Al-rafidain of Law (ARL)
https://alaw.uomosul.edu.iq

The stipulation for the benefit of others

Falah Qanbar Ali[1]
Assistant legal Advisor in
Bartella Municipality Directorate
lawyer.falahqanbr@gmail.com

Akram Mahmoud Hussein[2]
College of Law/ University of Mosul
drakrammahmod@uomosul.edu.iq

Article information
Article history
Received 17 April, 2022
Revised 25 May, 2022
Accepted 2 June, 2022
Available Online 1 March, 2025

Keywords:
- The stipulation contract for the benefit of others
- The provisions of the stipulation for the benefit of others and its effects
- Its applications

Correspondence:
Falah Qanbar Ali
lawyer.falahqanbr@gmail.com

Abstract

This research examines the contract of stipulation for the benefit of others, which serves as an exception to the principle of privity of contract. While contracts typically do not confer rights or obligations on third parties, this stipulation extends contractual benefits to a non-party without imposing obligations on them. The study defines this legal concept, traces its historical development, and explores its significance in contract law .

The research also analyzes the stance of Iraqi civil law and other legal systems on the validity of such contracts, outlining the essential conditions and fundamental contractual elements: consent, subject matter, and cause. Additionally, it explores the legal relationships arising from this contract, with particular emphasis on the relationship between the stipulator and the beneficiary, where the deviation from privity is most evident. The study further examines the legal consequences of the beneficiary's acceptance or refusal of the stipulated benefit and reviews various theoretical perspectives on the legal nature of this stipulation.

Doi: 10.33899/alaw.2022.133589.1198
© Authors, 2025, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الاشتراط لمصلحة الغير

فلاح قنبر علي
مستشار قانوني مساعد في مديرية بلدية برطلة

أكرم محمود حسين
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ١٧ نيسان ٢٠٢٢
التعديلات ٢٥ أيار ٢٠٢٢
القبول ٢ حزيران ٢٠٢٢
النشر الإلكتروني ١ آذار ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية

- عقد الاشتراط لمصلحة الغير
- احكام الاشتراط لمصلحة الغير وآثاره
- تطبيقاته

المستخلص

استعرضنا في هذا البحث عقد الاشتراط لمصلحة الغير، إذ الأصل في العقد أنه لا يرتب للغير حقٌ ولا يحملهم التزامٌ، ويُعَدُّ استثناءً حقيقياً لمبدأ نسبية أثر العقد، إذ ينصرف أثر العقد إلى شخص ليس طرفاً فيه، ليرتب حقوقاً له دون ترتيب أي التزامات على عاتقه، ومِن ثَمّ فهو يُعَدُّ أثراً إيجابياً للعقد يستفيد منه الغير ،وقد حاولنا بيان ماهية الاشتراط لمصلحة الغير مِن خلال تعريفه والتطور التاريخي الذي مرَّ به حتى بلغ هذا التنظيم القانوني الذي يُعبر عما للإرادة من سلطان في إدراج ما تشاء من شروط في العقد على أن لا تخالف به النظام العام والقانون، فضلاً عن بيان موقف القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة من الاشتراط لمصلحة الغير، وشرح الشروط التي تطلبها تلك القوانين حتى يكون العقد صحيحاً ، فضلاً عن الاركان العامة (تراضي–محل–سبب) .

ويترتب عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير عدد من العلاقات القانونية بين المشترط والمتعهد والمشترط والمنتفع، بيد أن أهم تلك العلاقات هي العلاقة بين المتعهد والمنتفع، التي تتجلى من خلال الخروج على مبدأ نسبية أثر العقد، وما ينشأ عنها من آثار تختلف في حالة قبول المنتفع لعقد الاشتراط عن حالة رفضه للانتفاع من العقد، وتناولنا في هذا البحث تحديد التكيف القانوني للاشتراط لمصلحة الغير وفقاً للنظريات التي قيلت بخصوص تكيُّفه، واستعراض أبرز التطبيقات الواردة في القانون العراقي لعقد الاشتراط لمصلحة الغير.

المقدمة

المبدأ المقرر في مجال التعاقد أن العقد لا يلزم إلا من كان طرفاً فيه، فآثاره لا تنصرف إلا الى عاقديه بالذات ما داما قد ارتضيا ذلك.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد يحدث في عدد من الحالات أن يتعاقد شخص لمصلحة الغير فتنصرف آثار العقد مباشرة الى هذا الغير كما لو كان قد باشر العقد بنفسه فتترتب له الحقوق مباشرة من عقد ليس طرفاً فيه، ويكون لهذا الغير الحق في المطالبة بها بنفسه كما يطالب بتنفيذ الالتزامات. فموضوع الاشتراط لمصلحة الغير يندرج ضمن آثار العقد بالنسبة للغير المنصوص عليها في القانون المدني العراقي، وقد عُرف الغير – بعَدّهِ كل ما عدا المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين أي كل شخص أجنبي عن حلقة المتعاقدين المتولدة عنه، ولا تربطه بهما أي رابطة الزامية.

ولا يوجد ما يمنع من أن يتعاقد شخصان ويشترط أحدهما أن تؤول منافع العقد الى شخص ثالث من الأغيار، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي، ويلتزم الطرف الثاني بتنفيذ هذا الشرط على أن يكون للمشترط مصلحة مالية من ذلك الاشتراط، وكانت الضرورات العملية هي التي اسهمت في ايجاد هذا التنظيم القانوني، الذي أدى دوراً مهماً في ميدان العقود، كما في حالة عقود التأمين والتي سيتم استعراض عدد من تطبيقاتها في ثنايا البحث.

اولاً: أهمية البحث

يُعَدُّ الاشتراط لمصلحة الغير من أهم النظم القانونية في الوقت الحاضر من حيث تطورها وهي قاعدة نشأت في الأصل لمعالجة حالات محددة، ونتيجة لعوامل متعددة اخذت بالتطور والاتساع، حتى أصبحت إحدى القواعد القانونية المتطورة ومتكئاً يستند اليه في بث التجديد في القواعد التقليدية في القانون المدني والثورة على مبدأ نسبية أثر العقد التي ظلت القوانين وفيةً لها.

يمثل عقد الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً من القاعدة التي تقتضي بأن الغير لا يكسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه إلا أنها استثناء بات يشكل قاعدة تسمو على الأصل. فقد تزعزعت أركان مبدأ نسبية أثر العقد التي كانت تقضي بأن العقد لا يكسب حقاً للغير لأنها لم تعد تصلح للبقاء وأصبح الآن من الجائز الاشتراط لمصلحة الغير

فيكسب العقد حقاً للغير. وإذا كان لا يزال يقال إن هذا الجواز أتى على سبيل الاستثناء فإن هذا الوصف خداع لا ينم عما يخفيه من تطور عميق فقد نظمتها القوانين المدنية بأحكام خاصة.

ثانياً: مشكلة البحث

تنطلق مشكلة البحث من تساؤلات رئيسة مفادها:

١. هل يُعَد عقد الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً واستثناءً عن مبدأ نسبية أثر العقد؟

٢. هل يشترط في المنتفع أن يكون موجوداً وقت التعاقد؟

٣. هل يجب أن يكون للمشترط مصلحة في هذا العقد ونوعها؟

٤. متى يكون للمشترط أن ينقض مشارطته؟

٥. هل يحق للمنتفع أن يطالب المتعهد بحقه؟

٦. هل يُعَدُّ عقد الاشتراط لمصلحة الغير قيداً يرد على أحكام المادة(١٤٢) من القانون المدني العراقي؟

رابعاً: أسباب اختيار البحث

من اسباب اختيار هذا الموضوع هو أن العقد نظام قانوني فذ، وأن البناء القانوني للعقد قد تم تأسيسه على وفق أُسس منطقية رصينة، وهي وسيلة لقضاء حوائج الانسان، فبعد أن كان القانون وفياً، لمبدأ نسبية أثر العقد لعهود طويلة، غير أنه انحنى امام الحاجات العملية ولم يجد بداً في بادئ الامر من أن يقرر استثناءً على هذا المبدأ، وهو جواز أن يستفيد شخص من عقد لم يكن طرفاً فيه، الى أن أخذ شيئاً فشيئاً أن تصبح قاعدة عامة في مجال العقود، فضلاً عن دورها في مجال الكثير من العقود التي تمس مصالح الانسان كعقد التأمين والمقاولة وعقود العمل.

