وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

الاشتراط لمصلحة الغير

مقدم من قبل الطالبة

ماريا فريد اسطيفو

مقدم الى مجلس كلية الحقوق – جامعة الموصل

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس

باشراف

م. سارة احمد حمد

1442 هـ **2021 م**

بسم الآب والابن والروح القدس الإله الواحد آمين

"بِمَا أَنِّي أَوْصَيْتُكَ الْيَوْمَ أَنْ تُحِبَّ الرَّبَّ إِلهَكَ وَتَسْلُكَ فِي طُرُقِهِ وَتَحْفَظَ وَصَايَاهُ وَفَرَائِضَهُ وَأَحْكَامَهُ لِكَيْ تَحْيَا وَتَنْمُوَ، وَيُبَارِكَكَ الرَّبُّ إِلهُكَ فِي الأَرْضِ الَّتِي أَنْتَ دَاخِلٌ إِلَيْهَا لِكَيْ تَمْتَلِكَهَا "

اَلتثْنِيَة 16:30

أهداء

إليك أنت وحدك يا صاحب السيرة العطرة وصاحب الفكر المستنير، فأنت وحدك من كان له الفضل الأول ، لك أنت والدي الحبيب الذي أتمنى من الله أن يطيل عمره.

****

إليك أنتِ يا من وضعتني على طريق الحياة ، ويا من راعيتيني حتى كبرت ، لك أنتي يا أمي الغالية .

****

إلى أخي الذي كان له الفضل في إزالة الكثير من العقبات والصعوبات من طريقي.

****

أليكم أساتذتي الكرام، فكنتم دائمًا تقدمون لي يد العون.

****

فأني أهدي لكم جميعًا بحثي هذا.

الشكر و التقدير

اشكر اولئك الاخيار الذين مدوا لي يد المساعدة ، خلال هذه الفترة ، وفي مقدمتهم استاذتي المشرفة (م . سارة احمد حمد)
الذي تفضلت مشكورة بقبول الاشراف على بحثي وفي سبيل ذلك زودتني بنصائحها ومنحتني وقتها الثمين وعلمها الغزير وكرمها الفياض . كما اشكر اساتذتي في كلية الحقوق – جامعة الموصل .
و اشكر كل من ساهم ومد يد العون بشكل مباشر او غير مباشر لاكتمال هذا البحث .

قائمة المحتويات

التفاصيل	الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة		**2-1**
المبحث الاول	**مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير**	**10-3**
المطلب الاول	تعريف الاشتراط لمصلحة الغير	**6-3**
المطلب الثاني	شروط الاشتراط لمصلحة الغير	**8-6**
المطلب الثالث	الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير	**10-9**
المبحث الثاني	**اثار الاشتراط لمصلحة الغير**	**17-11**
المطلب الاول	علاقة المشترط بالمتعهد	**12-11**
المطلب الثاني	علاقة المشترط بالمنتفع	**14**
المطلب الثالث	علاقة المتعهد بالمنتفع	**17-15**
الخاتمة		**19-18**
قائمة المصادر		**21-20**

المقدمة

سيتم تناول المقدمة من خلال النقاط الاتية.

اولا: التعريف بموضوع البحث :

ألمبدأ العام في استقرار المعاملات ان العقد شريعه المتعاقدين أي ان الاصل في العقود أثارها تنصرف الى عاقديها ولا تتعداهم الى الغير فلا يستفيد في العقد الا ابرامه وكان طرفا فيه فالحقوق والالتزامات منحصرة بطرفي العقد وهذا هو الاثر النسبي للعقد ولكن بسبب تطور الحياة الاقتصادية أدت الى ظهور استثناءات لقاعده نسبيه اثر العقد ومن هذه الاستثناءات هي قاعده الاشتراط لمصلحه الغير وبمقتضى هذه القاعدة ان يبرم شخصان عقدا ويشترط احدهما على الاخر حقا لشخص ثالث يتلقاه عن العقد مباشره فلا يمر في ذمه المشترط فالاشتراط لمصلحه الغير تصرف قانوني يتم بين شخصين ولكن تنفيذه يتعلق بثلاث اشخاص هم العاقدان والشخص الثالث الذي اشترط له الحق ويقال له المنتفع اما المتعاقدان فاحدهما يقال له المشترط وهو الذي اشترط الحق والاخر يقال له المتعهد وهو الذي التزم بأعطاء الحق للمنتفع .

