

برای اطلاع از آخرین اخبار و رویدادها،
لطفاً به وبسایت ما مراجعه کنید.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد علوم و تحقیقات شاهرود

دانشکده: علوم انسانی، گروه: حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق (M.A)

گرایش: خصوصی

عنوان:

تعهد به نفع ثالث و تعهد به فعل ثالث در نظام حقوقی ایران

استاد راهنما :

دکتر علی رضوانی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا پور

نگارش:

مجتبی اسمعیلی

زمستان ۱۳۹۴



ISLAMIC AZAD UNIVERSITY
SCIENCE AND RESEARCH SHAHROOD BRANCH
Faculty of Humanities – Department of Law
Thesis for receiving [M.A] degree on private

Title:

Didication and commitment to action on behalf of third party's legal system

Thesis advisor:

Ali Rezvani (Ph.D)

Consulting Advisor:

Alireza Pour (Ph.D)

By:

Mojtab Esmaeili

Winter 2016

سپاسگذاری

با سپاس از زحمات بی شائبه استاد محترم جناب آقای دکتر علی رضوانی که بار علمی این تحقیق را مرهون راهنمایی ارزشمند و دلگرمی های صادقانه شان می دانم. از خداوند منان سلامتی و توفیقات روزافزون را برایشان خواستارم؛ و با سپاسگذاری از داور محترم جناب آقای دکتر عبدلی و هم چنین مشاور محترم جناب آقای دکتر علی رضا پور.

تقدیم به
مقدس ترین واژه ها در زندگیم
مادر مهربانم
پدر بردبار و حامی
و همسر بزرگوارم که با صبر و شکیبایی خود زمینه مساعد را برای نگارش این پایان نامه فراهم
نموده است
و فرزندم

چکیده	۴
مقدمه	۵
۱- بیان مسأله	۷
۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق	۷
۳- جنبه نوآوری و جدیدبودن تحقیق	۷
۴- اهداف مشخص تحقیق	۸
۵- سؤالات تحقیق	۸
۷- روش تحقیق	۸
۸- مرور ادبیات و سوابق تحقیق	۹
۹- ساختار تحقیق	۱۰
فصل اول مفاهیم ، تعاریف	۱۱
مبحث اول : تعاریف و مفاهیم و مصطلحات مربوطه	۱۲
گفتار اول : معنی لغوی تعهد	۱۲
بنداول : تعریف عقد	۱۲
بنددوم : تعریف تعهد	۱۳
بند سوم: تعریف ایقاع	۱۴
گفتار دوم : اقسام و منابع تعهد	۱۵
بنداول : اقسام تعهد	۱۵
بند دوم : منابع تعهد	۱۸
گفتار سوم : مفهوم شخص ثالث در حقوق ایران	۲۰
گفتار چهارم : مفهوم شخص ثالث در آیین دادرسی مدنی و اجراء احکام	۲۱
گفتار پنجم : مفهوم فعل	۲۳
مبحث دوم : مفهوم تعهد به نفع ثالث و سرایت اثر اصلی عقد و شرط ضمن عقد به سود ثالث	۲۳
گفتار اول : مفهوم تعهد به نفع ثالث	۲۳
گفتار دوم : تشکیل عقد برای ثالث	۲۴
گفتار سوم : شرط ضمن عقد به سود ثالث	۲۵
گفتار چهارم : احکام مشترک و روابط بین اطراف تعهد به سود ثالث	۲۵
گفتار پنجم : مفهوم تعهد به فعل ثالث	۲۸
فصل دوم تعهد به نفع ثالث و ماهیت حقوقی و آثار آن	۳۱

۳۲	مبحث اول : اثر عقد نسبت به اشخاص ثالث
۳۲	گفتار اول: اصل نسبی بودن قرارداد
۳۳	گفتار دوم : قابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث
۳۴	گفتار سوم : نقش تعهد در قرارداد به سود ثالث
۳۵	گفتار چهارم : قلمرو ماده ۱۹۶ قانون مدنی
۳۷	گفتار پنجم : تعهد به سود ثالث و حواله
۳۸	گفتار ششم : تعهد به سود ثالث و قرارداد برای دیگری
۳۸	مبحث دوم : انعقاد و اعتبار تعهد
۳۸	گفتار اول : امکان تعهد به سود ثالث یک قاعده عمومی است
۳۹	گفتار دوم : موارد استفاده عملی از نهاد تعهد به سود ثالث
۴۹	گفتار سوم : ماهیت قبول و رد شخص ثالث
۵۰	گفتار چهارم : روابط بین اطراف تعهد به سود شخص ثالث، متعهد و متعهدله و ذینفع
۵۴	گفتار پنجم : تمایز تعهد به سود شخص ثالث از نهادهای دارای قانون خاص
۴۵	مبحث سوم : ماهیت حقوقی تعهد به سود شخص ثالث
۴۶	گفتار اول : نظریه پیشنهاد
۴۶	گفتار دوم : نظریه اداره مال غیر
۴۷	گفتار سوم : نظریه های مبتنی بر ایجاد مستقیم حق
۶۱	گفتار چهارم : تحلیل ماهیت تعهد به سود ثالث با لحاظ مبانی حقوق ایران
۵۱	مبحث چهارم : شرایط اعتبار تعهد به سود ثالث
۵۱	گفتار اول : شرایط اساسی
۵۶	گفتار دوم : شرایط اختصاصی تعهد به سود ثالث
۵۸	مبحث پنجم : آثار تعهد به نفع ثالث
۵۸	گفتار اول : رابطه دو طرف قرارداد
۶۷	گفتار دوم: آیا قرارداد قابل اقاله است؟
۶۱	گفتار سوم : رابطه متعهد و منتفع(ثالث)
۶۳	گفتار چهارم : نتایج عملی ایجاد حق از زمان قرارداد
۶۳	بند اول : ارتباط حق ثالث به قرارداد
۶۴	گفتار پنجم : رابطه مشروط له و منتفع(ثالث)
۶۴	بند اول : عدم وجود تعهد
۸۳	بند دوم : عدم امکان رجوع مشروط له

۶۶	فصل سوم تعهد به فعل ثالث و ماهیت و آثار حقوقی
۶۷	مبحث اول : تحلیل حقوقی تعهد به فعل شخص ثالث
۶۷	گفتار اول : مفهوم تعهد به فعل ثالث
۷۰	گفتار دوم : رابطه متعهد به فعل ثالث و اصل نسبی بودن قراردادها
۷۱	گفتار سوم : نحوه ایجاد تعهد به فعل ثالث
۷۲	گفتار چهارم : تعهد به فعل ثالث و معامله فضولی
۷۳	گفتار پنجم : ماهیت حقوقی تعهد به فعل ثالث
۷۳	بند اول : آیا تعهد به فعل ثالث تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه؟
۷۴	مبحث دوم : روابط حقوقی ناشی از قرارداد
۷۴	گفتار اول : رابطه بین طرفین قرارداد اصلی
۷۴	گفتار دوم : رابطه متعهدله و شخص ثالث
۷۵	گفتار سوم : رابطه بین متعهد و شخص ثالث
۷۵	گفتار چهارم : آثار تعهد به فعل ثالث
۷۶	مبحث سوم : مصادیق و جلوه های تعهد به فعل ثالث
۷۶	گفتار اول : در عقد فضولی و عقد اجاره
۷۷	گفتار دوم : عقد کفالت
۷۷	گفتار سوم : ضمان از اعیان
۷۷	گفتار چهارم : ضمان عهده
۷۸	گفتار پنجم : ضمانت حسن اجرای قرارداد
۱۰۳	گفتار ششم : ضمانت نامه های بانکی
۸۱	نتیجه
۸۴	پیشنهادهای
۸۶	فهرست منابع

چکیده

بی شک اصل حاکمیت اراده از بدیهی ترین و مهم ترین اصول پذیرفته شده و مسلم حقوقی در جوامع و نظام های مختلف حقوقی در سرتاسر جهان است. و برای همه آشکار است که بدون اراده افراد نمی توان به نفع یا بر علیه آنان اقدامی انجام داد. و نیز هیچ شخصی ناخواسته ملزم به قبول تعهد یا تحمل ضرری نباشد. در این پژوهش به بررسی نهاد تعهد به نفع شخص ثالث و تعهد به فعل شخص ثالث در نظام حقوقی ایران پرداخته شده است و با تحلیل حقوقی این نهاد از حیث ماهیت و آثار و احکام آن سعی شده است تا مشخص شود آیا به اصل ظاهر خدشه ناپذیر حاکمیت اراده استثناء یا استثنائاتی وارد است یا خیر؟ و این اصل نیز تابع قاعده (ما من عام الا و قد خص) می باشد یا خیر؟ و در صورت امکان تا چه حدی این اصل، استثناء پذیرفته است که در خصوص موضوع نظرات و عقاید علمای حقوق و فقها در حد توان بیان شده است. عمده مطالب در این مقال پرداختن به وجود یا عدم وجود چنین قاعده ای در حقوق ایران و بیان مطالبی پیرامون حدود و ثغور این قاعده و اختصاصا پیرامون ماده ۱۹۶ قانون مدنی و برخی مواد دیگر قانون مدنی و نیز بحثی پیرامون بیمه عمر می باشد که به آن ها پرداخته خواهد شد. تعهد به فعل ثالث در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد، فقط در تعریف شرط فعل در پایان ماده ۲۳۴ قانون مدنی آمده است: « شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». تعهد به فعل ثالث به عنوان یک تاسیس سودمند حقوقی می تواند مبنای بسیاری از قراردادهای مدنی و تجاری همچون ضمانت اعیان، ضمانت حسن انجام کار، تضمین قراردادهای پیمان کاری، بیمه و امثال آن قرار گیرد. از آنجا که این تاسیس حقوقی هیچ تعهدی برای شخص ثالث قبل از تنفیذ ایجاد نمی نماید. بر خلاف ظاهر آن موجب انحراف از اصل نسبی بودن قراردادها نمی شود. در این نگارش آثار ایجاد شده بر طرفین عقد در انعقاد چنین عقدی از جنبه های فقهی با تلفیق مباحث حقوقی بررسی می شود. و مبنای استدلالی و آثار و جوانب کاربردی این دو نهاد حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد.

واژگان کلیدی : تعهد ، نفع ، فعل ، تضمین فعل ثالث، متعهد

همین که از روابط حقوقی سخن به میان می آید ذهن آدمی بی درنگ تصور وجود دو یا چند نفر را می نماید که با میل و اراده خویش و با در نظر گرفتن منافع خود اقدام به ایجاد آن رابطه نموده اند. این رابطه غالباً در قالب عقود معین در چهارچوب مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی صورت می پذیرد که البته باید یادآوری نمود که ایقاعات نیز از جمله اعمال حقوقی است که در جای خود مبحثی مجزا و قابل توجه می باشد که بیان آن در این نوشتار میسر نیست. اما گاه این سوال به ذهن خطور می کند که هنگامی که طرفین قرارداد، در ضمن معامله ای که برای خود می نمایند آیا این امکان وجود دارد که به نفع افراد دیگری که هیچ دخالتی در معامله و رابطه حقوقی طرفین نداشته اند و در به ثمر رسیدن و به وجود آمدن این رابطه هیچ نقشی را ایفا ننموده اند تعهد یا تعهداتی را متقبل شوند و به بیانی تعهد به نفع شخص ثالث نمایند؟ این مطلب از آنجایی دارای اهمیت است که بدانیم یکی از مهمترین اصول حاکم بر روابط حقوقی افراد، اصل حاکمیت اراده است که بدون شک این اصل، از جمله اصول مسلم و مورد قبول کلیه جوامع حقوقی و نظام های گوناگون حقوقی جهان است. بدین لحاظ است که بیان می شود هیچ کس را نمی توان بدون اراده و اختیار فردی از امری منتفع ساخت و یا به ضرر او اقدامی انجام داد بر همین اساس است که نهاد تعهد به نفع شخص ثالث با این قاعده پذیرفته شده در تعارض قرار می گیرد. از طرفی پیشرفت جوامع بشری و گسترش روابط انسانی و پیچیده شدن زندگی به لحاظ ورود ماشین در قرون اخیر در تمامی عرصه های زندگی انسان ها و وجود خطرات شدید ناشی از این روابط ضرورت ایجاد برخی نهادهای نو و یا اشکال پیشرفته برخی نهادهای قبول شده در نظام های گذشته را ایجاب می نماید و در این خصوص نهاد حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در قالب های گوناگون ایجاد گردیده و با تمام فراز و نشیب هایی که در بین آراء علمای حقوقی و دانشمندان علوم انسانی و دینی داشته است ره به پیش برده و جایگاه خاص خود را در عمده جوامع بدست آورده است که از مصادیق آن می توان به بیمه عمر و ایجاد و تشکیل شخصیت های حقوقی اشاره نمود، مصادیق مذکور از جمله استثنائات وارده بر اصل حاکمیت اراده است البته باید توجه داشت که با اصل نسبی بودن قراردادها نیز مابین است و به صورت استثنائی بر این اصل مطرح می گردد و دیگر با وضعیت کنونی به سختی می توان ادعا کرد که اصل بر حاکمیت اراده در تمامی روابط اجتماعی و حقوقی افراد است و هیچ شخص ثالثی را نمی توان از رابطه قراردادی بین دو نفر منتفع ساخت در حالی که شخص ثالث هیچ دخالتی در ایجاد رابطه حقوقی و قراردادی بین دو نفر متعاقدين نداشته است. این موضوع در بین فقها دارای سابقه می باشد بدین صورت که تعهد به نفع ثالث در قالب شرط ضمن عقد بیان شده است. در مواردی مثل صلح منافع و نفقه اقارب و یا اقدامی به عنوان احسان به نزدیکان دارای پیشینه می باشد، از سوی دیگر قانون مدنی در مواد ۱۹۶ و ۲۱۹ اصل حاکمیت اراده به معنی کلی و واقعی را پذیرفته و تنها متعاملین و متعاقدين ذی مدخل در ایجاد رابطه حقوقی و قراردادی را در رابطه ای که به وجود آورنده آن می باشند ملزم به آن دانسته و بیان نموده قراردادهای و عقود منعقدہ بین آنان و وراثت و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است و قابل تسری به سایرین نمی باشد و در قسمت اخیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی استثنائی بیان نموده که همان موضوع تعهد به نفع شخص ثالث می باشد. همینطور در ماده ۷۶۸ قانون مدنی نیز موردی در این خصوص بیان شده که به صراحت از تعهد به نفع شخص ثالث یا اشخاص ثالث سخن به میان آورد که این به نظر می رسد بر گرفته از سابقه فقهی موضوع باشد. همینطور است در مواردی مانند عقد ضمان که در آن نیز تعهد به نفع شخص ثالث صورت می گیرد، بدون این که اراده شخص ثالث در ایجاد آن نقش داشته باشد. همینطور در