خامساً: منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا على المنهج المقارن فقهاً وقانوناً لكل من القانون المدني العراقي والمصري والأردني والكويتي والفرنسي، معززاً بالتطبيقات القضائية ما أسعفنا ذلك.

سادساً: تقسيم البحث

بغية الإحاطة بكافة جوانب البحث قمنا بتقسيم هذا البحث على مطلبين، تناولنا في الأول منه التعريف بعقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي قسمناه بدوره على خمسة فروع ، خُصص الأول لتعريف الاشتراط لمصلحة الغير ، ووضح الثاني التطور التاريخي للاشتراط لمصلحة الغير ، وبين الثالث الموقف التشريعي منه ، وتناول الرابع شروط الاشتراط لمصلحة الغير، وفي الخامس تحديد التكيف القانوني له ،أما في المطلب الثاني بحثنا فيه أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته ، وتم تقسيمه على فرعين، شرح الأول منه أحكامه، ووضح الثاني أبرز تطبيقاته ، وانتهت دراستنا بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات والمقترحات.

المطلب الأول

التعريف بالاشتراط لمصلحة الغير

إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير يُعَدُّ استثناءً حقيقياً من مبدأ نسبية أثر العقد، إذ ينصرف أثر العقد إلى شخص ليس طرفاً فيه، ليرتب حقوقاً له دون ترتيب أي التزامات على عاتقه، إذ يُعَدّ أثراً ايجابياً للعقد يستفيد منه الغير[1]، لذلك سنحاول في هذا المطلب تعريف الاشتراط لمصلحة الغير وتطوره من خلال استعراض موقف التشريعات منه وتحديد احكامه، على النحو الآتي: –

الفرع الأول

تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه عقد بين شخصين يسمى أحدهما المشترط ،والذي يشترط على شخص أخر يسمى المتعهد بأن يلتزم بأداء عمل معين لمصلحة

(١) د. يونس صلاح الدين علي، مبدأ خصوصية العقد في القانون الانكليزي، (بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة جيهان، اربيل، العدد، ٢٨| ٢٠١٧)، ص ٧٦.

شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المنتفع [١] وعُرِفَ أيضاً بأنه اتفاق بين شخصين يتعهد فيه أحدهما بأن يقوم بعمل معين لمصلحة شخص أجنبي عن الاتفاق يشترطه المتعاقد الاخر[٢] ولا تختلف التعريفات الواردة بهذا الخصوص، وجميعها تذهب الى أنها اتفاق أو عقد بين شخصين يشترط فيه أحد طرفي العقد بمنفعة يؤديها الطرف الآخر الى شخص ثالث أجنبي عن العقد، ويمكن تعريف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه **" عقد بين شخصين على انشاء حق لشخص ثالث ليس طرفاً في هذا العقد لمصلحة شخصية ويعد استثناءً حقيقياً على مبدأ نسبية اثر العقد"**

الفرع الثاني

تطور مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

كان القانون الروماني يكرس مبدأ نسبية آثار العقد في بداياته. وعندما ظهرت الحاجة في عدد من الحالات إلى الاعتراف للغير بحق نشأ عن عقد لم يكن طرفاً فيه ـ ومثال ذلك بيع الابن ماله واشتراطه على المشتري دفع إيراد مدى الحياة لأبيه[٣] عالج الفقهاء الرومان هذه الحالات في البداية بإدراج شرط جزائي في العقد يمكن للمشترط أن يتمسك به إذا لم يوفِ المتعهد بما تم اشتراطه لمصلحة الغير. وبعد ذلك أصبح إدراج مثل هذا الشرط الجزائي قاعدة عامة في معظم العقود. فكان إدراج مثل هذا الشرط يُعَدُّ وسيلة لإجبار المتعهد على الوفاء بما شرط لمصلحة الغير[٤]، ولكن لم يكن العقد يمنح الغير دعوى

(١) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، (منشأة المعارف، الاسكندرية، ج١| ٢٠٠٥) ، ص٦٩٧.

(٢) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، (منشورات الحلبي الحقوقية |٢٠٠٨)، ص ٣١٨.

(٣) د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، مطابع البصير، ج٢، ط٢, (الاسكندرية| ١٩٥٤)، ص٧٢-٧٤؛ نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (دار النشر للجامعات المصرية|١٩٥٢)، ص ٥٦٦.

(٤) جاء في الكتاب الثالث، الباب ١٩ تحت عنوان الاستيعادات الغير المفيدة في مدونة جستنيان في المادة ١٩" ليس لاحد ان يباشر استيعاداً لمصلحة الغير، كما ذكر انفاً, وعلة هذا الحكم ان صنف الالتزام الذي نحن بصدده انما جرى التفكير فيه وترتيبه كيما=

مباشرة يستطيع بموجبها مطالبة المتعهد بحقه الناشئ عن العقد الذي لم يكن طرفاً فيه. ثم بعد ذلك وفي مرحلة متطورة من القانون الروماني اعترف هذا القانون للغير بحق مباشر عن عقد لم يكن طرفاً فيه في عدد من الحالات الاستثنائية، ومِن ثم منحه دعوى مباشرة للمطالبة بهذا الحق في مثل هذه الحالات، ومنها اشتراط المورث حقاً لمصلحة ورثته، واشتراط المتعاقد حقاً لغيره في عقد الوديعة، أو في عقد العارية، أو في الرهن الحيازي. وعُدّت هذه الحالات استثناءً من مبدأ نسبية آثار العقد. وانتقلت هذه الحالات مع حالات أخرى إلى القانون الفرنسي القديم، ومن ثم بعد ذلك كرس القانون المدني الفرنسي الاشتراط

=يتيسر لكل انسان ان يكسب من طريقه ماله هو مصلحة في كسبه، ولا شك ان لا مصلحة لأنسان في طلب اعطاء شيء لغيره، على ان من يخطر بباله تحقيق مثل هذا الغرض، ففي وسعه ان يقرن استيعاده بجزاء يشترطه، بحيث انه اذا لم يوف الواعد بما تقرر في الاستيعاد كان ملزماً بأداء قيمة الجزاء بغير نظر الى مسألة المصلحة. وذلك لان جزاء المشترط لا يبحث عما إذا كانت هناك مصلحة لمشترطه، وانما يبحث فقط عن مقداره وعما إذا كان استحقاقه معلقاً على شرط ام لا، وعليه فمن يصدر منه استيعاد خاص بإعطاء شيء لتيتوس، فاستيعاده باطل. ولكن اذا اضاف اليه جزاء بقوله (واذا لم تعطه فهل تعد بان تدفع لي كذا ذهباً) فان استيعاده هذا يكون نافذاً، بمعنى اذا لم يقم الطرف الاخر بتنفيذ الالتزام الاصلي وجب عليه دفع قيمة الجزاء" وهذا النص فيه اشارة واضحة الى ان الاصل هو عد مشروعية الاشتراط لمصلحة الغير والتمسك بمبدأ نسبية اثر العقد، وجاء في المادة ٢٠ ايضاً " على ان المسلم به ان الاستيعاد لمصلحة الغير يصح ان كان فيه مصلحة للمستوعد، فأن احد الوصيين، مثلاً، اذا ابتدأ في ادارة اموال الصغير ثم تخلى عن الادارة لشريكه في الوصايا مستوعداً اياه مراعاة سلامة تلك الاموال، فان التزام هذا الوصي الشريك يكون صحيحاً، لان للوصي المتخلي مصلحة في تنفيذ الاستيعاد مادام هو مسؤولاً قانوناً امام الصغير عن الضرر الذي يصيبه من سوء الادارة. كذلك من يستوعد اعطاء شيء لوكيله فاستيعاده لازم نافذ، ومثله في الصحة والنفاذ، استعاد من يستوعد احداً الدفع لدائنه، لان للمستوعد مصلحة في هذا، هي منع استحقاق جزاء اوجبه على نفسه مثلاً، او اتقاء بيع الدائن عقاراته المرهونة " ويعتبر هذا النص هو المرجع في مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير، للمزيد ينظر، جستنيان، مدونة ستنيان في الفقه الروماني، مؤسسة الاعلى للثقافة، ٢٠٠٥، ص ٢٢٠.