ثانيا: اهمية البحث:

وتتجلى اهميه الاشتراط لمصلحه الغير في قدرته على تجاوز قاعدة النسبية العقدية وذلك بأن تقر حقا مباشرا للغير استنادا إلى العقد الرابط بين المشترط والمتعهد... وهو ما يخول للمستفيد (الغير) أن يطالب المتعهد بالوفاء بصفة شخصية ومباشرة دون الرجوع إلى المشترط... كما أن الفوائد العملية لهذا الاشتراط دفعت بفقه القضاء إلى تكريس حالات من الاشتراط الضمني لمصلحة الغير : وفاة شخص في حادث مرور , قيام الورثة على أساس المسؤولية العقدية للناقل على اساس ان المتوفى وضع شرطا ضمنيا لفائدتهم

ثالثا: مشكلة البحث:

ثارت العديد من التساؤلات التي نحاول الاجابة عليها في بحثنا هذا منها هل قاعده الاشتراط لمصلحه الغير تمثل خروجا صريحا على مبدأ نسبيه اثر العقد؟

وما هو الاساس القانوني الذي يكتسب منه المنتفع حقه ، ما نوع الربطة بين المشترط والمنتفع ، وهل يشترط ان يكون المنتفع موجودا وقت ابرام العقد؟ وماهي طبيعة العلاقة بين المنتفع والمتعهد ، وكل هذه الاسئلة وغيرها نحاول الاجابة عليها في بحثنا هذا معتمدين في ذلك على ما توصل اليه التشريع العراقي والمصري بشأن هذه القاعدة المهمة وعلى دور الفقه في تأصيل هذه القاعد .

رابعا: هيكلية البحث:

أقتضت دراسة البحث تقسيمه الى مبحثين و كالأتي:-

المبحث الاول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

المطلب الاول: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

المطلب الثاني: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير

المبحث الثاني: اثار الاشتراط لمصلحة الغير

المطلب الاول: علاقة المشترط بالمتعهد

المطلب الثاني: علاقة المشترط بالمنتفع

المطلب الثالث: علاقة المتعهد بالمنتفع

المبحث الاول

مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

وسوف نقسم المبحث الاول الى ثلاثة مطاليب ونتناول في المطلب الاول التعريف ونتناول في المطلب الثاني شروط الاشتراط لمصلحه الغير والمطلب الثالث سوف يتضمن الطبيعة القانونية وسوف نتناول بالشرح المطالب الثلاثة كالاتي :

المطلب الاول

تعريف الاشتراط لمصلحه الغير

الاشتراط لمصلحه الغير بأنه تعاقد يتم بين شخصين أحدهما يسمى المشترط واخر يسمى المتعهد وبموجب هذا التعاقد يشترط الاول على الثاني ان يلتزم هذا الاخير في مواجهه شخص ثالث أجنبي عن التعاقد يسمى المنتفع وينشئ للمنتفع حقا مباشرا في هذه المشارطة يستطيع ان يطالب به المتعهد [1]

وايضا عرف البعض الاخر الاشتراط بانه اشتراط احد طرفي العقد وهو المشترط على المتعهد بأنه يلتزم هذا قبل ثالث اجنبي عن العقد وهو المنتفع فيتولد للاجنبي حق مباشره بمقتضاه يستطيع مطالبه المتعهد به[2] .

يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير عندما يبرم شخصان عقدا و يشترط احدهما على الأخر حقا لشخص ثالث يستمده من العقد مباشرة بحيث لا يمر بذمة المشترط [3].

---

(1) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح قانون المدني المصري ،ط 4 ، بدون دار نشر ، ١٩٨٧ ، ص208 .

(2) د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظريه الالتزام في القانون المدني المصري ، ط2 ، مطبعة مصر، 1954 ، ص290

(3) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام، مطبعة النهضة مصر 1954 ،ص266 .

والاشتراط لمصلحة الغير في حقيقته هو عمل قانوني يتم بين شخصين إلا أن تنفيذه يتعلق بثلاثة أشخاص هم المشترط والمتعهد والمنتفع، والأخير يعد من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المشترط والمتعهد ولكنه ومع ذلك يستمد حقه من العقد مباشرة استنادا إلى ذلك الاشتراط[1].

وقد نصت على هذه القاعدة (الاشتراط لمصلحة الغير) العديد من القوانين المدنية ، ففي فرنسا نص القانون المدني في المادة (1116) على أن ((لا يجوز للشخص على وجه العموم أن يشترط باسمه إلا لنفسه) ثم استثنى من هذه القاعدة حالتين اوردهما في المادة(1121) التي نصت على ((يجوز للشخص أن يشترط لمصلحة الغير إذا كان هذا الاشتراط شرطا في الاشتراط الذي يشترطه المشترط لنفسه أو في الهبة منه لآخر)) ثم عادت المادة (1165) لتؤكد هذه الأحكام بقولها ((لا يكون للاتفاق من اثر إلا بالنسبة لطرفيه فهو لا يضر بالغير ولا ينفع الغير إلا ما نصت عليه الماده (1121).

ويتبين من ذلك أن المشرع الفرنسي لا يجيز الاشتراط لمصلحة الغير إلا في حالتين استثنائيتين هما حالة إذا وهب المشترط شيئا للمتعهد واشترط عليه في مقابل ذلك شروطا لمصلحة شخص ثالث ، أما الحالة الثانية إذا ما عقد المشترط اشتراطا لنفسه ثم حمل هذا الاشتراط باشتراط لمصلحة شخص آخر وهذه هي حالة الاشتراط التبعي [2].

أما في مصر فقد اخذ القانون المدني بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير حيث قرر في البدء مبدأ نصت عليه المادة (152) بالقول (إن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا)، ثم نص على إجازة الاشتراط لمصلحة الغير في المادة(154 الفقرة الأولى) بالقول (يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية).

