جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص :عقود ومسؤولية

والموسومة ب-:

الاشتـــــــــواط لمصـــــــــلحة الغـــــــــير

إعداد الطلبة:

رخرور يونس

تهامي محمد

إشراف الأستاذة:

أ.د/ عمران عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

د/ ايمان بوناصر	**رئيساً**
أ.د/عائشة عمران	**مشرفا ومقررا**
أ.د/محمد أمين مسعودي	**ممتحناً**

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"

سورة المائدة الآية -1

الإهداء

أهدي عملي المتواضع إلى

الوالدة رحمة الله عليها

إلى الوالد الكريم حفظه الله ورعاه

إلى ابنتي مريم ورفيقة دربي حفظهما الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى الأقرباء والأصدقاء

يونس

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى إلى من قال عنهما ربي

واخفظ لهما جناح الذل من الرحمة

إلى والداي العزيزين على قلبي

إلى جميع الإخوة

إلى الأقرباء والأصدقاء

إلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل

محمد

شكر وتقدير

الشكر لله أولا على عظيم نعمته وحسن توفيقه وبركة عونه في إنجاز هذا العمل

الشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى من ساندتنا بتوجيهاتها ونصائحها، ولم تبخل علينا بعلمها: الأستاذة الدكتورة "عائشة عمران"، التي تشرفنا وسعدنا بالعمل تحت إشرافها

كمالا يفوتنا شكر خاص لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه وكل أساتذة قسم الحقوق الذين نهلنا منهم العلم خلال كل مراحل الدراسة

وكل من مّد يد العون لنا من قريب أو بعيد لإتمام هذا الموضوع

مقـــــــدمـــة

يعتبر العقد وسيلة قانونية فعالة لترتيب الالتزامات وهو عبارة عن اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني يلتزم من خلاله المتعاقدان أو أحدهما يقوم بتقديم أداء معين من أجل منفعة مقصودة، ولكي يؤسس العقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه جميع أركانه وشروطه حتى يترتب عنه أثره القانوني، وكما نجد ذلك في نص المادة 106 ق م ج[1] ، تنص على:" أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون." فمن خلال نص المادة نستشف أن الآثار الملزمة للعقد تمتد فقط لأطراف العقد، بحيث يحظر على أي طرف ثالث اشتقاق حقوق من عقد لم يشارك فيه، وهو ما يدخل ضمن نطاق مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.

إن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، تثير العديد من المشاكلات القانونية؛ لأنه كما هو معلوم يكون الاشتراط عن طريق التعاقد، والعقد يمثل مصدر من مصادر الالتزام، وإن تأثر نظرية الالتزام بالعوامل الاقتصادية، جعلها تظهر بمظاهر جديدة ذات صلة، وانعكس موقف هذا الأخير على الفقه من الالتزام ذاته، ويوجد هناك مذهبان، المذهب المادي، والمذهب الشخصي، فالمذهب الشخصي يرى: "بأن الالتزام هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين أو علاقة قانونية بين شخصين"، أي أن هذا يرى إلى وضع المدين، بأنه أشبه ما تكون بصورة مصغرة من الّرق، وكذلك من المستحيل أن تظهر فكرة المشارطة من خلال هذا الاخير، واذا ما تم تطبيق أحكام هذا المذهب ،لا يمكن أن توجد حوالة الحق، بسبب وجود الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين، واذا ما طبقنا المذهب المادي الذي يرى أنصاره إلي أن محل التزام ، لا يعد أن يكون عنصرا ماديا.

ويبدو أن من خلال هذه قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر هذا الاخير من العقود الملزمة لأطراف العقد ،بحيث الاصل ان آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين ولا تنصرف الى غيرهم، اي ان العقد لا يرتب

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق.م، ج.ر. ع 78، الصادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في2007/05/13 ،ج.ر.ج.ج،ع 31،المؤرخة في2007/05/13

التزامات ولا يكسب حقوقا الا على اطراف العقد، بحيث قد تمتد اثار العقد الى الخلف العام وكذلك الخلف الخاص، وامتداد اثار العقد الى الخلف العام هو القاعدة الأســـاســـية ما لم يقض الاتفاق او القانون بخلاف ذلك، اما بالنسبة امتداد اثار العقد الى الخلف الخاص يكون عندما ينشئ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بمال معين ثم ينتقل المال بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه المال.

وهذا هو الاصل في نسبية أثر العقد، واستثناء من هذا الاصل اجاز القانون الجزائري ان يكسب الغير حقا مباشـرا من العقد دون ان يكون طرفا فيه بموجب المادة من القانون المدني التي نصـت على انه (لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً).

وتكمن القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع تتمثل في التزام المتعاقدين بما ورد في العقد وما هو من مستلزماته، والتي لا يمكن التحلل منها إلا بمقتضى اتفاق أو نص قانوني، أما فيما يخص القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فهي تتعلق بالأشخاص اللذين تتصرف آثار إليهم العقد أي الأطراف المتعاقدة دون غيرهم حيث يلزمون بما نشـأ عن العقد من التزامات ويكتسـبون ما ترتب عنه من حقوق، ويرتبط موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص بمبدأ هام في القانون يعرف بالأثر النسبي للعقد.

يتصل مبدأ الاثر النسبي للعقد يتصل بحرية الشخص في التعاقد وبحريته في تحمل الالتزامات ويتعرض هذا المبدأ بصـفة عامة للالتزامات والحقوق الناشـئة عن العقود التي ابرمها أشـخاص معينون وفقا لأرادتهم الخاصـة، والتي تنصـرف آثارها إليهم دون أن تتعداهم إلى الغير، لأنه يعتبر تصـرف قانوني بالنسبة إليهم وواقعة مادية بالنسبة للغير لا يمكن انكارها أو تجاهلها.

وبناءا على ما سـبق فإن أطراف العقد ملزمون بما جاء فيه وتنفيذه بحسـن نية هذا كأصـل عام وفقا لقاعدة العقد شـريعة المتعاقدين، غير أنه تجدر الإشـارة إلى أن مصـطلح المتعاقدين واسـع لا يقتصـر

على المتعاقدين اللذين شاركوا في إبرام العقد بل تتعداهم إلى أشخاص آخرين هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن آثار العقد تنصرف إلى الغير هذا ما يشكل استثناء على مبدأ نسبية العقد.

وعليه وفقا لقاعدة القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فإن العقد قوة تلزم اطرافه الذين ارتضوه ولا تتعداها الى غيرهم، غير أن هذه القاعدة تصطدم بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها واستمرارها في حالات معينة، وذلك بسبب ما تعرفه المعاملات العقدية من تطور وتغير.

منهجية الدراسة:

المنهج المتبع في هذ الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على دراسة الأحكام القانونية وتحليلها، إضافة إلى مقارنتها بطبيعة النظم القانونية التي تشتمل عليها الدراسة.

الدراسات السابقة:

يتناول هذا الجزء استع ارضاً للدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدارسة، وعلى النحو الآتي:

ناصر هني فلاح الرشيدي: الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة: دراسة مقارنة، وعبارة عن رسالة ماجيستر.

إياد إبراهيم محمد كلوب: الاشتراط لمصلحة الغير دراسة فقهية مقارنة، وهي عبارة عن رسالة ماجيستر

كذلك اعتمادنا في دراستنا على مقالة للباحثة شمس قناطف، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير، وكذلك مقالة للباحث: عباس حسني محمد، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هي:

- ✓قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع على الرغم من الأهمية التي يحظى بها في المجال

القانوني.

✓ أيضا قلة الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة بخصوص هذا الموضوع.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من خلال التعرف على جميع جوانب قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، إضافة إلى ذلك الشروط العامة والخاصة من أجل تنفيذ هذه القاعدة، وأيضاً التعرف على موقف التشريعات من قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير سواء من الناحية القانونية وحتى الفقهية وكذلك أهم التطبيقات التقليدية وكذلك الحديثة التي لها صلة بالموضوع.

وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية المحورية حول مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير وتطوره التاريخي؟ وماهي أهم الاثار والشروط لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير؟ وفيما تمثلت وتطبيقاته التقلدية والحديثة؟

وللإجابة على هذه الاشكالية أعلاه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والتاريخي الاشتراط لمصلحة الغير.

الفصل الثاني: شروط وأهم تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي والتاريخي الاشتراط لمصلحة الغير

كان الاشتراط لمصلحة الغير عقداً باطلا بطلانا مطلقا في القانون الروماني القديم، إذ كان من المستحيل على طرف أو شخص أن يطلب بحق ترتب له عن عقد لم يشارك في إبرامه، لكن في فترة الإمبراطورية السفلى اعترف له بهذا الحق في حالة الهبة المقترنة بشرط لمصلحة الغير، فكان لهذا الأمر الأخير دعوى مباشرة في مواجهة الموهوب له المتعهد، وتطور الاشتراط لمصلحة الغير في أواخر العهد الروماني، وكذلك في بعض العقود الأخرى مثل الوديعة وعقد الرهن الحيازي.

وتطور الأمر في أواخر عهد القانون الروماني إلى أن أصبح الاشتراط لمصلحة الغير صحيحا إذا كان للمشترط مصلحة مادية وأدبية، وقد تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني، لذلك سوف نتطرق في المبحث الأول عن(مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير وتطوره التاريخي) و المبحث الثاني سنتطرق إلى(الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط مصلحة الغير وموقف الفقه الإسلامي منه).

المبحث الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير.

ان الاشتراط لمصلحة الغير هو عبارة على خروج حقيقي عن قاعدة اقتصار منافع العقود على مبرميها من دون غيرهم، ولان التعاقد يكون في حالات كثيرة مرتباً حقوقاً لشخص أجنبي عن هذا العقد أو الاتفاق، واخرى مشابهة لها مما ينبغي معه، معه تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف ونشأة الاشتراط لمصلحة الغير

سنحاول من خلال هذا المطلب الأول بتحديد مفهوم قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في شقه اللغوي، وكذلك اصطلاحاً، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير اصطلاحاً.

أولا: لفظ الاشتراط لغة:

سنحاول من خلال هذا الفرع ايجاد تعريف بالاشتراط لمصلحة الغير من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية، وكذلك توضيح ما جاء في مفاهيم اللغة وأيضاً المعنى اللغوي لمصطلح الاشتراط لمصلحة الغير وهو كالتالي:

جاء لفظ الاشتراط في معاجم اللغة بأكثر من معنى ومفهوم، فيقال الشرط إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة[1].

والشرط أيضاً هو معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط، وشرائط، والشرط يعني إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وقد شرط له وعليه كذا، يشرط ويشرط شرطاً، واشترط عليه، والشريطة كالشرط، وقد شارطه وشرط له، وشرط للأجير يشرط شرطاً[2].

وأيضا جاء شرط بمعنى قبل شرطه، أي ما يوضع ليلتزم به في بيع، أو معاهدة، أو التزام بأمر ما، مثل شرط عليه في البيع ونحوه، شرط كل منهما على صاحبه أشترط عليه بمعنى شرطا أشترط كذا ألتزم، والشرط مصدر إلزام والشيء والتزامه في البيع ونحوه، والشرط يمكن صاحبه إلزامه إياه، والمشروط إن كان له أو عليه[3].

ثانياً: تعريف الغير لغة.

1القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، الجزء الثاني، مكتبة الفارابي دون سنة نشر، ص381.
2لسان العرب ابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري لسان اللسان تهذيب لسان العرب: منشورات دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دون سنة ، نشر، ص 289.
3محيط المحيط، بطرس البستاني، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1883، ص130، والمنجد في اللغة والأدب والعلوم، لويس معلوف والطبعة الجديدة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956، ص96.

غير من حرف المعاني، تكون نعتا، وتكون بمعنى لا، وقيل بمعنى سوى، والجمع أغيار، يوصف بها، ويكون غير بمعنى ليس، ويقال تغير الشيء عن حاله أي تحول، والغير وهي كلمة الاسم من التغير، وغير عليه الأمر، حوله، وتغايرت الأشياء اختلفت[1].

كذلك جاء معنى أخر للغير الشيء بدل بغيره، يقال غيرت ثيابي، أو غيرت دابتي، ويقال جعله على غير ما كان عليه، وجاء أيضاً أن الغير هو التغيير وفي القانون الطرف الثالث للخصومة[2].

ثالثا: تعريف المصلحة لغة.

ورد لفظ الإصلاح في معاجم اللغة بكثير من المعاني، فالإصلاح هو نقيض الإفساد، والمصلحة وحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت[3].

وأصلح صلاحا وصلوحاً بمفهوم زال عنه الفساد، والشيء إذا كان نافعاً أو مناسباً يقال بأن هذا الشيء يصلح لك، وأصلح في علمه، أو أمره بما هو صالح نافع، وبالتالي يعني زال فساده، أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، فالمصلحة المنفعة، والأخيرة هي تحصيل اللذة وإبقائها[4].

1لسان العرب ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لسان اللسان تهذيب لسان العرب العرب ،الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. ص 288.

2المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس عبد العليم منتصر، عطية الصوالحي محمد خلق الله أحمد : الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون دار نشر ص 668، وقد عرف الغير بأنه كل ما سوى الخلف العام والخاص والدائنين أي كل شخص أجنبي عن حلقة المتعاقدين المتولدة عنه ولا تربطه بهما أي رابطة إلزامية "، مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في قانون العقود و الالتزامات المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دون سنه نشر، ص 264.

3لسان العرب، ابن منظور، المجلد الرابع، الجزء 36، دار الكتب العلمية، دون سنه نشر، ص 2479. والزمخشري اساس البلاغة، دار صادر، بيروت 1399هـ، م 1م، ص 359.

4لسان العرب ابن منظور، مرجع سابق، ص 2479. والزمخشري مرجع سابق، ص 359.

يتضح من خلال ما سبق ذكره؛ أن لفظة الاشتراط في التعريفات جاءت متعددة ومتقاربة، ولها معان كثيرة حول الالتزام بشيء معين اتجاه شخص آخر، يفهم أيضاً من التعريفات السابقة أن الشرط يلزم واضعه أو صاحبه، ويلزم الطرف الآخر في العقد، أي أن الاشتراط والمشارطة تسير جنباً إلى جنب مع مفهوم الالتزام بشكل عام في القانون المدني لأن الاشتراط كما سيتضح لنا جاء في اللغة بمعنى الالتزام بشيء، والزام الطرف الآخر بشيء، من خلال مشارطه، أو شرط يوضع في عقد بين أطراف هذا العقد أو الاتفاق.

رابعاً: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير اصطلاحاً

قام المشرع قد بادارج في كثير من الأحيان على عدم وضع تعريفات للمصطلحات القانونية دقيقة ومضبوطة، بحيث ترك هذه المهمة لفقهاء القانون، ولكن ما نود الاشارة إليه، هو أن قاعدة الاشتراط قاعدة تأثرت كثيراً وتطورت بأحكام القضائية، وخاصة القضاء الفرنسي لمصلحة الغير ،وكذلك القضاء المصري، أي أن القضاء ساهم مساهمة كبيرة في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، وأخرجها من دائرة الاستثناء، بالرغم أن الاستثناء كان مقبولاً ، ولكن التطور اللاحق اتجه نحو التوسع في تطبيق قاعدة الاشتراط، وأصبح الاستثناء تدريجياً هو المبدأ[1].

ومن التعريفات الفقهية للاشتراط لمصلحة الغير هو "تعاقد الذي يتم بين شخصين احدهما يسمى المشترط، يسمى المتعهد، وبموجب هذا التعاقد يشترط الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير في مواجهة وآخر شخص ثالث أجنبي عن التعاقد يسمى المنتفع، وينشئ للمنتفع حقاً مباشراً في هذه

1جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنه نشر، ص 756.

المشارطة، يستطيع أن يطالب به المتعهد[1].وايضا عرف البعض الاخر الاشتراط بانه :(اشتراط احد طرفي العقد وهو المشترط على المتعهد بان يلتزم هذا قبل ثالث اجنبي عن العقد وهو المنتفع فيتولد للأجنبي حق مباشر بمقتضاه يستطيع ان مطالبة المتعهد به)[2].

أما بالنسبة للقوانين المنظمة والمقارنة فان أغلب القوانين التي قامت بتنظيم الأحكام الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير تميزت مفاهيمها بالوضوح الصريح والتام عندما نصت على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ومن جملة هذه القوانين نجد القانون المدني المصري رقم 131 بسنة 1984 تحت رقم المادة (154) وكذلك القانون المدني العراقي تحت رقم (152) في سنة 1951 والمادة 155 ،وأيضاً القانون المدني السوري رقم 58 في سنة 1948 وكذلك نص المادة 212 من القانون المدني الأردني والمادة رقم 245 من المشروع القانون المدني العربي الموحد وهو ما اعتمده المشرع الفلسطيني في القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة رقم 4 في سنة 2012 في المواد تحت رقم المواد التالية: (158،157،156) فقد جاءت كل هذه القوانين على تعريف موحد لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بأنه "إبرام "المنتفع" شخص يسمى "المشترط" عقد أخر مع يسمى "المتعهد" لمصلحة أجنبي عن العقد، يسمى الذي ينشأ له حق مباشرة قبل المتعهد، وبالتالي يستطيع أن يطالبه بالوفاء والالتزام به بالرغم من أنه ليس طرفا في العقد"[3]،وأيضاً جاءت تعريفات أخرى للاشتراط لمصلحة الغير ، فيعرفه بعض الفقهاء بأنه" تعاقد شخص باسمه ،يسمى: «المشترط"، مع آخر يسمى "المتعهد على تحقيق

1وقد عرف الغير بأنه "كل ما سوى الخلف العام والخاص والدائنين أي كل شخص أجنبي عن حلقة المتعاقدين المتولدة عنه ولا تربطه بهما أي رابطة إلزامية "، مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في قانون العقود والالتزامات المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دون سنه نشر، ص 264.