لمصلحة الغير قاعدة عامة في المادة (١١٢١) منه، والتي حلت أحكامها في المادة ١٢٠٥ من التعديل الجديد بالمرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، وجاءت بصياغة جديدة عن النص القديم وجعلتها قاعدة عامة ولم تحدد الحالات التي يجوز فيها الاشتراط لمصلحة الغير كما كان العمل به في المادة ١١٢١ من القانون القديم، يبدو أن القانون المدني العراقي والأردني والكويتي كان بعيداً عن مخاض التطور التاريخي للاشتراط لمصلحة الغير " لأنه قبل تشريع القوانين المدنية الوضعية كانت تطبق فيه مجلة الأحكام العدلية، وحين قامت تلك الدول بتشريع قوانينها المدنية عملت على الأخذ بهذا النظام القانوني(الاشتراط لمصلحة الغير) مستمدة من التشريع المصري[١].

الفرع الثالث

الموقف التشريعي من الاشتراط لصلحة الغير

نص القانون المدني العراقي على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المادة ١٥٢ " ١ – يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ٢ – ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد. ٣ – ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير الا إذا تبين من العقد بأن الغير وحده هو الذي يجوز له أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط"[٢].

وكان القانون الفرنسي القديم لسنة ١٨٠٤ينص في المادة ١١١٩ " لا يستطيع المرء بشكل عام الالتزام أو التعاقد باسمه الشخصي الا لصالحه بالذات" وهو مقتبس من القانون الروماني ثم اردفها بالمادة ١١٢١ " تجوز أيضاً المشارطة بالطريقة ذاتها لمصلحة الغير، عندما يكون هذا الأمر مشترطاً في مشارطة أجراها العاقد لنفسه أو في هبة أجراها لمصلحة شخص آخر، ومن ثم قام بمثل هذه المشارطة لا يمكنه الرجوع عنها، إذا كان

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، أبحاث قانونية، في القانون المدني العربي، (مجلة القانون، العدد الاول، السنة الثامنة عشر، سوريا| ١٩٧٦) ، ص٥.

(٢) ينظر المادة ١٥٤ من القانون المدني المصري، والمادة ٢١٠ من القانون المدني الاردني، والمادة ٢٠٥ و٢٠٦ و٢٠٧ من القانون المدني الكويتي.

الشخص الثالث قد أعلن عن ارادته بالاستفادة منها[١]، ويبدو أن القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة قد أفادت من الآراء الفقهية وهي بصدد تحليل النص الفرنسي وأدخلت على قوانينها تلك التعديلات المطلوبة من حيث أن القانون الفرنسي القديم لم يهجر القاعدة المقررة في القانون الروماني الذي لا يجيز أن يشترط المتعاقد الا لنفسه وحدد هذين الاستثناءين عليها، وخرج القانون المدني العراقي والقوانين العربية محل المقارنة من جمود قاعدة نسبية أثر العقد وأقرت بجواز الاشتراط لمصلحة الغير ودون تحديدها بحالات معينة[٢].

وقد جاء التعديل في المرسوم الفرنسي ١٣١ لسنة ٢٠١٦ بقاعدة عامة للاشتراط لمصلحة الغير ومن غير تحديدها بحالات معينة عكس ما كان عليه الأمر في النص القديم إذ نصت المادة ١٢٠٥ من التعديل "يجوز الاشتراط لمصلحة الغير، يجوز لاحد المتعاقدين، المشترط أن يجعل المتعاقد معه، المتعهد يعد بالقيام بأداء لمصلحة الغير المستفيد ويجوز أن يكون معيناً بدقة أو كان تعينه ممكناً عند تنفيذ الوعد"[٣] وبموجب هذا النص فإن القانون المدني الفرنسي قد هجر القاعدة الرومانية القديمة التي كانت تحصر انصراف أثر العقد الى عاقديه في جانبه الايجابي (الحقوق) بشكل مطلق وسمحت للمتعاقدين بإنشاء عقد فيه اشتراط منفعة للغير عن العقد وبدون حصرها بحالات معينة.

وأقر القانون المدني العراقي قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في المادة ٢/١٣١ وكذلك القوانين العربية محل المقارنة، ومن ثم جاءت بنصوص تفصل أحكام تلك

(١) دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، (ترجمة فايز الحاج شاهين، جامعة القديس يوسف، ط ١٠٨| ٢٠٠٩)، ص ١٠٣١-١٠٣٣.

(٢) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (دار النشر للجامعات المصرية| ١٩٥٢)، ص ٥٦٧؛ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج١، ط٢| ١٩٩٨)، ص ٨٨٣؛ د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المصادر الارادية للالتزام، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٠، ص ٤٤٤؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، (مكتبة الوفاء القانونية| ٢٠٠٥)، ص ١٢٦.

(٣) قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة د. محمد حسن قاسم (منشورات الحلبي الحقوقية| ٢٠١٨)، ص ٨٧.

القاعدة[١]، وقد استلهم القانون المصري الاشتراط لمصلحة الغير من القانون الفرنسي والذي بدوره كان حلقة الوصل في انتقال ذلك النظام القانوني الى القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة.

الفرع الرابع

شروط الاشتراط لمصلحة الغير

من خلال الرجوع الى المادة ١٥٢ من القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة بخصوص الاشتراط لمصلحة الغير يتبين بأنه يجب أن تتوفر عدد من الشروط، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي: –

اولاً: أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع: والمستفاد من ذلك أن المنتفع (المشروط له) شخص أجنبي عن العقد وفي هذا يختلف الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من النيابة والفضول ،فالاشتراط لمصلحة الغير يختلف اختلافاً جوهرياً عن النيابة، لأن المشترط لا ينوب عن المنتفع لا نيابة قانونية ولا نيابة اتفاقية وإنما هو يتعاقد باسمه لصالح المنتفع، ويختلف أيضاً الاشتراط لمصلحة الغير عن الفضولي الذي يتعاقد نيابة عن رب العمل ونيابته هذه يستمدها من القانون، فاذا تعاقد الشخص باسم الغير مباشرة فلا يكون مشترطاً، وبالتالي ليس ثمة اشتراط لمصلحة الغير، وإنما قد يتعلق الأمر في مثل هذه الحال بوكالة أو فضالة[٢].

ثانياً: أن تكون للمشترط مصلحة شخصية مشروعة: يجب أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط طالما أنه يتعاقد باسمه. ولا يشترط أن تكون هذه المصلحة مادية،

(١) في المضمون ذاته المادة ٢/١٦٤ من القانون المدني الاردني، والمادة ١٥٢ "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا" من القانون المدني المصري.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، (دار النهضة العربية، القاهرة |١٩٦٦) ،ص ٨٩٨–٨٩٩.

وإنما يمكن أن تكون أدبية أيضاً، كأن يبرم الأب عقد التأمين لمصلحة أبنائه أو زوجته. ويجب أن تكون مصلحة المشترط مشروعة، وإلا كان الاشتراط باطلاً [١].

ثالثاً: **أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع:** يجب أن تتجه نية كلّ من المشترِط والمتعهِّد إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع من العقد المبرم بينهما، وبناءً على ذلك يجب أن ينشأ الحق في ذمة المستفيد بشكل مباشر دون مروره في ذمه المشترط، وبالتالي لا يجوز أن يشترط المشترط لمصلحته وإن أكسب الغير حقاً وعندها لا يكون اشتراطاً لمصلحة الغير، كأن يؤمِّن الشخص على حياته لمصلحته ومن ثم يتوفى، فيكتسب الغير حقاً في تلك الأموال عن طريق الميراث وليس من عقد الاشتراط [٢] ودخول الثمن في ذمة البائع ومن ثم تحويله إلى الدائن لا يعدُّ اشتراطاً لمصلحة الغير وإنما عقد حوالة، ونتيجة لكون الحق ينشأ مباشرة في ذمة المستفيد فإنه يحق لهذا الأخير مطالبة المتعهِّد مباشرة بالحق الناشئ له عن العقد وباسمه الشخصي بموجب دعوى، كما يمكن ان يكون الاشتراط بإرادة المتعاقدين الصريحة او الضمنية [٣].