---

(1) د. منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ،بغداد 1991، ص228 .

(2) د.محمد سامي مدكور , مقاله منشوره على الموقع الالكتروني :-

https://almerja.net/reading.php?idm=49839 تاريخ الزيارة 2021/5/2

أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (1/152) منه على أنه (يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحه الغير اذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحه شخصيه ماديه كانت او ادبيه) .

وتبين لنا بأن نص القانون المدني العراقي وكذلك المصري نصوص متطابقة اجازت الاشتراط لمصلحه الغير.

و من الجدير بالذكر أن انتفاع الغير بعقد لم يكن طرفا فيه استنادا إلى قاعدة نظرية الاشتراط لمصلحة الغير هو أمر إرادي مقصود اتجهت إليه نية المتعاقدين ، ولو كان الأمر عرضيا لما عد التعاقد تعاقدا لمنفعة الغير ، فهناك آثار تنتقل إلى الغير وتكون غير مقصودة من المتعاقدين إلا أن القانون نص عليها استنادا إلى اعتبارات العدالة وضرورة استقرار المعاملات. تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير كثيرة في الحياة العملية [1] .

وابرز الأمثلة على ذلك عقود التأمين ، كأن يؤمن الشخص على حياته لمصلحة أولاده وزوجته ، أو قد يؤمن صاحب العمل لمصلحة عماله لتعويضهم عما يلحقهم من ضرر أثناء عملهم ،و يذهب عدد من الفقهاء إلى أن من أهم الصور التي تظهر فيها قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في عقود الاحتكار كعقد التزام المرافق العامة حيث تمنح الحكومة بموجب هذه العقود احد الأشخاص حق تقديم خدمة من الخدمات العامة فتشترط عليه شروطا لمصلحة الغير (الجمهور)، يعني تعاقد شخص باسمه، يسمى المشترط، مع آخر يسمى المتعهد، على تحقيق التزام لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد، يسمّى المستفيد.

والأصل في العقود، أنّ آثارها تتناول عاقديها وتؤول إليهم لا تتعداهم أو تجاوزهم إلى الغير، فلا يفيد من العقد ولا يضارّ به أحد سوى العاقدين اللذين إليهما وحدهما الحقوق والالتزامات المتولدة عنه، وهذا هو الأثر النسبي للعقد ولقد أخذت التشريعات القديمة بهذا المبدأ، منذ عهد الرومان. وأخذت به أيضاً التشريعات الإسلامية، واستقرّ الأمر لهذا المبدأ

---

(1) د. سليمان مرقس ,مصدر سابق ص 209

في مختلف النظم القانونية منذ ذلك الحين. واستمر العمل به حقبة طويلة من الزمان، حتى بدا لفقهاء رومة ضرورة التخفيف منه والتحلل من بعض آثاره، فأجازوا منذ القرن الأول للميلاد المشارطة للغير [1].

المطلب الثاني

شروط الاشتراط لمصلحة الغير

نصت الفقرة الأولى من المادة 152 من القانون المدني العراقي على ((يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يعقدها لمصلحة الغير إذا كان في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية)) . ومن خلال هذا النص يتبين لنا انه لا بد لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط :-

الشرط الأول : أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص لا باسم المنتفع.

الشرط الثاني : أن يشترط حقا مباشرا للمنتفع .

الشرط الثالث: أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ الالتزامات.

وهذه الشروط سوف نتاولها بالشرح كالأتي

أولا: أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص لابأسم المنتفع :-

فلكي تتحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير يقتضي أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع حيث إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يبرم بين المشترط والمتعهد يكون المنتفع من الغير بالنسبة إليه فهو لا يعد طرفا في العقد و مع ذلك يكتسب حقا مباشرا منه ، وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من النيابة والفضالة [2].

---

(1) ينظر د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق ،ص261 ،و كذلك د. عبد المجيد الحكيم وكذلك د. عبد الباقي البكري و د.محمد طه الوجيز في نظريه الالتزام في القانون المدني العراقي , الجزء الاول ,مصادر الالتزام , مطبعه وزاره التعليم العالي والبحث العلمي 1980 ,ص 317 .

(2) د. ياسين الجبوري، مقاله منشوره على الموقع الالكتروني ص182

https://almerja.net/reading.php?i=1&ida=1301&id=973&idm=49838 تاريخ الزيارة 2021/5/3

ففي النيابة يتعاقد النائب باسم الأصيل وتنصرف بذلك آثار العقد إلى الأصيل وليس إليه و إن كان يعد متعاقدا، فالنائب لا يعد طرفا في العقد الذي يبرمه باسم الأصيل حيث ليس كل متعاقد يعد طرفا في العقد في حين إن المشترط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع وهو الطرف في العقد [1].

