COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين في القانون السوداني: دراسة تحليلة نقدية

إعداد

إبراهيم أحمد الطيب مصطفى الشمبلي

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

يناير ٢٠١٦م

خلاصة البحث

تبحث هذه الرسالة موضوع "التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين في القانون السوداني: دراسة تحليلية نقدية" ويعد هذا الموضوع أحد أهم الموضوعات القانونية التي لم تعالج بالتفصيل. وتعالج هذه الدراسة مشكلتين هامتين: تبحث في الباب الأول في القواعد العامة للتعاقد لمصلحة الغير وهي: مفهومه وتطوره ومقوماته وأساسه وخصائصه وطبيعته وجوهره. أما الباب الثاني فيتطرق إلى قواعد تطبيق التعاقد لمصلحة الغير وهي: شروطه وأحكامه وآثاره ووضع استراتيجية لتطويرها وتطبيقها في التأمين لمصلحة الغير. وذلك بوصف حقيقة الموضوع، وتتبع أقوال العلماء عنه ودراستها، ثم الخروج بنتائج معقولة مقبولة. ولم تقتصر الرسالة على الجانب النظري فحسب، بل ناقشت الموضوع أيضاً من الجانب التطبيقي، وذلك بدراسة، وتحليل القضايا المتعلقة بتطبيق التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين. وقد تمّ تحليل ودراسة التأمين لمصلحة الغير من خلال التعمق في بحث التأمين على الحياة لمصلحة الغير، والتأمين من المسؤولية لمصلحة الغير. وتُعد هذه الدراسة محاولة للمساهمة في الإصلاحات القانونية لجمهورية السودان، التي يعاني قانونها المدني الحالي من صعوبة في الوضع التشريعي من حيث عدم صدور تشريعات ثانوية، أو مذكرات تفسيرية توضح ما جاء به من قواعد، وأحكام، ناهيك عن التضارب الحادث بين أحكام المحاكم السودانية بشأن التعاقد لمصلحة الغير. وتجيب هذه الدراسة على عدد من التساؤلات حول تطبيق التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين في القانون السوداني من خلال المقارنة بالفقه الإسلامي. وقد اعتمدت المنهج الوصفي والاستقرائي والمنهج التحليلي والمقارن. كما اعتمدت الدراسة على المصادر القديمة والحديثة في الفقهين الإسلامي والوضعي التي استعرضت آراء الفقهاء والقانونين في جوانب مختلفة من موضوع الرسالة. وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج التي توضح أوجه الخلل أو القصور في القانون السوداني وإجراءاته المتبعة واقترحت الحلول المناسبة لها. ومن أهم النتائج: أنَّ التعاقد لمصلحة الغير ينشئ حقاً مباشراً وحالاً لصالح المنتفع يستمد أساسه من العقد الموضوعي الذي بموجبه يجوز الاشتراط لمصلحة أشخاص غير معينين أو غير موجودين.

ABSTRACT

This thesis addresses an important legal subject that has not been tackled in great detail, in former studies. This topic is: contracting for the Third Party Benefit under Sudanese Insurance Law: A Critical Analysis. The thesis addresses two significant issues. Section one discusses the regulations and rules to The Stipulation for a Third Person. This section includes: the concept, development, basics and foundations, in addition to characteristics, and then nature and essence of this type of contracting. Section II studies the regulations related to The Stipulation for a Third Person and its development through descriptive. It shall include references, analysis, as well as a conclusion with the results of research. The thesis is not restricted to theoretical aspects only, but it also examines the practical aspects through analysis of issues related to implementation. The subject is studied and analyzed from two different analyses: life insurance in favor of a third person and liability insurance in favor of third parties. The thesis is undertaken as a contribution to legal reforms in the Republic of Sudan, especially as the existing Civil Law suffers from legislative difficulties. This is in terms of secondary legislation and explanatory memorandums for interpretation of the regulations and provisions of law, in addition to conflicting rulings of Sudanese courts. The thesis answers a number of questions on implementation of The Stipulation for a Third Person in insurance contracts in the Sudanese Law in comparison with the Islamic law "Sharia". Descriptive and inductive methodologies, in addition to analytical and comparative methods are applied in the thesis. Moreover, the thesis uses old and modern resources from Islamic and Positive jurisprudences with reference to authenticated viewpoints of Islamist scholars and legal scholars in various aspects related to the subject of the thesis. The thesis concludes with results that indicate the shortcomings in the Sudanese Laws and procedures, while also suggesting solutions for them. Another important result of the study is that the stipulation for a Third Person greats a direct and immediate right for the beneficiary on the basis of the substantive contract according to which it is valet to estipulate for a third person who is an identified or non – existed.

APPROVAL PAGE

The thesis of Ibrahim Ahmed Eltayeb Mustafa Elshambaly has been examined and is approved by the following;

_____

Hunud Abia Kadouf
Supervisor

_____

Muhammad Abdurrahman Sadique
Co Supervisor

_____

Younes Souali
Internal Examiner

_____

Faek Mahmoud Mohamed Al Shamma
External Examiner

_____

Ali Khalefa AlJellouli
External Examiner

_____

Mohammad Feham Bin Mohammad Ghalib
Chairperson

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigation ،except where otherwise stated. Other sources are acknowledged by footnotes given explicit references and a bibliography is appended.

Ibrahim Ahmed Eltayeb Mustafa Elshambaly

Signature …… Date ……..