ایجاد شخصیت های حقوقی مانند شرکت های سهامی و نیز در انتخابات و مواردی از این قبیل معمولاً عده ای که عمدتاً اکثریت شرکت یا رای دهندگان را تشکیل می دهند و یا اعضاء هیات مدیره تصمیماتی اتخاذ می کنند که به نفع اشخاص است که در شکل گرفتن آن تصمیمات هیچ نقشی را ایفا نمی نمایند. در این جا باید یادآوری نمود که از مصادیق بارز تعهد به نفع شخص ثالث بیمه، خصوصاً بیمه عمر می باشد. در بیمه عمر قراردادی بین بیمه گذار و بیمه گر منعقد می شود که بیمه گذار در طول سالهای متمادی مبالغی را به عنوان حق بیمه به بیمه گر پرداخت نمایند و بیمه گر نیز متعهد می شود که پس از فوت بیمه گذار مبلغی را به عنوان حق بیمه عمر به ذی نفع تعیین شده از سوی بیمه گذار که معمولاً از نزدیکان بیمه گذار می باشد پرداخت نماید، ملاحظه می گردد در این عمل حقوقی منتفع یا منتفعین افرادی هستند غیر از بیمه گرو بیمه گذار و علی رغم این که منتفع و بهره مند از رابطه حقوقی متعاقدين می باشند هیچ نقشی در ایجاد رابطه حقوقی مذکور ندارند به این لحاظ است که بارزترین مصداق تعهد به نفع شخص ثالث محسوب می گردد. حال به این نکته نیز باید توجه داشت که آیا در تعهد به نفع شخص ثالث متعهد هیچ منفعتی از ایجاد این تعهد نمی برد؟ و یا اگر منفعتی برای او قابل تصور است به چه صورت می باشد؟ بدیهی است در نهاد تعهد به نفع ثالث منتفع اصلی شخصی غیر از متعاقدين است لکن تصور این که فردی بدون هیچ دلیل و یا سودی اقدام به تعهد به نفع شخص ثالث نماید کمی مشکل است. پیرو دستاوردهای ارزشمند حقوقدانان بزرگ، نهادهای حقوقی به وجود آمده است که می تواند جوابگوی روابط حقوق مردم در عرصه های گوناگون حقوق گردد موضوع تعهد به فعل ثالث نیز از همین موارد است. به طور کلی وقتی دو نفر قراردادی منعقد می کنند، آثار این قرارداد مطابق اصل نسبی بودن قراردادها متوجه طرفین متعاقدين می شود. اما آیا متعاقدين می توانند قصد کنند که آثار قرارداد متوجه شخص ثالث یا اشخاص خارج از قرارداد شود؟ آیا پس از ایجاد تعهد بین دو نفر، طرفین می توانند الزامات ناشی از تعهد را بر شخص ثالث تحمیل نمایند یا اینکه رضایت شخص ثالث در انتقال الزامات، امری ضروری است؟ در واقع این نهاد حقوقی که در نتیجه تحقیقات فقهی و حقوقی بسیار ارزشمند ساخته و پرداخته گردیده می تواند در بسیاری از زمینه ها همچون تعهدات، اسناد تجاری، حقوق بیمه و معاملات بازرگانی توجیه کننده بسیاری از اعمال و وقایع حقوقی گردد.

تحقیق به آنها اشاره نشده یا اشاره شده اما تحلیل وسیع صورت نگرفته، می تواند نوآوری در این موضوع به حساب آید. از این رو تحقیق پیش رو می تواند بسیار کاربردی و مشکل گشا باشد.

۴- اهداف مشخص تحقیق

به طور کلی نخستین گام در شناخت يك مطلب تبیین مفهوم و بیان ارکان، زوایا و چهارچوب اصلي آن می باشد. بنابر این اهداف مشخصه تحقیق به شرح ذیل می باشد:

- ۱- واکارې تفصیلي مفهوم تعهد به نفع ثالث و تعهد به فعل ثالث و توجیه ماهیت حقوقی آن
 - ۲- بررسی آثار حقوقی ناشی از قرارداد تعهد به نفع شخص ثالث و تعهد به فعل ثالث
 - ۳- به لحاظ ارتباط این عمل حقوقی با ثالث، اجرای تعهد متعهد و مسئولیت مدنی او چه در قلمرو سنتی و چه در قلمرو نوین با ظرایفی همراه است که نیازمند مطالعه ویژه ای می باشد.
- هدف از این تحقیق این است که ضمن پرورش اندیشه، استفاده از تعهد به فعل ثالث و تعهد به نفع ثالث در فروض گوناگون مورد مطالعه قرار گیرد. شناخت هرچه بیشتر این دو تأسیس حقوقی در جامعه می تواند از حجم پرونده های حقوقی که بر اثر عدم توانایی اجرای تعهد است توسط متعهد حادث می گردد کم کند. قائل شدن اعتبار جداگانه برای این تأسیس حقوقی موجب توسعه دامنه علم حقوق و ایجاد تسهیلات بیشتر برای به ثمر رسیدن قراردادها خواهد گردید.

۵- سوالات تحقیق

- ۱- آیا تحقق تعهد به سود ثالث به رضایت و قبول وی نیاز دارد؟
- ۲- آیا در تعهد به سود ثالث طرفین حق رجوع از تعهد با حق فسخ و اقاله عقد اصلي را دارند؟
- ۳- آیا تعهد به فعل ثالث دارای ماهیت خاص و استثنایی بر اصل نسبی بودن آثار قراردادهاست؟
- ۴- آیا تعهد به فعل ثالث تابع شرایط و قواعد عمومی قراردادهاست یا قواعد خاصی بر آن حکم فرماست؟

۶- فرضیه های تحقیق

- ۱- به نظر می رسد قبول در تعهد به سود ثالث از ارکان اصلي ایجاد حق نیست بلکه شرط تحقق آن است.
- ۲- اصولاً تعهد به نفع شخص ثالث با تراضی طرفین قابل اسقاط است اما به اقتضای ادله شروط ممکن است طرفین این حق را از خود سلب کنند.
- ۳- به نظر می رسد نهاد حقوقی تعهد به فعل ثالث دارای ماهیت خاص نبوده و استثنایی بر اصل نسبی بودن آثار قراردادها نمی باشد.
- ۴- به نظر می رسد نهاد حقوقی تعهد به فعل ثالث تابع شرایط و قواعد عمومی قراردادهاست.

۷- روش تحقیق

روش تدوین در این رساله همانند روش تدوین رساله ها در سایر رشته های علوم انسانی، روش کتابخانه ای بوده و در انجام آن سعی بر این بوده که با استفاده از منابع موجود و تحت اختیار اعم از کتب فارسی، عربی (فقهی و حقوقی) مقالات و رویه قضایی بر غنای بحث و مطالب افزوده شود. در انجام این مهم با مراجعه به منابع اعلام شده و فیش برداری لازم، انس و الفت میان مطالب متفرقه برقرار می گردد.

۸- مرور ادبیات و سوابق تحقیق

هر تحقیقی مانند این تحقیق دارای سابقه یا پیشینه ای است و وضع و شرایط امروز آن تابع همین گذشته است. پدیده های حقوقی وابسته به گذشته اند و در زنجیره ای از تداوم جای می گیرند. هویت آنان بدون در نظر گرفتن گذشته ای که در آن تکوین و تبلور یافته اند بدست نخواهد آمد. هیچ تحقیقی در خلع صورت نمی گیرد، بنابراین به طور طبیعی هر پژوهش در تداوم پژوهش های پیشین به انجام می رسد هم از دوباره کاریها در آن اجتناب می شود و هم از داده های تحقیقات پیشین برخوردار می گردد. موضوع تعهد به سود ثالث و تعهد به فعل ثالث از موضوعاتی است که هر کدام به طور مستقل در کتاب ها و مقالات مورد بررسی قرار گرفته و هر يك از نویسندگان جنبه هایی از آن را در نظر گرفته و آن را مورد بررسی و تحلیل قرار داده اند. به عنوان مثال در پایان نامه محمدهادی ساعی (۱۳۷۴)، ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث، به توجیه ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث پرداخته و نظریات مقتضی را ارائه داده اند و در آخر از بین نظریات نظری که مورد قبول حقوقدانان می باشد را عنوان کردند. اولین نظریه، پیشنهاد است که بیان می کند در قرارداد اصلی ابتدا تعهد به سود شرط کننده ایجاد می گردد. سپس وی انتقال این طلب را به ثالث پیشنهاد می کند دومین نظریه اداره فصولی اموال غیر است. که بیان می کند که شرط کننده با تحصیل اعهد به سود ثالث به عنوان مدیر فصولی اقدام می کند. سومین نظریه، نظریه تعهد يك طرفی یا اعلام يك طرفه اراده می باشد که بیان می دارد که در قرارداد اصلی متعهد التزامی به سود ثالث می کند و همین التزام برای او حق بوجود می آورد. نظریه ایجاد استثنایی حق آخرین نظریه می باشد این نظریه تعهد به نفع شخص ثالث را همچون نهادی مستقل با ویژگی های خاص خود می داند همچنین بیان می دارند که هر يك تئوریهای اول تا سوم دارای نواقصی هستند. ولی تئوری چهارم از نظر حقوقدانان ایران و فرانسه تئوری موجهی برای توجیه ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث می باشد. در پژوهشی از سام محمدی (۱۳۸۸) به عنوان ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث وی هم به تفصیل و تبیین نظریه های پیشنهاد و نظریه اداره فصولی و نظریه های مبتنی بر عدم دخالت اراده در نفع (نظریه ایقاع) و نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد پرداخت و به این نتیجه رسید که نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد در تبیین نهاد حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث تطابق بیشتری با واقع داشته باشد. در پژوهشی دیگر از محسن ایزانلو (۱۳۸۶) تحت عنوان تعهد به فعل ثالث به بررسی مفهوم و قلمرو تعهد به فعل ثالث پرداخته و همچنین آثار تعهد به فعل ثالث را مورد بررسی قرار داده و از نظر وی دیدگاه نوین در زمینه وثیقه های شخصی به ویژه در قلمرو تجارت از این نهاد و نهادهای مشابه آن جهت افزایش شمار وثیقه های شخصی استفاده می کند. و برای غلبه بر محدودیتهای عقدضمان استفاده از این نهاد را به عنوان وثیقه شخصی پیشنهاد کرده اند. مهدی شهیدی (۱۳۸۲) در پژوهشی تحت عنوان آثار قراردادها و تعهدات نیز ضمن توصیف و تبیین تعهد به سود ثالث و تعهد به فعل ثالث می نویسد تسری آثار قرارداد به سود شخص ثالث اراده طرف های قرارداد است. طرف های قرارداد بر اساس خواسته یکی از ایشان یا همه ایشان فراهم شدن زمینه حقوقی اثر و تعهدی را برای ثالث اراده می کنند که در پرتو اراده ایشان برای شخص ثالث موقعیتی حقوقی بوجود می آید. سید حسن امامی (۱۳۶۴) در پژوهشی تحت عنوان حقوقی مدنی جلد یک آورده است حقوق قدیم بحث درباره تعهد به نفع شخص ثالث را بی فایده دانسته، او با مطرح کردن موضوع بیمه و توسعه یافتن آن بحث درباره تعهد به نفع شخص ثالث را یکی از مباحث مهم حقوق مدنی دانسته و سه نظریه پیشنهاد و معاملات فصولی و کارگشایی و نظریه تعهد مستقیم را مورد بررسی قرار داده و به این نتیجه رسیده است :

حقوق امامیه تعهد به نفع شخص ثالث را به صورت شرط ضمن عقد خواه معوض باشد و خواه غیر معوض پذیرفته است. و بیان می دارد آثار تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق مدنی ایران همان است که در حقوق امامیه بیان گردیده و بر نظریه جعل حق مبتنی می باشد. ولی نیز با پذیرش تعهد به فعل ثالث با اشاره به ماده ۲۳۴ قانونی مدنی «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی به یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود» تعهد به فعل ثالث را قراردادی بین دو یا چند نفر منعقد می گردد و هر یک می تواند تعهد نماید که شخص ثالث مالی را به طرف دیگر بدهد یا عملی را برای او انجام داد. ما در این پژوهش بر آنیم که در مورد دو نهاد حقوقی تعهد به فعل ثالث و تعهد به نفع ثالث را از زاویه دیگر مورد تحلیل قرار داده تا به یک نتیجه ملموس و منطقی دست یابیم.