أما بالنسبة للفرق بين الاشتراط لمصلحة الغير والفضالة فان الأخيرة تكون عندما يتولى شخص ما تصرفا قانونيا أو ماديا لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك أو بعبارة أخرى لا تكون له مصلحة بذلك التصرف ،فإذا اقر رب العمل تصرفه انقلبت الفضالة إلى نيابة، في حين إن المشترط يتعاقد باسمه وتكون له مصلحة شخصية سواء كانت أدبية أو مادية[2] ، و من أهم النتائج التي تترتب على كون التعاقد يتم باسم المشترط لا باسم المنتفع أن الاشتراط غالبا ما يرتب التزاما في ذمة المشترط بان يدفع مقابلا للمنفعة المقررة للمنتفع، و من جانب آخر يمكن للمشترط نقض المشارطة أو أن يحل منتفعا آخر محل المنتفع الأول أو أن يستأثر بنفسه الانتفاع من المشارطة شريطة ألا يبدي المنتفع رغيته في ذلك [3].

ثانيا: ان يشترط المشترط حقا مباشرا للمنتفع

فانه يلزم توجيه إرادة الطرفين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع بحيث لا يمر هذا الحق بذمة المشترط وبالتالي لا يمكن للدائنين مزاحمة المنتفع في الحصول على حقه ،فإذا اشترط المشترط الحق لنفسه وكان الغير يستفيد من هذا الحق فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير ، كما لو استأجر شخص ما داراً فان أفراد أسرته سيستفيدون من عقد الإيجار وهم من الغير بالنسبة لهذا العقد و مع ذلك لا نكون أمام حالة اشتراط لمصلحة الغير وذلك لان أفراد الأسرة لم يكتسبوا الحق مباشرة تجاه مالك الدار [4].

---

(1) د.احمد حشمت ابو ستيت ,مصدر سابق ,ص293

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، 1979 ،ص454 .

(3) د. منذر الفضل , مصدر سابق , ص 230

(4) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق،ص458.

من جانب آخر إذا ما اشترط شخص ما حقا لنفسه ثم حوله إلى شخص ثالث فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير مثال ذلك بيع الشخص سلعة معينة ثم القيام بتحويل ثمن هذه السلعة إلى شخص ثالث حيث يصبح هناك عقدان ، عقد بيع بين البائع والمشتري وعقد حوالة بين البائع والشخص الثالث (الدائن)[1] .

ثالثا: ان تكون للمشترط مصلحه شخصيه في تنفيذ الالتزامات

لا يكفي أن يتعاقد المشترط لنفسه ولا أن يشترط حقا مباشرا للمنتفع لكي تتحقق حالة الاشتراط لمصلحة الغير بل يقضي أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في حصول المنتفع على حق مباشر حتى يمكن تمييز حالة الاشتراط لمصلحة الغير عن حالة الفضالة [2].
وعندما توجد المصلحة يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير و لايهم كون المصلحة مادية أو أدبية هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 152 من القانون المدني العراقي (..إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية) ، والمثال على المصلحة المادية اشتراط البائع على المشتري تقديم الثمن إلى دائن البائع أما المصلحة الأدبية فتتمثل بوجود صلة قرابة أو مودة كأن يبرم الشخص عقد تأمين على حياته لمصلحة أولاده وزوجته[3].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الاول ,مصادر الالتزام ,دار احياء التراث العربي, بيروت 1973 ،ص 127.

(2) د. ياسين الجبوري، المصدر السابق، ص185.

(3) د.سليمان مرقس,مصدر سابق , ص210

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير

اثارت طبيعة الاشتراط لمصلحة الغير الخلاف ما بين الفقهاء بالنظر لما فيه من شذوذ على احكام القواعد العامة للتعاقد فالمنتفع يكتسب حقه مباشرة من العقد دون أن يكون طرفاً فيه . ولهذا فقد جهد الفقهاء الذين اهتموا بمعالجة هذا الموضوع في تفسير هذه الظاهرة بإيراد عدة نظريات نوجز أهمها فيما يلي:-

اولا: نظرية الايجاب

ذهب بعض الفقهاء الى ان الاشتراط هو ايجاب معروض على المنتفع فاذا قبله أصبح طرفاً في العقد وكان الحق المباشر الذي يكتسبه ناشئاً عن العقد. ومع ذلك سبق أن رأينا ان المنتفع يكتسب حقه من عقد الاشتراط ذاته وليس من عقد جديد ينعقد بقبوله هو الاشتراط [1].

ومن المأخذ على هذه النظرية أيضاً أن الايجاب يسقط بوفاة الموجب أو بطروء عارض من عوارض الاهلية عليه ، في حين ان وفاة المشترط لا يحول دون نشوء حق المنتفع كما انه الاخذ بها الرأي يؤدي الى القول بأن حق المنتفع لا يثبت من حين العقد بل من حين اعلان رغبته [2].

ثانيا: نظرية الفضالة

وذهب آخرون الى أن مصدر حق المنتفع هو الفضول ، فالمشترط أنما يقوم بدور الفضولي والمنتفع بإعلان رغبته يقر عمل الفضولي . ويؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى نتائج تختلف عما رأيناه في الاشتراط لمصلحة الغير فالفضولي لا يتعاقد باسمه في حين أن المشترط يتعاقد باسمه والفضولي يجب أن لا يكون له مصلحة في حين أن المشترط يجب أن تكون له مصلحة من وراء أشتراط الحق للمنتفع[3].