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٦م © محفوظة لإبراهيم أحمد الطيب مصطفى الشمبلي.

التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين في القانون السوداني: دراسة تحليلة نقدية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأية صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل من دون إذن مكتوب من الباحث إلاّ في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس، وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢. يكون للجامعة الإسلامية– ماليزيا، ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتها التعليمية، وليس لأغراض البيع العام.
٣. يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية– ماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.
٤. سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغييره.
٥. سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد، من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجّهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكّد هذا الإقرار: إبراهيم أحمد الطيب مصطفى الشمبلي.

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى كل من تَعلَّمَ وعَلِمَ وعَمِلَ بِعِلْمِهِ وعَلَّمَهُ لغيره..

لوالديَّ وإخوتي وأخواتي وأصدقائي..

لزوجتي الوفيَّة التي ذللت الصعاب أمامي..

لأبنائي أحمد وأمجد وأدهم وأيهم..

ولبناتي إيلاف وآلاء وإباء..

إلى كل رواد الحقيقة وعشاقها..

أزف هذا البحث.

الباحث

الشكر والتقدير

إنَّ الحمد لله والشكر الجزيل له وحده من قبل ومن بعد، ومن ثم فالشكر كل الشكر إلى الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، التي أتاحت لي فرصة الدراسة، وشرف الانتساب إليها، وأخص بالشكر والتقدير أستاذي البروفيسور هنود أبيا كدوف؛ الذي أشرف على هذه الرسالة، ولم يألُ جهداً في تذليل الصعاب أمامي فله مني جزيل الشكر والعرفان.

كما أتقدم بالشكر، والامتنان إلى أستاذي الدكتور محمد عبد الرحمن صادق، المشرف المساعد على هذه الرسالة، الذي قدَّم لي الكثير من وقته الثمين في الإشراف على بحثي العلمي، كما أتقدم بالشكر الوافي لرئيس لجنة المناقشة الاستاذ الدكتور محمد فهيم محمد غالب ولكل من الممتحنين الخارجيين البروفيسور فائق محمود محمد الشماع والبروفيسور علي خليفة الجلولي وللممتحن الداخلي الاستاذ الدكتور يونس صوالحي والشكر موصول للاستاذ الدكتور محمد ليبا والاستاذ محمد إحسان عبد الرزاق مقرر لجنة المناقشة لما أولوه لي من عناية واهتمام بملاحظاتهم القيمة وعطاءهم المتميز الذي أغنى هذا البحث.

ولا يفوتني في الختام أن أتوجه بالشكر إلى أستاذي سعادة الدكتور أحمد المجتبى بانقا، وأسرته الكريمة، وسعادة الدكتور سعد الدين منصور، وأسرته الكريمة، والمهندس عمار بلال، والمحامي المعز كرار، ولكل من قدم لي يد العون، والمساعدة في انجاز هذه الرسالة.

محتويات البحث

خلاصة البحث بالعربي.....ب

خلاصة البحث بالإنجليزي.....ج

صفحة القبول..... د

صفحة الإقرار..... هـ

صفحة الإقرار بحقوق النشر ..... و

الاهداء..... ز

الشكر والتقدير..... ح

محتويات البحث.....ط

المقدمة.....١

إشكالية البحث.....٤

أهداف الدراسة.....٤

أهمية الدراسة.....٥

حدود الدراسة.....٥

منهج الدراسة.....٥

أدبيات البحث.....٦

خطة الدراسة.....٩

الباب الأول: في القواعد العامة للتعاقد لمصلحة الغير..... ١٠

الفصل الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير..... ١٠

المبحث الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في الشرائع القديمة..... ١١

المطلب الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في القانون الروماني..... ١١

المطلب الثاني: تطور التعاقد لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية..... ١٤
المبحث الثاني: تطور التعاقد لمصلحة الغير في التقنينات الحديثة..... ٢٨
المطلب الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في التقنينات الغربية والعربية..... ٢٨
المطلب الثاني: تطور التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني..... ٤٦

الفصل الثاني: التعاقد لمصلحة الغير ومقوماته..... ٥٨
المبحث الأول: ماهية التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني..... ٥٩
المطلب الأول: مفهوم الغير في مجال العقود..... ٥٩
المطلب الثاني: مفهوم التعاقد لمصلحة الغير..... ٦٧
المبحث الثاني: مقومات التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني..... ٧٤
المطلب الأول: خصائص التعاقد لمصلحة الغير..... ٧٤
المطلب الثاني: تمييز التعاقد لمصلحة الغير ٨١

الفصل الثالث: الأساس القانوني للتعاقد لمصلحة الغير..... ٩٩
المبحث الأول: تفسير التعاقد لمصلحة الغير على أساس تقليدي..... ١٠٠
المطلب الأول: صلاحية الإيجاب المعروض لتفسير حق المنتفع..... ١٠٠
المطلب الثاني: الفضالة كأساس للتعاقد لمصلحة الغير..... ١٠٣
المطلب الثالث: دور حوالة الحق والإنابة في الوفاء في تفسير حق المنتفع..... ١٠٦
المبحث الثاني: تفسير التعاقد لمصلحة الغير على أساس جديد..... ١٠٩
المطلب الأول: التعهد بالإرادة المنفردة ١٠٩
المطلب الثاني: أساس المصدر العقدي ١١٢
المطلب الثالث: تصورنا للتعاقد لمصلحة الغير..... ١١٨