رابعاً: **يجب أن يكون المنتفع معيّناً وقت تنفيذ الاشتراط:** وهذا الشرط مستفاد من نص المادة (١٥٤ مدني عراقي) إذ يمكن ألا يكون المنتفع معيّناً وقت الاشتراط، ولكن يجب أن يكون معيناً أو موجوداً وقت أن ينتج العقد أثره، فإذا لم يكن من المستطاع تعيين شخص المنتفع في ذلك الوقت كان الاشتراط باطلاً. ويبقى العقد في مثل هذه الحال صحيحاً، ولكن ينتقل أثره إلى المشترط نفسه أو إلى ورثته في حال وفاته عن طريق الميراث، واستناداً

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، في مصادر الالتزام، ج١، (شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد | ١٩٦٣)، ص ٣٢٠.

(٢) د. إياد محمد إبراهيم جاد الحق، النظرية العام للالتزام "مصادر الالتزام"، الطبعة الثانية، (مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة | ٢٠١١)، ص٢٦٢.

(٣) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (دار الهدى، الجزائر| ٢٠١٢) ، ص٣٣٨.

للمادة المشار إليها يمكن أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو أن يكون من المستطاع تعيينه في المستقبل [١].

الفرع الخامس

التكيف القانوني للاشتراط لمصلحة الغير

ظهرت عدة نظريات في الفقه القانوني لتحديد الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير، ويمكن توضيح هذه النظريات من خلال العرض الآتي: –

اولاً: **نظرية الإيجاب:** وفقاً لهذه النظرية فإن الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عن عقدين، والعقد الأول هو بين المشترط والمتعهد وتولد بموجب العقد الأول حق للمشترط نحو المتعهد، في حين أن العقد الثاني هو حوالة حق، وهو بين المشترط والغير المنتفع، إذ إنَّ المشترط في حوالة الحق يوجه إيجاباً للغير ويتضمن تنازلاً عن حقه الذي نشأ من العقد الأول، والغير يقبل ذلك الإيجاب. وقد تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات" وهي وإن استندت الى نظام قانون سليم وهو العقد إلا أنه معيب من الناحية العملية ويؤدي الى نتائج لم يرغب فيها المشرع وذلك" لأن عقد الحوالة ينعقد من التاريخ الذي يقبل فيه الغير ذلك الإيجاب، ومِنْ ثَمّ فإن الإيجاب يبطل إذا توفى المشترط أو فقد أهليته قبل صدور القبول من الغير المنتفع كما أن هذه النظرية تدخل الحق الذي نشأ للمنتفع من عقد الاشتراط في ذمة المشترط حتى تاريخ قبول المنتفع للاشتراط، وبالتالي يمكن لدائني المشترط الحجز عليه بما أنه دخل ذمة مدينهم. يُضاف إلى ذلك أن حق المنتفع ينشأ من عقد الاشتراط

(١) ينظر المادة ١٥٤ ن القانون المدني العراقي " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع مستقبلاً او جهة مستقبلية كما يجوز ان يكون شخصاً او جهة لم يعينا بالذات وقت العقد ما دام تعينهما مستطاعاً وقت ان ينتج العقد آثره؛ وفي هذا الباب ايضاً وبنفس الموقف المادة ١٥٦ من القانون المصري والمادة ٢١٢ من القانون المدني الاردني والمادة ٢/٢٠٥ من القانون المدني الكويتي والمادة ١٢٠٥ من التعديل الفرنسي الجديد.

مباشرة الذي يتم بين المشترط والمتعهد، ولا ينشأ من عقد جديد بين المشترط والمنتفع، أو بين المتعهد والمنتفع [١].

وقد حاول أنصار هذه النظرية اصلاح ما يشوبها من عيوب وقالوا إن الاشتراط مصدره العقد المبرم بين المشترط والمتعهد وإن القبول يتم بأثر رجعي الى وقت ابرام العقد، لكن هذه المحاولة لم تسلم من النقد ايضاً على اساس أن القبول ركن في العقد وليس شرطاً يتحقق بأثر رجعي فضلا عن ذلك فانه لا يمنع من مرور الحق في ذمة المشترط اولاً[٢]، وكذلك فان القول بأن قبول المنتفع ايجاب لعقد الاشتراط فانه سيسقط حق المنتفع بسقوط الايجاب كما في حالة وفاة المشترط ،وهذا يخالف مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير.

ثانياً: نظرية الفضالة: –يرى أنصار هذه النظرية أن الاشتراط لمصلحة الغير هو فضالة تتحول بأثر رجعي إلى عقد وكالة بمجرد قبول المنتفع الاشتراط. فالمشترط يقوم بعمل من أعمال الفضالة لحساب المنتفع، وذلك عندما يرتب على المتعهد التزاماً لمصلحة المنتفع. وقد كانت هذه النظرية أيضاً عرضة لانتقادات عدة، فالفضالة تتطلب أن يتدخل الفضولي في شأن ضروري للغير، أما في الاشتراط فيستطيع كل شخص أن يشترط لمصلحة الغير مادام له مصلحة شخصية في ذلك حتى لو لم يكن هناك ضرورة. فضلاً عن ذلك أنه يجب ألا تكون للفضولي من حيث المبدأ مصلحة شخصية في العمل الذي يقوم به لحساب رب العمل. كما أن من التزامات الفضولي أن يستمر في العمل الذي قام به، بينما يستطيع المشترط أن ينقض الاشتراط مادام المنتفع لم يقبل ذلك، إذ إنَّ الفضولي يصبح من الغير بعد إقرار صاحب الشأن في حين إن المشترط يبقى طرفاً في العقد وزد على ذلك إن للمشترط أن ينقض الاشتراط وليس للفضولي القدرة على ذلك [٣].

ثالثاً: نظرية الإرادة المنفردة: يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير هو من تطبيقات نظرية الإرادة المنفردة، وذلك لأن حق المنتفع مصدره هو إرادة المتعهد المنفردة، ومع ذلك فإن التزام المتعهد نحو المنتفع معلق على شرط فاسخ وهو عدم لجوء

---

(١) د. علي علي سليمان، المصدر السابق، ٢٠٠٦، ص٩٧

(٢) د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٩٦.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٣٦٦؛ والفضالة تُعَدُّ من تطبيقات الكسب دون سبب في بعض التشريعات المدنية كالمصري والاردني دون العراقي.

المشترط إلى نقض الاشتراط قبل قبول المنتفع الاستفادة من الاشتراط. ولكن المادة ١٨٤ من القانون المدني العراقي [١] يقضي بان الارادة المنفردة لا تلزم نفسها الا في الاحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، وليس من بينها الاشتراط لمصلحة الغير، فضلاً عن ذلك إن هذه النظرية غير صحيحة وذلك" لأن المتعهد يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع المستمدة من عقد الاشتراط. كما لا يحق للمتعهد نقض الاشتراط، وإنما يحق ذلك للمشترط [٢]، ومن الانتقادات الاخرى أن الاشتراط لمصلحة الغير نشأ بموجب عقد ارتبطت فيه إرادتان لأحداث أثر قانوني وليس بإرادة منفردة [٣].