2أحمد حشمت ابو استيت نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية مطبعة مصر 1954 ص 290.

3المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، 2003، ديوان الفتوى دار التشريع، الوقائع الفلسطينية، 1433هـ / 2012،ص 177.

التزام لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد يطلق عليه المستفيد[1]،وأن يطالب المتعهد بتنفيذ الالتزام ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقياً وذلك من نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الاطراف فرتب حقاً في ذمة شخص ثالث ليس طرفا فيه ولا خلفاً عاماً أو خاصاً لطرف فيه[2].

ويتم الاشتراط لمصلحة الغير عن طريق التعاقد بين شخصين أحدهما يسمى المشترط والآخر يسمى المنتفع، وبالتالي ينشأ بذلك حق مباشر للمنتفع أو المستفيد يستطيع أن يطالب به الواعد وهذا المنتفع ليس طرفاً في العقد لذا يعتبر من الغير[3].

كما يعرفه البعض الآخر هو عبارة "عقد يتم بين شخصين وهما المشترط والمتعهد ،بحيث يشترط فيه أحدهما– المشترط–على الطرف الآخر–المتعهد–أن يكون هناك حق لشخص ثالث المنتفع يتلقاه من العقد مباشرة"[4].

وكذلك تعرف قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هي عبارة عن :"عقد يتم بين شخصين أحدهما يسمى المشترط وباللغة الفرنسية يسمى Stipulentويسمى الآخر المتعهد Promettantبحيث يشترط فيه الأوّل على الثاني بأن يلتزم هذا الأخير اتجاه طرف ثالث أجنبي عن العقد يطلق عليه المنتفع أو المستفيد بحيث ينشأ هذا العقد مباشر للمنتفع قبل المتعهد[5].

---

1 موقعArab Encyclopedia

2 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام، ج1،دار الهدى، الجزائر ط ،2004 ،2ص354.

3 يوسف باجة، ملخص كتاب،دروس في القانون المدني مصادر الالتزامات للدكتور عبد الحق صافي، دار اليقين، ط ،2004 ،ص 35.

4عمر القاسمي، الزيد في مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، شرح القانون المدني العراقي، جامعة بابل، كلية الحقوق، ص55.

5إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013، ص308.

يقصد به كذلك الاتفاق أو التعاقد لمصلحة الغير، وهو عبارة عن عملية لثلاثة أشخاص، يتم بمقتضاها باتفاق أطراف أو فريق،بحيث يسمى الاول المتعاقد أو المشترط مع شخص آخر يسمى المتعهد أو الواعد، بحيث يجب أن ينفذ هذا الأخير التزام لمصلحة شخص آخر يسمى المنتفع أو المستفيد[1]،أو بمعنى أخر يشترط فيه شخص يسمىالمشترط على شخص آخر يسمى المتعهد القيام بأداء معينلمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع أو المستفيد[2].

أو بمفهوم اخر هو اتفاق أو تعاقد اتفاق بين شخصين، أحدهما يطلق عليه المشترط والاخر يسمى المتعهد، وبالتالي ترتب عن هذه العلاقة العقدية بأن يشترط الطرف الأول عن الطرف الثاني أن يلتزم هذا الأخير قبل طرف أو شخص ثالث أجنبي عن التعاقد أو عن العقد بصفة مباشرة، ويتمثل هذا الشخص في المنتفع، وبالتالي ينشأ للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد.

وبحيث نجد تعريف أخر وهو: "عقد يسمى فيه المشترط على شخص أخر يسمى المتعهد، بأن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد يطلق عليه المستفيد ،وبالتالي ينشا له حق مباشر ويتمثل في حق الاشتراط ،بدون أن يكون طرفاً فيه"[3].

يتبين من خلال هذا التعريف أن للاشتراط لمصلحة الغير يتكون ثلاثة أطراف، اثنان منهما هما طرفا العقد ويتمثلان في المشترط والمتعهد، أما الطرف الثالث ويتمثل في المستفيد، فهو ليس طرفاً فيه، بل في هذه الحالة والوضعية له صفة الغير، وعلى الرغم من كون هذا الأخير أجنبي عن العقد، إلا أنه له الحق في الحق في بمطالبة المتعهد بتنفيذ ما التزم به نحوه بناء على عقد الاشتراط،

1نخلة موريس، الكامل في شرح القانون المدني،ج3،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان،2007،ص349.

2 J.flour, J.laubert, E.savaux, les obligations un l'acte juridique, p 38.

3شمس قناطف، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لملحة الغير،مجلة الواحات للبحوث والدراسات،مج15،ع2022،1،ص738.

وبالتالي فالعقد يبرم بين طرفين، ويتمثلان في المتعهد والمشترط لفائدة شخص ثالث يعد من الغير، والذي يتمثل في المنتفع أو المستفيد الذي تم الاشتراط لصالحه، وتكون استفادته عن طريق حق مباشر خاص به، مما يجعل من عقد الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا من قاعدة نسبية آثار العقد[1].

ومن هذا المنطلق القانوني يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقياً على قاعدة نسبية ويظهر أثرها في القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، فلا يقتصر أثر العقد على طرفيه ومن يخلفهما في التعاقد، بحيث ينصرف أثره أيضا إلى الشخص الأجنبي أصلا عنه، ويترتب عنه حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما ولا خاصا، وهذا من وجهة نظر القانون الوضعي، وبالتالي نطرح السؤال التالي هل توجد قاعدة فقهية الاشتراط لمصلحة الغير بهذا المفهوم؟[2] وهذا ما سوف نشير إليه في المبحث الثاني من خلال هذا الفصل.

ومن خلال التعاريف المذكورة سابقاً، يمكن القول بأنها لم تستحدث أي الجديد، وأن معظم تعريفات الاشتراط لمصلحة الغير كانت متقاربة ومتشابهة في جميع جوانبها سواء منها الشكلية أو حتى من الناحية الموضوعية حيث نصت جميع التعريفات على وجوب وجود عقد بين شخصين، هما المتعاقد المشترط والمتعهد، يشترط بموجبه الأول على الثاني التزاما معيناً لمصلحة شخصاً ثالثاً هو المنتفع بحيث له الحق بمطالبة المتعهد أن ينفذ هذا الالتزام.

وبالتالي يمكن القول أن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هو عبارة عن تصرف قانوني يتم بين شخصين ،ولكن تنفيذه يكون بين ثلاث أطراف.

1محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص308.

2مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاسلامية، جامعة وهران، احمد بن بلة، ،2015، ص84.

كما نجد بعض التشريعات العربية بما فيها التشريع الفرنسي، لم يعرف قاعدة الاشتراط لملحة الغير وترك هذا المجال للفقه والفقهاء.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

لقد تطورت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بتطور مختلف القوانين والازمنة

أولا: العهد الروماني:

كان يعتمد القانون الروماني في بداية عهوده الأولى يحافظ على قاعدة "أن العقد لا ينشىء حقا للغير"، ووصل في هذا الجانب إلى حد منع النيابة في التعاقد، فكما لا يجوز للمتعاقد أن يشترط حقا للغير إذا تعاقد باسمه الشخصي، كذلك هو لا يستطيع إيجاد حق الغير حتى لو تعاقد باعتباره نائبا عن هذا الغير[1].

كما كان يمنع الاشتراط لمصلحة الغير، لان القاعدة المطبقة "لا يستطيع احد الاشتراك لمصلحة الغير"بحيث أن مبدأ نسبية اثر العقد كان يتعارض مع أن يتمكن الغير من الاستفادة من العقد دون أن يكون هو نفسه متعاقدا من جهة، وعدم فاعلية الاشتراط لصالح الغير بين المشترط و المتعهد من جهة أخرى، مما أدى إلى القول في ذلك الوقت بعدم وجود مصلحة المشترط ،بحيث كان يقال عنه بانه لا يتلقى أي منفعة منها،لأنه اشتراط للغير وليس نفسه ،وبالتالي لا يمكن الاعتراف له بأي دعوى[2].

ولكن أمام ما مرت به قاعدة الاشتراك لمصلحة الغير من مراحل حيث وضعت قيودا كثيرة أدت إلى تأخير تطور قاعدة الاشتراط لأنها كانت من الضروريات العملية التي فرضت وجودها في النهاية ووصلت قاعدة الاشتراط إلى ما وصلت إليه في يومنا هذا من التطور[3].

1أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ،1دار احياء التراث، بيروت، ب س،ص763.
2إياد إبراهيم محمد، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الأزهر ،غزة ،2014،ص18.
3إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص19.

وكما هو معروف أن تنظيم الأسرة هو الذي كان سائداً بالفعل في زمن الحضارة الرومانية، وكانت تعاملات صاحب الأسرة وكل من هو تحت سلطته من أولاد الأسرة، أما بالنسبة الأقرباء لم يكونوا يشكلون سوى أهل واحد للحق ،أي كانت جميع تعاقدات الأسرة تنسب إلى صاحب الأسرة ،وكانت تعتبر شخصية صاحب الأسرة هي التي تمثل في كل الاتفاقيات والتعاقدات التي يقوم بها جميع أفراد الأسرة ،ونتج عن ذلك الاشتراط الذي يجريه صاحب الأسرة لشخص خاضع له كان صحيحا ،وبالعكس هذا التمثيل المتبادل كان أثره إضفاء الصحة على جميع الاشتراطات التي يقوما احد أفراد العائلة لصالح الآخر[1].

وكذلك نجد من أهم النماذج التي استخدمها القانون الروماني لتطبيق قاعدة الاشتراط بشكل خاص في استخدامه وسيلة دفع شخص ثالث يحدد في العقد، بحيث يجاز للمدين ان يدفع له ما يتوجب للدائن وكان الشخص الثالث في هذه الحالة يأخذ دور وكيل المشترط ،وكذلك استخدم القانون الروماني نظرية أخرى تتعلق بوكالة معقودة لمصلحة الغير ،محصورة بين المشترط والواعد باعتبار المشترط وكيلاً ويظهر المشترط هنا هو المنتفع الوحيد في العقد[2].

وأيضا اعتمدا القانون الروماني في وضع شرط جزائي بالعقد بحيث يجيز للمشترط تطبيقه عند عدم وفاء المتعهد بما شرط لمصلحته ثم بعدها تم اللجوء الى وضع هذا الشرط الجزائي في العقود حتى صار يفترض وجوده فيها إذا لم يوجد أصلاً لان ذلك اعتبر وسيلة لإجبار المتعهد على تنفيذ الوفاء بحق الغير، ولكن لم تكن للغير دعوى تخوله مطالبة المتعهد بهذا الحق.

1سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النهضة العربية، لبنان،1988ص20.

2إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص19.

وفي مرحلة أخرى هو اعترف للغير بحق مباشر يكسبه من العقد الذي لم يشترك فيه، بحيث أعطى دعوى تمكنه من المطالبة بحقه في بعض الحالات الخاصة منها الهبة المقترنة بالاشتراط حق لمصلحة الغير، وكذلك اشتراط المورث حقاً لمصلحة ورثته.

وبالتالي يرجع تطور هذه القاعدة بفضل الفقه والقضاء وكذلك تحت ضغط الحاجات العملية وعلى وجه الخصوص ما تتطلبه عقود التأمين التي كان لها الأثر الكبير في تطور هذه القاعدة[1].

فلو أننا سرنا في الاشتراط لمصلحة الغير على القواعد العامة ليترتب على ذلك أنه يتكون من عقدين، العقد الأول ما بين المشترط والمتعهد، يلتزم فيه المتعهد أن يتعاقد مع المنتفع أو المستفيد، والعقد الثاني ما بين المتعهد والمنتفع يلتزم فيه المتعهد نحو المنتفع، ويكون الأساس القانوني واحدا في الاشتراط لمصلحة الغير يكسب الغير حقا أو يترتب في ذمته التزاماً، لا بمقتضى العقد الذي لم يكن طرفا فيه بل بمقتضى عقد جديد كان أحد أطرافه[2].

على النحو الذي ورد في النصوص السابقة، فيكون القانون المدني الجديد قد سجل نصوص آخر مراحل التطور لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير[3].

ثانياً: القانون الانجليزي:

الاشتراط لمصلحة الغير غير جائز وفقا للقانون الانجليزي، لان المنتفع و هو الدائن لم يحمل غرما شخصيا يصح أن يكون اعتبارا أي سببا للالتزام الذي يراد ترتيبه في ذمته المتعهد، ويشترط لتوافر سبب الالتزام في القانون الانجليزي ثلاث شروط ،أن يكون معاصرا للالتزام وان يكون مشروعا

1مزوغ يقوتة، المرجع السابق، ص 88.

2أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص463.

3نفسه، ص463

،أيأن كون الغرم الذي تحمله الدائن شخصيا حتى يحق له أن يطالب بالالتزام الذي ترتب في ذمة المدين ،ثم أن المنتفع ليس طرفا في العقد فلا تنصرف إليه آثار هذا العقد[1].

ثالثاً: الفقه والقضاء في القانون الفرنسي:

إن تطور القاعدة بقي مستمرا يواجه الحاجات العملية المتجددة وبخاصة ما تقتضيه عقود التأمين التي كان لها أكبر الأثر في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ففسر الفقه والقضاء في فرنسا كلمة stupilationالواردة في المادة 1121 لا بالاشتراط كما هو معناها الدقيق، بل بالتعاقد بوجه عام، سواء كان المتعاقد مشترطا حقا لنفسه أو مرتبا التزاما في ذمته فيكفي أن "يتعاقد" المشترط لنفسه ويستطيع بعد ذلك لأول أن يتعاقد لنفسه مشترطا حقا أو مرتبا التزاما كما قدمنا، فاذا كان لم يشترط شيئا لنفسه، فيكفي أن يلتزم بشيء عن نفسه[2].

وذلك في القرن السادس عشر حيث تم تعميم حق الغير في القيام مباشرة ضد المتعهد – وقد كان محصورا قبل ذلك في صورة الاشتراط الصادر لفائدته من الواهب إلى الموهوب له – إلى جميع الحالات التي يكون فيها الاشتراط لمصلحة الغير من توابع أداء أو تعهد طرف نحو الآخر، ولو كان ذلك في نطاق عقد بعوض.

وإذا فقدت قاعدة ذاتية آثار الالتزام كل فاعلية في هذا الخصوص حيث أن صحة الاشتراط لمصلحة الغير أصبحت ثابتة قانونا دون اي تدخل شخصي من المستفيد في تكوين حقه، وذلك بموجب العقد الرابط بين المشترط والمتعهد وشريطة أن يتضمن ذلك العقد هبة أو التزاما يعوض من أحد الطرفين نحو الآخر[3].

1سليمان مرقس، المرجع السابق، ص608.

2أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص462.

3محمد الزين، المرجع السابق،ص17.

والثاني أن يكون للمتعاقد مصلحة مادية أو أدبية تدفعه إلى الاشتراط لمصلحة الغير، لان محل التعاقد ويشترط أن يكون فيه فائدة شخصية المتعاقد ،لان المشترط تعاقد على منفعة تؤدى للغير ،فيجب أن تكون له في هذه المنفعة مصلحة شخصية مادية أو أدبية وإلا بطل العقد[1].

وكذلك كان للقضاء دورا حاسما في تطور القاعدة ففي حكم صدر في 16كانون الثاني سنة 1888 حكمت محكمة النقض الفرنسية بان "الإفادة من التأمين يمكن من جهة أولى في بعض الاحتمالات أنتعود إلى المشترط وان الفائدة المعنوية الناتجة عن المنافع المعطاة لأشخاص معنيين تكفي علاوة على ذلك لتكون لمصلحة شخصية في العقد، لان المشترط من جهة ثانية يلتزم بان يسدد لشركة التامين علاوات سنوية، إذن تكفي أن يكون للمشترك مصلحة مادية أو أدبية لكي يكون الاشتراط صحيحا[2].

ومن هنا يتضح انه كان يكتفي بان يكون للمشترط مصلحة في العميلة التعاقدية، ولا أهمية تذكر للمصلحة المادية او المعنوية، وبعبارة أخرى ما إن تكون هذه المصلحة موجودة حتى يكون الاشتراط لصالح الغير صحيحا بدون حاجة لان يكون المتعاقد قد تعاقد لنفسه أيضا[3].

الفرع الثالث: تمييز الاشتراط لمصلحة الغير عما يشابهه من قواعد قانونية.

في كثير من الأحيان يقع اختلاف وخلط في استخدام مصطلح عقد الاشتراط لمصلحة الغير مع غير من المصطلحات المشابهة له، لهذا يقتضي الامر أن نقوم بتمييز عقد الاشتراط لمصلحة الغير عن التعهد عن الغير هذي (أولاً)، وكذلك عن العوة المباشرة (ثانياً)، وأخيراً تمييزه عن عقد الفضالة(ثالثاً).

1إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق ،ص24.

2إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق ،ص24.

3أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،765.