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام ، منشأه المعارف الاسكندريه ، 1965 ، ص ١٣٠
(2) د. غني حسون طه ، مصادر الالتزام ، مطبعه المعارف ، 1971، ص ٣٣.
(3) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص 150

ثالثا: نظرية الارادة المنفردة

وقد ذهب فريق ثالث من الفقهاء الى أن مصدر حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير هو الارادة المنفردة للمتعهد ، والمستندة الى العقد الذي تم بينه وبين المشترط . ولم يسلم هذا الرأي بدوره من النقد ذلك أن الإرادة المنفردة لا تكفي لتوليد التزامات [1] إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون كالإيجاب الملزم [2] والوعد بجائزة [3]

رابعا: نظرية الحوالة

ذهب فريق ثالث الى ان المشترط قد كسب الحق لنفسه اولا ثم حوله الى المنتفع, ويرد على هذا بأنه يؤدي الى ان حق المنتفع يمر في ذمه المشترط قبل ان يستقر في ذمه المنتفع, مع ما يترتب على ذلك من نتائج [4] .

---

(1) د. غني حسون طه، المصدر السابق ، ص ٣٣٠
(2) ينظر الماده (184) من القانون المدني العراقي
(3) ينظر الماده (1/185) من القانون المدني العراقي
(4) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق ، ص 135

المبحث الثاني

اثار الاشتراط لمصلحة الغير

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول علاقه المشترط بالمتعهد ونتكلم في المطلب الثاني عن علاقه المشترط بالمنتفع وفي المطلب الثالث فنتحدث عن علاقه المتعهد بالمنتفع و كالأتي:-

المطلب الاول

علاقة المشترط بالمتعهد

عقد الاشتراط الذي تم بين المشترط والمتعهد هو الذي يحدد العلاقة فيما بينهما فاذا كان بيعا اشترط فيه البائع على المشتري ان يدفع الثمن لدائن البائع سدادا للدين حدد عقد البيع العلاقة بين المشتري (البائع) والمتعهد (المشتري) فيلتزم المشترط بان ينقل ملكيه المبيع الى المتعهد وبأن يسلمه اياه وبأن يضمنه له ولما كان للمشتري مصلحه شخصيه في التزام المتعهد نحو المنتفع بسداد الدين فان للمشتري ايضا ان يراقب تنفيذ المتعهد لهذا الالتزام لانه ليس اجنبيا عنه وعلى هذه المصلحه الشخصيه بنينا قيام الاشتراط لمصلحه الغير وعليها الان نبني حق المشترط في مراقبه تنفيذ المتعهد لالتزاماته نحو المنتفع فاللبائع ان يرفع دعوى باسمه لا باسم الدائن يطالب فيها المشتري ان يدفع الثمن الى الدائن وقد تنصرف نيه المشترط الى ان يحتفظ لنفسه وحده بدعوى مطالبه المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع [1].

ونصت (الفقرة 3,الماده 152) مدني العراقي على انه يجوز للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحه الغير الا اذا تبين من العقد ان الغير وحده هو الذي يجوز له ان يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط.

---

(1) نصت فقره (3) الماده ١٥٢ مدني عراقي على انه (يجوز كذلك المشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحه الغير الا اذا تبين من العقد ان الغير وحده هو الذي يجوز ان يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط)

كما اذا اشترطت الحكومة على احدى شركات الاحتكار شروطا لمصلحه الجمهور واحتفظت لنفسها وحدها دون افراد الجمهور بالحق في مطالبه الشركة بتنفيذ هذه الشروط وعلى العكس من ذلك يجوز ان يتبين من العقد ان المنتفع وحده دون المشترط هو الذي تجوز له المطالبة بتنفيذ المتعهد لالتزامه نحوه كما اذا اشترط رب العمل على مصحه ان تنزل من يشاء من عماله لقضاء دور النقاهة فيها على ان يترك ذلك لاختيار العامل. يحكم العلاقة بين المشترط والمتعهد العقد المبرم بينهما أو العمل القانوني الصادر من المشترط (الوصية). فاذا كان هذا العقد ملزما للجانبين كعقد التأمين مثلا ، طبقنا القواعد العامة في هذا العقد ، وكان لكل من المشترط والمتعهد ان يطالب الأخر بتنفيذ التزامه[١] .

وجدير بالذكر ان المشترط من حقه ان يراقب المتعهد في تنفيذ الاشتراط لأنه صاحب مصلحة شخصية في هذا. وهذه المصلحة هي التي دعت الى ابتداع نظام الاشتراط[٢].

ولما كان للمشترط مصلحة من هذا الاشتراط فقد أعطته حق مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزامه قبل المنتفع عن طريق دعوى مباشرة لأنه طرف في العقد. واذا أمتنع المتعهد عن تنفيذ التزامه فأنه يجوز للمشترط أن يمتنع بدوره عن التنفيذ ، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد ،كما يحق له ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ولحق المنتفع من جراء عدم التنفيذ أو الأخلال به [٣] .