يبدو أن النظريات السابقة وإن اصابت في جزء من الحقيقة في تحديدها لطبيعة عقد الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أن النظريات التي سيقت لا تنطبق عليها في جميع جوانبها، فهي إن تماثلت مع أحد النظريات في جانب فأنها تتمايز عنها في جوانب اخرى، وما يظهر من الاستعراض السابق يتضح بأنها استثناءً وخروج حقيقي على نسبية آثار العقد اقتضتها مبدأ سلطان الارادة، كون الارادة حرة في انشاء ما تشاء من عقود وتضمينها الشروط التي تخدم مصالحهم، وبما أن ذلك العقد والشروط التي فيها لا تخالف النظام العام ولا تخرق القانون، فان المشرع عمل على جعل القانون هو مصدر أساس للاشتراط لمصلحة العقد، أي أن القانون أقر العقد الذي يبرمه المتعاقدان بخصوص الاشتراط لمصلحة الغير، أي أن الارادة سبب لنشوء الالتزام والقانون هو مصدره الاساس.

المطلب الثاني

أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

ينعقد الاشتراط لمصلحة الغير بمجرد الاتفاق بين إرادتي المشترط والمتعهد، ولا يتوقف انعقاده على قبول المنتفع وذلك" لأنه ليس طرفاً فيه. أي أنه يبدأ ثنائي الاطراف،

(١) ينظر المادة ١/١٨٤ من القانون المدني العراقي "١ – لا تلزم الارادة المنفردة صاحبها الا في الاحوال التي ينص فيها القانون على ذلك..."

(٢) د، منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام واحكامه، (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان| ٢٠١٢)، ص ١٩٨.

(٣) القاضي حلمي بهجت بدوي، المصدر السابق، ص ٣٥٤.

ويصبح ثلاثياً من حيث الآثار، وبالمقابل فإن انعقاد الاشتراط يؤدي إلى إنشاء ثلاثة أنواع من العلاقات، وأفرد المشرع تطبيقات للقاعدة وهذا ما سنبحثه على النحو الآتي: –

الفرع الأول

أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

يُعدُّ الاشتراط لمصلحة الغير ثنائياً من حيث الانعقاد من خلال توافق إرادتي المشترط والمتعهد، لكنه ثلاثي من حيث آثاره مع أنه لا يتوقف انعقاده على قبول المنتفع ولذلك فإن انعقاد الاشتراط يؤدي إلى إنشاء ثلاثة أنواع من العلاقات وهي:

اولاً: **علاقة المشترط بالمتعهد:** يحكم العلاقةَ بين المشترط والمتعهد العقدُ المبرم بينهما الذي يتضمن الاشتراط لمصلحة الغير، وبالتالي فإن هذا العقد يرتب جميع آثاره تجاههما باستثناء الحق الذي يشترطه المشترط لمصلحة الغير. ويترتب على ذلك أن المشترط لا يحق له أن يطالب بهذا الحق لنفسه وذلك" لأنه لا يُعَدُّ دائناً به تجاه المتعهد. ولكن بالمقابل له الحق في مراقبة المتعهد في تنفيذ هذا الحق لمصلحة المنتفع وذلك" لأن للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط [(١)]. واستناداً إلى ذلك يحق للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ هذا الحق لمصلحة المنتفع مباشرة، ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده يستطيع أن يطالب بذلك. وتكون المطالبة في مثل هذه الحال بموجب دعوى مباشرة يرفعها المشترط باسمه الشخصي لا باسم المنتفع. كما يحق للمشترط في حال ما إذا أخل المتعهد بالتزامه تجاه المنتفع أن يطالب المتعهد بتعويضه شخصياً عن الضرر الذي لحق به نتيجة ذلك، بغض النظر عن الضرر الذي يلحق بالمنتفع أيضاً. فضلاً عن أنه يحق للمشترط أن يطالب بفسخ العقد نتيجة إخلال المتعهد بالتزامه تجاه المنتفع، أو أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ[(٢)].

(١) د. انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، (المكتب الجامعي الحديث، ج٣، ط١| ٢٠٠٦)، ص ١٠٧.

(٢) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، (الدار الجامعية| ٢٠٠٠)، ص ٣١٥.

ثانياً: علاقة المشترط بالمنتفع: وترتسم ملامح هذه العلاقة استناداً الى قصد المشترط، ويذهب غالبية الفقه الى أنه إذا قصد من اشتراطه أن يتبرع للمنتفع كانت العلاقة تبرعاً، أما إذا قصد أن يقدم للمنتفع اداءً مقابل حق للمنتفع كانت العلاقة معاوضة، فإذا اتجهت نية المشترط الى التبرع، فنكون امام هبة مستترة غير مباشرة فلا يستلزم الشكلية لانعقاد عقد الهبة، ويتطلب توافر الأحكام الموضوعية في الهبة، أي أن تتوافر في المشترط اهلية التبرع، وفي هذه الحالة تعدُّ الهبة قد صدرت من وقت صدور عقد الاشتراط لمصلحة الغير، إذ يسري على الاشتراط لمصلحة الغير أحكام الهبة وهي الرجوع في الهبة حتى لو حصل إعلان المنتفع رغبته من الافادة من عقد الاشتراط ، والطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، إذا صدر التصرف في مرض الموت وأن لا يتجاوز التصرف حدود ثلث التركة، وإن مقدار الهبة يتحدد بالتزام المشترط لا بما يدفعه المتعهد، أما إذا اتجهت نية المشترط بعقد المعاوضة، فيكون المشترط مديناً للمنتفع وأبرم عقد الاشتراط لمصلحة دائنه المنتفع[1]، وهناك من عارض فكرة أن يكون الاشتراط لمصلحة الغير هي هبة مستترة أي غير مباشرة وبالتالي انطباق احكام الهبة الموضوعية عليها دون الشكلية ومنها جواز رجوع الواهب بما وهب إذا وجد سبباً من اسباب الرجوع في الهبة ولم تقم موانع الرجوع عن الهبة، ويعَدَّ موقف الفقه في هذا الاتجاه غير سليم ومبني على خلط بين الهبة وبين التصرف التبرعي، وإن كان التبرع يُعَدُّ الوجه الأبرز بالنسبة لعقد الهبة إلا أنه تضيق عن استيعاب كل صور التبرع فالهبة بالنسبة لأعمال التبرع جزء من كل ونوع من جنس، ومنطلق هذا الرأي يستند الى إن عقد الهبة هو عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فلا يتصرف المشترط في مال له للمنتفع فحاصل ما يقوم به هو أنه تعاقد مع المتعهد على أن تؤدى المنفعة للمنتفع، أي أن المشترط يتحمل مقابل

(١) ينظر في ذلك د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٥٧٨-٥٧٩؛ د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ٣١٥-٣١٦؛ د.حسن علي الذنون، اصول الالتزام، (مطبعة المعارف، بغداد| ١٩٧٠)، ص ١٦٥؛ د.عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٣٥٩.

تلك المنفعة ولكنه يتحمل بها للمتعهد وليس للمستفيد، فضلاً عن أن الهبة تستلزم الشكلية، في حين إن اصحاب الرأي الأول عَدّوها هبة غير مباشرة للتخلص من الشكلية[١].

يظهر من استعراض هذين الموقفين أن كليهما أصابا جزءاً من حقيقة العلاقة بين المشترط والمنتفع، فالقاعدة العامة في القانون المدني العراقي في المادة٦٢٠ " للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فإن لم يرض كان للواهب حق الرجوع إذا تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع" فقبل اعلان المنتفع عن رغبته، فتطبق بحقها أحكام الهبة، وبعد الاعلان عن رغبته فيقوم هنا مانع من الرجوع في الهبة وحسب ما اشار اليه النص اعلاه واعمالاً لنص المادة ١٥٣ من القانون المدني العراقي[٢]، التي تقضي وبمفهوم المخالفة بأن المشترط لا يستطيع الرجوع في اشتراطه (هبته) إذا اعلن المستفيد رغبته من الاشتراط[٣]، ويتفرع عن العلاقة بين المشترط والمنتفع أثران ولا بد من بيانها في نقطتين:

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والارادة المنفردة، (لا يوجد مكان طبع |١٩٨٤)، هامش ص ٥٩٦-٥٩٧.