الباب الثاني: في قواعد تطبيق التعاقد لمصلحة الغير.....١٢٦

الفصل الأول: شروط تطبيق التعاقد لمصلحة الغير.....١٢٦
المبحث الأول: الشروط العامة لصحة التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني.....١٢٧
المطلب الأول: التراضي في التعاقد لمصلحة الغير.....١٢٧
المطلب الثاني: محل التزام المتعهد.....١٣٠
المطلب الثالث: سبب التزام المتعهد.....١٣١
المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالتعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني.....١٣٤
المطلب الأول: ضرورة تعاقد المشترط باسمه الخاص.....١٣٤
المطلب الثاني: اشتراط حق مباشر للمنتفع.....١٣٧
المطلب الثالث: وجود مصلحة شخصية للمشترط.....١٤٣

الفصل الثاني: العلاقات القانونية في التعاقد لمصلحة الغير.....١٤٧
المبحث الأول: علاقة المشترط بالمتعهد في القانون السوداني.....١٤٨
المطلب الأول: الالتزامات المتبادلة بين المشترط والمتعهد.....١٤٨
المطلب الثاني: حق المشترط في مراقبة تنفيذ التزامه.....١٥٢
المبحث الثاني: علاقة المشترط بالمنتفع في القانون السوداني.....١٥٦
المطلب الأول: طبيعة علاقة المشترط بالمنتفع.....١٥٦
المطلب الثاني: الرجوع في المشارطة.....١٦٠
المطلب الثالث: إعلان المنتفع عن رغبته.....١٦٨
المبحث الثالث: علاقة المتعهد بالمنتفع في القانون السوداني.....١٧٥
المطلب الأول: حق المنتفع حق مباشر.....١٧٥
المطلب الثاني: حق المنتفع مصدره عقد الاشتراط.....١٧٨
المطلب الثالث: المنتفع أجنبي عن عقد الاشتراط.....١٨١

الفصل الثالث: تطبيق التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين.....١٨٣
المبحث الأول: الأسس العامة لعقد التأمين في القانون السوداني.....١٨٤

المطلب الأول: التنظيم القانوني لعقد التأمين.....١٨٤
المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد التأمين.....٢١٢
المبحث الثاني: تطبيقات التأمين لمصلحة الغير في القانون السوداني.....٢٣٥
المطلب الأول: التأمين من المسؤولية لمصلحة الغير.....٢٣٥
المطلب الثاني: التأمين على الحياة لمصلحة الغير.....٢٥٠

الخاتمة والتوصيات.....٢٦٤

المصادر والمراجع..... ٢٧٩ – ٢٩٧

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله، وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، أما بعد:

فإنَّ نظرية العقد تعد من أهم النظريات الكاشفة عن جوهر أي نظام قانوني؛ والمعبرة عن خصائصه؛ واتجاهاته العامة، فضلاً عن كونها تساير البيئات القانونية المختلفة، ومن أجل ذلك فقد تبوأ العقد مكانة عظيمة؛ جعلته يستحق النعت بأنَّه قوام الحياة المدنية، والتجارية، وأنَّه أداة قانونية هامة جداً تعد من أعظم الأدوات التي ابتدعها الإنسان، والتي استطاع عن طريقها أن يهتدي إلى أنظمة متطورة في تنمية الموارد باختلافها، وتوزيع الثروات بأنواعها، وتبادل السلع، والمنافع، وإقامة العلاقات المالية، والتجارية، والاقتصادية، والسياسية [1].

وغاية الأمر، أنَّه في الأونة الأخيرة قد برزت مع الواقع نظريات قانونية جديدة أحدثتها الحاجة، وأكدها التغير المستمر في الحياة الاجتماعية، وجوانبها، هذه النظريات إن دلت على شيء فإنَّما تدل على أنَّ العلوم القانونية هي عرضة دائماً لمجاراة التطور، ولو كان ذلك بواسطة خلق قواعد، ومبادئ جديدة قد تتعارض مع ما هو معترف به كأمر ثابت، فالعقد مثلاً الذي كان لا ينتج آثاره إلا بين طرفيه، أصبح من شأنه في حالات خاصة أن يجعل الغير مستفيداً مباشرة من بنوده. ولعل أبرز دليل على ذلك أن التعاقد لمصلحة الغير ذلك النظام القانوني المركب الذي يعبّر عن العلاقة القانونية التي تقوم بين المشترط والمتعهد، والتي تكسب شخصاً ثالثاً يسمى المنتفع حقاً مباشراً، هذا النظام الذي كان مهملاً ومحرماً في

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٦٤م)، ج١، ص ١٥١. سراج، محمد أحمد، **نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار المطابع الجامعية، طبعة ١٩٩٨م)، ص ٧.

القانون الروماني في عصوره الأولى، وكانت تطبيقاته نادرة، وكان تطبيقه على وجه الاستثناء فقد أصبحت الحاجة إليه شديدة لإجراء كثير من العمليات القانونية الهامة [٢].

والجدير بالأهمية والذكر في هذا المقام أنَّ المشرع السوداني قد استجاب لما تقتضيه الضرورات العملية، والظروف الاجتماعية، والاقتصادية الحديثة فأجاز نظام التعاقد لمصلحة الغير، ووضع له النصوص القانونية التي تبيّن أحكامه، وتنظم شروطه.

