جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

# نظرية التصرّف القانوني الثلاثي

دراسة تحليلية مقارنة

أطروحة تقدم بها الطالب

## سرمد عبد الأمير ثامر

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص

بأشراف

الأستاذ الدكتور

عمار كريم كاظم الفتلاوي

١٤٤٧/ هـ

٢٠٢٥ / م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ

وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾

صدق الله العلي العظيم

**سورة المجادلة {الآية ١١}**

## الإهداء

هَذِهِ ثَمَرَةُ جُهْدِي أُقَدِّمُهَا:

إلى المبعوث رحمة للعالمين ... خاتم الأنبياء والرسل ...

إلى رسول الله محمد صلى الله عليه واله وسلم، نبراس الهدى ومثال الأخلاق.

إلى روح أبي ..... رحمهُ الله برحمته.

إلى أمي الغالية ... أطال الله في عمرها، وأمدَّها بالصحة والعافية.

إلى أخي الغالي ..... حفظه الله.

إلى زوجتي، إلى أولادي..... رعاهم الله وحفظهم بحفظه.

كتعبير بسيط عن حبي ووفائي، فشكرهم حقٌ لا يُوفيه عمل

**الباحث**

# شكر وعرفان

الحمدُ لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وَمَنَّ علينا بإكمال هذه الأطروحة، فله أولُ الشكر وأخلصُ الثناء.

أما بعدُ، فإنّي أُدينُ بِعِرْفانٍ لا ينقطع، وامتنانٍ لا يخفت، لكلّ من نثر من عطائهِ بذورَ العونِ على دربي، فكانوا سنداً يُشاركُني همَّ البحثِ ويُضيءُ لي مسارَ التحقيق.

وفي الصَّدرِ من هؤلاء، أستاذي الجليل الدكتور عمار كريم كاظم الفتلاوي، الذي تفضّلَ بحملِ أمانة الإشراف، فأحاطني برعايتهِ الحكيمة، وتوجيهاتهِ الثمينة، وتشجيعهِ الذي كان نبراساً يهديني، ومؤازرتهِ التي كانت سنداً يُعينني طوال رحلةِ الإعداد.

كما أتوجه بأصدقِ عباراتِ الشكرِ والاحترامِ إلى رئيس و أعضاءِ لجنةِ المناقشةِ الكرام، الذين شرفوني بحضورهم، وتقبّلوا مناقشةَ هذا الجهد.

ولا يفوتني أن أُرسلَ تحيةَ إجلالٍ وإكبارٍ إلى جميعِ أساتذتي الأفاضل، من مرحلةِ التعليمِ الأولي إلى أعلى مراتبِ العلم، واخص بالذكر أساتذتي في مرحلة الدكتوراه، فلكلٍّ منهم بصمةُ عطاءٍ ونورُ علمٍ في مسيرتي.

وشكري موصولٌ لكلّ من مدَّ لي يدَ العونِ في سبيلِ الوصولِ إلى منابعِ المعرفةِ ومصادرِها، ولا سيما الأيادي البيضاء في مكتبة العلمين، ومكتبةِ الروضةِ العلويةِ المطهرة.

وختاماً، أرفعُ صوتَ شكري إلى رفاقِ الدربِ والأصدقاءِ الأعزاء، الذين كانوا عوناً في الشدة، وسنداً في الوحدة، يشاركونني همَّ البحثِ ويُذكّرونني بأنّ القلوبَ الواعدةَ تُعينُ بعضها البعض، واخص بالذكر الأخ والصديق الدكتور محمد جاسم عسل الفتلاوي والأخ العزيز الدكتور مؤيد راشد جاسم العامري.

**الباحث**

# المستخلص

تتناول هذه الأطروحة عبر الدراسة والتحليل موضوع "التصرّف القانوني الثلاثي" كأحد صور الأعمال القانونية الإرادية المتقدمة، والتي لم تحظَ بالاهتمام الكافي في الفقه والتشريع، وعلى الرغم من أهميتها البالغة في تنظيم المعاملات المعاصرة، لطالما ظل الفكر القانوني حبيساً للثنائية التقليدية للأعمال القانونية (الإرادة المنفردة والعقد)، بينما تظل الأفعال الثلاثية أو المتعددة الأطراف متناثرة بين الاستثناءات التشريعية والقوانين الخاصة.