أولاً: التمييز بين قاعدة التعهد عن الغير وقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

يمثل التعهد عن الغير ما هو في الحقيقة الامير إلا تنفيذ وتطبيق للقواعد العامة التي تتقضي بأن الغير لا يلتزم بعقد لم يكن طرفا فيه، وأن التعهد إذا قبله الغير يصبح لدينا عقدان كما ذكرنا سابقا، أما بالنسبة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المتعهد في مواجهة طرف ثالث يطلق عليه المنتفع، وبالتالي عقد الاشتراط لمصلحة الغير تعد استثناء حقيقياً على مبدأ نسبية العقد وذلك من حيث الأشخاص،وعلى اثر هذه العلاقة يكتسب المستفيد من هذا الحق حقاً بالرغم أنه لم يكن طرفاً فيه[1].

ثانياً:تمييز الاشتراط لمصلحة الغير عن الدعوة المباشرة.

تعتبر الدعوة المباشرة التي يقرها القانون وذلك لمصلحة الأشخاص من اجل حمايتهم،كما تعد الدعوى التي توجد بها حالات متباينة يصعب تنظيمها في نظرية عامة ومحددة ،بحيث لا تقوم هذه النظرية على أساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير،ومثال ذلك الدعوى المباشرة للمؤجر في مواجهة المستأجر من الباطنّ،كما نجد أن الدعوى المباشرة تخضع في كثير من الحالات لقواعد تختلف اختلافاً جوهرياً عن الحق المباشر الذي يؤسس عن الاشتراط لمصلحة الغير ،وأيضا فإن فاعلية الحق المباشر في الاشتراط تتوقف على صحة العقد الأصليي، بينما في كثير من الحالات الدعوى المباشرة فإنها تتمتع بقاعدة جواز عدم الاحتجاج بالدفوع، كما هو موجود في قاعدة تأمين المسؤولية المدنية[2].

ثالثاً:تمييز الاشتراط لمصلحة الغير عن عقد الفضالة.

---

1 العربي بلحاج ، نظرية العامة الالتزام، ص ص 221-222.

2 إياد إبراهيم المرجع السابق ص 16-17.

نجد اختلاف بين الاشتراط لمصلحة الغير وعقد الفضالة ،ويمثل هذا الاختلاف في أن المشترط يتعاقد باسمه وليس باسم صاحب العمل،ويكون مصلحة مادية أو حتى أدبية في التعاقد،بينما الفضولي يتعاقد باسم صاحب العمل ولا تكون له مصلحة عند اجراء الاعمال بدلا عن صاحب العمل.

والمستفيد في التعاقد أي الاشتراط الجاري لمصلحته يضطر إلى أي مبلغ مقابل التعاقد لمصلحته ،في حين يضطر صاحب العمل إلى دفع مقابل ما قام به الفضولي من أعمال لمصلحته[1].

المطلب الثاني: خصائص وأثار قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الاول: خصائص قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

في الاشتراط لمصلحة الغير أشخاص ثلاثة، اثنان هما :طرفا العقد الأصلي، أي العاقدان، أحدهما هو المشترط والثاني هو المتعهد.

أما الشخص الثالث في المشارطة، فهو المستفيد أو المنتفع، وهو شخص أجنبي عن العقد، ليس طرفاً فيه، ولكنه المستفيد من محله، وفاقاً لما قرّره المشترط والتزم به المتعهد.

والخاصّة المميّزة للاشتراط لمصلحة الغير، عن العقود أو الاتفاقات القريبة منه، أو المشابهة له، هي أن العاقد المشترط ليس في عقده مع المتعهد نائباً عن المستفيد المنتفع، كما أنّه ليس فضولياً عنه تحكم اتفاقه النصوص المتعلقة بالفضالة ثمّ إنّ المشارطة ليست من قبيل حوالة الحق، وإنّما هي نسيج مستقل تماماً عن ذلك كلّه، ركناها الأساسيان: انصراف إرادة المشترط، لإنشاء التزام

1 إياد إبراهيم محمود، المرجع السابق 16.

لمصلحة الغير في ذمّة المتعهد، وبقاء المنتفع أجنبياً عن العقد المبرم بين عاقديه: المشترط والمتعهد[1].

الفرع الثاني: آثار الاشتراط لمصلحة الغير.

يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير قيام ثلاث أنواع من العلاقات القانونية وهي العلاقة بين المشترط والمتعهد، والعلاقة بين المشترط والمنتفع وأخيرا العلاقة بين بين المتعهد، وسنبحث فيما يلي في كل من هذه العلاقات.

أولا: علاقة المشترط والمتعهد:

يحكم العلاقة بين المشترط والمتعهد العقد الذي تم بينهما، وقد يكون هذا العقد هبة مع تكليف مقرر على المتعهد لمصلحة المنتفع أو عقد تأمين على الحياة يكون المشترط هو المؤمن له، والمتعهد هو شركة التأمين، والمنتفع هو المستحق لمبلغ التأمين.

وللمشترط بموجب المصلحة المادية أو الأدبية التي له في الاشتراط ان يراقب تنفيذ المتعهد لالتزامه نحو المنتفع، فان قصد بني ذلك كان له المطالبة بالتنفيذ أو بالتعويض أو بالفسخ[2].

وهذه العلاقة تتحدد طبقا للعقد الذي أبرم بينهما، فيلتزم كل منهما بما أوجبه عليه العقد، ففي عقد التأمين يلتزم المشترط بدفع الأقساط إلى الملتزم، فاذا امتنع أحد الطرفين عن الوفاء بالتزاماته، كان للطرف الآخر طبقا للقواعد العامة مطالبته بالتنفيذ، وله في حالة عدم التنفيذ، إلا أن ينفذ التزاماته المقابلة بالتنفيذ، أو بطلب فسخ العقد، واسترداد ما أوفى به، ويترتب على الفسخ إعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد، فيتحلل المشترط من التزامه قبل المتعهد، (الملتزم) ويزول حق المستفيد ويلاحظ

1محاضرات موجه لطلاب جامعة النيلين كلية القانون السنة الثانية، تحت عنوان: الاشتراط لمصلحة الغير، بتاريخ 2012/03/30، https://sadeeglaw.blogspot.com

2 أنور سلطان،نفس المرجع السابق،ص324-325.

أن للمشترط الحق في مراقبة المتعهد لإلزامه، فاذا أبرم المشترط مع المتعهد عقد البيع على أن يسلم المتعهد الثمن لدائنه، ولم ينفذ المتعهد التزامه كان للمشترط (البائع) أن يرفع دعوى باسمه إلى الدائن، اذ ان للمشترط مصلحة شخصية في سداد والدين.

وتقرر ذلك الفقرة الثالثة من المادة 116حيث تجيز كذلك للمشترط أن يطلب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا اذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك[1].

فالأصل هو ان المشترط له رفع دعوى باسمه على المتعهد لمطالبته بالتنفيذ، وله أيضا الطلب من القضاء بالحكم بتعويض المنتفع.

يتمتع المشترط قبل المتعهد بعدة امتيازات، فله أن ينقض المشارطة قبل أن يعبر المنتفع ن كان يبقى ٍعن رغبته في الاستفادة منها، أما بعد تغيير المنتفع عن قبوله فلا يمكنه نقضها، وا له الحرص على تنفيذ الاشتراط عن طريق رفع دعوى التنفيذ على المتعهد.

1- سلطة المشترط في نقض المشارطة.

و يمثل هذا الاخير الحق في نقض الاشتراط السلطة الرئيسية التي يتمتع بها المشترط قبل المتعهد، وذلك طبقا للمادة 117ق م ج، يملك المشترط سلطة نقض الاشتراط دون موافقة المتعهد، وعليه يجوز للمشترط تعديل أحكام عقد الاشتراط بإرادته المنفردة، طالما لم يعلن المنتفع عن رغبته في الاستفادة من الاشتراط. أما عبارة:"....ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد..."، فهي تعبير عن جواز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم، مما يجعله حكما مكملا غير آمر[2].

2- سلطة المشترط المتعلقة بتنفيذ الاشتراط لمصلحة الغير.

1 راجع المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

2رفيق نسير، المرجع السابق، ص 34.

يفقد المشترط حقه في نقض المشارطة أو أي تعديل لها عند تعبير المنتفع بالموافقة على الاستفادة منها، إلا أنه يحتفظ ببعض السلطات اتجاه المتعهد تتعلق بضمان تنفيذ الاشتراط:

وبالرجوع إلى نص المادة 3/116 من ق م ج، نجد أن للمشترط الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه، المتمثل في تنفيذ الاشتراط لمصلحة المنتفع[1]، وله الحق في رفع هذه الدعوى باسمه شخصيا، لا باعتباره ممثلا للمنتفع، لأن للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد للاشتراط المعقود لمصلحة المنتفع ،غير أنه وبناء أيضا على الفقرة الثالثة من نفس المادة المذكورة أعلاه، نجد أنه يجوز الاتفاق في المشارطة على أن يكون حق المطالبة بالتنفيذ للمنتفع وحده.

للمشترط أيضا، كما ذكرنا سابقا أن يطلب فسخ العقد مع التعويض، إذا لم ينفذ المتعهد التزاماته التي ترتبت عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير، كما له الحق أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا طالبه المتعهد بتنفيذ الالتزام. هذا فيما يتعلق بحقوق المشترط، أما فيما يتعلق بالتزاماته، فإنه يلتزم بتنفيذ كل ما يترتب على عاتقه من التزامات ناتجة عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وللمتعهد أن يطالبه بهذا قضائيا[2].

ثانياً: علاقة المشترط بالمنتفع:

اذا كان المشترط طرفا في العقد الاشتراط لمصلحة الغير فان المنتفع لا يعد طرفا في هذا العقد، فلا تقوم بينهما أي رابطة عقديه، ولكن مع ذلك فان هناك رابطة بينهما، تقوم على هدف المشترط من إنفاقه مع المتعهد على أن يلتزم الأخير بأداء المنفعة للمنتفع[3].

1رفيق نسير، المرجع السابق،ص34.

2رفيق نسير، المرجع السابق، ص35.

3عدنان ابراهيم السرحان و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني ،دار الثقافة ،الأردن ،2008 ، ص279.

فاذا اكان المشترط متبرعا للمنتفع ويحدث ذلك غالبا في عقود التامين على الحياة لمصلحة الغير، فإننا نكون بصدد هبة غير مباشرة، وهذه الهبة لا حاجة فيها لاستيفاء الشكل الرسمي، سواء من حيث الأهلية)يجب أن تتوافر أهلية التبرع في المشترط وقت العقد(أو من حيث حكم تبرعات المريض في مرض الموت)فيأخذ الاشتراط حكم الوصية اذا كان قد صدر في مرض الموت[1](أو كذلك من حيث قواعد الطعن بالدعوى البولصية)وهنا يجوز لدائن المشترط حتى ولو كان المنتفع حسن النية الطعن في هذا الاشتراط(أو من حيث قواعد الرجوع في الهبة)فيجوز للمشترط أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع في الهبة متى استند في رجوعه إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من هذا الرجوع وذلك حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

ويلاحظ أن المقدار الموهوب بالنسبة للمشترط ليس بالحتمي أن يتعادل مع مقدار ما يلزم به المتعهد للمنتفع، ويظهر ذلك واضحا في عقد التأمين حيث يختلف مقدار الأقساط التي يدفعها المشترط (المؤمن له) عن مقدار عوض التأمين الذي يلتزم به المتعهد)المؤمن(و القاعدة في تحديد مقدار التبرع الذي صدر عن المشترط هو أننا ننظر إلى ما خرج من ذمة المشترط وليس ما خرج من ذمة المتعهد[2].

فاذا كان المشترط قد أراد أن يتبرع للمنتفع، طبقت على العلاقة بينهما القواعد الموضوعية للمتبرع ولا حاجة لاستفاء الشكل الواجب في الهبة من طريقة الاشتراط تكون هبة غير مباشرة، لا تستلزم فيها الرسمية غير أنه يجب أن يكون المشترط أهلا للتبرع كما أنه يجوز الرجوع في الاشتراط

1رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر،ط2007،1،ص269.

2نفسه،ص270.

إذا ام يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، مع مراعاة الأحوال التي يجوز فيها للواهب أن يرجع في هبته، مع مراعاة الأحوال التي يجوز فيها للواهب أن يرجع في هبته[1].

أما إذا كان الاشتراط قد تم معاوضة كما لوكان الاشتراط تم وفاء لدين على المشترط للمنتفع، فان الدائن المنتفع يصبح دائن للمتعهد بجانب دائنيته لمدينه الأصلي المشترط، ولذلك لا ينقضي التزام المشترط بمجرد نشوء حق الدائن قبل المتعهد، بل أن التزام المشترط يبقى قائما حتى يبدي الدائن رغبته في الاستفادة من الاشتراط، إلا إذا تبين أن الدائن قد قصد ابراء المشترط من دينه اكتفاء بالدين الذي تعهد به المتعهد نحوه، أما إذا لم تتبين هذه النية فان الالتزام الذي في ذمة المشترط يبقى قائما لا ينقضي إلا بحصول الوفاء فعلا من المتعهد إلى المنتفع[2].

فاذا كان الاشتراط لمصلحة الغير مقصودة المعاوضة بين المشترط والمنتفع، كما لو باع شخص مالا واشترط على المشتري أن يدفع الثمن إلى دائن البائع وفاء لدينه عليه، أو قد يقصد المشترط إعطاء شيء معين للمنتفع على سبيل الايجار أو الوديعة، فعندئذ تسري على ذلك القواعد الخاصة بالوفاء أو العقد المقصود الوصول إليه[3].

ثالثاً: علاقة المتعهد بالمنتفع:

1 نظم المشرع الجزائري نظم عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة في المواد 202 إلى 212وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا بغرفتيها الأحوال الشخصية والمدنية على أنه "من المقرر قانونا أنه: للأبوين حق الرجوع في الهبة إلا في حالات محصورة"". أنظر قرار الغرف ارتمعة للمحكمة العليا، م م–ع –،2009 العدد1،ص107.

أنظر إلى قرار المحكمة العليا غ أ ش 2006/06/14 ملف رقم 367996 م م.ع2007 العدد 1ص479 2000/11/21.

2رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص270.

3عدنان ابراهيم السرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص279

إن جوهر نظام الاشتراط لمصلحة الغير هو نشوء حق مباشرة للمنتفع من هذا الاشتراط، فلا ينشأ هذا الحق للمشترط، وانما هو ينشأ مباشرة للأخير فيصير به دائنا للمتعهد[1].

تتجلى في هذه العلاقة أهم طابع يميز الاشتراط لمصلحة الغير، في الخروج عن قاعدة نسبية أثر العقد، ويترتب عليها المنتفع يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط، وهذا الحق يكون قابلا للنقض من جانب المشترط، وذلك إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

وسنتناول هذه المسائل الثلاثة المهمة فيما يلي[2]:

1- حق الدائنية المباشرة للمنتفع اتجاه المتعهد.

بناء على نص المادة 1/116و2 ق م ج ينشأ عن الاشتراط حق جديد ومباشر لصالح المنتفع في مواجهة المتعهد، وهذا حتى قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة من هذا الحق، غير أن إعلانه عن رغبته في الاستفادة من هذا الحق هي التي سوف تحميه من محاولة المشترط نقضه[3]، وباتالي المستفيد يصبح له حقاً مباشرا في مواجهة المنتفع، وهو حق تنشأ بموجب عقد الاشتراط، ولا ينتقل من ذمة المشترط إلى ذمته، وتنتج عن هذا ثلاث نتائج.

أ- خروج حق المنتفع عن تركة المشترط.

لا يتلقى المنتفع الحق عن طريق الإرث، فلا يدخل هذا الحق في تركة المشترط، ويترتب على ذلك أن دائني المشترط لا يستطيعون أن يطالبوا إدخال حق المنتفع في تركة المشترط تطبيقا للقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، فإذا أمن شخص على حياته لمصلحة أولاده ثم مات، فالأولاد لا يتلقون

1رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص272.

2بلحاج العربي، المرجع السابق،ص397.

3العربي بلحاج ،المرجع السابق ص 228-229.

الحق من أبيهم عن طريق الإرث، بل هو حقهم المباشر اتجاه شركة التأمين، فيأخذون الحق خالصا لهم، ولا يدفعون شيئا للوفاء بديون أبيهم[1].

ب- قبول المنتفع للاشتراط ليس شرطا لوجوده لاحقا.

بما أن حق المنتفع هو حق مباشر، فإنه ينشأ من تاريخ نشأة الاشتراط لمصلحة الغير، ن كان ء وعليه فإن قبول المنتفع للاشتراط ليس شرطا لوجود هذا الحق، وا الحق قبل قبول المنتفع إياه مهددا في هذا الوجود، لأن المادة 117ق م ج تجيز للمشترط دون دائنيه أو وارثيه نقض المشارطة، قبل إعلان المنتفع للمتعهد أو للمشترط رغبته في الاستفادة منها[2].

2- ارتباط حق المنتفع بالعقد الذي أنشأه.

يترتب عندما يكتسب المنتفع الحق عن العقد مباشرة النتائج التالية:

يستطيع المتعهد أن يدفع اتجاه المنتفع بالدفوع التي يستطيع أن يدفع بها اتجاه المشترط، كبطلان العقد، أو الإبطال في حالة وجود عيب في رضا المتعهد، وهذه دفوع متزامنة في نشأته مع العقد، وهناك دفوع لاحقة، كالدفع بعدم التنفيذ[3]،وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 116ق م ج.

يثبت حق المنتفع من حين إبرام العقد بين المشترط والمتعهد، لا من حين إظهاره رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ويترتب على ذلك أن المشترط إذا فقد أهليته بعد إبرام العقد، فإن ذلك لا يمنع المنتفع من إعلان رغبته والاستفادة من الحق.

1عبد المجيد الحكيم ،ص 148.