۹- ساختار تحقیق

این پایان نامه مشتمل بر ۳ فصل می باشد. فصل اول آن تحت عنوان کلیات، به بیان تعاریف واژگان کلیدی به کار رفته در پژوهش پرداخته و واژگانی که شاکله اصلی موضوع پژوهش را تشکیل می دهند. و فصل دوم آن تحت عنوان تعهد به نفع ثالث می باشد. و در فصل سوم تعهد به فعل ثالث مورد تبیین و بررسی قرار می گیرد.

فصل اول

مفاهیم ، تعاریف

مبحث اول : تعاریف و مفاهیم و مصطلحات مربوطه

هر پژوهش از تعدادی واژگان کلیدی تشکیل می شود که شاکله اصلی تحقیق را تشکیل می دهد و مباحث و موضوعات مطرح شده نیز حول محور این واژگان است. نظر به این که در هر تحقیق کلمات کلیدی می تواند معانی، مفاهیم و تعاریف مختلفی داشته باشند، در این تحقیق به تبعیت از قاعده عمومی به تعریف مفاهیم اقدام می شود.^۱

گفتار اول : معنی لغوی تعهد

تعهد در لغت، مصدر باب تفعّل از ریشه (عهد به معنای تازه کردن پیمان ، شرط یا عهده را پذیرفتن و به عهده گرفتن و التزام است. نتیجه پیدایش تعهد الزام است که عبارت است از اجبار قانونی بر انجام مورد تعهد . و نیز به معنای سرانجام کار کسی را به ذمه خود گرفتن و ضامنی کردن است^۲ و نیز به معنای پذیرفتن وصیت و شرط است.^۳ کسی که فعل یا ترک فعلی را در برابر دیگری می پذیرد متعهد و ذی نفع تعهد را متعهدله و مورد تعهد (فعل یا ترک) را متعهدبه گویند.

بند اول : تعریف عقد

ماده ۸۳ قانون مدنی ایران، عقد را چنین تعریف می کند: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». و نیز عبارت است از توافق اراده دو یا چند نفر بر ایجاد یک رابطه الزامی، اعم از این که به منظور انتقال مال و یا حقی باشد و یا به منظور تعهد بر فعل و یا ترک عملی. تمایل در تالیفات مولفین حقوق جدید بر این است که کلمه عقد در این معنی استعمال شود. و این معنی مأخوذ از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه است در هر صورت این تعریف عقد به معنی خاص است. از منظر شهودی عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی. اثر این ماهیت حقوقی ممکن است انتقال مالی از یک طرف به طرف دیگر در برابر عوض مانند انتقال مبیع از بایع به خریدار در برابر ثمن معلوم در عقد بیع یا بلا عوض مانند انتقال رایگان مالی از مصالح به متصالح در عقد صلح بلاعوض باشد و یا اثر آن پیدایش تعهدی در ذمه هریک از طرف ها در برابر طرف دیگر مانند تعهد اجیر به انجام عملی در برابر مستاجر و تعهد مستاجر به پرداخت اجرت و یا تغییر تعهد مانند تغییر موضوع تعهد در تبدیل تعهد و یا زوال تعهد، مانند از بین رفتن تعهد هریک از دو طرف عقد، در برابر زوال تعهد طرف دیگر، به وسیله ی قرارداد باشد. به نظرکاتوزیان در تعریف قانون مدنی از عقد دو اصطلاح

۱ - صبری، نورمحمد، درآمدی بر روش تحقیق در حقوق، تهران، انتشارات میزان ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۰۱.

۲ - معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات سرایش، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۲۹۷

۳ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۵، صص ۳۵۷-۳۵۶.

اساسی لازم است اولاً: مفهوم عقد از آثار آن جدا شود و تعریف چنان باشد که موثر را بشناساند نه اثر را. دوماً: اثر عقد به ایجاد تعهد محدود نگردد.

بند دوم: تعریف تعهد

تعهد به معنی بر عهده گرفتن و یا التزام است و نتیجه پیدایش تعهد التزام است که عبارت است از اجبار قانونی بر انجام مورد تعهد^۱. تعهد یک رابطه حقوقی بین اشخاص است. صاحب حق را طلبکار یا دائن و شخصی را که در برابر دیگری ملتزم به انجام دادن امری است متعهد یا مدیون می گویند. که از لحاظ معنوی، الزام، اجبار، لزوم، وظیفه، تکلیف، امتنان نیز نامیده شده است. و اجرای آن بر مدیون واجب است و ایجاد تکلیف در ذرات وجود هر تعهد نهفته است و مفهوم آن با اختیار جمع نمی شود. پس کسی را که در انجام کاری آزاد است. نمی توان متعهد به آن پنداشت.

تعهد دارای دو مفهوم عام و خاص می باشد تعهد به معنای عموم عبارت از هر چه که قانون یا اخلاق به انسان دستور می دهد تا آن را انجام دهد. بر حسب این تعریف هر گونه مسئولیتی اعم از اینکه الزام خود را از وجدان عمومی یا قانون بگیرد تعهد شناخته شده است. اما در تعهد به معنای خاص جنبه حقوقی تعهد مد نظر است و الزام موجود در تعهد به وسیله قدرت اجبار کننده قانونی اعمال می گردد. در این معنی تعهد رابطه ای است حقوقی که نتیجه آن انتقال مال اعم از پول یا کالا یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین می باشد.^۲

در اصطلاح حقوقی حقوقدانان برای تعهد دو تعریف ارائه داده اند و آن عبارتند از الف- تعهد رابطه ای است قانونی (یا شخصی) میان دو شخص که به موجب آن ذمه یکی به سود دیگر مشغول می شود. ب- در تعریف دوم، تعهد یک لغت عربی است و از ریشه عهد و به معنای بستن و الزام است. و در نتیجه در تعریف مذکور معنای تعهد در اصطلاح حقوقدانان چنین می شود. تعهد عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین نظر به اقتضای عقد، یا شبه عقد، یا جرم، یا شبه جرم، و یا به حکم قانون، ملزم به دادن چیزی، یا مکلف به انجام فعل، یا ترک فعل معین به نفع شخص یا اشخاص معین می شوند. در فقه به جای اصطلاح تعهد غالباً لفظ (شرط) به کار رفته است، خواه شرط ضمن عقد باشد که آن را (شرط ضمن عقد) گویند. خواه ضمن عقد نباشد که آن را بر حسب اختلاف موارد شرط بنایی یا شرط ابتدایی گفته اند. و نیز لفظ التزام را به معنای (تعهدی که بدون قرارداد حاصل می شود) به کار برده اند. امری را که موجب عقد می شود، منشا تعهد می گویند مثل عقد بیع که به موجب آن بائع باید مبیع را به تصرف مشتری بدهد و مشتری ثمن را به بائع پرداخت کند. (مواد ۳۳۸ و ۳۶۲ قانون مدنی ایران) ولی گاهی مدیون، بدون اراده خود یعنی بدون اینکه قراردادی بین او و متعهد له واقع شده باشد ملتزم به امری می شود (مواد ۳۰۱ و ۳۰۶ قانون مدنی ایران) که در این حالت به جای اصطلاح تعهد واژه التزام به کار برده می شود.^۳ بر اساس این تعریف دوم، اسباب موجد تعهد به قرار ذیل است.

۱- عقد ۲- شبه عقد ۳- جرم ۴- شبه جرم ۵- حکم قانون این تعریف دوم بهترین تعریف است زیرا تعریفی که از تعهد ارائه شده تعریف به معنای اعم است یعنی اختصاص به عقود ندارد بلکه شامل ضمانات قهری هم می شود. علاوه بر این، اختصاص به امور مالی هم ندارد علیهذا شامل

۱- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۴، ج ۸، ص ۱۱.

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، انتشارات بنیاد راستاد، ۱۳۵۷، ص ۹۰۷.

۳- افتخاری، جواد، حقوق مدنی ۳، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، ج ۱، صص ۱۶ و ۱۷.

تکالیف زوجین در برابر یکدیگر می شود این را تعریف اعم تعهدات می نامند. در تعریف اعم تعهد الزاماً همه جا بدهکار و بستانکار وجود ندارد مانند تعهد زوجین به حسن معاشرت در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی ایران در تعریف اخص تعهدات که به جنبه های اقتصادی زندگی توجه می شود عنصر مالیت موضوع تعهد، موردنظر است. خواه پاي عقد يا ايقاعی (مانند اخذ به شفعه يا جعاله يا اعراض) در بین باشد (مانند اتلاف و تسبیب و به طور کلی مسئولیت مدنی). در نحوه بوجود آمدن تعهد باید توجه داشت که اراده آدمی بستر تعهد او است. همین قدر که آدمی تصمیم بگیرد که اراده خود را در خطوط معین به کار برد و آن را محدود به چهارچوب خاص کند، متعهد به حساب می آید. خواه در اخلاق و آداب و رسوم باشد خواه در نظامات صنفی و خواه در مسائل ادبی و خواه در مسائل حقوقی و خواه در مسائل دینی و مذهبی. پس تعهدات اختصاص به علم حقوق ندارد. اگر در مراسم بازی های قهرمانی بین المللی دقت کرده باشید می بینید که نظامات دقیق بر آنها حکم فرماست که صور گوناگونی تعهدات اند. عرف های زناشویی در بلاد مختلف هر کشور شامل تعهد است. التزام مسلمین به محاسبه تاریخ از هجرت نبوی و التزام مسیحیان به محاسبه تاریخ از میلاد مسیح دو صورت از تعهد است. پس ماده تعهد اختصاص به علم حقوق ندارد تنها صورت خاصی از آن ماده به علم حقوق اختصاص یافته است.^۱ برخی دیگر از حقوقدانان نیز معتقدند که تعهد اثر عقد است نه خود آن. بر اساس تعاریف فقهی، تعهد مفهومی گسترده تر از عقد دارد. شامل پیمانی می شود که الزام را به وجود می آورد. در قانون مدنی نیز تعهد به همین مفهوم است. در ماده ۵۵۵ قانون مدنی نیز که مقرر می دارد: «جعاله تعهدی است جایز» به همین معنی است. ولی معنی خاص تعهد مترادف دین است. بنابراین تعهد دارای دو معنی عام و خاص است و اختلاط این دو مفهوم عام و خاص موجب کشیده شدن به بیراهه می شود.^۲ ضمناً عقد اخص از عهد نیست زیرا گاهی عقد بدون این که ایجاد تعهد نماید. ایجاد حق عینی می کند و گاه نیز باعث انتقال و سقوط تعهد می شود. برخی دیگر از عقود آثاری دارند که تعهد آثار قانونی آنان است. مثلاً در عقد وکالت جوهر وکالت اذن موکل به وکیل است، بنابراین عقد یکی از منابع مهم تعهد است نه خود تعهد.^۳

بند سوم : تعریف ايقاع

در عالم حقوق به اراده نیرویی داده شده است که قادر می باشد هر نوع عمل قضایی یا (حقوقی) که قانون آن را منع ننموده است به وجود آورد. عمل قضایی (حقوقی) گاه مولد حق می باشد و گاه دیگر مسقط آن. افراد به وسیله اراده گاه دست به عملیاتی می زنند که موجب تجاوز به حق دیگری نمی گردد مانند حیازت مباحات، ابراء و امثال آن. مثلاً کسی که از کنار دریاچه می گذرد و صدفی را می بیند که امواج آن را به کنار انداخته است، آن را به قصد تملک بر می دارد. در این گونه موارد فرد هر اراده ای بنماید که قانون صریحاً منع نکرده است در عالم حقوق معتبر خواهد بود. اراده فرد چنان چه به تنهایی، مولد یا مسقط حق قرار گیرد آن را ايقاع گویند. عمده ايقاعات عبارتند از حیازت مباحات، احیاء موات، ابراء، اعراض، طلاق، فسخ، رجوع، و امثال آن. بنابراین از نظر تحلیلی اراده ايقاعی احتیاج به موافقت دیگری ندارد، زیرا فرض آن است که کسی از آن متضرر نمی گردد و قانون

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی، تعهدات، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۶ و ۷.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۲، ص ۱۶.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، انتشارات یلدا، ۱۳۷۴، ص ۷۴.