وإنَّ من أهم الشروط التي حددها القانون السوداني لتحقق التعاقد لمصلحة الغير:

أولها: تعاقد المشترط باسمه الخاص لا باسم الغير المنتفع.

وثانيها: أن يكون المنتفع أجنبياً بالكلية عن العقد المبرم بين المشترط والمتعهد.

وثالثها: أن ينشأ لمصلحة الغير حقاً من العقد.

ورابعها: أن تتوافر عند الطرفين نية التعاقد لمصلحة الغير.

وخامسها: أن يكون للمتعاقد مصلحة مادية، أو أدبية في تنفيذ التعاقد.

وسادسها: أن يكون ثمة شخص ثالث، هو المنتفع من التعاقد سواءً كان هذا المنتفع موجوداً فعلاً، أم سيوجد في المستقبل.

وبالنظر إلى الشروط السابقة يتضح أنَّ أهم ما يميز التعاقد لمصلحة الغير عن غيره من الأنظمة القانونية، ويعطيه طابعاً خاصاً به؛ هو أنَّ المشترط إنَّما يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع، وأنَّ المنتفع يتلقى حقه من العقد المبرم بين المشترط، والمتعهد مباشرة. كما يتضح كذلك أنَّ الطابع الجوهري للتعاقد لمصلحة الغير هو أنَّ المنتفع الذي لم يكن طرفاً في العقد يكسب حقاً مباشراً يستطيع أن يطالب به المتعهد.

وحول الأساس القانوني لحق المنتفع، فقد تمَّ تفسير الأساس القانوني للتعاقد لمصلحة الغير عن طريق ضمّه إلى نظام من الأنظمة القانونية المعترف بها، وذلك مثل نظرية الفضولي، ونظرية الإنابة في الوفاء، ونظرية الإيجاب المعروض، ونظرية الحوالة، ونظرية الإرادة المنفردة، ونظرية المصدر العقدي. إلاّ أنَّ هذه التبريرات لم تسلم من النقد لأنَّها لم تقدم التفسير القانوني المقنع لتكييف حق المنتفع، لاعتمادها على الطرح العتيق الذي يستقي أصوله من

---

[٢] مدكور، محمد سامي، "**النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير**"، مجلة القانون والاقتصاد، (العددان ١،٢ لسنة ٢٣، ١٩٥٣م)، ص ١٥٥.

النظم التقليدية التي تعجز عن إيجاد الأساس القانوني. لذلك فقد اعتنقت أغلب التشريعات الحديثة [٣] أساساً آخر يختلف عن تلك الأسس التقليدية فاعتبرت أنَّ عقد التعاقد لمصلحة الغير هو مصدر الحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع رغم كونه من الغير بالنسبة لهذا العقد.

ومما له دلالته في هذا الصدد، أنَّ العصر الحاضر قد شهد تطوراً كبيراً في شتى مجالات التأمين نظراً لتطور الآلة، وسبل المواصلات، وانتشار وسائل الاتصال الحديثة إلى تنوع الأخطار التي تواجه الإنسان، وكثرتها الأمر الذي استدعى تطوير أنواع عديدة من التأمين لجعلها مواكبة، وملازمة لكل خطر قد يداهم الإنسان ليس هذا فحسب بل أن خيارات التأمين من الخطر الواحد باتت متعددة، وكثيرة بحيث يستطيع المؤمن له انتقاء ما يناسبه منها، ولعل أبرز دليل على ذلك أن أنواع التأمين المعروفة لا سيما التأمين لمصلحة الغير أضحت تنوف على المائة، وهي بازدياد مضطرد. ولا غرو في أنَّ التأمين له الفضل الأكبر في التوسع في تطبيق نظام التعاقد لمصلحة الغير، فهو البيئة التي أتى فيها هذا النظام خير ثماره، حتى استحق النعت بأنَّه من أهم العقود التي تظهر فيها تطبيقات التعاقد لمصلحة الغير [٤].

وبعبارة أدق، فإنَّ قاعدة التعاقد لمصلحة الغير لم تكن قاعدة عامة كما لم تكن نظاماً واضح المعالم، فجاء التأمين لمصلحة الغير، وخاصة التأمين على الحياة لمصلحة الغير، وأُسِسَ على قاعدة التعاقد لمصلحة الغير بغية إدخاله في قالب قانوني، وإضفاء الشرعية على تعدية الأثر المحمود، لهذا العقد إلى الغير، وكان هذا العقد ينمو بسرعة متزايدة، فساعدت مقتضيات التأمين على تحديد عناصر التعاقد لمصلحة الغير، وضبطها، وقلبته من نظام مهمل إلى نظام يعتبر اليوم من أهم النظم القانونية من حيث سرعة التطور.

هذا ويتجلى التعاقد لمصلحة الغير في بعض الصور التعاقدية التي قد يثيرها بعض المتعاقدين أحياناً لتحقيق الهدف الحقيقي من تعاقدهما؛ إذ قد يقصد المتعاقدان بتعاقدهما، إنشاء حق لشخص ثالث أجنبي عن العقد تماماً، وذلك في حالات قد تدعو إليها اعتبارات تتصل بمصالح القرابة، أو الصداقة، أو غير ذلك من الأوضاع، أو الحالات التي تحمل

---

[٣] النقيب، عاطف محمد، **نظرية العقد**، (بيروت: منشورات عويدات، ١٩٨٨م)، ص ٤١٨.