تهدف هذه الدراسة إلى تأسيس نظرية شاملة للتصرف القانوني الثلاثي وعن طريق بيان طبيعته وتحليل دوره في نشوء الالتزامات، مع التأكيد على أن جوهره يقوم على إنشاء التزام رئيسي، تتفرع عنه التزامات فرعية لضمان تنفيذه وتحقيق الغاية منه، وتسعى كذلك إلى إبراز مركزية الإرادة كأساس حقيقي لمصادر الالتزام، بحيث يُعد اجتماع الإرادات مجرد ضرورة لتحقيق أثرها، بينما يبقى مصدر الالتزام الحقيقي هو الإرادة ذاتها.

تعتمد الأطروحة منهجاً تحليلياً مقارناً يقوم على دراسة النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية، ومقارنة أبرز التجارب التشريعية في معالجة التصرّفات الثلاثية وتنقسم الدراسة على قسمين رئيسين: خُصص الأول للأسس النظرية للتصرف القانوني الثلاثي، والثاني للتطبيقات العملية للتصرف القانوني الثلاثي بين البُنية التقليدية والممارسات الحديثة.

وتخلص الدراسة إلى أن هذه التطبيقات قد عولجت في أنظمة متناثرة وعلى أسس متباينة، ولم ترتقِ إلى مستوى نظرية عامة موحدة، إذ اكتفى المشرع عموماً بتقنين بعض صورها (كالاشتراط والكفالة) أو باقتراح إطار فكري جماعي (كالمجموعة العقدية)، دون أن يقدم حلولاً عملية كافية، وعليه، تقترح الأطروحة توحيد معالجة هذه الأفعال تحت نظرية التصرّف القانوني الثلاثي، مما يمنحها أساساً متسقاً يزيل الصعوبات التي أثارها الفقه حولها.

وبذلك، تؤكد الدراسة أن التصرّف القانوني الثلاثي ليس مجرد استثناء عارض، بل يمثل ضرورة موضوعية تفرضها طبيعة المعاملات الحديثة، وأن تأصيله في إطار نظرية عامة يسهم في تطوير النظرية العامة للالتزامات ويمنحها المرونة اللازمة لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

**الآية الكريمة**.....أ
**الإهداء**..... ب
**شكر وعرفان** ..... ج
**المستخلص** .....د
**المقدمة**.....١

**الباب الأول الأسس النظرية للتصرف القانوني الثلاثي**..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

**الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتصرف القانوني الثلاثي**.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
**المبحث الأول ماهية التصرّف القانوني الثلاثي** .....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المطلب الأول التعريف بالتصرّف القانوني الثلاثي ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مفهوم التصرّف القانوني بشكل عام ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولاً: تعريف التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -عناصر التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني مفهوم التصرّف القانوني الثلاثي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني دور الإرادة في تكوين التصرّفات القانونية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول طبيعة دور الإرادة في التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -الإرادة على وفق المفهوم الفردي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -الإرادة على وفق المفهوم الاجتماعي ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني دور الإرادة في تحديد أثار التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -دور الإرادة في تحديد مضمون التصرّف ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -أثر الإرادة على القوة الملزمة للتصرف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المبحث الثاني الإطار البنيوي للتصرف القانوني من حيث التكوين وجزاء الأخلال ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول أركان التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول الرضا في التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -الرضا..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -التراضي ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني مقاربة تحليلية للموضوع والغاية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -المحل والسبب أركان خارج نطاق التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

ثانيا: -المحل والسبب عناصر الإرادة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني أثر تخلف ركن التصرّف القانوني..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول البطلان جزاء لتخلف ركن التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -مفهوم البطلان..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: تقرير البطلان لتخلف شروط السلامة الداخلية للإرادة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثالثا: -تقرير البطلان لتخلف شروط سلامة الإرادة الخارجية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني الانعكاسات القانونية لبطلان التصرّف..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: أثر بطلان التصرّف القانوني..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -الأثر الرجعي عند تقرير البطلان ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
**الفصل الثاني المسؤولية الإرادية في التصرّف القانوني الثلاثي.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المبحث الأول تحديد نطاق المسؤولية الإرادية في التصرّفات الثلاثية**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول شروط قيام المسؤولية الإرادية في التصرّف القانوني **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول شروط قيام المسؤولية الإرادية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: وجود عقد صحيح بين الطرفين. ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -توفر أركان المسؤولية المدنية الإرادية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني الحلول النظرية والعملية لتحديد طبيعة المسؤولية العقدية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -صعوبات التشريع والفقه في تحديد طبيعة المسؤولية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -وجود تصرف قانوني صحيح وملزم() بين المسؤول والمضرور .... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني تحديد مضمون الالتزامات الإرادية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول تحديد المصدر المنشئ للأثر القانوني في التصرّف الإرادي ... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: الراي الفقهي والتشريعي التقليدي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -تصور الفقه الحديث للمصدر المنشى للأثر القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني مدى قابلية الالتزام الرئيسي في تحديد ماهية المسؤولية المدنية **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: تحديد مفهوم الالتزام الرئيسي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