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري , مصدر سابق ,ص 160
(2) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص 147 .
(3) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ١٣٣

المطلب الثاني

علاقة المشترط بالمنتفع

قد يكون المشترط باشتراطه لمصلحه المنتفع اراد ان يتبرع له وقد يكون اراد ان يعاوضه. فاذا كان المشترط اراد التبرع للمنتفع كانت العلاقة بينهما هي علاقه الواهب بالموهوب له الا ان الهبه هنا لا يشترط فيها الشكل لأنها هبه غير مباشره ولكن الاحكام الموضوعية للهبه تسرى فيجب توافر اهليه التبرع في المشترط واذا صدر الاشتراط في مرض موت المشترط اخذت الهبه حكم الوصية كما يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصية وليشترط في ذلك سوء نيه المنتفع لأنه موهوب له[١].

أما اذا كان المشترط لا يريد التبرع فالعلاقة بينه وبين المنتفع يحددها موقف الاول من الثاني بحسب الاحوال فقد يكون المشترط مدينا للمنتفع واشترط له وفاء لدينه وقد يكون اراد اقراض المنتفع عن طريق الاشتراط لمصلحته فتطبق في الحالة الاولى احكام الوفاء وفي الحالة الثانية تطبق احكام القرض.

لا تظهر العلاقة بين المشترط في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، ولكن لا يخلو الأمر من أن يكون المشترط قد اشترط الحق للمنتفع على سبيل المعاوضة أو على سبيل التبرع. فاذا أراد المشترط التبرع للمنتفع طبقنا على اشتراطه أحكام الهبة، وهي هبه غير مباشرة هبة من حيث الموضوع لا من حيث الشكل) فيجب أن تتوفر في المشترط أهلية الأداء الكاملة ويستطيع المشترط الرجوع في هبته وفقاً للقواعد العامة[٢].

وإذا لم يقصد المشترط التبرع للمنتفع فهو أما أن يقصد الوفاء بدين له عليه أو اقراضه أما أذا صدر الأشتراط في مرض الموت فهو يعتبر وصية لا ينفذ في حق الورثة الا في حدود ثلث التركة [٣].

---

(1) د. حسن على الذنون أصول الالتزام ، مطبعة المعارف - بغداد ١٩٧٠، ص165
(2) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، عبد طه البشير ، المصدر السابق ، ص 147
(3) د. سميرعبد السيد تناغو ، المصدر السابق، ص ١٢٤

المطلب الثالث

علاقة المتعهد بالمنتفع

هذه العلاقة هي الاخص ما في الاشتراط لمصلحه الغير من طابع يتميز به ذلك ان المنتفع يكسب من عقد الاشتراط حقا مباشرا يستطيع ان يطالب به المتعهد وهكذا يتحقق ما في الاشتراط لمصلحه الغير من خروج على القاعدة العتيقة التي كانت تقضى بأن العقد لا ينشئ حقا للغير فهذا الحق المباشر ومصدره عقد الاشتراط هو الذي نركز فيه في البحث فنؤصل مصدره ثم نبسط النتائج التي تترتب على انه حق مباشر وعلى ان مصدره عقد الاشتراط ثم نبين انه حق قابل لان ينقضه المشترط الى ان يقره المنتفع [1].

أما تأصيل مصدر الحق فظاهر فان هذا الحق كما قدمنا نشأ مباشره من عقد الاشتراط واذا قيل كيف ينشئ العقد حقا لشخص لم يكن طرفا فيه قلنا ولهذا قامت قاعده الاشتراط لمصلحه الغير وليس في المنطق القانوني ما يجعل متعذرا وانما هي القاعدة الرومانية العتيقة التي كانت تحول دون التسليم بهذا المبدأ وقد قضت نزولا عند اعتبارات ترجع للصياغة القانونية عند الرومان بأن العقد يقتصر أثره على المتعاقدين ولامعنى لبقاء هذه القاعدة بعد زوال مقتضياتها وليس ثمة ما يمنع من التسليم بأن العقد قد ينشى حقا للغير ويعقد الفقهاء عاده بحثا تقليديا يتساءلون فيه اين مصدر الحق الذي ثبت للمنتفع لعله يكون في عقد جديد ثم بين المشترط والمنتفع او بين المتعهد والمنتفع او لعل الحق قد نشأ من عمل المشترط على اساس انه فضولي يعمل لمصلحه المنتفع او لعله يكون هو حق المشترط كسبه من العقد وحوله بعد ذلك للمنتفع ولكل نظريه من هذه النظريات انصار يدافعون عنها على انه من اليسير تنفيذها جميعا فالاشتراط لمصلحه الغير ليس معناه ان المشترط او المتعهد يعرض ايجابا على المنتفع ليقبله او يرفضه كما تذهب الى ذلك نظريه الايجاب المعروض لان حق المنتفع انما ينشأ من العقد الذي ما بين المشترط والمتعهد لا من عقد جديد بين المنتفع والمشترط او بين المنتفع والمتعهد وليس معناه ان المشترط يقوم بعمل من اعمال

---

(1) د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص216.