(٢) ينظر المادة ١٥٣ من القانون المدني العراقي " ١ – يجوز للمشترط دون دائنه او وارثه ان ينقض المشارطة قبل ان يعلن المنتفع للمتعهد او للمشترط رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد، ٢ – ولا يترتب على نقض المشارطة ان تبرأ ذمة المتعهد نحو المشترط الا اذا اتفق صراحة او ضمناً على خلاف ذلك، وللمشترط احلال منتفع محل المنتفع الاول كما ان له ان يستأثر بالانتفاع من المشارطة" وفي نفس الحكم المادة ١٥٥ من القانون المدني المصري والمادة ٢١١ من القانون المدني الاردني والمادة ٢٠٨ من القانون المدني الكويتي.

(٣) وقد تنبه المشرع اللبناني الى هذه النقطة ونص في المادة ٢٢٩ من قانون الموجبات والعقود " أن التعاقد لمصلحة الغير لا يستوجب سوى الانطباق على قواعد الصيغ المطلوبة لصحة الاتفاق الذي أدمج فيه، فهو إذن لا يخضع لصيغ الهبة بين الاحياء وانما يكون تبرعاً محضاً للشخص الثالث المستفيد" أي إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير تعالج وفقاً لماهيتها الحقيقية فعندما يكون الأمر متعلقاً بهبة فإنه يخضع مبدئياً لكافة القواعد الاساسية للهبة، ينظر في ذلك المحامي موريس نخلة، المصدر السابق، ص ٣٥٩.

أ –حق **المشترط في نقض المشارطة:** يستفاد من نص المادة (١٥٣) من القانون المدني العراقي أنه يجوز للمشترط نقض المشارطة وذلك قبل تصريح المنتفع برغبته في الافادة منها. ويترتب على ذلك حرمان المنتفع مما سبق اشتراطه لمصلحته. ويسقط حق المشترط في ذلك إذا صرح المنتفع برغبته قبل وقوع النقض. وهذا الحق مقصور على المشترط فقط من دون دائنيه وورثته. وللمشترط بعد النقض أن يعين منتفعاً آخر، وحق المنتفع الجديد يُعَدُّ مستمداً من العقد. وللمشترط أن يستأثر لنفسه بالانتفاع. ويشترط ألا يكون حق النقض مخالفاً لما يقتضيه العقد، كما لو كان حق المنتفع الناشئ من العقد المبرم بين المنتفع والمتعهد هبة لا تقبل الرجوع فيها، عندئذ لا يقوم حق المشترط في نقض الاشتراط.

كما قد يكون هذا الحق مقيداً بموافقة المتعهد، وبالتالي لا يستطيع المشترط نقض المشارطة في مثل هذه الحال إلا إذا وافق المتعهد على ذلك. ولم ينص القانون على طريقة معينة لممارسة المشترط حق نقض الاشتراط، وبالتالي يمكن للمشترط نقض المشارطة بمجرد التعبير عن إرادته بهذا الاتجاه. ويمكن أن يكون النقض بتعبير صريح أو ضمني. وهو تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة[١].

العلاقة بين المشترط والمتعهد هي علاقة عقدية يحكمها عقد الاشتراط المبرم بينهما، وفي حال نشوب أي خلاف فيتم تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية. ويحق للمشترط مراقبة المتعهد ومطالبته في تنفيذ الحق الذي اشترطه لمصلحة المنتفع، وتكون المطالبة في مثل هذه الحال بموجب دعوى مباشرة يرفعها المشترط باسمه الشخصي لا باسم المنتفع. ويترتب على ذلك أنه يحق للمشترط أن يطالب المتعهد بتعويضه شخصياً عن الضرر الذي لحق به في حال أخلَّ المتعهد بالتزامه تجاه المنتفع، بغض النظر عن الضرر الذي يلحق بالمنتفع. وقد تكون المطالبة للمشترط فقط دون المنتفع، ويتجلى ذلك بوجه خاص في عقود الاشتراط بين الحكومة وشركات الاحتكار، إذ تحتفظ الحكومة لنفسها بحق مطالبة الشركة بتنفيذ تلك الشروط[٢].

(١) د. غني حسون طه، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، (مطبعة المعارف، بغداد| ١٩٧١)، ص ٣٤٠.

(٢) د. توفيق حسن فرج، المصدر السابق، ص ٣٢١.

ب. **حق المنتفع في القبول أو الرفض:** ينشأ حق المنتفع من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد مباشرة وبمجرد انعقاده، ولا يتوقف على إقراره لهذه المشارطة. ولكن تصريح المنتفع له تأثير على كل حال، سواء أكان بالقبول أم بالرفض. فإذا عبر عن رغبته بقبول الاشتراط فيمتنع المشترط من نقض المشارطة، ويثبت له الحق من تاريخ انعقاد العقد بين المشترط والمتعهد [١]. ولا فرق أن يكون إقرار المنتفع صريحاً أو ضمنياً، لأن القانون لم يشترط شكلاً معيناً لهذا الإقرار. والإقرار ـ على غرار النقض ـ تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة. ويمكن للمنتفع أن يعلن إقراره للمشترط أو للمتعهد، ولا يسري الإقرار بحق المتعهد إلا من تاريخ إعلامه به. وإذا أهمل استعمال حقه في مدة التقادم سقط حقه. وإذا كان تصريح المنتفع سلبياً، بأن رفض المشارطة يعود الحق المشروط له إلى المشترط أو إلى ورثته من وقت انعقاد العقد. ويجوز في مثل هذه الحال لدائنيه أن يطعنوا في هذا الرفض بموجب دعوى عدم نفاذ التصرف[٤] (الدعوى البوليصية)، إلا إذا تبين إن المشترط كان قد قصر استعمال الحق في إقرار المشارطة بالمنتفع وحده. وحق المنتفع في إقرار المشارطة ليس له طابع شخصي من حيث المبدأ، وبالتالي يحق لدائنيه أن يستعملوه نيابة عنه بموجب الدعوى غير المباشرة. كما ينتقل هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة المنتفع، إلا إذا كان المشترط قد قصر استعمال هذا الحق على المنتفع وحده، عندئذٍ لا ينتقل إلى ورثته بعد وفاته [٢]، هذا بالإضافة إلى حق المشترط في المطالبة بفسخ العقد إذا أخلّ المتعهد بالتزامه تجاه المنتفع، أو أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وفقاً للقواعد العامة.

وهنا يثار سؤال في هذا المقام، هل أن نص المادة ١٥٣ يمثل قيداً على المادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي؟ ويبدو أن نص المادة١٥٣ هو قيد على المادة ١٤٢ بدليل ورود عبارة للمشترط دون دائنه أو وارثه فلو لم يرد المشرع بهذا اللفظ تقيد نص المادة ١٤٢ لما احتاج الى ذكرها وكان سيُعَدُّ زيادة لا مبرر لها ، ولكي يمنع عمل نص المادة ١٤٢ في هذا الخصوص ،وهو انتقال حق نقض المشارطة للورثة بعد الوفاة أو حق دائن السلف

(١) القاضي حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزام، نظرية العقد، الكتاب الاول، مطبعة نوري، القاهرة, ١٩٤٣، ص ٣٦١.

(٤) نظم المشرع العراقي أحكام عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن في المواد (٢٦٣٠٢٦٩).

(٢) د. انور طلبة، المصدر السابق، ص ١٥٥-١٥٦.

المشترط المعسر في الوفاء بديونه اقتضى ايراد هذا النص بهذا الشكل، فالمتعاقد المشترط قد يقصد في اشتراطه للمنتفع التبرع أو المعاوضة وفي كلتا الحالتين وبخصوص الخلف العام فإن تصرف سلفه وقبل اعلان المنتفع القبول يُعدُّ جزءاً من الميراث فكيف يمنع من حقه في نقض المشارطة، وبالنسبة للدائن فكيف يمنع من الطعن في تصرف سلفه المشترط، ويبدو عدم سلامة الموقف التشريعي في نص المادة ١٥٣ وذلك بقصر حق النقض بالمشترط دون ورثته ودائنيه، وقد تنبه المشرع الفرنسي لهذا الأمر واعطى للمشترط وللورثة الحق في نقض المشارطة[١]، ونتمنى على المشرع العراقي تعديل نص المادة ١٥٣ على النحو الآتي "يجوز للمشترط ووارثه ودائنه..."