ثانيا: دور الالتزام الرئيسي في تكييف المسؤولية في التصرّفات الثلاثية .... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المبحث الثاني مجال تطبيق قواعد المسؤولية الإرادية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول التعريف بمبدأ نسبية أثر التصرّف القانوني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مفهوم مبدأ نسبية التصرّفات ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -نسبية التصرّفات القانونية في التشريع..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -نسبية التصرّفات فقها..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني أثر التكييف الشخصي والمادي للالتزام على تطبيق مبدأ نسبية التصرّفات القانونية .... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: المذهب الشخصي لتحديد جوهر الالتزام..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -النظرة المادية للالتزام ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني المسؤولية الإرادية لحماية أطراف التصرّف القانوني **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مفهوم الطرف في نظرية الالتزام..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -الطرف في التشريع..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا-الطرف فقها ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني الأهمية العملية لقيام المسؤولية الإرادية في التصرّفات الثلاثية **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا_ الحماية التي تقدمها المسؤولية لأطراف التصرّف ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -الضمانة التي تقدمها المسؤولية الإرادية لأطراف التصرّف . **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

**الباب الثاني التطبيقات العملية للتصرف القانوني الثلاثي بين البُنية التقليدية والممارسات الحديثة** خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

**الفصل الأول التطبيقات التقليدية للتصرف القانوني الثلاثي: دراسة في الاشتراط لمصلحة الغير والكفالة**
**.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المبحث الأول الاشتراط لمصلحة الغير ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول ماهية الاشتراط لمصحة الغير ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول تعريف الاشتراط لمصحة الغير ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني صور الاشتراط لمصلحة الغير ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: عقد التامين على الحياة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

ثانيا: -عقد النقل ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني شروط نظام الاشتراط لمصلحة الغير ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول شروط نظام الاشتراط لمصلحة الغير بصورة عامة... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني شروط نظام الاشتراط لمصلحة الغير بشكل خاص.... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -شروط تتعلق بالمشترط ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -شروط تتعلق بالمنتفع..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المبحث الثاني الكفالة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول التعريف بالكفالة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مفهوم الكفالة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني الكفالة كتصرف قانوني ثلاثي: الخصائص والمرتكزات ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -خصائص الكفالة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -لإطار التشريعي والفقهي للطبيعة الثلاثية لعقد الكفالة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني أحكام الكفالة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول أثار الكفالة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: أثار الكفالة وفقا للنظرة التقليدية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانياً: آثار الكفالة باعتبارها تصرفاً ثلاثياً..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني آلية رجوع الكفيل على المدين..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -الدعوى الشخصية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: دعوى الحلول..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
**الفصل الثاني المجموعة العقدية من التطبيقات الحديثة للتصرف الثلاثي.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المبحث الأول ماهية المجموعة العقدية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول التعريف بالمجوعة العقدية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مفهوم المجموعة العقدية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني الأساس القانوني للمجموعة العقدية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -التشريع أساس نظرية المجموعة العقدية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: الأساس الفقهي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثاني الآثار القانونية للمجموعة العقدية باعتبارها تصرفا ثلاثيا .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول الأثار القانونية على مستوى الترابط بين أطراف المجموعة العقدية**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -على مستوى انعقاد المجموعة العقدية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: -بطلان أحد التصرّفات القانونية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني انقضاء المجموعة العقدية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المبحث الثاني تطبيقات المجموعة العقدية كصورة للتصرف القانوني الثلاثي **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول التعاقد من الباطن ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مفهوم التعاقد من الباطن..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني صور التعاقد من الباطن ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: المقاولة من الباطن ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانياً: الإيجار من الباطن ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني مشروعية الإرادة وأثرها في نظرية التصرّف الثلاثي **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول مشروعية الإرادة ودورها في التعاقد من الباطن ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني أثار التعاقد من الباطن ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
أولا: -الدعوى المباشرة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا: حق الامتياز ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الخاتمة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المصادر..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
**Abstract**..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