2رفيق نسير، المرجع السابق، ص36.

3 عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص149.

-يحدد العقد المبرم بين المشترط والمتعهد مدى حق المنتفع في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه[1].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط مصلحة الغير وموقف الفقه الإسلامي منه

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط مصلحة الغير.

لقد أثارت الطبيعة القانونية الاشتراط لمصلحة الغير اختلافاً بين الفقهاء والمختصين الذين اهتموا بمعالجة هذا الموضوع على اثر ما جاءت به عقود التأمين عن الحياة من ذيوع و انتشار، ولذلك تبقى مسالة تفسير الحق المباشر الذي يكتسبه المستفيد اتجاه المتعهد محل جدل فقهي وقانوني،على الرغم انه لم يكن طرفا في العقد ،وبالتالي ظهرت ثلاث نظريات خاضت في الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير، وتتمثل في نظرية الإيجاب ،ونظرية الإرادة المنفردة ،وكذلك نظرية الحق المباشر[2].

الفرع الأول: نظرية الإيجاب.

ترجع هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي " لوران" والذي كان يقصد بها التوفيق بين مبدأ نسبية العقد وكذلك ضرورة القبول بالتعاقد لمصلحة الغير والتي جاء في خضمها أن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تتضمن عقدين متتابعين الأول يكون بين المتعاقد المشترط من جهة و المتعهد من جهة أخرى كما هو الحال في عقد التامين لمصلحة شخص ثالث ،بحيث يتم العقد الأول بين شركة التامين و المتعاقد معها بحيث يصبح هذا في أولا لأمر دائنا لها بمبلغ التعويض المتفق عليه و الثاني يحصل بين المتعاقد مع الشركة من جهة و الغير الذي حدده عقد التامين لمصلحته من جهة أخرى، وبالتالي

1عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 149..

2إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص54.

يعرض المتعاقد على الغير المستفيد من الاستفادة من عقد التامين فإذا قبل تم العقد وانتقلت بموجبها الى المنتفع فوائد الحقوق التي تنشأ عنه[1].

أما بالنسبة للعقد الثاني فهو يوجه إلى المنتفع بعقد أخر، وفي هذه الحالة بقصد به نقل الحق إليه فإذا قبل المستفيد الإيجاب الموجه إليه ابرم عقداً جديد بينه و بين المشترط، وعلى هذا اساس ينتقل العقد إليه الحق الذي كان للمشترط من طرف المتعهد[2].

الفرع الثاني: نظرية الارادة المنفردة.

يذهب أصحاب هذه النظرية أن مصدر حق المستفيد أو المنتفع ،هو الإرادة المنفردة للمتعهد والتي هي كافية لإلزامه ،ولكن لم تكن هذه الفكرة جديدة حيث أعلن عنها من قبل الفقهاء الألمان ،ويرتكز حق الغير في هذه النظرية على إرادة المتعهد وحده،ولا يظهر المشترط ولا يقوم بأي دور ،وهكذا يمكن تفسير ان الحق المنتفع ويبقى على ذمة المشترط المالية ،والشيء الملاحظ من خلال هذه النظرية أنها تجعل التعاقد لمصلحة الغير حالة خاصة ،وهي التي يكون فيها المدين والذي يتمثل في الملتزم قد ارتبط عفوياً باتجاه الغير بإرادته المنفردة فيها عبر عنه ،فيرجع التعبير إلى إطار عقدي يكون مصدرا للالتزامات على ذمة الملتزم[3] .

وطبقاً لهذه الخطوات و التحليل يكون التعاقد لمصلحة الغير عبارة عملية مركبة تتكون من:

عقد أول يبرمه المشترط مع المتعهد والذي يتعهد فيه بما اشترطه عليه المشترط من التزام لمصلحة طرف ثالث، وكذلك يتكون الاشتراط وفقا لهذه النظرية من إرادة منفردة يصدر عن المتعهد مستهدفاً به ايجابياً يكون لصالح الغير الذي يكون طرفا فيه.

1إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص55.

2أنور سلطان، المرجع السابق، ص189.

3إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص60.

بحيث وجهت لهذه النظرية انتقادات ،كان أولها عدم تفسير كيفية اكتساب المنتفع حقه بأثر رجعي ،لان الحق في أثاره يرجع ذلك إلى يوم القبول وليس إلى يوم الإيجاب ،اما الثاني فيرى النقاد أن هذه النظرية أنها لم تظهر بصورة خاصة المصدر العقدي للحق مما أذى بهذا العمل على اعتباره أن المتعهد يلتزم من جانب واحد فقط ،فلا يمكن له الاحتجاج في وجه المستفيد ببعض الاستثناءات الناشئة عن علاقته بالمشترط التي هي مصدر حقه ،أما بالنسبة الانتقاد الثالث يتمثل في أن المشترط يجوز له دون المتعهد أن يعود عن الاشتراط قبل قبول المستفيد له ،لكن إذا نفذا ما جاءت به هذه النظرية فان المتعهد هو الذي يسمح له أن يرجع عن الاشتراط ،وهذا الجانب يخالف لما هو عليه لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير[1].

الفرع الثالث: نظرية الحق المباشر.

في هذه الحالة كان الأمر يحتاج إلى نظرة واقعية في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، لأنه لا يوجد ما يمنع من ان يستفيد طرف ثالث من عقد لم يكن طرفا فيه وهذا الأخير فيه تكريس لحرية التعاقد ،وكذلك استقلالية الارادة التعاقدية[2].

تعتبر هذه النظرية وهي مقبولة حالياً في الاجتهاد ،وتبعاً لهذه النظرية يترتب مباشرة عن العقد حق الغير الذي لم يكن طرفا فيه ،وبالتالي ينشأ التعاقد لمصلحة الغير الذي اكسب الحق المباشر خروجاً عن نسبية أثار العقد، وهذا الخروج يفسره أو يبرره مبدأ سلطان الإرادة الذي ينشأ الحق بالشكل الذي تراه تداعياته وأثاره والاجتهاد ولا يتوقف مباشرة عن العقد وهذا الموقف ثمنه بعض الفقهاء

1إياد إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص61.

2أنور سلطان، المرجع السابق، ص188.

ومنهج الفقيه سانتيه ،وخلاصة هذه النظرية أن حق المستفيد ويعتبر حق مباشر يتولد حالا لمصلحته وهذا الحق لم يكن من عناصر ذمة العاقد لينتقل منها لذمة المنتفع[1].

وينتج عن هذا التكييف حق المستفيد عدة نتائج، أولها أن حق المنتفع يعتبر مكسباً له من تاريخ التعاقد لمصلحته، وليس من تاريخ قبوله، أما بالنسبة الثانية يمكن للمشترط حق الرجوع في اشتراطه طالما لم يعبر المنتفع عن قبوله صراحة أو ضمنياً، وما لم يكن العقد قد مدد للمنتفع مرة أخرى للقبول ،أما النتيجة الثالثة يمكن أن يرد القبول بعد وفاة المتعاقد الذي لم يكن قد رجع عن الاشتراط[2].

الفرع الرابع: الاشتراط لمصلحة الغير مفهوم مستقل.

يذهب الكثير الفقهاء بأراء متباينة ومختلفة بشأن قاعدة لاشتراط لمصلحة الغير سواء الذين قاموا بإدراجه في نظرية الايجاب أو في نظرية الفضالة أو حتى اللذين صنفوه ضمن نظرية الإرادة المنفردة بحيث اعتمدو في ذلك على مبدأ سلطان الإرادة لذلك جاءت كل محاولاتهم بدون جدوى، ذلك أن الاشتراط لمصلحة الغير يؤسس على إنشاء حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط بالرغم من أن المستفيد لم يكن طرفاً في عقد الاشتراط، مما يجعل منه استناداً من مبدأ الأثر النسبي للعقد بحيث يجعل الغير دائنا من عقد لم يكن طرفاً فيه، وبناءً على هذا الاخير فإن عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو نظام أو مفهوم مستقل بحد ذاته له أحكامه الخاصة تجيز للغير المستفيد تلقي حقا مباشراً من عقد الاشتراط ولا شأن لدائني المشترط بهذا الحق[3].

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الاشتراط لمصلحة الغير.

---

1 نفسه، ص188.

2إياد إبراهيم محمد ،المرجع السابق،ص62.

3علي فيلالي، مرجع سابق،ص453.

سبق القول بأن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاثة أشخاص هم: المشترط، والمتعهد والمنتفع. ولهذا فإن دراسة هذا المبحث تقتضي تناول كل علاقة من هذه العلاقات المختلفة على حدة، والنظر في التكييف الفقهي المناسب لها، ومن ثَم ترتيب الأحكام التبعية لها بناء على التكييف الفقهي لكل علاقة.

إن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بالمفهوم القانوني ليست متطابقة بشكل مطلق مع نصوص الفقه الاسلامي، إلا أنه خلال البحث تظهر بعض المسائل عنها تبدو تشبهها إلى حد ما ولكن بعد المقارنة تظهر أنها تختلف عنها تمام الاختلاف من بين تلك المسائل، اشتراط الخيار الأجنبي عن العقد ويقصد به أن يشترط أحد المتعاقدين حق الخيار الأجنبي عن العقد، ويتم ذلك بعد أخذ مشورته في المبيع فيتوقف خياره فيه على رضا الأجنبي عن العقد فيكون اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره، وقد يتشابه اشتراط الخيار الأجنبي عن العقد والاشتراط لمصلحة الغير في أن كلاهما يتم فيهما اشتراط حق للغير الأجنبي عن الغير، ويختلفان في أن الاشتراط لمصلحة الغير تكون المنفعة فيه للغير، أما اشتراط الخيار الأجنبي عن العقد تكون فيه المنفعة للمشترط وليس للغير لأن هذا الأخير يكون وكيلا عن المشترط وبالتالي فإنهما يختلفان[1]،وسوف يتم التفصيل فيه من خلال المذاهب الفقهية الإسلامية.

وفي رأي أحد الفقهاء فان الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر تطبيقا للشق الثاني من قاعدة جواز انصراف الحقوق المتولدة عن العقد إلى الغير فهو عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على المتعاقد الآخر ويسمى المتعهد بأن يتحمل التزاما ما لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد وبالتالي هو عقد يتولد عنه حق مباشر للمستفيد قبل المتعهد[2].

1مزوغ يقوتة،نفس المرجع السابق،ص85.

2يمن يعد، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،2014 ،ص267.

لذلك فإن القوانين العربية كانت من القوانين التي استحدثت بتنظيمها للاشتراط لمصلحة الغير لان الاشتراط هو استثناء من الاصل وهو مبدأ نسبية اثر العقد ، والاصل ان الاستثناء لا يجوز الخروج عليه او التوسع فيه لكن القوانين العربية توسعت في تفسير القاعدة كما فعلت القوانين المقارنة ونظمت الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك من خلال ادخالها في نصوص تنظيم قاعدة الاشتراط للقواعد التي جرى العمل بها فقها وقضاء فيما يتعلق بهذا الموضوع[1]، وكذلك أكدت على أن الاشتراط لمصلحة الغير، هو خروج حقيقي على نسبية أثر العقد؛ لان الأصل في العقود هو أن آثارها تتناول عاقديها وتؤول إليهم، ولا تتعداهم أو تتجاوزهم إلى الغير، ولكن من خلال قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير حدث الاستثناء على مبدأ نسبية أثر العقد[2].

وأيضا أعتبر البعض أن الاشتراط لمصلحة الغير ليس خروجا على مبدأ نسبية اثر العقد فقط ، بل هو ايضا خروجا على المبدأ القاضي بضرورة وجود صاحب الحق ، وضرورة تعيينه وقت التعاقد لان من وجهة نظر اصحاب هذا الرأي ان الالتزام عندما ينشا يجب ان يكون له صاحب معين وهذا هو الاصل ، لكن نظرية الاشتراط تتساهل فتسمح بنشوء الالتزام دون تعيين الشخص المنتفع[3].

الفرع الاول: مذهب الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية: بأن كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ويوجد فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو حتى للمعقود عليه، وذلك من أهل الاستحقاق، بحيث لم يجر العرف به، بحيث لم يرد الشرع بجوازه، وبالتالي يكون شرطاً فاسداً ومفسداً.

1إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول ، أحكام العقد ، دون دار نشر ، 1998 ص 104.

2عبد المنعم حسني، النظرية العامة للالتزام دون دار نشر، 1991، ص 54 مشاراً اليه www.zadetnet.com

3عباس حسني محمد الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن مكتبة الادارة المجلد 14 العدد 3 لسنة 1987المملكة العربية السعودية ص193.

وبالتالي فإن كل شرط يقتضيه العقد فإنه لا يفسد، على سبيل المثال أن يحبس المبيع إلى قبض الثمن وغيره، إن كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعاً فلا مرد له ،مثل شرط الاجل في الثمن ،وكذلك في المبيع السلم ،وأيضا شرط الخيار لا يفسده ،مثل شراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها فهو جائز ،وإن كان ملائما للبيع لا يفسده أيضا مثل بيع بشرط التكفل بالثمن، وكشرط رهن معلوم بالإشارة والتسمية ،فإن حاصلهما التوثق للثمن.

ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط، وأيضا معنى كونه ملائما أن يثبت بموجب العقد[1].

يذهب فقهاء الحنفية صراحة على حكم اشتراط منفعةٍ في العقد لأجنبي عن العقد، وكان لهم تفريعات وتشعبات يدركها من يعرف حقيقة هذا المذهب، وخلاصة النظر والبحث في مذهبهم يتبين أن لهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: فساد العقد والشرط. وهو الأظهر –كما نص عليه الحصكفي

القول الثاني: صحة العقد وفساد الشرط. واختاره صاحب البحر

ويتبين بهذين القولين: أن الحنفية مجمعين على فساد الشرط ومختلفين في صحة العقد أو فساده بالشرط، والأصل المتقرر في مذهب الحنفية: أن من أسباب الفساد في العقد وقوع الشرط فيه؛ للحديث المروي عن أبي حنفية مرفوعا: "نهى عن بيع وشرط"

إلا أنه ليس كل شرط يرد في العقد يكون له هذا الحكم وإنما ضابط الشرط الفاسد عندهم : هو أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه نفع لأحدهما، أو فيه نفع لمبيع هو من أهل الاستحقاق للنفع، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه ومن نصوص فقهاء الحنفية وأمثلتهم على

1 عبد الحميد عبدالله، نفس المرجع السابق، ص711.

اشتراط منفعة أو مصلحة للغير: قول الحصكفي: "فلو شرط أن يسكنها –أي الدار– فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا؛ فالأظهر الفساد. وقال ابن عابدين: "لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع؛ كما لو كان لأحد المتعاقدين[1]

الفرع الثاني: مذهب المالكية.

ذكر فقهاء المالكية الإشارة العابرة لهذه المسألة عن حديثهم عن بعض الفروع، والتي يمكن من خلالها التعرف على مذهبهم في هذه المسألة؛ مع ما يضاف إلى ذلك من الأصل المتقرر عنهم فيما يتعلق بالشروط –مما سبق الحديث عنه في التمهيد–، فنقول: يرى المالكية من حيث الأصل: جواز اشتراط منفعة لأجنبي عن العقد.

سئل الإمام مالك: "أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين، أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فهل يرجعان فيما جعلا من ذلك؟ قال: لا وقال خليل في اشتراط بعض ربح المضاربة لأجنبي عن العقد لو اشترط أحدهما ثلث الربح –مثلاً– لأجنبي، وأبى من أخذه؛ فإنه لمشترطة منهما وكلا النصين السابقين عن المالكية يستفاد منهما جواز اشتراط منفعة أو مصلحة لأجنبي عن العقد؛ إلا أن النص الأول يفيد بكون المشترطله غير معين، والثاني معين.

وتتأكد هذه النصوص، بالأصل المتقرر عند المالكية في الشروط، وهو أن الشروط الفاسدة إنما يكون سبب فسادها ما تتضمنه من الربا والغرر، فإذا خلت منهما أو كان قليلا؛ فإن الشرط يكون صحيحا، كما أن الشروط إذا كان فيها معنى من معاني البر، وكان منجزا؛ فإنه يصح هذا يتفق مع ما نحن فيه؛ فإن بعض صور الاشتراط لمصلحة الغير إما أن تكون برا محضا، وليست مقابلا لشيء؛ كأن يكون المقصود من الاشتراط؛ انتفاع الأجنبي بسكنى الدار، أو انتفاع الأبناء بتأمين والدهم لهم،

1 عبد الحميد عبد الله المجلي، نفس المرجع السابق، ص718.

ونحوها مما يظهر فيه البر المحض، فهذه على هذا الأصل تجوز مع النصوص السابقة الصريحة من المالكية في هذا، وأما إن لم يكن فيها معنى من معاني البر؛ كاشتراط البائع على المشتري أن يسلم قيمة المبيع إلى أجنبي عن العقد؛ لوفاء دين البائع الذي عليه له، فهذا لا يتضمن ربا ولا غرر، فيجوز على أصل المالكية المتقرر في الشروط. والله أعلم[1].