^۴ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۲۰، ص ۲۵.

هم موافقت دیگری را در ایقاع لازم ندانسته است. اکنون پرسشی پیش می آید که آیا اطلاع دیگری نیز شرط آن نمی باشد؟ پاسخ آن منفی خواهد بود، زیرا قانون اطلاع دیگری را بر ایقاع لازم نشمرده و در هیچ یک از ایقاعات ایقاع کننده را ملزم به اطلاع دادن به ذینفع ندانسته است. بنابراین در ایقاعات احتیاجی به اراده انشایی یعنی اعلام امر نیست، مگر آن که قانون در موارد معینه آن را لازم بداند. مانند طلاق.^۱

آیا ایقاع را می توان از اسباب تعهد شمرد؟

اگر ایجاد دین به وسیله ایقاع به عنوان قاعده کلی پذیرفته شود، دیگر برای عقد از حیث منبع تعهد ارزشی باقی نمی ماند. زیرا هر کس می تواند به تنهایی خود را متعهد سازد و عقد نیز به صورت ترکیب بیهوده ای از دو ایقاع مستقل در می آید. در حالی که حذف مفهوم عقد از شمار منابع تعهد مورد قبول کمتر حقوقدانی است و مزایای اجتماعی این وسیله قدیمی مبادله انکار ناپذیر است. به همین جهات، در هیچ یک از قوانین حاکمیت اراده یک تن در ایجاد تعهد، به عنوان اصل کلی، پذیرفته نشده است.

در قانون مدنی ایران هیچ ماده ای وجود ندارد که به طور صریح یا ضمنی، ایجاد تعهد را به وسیله اراده یک تن به طور عام تجویز کند و در منابع ایجاد حق دینی هم نامی از ایقاع برده نشده است. پس در حقوق کنونی نمی توان ایقاع را از منابع ایجاد تعهد به شمار آورد.^۲

گفتار دوم : اقسام و منابع تعهد

می توان تعهد را با دو منظر ابتدایی (اصلی) و ضمنی در نظر گرفت. تعهد ابتدایی، تعهد مستقیمی که از لحاظ صیغه و شرایط، در عقود مصطلح از جمله بیع، اجاره، صلح و هبه جای می گیرد. در مقابل تعهد ضمنی غیرمستقیم است که ضمن تعهدات ابتدایی واقع شده و غالباً تحت عنوان شروط بررسی می شوند. قابل ذکر آن است که در هر دو نوع از این تعهدات مستقل و غیر مستقل، مصداق تعهد برای متعهد تکلیف و برای متعهد له حقی را ایجاد می کند. در مقابل وفای به عهد و اجرای تعهد باید دانست که عدم اجرای تعهد بنا به قاعده نسبیت متعهد را ملزم خواهد نمود که در صورت اضرار، جبران خسارت متعهد له را بنماید.^۳

بند اول : اقسام تعهد

تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه و تعهد مادی و تعهد حقوقی از اقسام تعهد در حقوق ایران می باشند که در ذیل به تشریح هر یک از آن ها می پردازیم.

الف- تعهد به وسیله

گاه مدیون به عهده می گیرد که وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد؛ در این راه کوشش کند، جانب احتیاط نگه دارد و همه صلاحیت های خود را به کار برد. در این فرض او باید مانند انسانی متعارف در شرایط ویژه خود رفتار کند و به عنوان مثال، اگر پزشک است و به درمان بیمار می پردازد چنان کند که عرف پزشکی اقتضا دارد و سالی برانگیزد که علم در اختیار او نهاده است. پس، همین که ثابت شود به تمهید وسایل متعارف پرداخته است، از آنچه بر عهده دارد بری می شود، هر

۱- ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی: «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد».

۲- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قرارداد-ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۲.

۳- گرجی، ابوالقاسم، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، انتشارات برنا، ۱۳۶۵، ج ۱، صص ۴۶ و ۴۷.

چند که به نتیجه مطلوب نرسد و به درمان موفق نگردد در تعهد به وسیله احراز این امر که قرارداد به هدف نهایی خود نرسیده است برای اثبات عدم اجرای عقد کافی نیست، چرا که متعهد وصول به آن هدف را بر عهده نگرفته بوده است پس، طلبکار ناچار است نشان دهد که طرف قرارداد منش متعارف نداشته است و در برانگیختن و تمهید وسیله معهود کوتاهی کرده و به بیان دیگر، مرتکب تقصیر شده است. نمونه بارز تعهد به وسیله، التزام امین به نگاهداری از مال مورد ودیعه و عاریه و اجاره است. و یا تعهد وکیل دادگستری و به طور کلی، تمام مواردی که حصول نتیجه مطلوب جنبه احتمالی دارد و در اختیار متعهد نیست، باید از این گونه شمرد.

ب- تعهد به نتیجه

در موردی که احتمال رسیدن به نتیجه مطلوب فراوان است، به طور معمول متعهد حصول نتیجه را گردن می گیرد و تمهید وسایل مقدمه التزام است. پس، برای مطالبه خسارت، کافی است احراز شود که نتیجه مورد نظر بدست نیامده است. برای مثال در تعهدی که شخص به پرداخت مبلغی می کند موضوع التزام «پرداخت پول» (نتیجه) است و وسیله نیل به مقصود اهمیتی ندارد. در تعهد عادی به نتیجه، اثبات این امر که حادثه ناگهانی و خارجی مانع از اجرای عقد شده است، متعهد را از مسئولیت معاف می کند، چرا که او به فعل خود تعهد کرده است. و نتیجه قوای قاهره طبیعی و قانونی و دخالت ناروای دیگران را بر او نباید تحمیل کرد. ولی، گاه این نتایج را تضمین می کند و مطلق نتیجه را بر عهده می گیرد و به همین دلیل اثبات هیچ حادثه ای او را از بار تعهد نمی رها کند.^۱ تمییز مفاد تعهد (نتیجه یا وسیله) نه تنها در چگونگی وفای به عهد موثر است از نظر اثبات اجرای عهد نیز اهمیت دارد. در تعهد به نتیجه اثبات به دست آمدن آن با مدیون است. تحقق نیافتن نتیجه مطلوب خود دلیل کافی بر این است که وفای به عهد نشده ولی در تعهد به وسیله چون موضوع آن انجام کاری مشخص نیست و با التزام به رعایت احتیاط و به کار بردن صلاحیت، نتیجه تضمین نشده است به دست نیامدن آن دلیل بر عدم وفای به عهد نیست. طلبکار باید وجود تقصیر و بی مبالاتی را اثبات کند زیرا بنای دو طرف بر این است که احتمال دارد کوشش های متعهد بی ثمر بماند و نتیجه به دست نیاید اختلاط تعهد های به نتیجه و وسیله در قرار داد ها این پرسش را به ذهن می آورد که چگونه می توان این دو تعهد را باز شناخت و معیار تمیز آنها از یکدیگر چیست؟ معیار اصلی اراده مشترک دو طرف و مفاد قرار داد است باید دید آنان چه خواستند و بر چه مبنا ترازوی کرده اند: تضمین نتیجه، وصول به نتیجه، یا کوشش در آن راه ؟ ولی، دشواری در این است که احراز مقصود واقعی دو طرف به سادگی فراهم نمی آید و مفاد قرار داد نیز گاه مبهم و قابل تفسیر به معانی گوناگون است. پس، معیاری لازم است که به وسیله آن بتوان وصف ظاهری تعهد را تمیز داد. بهترین راه ملاحظه نوع کاری است که مدیون به عهده می گیرد: اگر حصول نتیجه ای که متعهد در راه وصول به آن تلاش می کند به حکم عادت مسلم باشد، ظاهر این است که تعهد ناظر بر انجام دادن کار و حصول آن نتیجه است. ولی هرگاه رسیدن به هدف نهایی طلبکار احتمالی و برتر از تعهدتوان کامل متعهد باشد، موضوع التزام مربوط به تهیه وسایل و کوشش در راه رسیدن به هدف مطلوب تعبیر می شود، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.^۲

ج- تعهد مادی

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات شرکت سهامی انتشار تهران، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵، ج ۵، ص ۱۵۲.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۵، ج ۵، ص ۱۵۲.

عنصر اصلی تعهد منفعت مادی است که عاید طلبکار می شود. برای طلبکار تفاوت نمی کند که دین را چه کسی می پردازد و منفعت مورد انتظار از کجا به او می رسد. هدف اصلی رسیدن به حق و استفاده از منافع خدمات است، و به همین دلیل هم اگر مدیون به رضای خود تعهد را انجام ندهد از دارایی او استیفاء می شود. بنابراین، حق دینی نیز در آخرین مرحله منجر به توقیف و فروش مقدار معینی مال می شود و از این لحاظ تفاوتی با حق عینی ندارد. امکان توقیف و فروش اموال مدیون، در نیجه نوعی حق عینی است که طلبکار بر آنها پیدا کرده و به موجب آن همه اموال مدیون وثیقه طلب او قرار گرفته است.

بر مکتب های مادی یا موضوعی این انتقاد وارد است که شخصیت مدیون در چگونگی اجرای بسیاری از تعهد ها سهمی چنان موثر دارد، که می توان گفت حق طلبکار با آن آمیخته شده و جز به وسیله مدیون قابل اجرا نیست. برای مثال، در موردی که سفارش تهیه پرده نقاشی یا نقشه ساختمانی به نقاش و معمار زیر دستی داده می شود، چگونه می توان ادعا کرد که تخصص متعهد نقش در ایفای دین ندارد؟ حتی، در جایی که موضوع تعهد پرداختن مبلغی پول است، باز هم طلبکار نسبت به شخصیت مدیون بی تفاوت نیست، زیرا هر طلبکار مایل است که بدهکار او انسانی خوش حساب و ثروتمند باشد.

در حقوق کنونی تعهداتی وجود دارد که توجیه آنها بر مبنای نظریه شخصی دشوار است و نفوذ نظریه موضوعی را در آن آشکار می سازد:

۱. اگر تعهد رابطه شخصی طلبکار و بدهکار باشد، انتقال آن به دیگری امکان ندارد، زیرا با تغییر یکی از دو سوی تعهد موضوع آن نیز پایدار نمی ماند. در حالی که در حقوق ما انتقال طلب بدون رضای مدیون واقع می شود. و اگر سند در وجه حامل باشد، این انتقال با تسلیم سند و به مانند سایر اموال منقول تحقق می پذیرد و، در مقام اثبات انتقال نیز، هرکس متصرف سند باشد به حکم ظاهر طلبکار است. انتقال دین نیز با رضای طلبکار انجام می شود و دو عقد «ضمان» و «حواله» به همین منظور و بر مبنای انتقال ذمه تأسیس شده است. به اضافه، در اثر وصیت به سهم مشاع از ترکه و تقسیم ارث بین بازماندگان مدیون، آنان متعهد می شوند که، به تناسب سهم خود از ترکه، دین را بپردازند و طلبکار نمی تواند به انتخاب خود بخشی از ترکه در مقام وصول طلب بفروشد یا تملک کند.

۲. شخصی بودن تعهد، چنانچه گفته شد، مانع از این است که پیش از وجود یا تعیین طلبکار دین محقق شود. ولی ماده ۵۶۱ قانون مدنی، ایجاد التزام به سود طلبکاری نامعین را پیش بینی کرده است و به موجب این ماده: «جعل، عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین». در حقوق تجارت نیز، تعهد صادر کننده برات و سفته و چک را در برابر دارندگان این اسناد مستقل می شمارند: بدین معنی، صادر کننده در برابر هر دارنده ای به پرداخت وجه برات و سفته و چک تعهد می کند؛ کسانی را که نمی شناسد و شاید در زمان صدور سند وجود خارجی ندارند. پس، این فکر به ذهن می رسد که برای تحقق تعهد کافی است طلبکار قابل تعیین باشد.

همچنین، در بیمه عمر ممکن است تعهد بیمه گر به سود شخص ثالثی شود که هنگام عقد وجود نداشته است و بیمه گذار حق دارد او را تغییر دهد، بدون اینکه در تعهد بیمه گر نفوذ پیمان بیمه تغییری بوجود آید.