الفضالة للمنتفع لان هناك فرقا جوهريا ما بين الاشتراط لمصلحه الغير والفضالة هو وجود المصلحة الشخصيه في الحاله الاولى وانعدامها في الحاله الثانيه وليس معناه ان المشترط يكسب الحق لنفسه اولا ثم يحوله بعد ذلك للمنتفع لان المنتفع لا يتلقى الحق عن المشترط ولا يعتبر خلفا له فيه فلا تتردد اذن في ان نقرر ان حق المنتفع حق مباشر كسبه من عقد الاشتراط ولكل من هاتين الخاصيتين حق مباشر وحق مصدره عقد الاشتراط نتائج عمليه هامه تترتب عليها [1].

أما النتائج التي تترتب على ان حق المنتفع حق مباشر لا يتلقاه من المشترط فمنها:

لا شأن لدائني المشترط بهذا الحق بعد موته بل يخلص الحق للمنتفع وحده لأنه لم يتلقه من المشترط ففي عقد التأمين على الحياه اذا تعاقد المؤمن له مشترطا لمصلحه أولادهم مات فان الاولاد لا يتلقون الحق في تركه ابيهم حتى يتقدم عليهم دائنو التركه بل هو حقهم المباشر قبل شركه التامين فيأخذون مبلغ التأمين من الشركه خالصا لهم ولا يدفعون منه شيئا لسداد ديون التركه وهذه هي اهم مزيه للتامين [2].

ولما كان المنتفع لا يتلقى حقه من المشترط بل يكسبه مباشره من عقد الاشتراط فيصبح دائنا للمتعهد فان دائني المتعهد وقد اصبح المنتفع واحدا منهم يشاركون المنتفع مشاركه الغرماء في استفتاء حقوقهم من مال المتعهد وأما النتائج التي تترتب على ان حق المنتفع مصدره العقد الذي تم ما بين المشترط والمتعهد فمنها لما كان حق المنتفع مصدره عقد الاشتراط فهو يوجد منذ صدور هذا العقد لا من وقت اعلان المنتفع رغبته في الاستفادة لم يكن هذا مانعا للمنتفع من ان يعلن رغبته لما كان حق المنتفع مصدره عقد الاشتراط فان المتعهد يستطيع ان يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع الجائزة في هذا العقد فله ان يطعن فيه بأي وجه من وجوه البطلان وله ان يتمسك بفسخه اذا تحقق ما يوجب الفسخ[3] .

---

(1) د.احمد حشمت ابو ستيت ,مصدر سابق ,ص299.

(2) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ،ص167.

(3) نصت الماده في القانون العراقي (2/152) (ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك. وللمتعهد ان يتمسك قبل الغير بالدفوع التى تنشأ عن العقد) ؛ دكتور عبد المجيد الحكيم و دكتور عبد الباقي البكري و دكتور محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٤٨

وحق المنتفع قابل للنقض الى ان يصدر منه اقرار لهذا الحق والذي يثبت له حق النقض هو المشترط الا اذا نزل عنه صراحه او ضمنا وهو حق لاصق بشخص المشترط فلا يجوز لدائني المشترط ان يستعملوه باسمه ولا ينتقل الى الورثة ويوجه المشترط النقض الى المتعهد او المنتفع ولكن يجب اعلان المتعهد دائما بالنقض حتى يمتنع عن تنفيذ التزامه نحو المنتفع وليس للنقض شكل خاص وكما يقع صريحا يصح ان يكون ضمنا واذا نقض المشترط حق المنتفع ولم يعين منتفعا اخر ولم يبرء ذمه المتعهد فان الحق ينصرف اليه هو ويعتبر انه ثابت له من وقت العقد لا من وقت النقض وبذلك ينقلب الاشتراط لمصلحه الغير الى عقد عادي لا ينصرف اثره الا للمتعاقدين [1] ، ونصت الماده (153) مدني العراقي على انه (1- يجوز للمشترط دون دائنه او وارثه ان ينقض المشارطه قبل ان يعلن المنتفع للمتعهد وللمشترط رغبته في الاستفاده منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد 2-ولايترتب على نقض المشارطه ان تبرأ ذمه المتعهد نحو المشترط الا اذا اتفق صراحه او ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط احلال المنتفع الاول كما ان له ان يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطه).

ولا ينقطع حق النقض الا اذا صدر اقرار المنتفع فإقرار المنتفع هو اذن تثبيت لحقه ولابد من صدور هذا الاقرار حتى لا يثبت للمنتفع حق دون رضاه فاذا صدر الاقرار تثبت الحق واعتبر موجودا من وقت العقد لا من وقت الاقرار والاقرار قد يكون صريحا او ضمنيا ويوجه للمتعهد او للمشترط ولكن لابد من اعلانه للمتعهد حتى يسرى في حقه ويستطيع المنتفع ان يصدر اقراره في أي وقت شاء ما دام المشترط لم ينقض الحق فاذا صدر الاقرار وصار الحق غير قابل للنقض كان المدين بهذا الحق هو المتعهد او ورثته فاذا استحال التنفيذ جازت المطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز للمنتفع ان يطلب فسخ العقد لأنه ليس طرفا فيه والذي يجوز له المطالبه بالفسخ هو المشترط وقد يرفض المنتفع الحق الذي اشترط لمصلحته فينصرف هذا الحق الى المشترط او الى ورثته من وقت العقد لا من وقت الرفض الا اذا عين المشترط منتفعا اخر فيثبت حق هذا المنتفع الاخر من وقت العقد لا من وقت تعيينه[2] .