[٤] انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين**، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤م)، ج٧، مجلد٢، ص ١٣٩٠.

الشخص على التعاقد لمصلحة غيره. فهل يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير؛ إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت، أو أدبية ؟ هذا التساؤل يعتبر المدخل الحقيقي إلى موضوع هذه الدراسة وهو: "التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين في القانون السوداني: دراسة تحليلية نقدية".

إشكالية البحث:

يمكن إجمال الإشكاليات الرئيسية المتعلقة بموضوع الدراسة بالتساؤلات التالية:

١- ما هي مقومات التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني ؟
٢- ما هو الأساس القانوني لحق المنتفع في القانون السوداني ؟
٣- ما هي شروط تطبيق التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني ؟
٤- ما حقيقة العلاقات القانونية المتولدة عن التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني ؟
٥- ما هو الحق المباشر الذي يكسبه الشخص الأجنبي في مواجهة المؤمن في إطار عقد التأمين لمصلحة الغير؟ وما هو الأساس القانوني لهذا الحق ؟
٦- هل استطاع المشرع السوداني معالجة مسألة التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين؟

أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى تحقيق الآتي:

١- دراسة مقومات التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني.
٢- معرفة الأساس القانوني لحق المنتفع في القانون السوداني.
٣- دراسة شروط تطبيق التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني.
٤- البحث في العلاقات القانونية المتولدة عن العقد لمصلحة الغير في القانون السوداني.
٥- معرفة الحق المباشر الذي يكسبه الشخص الأجنبي في مواجهة المؤمن في إطار عقد التأمين لمصلحة الغير، ومعرفة الأساس القانوني لهذا الحق.

٦- بحث أوجه الخلل أو القصور في القانون السوداني وإجراءاته المتبعة، واقتراح الحلول المناسبة لها في ضوء النتائج والتوصيات التي يتم التوصل إليها.

أهمية الدراسة:

يستمد هذا البحث أهميته من الأهمية البالغة لنظام التعاقد لمصلحة الغير الذي يؤدي إلى إيجاد الفرصة للغير الذي لم يكن طرفاً في العقد في أن يكتسب من العقد حقاً مباشراً قائماً بذاته فيوزع بذلك مغانم العقد بين عاقديه، والغير الأجنبي. فهو يسد حاجة عملية هامة جداً حيث يؤدي إلى بسط فاعلية العقد الإيجابية، لا سيما في التأمين لمصلحة الغير.

حدود الدراسة:

الحدود الموضوعية: تقتصر هذه الرسالة على دراسة نظام التعاقد لمصلحة الغير: (مفهومه، وتطوره، ومقوماته، وأساسه، وخصائصه، وطبيعته، وشروطه، وأحكامه، وتطبيقاته في القانون السوداني)، ولما كانت تطبيقات التعاقد لمصلحة الغير في العقود أغلبها محل نظر فقد ظهر رسم عقد التأمين في عنوان الرسالة ذلك لأنَّ التأمين على الحياة لمصلحة الغير قد أُسِسَ على نظام التعاقد لمصلحة الغير بغية إدخاله في قالب قانوني وإضفاء الشرعية على تعدية الأثر المحمود له إلى الغير فساعدت مقتضياته على تحديد عناصر التعاقد لمصلحة الغير، وضبطها، وعلى الرغم من أن عقد التأمين قد رُسِم في عنوان الرسالة إلا أنَّ الغاية من رسمه كانت مرتبطة بالفصل المعني بدراسة التطبيقات العملية فقط وهو الفصل الأخير من الرسالة. أما الحدود الزمانية: فتتعلق بقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م المنشور في الجريدة الرسمية في العدد المؤرخ في ١٩٨٤/٢/١٦م برقم (١٣٤٠)، حيث ستجرى هذه الدراسة على التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين من تاريخ صدور القانون فما فوق.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على الجمع بين المنهج التاريخي، والوصفي، والمنهج التحليلي، والنقدي، والمقارن. فمن خلال تاريخ النصوص اعتمدت على تفهم الحقائق وفقاً للمنهج التاريخي،

والتحليلي في الكشف عن الخلفية القانونية، والفقهية للمواد المراد تحليلها، ومقاصد الفقهاء. ومن خلال إعمال التأمل الذاتي، والمناقشة العلمية، والحجج المنطقية، وتغليب الرأي ذي الأدلة القوية؛ والمقارنة بين الشريعة الإسلامية، والقوانين اعتمدت المنهج النقدي، والمقارن. كما اعتمدت الدراسة على المصادر القديمة، والحديثة في الفقهين الإسلامي، والوضعي؛ مع الرجوع في كل موضع إلى الكتب المعتمدة، والمتعارف عليها. وفي الاقتباس اعتمدت على نقل النصوص من مصادرها الأصلية، ونسبة الآراء إلى قائليها مع التمهيد، والتعليق، واستخلاص النتائج من مقدمات تقود إليها بطريق اللزوم العقلي، والمنطقي.