الفرع الثالث مذهب الشافعية:

الأصل في المذهب الشافعي أن البيع المشروط هو من العقود الفاسدة، وأنه لا يستثنى من ذلك إلا ما جاء به النص استثناء؛ ودليل الأصل عندهم ما روي مرفوعا: "نهى عن بيع وشرط وهذا يقتضي المنع من الشرط المقترن من العقد واستُثني من هذا الأصل عندهم ستة شروط: الأول أن يشترط ما يوافق العقد، والثاني: هو شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونه، والثالث: هو شرط المهلة في الثمن إلى ميقات معلوم، والرابع: هو شرط الوثيقة في الثمن بالرهن أو الكفيل أو الشهادة، والخامس: هو شرط العتق في المبيع، والسادس: هو شرط في البيع وصفا ناجزا ليس يتوقف على إنشاء أمر بعده، وليس اشتراط منفعة لشخص الأجنبي عن العقد من هذه الشروط المستثناة، بل إن بعض فقهاء الشافعية أشار بمؤشرات يفهم منها المنع من شرط منفعة الشخص الأجنبي عن العقد، ومن ذلك ما جاء به الفقيه أبا الحسين العمراني الشافعي في بيع العربون، لما أراد يستدل على المنع من بيع العربون- ونجده في المذهب الشافعي- استند إلى القياس على الشرط الشخص الأجنبي، حيث قال" :أنه شَرطَ أن يكون للبائع شيء بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي". ومعنى هذا القول أن بيع

1 عبد الحميد عبد الله المجلي،نفس المرجع السابق،ص ص719-720.

العربون ممنوع قياسا، وذلك لو كان الشرط في البيع لأجنبي، أي كما لو كان العربون مشترطًا للأجنبي في العقد[1].

الفرع الرابع: مذهب الحنابلة.

يشير المذهب الحنابلي في هذا الموضع بأن مسألة الاشتراط هي منفعة لشخص أجنبي عن العقد بإشارة عابرة مثل ما فعل الشافعية، وبنفس الاطروحة التي جاء بها الشافعية، حيث ذكرو ذلك في الاستدلال لمنع بيع العربون، وأنه ممنوع؛ وذلك قياساً على ما لو شرط العربون لأجنبي عن العقد وأيضاً في عقد الشركة، حيث ذهبوا على أن رب المال إذا اشترط على المضارب ضمان المال، أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله، أو خدمة ولو في شيء محدد، أو قرضا وغيره، أو مضاربة أخرى، أو شرطه لأجنبي؛ فإن هذه تعد من الشروط الفاسدة ولا يفسد العقد؛ لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه أشبهت ما ينافيه وهذا التعليل الأخير يدلُّ على أن كل شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه؛ فإنه مثل الشرط الذي ينافي العقد، وبالتالي لا يصح اشتراطه، سواء كان الشرط لأحد المتعاقدين أو لشخص الأجنبي عن العقد كما هو موضح في النص الذي سبق ذكره[2].

1 عبد الحميد عبد الله المجلي، نفس المرجع السابق، ص720.

2 عبد الحميد عبد الله المجلي، نفس المرجع السابق ص720-721.

الفصل الثاني

شروط وأهم تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة

بعد ما أن أصبح عقد الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة في التشريعات الحديثة والمعاصرة، لابد هنا الوقوف على أهم شروط و تطبيقيات قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير في الوقت الحالي بحيث بفضل توضيح و تفسير هذه القاعدة حسب مقتضيات الحياة والمستجدات التي تحدث،وكذلك وجود العديد من الانواع الجديدة من التعاملات ، وفسرت كثيرا من التعاملات القديمة . وقد ارتبطت قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير بشروط و بتطبيقات اشتهرت بها ، منها ما هو قديم ومنها ما هو حديث ، لذلك سوف نتطرق في هذا الفصل إلى في المبحث الأول: (شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير) و المبحث الثاني: (التطبيقات التقليدية والحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير).

المبحث الاول: شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير

حسب المشرع الجزائري في المادة 116 من القانون المدني الجزائري: يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، الا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك[1].

وكذا نص المادة 118التي تنص على أنه:"يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أو يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعينهما مستطاعا أو متاحاً ،وذلك في الوقت الذي يجب ينتج العقد فيه اثره للمشارطة"، أنه لقيام الاشتراط

1 راجع المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

لابد من توافر الشروط العامة المطلوبة في كل العقود (أولا)، وكذا الشروط الخاصة بعد الاشتراط لمصلحة الغير (ثانيا).

المطلب الاول :الشروط العامة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير.

يجب أن تتوافر في الاشتراط لمصلحة الغير الشروط العامة اللازمة لصحة التصرف، بحيث تتمثل هذه الشروط كل من الشروط الموضوعية (الفرع الاول)، وكذلك الشروط الشكلية في (الفرع الثاني)، وتتمثل في الاتي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

أولاً: وجود الرضا وصحته.

في هذه الحالة يجب أن تتفق إرادة المشترط مع إرادة المتعهد على إنشاء حق للغير، ويتم ذلك بقبول المتعهد لإيجاب المشترط، كما يحتوي على ماهية الحق المنشأ للغير، وذلك يجب أن يكون هذا التراضي خاليا من العيوب ، أي أنه يتمتع كلا من المتعاقدين بالأهلية الكاملة والسليمة، وأن تكون إرادتهما تخلو من العيوب، مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، ومن الضروري ألا يكون الاشتراط لمصلحة الغير قابلا للإبطال.

ثانياً: وجود المحل ومشروعية السبب.

في هذه الحالة نجد أن موضوع المحل لا يثير صعوبات فيما يتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير، إذ هنا يتوجب فقط أن تتحقق في الالتزام المتعهد قبل المنتفع الشروط اللازمة لقيام ركن المحل. وبالتالي ينبغي أن يكون أداء المتعهد ممكنا ومعيناً أو قابلا للتعيين، ويجب أن يكون مشروعا[1].

1رفيق نسير، نظرية التصرف الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014-2015، ص27.

كما يجب أيضاً أن يكون السبب مشروعاً، وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض الفرنسية بحكم لها كان بتاريخ 8أكتوبر 1958، بأن التأمين لمصلحة خليلة ببطل الاشتراط، وذلك لعدم مشروعيته، مع بقاء عقد التأمين قائما لمصلحة ورثة المؤمن الذين لم يتقاضوا مبلغ التأمين الذي تعهدت به شركة التأمين[1] ،وبالتالي يجب على عقد الاشتراط لمصلحة الغير إلا إذا كان سببه مشروعاً، أي يتوفر على المشروعية القانونية في إبرام هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

أما بالنسبة للشروط الشكلية، فقد أثير الكثير من الخلاف بصددها، فيما إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير عملاً تبرعياً من المشترط، لأن المشرع يشترط الرسمية في الهبة.

لانه يمكن تكييف الاشتراط لمصلحة الغير التبرعي بمثابة هبة غير مباشرة، وهنا يعتبر خلط بين الهبة والتصرف بشكل عام، ففي قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لا يهب المشترط ماله للمنتفع أو المستفيد، بل هذا الأخير يحصل على حق جديد ينشأ عن الاتفاق أو العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، ومن ثم لا يمكن أن نكون أمام هبة، وانما نكون أمام عمل من أعمال التبرع[2]، فعقد الاشتراط لمصلحة الغير مبدئياً لا يخضع لأصول شكلية خاصة[3]، فهو يعد عقد عادي بنظم وفق القواعد الخاصة التي تطبق على جميع العقود التي لا تخضع لأي شكل خاص.

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير عقد كباقي العقود، لذلك فهو يخضع لنفس الاحكام المتعلقة بالعقود، إذ لابد من توافر أركانه من تراضي ومحل وسبب، مع احترام شروط صحة هذه الأركان، فإذا لم يتوافر عقد الاشتراط على أي ركن من هذه الأركان مع الشروط الازمة له، كخلو الّرضا من العيوب التي تفسده

1فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه،القانون الخاص،جامعة الجزائر،1992،ص198.
2فريدة زاووي، المرجع السابق، ص199.
3إياد إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص33.

وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، إضافة إلى الأهلية اللازمة وعلى صحة موضوع العقد وسببه كان العقد باطلا[1].

لذلك فعقد الاشتراط لمصلحة الغير وعلى الرغم من أنه ثلاثي الأطراف من حيث أثره، إذ أن هذه الآثار تنصرف إلى المشترط والمتعهد والمستفيد، وهي ميزة لا تتوفر عامة في جميع العقود، إلا أن تكوينه باعتباره يبرم بين طرفين وهما المشترط والمتعهد، يجعله عقد كباقي العقود التي يستوجب فيها توافر كل الأركان والشروط اللازمة لتكوين أي عقد[2].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لعقد بالاشتراط لمصلحة الغير.

يشترط لانعقاد عقد الاشتراط لمصلحة الغير توافر أربعة شروط وهي: أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع، إضافة إلى اتجاه ارادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للغير، بحيث يكون مصلحة شخصية للمشترط، إضافة قابلية المنتفع للوجود والتعين وقت التنفيذ.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمشترط.

أولاً: أن يتعاقد المشترط باسمه.

في هذه الحالة يجب لقيام الاشتراط لمصلحة الغير، أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع أو المستفيد الذي يبقى أجنبياً عن العقد، وهذا هو الذي ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة، إذ أن

1فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب ،13مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، جلال حزى وشركائه، مصر،2001، ص295.

2عدنان ابراهيم السرحان ونوري حامد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005، ص276.

تعاقد النائب باسم الأصيل يجعل هذا الأخير طرفا في العقد وليس أجنبياً عنه، كما أنه إذا كان الفضولي نائبا عن صاحب العمل، فإن المشترط لا يعتبر نائبا عن المنتفع الذي يبقى دائما أجنبياً عن العقد[1].

ثانياً: أن يشترط المشترط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع.

في حالة ما إذا اشترط المتعاقد الحق لنفسه، ثم حوله بعد ذلك إلى المنتفع فلا نكون إزاء الاشتراط لمصلحة الغير، بل اتجاه عقدين، الأول بين المتعاقدين وحدهما، والثاني حوالة حق إلى المستفيد أو المنتفع، ويمكن أن يكون دائنا حول إليه حقه، وإذا أمن شخص على حياته بمبلغ لمصلحة نفسه، ثم مات وورثه أبناؤه في هذا التأمين، ففي هذه الحالة لا يكون عقد التأمين اشتراطاً لمصلحة الغير، ولا يتلقى الورثة حقهم بمقتضى هذا العقد، بل بمقتضى حقهم في الميراث، وهنا يمكن لهم مطالبة شركة التأمين باعتبارهم خلفا عاما للمورث وليس كمنتفعين[2].

ثالثاً: أن تكون للمشترط مصلحة في الاشتراط.

يرجع هذا الاشتراط بسبب ماتقتضيه طبيعة هذه قاعدة، فالمشترط هنا يتعاقد باسمه ويعمل لحسابه، ومن الضروري أن تكون له مصلحة عند الغير، وهذه المصلحة قد تكون مادية، مثال على ذلك اشتراط البائع على المشتري أن يدفع الثمن إلى شخص ثالث هو دائن البائع، ففي هذه الحالة يحقق البائع مصلحته في الوفاء بما يترتب عليه من ديون، أما في حالة ما كان متبرعاً بالثمن لمصلحة شخص ثالث يعرفه البائع، فغالبا ما تعد مصلحة البائع هنا أدبية[3]، وأيضاً إذا أمن شخص على زوجته أو أولاده، فتعد مصلحة أدبية، ولا يهم إذا كانت المصلحة أدبية أو مادية، بل المهم أن تكون مشروعة وغير مخالفة

1العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص224.

2علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص ص 91-92.

3خليل حسن أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1،ط4 ، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص 132.

لنظام العام، وهذا ما يشترطه الفقه بالرغم من عدم وروده في النص[1]، ومن ثم يبطل العقد لعدم مشروعية السبب.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمنتفع.

نصت المادة 118 منالقانون المدني الجزائري على أنه:"يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعيناً وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة.».

وبالتالي في هذه الحالة يشترط في المنتفع أو المستفيد مسألتين وهما قابلية المنتفع للتعيين وقت إبرام العقد، والمسألة الثانية قابلية المستفيد للوجود.

أولاً: قابلية المنتفع للتعيين أثناء إبرام العقد.

في هذه الوضعية لا يشترط أن يكون المنتفع معيناً أثناء إبرام عقد الاشتراط لمصلحة الغير، بحيث يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم تعين بعد، بشرط كذلك أن يكون تعيينها مستطاعاً أي متاح أثناء إبرام العقد لآثاره طبقا للمشارطة، ومن بعدها يمكن عدم تعيين المنتفع إطلاقا، فالمتعهد لا يهمه المستفيد، طالما أن التزامه لن يتغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، بما أن المشترط لن ينقض المشارطة، وأن يحل محل المنتفع الأول منتفعا آخرا، وبهذا لا يعد التعيين الفردي للمنتفع خروجاً عن المبدأ العقدي للاشتراط، لأن هذا الأخير عقد يتم فيه الاتفاق على إنشاء حق مباشر للغير، وذلك مع ترك مسألة تعيين هذا الغير للمشترط، بشرط إعلام المتعهد بهذا التعيين[2]، وبالتالي يفهم من كل هذا أنه إذا كان المستفيد

1يقوتة مزوغ،المرجع السابق،ص90،انظر كذلك إلى: محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، ط 2،مركز النشر الجامعي، تونس،2003،ص71.

2رفيق نسير،المرجع السابق ص30.

موجوداً ومحدداً عند إبرام العقد، فلا يثير أي مشكلة. أما إذا كان المستفيد غير معين وقت الاشتراط فلا يمنع ذلك من صحة الاشتراط، متى كان هذا المستفيد قابلاً للتعيين أثناء تنفيذ العقد.

ثانياً: قابلية المنتفع للوجود.

إن الاعتبارات العملية والمتغيرات والضرورات المستجدة جوزت أن يكون المنتفع غير موجود أثناء انعقاد العقد، مع إمكان تعيينه عند التنفيذ[1]، أي له الامكانية أن يعين مستقبلاً و ليس أثناء إبرام العقد[2]، وبالتالي يمكن الاشتراط لمصلحة الابناء الذين لم يولدوا بعد، بحيث رفض القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 13جويلية 1930المتعلق بالتأمين على الحياة، وهنا فكرة الاشتراط لمصلحة أشخاص لم يولدوا بعد، غير أنه بعد صدور هذا القانون، وخاصة المادة 63 منه، أصبح يسمح بالتأمين لمصلحة الأبناء الذين لم يولدوا بعد، وعممها القضاء على جميع الاشتراطات[3]، وبعدها أصبح بإمكان الاشتراط لمصلحة الأولاد الذين لم يولدوا بعد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 118 من القانون المدني الجزائري إذ أنه بإمكان الشخص أن يبرم تأميناً لفائدة الأبناء الذين لم يولدوا بعد غير أنه يجب الإشارة إلى أنه إذا لم ينجب هذا الشخص أطفالا، فقيمة هذا التأمين تحسب مع تركته.

وكذلك يمكن الاشتراط لمصلحة هيئة أو مصلحة مستقبلة لم تتمتع بالشخصية المعنوية بعد[4]،في هذا السياق، اتخذ القضاء الفرنسي في مسألة الاشتراط لمصلحة شخص معنوي مستقبلي موقفين متناقضين في مسألة يحكمها نفس المبدأ، بحيث قضى بعدم جواز الاشتراط لمصلحة شخص طبيعي مستقبلي، وجواز ذلك بالنسبة للشخص المعنوي المستقبلي.

1إياد إبراهيم كلوب،المرجع السابق،ص52.

2catala pierreet d'autres,droit des obligations, droit français, droit libanais, Perspectives européennes et internationales, bruylant, detta, lgdj, liban, 2006, p 135.

3catala pierre et d'autres,lbid, p 135; Annik Mariek ،Grégoire, Marieve Lacroix, tiers et contrat dans le cadre des journées internationales; henri capitant, p 5.

4فريدة زواوي، المرجع السابق، ص201.

أما من جانب الفقه فمنهم من ذهب أنه لا يجوز الاشتراط لمصلحة منتفع مستقبلي، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لم يوجد بعد[1]، ومنهم من يذهب جواز ذلك[2]، أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد حسم في الأمر، ويتجلى ذلك من خلال المادة 118ق م ج التي نصت صراحة على جواز الاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الثاني: التطبيقات التقليدية والحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

وتتمثل التطبيقات التقليدية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بشكل رئيسي في عقد الهبة، والبيع مع الاشتراط، وعقد نقل البضائع ، وسوف نتناول هذه الصور على النحو التالي:

المطلب الأول: التطبيقات التقليدية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الأول: الاشتراط لمصلحة الغير في عقد البيع.

والجدير بالذكر في هذه الحالة يمكن أن يشترط البائع في عقد البيع على المشترى أن يؤدي الثمن أو جزء منه إلى شخص ثالث، أو أن يرتب إيراد أو حق ما للغير[3]، وكذلك قد يتخذ صورة اخرى تتمثل في نوع من البيوع وهو بيع العين المرهونة حيث يشترط البائع على المشتري أن يدفع أقساط الدين إلى الدائن المرتهن ، ويلاحظ في هذه الحالة أن المشتري قد أصبح ملتزماً بالدين التزاما شخصياً لا يستطيع تصفية العقار، ليس من الضروري تدخل الدائن في عقد البيع ذاته، و يكفي أن يصدر منه قبول ولو

1رفيق نسير، المرجع السابق، ص32.

2catala pierre et d'autres, op.cit, p 135.

3الشناق، محمد عارف، الاشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق، ص263.