---

(1) د. حسن علي الذنون ,مصدر سابق, ص 167
(2) د. عبد الحي حجازي ,مصدر سابق, ص 273

الخاتمة

وبعد ان انتهينا من كتابة موضوع الاشتراط لمصلحة الغير توصلنا الى محموعة من النتائج و التوصيات وهي كما يلي :

اولا: النتائج

1. أن قاعدة الأشتراط لمصلحة الغير هي أستثناء على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص وسحب اثاره الى غير المتعاقدين.
2. ويقصد بالاشتراط لمصلحه الغير بانه يجوز للشخص يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحه الغير اذا كا له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحه شخصيه ماديه كانت او ادبيه وتبين لنا نص القانون المدني العراقي وكذلك المصري نصوص متطابقه اجازات الاشتراط لمصلحه الغير.
3. لايتوفر الاشتراط لمصلحه الغير الا بتحقيق شروطه وهي ان يتعاقد المشترط باسمه الخاص لاباسم المنتفع وان يشترط حقا مباشرا له وان يكون للمشترط مصلحه شخصيه في تنفيذ الالتزامات
4. أن المنتفع في الأشتراط لمصلحة الغير يكسب حقه من نفس العقد الذي تم بين المشترط والمتعهد ، أي من عقد لم يكن هو (المنتفع) طرفاً فيه. وهذا الحق لا يمر بذمة المشترط بل يكتسبه المنتفع مباشرة من عقد الأشتراط.
5. لا يشترط أن يكون المنتفع موجوداً وقت أبرم عقد الأشتراط ، بل يكفي أن يكون موجوداً وقت تنفيذ هذا العقد.
6. يجب أن تكون هنالك مصلحة أدبية أم مادية في الأشتراط لمصلحة الغير وإلا يكون الأشتراط عبثاً. وهذه المصلحة هي التي جعلت الأشتراط لمصلحة الغير له تطبيقات عملية

   كثيره منها عقد التأمين ،عقود النقل، عقود المقاولة ، عقود الأحتكار ...
7. الفكره الجوهرية للاشتراط لمصلحة الغير أن المشترط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع . لذلك فأنها تختلف عن النيابة وعن الفضالة.

ثانيا: التوصيات

1. هدم القاعدة التي لا تجيز أن ينشيء العقد حقاً للغير.
2. عدم ضرورة قيام المشترط بدور شخصي . ما دامت المصلحة موجوده سواء كانت أدبية أم ماديه. ونعتقد أن البقاء على الدور الشخصي ما هو الا الإصرار على تلك القاعدة الضيقة التي تقضي بأن العقد لا ينشيء حقا للغير ووجوب أن يكون للمشترط دور شخصي ليس ذلك في الواقع إلا احتراماً شكلياً لقاعدة أن العقد لا ينشيء حقاً للغير. لذلك نرى أنه يجوز للمتعاقد أن يشترط لمصلحة الغير دون أن يكون له دور له دور شخصي في هذا الأشتراط لا مشترطا لنفسه ولا متعهداً عنها
3. الأشتراط لمصلحة شخص غير موجود . من المعروف أنه جائز الأشتراط لمصلحة شخص غير معين مادام آنه قابل للتعيين و مادام آنه كان موجوداً وقت صدور العقد ونشوء الحق لصالحه .

قائمه المصادر

اولاً : الكتب القانونية

1- د.احمد حشمت ابو ستيت , نظريه الالتزام في القانون المدني المصري ,مطبعه مصر,1954.

٢- د. سمير عبد السيد تناغو,مصادر الالتزام ,منشأه المعارف , الاسكندريه ,1965.

٣- د. سليمان مرقس ,الوافي في شرح القانون المدني المصري ,بدون دار النشر ,1987.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري,الوسيط في شرح قانون المدني ,الجزء الاول, مصادر الالتزام ,دار احياء التراث العربي, بيروت,1973.

5- د.عبد الحي حجازي, النظريه العامه للالتزام, الجزءالاول,مصادر الالتزام, مطبعه نهضه مصر 1954.

6- د. عبد المنعم فرج الصده, مصادر الالتزام ,دار النهضه العربيه ,1979 .

7-. د.غني حسون طه , المصادر الالتزام ,دار النشرمطبعه المعارف ,بغداد ,1970

8- د.حسن علي ذنون ,اصول الالتزام ,مطبعه المعارف ,بغداد, 1971.

9- د.منذر الفضل , النظريه العامه للالتزام ,الجزء الاول ,مصادر الالتزام , الطبعة الاولى , بدون دار نشر , بغداد, 1991 .

ثانيا: المواقع الالكترونيه :-

1- محمد سامي مدكور , مقاله منشوره على الموقع الالكتروني

https://almerja.net/reading.php?idm=49839

2- د. ياسين الجبوري , مقاله منشوره على الموقع الالكتروني

https://almerja.net/reading.php?i=1&ida=1301&id=973&idm=49838

ثانيا: القوانين

1-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1951 المعدل .

2-القانون المدني المصري رقم (131) لسنه 1948