أدبيات البحث:

سيتناول الباحث في هذه الفقرة أهم الدراسات التي كُتِبت في هذا الموضوع بالنقد، والتحليل مستعرضاً أهم مناحي القصور في أيٍّ منها مع المقارنة، ثم إبداء الرأي الشرعي، والقانوني قديماً كان أم حديثاً. وهناك العديد من الدراسات، والرسائل العلمية التي كُتِبت في هذا الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه ولعل أهم هذه الدراسات وأكثرها عمقاً ما يأتي:

١- رسالة ماجستير لسعدي إسماعيل البرزنجي، بعنوان: "**الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**" [٥] وتحدث فيها الباحث عن الاشتراط لمصلحة الغير، ومقوماته، وشروطه، وأحكامه في الفقه الغربي، كما تحدث عن سريان أثر العقد في الفقه الإسلامي، وعن الاشتراط لمصلحة الغير، وشروطه، وأحكامه في الفقه الإسلامي، والأساس الشرعي للاشتراط لمصلحة الغير. وبالنظر إلى هذه الرسالة يتبين الفرق بينها، وبين ما هو مسطر في رسم الموضوع الذي نبحث فيه، حيث إنَّ هذا الموضوع عام في الفقه الإسلامي والفقه الغربي، لم يتناول القانون السوداني لا من قريب، ولا من بعيد، بينما ما قدمناه هنا إنما يتعلق بالقانون السوداني خاصةً، وليس له تعلقٌ بالفقه الغربي، بل يتناول التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين في القانون السوداني فقط.

---

[٥] البرزنجي، سعدي إسماعيل، "**الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي**": دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (بغداد: الناشر جامعة بغداد، ١٩٧٤م).

٢- رسالة دكتوراه لعباس حسني محمد، بعنوان: "**الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**" [٦] تحدث فيها عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي ومقارنتها بالنظرية القانونية، وقد حاول الباحث مراراً أن يبرز تفوق الشريعة الإسلامية على سائر التشريعات القديمة، والحديثة، ويؤكد على أنَّ الشريعة الإسلامية قد نالت قصب السبق في معرفة نظام الاشتراط لمصلحة الغير. وعلى الرغم من أنَّ الدراسة موازنة بالقانون المقارن إلاّ أنَّها جاءت محصورة في الفقه الإسلامي فقط؛ أي أنَّها بحثت الموضوع في الفقه الإسلامي بقدر وافٍ، ولكنها لم تفعل ذلك بالنسبة للقانون المقارن موضوع الموازنة، المنصوص عليه في عنوان الرسالة، ويؤيد ذلك قول الباحث نفسه في صفحة (٦٧) من الرسالة: "الواقع أنَّ أساس بحثنا في هذه الرسالة هو مدى صحة الاشتراط لمصلحة الغير طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وموقف الفقهاء المسلمين منها، ومدى اتساع قواعد الفقه الإسلامي لها". فضلاً عن أنَّ هذه الدراسة لم تتناول عقد التأمين، لا سيما في القانون السوداني الذي لم تتحدث عنه مطلقاً، وهو ما يؤكد الاختلاف الواضح بين الدراستين.

٣- رسالة دكتوراه لصبري حمد خاطر، بعنوان: "**الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام**" [٧] تحدث فيها عن المفهوم التقليدي للغير، وتطوره فقط، ولم يخصص في بحثه مساحة كبيرة لبحث التعاقد لمصلحة الغير، وإنما اكتفى بالإشارة إليها في مجمل تأصيله لتطور مفهوم الغير في عرض الاتجاه التقليدي، الأمر الذي يتأكد معه الفرق الشاسع بين الدراستين.

---

[٦] حسني، عباس حسني محمد، **الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، (السعودية: شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨٤م)، ط١، ص ٧ وما بعدها.

[٧] خاطر، صبري حمد، "**الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام**"، رسالة دكتوراه، (عمان: الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر، ٢٠٠١م)، ص ٥ وما بعدها.

٤- كتابٌ لحسن علي الذنون "**الاشتراط لمصلحة الغير**" [٨] ويعد من أهم المراجع والمصادر التي كُتبت في هذا الموضوع. تكلم فيه مؤلفه عن الاشتراط لمصلحة الغير، وتطوره، وتطبيقاته، وشروطه، وأحكامه. بيد أنَّ هذا الكتاب قد صدر في الخمسينات من القرن الماضي أي قبل ازدهار، وانتشار التأمين الذي طوَّر التعاقد لمصلحة الغير، وزاد من أهميته العلمية، والعملية.

٥- كتابٌ لجاك غستان؛ وكريستوف جامان؛ ومارك بِيَّو "**المطوّل في القانون المدني**" [٩] هذا الكتاب تحدث بتفصيل لا بأس به عن التعاقد لمصلحة الغير في القانون الفرنسي، وأورد مسائل علمية، وتطبيقات عملية كثيرة تخدم بحثنا في سياق الحديث عن تطور التعاقد لمصلحة الغير لا سيما في القانون الفرنسي، والقوانين التي حذت حذوه، وسارت على نهجه.

٦- كتابٌ لعبد الرزاق أحمد السنهوري "**الوسيط في شرح القانون المدني**" [١٠] ويعد من أمهات الكتب القانونية في الوطن العربي، وقد تناول التعاقد لمصلحة الغير بشيء من التفصيل، ووردت فيه معلومات مفيدة جداً، ولكنه لم يتعرض إلى القانون السوداني محل دراستنا لأنَّ هذا القانون قد صدر بعد كتاب الوسيط بأكثر من عشرين عاماً، وهي فترة طويلة

٧- الهيئات المعيارية ومنها: **المعايير الشرعية للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة** [١١] التي تم اعتمادها في صفر ١٤٢٣هـ، **وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة**، والتي لم تخلو من الإشارة إلى التأمين التعاوني الاسلامي، ولم تخلو من الإشارة إلي التأمين لمصلحة الغير وبيان أحكامه.