۳. در حقوق ما، در صورتی که شخصی، بدون داشتن نمایندگی، در مورد عین (معین) متعلق به دیگری معامله کند، آن معامله برای صاحب مال خواهد بود. پس، مالکی که طرف پیمان نبوده و تعهد

برای او انشاء نشده است می تواند، با تنفیذ عقد طرف تعهد قرار گیرد. نظریه معاملاتی فضولی بر هر مبنا استوار شود، نشان می دهد که قانون به موضوع تعهد، قطع نظر از شخصیت اطراف آن، توجه خاص دارد.^۱

د-تعهد حقوقی

در تعریف حق دینی یا تعهد، به طور معمول گفته می شود: «رابطه حقوق است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری عهده دار انجام امری می شود». دلیل تکیه بر حقوقی بودن رابطه دینی این است که، به طور مرسوم، دین همراه با ضمانت اجرایی است که به طلبکار حق رجوع به دادگاه یا سایر مقامات عمومی را برای اجبار مدیون می دهد، و همین ضمانت اجرا وجه تمایز دیون حقوق از تعهدات اخلاقی است.

با وجود این، گاه در حقوق کنونی دیونی به چشم می خورد که طلبکار حق رجوع به مقام عمومی و اجبار مدیون را به دلیل از دست داده است، لیکن قانون باز هم آن رابطه را محترم می شمارد. در این گونه تعهد ها «اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود». در حالی که، مطابق قاعده کلی، اگر کسی چیزی را که مدیون آن نبوده است به اشتباه بپردازد، حق دارد آنچه را پرداخته است از گیرنده بگیرد. پس، پذیرفته نشدن دعوی استرداد در پاره ای از موارد، نشانه آن است که حقوق، با وجود از دست رفتن حق اجبار مدیون، آنچه باقی مانده بی اثر نمی شناسد و تأدیه حق را نا مشروع نمی داند.

آنان که تعهد را رابطه حقوق بسیط می پندارند به ناچار این دیون را در زمره تعهدات مدنی نیاورده اند. ولی، بعضی دیگر گفته اند که وجود حق اجبار مدیون لازمه تحقق «تعهد» نیست.

بند دوم : منابع تعهد

منابع ایجاد تعهد یا اسباب تعهد را به چند اعتبار نام برده اند. دربرخی از نوشته ها از عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم و قانون به عنوان منابع عقد یاد شده است. ولی امروزه منابع عقد را در اعمال و وقایع حقوقی منحصر می دانند. در یک تقسیم عقلی، به نظر می رسد که سبب تعهد یا امر ارادی است یا حکم قانون. امور ارادی در عالم حقوق به امور انشایی و اخباری تقسیم می شوند امور انشایی نیز به عقد و ایقاع قابل تقسیم است. عقد محصول همکاری دو انشا و ایقاع محصول یک اراده و یک انشا است. عقود و ایقاعات دو دسته بزرگ اعمال حقوقی را تشکیل می دهند. گرچه امور اخباری از نظر ثبوتی منشا حق و دین به شمار نمی روند و برای اثبات حق و دین به کار گرفته می شوند، ولی از نظر اثباتی حق به وجود آنها بستگی دارد و حق نیز اگر ثابت نشود در روابط اجتماعی ارزش ندارد، بنابراین اقرار، شهادت و قسم نیز از نظر اثباتی در کنار اعمال حقوقی منبع اثباتی دین و تعهد به شمار می روند. حتی به نظر می رسد چنانکه برخی از نویسندگان گفته اند، جزو اعمال حقوقی نیز قرار می گیرند. به علاوه، در بیشتر موارد قانون منبع مستقیم تعهد است و تعهد به حکم قانون ایجاد می شود. مانند حکم قانون به مسئولیت (تعهد) غاصب، اتلاف کننده (به مباشرت یا تسبیب) (به عمد یا غیر عمد)، تکلیف پاره های از اولیای قانونی و تکالیف اجتماعی شهروندان در روابط اجتماعی و لزوم جبران زیان های غیرقانونی و ناشی از جرم یا از روی بی احتیاطی و بی مبالاتی.

قانون مدنی اسباب تعهد را به صراحت معین نکرده ولی بیشتر نویسندگان به تقلید از قانون فرانسه تعهد به معنی اعم از تعهد و الزام را ناشی از عوامل زیر دانسته اند.^۱

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۵۹.

الف- عقد و شبه عقد

مطابق ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد عبارت است از: «اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». عقد در گذشته مهم ترین منبع تعهد بوده است زیرا بیشتر دیون را اشخاص در اثر توافق با هم بوجود می آورند ولی به تدریج از اهمیت عقد کاسته می شود. امروزه بیشتر تعهدات را قانون بر اشخاص تحمیل می کند.

شبه عقد اعمال ارادی و مشروعی است که بدون توافق اشخاص نیز ایجاد تعهد می کند. برای مثال اگر کسی به عمد یا اشتباه چیزی را که مستحقش نبوده دریافت کند، باید آنرا به صاحبش بازگرداند (ماده ۳۰۱ قانون مدنی) در این مورد الزام گیرنده آن چیز مستند به قرارداد نیست ولی کار ارادی ارتکاب شده سبب می شود که قانون او را در برابر مالک مدیون قرار دهد. لازم به ذکر است که این اصطلاح توسط برخی حقوقدانان مورد انتقاد قرار گرفته است.^۲

ب - جرم و شبه جرم

جرم یعنی اعمال نامشروعی که مرتکب به عمد و قصد اضرار به دیگری انجام می دهد. شبه جرم یعنی اعمال نامشروعی که شخصی در اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی مرتکب آن شده است جدایی جرم و شبه جرم از نظر حقوقی ثمری ندارد. زیرا در هر دو صورت مرتکب ملزم به جبران تمام خسارت است. پس با حذف این دو واژه باید اعمال نامشروع را منبع تعهد شمرد.

ج- قانون

الزامی که مستند به هیچ یک از این اسباب چهارگانه نباشد تعهد ناشی از قانون نامیده می شود. در این حالت ملاحظه می شود که تعهدی برای فردی به موجب قانون بوجود می آید. هر چند که هیچ عقدي از عقود و یا عملی از طرف متعهد در این امر مداخلت نداشته باشد. برخی از نویسندگان علاوه بر موارد مذکور اسباب دیگری را نیز به عنوان منبع تعهدات معرفی می کنند.^۳

د-ایقاعات

مانند وصیت تملیکی و اعراض و ابراء و اخذ به شفعه. در این مورد بین حقوقدانان اختلافاتی وجود دارد و انتقاداتی بر پذیرش تعهد یک طرفه به عنوان منبع ایجاد تعهد وارد شده است.^۴

^۱ - شایگان، علی، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۴۷. و عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات

طه، ص ۱۳۷۹ و ص ۳۸۵ و عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۷۹، ص ۱۹۱

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی تعهدات، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۲۲.

^۳ - لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳، ص ۱۲۰

^۴ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قرارداد-ایقاع، پیشین، ص ۷

ماده ۸۲۷ قانون مدنی: تملیک به موجب وصیت محقق نمی شود مگر با قبول موصی له بعد از فوت موصی. مقررات قانون

مدنی، ظهور در عقد بودن وصیت تملیکی دارد، هر چند قانون نسبت به آن صراحت ندارد. زیرا در مواد متعددی

نظیر مواد ۸۲۷ و ۸۳۰، قبول موصی له برای انتقال مالکیت مورد وصیت به موصی له لازم دانسته شده است و معلوم است که واژه

قبول ظهور در جزئیات آن برای وصیت و تحقق وصیت با انشای موصی له دارد، که این وضعیت عقد بودن وصیت مزبور را نشان

می دهد. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰، ج ۸، ص ۵۴.

گفتار سوم : مفهوم شخص ثالث در حقوق ایران

الف - مفهوم لغوی شخص ثالث : «شخص ثالث» در مفهوم عرفی و ابتدایی خود به معنی شخص غیر مرتبط و غیر اصلی نسبت به موضوع است که در کاربردهای مختلف حسب مورد می تواند مصداق خاصی داشته باشد. اصولاً در بررسی هر نهاد حقوقی، توجه به مداخلات عناصر خارجی و آثاری که دخالت آن ها به همراه دارد، بسیار ضروری است و بر همین اساس اصطلاح شخص ثالث به مفهومی عام می تواند شامل همان عناصر خارجی که طرف اصلی موضوع نبوده اند باشد. و همینطور مقصود کسانی باشد که به اصالت یا نمایندگی در قرارداد شرکت نداشته اند^۱ و از «ثالث» که در عربی به معنی سوم است حکایت از این دارد که مصداق آن، امر سومی غیر از دو طرف اصلی رابطه حقوقی است و بررسی احکام و ویژگی های آن در واقع عنصری غیر از دو طرف اصلی رابطه حقوقی می باشد و به عبارت دیگر توجه به این مفهوم، توجه به عارضه های بیرونی و تعرضاتی است که ممکن از ناحیه اشخاص دیگر متوجه موضوع شود. البته واژه «ثالث» و یا همان «سوم» به معنی این نیست که الزاماً باید دو طرف وجود داشته باشد که طرف سوم تحقق پیدا کند زیرا در مواردی امکان دارد که شخص ثالث نسبت به یک نفر مصداق پیدا کند و منظور از شخص ثالث، شخصی باشد غیر از همان یک نفری که طرف اصلی موضوع است^۲.

ب- مفهوم اصطلاحی (حقوقی) شخص ثالث : و اما درباره مفهوم شخص ثالث در اصطلاح حقوقی با توجه به موارد استعمال آن در مقررات قانونی، می توان گفت که این واژه در حقوق ایران کاربردهای مختلفی دارد که در ادامه به برخی از کاربردهای مهم آن می پردازیم:

شخص ثالث در قراردادها به طور کلی: «شخص ثالث» یعنی شخصی غیر از طرفین قرارداد و غیر از قائم مقام قانونی آن ها مانند آن چه در مواد ۲۳۱ و ۴۸۸ قانون مدنی آمده است؛ ماده ۲۳۱ قانون مدنی می گوید: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن ها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶ (راجع به تعهد به نفع شخص ثالث) بنابراین اصل این است که عقود و قراردادهای، اثری نسبت به اشخاص ثالث که نه طرف قرارداد هستند نه قائم مقام او، ندارد مگر در موارد استثناء، مانند تعهد به نفع ثالث. بنابراین در عقود و قراردادهای به طور کلی هرگاه صحبت از شخص ثالث مطرح شود مقصود شخصی است که نه طرف قرارداد است و نه قائم مقام قانونی وی، و با این وصف، اشخاصی مانند وکیل، وصی، ولی، قیم، امین و یا ورثه هریک از طرفین دعوی، شخص ثالث تلقی نمی شوند، و دخالت آنها در قرارداد باوجود شرایط قانونی، دخالت شخص ثالث نخواهد بود چرا که نماینده طرف اصلی قرارداد بوده و اقدامات آنها به منزله اقدامات شخص اصیل است؛ البته با بررسی مواد مختلف قانون مدنی در این خصوص به مواردی برمی خوریم که ممکن است برداشت اولیه از اصطلاح شخص ثالث در آنها، مفهوم دیگری باشد مانند آنچه در مواد ۱۸۸ و ۳۹۹ قانون مدنی راجع به عقد خیاری مطرح شده که در ماده ۱۸۸، تعبیر به «شخص ثالث» و در ماده «۳۹۹» تعبیر به «شخص خارجی» گردیده است و بر مبنای مواد قانونی یاد شده، ممکن است در جریان عقد قرارداد، شرط بشود که در مدت معینی برای یکی از طرفین یا شخص ثالثی اختیار فسخ وجود داشته باشد، آنگاه به اعتقاد برخی حقوقدانان، متبادر از شخص ثالث در این موارد، کسی است که طرف عقد نیست هرچند که قائم مقام یکی از آنها باشد، و بر این اساس در عقد خیاری امکان

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۴، ص ۳۴۰.

^۲ - پور عبدالله، محسن، ادعای ثالث نسبت به مبیع، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۵۸.

دارد که طرفین قرارداد، اختیار فسخ معامله را برای قائم مقام یکی از طرفین قرار دهند اما به نظر می رسد^۱ که این نظر قابل قبول نیست زیرا اساساً در چنین مواردی با وجود شخص اصیل، نوبت به قائم مقام نمی رسد و در صورت وجود شرایط قائم مقامی، دخالت وی نیاز به قرارداد شرط ندارد. با بررسی احصائی مواد قانون مدنی نیز، مقررات قابل توجهی در این خصوص در فصل های مختلف قابل مشاهده است.