٣ – **علاقة المنتفع بالمتعهد:** ينشأ للمنتفع حق مباشر قبل المتعهد بمجرد انعقاد عقد الاشتراط بين المشترط والمتعهد، ولا يتوقف ذلك على قبوله للمشارطة، وذلك لأنه ليس طرفاً في ذلك العقد. ومع ذلك يعد قبول المنتفع ضرورياً وذلك لأنه يثبت حقه ويمنع المشترط من نقض المشارطة. كما أنه لا يمكن إجبار شخص على قبول حق من دون رضاه [٢].

وينشئ العقد للمنتفع حقاً مباشراً لا يمر بذمة المشترط. وينشأ هذا الحق من وقت العقد وينتقل إلى ورثته، وبالتالي يحق له أن يطالب المتعهد بهذا الحق بموجب دعوى مباشرة. وهو ليس بحاجة إلى المطالبة به بموجب الدعوى غير المباشرة التي يمكن أن يرفعها باسم المدين، باستثناء ما إذا كان المشترط قد حصر في نفسه حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه لمصلحة المنتفع وأداء حقه له. كما يحق للمنتفع أن يطالب المتعهد بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تنفيذه لذلك الالتزام[٣].

(١) ينظر المادة ١١٢٥ من القانون الفرنسي " لا يجوز الرجوع في الاشتراط الا من المشترط او ورثته بعد وفاته..." نقلاً من محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص ٨٨.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص ٦٠٢.

(٣) د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٤٣-٣٤٤.

ويترتب على كون حق المنتفع حقاً مباشراً غير منتقل إليه من ذمة المشترط النتائج الآتية:

١- لا يحق لدائني المشترط استيفاء ديونهم من حق المنتفع، وذلك لأن المنتفع لا يتلقى حقه من المشترط، وبالتالي لا يمر حق المنتفع بذمة المشترط. ويترتب على ذلك أنه لا يحق لدائني المشترط أن يحجزوا على هذا الحق لو مات المشترط لم يدخل حق المنتفع في تركته، وذلك لأن المنتفع لا يتلقى هذا الحق من المشترط عن طريق الميراث [١]. يصبح المنتفع بموجب عقد الاشتراط دائناً للمتعهد، ويستطيع أن يطالبه بتنفيذ العقد. ويحق له أن يشترك مع بقية دائني المتعهد في قسمة الغرماء في حال ما إذا كانت أموال المتعهد غير كافية لسداد ديونه. كما يجوز له بهذه الصفة أن يستعمل حقوق المتعهد بموجب الدعوى غير المباشرة. ولكن لا يجوز له طلب فسخ العقد لأنه لم يكن طرفاً فيه بالأصل. ويستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع الناشئة عن عقد المشارطة، كبطلان العقد أو إبطاله، أو عدم تنفيذ المشترط لالتزاماته [٢].

٢- وحق المنتفع مصدره عقد الاشتراط المبرم بين المشترط والمتعهد، ويترتب على ذلك بتكيف حق المنتفع وفقاً لعقد الاشتراط. فهذا العقد هو الذي يحدد نطاق هذا الحق وطريقة استعماله. فيمكن أن ينص العقد على أن المشترط وحده يحق له مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه وأداء حق المنتفع له. كما يمكن أن ينص العقد على حرمان المشترط من حقه في نقض الاشتراط، أو تقييد هذا الحق بموافقة المتعهد عليه.

٣- ينشأ حق المنتفع من وقت العقد لا من وقت تصريحه بقبول الاشتراط لمصلحته، وبالتالي ينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته[٣].

٤- يحق للمتعهد أن يدفع مطالبة المنتفع له بكل الدفوع التي ترد على عقد الاشتراط، وفقاً لما نصت عليه المادة (١٥٢) من القانون المدني العراقي، كالبطلان أو القابلية

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ١٣٨.
(٢) د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، (دار الجامعة الجديدة|٢٠٠٧)، ص ٢٧٣.
(٣) د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٤١.

للإبطال[١] ولكن لا يحق له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بالمشترط تجاه المنتفع، كالمقاصة[٢].

الفرع الثاني

التطبيقات العملية للاشتراط لصلحة الغير

توجد في القوانين المختلفة العديد من التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ويمكن تناول هذه التطبيقات اجمالاً وعلى النحو الآتي: –

اولاً: عقد التأمين: "عقد به يلتزم المؤمِّن أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل اقساط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن[٣]، ويعد عقد التأمين من أهم تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، كأن يؤمِّن شخص على حياته(المشترِط) لدى شركة التأمين (المتعهِّد) لمصلحة زوجته وأولاده (المستفيدين)، فهؤلاء لم يكونوا طرفاً في العقد، وعند وفاة المؤمِّن يؤول مبلغ التأمين للمستفيدين الذين جرى تحديدهم ،وهم الزوجة والأولاد أو من جرى تحديدهم في عقد التأمين، ومصدر حقهم هو عقد التأمين ولا يمر

(١) أخذ المشرع العراقي بالبطلان المطلق للعقد دون البطلان النسبي إذ أشترط القانون لنشوء العقد توافر أركانه (تراضي – محل – سبب – الشكلية إذا كانت مطلوبة) مع سلامة تلك الاركان من العيوب والخلل ، بأن يكون الرضا صادراً من كامل الاهلية وغير مشوب بعيب مضافاً الى محل قابل لحكمه مع سبب مشروع ، بينما البطلان النسبي إذا ما توافرت للعقد أركانه ولكن أختل الرضا بأن صدر من ناقص الاهلية أو شابه عيب أفسده وأخذ به المشرع المصري والفرنسي ، ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ،ص٢٦٢؛د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص ٨٨٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، النظرية العانة للالتزامات، جامعة جيهان الخاصة،٢٠١١، ص ٣٩٥.

(٣) ينظر المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي؛ وفي نفس المنحى المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري؛ والمادة ٩٢٠ من القانون الاردني والمادة ٧٧٣ من القانون المدني الكويتي.

ذلك الحق بذمة المؤمِّن وبالتالي لا يحق لدائنيه الحجز على ذلك الحق، ويستطيع المستفيدون مطالبة شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين لهم[١].

ثانياً: عقد امتياز المرافق العامة: هو العقد الذي تبرمه السلطة الإدارية مع أحد الأفراد أو الشركات لإدارة مرفق عام واستغلاله بشروط (عقود شركات المياه والكهرباء والغاز والنقل) معينة بمقتضى العقد .إن تلك الشروط التي ينص عليها العقد قد تحوي ضمانات تكفل مصالح الجمهور في تعاملهم مع المرفق العام[٢]، وهو ما يعد تطبيقاً لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، إذ تكون الإدارة هي المشترِط تجاه الطرف الذي ينفذ المشروع وهو المتعهِّد على أن تكون تلك الخدمات لفائدة الجمهور، أما إذا خالف المتعهِّد الشروط والمبادئ المقررة، عند ذلك يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بالتدخل من أجل إلزام المتعهد باحترام شروط ومبادئ العقد الأساسية التي تحكمه[٣].

ثالثاً: عقد المقاولة: لقد عَرَفَ القانون المدني العراقي عقد المقاولة بأنه: "عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر[٤]. وتُعَدُّ عقود المقاولة مجالاً واسعاً للاشتراط لمصلحة الغير في حالات معينة، كأن يشترط رب العمل على المقاول حقوقاً معينة لمصلحة العمال الذين يستخدمهم هذا المقاول كالحق في حد أدنى للأجور، وفي حد أقصى لساعات العمل والتعويض عن الاصابات ونحو ذلك، فيثبت للعمال تجاه المقاول حق مباشر يستمدونه من عقد المقاولة ولم يكونوا أطرافاً فيه[٥].

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص ٥٩٠.

(٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط٢| ١٩٩٩)، ص ٤٥١-٤٥٢.