# المقدمة

منذ أن عرف الإنسان القانون وبدأ يستعين به لتنظيم شؤونه، حظي التصرّف القانوني باهتمام بالغ لما يمثله من أداة رئيسة لضبط العلاقات بين الأفراد والجماعات، وما يؤديه من دور محوري في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، فالتصرّف القانوني لم يكن مجرد بناء نظري معزول، بل هو الوسيلة الفعّالة لتحريك المعاملات وإضفاء المشروعية عليها، ضمن الإطار الذي يرسمه المشرّع ويحدد معالمه بما يضمن التوازن بين حرية الإرادة وحماية المصلحة العامة.

ومع تطور المجتمعات وتعقد العلاقات الإنسانية، لم يعد التصرّف القانوني محصوراً في صورته التقليدية التي تقوم على ثنائية الأطراف وتلاقي إرادتين، بل اتسع نطاقه ليشمل أشكالاً جديدة أكثر تعقيداً وتشابكاً. فقد أفرزت الحياة الاقتصادية أنماطاً متداخلة من العلاقات، تتعدد فيها الأطراف وتتداخل المراكز القانونية، بما جعل الإطار الثنائي عاجزاً عن استيعابها في كثير من الأحيان. وهنا برزت نظرية التصرّف القانوني الثلاثي باعتبارها نموذجاً متطوراً يعكس مرونة القاعدة القانونية وقابليتها لمواكبة حاجات العصر.

ويكتسب هذا التصرّف خصوصيته من كونه لا يقوم على مجرد إضافة عددية للأطراف، وإنما يقوم على بناء متكامل يتميز بترابط الإرادات وتلازم الآثار، بحيث يُنشئ وحدة موضوعية رغم تعدد العقود أو الأطراف. وهذه الخصوصية هي التي كانت الدافع إلى النظر إليه كتصور مستقل يستحق دراسة معمقة، سواء من حيث مقوماته النظرية أو من حيث تطبيقاته العملية.

## أولاً: موضوع الدراسة

يُعدّ التصرّف القانوني من أهم الأدوات التي تضبط علاقات الأفراد فيما بينهم، إذ يمثل الوسيلة التي تُنشئ الآثار القانونية المتنوعة، سواء تمثلت هذه الآثار في إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو إنهائه، ومع ذلك، لم يحظَ التصرّف القانوني كفكرة عامة بالاهتمام الكافي من جانب الفقه والتشريع، بخلاف نظرية العقد التي استقطبت عناية كبيرة وانعكست ظلالها على سائر صور التصرّف القانوني الأخرى، فالفكر القانوني استقر طويلاً على أن التصرّف يتجسد إما في صورة إرادة منفردة أو في صورة اتفاق ثنائي ناتج عن تلاقي إرادتين، وهو ما جعل أحكام العقد تفرض نفسها حتى على التصرّفات الصادرة عن الإرادة الواحدة، لاعتبارها مصدراً للالتزام إلى جانب العقد. أما الآثار الأخرى التي قد يُحدثها التصرّف، مثل التعديل أو الإنهاء، فقد تفرقت أحكامها بين نظرية العقد ونظرية الالتزام، دون أن يخصص لها إطار نظري مستقل.

وهكذا فقد نال التصرّف في صورتيه الأحادية والثنائية عناية واسعة من الفقه والتشريع، بينما ظلت بعض التصرّفات التي تتجاوز هذا الإطار محل جدل، ولاسيما تلك التي تتعلق بعدد الأطراف. فالعقد تقليدياً محكوم بمبدأ نسبية الأثر، بحيث لا تنصرف آثاره إلا إلى أطرافه، ولا يجوز للغير أن ينتفع من تصرف لم يكن طرفاً فيه أو ملتزماً به. غير أن الواقع العملي، بتعقيداته الاقتصادية والاجتماعية، أفرز جملة من التصرّفات التي تتشكل من ثلاثة أطراف أو أكثر، الأمر الذي وضع الفقه أمام إشكالية حقيقية، إذ بدا أنّ هذه التصرّفات تتعارض من حيث بنيتها مع مبدأ النسبية.