شخص ثالث در عقد بیع : همانطور که گفته شد شخص ثالث در عقود و قراردادهای شخصی است که نه طرف عقد بوده و نه قائم مقام او، و بنابراین در عقد بیع هم شخص ثالث، شخصی است که نه بایع بوده و نه مشتری و نه قائم مقام آنها، و منظور از قائم مقام هم کسی است که به جانشینی از دیگری حقوق و تکالیفی پیدا می کند چه برای اجرای هدف او (اصیل) کار کند مانند نماینده تجارته (موضوع مواد ۳۹۵-۴۰۱ قانون تجارت) یا برای اجرای هدف خود، مانند وارث نسبت به ترکه (قائم مقام قانونی) و خریدار نسبت به مبیع پس از بیع (قائم مقام قراردادی). و اما نماینده کسی است که به حساب دیگری و برای تأمین غرض و اهداف و مصالح او کار کند خواه منصوب از جانب او باشد مانند وکیل و وصی خواه نباشد مانند امین محجور و امین غائب و قیم و ولی قهری. لذا در نمایندگی شرط نیست که نماینده و شخص اصیل هر دو زنده و در قید حیات باشند و همین که نماینده زنده باشد کافی است؛ بر خلاف «نیابت قراردادی» و استنباطی که باید نائب و منوب عنه هر دو زنده باشند و با فوت یکی، نیابت از بین می رود. بنابراین میان نماینده و قائم مقام نسبت عموم و خصوص من وجه است گاهی نمایندگی هست و قائم مقامی نیست مانند وراثت و منتقل الیه، و گاهی هر دو مفهوم با هم صدق می کنند مانند وصی و نماینده تجارته. البته نماینده یک مفهوم دیگری هم دارد که عبارتست از کسی که از طرف دیگری کاری را به نام او انجام می دهد. در هر صورت شخص ثالث در عقد بیع، کسی است که هیچ یک از فروشنده و خریدار نیست و قائم مقام هیچ یک از آنان نیز نمی باشد.

شخص ثالث در عقد اجاره : در ماده ۴۸۸ قانون مدنی آمده است: «اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستاجره یا منافع آن، مزاحم مستاجر گردد، در صورتی که مزاحمت قبل از قبض عین مستاجره باشد مستاجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت المثل به خود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض عین مستاجره باشد حق فسخ ندارد و فقط می تواند به مزاحم رجوع کند. در این ماده قانونی، منظور از شخص ثالث، شخصی است که نه طرف عقد اجاره بوده نه قائم مقام وی، و با این حال برای مستاجر ایجاد مزاحمت نموده و مانع از استفاده مطلوب وی از عین مستاجره می شود که در این صورت حکم قضیه در فرضی که شخص مزاحم مدعی حقی هم باشد یا نباشد و نیز در فرضی که عین مستاجره به تصرف مستاجر درآمده و یا در نیامده باشد متفاوت است.

گفتار چهارم : مفهوم شخص ثالث در آیین دادرسی مدنی و اجراء احکام

۱- شخص ثالث در آیین دادرسی مدنی : در دادرسی های مدنی اصولاً طرفین دعوی خواهان و خوانده، ارکان اصلی دادرسی هستند و جریان رسیدگی بر مبنای دادخواستی است که خواهان به طرفیت خوانده و به خواسته معین داده است، بر همین اساس وقتی صحبت از شخص ثالث در چنین مواردی می شود، مقصود شخصی غیر از خواهان و خوانده است که می تواند شخص حقیقی ثالث و

^۱ - پور عبدالله، محسن، ادعای ثالث نسبت به مبیع، ج ۱، ص ۱۵۹

شخص حقوقی ثالث باشد.^۱ که یا از طریق ورود ثالث و یا جلب ثالث به اصحاب دعوی اضافه می شود و مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب نیز به بیان احکام آن ها پرداخته است؛ و اگر چه مطابق مقررات قانونی مذکور، تفاوت هایی میان این دو نهاد حقوقی یعنی ورود ثالث و جلب ثالث و نیز شرایط و ویژگی های آن ها وجود دارد اما آن چه مسلم است این است که در هر دو مبحث مذکور، منظور از شخص ثالث، شخصی غیر از خواهان و خوانده و در واقع غیر از طرفین دخالت کننده در دعوی اصلی است که به انگیزه های مختلف یا شخصا و به اراده خود وارد دعوی اصلی می شود (ورود ثالث) و یا از طریق یکی از اصحاب دعوی اصلی دعوت گردیده و به دادرسی جلب می گردد (جلب ثالث). از سوی دیگر در مواردی که رسیدگی به دعوی اصلی خاتمه یافته و منجر به صدور رای گردیده، ممکن است اشخاص ثالث با این ادعا که رای صادره به حقوق آن ها خلل وارد آورده، در مقام اعتراض به آن برآیند که در این صورت تاسیس حقوقی دیگری به نام «اعتراض شخص ثالث» مطرح می شود که شرایط و احکام آن در مواد ۴۱۷ به بعد آیین دادرسی مدنی عنوان گردیده است؛ با وجود این در این تاسیس حقوقی، مقصود از شخص ثالث، شخص دیگری غیر از طرفین دعوی اصلی است منتهی چون رسیدگی به دعوی اصلی خاتمه یافته، طرفین آن از خواهان و خوانده به محکوم له و محکوم علیه تغییر عنوان داده اند و در واقع شخص ثالث در مبحث اعتراض شخص ثالث، شخصی غیر از محکوم له و محکوم علیه است و به همین خاطر دادخواست تقدیمی از جانب معترض ثالث باید به طرفیت محکوم له و محکوم علیه در دعوی اصلی مطرح شود، برخلاف دعوی ورود ثالث که باید به طرفیت خواهان و خوانده دعوی اصلی مطرح گردد.

۲- شخص ثالث در اجراء احکام : از آن جا که در مرحله اجراء احکام، اصولا مراحل دادرسی خاتمه یافته و حکم مقتضی صادر گردیده و حکم به مرحله قطعیت رسیده و سپس با صدور اجرائیه و طی تشریفات قانونی، عملیات اجرائی آغاز شده است، لذا فرض دخالت و تعرض شخص ثالث عملا مربوط به اقدامات اجرائی و توقیف و فروش اموال منقول و غیر منقول توسط واحد اجراء احکام است؛ بر همین اساس مقصود از شخص ثالث در این مرحله، شخصی غیر از محکوم له و محکوم علیه است که نسبت به مال توقیف شده در مسیر عملیات اجرائی حقی داشته و طبق مقررات باید به آن رسیدگی شود. مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، مقررات مربوطه را تحت عنوان (اعتراض ثالث) مطرح نموده و بدیهی است که این مقررات با مقررات اعتراض شخص ثالث موضوع مواد ۴۱۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت است، زیرا ماهیت اعتراض ثالث در قانون آیین دادرسی مدنی، اعتراض به حکم صادره است اما ماهیت اعتراض ثالث در قانون اجرای احکام مدنی، اعتراض به نحوه عملیات اجرایی و توقیف یا فروش مال موضوع حق یا ادعای شخص ثالث است اما در هر حال در هر دو مبحث مذکور، مقصود از شخص ثالث، شخصی غیر از محکوم له و محکوم علیه است. بر اساس ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، هرگاه نسبت به مال منقول یا غیر منقول یا وجه نقد توقیف شده شخص ثالثی اظهار حقی نماید، اگر ادعای مزبور، مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می شود در غیر این صورت عملیات اجرائی تعقیب می گردد مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرائی و اثبات ادعای خود می تواند به دادگاه شکایت کند. و مطابق ماده ۱۴۷ همان قانون، شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی

^۱ -حیاتی ، علی عباس ، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران ، انتشارات میزان، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۵۶.

مدنی و پرداخت هزینه رسیدگی می شود و در ذیل ماده قانونی مزبور آمده است: به شکایت شخص ثالث بعد از فروش اموال توقیف شده نیز به ترتیب فوق رسیدگی خواهد شد^۱

گفتار پنجم : مفهوم فعل

ماده ۲۳۴ قانون مدنی در تعریف فعل می گوید: شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاقبین یا بر شخص ثالث شرط شود. بنابراین ممکن است در ضمن معامله شرط شود که یکی از طرفین کاری انجام دهد. چنان که خانه ای بسازد یا کتابی بنویسد یا مالی را به دیگری بفروشد. فعل ممکن است مثبت (ایجابی) یا منفی (سلبی) باشد. مثلاً یکی از طرفین تعهد کند ارتفاع ساختمان خود را از حد معین بالا نبرد^۲. فعل شخص ثالث ممکن است حالت های زیر را داشته باشد:

۱- تعهد به فعل حقوقی: ولی یا قیم طفل معامله مال غیر منقول را انجام داده و متعهد می شود که پس از سن رشد مولی علیه آن را تنفیذ کند. وکیل خارج از حدود اختیاراتش معامله ای را منعقد ساخته و متعهد می شود که تنفیذ موکلش را اخذ نماید.

۲- تعهد به انجام کار: مثل تعهد به این که یک بازیگر در فیلمی نقش ایفا کند و طرف قرارداد رضایت وی را برای این کار جلب کند، یا این که بانک از پیمانکاری برای حسن انجام تعهد ضمانت کند.

۳- التزام به تادیه: در این صورت متعهد برای تقویت تعهد مدیون متعهد می گردد که آن وجه را پرداخت کند. التزام به تادیه بر خلاف عقد ضمان مرسوم، موجب انتقال ذمه نمی شود. و نیز ممکن است سبب دین هم حادث نشده باشد. چون که اگر ضمان مرسوم باشد دیگر تعهد به فعل ثالث نیست بلکه تعهد به فعل خود است^۳.

مبحث دوم : مفهوم تعهد به نفع ثالث و سرایت اثر اصلی عقد به سود ثالث و شرط ضمن عقد به سود ثالث

گفتار اول : مفهوم تعهد به نفع ثالث

برای ایجاد تعهد به نفع ثالث، باید دو تن پیمانی ببندند و یکی از آن دو در برابر دیگری ملتزم به انجام کاری یا دادن مالی به سود ثالث شود و به بیان دیگر، در نتیجه قرارداد حقی به سود او ایجاد گردد. یکی از نویسندگان حقوقی چنین پنداشته است که از ماده ۱۹۶ قانون مدنی می توان قاعده ای بدین مضمون استخراج کرد که اراده متعهد قادر است، بدون نیاز به قرارداد نیز به سود اشخاص حق ایجاد کند^۴. ماده ۱۹۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». ولی، در حقوق ما این نظریه پذیرفته نشده است یا دست کم از امکان تعهد به سود ثالث نمی توان چنین نتیجه ای را به دست آورد. در ماده ۲۳۱ قانون مدنی تعهد به نفع شخص ثالث اقدامی استثنائی است که تنها در قالب ویژه خود نفوذ دارد. در ماده ۱۹۶ قانون مدنی هم فرض حالتی شده است که دو طرف ضمن

۱- پور عبدالله، محسن، ادعای ثالث نسبت به مبیع، ج ۱، ص ۱۶۳.

۲- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶، ج ۶، ص ۱۶۵.

۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی، ج ۳، ص ۹۴۸.

معامله ای که می کنند التزامی به سود بیگانه بر عهده می گیرند. همه نمونه های قانونی این نهاد نیز در قالب قرارداد ارائه شده است. بنابراین، باید پذیرفت که ایجاد تعهد به سود شخص ثالث نیاز به یک پایه قراردادی دارد و به طور مستقل و از راه ایقاع (اراده متعهد) ممکن نیست. در تعهد به نفع شخص ثالث، سبب دین تراضی طرفین قرارداد اصلی است و قبول ثالث (طلبکار) هیچ نقشی در ایجاد آن ندارد: بدین معنی که، با وقوع عقد، تعهد مورد توافق نیز به سود ثالث به وجود می آید و نباید پنداشت که «تعهد» نتیجه قرارداد میان متعهد و اوست. بدین ترتیب، در تعریف تعهد به نفع شخص ثالث می توان گفت: «نهادی است که به دو طرف قرارداد امکان می دهد در حالی که برای خود معامله می کنند تعهد به سود ثالث ایجاد کنند». قید «در حالی که برای خود معامله می کنند» برای این است که اگر متعهدله نماینده دیگری باشد و تعهد برای او باشد، نباید آن را تعهد به سود ثالث دانست. زیرا، ذی نفع به وسیله نماینده خود در قرارداد دخالت داشته است. در ماده ۱۹۶ قانون مدنی نیز تصریح شده است: «...ضمن معامله ای که شخص برای خود می کند» و نشان می دهد که معامله نباید برای دیگری باشد. با وجود این، دو طرف ممکن است نماینده دیگری (غیر از منتفع) باشند. پس، آن چه اهمیت دارد این است که حق به نمایندگی تحصیل نشود و صاحب آن نسبت به عقد اصلی «ثالث» باشد. قانون مدنی در این مورد ناقص است و، جز در مورد امکان این تعهد، هیچ حکم صریحی ندارد. در فقه نیز «شرط به سود ثالث» سابقه چندان روشنی ندارد و پیشینه قانون مدنی کمکی به ما نمی کند. قانون بیمه نمونه سنتی برای رفع این نقص است. ولی، در آن قانون هم نمی توان راه حل بسیاری از دشواری ها را یافت. پس، منطق حقوقی و نیازهای عملی مهم ترین منبع این بخش از حقوق مدنی است.^۱

گفتار دوم : تشکیل عقد برای ثالث

همان طور که گفته شد در موارد استثنایی و گاهی برخلاف قاعده ممکن است اثر قرارداد به اراده طرف های عقد به سود شخص ثالث یا اشخاص ثالث، در عالم حقوق تسری پیدا کند. تاثیر قرارداد به سود شخص ثالث، ممکن است تاثیری اصلی و مربوط به ماهیت قرارداد، یا تاثیری جنبی و برخاسته از شرط ضمن عقد باشد. در بین طرفین قرارداد، طرفی که تعهد به سود شخص ثالث را می خواهد، متعهدله و طرفی که به سود شخص ثالث تعهد می کند، متعهد و شخص ثالث، ذی نفع ، خوانده می شود. در تشکیل عقد برای ثالث این مورد در صورتی تحقق می پذیرد که یکی از دو مورد عقد مستقیما برای ثالث در نظر گرفته شده باشد، مانند بیمه عمری که بیمه گذار در قرارداد بیمه تعهد می کند مادام العمر ماهیانه یا سالانه مبلغی به بیمه گر بپردازد که در عوض بیمه گر پس از فوت او تا مدت معین ماهانه یا سالانه مبلغ معینی به شخص یا اشخاص ثالث که ممکن است وارث بیمه گذار باشند، بپردازد. هم چنین مانند مورد ماده ۷۶۸ قانون مدنی که مقرر می دارد :«در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد می شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تادیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود. با مطالعه در عبارات این ماده روشن است که تعهد به پرداخت نفقه ماهانه یا سالانه به نفع شخص یا اشخاص ثالث که عوض مال الصلح قرار داده می شود، در حقیقت مورد اصلی عقد صلح است که هر یک از مال الصلح و تعهد به پرداخت نفقه، عوض و معوض یکدیگر است؛ منتها بر خلاف قاعده، مال الصلح از اموال مصالح طرف انشای عقد صلح خارج می شود در صورتی که نفقه ماهانه یا سالانه

١ - کاتوزیان ، ناصر ، قواعد عمومی قراردادها ، ج ٣ ، ص ٣٦٤ و ٣٦٥.

