة الاعتبار لتجعل من العقد البسيط قابلا للتنفيذ, فهي بمثابة العهد الذي كان يقطعه طرفا العقد او العهد كما كان يسمى قديما, وعادة ما يأخذ هذا العهد شكل القربان الممزوج بالمفهوم الديني, ليكون فيه نوع من التأكيد على وفاء كلا الطرفين بالتزاماتهما, ومع الزمن اختفت فكرة العهد او القربان, لتبقى منها تلك الصورة المخففة, المتمثلة بتقديم الدائن منفعة, او تحمله جزء من الضرر لأجل ان يكون دائنا .

ثانيا – التوصيات :

ان اهم ما نوصي به هو الأخذ بما يأخذ به القضاء الانكليزي من خلال اعطاء القاضي سلطة اوسع مما هو عليه الحال في القانون المدني العراقي, فالقضاء لدينا يقتصر دوره على الحكم بموجب النص التشريعي, ولا يعطي للقاضي سلطة الاجتهاد الا في حالات محدودة جدا, في حين نجد القضاء الانكليزي له سلطة واسعة بهذا الشأن, فلا يكتفي بتطبيق النص وانما بامكان القاضي الانكليزي ان ينشئ القاعدة القانونية .