ومع تزايد التطور في المعاملات الاقتصادية وتنوع أنماطها، أصبح من المتعذر تجاهل هذه التصرّفات، التي تستوجب في كثير من الأحيان تدخل أطراف متعددة في تكوينها أو

تنفيذها. وقد دفع ذلك التشريع والفقه إلى معالجتها بطرائق متباينة؛ فإما أن يتم النظر إليها كاستثناء من قاعدة النسبية، أو أن تُنظم بعض صورها بنصوص خاصة تضبط العلاقة بين أطرافها الثلاثة. وتبرز أهمية هذا النوع من التصرّفات في مجالات عديدة، لعل أبرزها، الاشتراط لمصلحة الغير، التعاقد من الباطن، عقود النقل لحساب الغير، وغيرها من الصور المعاصرة التي تنطوي في بنيتها على بعد ثلاثي يجعلها مختلفة عن النموذج العقدي التقليدي.

ومن هنا، يتحدد موضوع هذه الدراسة في بحث ماهية التصرّف القانوني الثلاثي وبيان مبررات الاعتراف به، وتحليل آثاره وانعكاساته على النظرية العامة للالتزامات، مع التوقف عند أبرز تطبيقاته العملية التي أفرزتها الممارسة الاقتصادية والاجتماعية.

**ثانياً: أهمية الدراسة**

تظهر أهمية أي دراسة قانونية من جوانب متعددة، فيكون لها جانب خاص وعام وجانب نظري وعملي، فعند النظر الى موضوع دراستنا فان أهميته العامة تكمن في ارتباطها ارتباطا وثيقا بطبيعة موضوعها لاسيما عندما ينصب حول قضايا تمس البنيان الراسخ للقواعد العامة التي استقر عليها التشريع والفقه لفترات زمنية طويله، ويأتي موضوع هذه الدراسة في صميم ذلك الاطار، إذ يتصل بجوهر نظرية الالتزامات وتحديدا في نظرية التصرّف القانوني، الذي يمثل أحد الأعمدة الأساسية لتلك النظرية، أما ما تكتسبه هذه الدارسة من أهمية خاصة كونها تتناول صورة من صور التصرّف القانوني لم تحظ بالدراسة والتنظيم من قبل التشريع والفقه بمعزل عن الصور الأخرى المتمثلة بالعقد والإرادة المنفردة، إذ إن دراسة نظرية التصرّف الثلاثي يفتح الباب أمام فهم أعمق لطبيعة هذه التصرّفات بما تحمله من علاقات متشابكة ومترابطة بين أطرافه، والتي تخرج عن النمط التقليدي للتصرف الثنائي، أما على الصعيد النظري فان الفقه ما زال يعاني من

إشكالات متعلقة بالتأصيل القانوني للعلاقات الثلاثية و بيان طبيعتها، وتحديد أطرافها، وذلك لما تثيره من تعارض مع مبدأ النسبية، أما من الجانب العملي فان مشاكل الرجوع بين أطرافها، وأساس هذا الرجوع هو شغل الفقه الشاغل، لأن هذه التطبيقات تمس مصالح الأفراد وذممهم المالية، مما يجعل معالجتها ذات اثر بالغ على استقرار المعاملات وحماية المراكز القانونية.

**ثالثاً: أهداف الدراسة**

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العملية والعلمية والتي تتمثل بما يأتي:

١- التأصيل النظري لمفهوم التصرّف القانوني الثلاثي، عبر توضيح مفهوم التصرّف القانوني بشكل عام وبيان عناصره، وكذلك توضيح ماهية التصرّف الثلاثي، وتحديد أركانه، والجزاء الذي يترتب على تخلف أحد تلك الأركان.

٢- توضيح مدى انسجام التصرّفات الثلاثية مع المبادئ القانونية في نظرية العقد ولاسيما مبدأ نسبية التصرّفات القانونية.

٣- بيان أوجه القصور في التشريعات العامة في معالجة التصرّفات القانونية الثلاثية، وبيان الحاجة إلى تنظيم تلك التصرّفات بنصوص خاصة.

٤- تناول التطبيقات العملية للتصرفات الثلاثية، بالتحليل والنقد، لكل الإشكالات التي تثيرها، لاسيما، ما يترتب على أخلال أحد الأطراف في تنفيذ التزامه، ومعالجة إشكاليات رجوع الأطراف فيما بينهم، عن طريق بحث الأسس القانونية لهذا الرجوع.