مدت معین، داخل در مالکیت ثالث می گردد؛ مانند این که شخصی مغازه خود را به دیگری صلح کند که در عوض این شخص متعهد شود تا مدت ده سال ماهی ده میلیون ریال به خانواده دوست او بپردازد که این قرارداد صلح تامین نامیده می شود.^۱

گفتار سوم: شرط ضمن عقد به سود ثالث

گاهی سود شخص ثالث به صورت شرط، ضمن عقد درج می شود و به این ترتیب سود شخص ثالث، مورد عقد نیست، بلکه مورد شرط ضمن عقد و تابع عقد محسوب می شود. مانند این که فروشنده کارخانه ای، ضمن فروش آن به مبلغ معلوم، شرط کند که خریدار یک دستگاه لودر خود را به برادر فروشنده بدهد. در این مثال برادر فروشنده نسبت به معامله فروش کارخانه شخص ثالث محسوب می شود که ضمن معامله مزبور شرطی نیز به سود او درج شده است. ماده ۱۹۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». در این قسمت از جریان اثر عقد به سود شخص ثالث باید پذیرفت که جنبه خلاف قاعده بودن شرط به سود شخص ثالث، نسبت به تشکیل عقد برای ثالث، محدودتر است. زیرا آن چه در این مورد به سود شخص ثالث سرایت می کند صرفاً نتیجه شرط مندرج ضمن عقد است و اثری از ناحیه دو مورد قرارداد نسبت به ثالث محقق نمی شود، هر چند که وجود شرط به طور کلی، موثر در وضعیت و مقدار مورد عقد خواهد بود و عوض مورد عقد با لحاظ شرط تعیین می گردد.^۲ با این حال مورد شرط به سود ثالث بی تردید باید یکی از موارد خلاف قاعده اثر عقد نسبت به شخص ثالث به حساب آید. زیرا بدون دخالت اراده شخص ثالث، سودی به اراده دو طرف عقد برای او فراهم آمده است که ثالث می تواند با قبول آن به آن فعلیت بخشد. شرط به سود شخص ثالث، در فقه امامیه، از اعتبار برخوردار است، زیرا چنین شرطی دارای فایده عقلایی و مورد تقاضای افراد متعارف جامعه قرار دارد و هر امری که مورد تایید جامعه عقلای قرار گیرد می تواند مورد معامله و تعهد واقع شود مگر این که مورد منع قرار گرفته باشد و در مورد تعهد به سود ثالث منعی وجود ندارد. فقها شرط به سود ثالث را معتبر تلقی کرده اند. شیخ مرتضی انصاری (ره) قراردادان خیار برای اجنبی را صحیح اعلام کرده و صریحاً اعلام می کند که متبایعین می توانند حقی را برای بیگانه در عقد شرط کنند.^۳ در حقوق بیگانه این نهاد حقوقی موقعیت خاصی یافته و موضوع مقررات قرار گرفته است.

گفتار چهارم: احکام مشترک و روابط بین اطراف تعهد به سود ثالث

در این گفتار ابتدا احکام مشترک تعهد به سود ثالث به صورت مورد اصلی عقد و مورد شرط و سپس روابط بین اطراف تعهد به سود ثالث مورد مطالعه قرار می گیرد.

بند اول: احکام مشترک تعهد به سود ثالث به صورت مورد اصلی عقد و مورد شرط عقد

^۱ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۴، ج ۴، ص ۲۹۶.

^۲ - للشرط قسط من الثمن

^۳ - انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، بیروت، انتشارات موسسه نعمان، ۱۴۱۰ه.ق، ج ۲، صص ۲۴۸-۲۴۹. «...فحیث یجوز

للمتبايعين اشتراط حق للاجنبی فی العقد...»

دو گونه تعهد به سود شخص ثالث، هر چند از جهت مکانیسم عمل حقوقی باهم متفاوت است و در یکی از دو گونه تعهد به نفع شخص ثالث، مستقیماً مورد قرارداد منعقد بین طرفین و در دیگری مورد شرط ضمن قرار داد است، اما ارتباط ذاتی قرارداد به اراده طرفین و شخص ثالث، احکام مشترکی را در این نوع مستقر ساخته است که بررسی آن لازم است.

الف- لزوم قبول عقد و شرط به وسیله ثالث : برای صحت و اعتبار تعهد به سود ثالث، خواه به صورت تشکیل عقد برای ثالث (ماده ۷۶۸ قانون مدنی) یا به گونه درج شرط به سود ثالث، ضمن عقد (ماده ۱۹۶ قانون مدنی) در صورتی که مورد نفع شخص ثالث تعهد به انجام یا ترک عمل برای ثالث یا انتقال مالی به ثالث باشد، لازم است شخص ثالث آن را قبول کند وگرنه تعهد به سود ثالث محقق نخواهد شد. زیرا جز در موارد استثنایی مانند ارث، هیچ حق مالی برای شخص به وجود نمی آید و هیچ مال در دارایی او وارد نمی شود، مگر به اراده او. بنابراین هیچ شخصی نمی تواند بدون اراده دیگری مالی (اعم از عین منفعت یا حق) را داخل دارایی او کند. در نتیجه باید پذیرفت که با رد تعهد مورد عقد یا مورد شرط مندرج ضمن عقد در این موارد به وسیله شخص ثالث، تعهد مزبور نیز از بین خواهد رفت و دیگر باقی نمی ماند تا شخص ثالث بعداً بتواند آن را قبول کند. به نظر می رسد عقد صلح موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی یا شرط به سود ثالث مندرج ضمن عقد از این جهت در حکم ایجابی است که خود در نتیجه تشکیل عقد از سوی طرفهای عقد، برای ثالث فراهم می شود که با رد او نیز برطرف می گردد. در پاره ای موارد که اراده شخص ثالث در تحقق عمل حقوقی متضمن نفع او نقشی ندارد، مانند ابراء ذمه او از دین، تحقق نفع او بدون قبول او نیز محقق می گردد^۱.

ب- مطالبه مورد عقد و مورد شرط : مسئله ای که در اینجا قابل طرح است این است که آیا اجرای تعهد به سود شخص ثالث به وسیله این شخص مستقلاً قابل مطالبه می باشد، با اینکه مطالبه آن به وسیله مشروط له قرارداد یا به وسیله این شخص به انضمام شخص ثالث باید انجام شود. بانگاهی به قواعد و اصول حقوقی، در پاسخ به این سوال باید گفت که شخص ثالث مستقلاً می تواند اجرای تعهد به سود خود را از متعهد درخواست کند. زیرا، در این وضعیت تعهد در حقیقت نسبت به ثالث تشکیل حقی می دهد که از قرارداد ناشی می شود و روشن است که هر صاحب حقی می تواند حق خود را از شخص متعهد و بدهکار آن حق درخواست کند. فرض این است که حق مزبور جز در مرحله پیدایش هیچ گونه وابستگی به شخص طرف قرارداد و مشروط له ندارد تا برای درخواست اجرای آن، توافق یا درخواست این شخص نیز لازم باشد، هر چند که اراده طرف قرارداد یا مشروط له در مرحله پیدایش حق مزبور، موثر بوده است. همچنین طرف خواهان قرارداد به سود ثالث یا مشروط له نیز خواهد توانست اجرای تعهد به سود ثالث را از متعهد درخواست کند. این که این شخص از اجرای تعهد شخصاً نفعی نمی برد مانع مطالبه او برای اجرای تعهد نمی شود. زیرا همان نفع معنوی که او را وادار به قراردادن تعهد به سود شخص ثالث در قرارداد کرده است به اندازه کافی می تواند طرف دعوی اجرای تعهد قرار گرفتن او را توجیه کند. هم چنین او می تواند خسارت تاخیر در اجرای تعهد را نیز از متعهد درخواست کند. زیرا همان گونه که نفعی هر چند معنوی برای متعهدله تصور می گردد، خسارت معنوی ناشی از تاخیر در انجام تعهد هم برای او قابل تصور است.

ج- فسخ عقد به اراده انشاء کنندگان آن: دو سوال در این زمینه قابل طرح است؛ یکی این که آیا قراردادی که به سود شخص ثالث تشکیل شده یا قراردادی که شرطی ضمن آن به سود ثالث درج شده است، می تواند به اراده طرفین قرارداد منفسخ شود یا خیر، دوم این که در فرض امکان فسخ چنین

^۱ - شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، چ ۴، ص ۲۹۹.

قراردادهایی آیا می توان آنچه را به سود شخص ثالث در قرارداد یا شرط ضمن عقد مقرر گردیده و به او تسلیم شده است، استرداد کرد یا خیر؟ و در صورت عدم امکان استرداد، خسارت مزبور به چه شخصی تحمیل می شود، مشروط له یا شخص ثالث؟ در پاسخ به سوال نخست باید گفت که قرارداد مورد بحث به وسیله انشاء کنندگان آن می تواند اقاله شود. زیرا مطابق قاعده کلی اصولاً هر قراردادی به وسیله طرف های آن قابل فسخ است. این که در قرارداد حقی برای ثالث قرارداده شده است مانعی برای انحلال آن نخواهد بود. دوم این که در این فرض، هرگاه مالی که به سود ثالث در قرارداد تعیین شده و به او تسلیم گردیده مورد عقد صلح ماده ۷۶۸ قانون مدنی باشد، ممکن است بدواً استرداد آن مشکل به نظر برسد، زیرا تسلیم آن مال هر چند به صورت رایگان بوده است لیکن می دانیم که صلح بلاعوض هم لازم و غیرقابل فسخ است. اما اگر مال مزبور مورد شرط ضمن عقد به سود ثالث بوده است، در این صورت اگر آن مال هنوز در تصرف ثالث موجود باشد، می توان با فسخ قرارداد آن را از ثالث استرداد کرد. زیرا، هر چند در اثر شرط ضمن قرارداد، مال مزبور داخل در مالکیت ثالث گردیده است، اما این مالکیت به علت این که نتیجه قرارداد منعقد بین دو شخص دیگر بوده است، از جهت وابسته بودن سرنوشت نهایی آن به اراده انشاء کنندگان عقد، شرط مالکیتی وابسته و متزلزل است. اما هر گاه مال مورد شرط نزد ذینفع تلف یا منتقل به غیر شده باشد، نمی توان بدل آن را از او درخواست کرد. زیرا ذی نفع از شرط، تعهد نکرده است که در صورت تلف، بدل آن را به مشروط له یا طرف دیگر عقد برگرداند و هیچ کس را نمی توان بدون التزام و تعهد و قانون مسئول دانست. در هر صورت که امکان استرداد مال مورد شرط فراهم نباشد یا مورد شرط به سود ثالث عملی باشد که به وسیله طرف قرارداد انجام شده باشد، در فرض فسخ قرارداد مشروط، این بر عهده مشروط له و نه ذی نفع از شرط است که بدل مال مورد شرط یا اجرت المثل عمل انجام شده مورد شرط را به مشروط علیه بپردازد. اما با کمی دقت در مسئله به نظر می رسد که تفاوتی بین عقد صلح و شرط ضمن عقد نیست و در هر حال و حتی عقد صلح موجب تعهد متصالح به پرداخت مستمری به شخص ثالث نیز به وسیله طرفین عقد قابل انحلال است و لازم بودن عقد صلح مانعی برای اقاله چنین قراردادی نیست. زیرا، سود شخص ثالث مانند شرط ضمن عقد، تابع اراده طرفین انشا کننده آن است و حقی که از این عقد ناشی شده است نیز تابع اراده طرفین است که عقد موجد آن حق را انشا کرده اند که همواره با اراده ایشان منحل و از ادامه آثار آن جلوگیری می شود. اگر برائت ذمه شخص ثالث ضمن عقد، شرط شود، با فسخ عقد مزبور نیز مشروط له باید معادل دین ساقط شده از ذمه ثالث را به طلبکار بپردازد.