---

[٨] الذنون، حسن علي، **الاشتراط لمصلحة الغير**، (بغداد: شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، ١٩٥٤م).

[٩] جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بِيَّو، **المطوّل في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره**، ترجمة منصور القاضي ومراجعة فيصل كلثوم، (لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات، والنشر، والتوزيع، ط١، ٢٠٠٠م).

[١٠] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٦٤م)ج١.

[١١] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة المعايير الشرعية– النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة بالسودان التى تم اعتمادها حتى صفر ١٤٢٣هـ – مايو٢٠٠٢م.

أما بالنسبة للوضع في السودان فبالبحث في سجل الرسائل الجامعية لم نجد رسالة علمية تتناول موضوع التعاقد لمصلحة الغير وفي هذا مؤشر واضح لا شك فيه على أنَّ هذا الموضوع ما زال بكراً لم يسبق أن بحث فيه أحد في السودان – في حدود علم الباحث – ذلك على الرغم من أنَّ المشرع السوداني قد نص عليه في القانون المدني لسنة ١٩٧١م في المادتين: (١٣٥) و(١٣٦) وفي قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في المواد من: (١٢٤– ١٢٦). وبالطبع فإنَّ ما ذُكر لا يعني بأي حال من الأحوال أنَّ الفقه السوداني قد جاء خالياً من بحث نظرية التعاقد لمصلحة الغير لأنَّ هناك عدد من القانونين في سياق بحثهم لنظرية الالتزامات في القانون السوداني تعرضوا للتعاقد لمصلحة الغير غير أنَّ ذلك قد تمَّ بإيجاز شديد، وحتى لا نطيل صفحات البحث نحيل إلى قائمة المصادر، والمراجع في نهاية البحث. وعلى أيَّة حال، فلو لا التطور الهائل الذي يشهده العالم اليوم، ولو لا انتشار شركات التأمين، واتساع نطاق عقد التأمين – الذي وسَّع من نظرية التعاقد لمصلحة الغير حتى بدت في ثوب جديد – وما تبع ذلك من تطور في التشريع للزم القول بأنَّ موضوع التعاقد لمصلحة الغير سواءً في إطاره النظري، أو التطبيقي قد أُشبع بحثاً. ولكن لما كان الثابت ما ذُكِر فلا شك أنَّ الباب ما زال مفتوحاً على مصراعيه أمام الباحثين في هذا المجال لمزيدٍ من البحث.

خطة الدراسة:

وقد اقتضت موضوعية البحث أن تبنى خطته العامة على مقدمة وبابين وخاتمة، جاءت على النحو التالي: المقدمة: لبيان موضوع البحث وإشكاليته وأهدافه وأهميته وحدوده ومنهجه وأدبياته وخطته. ثم ينقسم البحث إلى بابين رئيسيين: أولهما للدراسة النظرية، ويشمل فصولاً ثلاثة: يعالج الأول منها، تطور التعاقد لمصلحة الغير، والثاني يتناول، التعاقد لمصلحة الغير ومقوماته، ويعالج الفصل الثالث، الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعاقد لمصلحة الغير. أما الباب الثاني، ويتعلق بقواعد تطبيق التعاقد لمصلحة الغير، فيشمل بدوره فصولاً ثلاثة: يعالج الأول منها؛ شروط تطبيق التعاقد لمصلحة الغير، ويعالج الثاني؛ العلاقات القانونية المختلفة في التعاقد لمصلحة الغير، وأخيراً يعالج الفصل الثالث، تطبيق التعاقد لمصلحة الغير في عقد التأمين. ثمَّ يختتم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الباب الأول
في القواعد العامة للتعاقد لمصلحة الغير

الفصل الأول
تطور التعاقد لمصلحة الغير

المبحث الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في الشرائع القديمة.

المطلب الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في القانون الروماني.

المطلب الثاني: تطور التعاقد لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: تطور التعاقد لمصلحة الغير في التقنينات الحديثة.

المطلب الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في التقنينات الغربية والعربية.

المطلب الثاني: تطور التعاقد لمصلحة الغير في القانون السوداني.

المبحث الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في الشرائع القديمة.

المطلب الأول: تطور التعاقد لمصلحة الغير في القانون الروماني:

لقد تعرض التعاقد لمصلحة الغير في القانوني الروماني إلى تغيرات ملحوظة، وإلى تطوَّرات كبيرةٍ فبلغ شأواً عظيماً كان من الصعوبة بمكان أن يبلغه لكونه كان محظوراً، وممنوعاً منعاً باتاً في هذا القانون. ويعزى السبب إلى أنَّ الرومان لم يتخيلوا أن يكون أثر للعقد سوى بين المتعاقدين، لذلك لم يكن يجوز أن يكسب غير المتعاقدين حقاً، أو يلتزم بالتزام، أي لا يجوز أن يصير الشخص دائناً، أو مديناً بمقتضى عقد لم يكن طرفاً فيه. وقد وقف هذا السبب سداً منيعاً أمام تطور التعاقد لمصلحة الغير، فكان الأخير لا يولد دعوى للمشترط قِبَل المتعهد بحجة أنَّ ما اشترطه المشترط للغير لم يشترطه لنفسه، فلا يجوز له أن يطالب به، كما لا يولد دعوى للمنتفع قبل المتعهد بحجة أنَّ المنتفع لم يكن له أيّ مشاركة فعلية في عقد الاشتراط لمصلحة الغير فلا يسوغ له أن يتمسك به [١٢].