مستقلاً عن البيع، وبهذا تقضي القواعد المقررة في قبول المنتفع ، ولكن في حالة رفض الدائن قبول الاشتراط سقط عنه الحق الشخصي قبل المشتري[1].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك بأنه في حال ما قبل المشتري أن يدفع الدين المضمون بالرهن على العقار المبيع، فإن هذا الاخير يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير، و يكون للدائن المرتهن حق مباشر طرف المشتري، و لكن إذا استمر الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون التي كان بدأها قبل البيع فإنه في هذه الحالة لا يستطيع الرجوع بدعوى شخصية على المشتري لأن هذا لم يقبل الاشتراط لمصلحة الغير إلا على أساس أن الدائن المرتهن لا ينزع ملكية العقار[2].

ونجد كذلك من التطبيقات القضائية أيضا على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في حالة اشترط البائع على الجار ألا يأخذ بالشفعة رعاية لمصلحة المشتري ،وبالتالي يكسب المشتري حقاً من هذا العقد الذي لم يكن طرفاً فيه ، كذلك قد يشترط صاحب المتجر إذا باع متجره لمصلحة العمال أوالمستخدمين ، فيأخذ على المشتري عهداً أن يبقيهم في العمل أو ألا ينقص من أجورهم[3].

الفرع الثاني: الاشتراط في عقد الهبة

لاحظنا أن القانون الروماني استمر في تطوره حتى خرج صراحة على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينشأ حقاً للغير، فأعطى للمنتفع حقاً ينشأ من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه ، ثم استمر في تطوره حتى وصل إلى إعطاء الغير حقاً ينشئه عقد لم يكن هذا الغير طرفاً فيه ، ولكن في استثناءات معينة

السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص5701

2حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية تاريخ 4 يناير سنة 1934 أشار اليه : السنهوري ، المرجع السابق ،ص 570 .

3السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 571 .

اقتضتها ضرورة تقدم المعاملات، وكان من بين ذلك الاستثناء: في عقد الهبة فإذا اشترط فيها الواهب على الموهوب له التزاماً نحو الغير ، فيكسب الغير من هذه الهبة حقاً ينشئه عقد لم يكن طرفاً فيه[1].

ويظهر في هذا الجانب تطبيق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في عقد الهبة عندما يهب المشترط شيئاً للمتعهد ويشترط عليه في مقابل ذلك شروطاً في مصلحة الغير، فمثل هذه الهبة لا تقتصر فقط على منح الواهب وهو المشترط الحق في أن يطالب المتعهد بمقتضاه أن ينفذ ما التزم به في مصلحة الغير بل هي تنشئ أيضاً للمستفيد حقاً في مطالبة المتعهد بما التزم به.

وهذا ما يؤكد عليه القانون المدني الأردني حيث نصت عليه المادة (21557) منه على: " ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضاً وكذلك فقد أخذ القانون المدني الكويتي أيضا بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في عقد الهبة حيث جاء في المادة (534) بأنه: " يلتزم الموهوب له بالقيام بما يفرضه عليه العقد من تكليف، سواء كان هذا التكليف مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير".

ونجد في عقود التبرع بحيث يكون الدافع إلى الالتزام ذا طابع أدبي، وبالتالي يكون هو السبب الذي يبرر في نظر القانون تأسيس الالتزام وهو من أجل هذا يجب أن يكون مشروعاً ، ففي هذا النوع من العقود حيث كان المشترط يريد التبرع ، وجعله في صورة اشتراط للغير فإن ذلك يغني أن تقع الهبة في الشكل الرسمي[2].

وفي هذه الحالة لا يلزم لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون تدخل المشترط هو لتقديم المقابل الاقتصادي لتعهد المتعهد بل يسمح تدخله من أجل قبول التبرع الذي تنصرف آثاره الاقتصادية إلى الغير

1تناغو سمير ، نظرية الإلتزام ، المرجع السابق ، ص118

2مرقس سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص628 .

، وذلك إذا كان المشترط يريد أن يتبرع للغير فيحصل من المتعهد على تعهد بأن يعطي شيئاً للغير إذا كانت للمشترط مصلحة في تنفيذ ذلك التعهد وذلك بدون أي مقابل يعطيه المشترط للمتعهد أو أي سبب أخر. فهذا اشتراط لمصلحة الغير بالمعنى الحقيقي يتجه فيه التبرع من المشترط الى الغير بطريقة غير مباشرة أو بواسطة التعهد الذي تحمل به المتعهد في مواجهة المشترط [1].

وحسب ما نص عليه القانون ، فإن الهبات أنواع ومنها : الهبة المباشرة ، والهبة غير المباشرة بحيث نجد في الهبة المباشرة يتصرف الواهب في ماله مقابل أو بدون مقابل ،إما بنقل حق عيني للموهوب له ، أو تأسيس التزام شخصي في ذمته للموهوب له ، ويقصد بالهبة غير المباشرة اكتساب الموهوب له حقاً عينياً أو حقاً شخصياً دون مقابل على سبيل التبرع عن طريق الواهب ، ولكن بدون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب ، وهي الهبة المباشرة في أن الهبة المباشرة تصرف في المال ، أما بنقل حق عيني، أو بتأسيس التزام شخصي تختلف عنه، وأن التزام الواهب للموهوب له بحق شخصي هو إعطاء شيء لكن الهبة غير المباشرة فهي اكتساب الموهوب له حقاً عينياً أو حقاً شخصيا دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب [2].

وعندما يكون قصد المشترط هو تقرير حق للغير على سبيل التبرع ، فإن مؤدى هذا أن تكون مصلحة المشترط أدبية فقط دون أن يكون ثمة عقد هبة موجود من قبل بين المشترط والغير ، وإن كان ثمة عقد هبة موجود من قبل فان الحق الذي يعطى للغير لا يكون على سبيل التبرع بل يكون على سبيل وبالتالي تكون مصلحة المشترط عندئذ ذات طابع مادي بالنظر الى أنها موجهة للوفاء بالتزام الوفاء [3].

1حجازي عبد الحي ، نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص 160 .
2كلوب أياد ،الإشتراط لمصلحة الغير ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر ، غزة ،2014، ص92.
3حجازي عبد الحي ، نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص164

وتسري هذه الأحكام الموضوعية لعقد الهبة على التبرع الحاصل بطريق الاشتراط لمصلحة الغير ومثال ذلك يسمح الرجوع في الهبة والطعن بالدعوى البوليصية ، كما لو أراد دائن الواهب الطعن في الهبة غير المباشرة بالدعوى البوليصية ، وأهلية التبرع والتصرف في حالة المرض الموت وغير ذلك من أحكام ، وتثبت الهبة غير المباشرة وفقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات فتجب الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير، فله أن يثبت الهبة غير المباشرة بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التبرع الحاصل عبر الإشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه وذلك حسب للقانون المدني الكويتي أن يكون التزام الموهوب له أي المتعهد أقل من قيمة الموهوب إذا كان لا يعلم بذلك، وإلا سمح للمتعهد أن يؤدي من التزامه والذي يكون في هذه الحالة قبل المنتفع أو المستفيد فقط ما يساوي قيمة الموهوب ، حيث نصت المادة (535) من القانون الكويتي على أنه : " إذا تبين أن الموهوب وقت الهبة ، كان أقل من قيمة التكليف المقترن بها وكان الموهوب له على غير علم بذلك ، فإنه لا يكون ملزماً بأن يقوم بالتكليف إلا في حدود قيمة الموهوب"

الفرع الثالث: الاشتراط لمصلحة الغير في عقد نقل البضائع أو الأشياء.

يرى الفقه أن عقد نقل البضائع بأنه: عقد يتعهد بموجبه شخص يسمى الناقل تجاه شخص آخر يسمى الشاحن بأن ينقل البضائع من مكان الى آخر سواء تم النقل بحراً أو جواً و ايصالها الى المرسل إليه مقابل أجر معلوم[2].

1كلوب أياد، الإشتراط لمصلحة الغير، المرجع السابق، ص95.

2سامي فوزي، شرح القانون التجاري الأردني ، ج1، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ،1993 ص240.

ونجد أطراف عقد نقل البضائع هم ثلاثة الناقل الذي يتعهد بنقل البضاعة أو الشيء من مكان الى آخر والمرسل أو الشاحن هو الذي يقوم بالتفاوض مع الناقل على نقل البضاعة ويعين للناقل مكان التسليم و كمية البضاعة و محتوياتها و في الغالب يقوم المرسل بدفع أجرة النقل، والمرسل اليه فهو الشخص الذي ترسل إليه البضاعة و غالبا ما يكون المرسل اليه أجنبياً عن عقد النقل الذي تم بين الناقل والمرسل، ولهذا كان من المفروض الا يرتب عقد النقل أثراً بالنسبة للمرسل إليه تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد[1].

ولكن يلاحظ أن عقد النقل يرتب مباشرة للمرسل اليه، والتي تتمثل في في حق المرسل اليه بمطالبة الناقل تسليم البضاعة المرسلة اليه ، وللمرسل إليه حق التصرف في البضاعة خلال النقل متى كان بيده سند النقل ، وكذلك له الحق في الرجوع للناقل بالتعويض في حالات الهلاك أو التلف أو حتى التأخير وكذلك يلتزم المرسل اليه بدفع الأجرة إلى الناقل في حالة الاتفاق والتفاهم على أن تكون الأجرة عند وصول البضاعة إلى المرسل اليه، حسب ما نصت إليه المادة (73) من القانون التجاري الأردني على أن' : للمرسل إليه[2] الحق في إقامة الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل و بهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم إتمام العمل كله أو بعضه وقد تعددت الأراء الفقهية حول الأساس القانوني للعلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل إليه والتي تستند إلى عقد النقل المبرم بين الناقل والمرسل ، حيث يذهب الرأي الغالب إلى أن المرسل عندما مع الناقل يبرم العقد يضع اشتراطا لمصلحة المرسل إليه ، ولذا ينشأ لهذا الاخير حق مباشر لدى الناقل والذي يعتبر في مركز المتعهد ، حيث يصبح المرسل إليه مستفيدا ويكون من حقه مطالبة الناقل

1سامي فوزي ، شرح القانون التجاري الأردني ، ج 1 ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ،1993 ص240.
2كمال طه مصطفى ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية،1986 ، ص412.

بتنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد فله أن يطالبه بتسليم البضاعة والحصول على التعويضات المناسبة في حالة إخلال الناقل بالتزامه[1].

فالمرسل إليه مستفيد ولا يصبح حقه نهائياً إلا مع قبوله الاستفادة من المشارطة المعقودة لمصلحته واستلامه لمستند النقل دون أن يرده هو بمثابة قبول يؤكد من خلاله على حقه المباشر قبل الناقل ، أمّا قبل هذا القبول ، أي قبل استلام المرسل إليه لمستند النقل ، فيجوز للمشترط وهو المرسل هنا أن ينقض المشارطة فيصدر الأمر للناقل بإعادة البضاعة أو بأرسالها إلى طرف أخر[2].

بحيث يتوقف الفصل في هذه المسألة على امتلاك مستندات ووثائق النقل فإذا كانت لا تزال عند المرسل ظل المسيطر على العقد ومن واجب الناقل ألا يأتمر إلا بما يكون عن المرسل ، أما إذا أصبحت المستندات في حيازة المرسل إليه ولم يردها أعتبر للعقد مقبولاً الذي اجراه المرسل لمصلحته[3]، ونجد هذا التطبيق في المادة (168) من قانون التجارة الكويتي والتي جاء على النحو التالي :

- يسمح للمرسل في وقت وجود الشيء في حيازة الناقل أن يأمره بإعادته اليه او بتوجيهه الى شخص آخر غير المرسل اليه ويدفع للناقل اجرة ما يتم من النقل ويعوضه عن المصروفات وكذلك الاضرار.
- على انه لايسمح للمرسل استعمال هذا الحق: أ- اذا عجز عن تقديم وثيقة النقل التي تسلمها من الناقل ب- اذا وصل الشيء وطلب المرسل اليه تسلمه. وينتقل هذا الحق الى المرسل اليه من وقت تسلمه وثيقة النقل"

1 دويدار هاني، العقود التجارية والعمليات المعرفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،1994، ص 65 .
2 الباروني علي ، القانون التجاري ، الأسكندرية ،1992، ص 100 .
3 شفيق محسن ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج2 ، ط2، 97

ويذهب جانب من الفقه إلى إن المرسل في تعاقده مع الناقل يعتبر نائباً عن المرسل إليه ، لكن هذه النيابة ناقصة بحيث يظل الناقل طرفاً في عقد النقل في الوقت الذي يكون فيه المرسل إليه طرفاً في هذا العقد وفقاً لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل ، وقد اعترض على هذه النظرية بأن مصالح المرسل والمرسل إليه لا تتفق دائما وأنه لا يجوز اعتبار المرسل نائبا في عملية تعود إليه شخصيا[1].

في حين يرى البعض من الفقه بأن الأساس القانوني لرجوع المرسل إليه مباشرة على الناقل يتمثل في العادات والأعرف التجارية ؛ ذلك أن المصالح التجارية وحدها هي التي كونت العرف وهي التي أنشأت العلاقة المباشرة وحددت نطاقها ، ذلك أنه بوصول البضاعة تبرز مصلحة المرسل إليه في مواجهة الناقل بينما تبتعد وتبهت مصلحة المرسل ، فمن الأنسب أن يكون للمرسل إليه حق مساءلة الناقل، ومن مصلحة الناقل أن يقبض الأجرة ويطالب بها من المرسل وبناءً على هذه المصالح التقابلة كانت بمثابة اساس للعرف التجاري الذي يقيم علاقة قانونية مباشرة بين الناقل والمرسل إليه [2].

وفي نهاية المطاف يرى الباحث أنه وإن كانت نظرية الإشتراط لمصلحة الغير الأكثر ملائمة من غيرها من النظريات في تفسير رجوع المرسل إليه على الناقل إلا أنها لا تصلح بشكل كامل أن تكون الأساس القانوني لتلك العلاقة ، حيث إن كانت هذه النظرية قد كانت ناجعة في تفسير حقوق المرسل إليه ، بحيث لاتفسر ما يتحمله المرسل إليه من التزامات قبل الناقل وبوجه خاص التزامه بدفع أجرة إذ الثابت ،وذلك وفقاً لأحكام الإشتراط لمصلحة الغير أن المستفيد لا يترتب على قبوله أن يلتزم النقل بمواجهة المتعهد أما القول بأن تفسير التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل لا يحول دون اعتبار حقه في مطالبة الناقل مؤسساً على اشتراط عقدة المرسل لمصلحته ، ما دام أن الحق الذي يخوله عقد نقل

1 كمال طه مصطفى ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص414.

2 البارودي علي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص102.

البضائع للمستفيد بقيمة أعلى من الدين الذي يقع عليه ، بهذا الشكل تخول العملية دائماً الغير حقاً ولن تخوله إطلاقاً وبصفة رئيسية دينا وبالتالي يجب أن تؤدي المشارطة ضد المتعهد أو أيضا الى شخص آخر[1]، لا ينفي صفة التزام المرسل إليه بدفع إجرة النقل ، وبالتالي فيكون عقد النقل قد رتب في ذمته حقا لمصلحة الناقل ، ومن المعلوم أن المنتفع أو المستفيد لا يتحمل أي إلتزام قبل المتعهد في الإشتراط لمصلحة الغير سواء كانت قيمة هذا الإلتزام أقل أو أكبر من الحق الذي سينتقل إليه من وراء تلك المشارطة.

لذا نرى بأنه إذا كان العلاقات القانونية بين أطراف عقد نقل البضائع قد تتشابه مع قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير فإننا نجد أن الأحكام القانونية التي تنظم العلاقات السابقة في عقد النقل مردها الأعراف البحرية والتي فيما بعد تم تقنينها في قوانين التجارة

المطلب الثاني: التطبيقات الحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

سوف نتناول في هذا المبحث التطبيقات الحديثة لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير ، ففي مجال العقود الإدارية سوف نتطرق إلى عقد امتياز المرفق العام لنرى كيف تضمن قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير، كما وسوف نعرج أيضا على بعض صور عقد التأمين

الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام.

وسوف نتناول في هذا المطلب الخلاف الفقهي حول خضوع عقد الإمتياز لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير، وكذلك سوف نستعرض بعض آثار العقد الإداري قبل الغير أو المنتفع.

1الخصاونة صخر، الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص 185 .

في البداية الامر يُعرف عقد الإمتياز بأنه : عبارة عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز [1].

أولا: مدى خضوع عقد الامتياز لقاعدة الاشتراط

وإذا كان مبدأ نسبية أثر العقد يطبق على عقود القانون الخاص فان الأمر اختلف عليه بالنسبة للعقود أحكامه الإدارية ؛ فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه حتى ولوكان العقد الإداري يخضع في بعض لذات أحكام العقد المدني ، إلا أنه وبطبيعته اتصاله بالمرفق العام والسلطات العامة فأن الأمر يقتضي إفراده ببعض القواعد التي تمييزه عن العقد المدني ، حيث أن آثار هذه العقود تمتد إلى غير المتعاقدين من الناحية العملية فتفرض بعض الأعباء عليهم أو تمنحهم بعض الحقوق ، ويرى الفقيه الفرنسي(بكينو) أنه من غير التقيد بالقاعدة المدنية التي تقضي بنسبية العقد في مجال العقود الإدارية ومن غير المجدي تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وتحوير أحكامها لتبرير امتداد آثار العقد الإداري بمواجهة الغير [2].

في حين ذهب الفريق الأخر إلى القول إن العقود الإدارية تخضع لمبدأ نسبية أثر العقود والوارد في القانون الخاص ؛ فالعقد الإداري كالعقد المدني الأصل فيه إن آثاره لا تمتد إلى غير أطرافه ومن أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي دي لوبادير الذي يذهب إلى أن مبدأ نسبية آثار العقد يعد من المبادىء العامة في القانون العام [3]. ومن ثم فكما تُطبق قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير في العقود المدنية فإنها أيضا تسري في مجال العقود الإدارية.