(٣) محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، (دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة |١٩٨٤)، ص١١٤.

(٤) ينظر المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي وفي المضمون ذاته المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري والمادة ٧٨٠ من القانون المدني الاردني والمادة ٦٦١ من القانون المدني الكويتي.

(٥) د، عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص ٥٧٣.

ومما تقدم يتضح بأن الاشتراط لمصلحة الغير هو الاستثناء الحقيقي لنسبية انصراف أثر العقد، التي تعني أن آثار العقد لا تنصرف لغير عاقديه، إلا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، والتي اقتضتها الضرورات العملية من جانب، ومن جانب آخر فلا يوجد ما يمنع من أن يستفيد شخص من عقد ليس طرفاً فيه، وتم ملاحظة أن نص المادة ١٥٣ هي ترد على شكل قيد على نفاذ أحكام المادة ١٤٢، فلولا هذا النص لامكن الورثة من نقض اشتراط سلفهم، وهو ما نعتبره موقف جانب الصواب" لأن الوارث يمتلك التركة بعد الوفاة بحكم شرعي ومِنْ ثَمّ فإن كافة الحقوق تؤول اليه ومن ضمنها حقه في نقض المشارطة كون المال أصبح ملكاً له، وهذا ما تنبه اليه المشرع الفرنسي في التعديل الجديد وهو ما نتمنى على المشرع العراقي إدراجه وتعديل نص المادة ١٥٣ بما يتلاءم وأحكام المادة ١٤٢ من القانون المدني.

الخاتمة

لا يسعنا بعد الانتهاء من استعراض موضوع بحثنا من التذكير بأهم النتائج التي تم التوصل اليها والمقترحات التي نوصي بها لمعالجة ذلك.

النتائج

١. اتضح من خلال استقراء نصوص القانون المدني العراقي أن الاشتراط لمصلحة الغير يُعَدُّ استثناءً حقيقياً على مبدأ نسبية أثر العقد. ولعل أخذ المشرع العراقي به على غرار مجموعة من التشريعات الأخرى يُعدُّ سياسة محمودة من جانبه، إذ إنَّه يُمَكِن المتعاقدين من التعاقد لفائدة شخص من الغير لا وجود له أثناء العقد، كما أنه يسهل الأمر على هذا الغير حتى يستطيع مطالبة المتعهد بتنفيذ تعهده في غِنًى تام عن المشترط.

٢. يظهر أن الاشتراط لمصلحة الغير إذا كان بدون عوض من المشترط تجاه المنتفع فهو يعدُّ هبة مستترة وتطبق بحقها أحكام الهبة الموضوعية دون الشكلية، ويستطيع المشترط الرجوع في هبته قبل إعلان المنتفع عن رغبته والتي تُعَدُّ مانعاً من موانع الرجوع في الهبة وبنص قانوني.

٣. يمكن عَدّ المادة ١٥٣ من القانون المدني العراقي والذي اجاز للمشترط فقد نقض المشارطة قيد يرد على نص المادة ١٤٢ من القانون العراقي ،والذي يقضي بانصراف أثر العقد الى المتعاقد والخلف العام والخاص.

التوصيات

نوصي المشرع العراقي تعديل أحكام المادة ١٥٣ من القانون المدني العراقي كي يتلاءم وأحكام المادة ١٤٢ من القانون العراقي ويكون على النحو الآتي" ١ –يجوز **للمشترط ووراثة ودائنه** أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع للمتعهد أو للمشترط رغبته في الافادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد، ٢ – ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد نحو المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك، وللمشترط احلال منتفع محل المنتفع الأول كما أن له أن يستأثر بالانتفاع من المشارطة"

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

Legal sources

1- Ali. Yunus، The principle of the privacy of the contract in English law، (A research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences، Cihan University، Erbil، No. 28)

2- Morsi. Muhammad ، Explanation of Civil Law، Obligations، (Mansha'at Al-Maaref، Alexandria، Volume 1| 2005).

3- Frag. Tewfik, the General Theory of Obligation in the Sources of Obligation، (Al-Halabi Rights Publications| 2008).

4- Mustafa. Omar ، Roman law، (Al-Baser Press، Alexandria، Volume 1، 2nd Edition| 1954).

5- Al-Sanhoury. Abdel Razzaq، Mediator in Explanation of Civil Law، (Egyptian Universities Publishing House، Cairo| 1952)

6- Justinian، Justinian's Code of Roman Jurisprudence، Supreme Foundation for Culture، 2005.

7- Al-Sanhoury. Abdel Razzaq، the Theory of the Contract، (Al-Halabi Rights Publications، Beirut، Lebanon، Volume 1، 2nd Edition |1998)

8- Abdel Rahman. Hamdi ، Mediator in the General Theory of Obligations، Voluntary Sources of Obligation، (Dar Al-Nahda Al-Arabiya، Cairo، 2nd Edition | 2010)

9- Tanago. Samir ، Sources of Obligation، (Al-Wafa Legal Library| 2005)

10-Al-Sanhoury. Abdel Razzaq . The new French Contract Law، translated by Dr. Mohammed Hassan Qassem (Al-Halabi Human Rights Publications | 2018)

11- Al-Sanhoury. Abdel Razzaq, Al-Wajeez in Explanation of Civil Law، Theory of Obligation in General، (Dar Al-Nahda Al-Arabiya، Cairo | 1966.)

12- Al-Hakim. Abdul Majeed ، Summary in Explanation of Civil Law، in Sources of Obligation، Part 1، (National Printing and Publishing Company، Baghdad | 1963)

13- Jad Al-Haq. Iyad، The General Theory of Obligation "Sources of Obligation"، 2nd edition، (Dar Al-Manara Library and Press، Gaza| 2011).

14- Al-Saadi. Muhammad ، the Clear in Explanation of Civil Law، the General Theory of Obligations، Sources of Obligation، Contract and Single Will، (Dar Al-Huda، Algeria | 2012)

15- Talaba. Anwar، The Extended Explanation of Civil Law، (Modern University Office، Volume 3، Edition 1| 2006)

16- Mansour. Muhammad ، Sources of Obligation، Contract and Single Will، (University House | 2000)

17- Al-Thanoon. Hassan، the Principles of Obligation، (Al-Maaref Press، Baghdad | 1970)

18- Abdel-Baqi. Abdel-Fattah ، Encyclopedia of Civil Law، Theory of Contract and Sole Will، No Publishing Place، 1984.

19- Taha. Ghani ، Al-Wajeez in the Theory of Obligation، Sources of Obligation، 1st Book، (Al-Maaref Press، Baghdad |1971)

20- Judge Helmy Bahjat Badawi، the Origins of Obligation، Theory of Contract، 1st Book، (Nouri Press، Cairo |1943)

21- Abu Al-Saud. Ramadan ، Sources of Obligation، (University House| 2007)

22- Abdel-Mejeed. Ismat ، the General Theory of Obligations، (Cihan Private University | 2011)

23- Suleiman. Ali ، the General Theory of Obligation، (No Publishing Place | 2006)

24- Khatir. Sabri ، Others on the Contract، Scientific and International House and House of Culture for Publishing and Distribution، Amman، (Jordan |2001)

25- Al-Fadhil. Munther ، Mediator in Explanation of Civil Law، Sources of Obligation and Its Provisions، (House of Culture for Publishing and Distribution، Amman | 2012)

26- Al-Fadhli. Jaafar ، Al-Wajeez in Civil Contracts، (Al-Atak for the Book Industry، Cairo، second Edition | 1999)

Civil laws:

1. Iraqi Civil Law 40 of 1951.
2. Egyptian Civil Law 131 of 1948.
3. Jordanian Civil Law 43 of 1976.
4. Kuwaiti Civil Law 67 of 1980.
5. The Lebanese Law of Obligations and Contracts of 1932.
6. Dalous، French Civil Law in Arabic، translated by Fayez Haj Shaheen، Saint Joseph University، 108th edition، 2009.
7. French Decree 131 of 2016، translated by Dr. Muhammad Hassan Qassim، Al-Halabi Rights Publications، 2018.