وعلى هذا النحو فقد ظل التعاقد لمصلحة الغير باطلاً في القانون الروماني القديم الذي يأخذ بقاعدة "العقد لا يضر، ولا ينفع غير المتعاقدين" التي تعد أساس التصرف القانوني عند الرومان حتى قانون جستنيان. وقد تفاقمت مشكلة التعاقد لمصلحة الغير، وتعقدت بسبب هذه القاعدة التي تتفق مع الفكرة الرومانية في الالتزام [١٣] باعتباره علاقة شخصية بحتة، وتتفق مع أنانية الخلق الروماني، الذي يتسم بالطابع الفردي الذي لا يسمح إلا بشق الأنفس أن يتدخل شخص في شئون غيره حتى لو كان هذا التدخل مفيداً، ومن أجل ذلك فقد أضحى التعاقد لمصلحة الغير معطلاً لا ينشئ حقاً للغير الذي لم يكن طرفاً

---

[١٢] حجازي، عبد الحي محمد، "**نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير**"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، (جامعة عين شمس: السنة الخامسة والسادسة، ١٩٦٣م، ١٩٦٤م)، ص ١٥. زناتي، محمود سلام، نظم القانون الروماني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٦م)، ص ١٢٢ حجازي، عبد الحي محمد، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م)،ج٢، ص ٢٦٣. مدكور، محمد سامي، مقالته السابقة، ص ١٥٥.

[١٣] جودميه، "**انتقال الديون**"، رسالة من باريس، ص ٣٢٢ مشار إليه في حجازي، عبد الحي محمد، **النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي**، (الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢م)، ج١، ص ٩٤٠.

في العقد، ولا ينشئ حقاً للمشترط الذي لم يكن الأداء مشروطاً لمصلحته. وعلى الرغم من أنَّ الفقهاء، والشراح قد اتفقوا على أنَّ القانون الروماني في مراحله الأولى كان يحرم التعاقد لمصلحة الغير جملةً وتفصيلاً، وكان فقهاؤه يجزمون بأنَّ تصرفاتهم التي لا تبدأ بأشخاصهم تعتبر باطلة. وذكروا بعض النصوص القانونية التي كانت تحرم التعاقد لمصلحة الغير؛ والتي جاءت قراءتها كالآتي: "حيث إنَّك لا تريد أن تملِّك نفسك فإنَّك لا تستطيع أن تملِّك غيرك" و"لا يستطيع أحد أن يشترط لمصلحة الغير سوى العبد لسيده، والابن لرب أسرته، لأنَّ نظام الالتزام قد شرع ليعمل كل شخص بمقتضاه على اكتساب ما يحقق مصلحته" وبالرغم من أنَّهم اتفقوا على أنَّ القاعدة في القانون الروماني القديم هي أنه لا يجوز للشخص أن يشترط باسمه لغيره [١٤]. إلا أنَّهم اختلفوا في تفسير القاعدة التي تحرم التعاقد لمصلحة الغير فردّها بعضهم [١٥] إلى ما كان يتسم به الرومان من أنانية ترتّب عليها أنَّهم لم يتصوروا التعاقد لمصلحة الغير، الذي كان يهدف أساساً إلى تحقيق أغراض غيرية؛ بدليل أنَّ المجتمع الروماني كان مجتمع سادة، وعبيد بدائي تضيق فيه حلقات التعامل الاقتصادي، ويفتقر إلى أبسط مبادئ التضامن الاجتماعي.

ناهيك عن أنَّ الإقرار بنظام التعاقد لمصلحة الغير الذي يهدف في المقام الأول إلى تحقيق أغراض تنطوي على الغيرية، والإيثار، لا يتماشى مع مقومات الشخصية الرومانية في ذلك الحين، لاسيما أنَّ الطبع الغالب في المجتمع الروماني كان يميل إلى الفردية بشكل عميق؛ فكان كل رجل له هدفه الخاص به، وكل شخص حر في البداية، والنهاية في نشاطه الخاص، وعليه من ذاته شخصياً أن يجد الأساس، والسند لحقه، فالفكرة السائدة لدى الرومان آنذاك، هي: ساعد نفسك بنفسك، ولن يكون الشخص أهلاً لأي شيء إذا طلب المعونة من أي فرد آخر للحصول على حقوق أحد أفراد عائلته، ومن هذا المفهوم الخلقي نبع المفهوم القانوني لعدم التمثيل، وحظر العقود لصالح الغير [١٦].

---

[١٤] انظر: بدر، محمد عبد المنعم والبدراوي، عبد المنعم محمد، **مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه**، (طبعة ١٩٥٤م)، ص ٥٤٦. مدكور، محمد سامي مدكور، مقالته السابقة، ص ٢٠٣.

[١٥] حجازي، عبد الحي محمد، مقالته السابقة (نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير)، ص ١٧٤.

[١٦] السنهوري، عبد الرزاق، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد** ، (ط ١٩٣٤م)، ص ٨٧٦.