1البنا محمد عاطف ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2007 ، ص 51 .

2 صالح قيدار، قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 9، العدد 32، 2007ص203.

3 الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط1990،2، ص737.

ويرى الباحث أنه من الأفضل الأخذ بالرأي التوافقي والذي لا يجد مانع من تطبيق النظرية في نطاق العقود الإدارية متى توافرت شروطها ، ذلك أن أحكامها لا تتعارض مع مقتضيات سير المرافق العامة ، على أن إمكان تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في مجال العقود الإدارية لا يعني صلاحية تطبيقها لتفسير الآثار التي ترتبها تلك العقود في مواجهة الغير في جميع الحالات ، فالنظرية يتحقق تطبيقها في كل حالة تستوفي شروط التطبيق المشار إليها[1] .

ثانيا: آثار عقد الامتياز بمواجهة الغير.

وفي بداية الأمر يقصد بالغير هنا جمهور المنتفعين أي الاشخاص الذين يستفيدون مما تحققه المرافق العامة من مصلحة عامة ، حيث يستطيع المنتفع أن يتدخل في مجال العقود الإدارية ، وأن يطالب ببعض الحقوق أو بإلزام الإدارة أو الملتزم معها باتخاذ مسلك معين كما في الأحوال الآتية حيث أن الإدارة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها بصفة مطلقة ، كما يفعل الأفراد ، بل إنها مقيدة بأوضاع و إجراءات قانونية يتعين الالتزام بها ، ولكل ذي مصلحة ومنهم المنتفع مقاضاة الإدارة عن طريق طلب إلغاء القرارات الإدارية المتصلة والتعويض عنها إذا ما ترتب على مخالفة الإدارة للقانون ضرر كما لو استبعدت الإدارة عطاء أحد المنافسين بدون وجه حق أو أرست المناقصة على غير صاحب العطاء الأول تعسفاً.

و من أبرز حالات امتداد آثار العقود الإدارية إلى غير المتعاقدين ، ولا خلاف عليها بين الفقهاء ، فالذي لا شك فيه أن المنتفع في عقود الامتياز يستمد منها حقوقاً في مواجهة الإدارة والملتزم على

1 السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص752.

السواء ، وذلك أن يلجأ الى القاضي المدني للحصول على حكم بأحقيته في الحصول على الخدمة التي يكون مرفق الامتياز بأدائها استناداً إلى عقد الالتزام[1].

ويستطيع المنتفع أيضا أن يلجأ إلى القضاء الإداري يطلب إلغاء القرارات الصادرة من الإدارة تلك التي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الامتياز من شروط كما يستطيع طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد إذا أخل الملتزم بتلك الشروط[2].

ويذهب جانب من الفقه إلى تصوير العلاقة بين الملتزم وهو المتعهد وجمهور المنتفعين بأنها تأخذ شكل العقود التي قد تكون مكتوبة أو الشفوية ، وفي الحالتين يتعين تحقيق المساواة بين المنتفعين ، ويشترط بالنسبة للعقود المكتوبة أن تأتي شروطها مطابقة لعقد الالتزام وملحقاته ولأحكام القوانين المتصلة بنشاط المرفق العام[3].

وفي القضاء المقارن ، فمثلا في فرنسا يستطيع المنتفع أن يلجأ إلى قاضي العقد لإجبار الإدارة على تمكينه من الاستفادة من نصوص العقد فقد تقدم مواطن فرنسي للبلدية بطلب تمكينه من الحصول على الكهرباء من الشركة الملتزمة بالإضاءة ، ولما لم يجب الى طلبه لجأ إلى القضاء الإداري للحصول على حكم بأحقيته في اقتضاء تلك الخدمة[4].

1 الشهاوي ابراهيم ، عقد امتياز المرفق العام ، القاهرة ،2003، . ص 355.

2انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 ابريل 1942 في قضية . Comp air France

3 الشرقاوي سعاد ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1999، ص73

4 الطماوي ،سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص680 .

و إذا كان الأصل في المرافق العامة هو أن تقوم الإدارة ذاتها بإرادتها بالطريق المباشر إلا إذا اقتضت المصلحة العامة بأن تعهد بهذه المهمة إلى ملتزم نيابة عنها مع احتفاظ الإدارة بحقها في الرقابة على تلك المرافق ، للمواطنين الحق في أن يطلبوا منها التدخل وإجبار الملتزم احترام شروط العقد[1].

وعلى ذلك إذا قصرت الإدارة في استعمال الحقوق المقررة لها تجاه الملتزم فإن وعند لجوء الغير (المنتفع) إلى القضاء الإداري تبرز مسألة عدم إمكان الغير الطعن بالإلغاء بطريقة مباشرة أمام القضاء الإداري ضد الملتزم (المتعهد) عند إخلاله بشروط العقد ؛ لأنه لايملك تلك الوسيلة إذ إن دعوى الإلغاء لايمكن أن تقوم إلا ضد القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة وبالتالي فإن ما يقوم به المتعهد من إجراءات وتكون مخالفة لشروط لعقد الإمتياز لا تعتبر قرارات إدارية وعليه لا يمكن الطعن بها بالإلغاء بصورة مباشرة أمام القضاء الإداري ، وعلى الغير في هذه الحالة أن يلجأ إلى الطعن بطريق غير مباشر وذلك من خلال قيامه بالطلب من الإدارة مانحة الامتياز والطلب منها إجبار الملتزم على احترام شروط العقد فإذا سكتت عن الرد جاز للغير الطعن بقرار الإدارة الصادر بالرفض الصريح أو الضمني أمام قاضي الإلغاء[2].

وإذا كان البعض من الفقه قد توصل بصدد طعون المنتفعين بأنه لا يمكن الاستناد إلى شروط عقد من العقود توصلاً الى إلغاء قرار إداري بحجة أن القرار لا يتفق وشروط العقد ، ومرجع

هذه القاعدة إلى أن قضاء الإلغاء إنما يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية في حين أن العقود لا تولد إلا التزامات شخصية يؤدي الإخلال بها الى إثارة القضاء الكامل ، لكن نجد أنّ مجلس

1 الشرقاوي سعاد ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص72.

2 مؤيد أحمد فراس ، الغير في العقد الإداري ، مجلة كلية الآداب ، العدد 97 ، ص 639.

الدولة الفرنسي خرج على هذه القاعدة و أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها بالملتزم ، و تتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تحدد كيفية أداء الخدمة للمنتفعين[1].

والغير الذي لم يكن طرفاً في العقد الإداري فهو ينظر إلى كل القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية العقدية على أساس أنه مواطن يستمد حقه من القانون مباشرة ، فلو أن الإدارة أصدرت أمراً تعاقدت مع شخص معين محاباة منها له ، أو أصدرت قراراً تهاونت به في حقوق المستفيدين بصدد عقد التزام المرافق العامة ، فإن من أضرت بهم الإدارة يستطيعون الالتجاء الى دعوى الإلغاء لأنهم بمقتضاه يدافعون عن مركز قاوني موضوعي[2].

الفرع الثاني: عقد التأمين.

يذهب الفقه في عقود التأمين المثال الواضح الذي يطبق فيه قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، بحيث ساهم عقد التأمين في تطوير الاشتراط حتى أصبح قاعدة عامة ودقيقة، وانتهى الأمر بايجازة الاشتراط لمصلحة الغير، وكما كان للتأمين اثر الاشتراط في التأمين ، إذ لولا الاشتراط لما وجدنا هذا الانتشار الواسع لعقود التأمين لكن للإشارة يمكن القول بأنه ليس من الضرورة أن يتضمن كل عقد تأمين اشتراطا لمصلحة الغير، لذا سوف نتطرق هذا الجانب بحيث نحاول ابراز أهم صور عقد التأمين لكي نرى من منها يعتبر من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير.

أولا: عقد التأمين على الحياة.

في مطلع القرن التاسع عشر رأى الفقه والقضاء في الاشتراط لمصلحة الغير أساساً صلباً يقام عليه عقد التأمين على الحياة مع العلم أن الاشتراط في ذلك الوقت لم يكن واضح المعالم ومحدد العناصر

1 الشهاوي ابراهيم ، عقد امتياز المرفق العام، المرجع السابق ، ص 358.

2 ابو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص 395.

وثابت الأركان بل كان نظاماً مهملاً و لم يكن يسمح به الا في حالات استثنائية ، و نتيجة تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ،بدأ يظهر التأمين على الحياة ،بحيث عمل الفقه و القضاء على التعمق في نظام الاشتراط لمصلحة الغير من أجل مسايرة مقتضيات الحياة العملية ، و أدى ذلك الى تطور في قاعدة الاشتراط لمسايرة المقتضيات الحديثة والمستحدثة في التأمين الى أبعد الحدود[1].

وبحيث يعرف الفقه عقد التأمين على الحياة بأنه عقد يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع الى المؤمن له أو المستفيد المبالغ التي تم الاتفاق عليها عند وقوع الحادث المؤمن منه أو عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل أقساط ويتعهد بها المؤمن له بدفعها إلى شركة التأمين[2].

ونجد عدة صور للتأمين على الحياة أهمها: التأمين في حالة الوفاة والذي يتفرع عنه : التأمين العمري ، والتأمين الوقت ، وكذلك تأمين البقايا ، والتأمين لحال الحياة ، ومن صور التأمين على الحياة أيضاً التأمين لحال البقاء والتأمين المختلط.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وبفضل مقتضيات عقد التأمين على الحياة نجد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير قد تطورت، بحيث أصبح يسمح بصحة الاشتراط حتى و لو لم يشترط المشترط لنفسه حقاً شريطة أن يكون للمشترط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ؛ ذلك أن القانون المدني الفرنسي لم يكن يجيز الاشتراط لمصلحة الغير إلا في حالتين المنصوص عليهما في المادة (1121) ولم يجيز الاشتراط كعقد قائم بذاته ، وحيث أن التأمين على الحياة في أغلب الأحوال عقد قائم بذاته أي أن المشترط لا يشترط لنفسه حقاً بل قد يشترط لغيره أصلا ، أمام ذلك الوضع لجأ القضاء الفرنسي الى التوسع في تفسير المادة السالفة الذكر تفسيراً موسعاً بحيث أقرّ للمشترط أن يشترط للغير دون أن يشترط لنفسه إذا وجدت

1 حجازي عبد الحي، نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير، المرجع السابق، ص 176.

2 الخصاونة صخر ، الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص 170.

مصلحة مادية أو أدبية[1] ، وقد أخذت التشريعات الحديثة بهذا الحكم ومنها القانون المدني الأردني والكويتي

ويستحق في التأمين العمري عند وفاة المؤمن على حياته مبلغ التأمين ، أياً كان وقت الوفاة وفي هذه الحالة يبرز تطبيق وتنفيذ أحكام قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في هذا النوع من أنواع التأمين ، وذلك عندما يكون المؤمن على قيد حياته ، وقد اشترط أن يكون المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين لشخص آخر يكون هو المستفيد أو المنتفع، وفي التأمين المختلط لا يستحق المستفيد مبلغ التأمين إلا إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة ، وفي التأمين المؤقت يلتزم المؤمن بدفع المبلغ المتفق عليه إلى المستفيد إذا توفي المؤمن له خلال المدة المحددة في العقد[2].

وفي التأمين على الحياة : يكون هدف المؤمن له في هذا النوع من أنواع التأمين إلى أن يتحصن ضد المخاطر التي تكون عن الشيخوخة ، أو المرض ، وبالتالي يبرم عقداً مع المؤمن يلتزم الأخير بأن يدفع إليه مبلغاً إجمالياً، أو مرتباً بشكل دوري بشرط بقاء المؤمن له على قيد الحياة عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد فإذا توفي الأخير قبل ذلك سقط عن المؤمن التزامه بدفع مقابل التعويض، وتصبح الأقساط المدفوعة خالصة له[3].

وبأي صورة نظم عقد التأمين على الحياة فإن المهم ما إذا كان يتضمن إشتراط لمصلحة الغير أم لا ، ومعيار تمييز تضمن عقد التأمين على الحياة إشتراطا لمصلحة الغير هو النظر إلى المستفيد فإذا اكتسب حقه مباشرة من العقد ، وذلك دون أن يمر بذمة المشترط (المؤمن له) كنا بصدد عقد تأمين

1 السنهوري عبد الرزاق ، نظرية العقد ، المرجع السابق ، ص884.

2 خضر خميس، العقود المدنية الكبيرة البيع والتأمين والايجار، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1979 ، ص514.

3 كلوب أياد ، الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص 112.

على الحياة متضمن اشتراطا لمصلحة الغير وعكس ذلك نكون بصدد عقد عادي تُطبق علية القواعد العامة[1].

ومن المعروف أن الغير هو الأجنبي عن العقد الذي لم يكن ممثلاً لا خلفاً عاماً بين الطرفين لذلك كان من الضروري أن لا يكون الغير المشترط لمصلحته موكلاً ولا خلفاً خاصاً ولا حتى عاماً للمشترط ، وإذا كان الغير خلفاً عاماً الاولاد يتم تطبيق أحكام انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، وعليه لا يكون اكتساب الغير للحق إذا كان من الخلف العام في العقد الذي أبرمه الخلف طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير و إنما على جوهر الإستخلاف وقواعد الإرث ، أي بمعنى أن الخلف العام لا يعتبر في الأصل من الغير في عقد الاشتراط لمصلحة الغير و يترتب على ذلك أن من يشترط لمصلحة الورثة يعتبر مشترطاً لمصلحة نفسه و ليس لمصلحة الغير ولكن هذه النتيجة الخطيرة تؤدي إلى اسقاط بأهم الفوائد المرجوة من عقد التأمين على الحياة لمصلحة الغير، فالمؤمن له عند إبرامه عقد التأمين لمصلحة ورثته أو قسم منهم استهدف بوضع ضمان لهم وهم غالباً يكون من الصغار و النساء يعيشون من ورائه و يعينهم على مواجهة ظروف الحياة في المستقبل ، أمام هذا الوضع كان لا بد للمشرع من التدخل ، و التسليم بجواز الاشتراط لمصلحة الورثة باعتبارهم من الغير لا باعتبارهم ورثة ، يتلقون حقهم مباشرة من عقد التأمين على الحياة [2].

وهذا ما يؤكده القانون المدني الأردني في المادة (2/945)و التي جاء فيها : " إذا كان التأمين لمصلحة زوج المؤمن له أو أولاده أو فروعه أو ورثته فإن مبلغ التأمين يستحق لم تثبت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له و إذا كان الورثة هم المستفيدون فإن مبلغ التأمين يقسم بينهم طبقاً للأنصبة

1 الخصاونة صخر ، الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص 173.

2 حجازي عبد الحي ، نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص. 178.

الشرعية في الميراث.[1]

ويبدوا أن تطبيق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير على التأمين على الحياة أصبح من حق الشخص أن يقرر لورثته حقاً مباشرا ، بالرغم أن مرجع الأمر في تحديد ما إذا كان الورثة خلفاً عاماً أو مستفيدين من العقد هو نية المتعاقدين ، فإذا تعين الورثة من طرف المشترط ،وذلك باعتبارهم مستفيدين بشكل عام بدون أي تحديد ،وبالتالي على القاضي البحث في نية الأطراف ما إذا اتجهت إرادتهم إلى ترديد أحكام الاستخلاف، أم أنهم أ اردوا أن يجعلوا منهم مستفيدين من ذوي الحق الخاص ،وذلك وفقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

ثانيا:عقد التأمين لمصلحة من سيكون مالكاً للشيء.

هذا النوع من التأمين يعقده مالك البضاعة لمصلحة من ستؤول إليه مليكتها في المستقبل ، ويقع ذلك حين تكون البضاعة مودعة في أحد المخازن فهذه البضاعة لا يمثلها سند الإيداع ويمكن التصرف فيها عن طريق تظهير أو تسليم هذا السند وغالباً ما يؤمن على هذه البضاعة في المستقبل عند حدوث الأخطار الموجبة لاستحقاق التعويض أو مبلغ التأمين[2].

وهذا النوع من التأمين قديم جداً عرفه القانون البحري منذ عرفت الملاحة ، وكان ي ارد به تأمين البضاعة التي كانت تنقل بطريق البحر دون أن يكون معلوماً وقت الشحن من سيستفيد من التأمين، وذلك لعدم إمكان معرفة من سيكون مالكا للبضائع المشحونة وقت وصولها للميناء ، فكان يعمل عندئذ تأمين لحساب الأصدقاء أو بعبارة أخرى (تأمين لحساب الغير) و يطلق عليه الآن اسم التأمين للحساب وهو تأمين كثير الاستعمال لا في المواد البحرية فحسب بل في المواد البرية أيضاً ، بالنسبة للبضائع

1ناصر هني فلاح الرشيدي، الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر،جامعة آل البيت،الكويت،2017،ص62.

2 خضر خميس ، العقود المدنية الكبيرة البيع والتأمين والايجار ، المرجع السابق ، ص.327.