٥- وفي النهاية نصل إلى نتيجة مفادها، تأطير جميع التصرّفات القانونية الثلاثية التي أقرها المشرع وأفرزتها الحياة العملية تحت مسمى موحد، وهو نظرية التصرّف

القانوني الثلاثي، يضم بين ثناياه جميع تلك الوسائل، في إطار محدد، ذو معنى واضح وتحت أساس وشروط موحده، لمعالجة ما عجزت نظرية العقد والإرادة المنفردة عن معالجته.

**رابعاً: إشكالية الدراسة**

ينطلق البحث من إشكاليتين رئيستين وما يترتب على كلّ منها من أسئلة فرعية، أولهما: مدى كفاية نظرية التصرّف القانوني بشكل عام لمعالجة كل أنواع التصرف القانوني باعتبار التصرّف القانوني والمتمثل بالإرادة هو مصدر الالتزام أو أن النصوص القانونية الواردة في نظرية الالتزامات من القانون المدني هي قادرة على معالجة الأنظمة والعلاقات التي يكون أطرافها في نشأتها أو في ترتيب أثارها ثلاث أطراف؟ وهل أن لإرادة الطرف الثالث دورا أساسيا وفعالا في وجود هذه التصرّفات أو أنها تلعب دورا في أثارها فحسب، وهل أن هذه التصرّفات تعد استثناء من مبدأ نسبية العقود؟ .

أما الإشكالية الثانية، تتعلق بفكرة التصرّف القانوني الثلاثي ذاتها، عن طريف تحديد المقصود بها؟ وما هو الأساس الذي تستند عليه؟ وما هي الشروط والعناصر التي يجب توافرها لهذه الفكرة أو النظرية؟ وهل ينصرف تطبيق نظرية التصرّف الثلاثي على كل عملية قانونية تتكون من أكثر من طرفين أو إن هناك معيار لتصنيف هذه التصرّفات؟ مع توضيح بعض المفاهيم القانونية التي تداخل ضمن مفهوم نظرية التصرّف القانوني الثلاثي، وغيرها من التساؤلات التي تثار خلال ثنايا البحث.

**خامساً: فرضية الدراسة**

تفترض هذه الدراسة أن نظرية التصرّف القانوني في صورتها التقليدية، القائمة على إرادة طرفين، غير كافية لمعالجة جميع صور التصرّفات القانونية التي يشترك فيها ثلاثة أطراف، وأن

هذه الأخيرة تستلزم إطاراً مفاهيمياً وقواعد خاصّة تراعي دور إرادة الطرف الثالث سواء في نشأة التصرّف أو في ترتيب آثاره.

**سادساً: منهجية ونطاق الدراسة**

وللإجابة على التساؤل الجوهري وكل التساؤلات الفرعية المطروحة أعلاه، اعتمدنا على المنهج التحليلي والمقارن للوقوف على مفهوم نظرية التصرّف القانوني مقارنة بالقانون (العراقي، المصري، الفرنسي)، الذي يتجلى عن طريق إخضاع النصوص التشريعية التي لها علاقة بالتصرّف القانوني الثلاثي إلى التبسيط والتحليل والمقارنة، ومن ثم استخلاص أهم ما جاء فيها من عناصر تَهُم موضوعنا، ثم البحث عن تطبيقاتها المتناثرة في القوانين المدنية.

إذ أن نطاق الدراسة يشمل نظرية التصرّف القانوني بشكل عام، والتصرّفات القانونية ذات العلاقات الثلاثية بشكل خاص، وبذلك لا تخرج هذه الدراسة عن نطاق القانون المدني وبعض القوانين ذات العلاقة.

**سابعاً: هيكلية الدراسة**

اتضح عبر بيان أهمية موضوع نظرية التصرّف القانوني وطرح أغلب الأسئلة التي تثار خلال نطاق البحث إن من المناسب معالجة البحث في بابين يسبقها مقدمة لموضوعنا، أفردنا الباب الأول لبيان **الأسس النظرية للتصرف القانوني الثلاثي**، وخصصنا الثاني **للتطبيقات العملية للتصرف القانوني الثلاثي بين البُنية التقليدية والممارسات الحديثة**، وبعد الانتهاء من ذلك نصل إلى خاتمة لموضوعنا، تناولنا فيها اهم النتائج التي توصلنا إليها عن طريق بحثنا، والى ما نراه مناسبا من المقترحات.