المودعة في المخازن إذ يعقد المودع تأميناً لمصلحة من سيكونون وقت حصول عليها الحادثة المؤمن منها ملاكاً للبضائع المؤمن[1]،ويتم تداول وثيقة التأمين مع سند الشحن نفسه و يترتب على اعتبار التأمين لمصلحة من سيكون مالكاً اشت ارط لمصلحة الغير النتائج الآتية-:

1. إن موقع وثيقة التأمين (المؤمن له) هو طرف في عقد التأمين ، وبالتالي يلتزم وحده تجاه المؤمن (شركة التأمين) يدفع القسط وهو المسؤول عن البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو عن تقديم بيانات الغير صحيحة أو الغير دقيقة عن الخطر.

2. و إن المنتفع من التأمين هو من له مصلحة في المحافظة على الشيء المؤمن عليه وقت انعقاد الحادث وغالباً ما يكون المنتفع مالكاً للشيء المؤمن عليه ويثبت حق الملكية بحيازة سند الشحن ، وقد يكون المنتفع الدائن المرتهن كما هو الشأن بالبنك الذي أقرض بضمان البضائع و أبصبح حائ أز بمقتضى سند الشحن.

3.و ان للمنتفع من التأمين حقاً مباش اًر تجاه شركة التأمين يستطيع أن يطالب به مباشرة لدفع مبلغ التأمين باسمه الخاص.

وان للمؤمن من شركة التأمين أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفوع التي يجوز له أن يتمسك بها تجاه المؤمن له، كأن يدفع ببطلان عقد التأمين بسبب إخفاء المشترط (المؤمن له) بيانات متعلقة بالخطر المضمون أو تقديم بيانات غير صحيحة.

وبالتالي فإن التأمين للحساب من خلال ما تقدم من أحكام ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير.

1 حجازي عبد الحي ، نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير ، المرجع السابق ، ص.178.

ثالثا: عقد التأمين من المسؤولية.

تتمثل فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسئولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين ينقل بموجبه تبعة تعويض ذلك الضرر عن كاهله إلى طرف آخر يرضى بذلك وهو المؤمن ، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، فالغرض من التأمين من المسؤولية هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمتيه الماليية نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التيُ يسأل عن أدائها تجاه الغير المضرور ، والمقصيود هنيا بالمسؤولية، المسؤولية المدنية[1].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التأمين من المسؤولية المدنية يتضمن اشت ارطاً لمصلحة الغير باعتبار أن المؤمن له إذ يؤمن من مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق الغير بفعله إنما يؤمن لمصلحة ذلك الغير ، ولعل فيما تقرره بعض القوانين الخاصة من منح دعوى مباشرة للمتضرر باتجاه المؤمن ، كما في حالة التأمين الإل ازمي على المركبات تعزي أً لوجهة النظر هذه.

غير أن عقد التأمين من المسؤولية يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير ، ذلك أن المؤمن له حين تعاقد مع شركة التأمين إنما تعاقد لمصلحته هو بقصد تأمين مسؤوليته من مطالبة المتضرر له بالتعويض الأمر بالنسبة لشركة التأمين حيث قصدت التعاقد لمصلحة المتعاقد (المشترط) ، و يقصد تعويضه عن الأضرار التي تصيبه نتيجة رجوع المصاب عليه بالتعويض، فالتأمين من المسؤولية هو لم في الحقيقة تأمين لمصلحة المستأمن وليس تأميناً لمصلحة الغير ، أما مصلحة الغير فهي شيء يطرق ذهنه بتاتاً حين أقدم على اليتأمين من المسؤولية.

كما أن المؤمن عندما يتعاقد مع المؤمن ليه لا يقصيد دفع المشترط إلى إبرام عقد الاشتراط بذلك

---

1 خويرة بهاء الدين ،الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين،2008، ص9.

حماية مصلحة المضرور، وانما يكون هدفه تعويض المؤمن له لما أصابه من ضرر نتيجة انشغال ذمته المالية بدين التعويض الذي يسأل عنه تجاه الغير ، ذلك أن المؤمن له حال وقوع الحادث يقف مع شركة التأمين يدفع عن نفسه المسؤولية التي يريد المتضرر أن ينسبها إليه ، بعكس الحال في الاشتراط لمصلحة الغير الذي يكون للمشترط مصلحة في أن ينال المستفيد الحق الذي أُشترط له وهذه المصلحة تعطي المشترط حق مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزامه قبل المسيتفيد و التدخل في الدعوى[1] .

ونجد أيضا أن للمشترط ينقض حق المنتفع قبل أن يعلن الأخير رغبته في الاستفادة من المشارطة ، أو أن يستأثر بالمشارطة لنفسه أو أن يجعل منتفعاً آخر محل الأول ، بينما لا نرى هذه الأحكام في عقد التأمين من المسؤولية.

1 خويرة بهاء الدين ،الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص137.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة تم تسليط الضوء على تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الروماني والإنجليزي والفرنسي و المصري والأردني ثم تم التطرق إلى ماهية الاشتراط لمصلحة الغير والطبيعة القانونية لها وماهي أهم الشروط التي يجب توافرها في عقد الاشتراط لمصلحة الغير إضافة إلى خصائصها وكذلك تم الإشارة إلى الغير من الناحية القانونية وأيضا التكيف الفقهي الاشتراط لمصلحة الغير أي أراء المدارس الفقيهة في هذا الجانب، و بعدها تم الانتقال أهم الاثار الاشتراط لمصلحة الغير والعلاقات الناشئة عنه ،وأخيرا تطرقنا إلى التطبيقات التقليدية والحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ومن خلال ما سبق يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

-يعد عقد الاشتراط لمصلحة الغير من العقود المهمة سواء في الجانب الفقهي أو الجانب القانوني، ويعتبر من أهم المعاملات العقدية التي تساهم في تنمية الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

- أصبحت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير نظرية عامة في القوانين الدولية منها القانون الفرنسي والإنجليزي والمصري وحتى الجزائري، ويرجع تطور وتطبيق هذه القاعدة إلى التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تعرفها المجتمعات.

- يتضح لنا أن أهم ما يميز قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هو أن المنتفع يكتسب حقاً مباشراً من عملية عقدية لم يكن طرفاً فيه ، بدون أن يمر هذا الحق بذمة المشترط، و بالتالي تتكون للمنتفع دعوى مباشرة نحو المتعهد ليسأله باسمه الشخصي و لحسابه الوفاء بما يترتب له في ذمة المتعهد ، وهذه الحالة يعتبره الفقه خروجا عن قاعدة نسبية آثار العقد.

- يجيز القانون أن تكون المصلحة أدبية دون أن يقصرها على المصلحة المادية أي مالية، لأن لاقتصار على المصلحة الأخيرة يكون سبب في خروج من نطاق الاشتراط لمصلحة الغير، أهم التطبيقات العملية عليه وخاصة عقود التأمين على الحياة.

- ومن خلال بحثنا توصلنا إلى أن من أهم الشروط الخاصة والأساسية التي يجب أن توافرها في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تتمثل في أن يتعاقد المشترط باسمه ، وأن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع ، إضافة من وجود مصلحة للمشترط ، وكذلك أن يكون المنتفع قابلا للوجود والتعيين وقت أن ينتج العقد أثره.

- إن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير يفترض منها وجود ثلاث أشخاص اثنان منهما يرتبطان بعقد الاشتراط مباشرة وهما المشترط والمتعهد وثالث يكون أجنبي عن العقد وهو المنتفع.

- تكون علاقة المشترط بالمنتفع تتحدد بحسب قصد والهدف المشترط، فقد يكون قصده هو التبرع للمنتفع وبالتالي تكون العلاقة علاقة تبرع ، وممكن لا يكون قصده التبرع بل هو الوفاء للدين عليه للمنتفع أو انه يريد اقراض المنتفع أو غير ذلك ، وبالتالي تكون العلاقة عندئذ علاقة معاوضة.

- تكمن العلاقة بين المتعهد والمنتفع بحيث تتحكم فيهما قواعد معينة تتمثل في بأن المنتفع أو المستفيد يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد ، وبأن حق المنتفع لا يمر في ذمة المشترط ، وكذلك لا يعد المنتفع طرفاً في العقد الذي يستمد منه حقه.

في حالة نقض المشترط عقد الاشتراط قبل قبول المنتفع لا يترتب على ذلك ان تبرأ ذمة المتعهد، وذلك من الالتزامات التي أوكلت إليه من خلال عقد الاشتراط إلا في حالة الاتفاق بشكل صريح وواضح أو ضمنا على عكس ذلك.

-تسمح قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير للمشترط للشخص أن يتعاقد باسمه مع طرف أو شخص آخر، وذلك بضمان حقوق يشترطها لمصلحة الغير ولكن يجب أن تكون له في تنفيذ وتطبيق هذه الالتزامات مصلحة أدبية أو مادية.

-تسمح قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير للمشترط ان يطالب المتعهد بتنفيذ هذا الالتزامات المبرمة بينهما، إلا في حالة تبينها من خلال عقد الاشتراط ان هذا الحق للمنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك فقط.

-التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير هي من الاستثناءات الواردة على فكرة مبدأ نسبية أثر العقد بحيث يعد ذلك خروجاً عن هذا المبدأ وفي هذه الحالة يتأثر الغير بآثار العقد الذي ليس طرفا فيه.

-يمكن للمشترط إحلال منتفع آخر في مكان الأول، كما يمكن له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع بما تم الاتفاق عليه في عقد الاشتراط ويكون ذلك ما لم يقبل المنتفع او قبل ان يعلن قبوله.

-يسمح أو يجوز للغير أن يكتسب حقا من العقد ويتحقق ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، بحيث يشترط فيه المشترط على المتعهد إنشاء حق للغير ليس طرفا في العقد ويسمى هذا الغير المنتفع ويكون حق المنتفع في الحدود التي جاءت في عقد الاشتراط.

-يجوز في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا، وعلى سبيل المثال لا الحصر أن يؤمن الابوين لمصلحة ابنائهم وهما لم يتزوجا بعد، وايضاً يجوز أن يكون المنتفع جهة مستقبليه ولا يمنع تعيينها في العقد أو حتى عدم تعيينها ما دام إمكانية تعيينها ممكنة في المستقبل عندما يحدث العقد آثاره ويطبق، في هذه الحالة يجب علي هذه الجهة ان تكون موجودة وقت تنفيذ العقد.

-يعتبر عقد التأمين على الحياة هو المحرك الجوهري من حيث تطور قاعدة الاشتراط وعلى وجه الخصوص عندما أجيز التأمين لشخص لم يعرف بعد او لجهة مستقبلية غير واضحة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم.

أولا: المراجع

I القواميس:

1. والزمخشري اساس البلاغة، دار صادر، بيروت 1399هـ، 1997م.
2. المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس عبد العليم منتصر، عطية الصوالحي محمد خلق الله أحمد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون دار نشر.
3. محيط المحيط، بطرس البستاني، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1883، والمنجد في اللغة والأدب والعلوم، لويس معلوف والطبعة الجديدة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956.
4. لسان العرب، ابن منظور، المجلد الرابع، الجزء 36، دار الكتب العلمية، دون سنه نشر.
5. لسان العرب ابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري. لسان اللسان تهذيب لسان العرب، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دون سنة نشر.
6. لسان العرب ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لسان اللسان تهذيب لسان العرب العرب ، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
7. القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، الجزء الثاني، مكتبة الفارابي دون سنة نشر.

II الكتب:

8. يوسف باجة، ملخص كتاب، دروس في القانون المدني مصادر الالتزامات للدكتور عبد الحق صافي، دار اليقين، ط ،2004.
9. وسف باجة، ملخص كتاب دروس في القانون المدني ،مصادر الالتزامات،ط2،بدون سنة،تونس2004.

10.من يعد، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،2014.

11.محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، دار الهدى، الجزائر ط ،2004.

12.محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

13.محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، الدار الجامعية، لبنان،1997.

14.مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في قانون العقود والالتزامات المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دون سنه نشر.

15.مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في قانون العقود والالتزامات المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دون سنه نشر

16.فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب ،13مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، جلال حزى وشركائه،مصر،2001.

17.عمر القاسمي، الزيد في مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، شرح القانون المدني العراقي، جامعة بابل، كلية الحقوق.

18.عمر القاسمي، الزبدة في مصادر الالتزام ،شرح القانون المدني العراقي ،جامعة بابل ،كلية الحقوق غير منشورة،2013.

19.علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم النشر، الجزائر،2013.

20.عدنان ابراهيم السرحان و نوري حامد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2005.

21.عبد المنعم حسني، النظرية العامة للالتزام دون دار نشر، 1991 ، ص 54 مشاراً اليه www.zadetnet.com

22.عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج ،6ط ،6منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،1998.

23.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ,الجزء الأول , دار النهضة العربية, القاهرة1964.

24.الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية،ط2، 1990.

25.سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النهضة العربية، لبنان،1988.

26.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،ط4،الجزائر 2010.

27.الشرقاوي سعاد ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1999.

28.جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنه نشر.

29.بيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ،2احكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية،1999.

30.أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة ،ط1،الأردن،2007.

31.إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، البحث الأول ، أحكام العقد ، دون دار نشر ، 1998.

32.إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.

33.أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ،1دار احياء التراث، بيروت، ب س.

34.أحمد حشمت ابو استيت نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية مطبعة مصر 1954.

35.ابو زيد فهمي مصطفى ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، منشأة المعارف، الإسكندرية،2012.

36.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط ،3ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

37.خضر خميس، العقود المدنية الكبيرة البيع والتأمين والايجار، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1979.

III الرسائل الجامعية:

38. مزوغ يقوتة ، نطاق مبدأ نسبية اثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاسلامية، جامعة وهران، احمد بن بلة، 2015،

39. فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1992.

40. حمداوي نورة، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة الجزائر بن عكنون،2001-2002.

41. بن زيدان بن عامر، نسبية الاثر الالزامي للعقد من حيث الاشخاص و الموضوع، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2010.

42. إياد إبراهيم محمد، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ،2014.

43. رفيق نسير، نظرية التصرف الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014-2015.

44. خويرة بهاء الدين ،الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين،2008.

IV المقالات والمحاضرات:

45. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

46. شمس قناطف، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لملحة الغير، مجلة الواحات للبحوث والدراسات،مج15،ع1،.2022.

47. صالح قيدار، قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 9، العدد 32 ، 2007.

48. عباس حسني محمد الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن مكتبة الادارة المجلد 14 العدد 3 لسنة 1987المملكة العربية السعودية.

49. محاضرات موجه لطلاب جامعة النيلين كلية القانون السنة الثانية ،تحت عنوان: الاشتراط لمصلحة الغير، بتاريخ

50. محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، ط ،2مركز النشر الجامعي، تونس،2003.

51. مؤيد أحمد فراس، الغير في العقد الإداري ، مجلة كلية الآداب، ع97،/2017.

ثانياً: المصادر

I النصوص القانونية:

52. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، 2003، ديوان الفتوى دار التشريع، الوقائع الفلسطينية، 1433هـ / 2012.

53. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في ،1975/09/26 المتضـــمن ق.م، ج.ر. ع ،78 الصـــادرة في1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 07-05،المؤرخ في2007/05/13 ،ج.ر.ج.ج،ع 31،المؤرخة في2007/05/13

54. راجع نص المادة 114من القانون المدني الجزائري النافذ

55. راجع المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

II الكتب الأجنبية:

56. Annik Mariek ،Grégoire, Marieve Lacroix, tiers et contrat dans le cadre des journées internationales; henri capitant.

57. catala pierreet d'autres ,droit des obligations, droit français, droit libanais, Perspectives européennes et internationales, bruylant, detta, lgdj, liban, 2006.

58. J.flour, J.laubert, E.savaux, les obligations un l'acte juridique.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
إهداء	
كلمة الشكر	
مقدمة	01
.الفصل الأول: الاطار المفاهيمي و التاريخي الاشتراط لمصلحة الغير	
المبحث الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير	06
المطلب الأول: تعريف ونشأة الاشتراط لمصلحة الغير	06
الفرع الأول: تعريف الاشتراط	07
الفرع الثاني: التطور التاريخي لقاعدة للاشتراط لمصلحة الغير	14
الفرع الثالث: تمييز الاشتراط لمصلحة الغير عما يشابهه من قواعد قانونية	18
المطلب الثاني: خصائص وأثار قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير	20
الفرع الأول: خصائص قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير	20
الفرع الثاني: أثار قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير	20
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط مصلحة الغير وموقف الفقه الإسلامي منه	28
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط مصلحة الغير	28
الفرع الأول: نظرية الإيجاب	28
الفرع الثاني: نظرية الارادة المنفردة	28
الفرع الثالث: نظرية الحق المباشر	30
الفرع الرابع: الاشتراط لمصلحة الغير مفهوم مستقل	31
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الاشتراط لمصلحة الغير	31
الفرع الاول: مذهب الحنفية	33
الفرع الثاني: مذهب المالكية	35
الفرع الثالث: مذهب الشافعية	36
الفرع الرابع: مذهب الحنابلة	37
الفصل الثاني: شروط وأهم تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.	
المبحث الأول: شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير	38

المطلب الاول: الشروط العامة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير	39
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	39
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	40
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لعقد بالاشتراط لمصلحة الغير	41
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمشترط	41
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمنتفع	43
المبحث الثاني: التطبيقات التقليدية والحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير	45
المطلب الأول: التطبيقات التقليدية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.	45
الفرع الأول: عقد البيع	45
الفرع الثاني: عقد الهبة	46
الفرع الثالث: الاشتراط لمصلحة الغير في عقد نقل البضائع أو الأشياء	49
المطلب الثاني: التطبيقات الحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير	53
الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام	53
الفرع الثاني: عقد التأمين	58
خاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس الموضوعات	78