بند دوم : روابط اطراف تعهد به سود ثالث

در تعهد به سود شخص ثالث، سه شخص دخالت دارند ، متعهد، متعهد له و شخص ثالث. به این جهت سه گونه رابطه حقوقی باید مورد مطالعه قرار گیرد : رابطه بین متعهد و متعهد له، رابطه بین متعهد و شخص ثالث و رابطه بین متعهد له و شخص ثالث. هریک از متعهد له و شخص ثالث می توانند اجرای تعهد به سود ثالث را از متعهد در خواست کنند. هریک از دو طرف قرارداد در برابر یکدیگر ملزم به اجرای تعهد خویش است. در صورتی که متعهد له دارای حق فسخ در قرارداد تعهد به سود شخص ثالث باشد، می تواند قرارداد را فسخ کند. در این وضعیت اگر مورد تعهد به سود شخص ثالث نزد این شخص موجود باشد متعهد می تواند آن را استرداد کند^۱.

^۱ - شهیدی ، مهدی ، آثار قراردادهای و تعهدات ، ج ۳، چ ۴ ، ص ۳۰۳.

گفتار پنجم : مفهوم تعهد به فعل ثالث

برخی از حقوقدانان از این مفهوم، به عنوان تعهد به ضرر شخص ثالث تعبیر کرده اند.^۱ که طی قراردادی که بین دو یا چند نفر منعقد می گردد و هر یک می توانند تعهد نمایند که شخص ثالث مالی را به طرف دیگر بدهد یا عملی را برای او انجام دهد. لیکن با توجه به تعریفی که از تعهد به فعل ثالث کردیم، به کار بردن کلمه به ضرر شخص ثالث غیر واقعی است، زیرا ممکن است تعهد مذکور حتی به نفع شخص ثالث تمام شود. برخی نیز آن را تعهد از طرف ثالث دانسته اند.^۲ تعهد به فعل ثالث یا تضمین فعل ثالث در قانون مدنی ما عنوان خاصی ندارد. ولی در پایان ماده ۲۳۴ قانون مدنی در تعریف شرط فعل آمده است که اقدام یا عدم اقدام به فعل بر یکی از متعاقبین یا بر شخص ثالث شرط شود.

اشتراک فعل شخص خارجی ممکن است به دو صورت انجام پذیرد :

۱- شرط نیز بر خارجی شود، یعنی در معامله ای که دو شخص با هم می کنند التزامی را برای بیگانه شرط کنند^۳ : مانند این که شخصی مزرعه ای را می خرد و ضمن آن شرط می شود که کاشتن مزرعه به عهده فلان کارگر باشد. این فرض، نمونه بارزی از شرط به زیان ثالث است، زیرا مشروط علیه شخصی قرار می گیرد که در قرارداد دخالت نداشته است. بنابراین، در اینکه نفوذ حقوقی ندارد و هیچ تعهدی برای آن بیگانه ایجاد نمی کند، تردیدی وجود ندارد. آنچه باید مورد مطالعه قرار گیرد این است که آیا تراضی دو طرف معامله در انعقاد چنین شرطی نسبت به بیگانه فضولی است یا در حکم پیشنهادی که باید مورد قبول قرارگیرد؟ تفاوت در این است که، اگر شرط در حکم معامله فضولی باشد، بیگانه می تواند با اجازه این اقدام به شرط نفوذ حقوقی ببخشد و تعهد را از هنگام معامله معتبر می سازد. ولی، هرگاه شرط خودسرانه در قلمرو فضولی قرار نگیرد و در حقوق بیگانه هیچ زمینه اثری به بار نیآورد، حداکثر در حکم پیشنهادی است که از تاریخ قبول بیگانه واقع می شود و در گذشته تاثیر ندارد. این احتمال نیز می رود که شرط باطل انگاشته شود و در حکم پیشنهاد نیز نباشد. به نظر می رسد که چنین شرطی در حکم فضولی است. زیرا، اگر تصرف در مال بیگانه بتواند از سوی او تنفیذ شود (ماده ۲۴۷ قانون مدنی)، چرا درباره ایجاد تعهد برای او باطل باشد یا پیشنهادی ساده فرض شود؟ نظریه «معامله فضولی» قاعده ای است که در عقد تملیکی و عهده یکسان اجرا می شود و نباید آن را ویژه «معامله تملیکی به مال غیر پنداشت». نکته دیگری که در این باره قابل توجه به نظر می رسد نقش طرف قرارداد است که در زمینه شرط بیگانه به شمار می آید یا مشروط علیه؟ اگر بیگانه باشد، انجام ندادن فعل مشروط یا نپذیرفتن تعهد از طرف ثالث به مشروط له حق فسخ نمی دهد و خسارتی نمی تواند مطالبه کند، ولی، هرگاه او نیز طرف شرط و ملتزم به آن باشد، وضع او مانند متعهد به فعل ثالث است. هر دو احتمال داده شده است.^۴ موضوع تابع مفاد تراضی است، ولی ظاهر از شرط قراردادن تعهد شخص خارجی در عقد این است که طرف قرارداد نیز به گونه ای پای بند و

۱ - امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۵۸.

۲ - سنهوری، عبدالرزاق احمد، دوره حقوق تعهدات، (منابع تعهد-عقد)، ج ۱، مترجمین: محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمزی، تهران، انتشارات سپهر، ۱۳۸۲، ص ۴۰۱.

۳ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۱۰۸.

۴ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، قم، چاپ سنگی، ج ۲۳، ص ۲۰۵.

ضامن اجرای فعل مشروط است و شرط قید قرارداد است و نه وصله ای ناهم‌رنگ و بی اثر. پس، در تفسیر قرارداد، دادگاه می‌تواند او را به تفاوت موارد ضامن قبول تعهد یا انجام آن تلقی کند.

۲- شرط بر طرف قرارداد می‌شود و موضوع آن انجام فعلی از طرف خارجی باشد: در این فرض، تعهدی برای شخص ثالث به وجود نمی‌آید. اثر شرط محدود به دو طرف قرارداد است و آن که اجرای شرط را به عهده می‌گیرد در واقع ضامن انجام فعل معهود از سوی بیگانه است. پس، نگرانی از اثر شرط درباره بیگانه و توصیف آن به «شرط بر ضرر ثالث» بیهوده است. بر عکس در رابطه بین دو طرف این دو سوال مطرح می‌شود که:

الف) آیا اجرای چنین شرطی در توان ملتزم است یا باید آن را در زمره شرط غیر مقدور آورد و مهر بطلان بر آن زد؟

ب) طرف قرارداد آن چه مقدور است به عهده گرفته یا نتیجه مطلوب و انجام فعل را؟ سوال نخست را فقیهان متاخر با صراحت بیشتر مطرح کرده اند و بعضی از بزرگان نیز به بطلان آن نظر داده اند.^۱ مگر این که طرف به فراهم آوردن سبب آن (مانند استخدام بیگانه) ملتزم شود. بعض دیگر، در صورتی آن را سفهی شمرده اند که بیگانه هیچ رابطه ای با مشروط علیه نداشته باشد. در موردی که شخص به توان یا نفوذ خود بر بیگانه اطمینان دارد، و به ویژه در جایی که شخص خارجی فرزند او است، شرط نافذ است.^۲ قانون مدنی در ماده ۲۳۴ چنین فرض کرده است که در «شرط به فعل غیر» متعهد زمینه ای برای اجرای فعل در اختیار دارد و به نفوذ خود در این راه امیدوار است. چنان که مانند آن (تعهد به حضور شخص ثالث) و ضمان از غاصب در رد عین مغضوب و مانند اینها دیده می‌شود. درباره سوال دوم، صاحب جواهر با آوردن مثالی هر دو احتمال را مطرح می‌سازد. مثال این است: در قرارداد شرط می‌شود که یکی از دو طرف مالی را در برابر بهای معین به زید بفروشد ولی زید این معامله را نمی‌پذیرد. در این فرض، آیا طرف دیگر قرارداد می‌تواند آن را بر مبنای تخلف از شرط فسخ کند؟ یکی از دو احتمال این است که ملتزم آنچه را در توان داشته بر عهده گرفته است (دادن مال در برابر عوض معین)، و گرنه شرط غیر مقدور و باطل می‌شود. پس، او از مفاد شرط تخلف نکرده است تا طرف مقابل بر آن مبنای حق فسخ پیدا کند. احتمال دیگر این که امتناع زید از انجام معامله در دید عرف با قدرت بر انجام شرط در زمان تراضی منافات ندارد. بنابراین، شرط فروش مال، اگر ناظر به نتیجه هم باشد، درست است و تخلف از آن به مشروط له حق فسخ می‌دهد. در واقع پاسخ سوال را باید در چگونگی تفسیر قرارداد و احراز قصد مشترک جستجو کرد. صاحب جواهر نیز از اصل صحت برای احراز همین قصد استفاده کرده است. زیرا، یکی از قواعد تفسیر این است که، هرگاه در معنای مقصود تردید باشد، معنایی برگزیده می‌شود که به درستی شرط انجامد. ولی، باید دانست که اصل صحت یکی از معیارهای تفسیر است و نشانه‌ها و مصلحت‌های دیگر، و حتی انصاف، نیز دادرس را رهنمون می‌سازد.^۳

۱ - انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، در یک جلد، خط طاهر خوشنویس، تبریز، ۱۲۷۵، ص ۲۷۶. و مامقانی، عبدالله،

نهایه المقال، حاشیه بر مکاسب، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ه.ق، ص ۱۴۶.

۲۲ - طباطبایی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، صص ۱۰۷ و ۱۰۸. و نجفی، شیخ محمد حسن، منبع پیشین، ص ۲۰۵

معیار غیر مقدور را عرف می‌داند و ناتوانی به هنگام اجراء را منافی با قدرت متعهد نمی‌بیند، هر چند که به مشروط له حق فسخ داده شود.

۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، صص ۱۶۰ و ۱۶۱.

فصل دوم

تعهد به نفع ثالث و ماهیت حقوقی و آثار آن

مبحث اول : اثر عقد نسبت به اشخاص ثالث

در این مبحث به بررسی جایگاه اصل نسبی بودن در قراردادهای حقوقی خواهیم پرداخت. علت بررسی نسبی بودن قراردادها این است که بتوانیم تشخیص دهیم که ثالث در عالم حقوق چه جایگاهی دارد. از این رو به تشریح اصل نسبی بودن قراردادها می پردازیم.

گفتار اول: اصل نسبی بودن قرارداد

قرارداد پیمانی است که بین دو طرف بسته می شود و حقوق و تعهداتی را برای هریک، در برابر دیگری ایجاد می کند. اثر این قرارداد به طرفین آن، محدود می شود و برای کسی خارج از این رابطه، حق یا تکلیفی به وجود نمی آید. اصل نسبی بودن قرارداد در همه نظام های حقوقی مورد تایید می باشد اعم از نظام حقوقی انگلوساکسون و کامن لا^۱.

ماده ۲۳۱ قانون مدنی مقرر می دارد: « معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن ها موثر است، مگر در مورد ماده ۱۹۶ ». این ماده مبین اصل نسبی بودن قرارداد یا اثر نسبی قرارداد است. معنی اصل نسبی بودن قرارداد این است که قرارداد فقط درباره طرفین موثر است و نمی تواند نسبت به اشخاص ثالث اثری داشته باشد. اراده متعاملین با رعایت مقررات می تواند حقوق و تکالیفی برای آنها به وجود آورد، ولی اصولاً نمی تواند در وضع حقوقی افرادی که در بستن عقد دخالت نداشته و به آن رضایت نداده اند موثر باشد. حال باید دید منظور از اشخاص ثالث که اصولاً قرارداد نسبت به آنان موثر نیست چیست؟ شک نیست که کسانی که در انشاء عقد دخالت داشته و طرف قرارداد محسوب می شوند از اشخاص ثالث نیستند، اعم از این که دخالت آن ها در عقد مستقیم و بلاواسطه باشد، یا غیرمستقیم و از طریق کسی که سمت نمایندگی ایشان را داشته است. بنابراین، اگر کسی به نمایندگی از دیگری قراردادی ببندد، آن دیگری طرف قرارداد است نه شخص ثالث. غیر از طرفین قرارداد، قائم مقام قانونی آن ها نیز از اشخاص ثالث به شمار می آید و برابر ماده ۱۹۶ قانون مدنی قرارداد درباره او موثر است. قائم مقام کسی است که در حقوق و تکالیف طرف معامله جایگزین او می شود و بردوگونه است: قائم مقام عام و قائم مقام خاص^۲

الف : قائم مقام عام^۳

قائم مقام عام کسی را گویند که در کلیه حقوق و تکالیف شخص جایگزین او می گردد. وراثت هر کسی قائم مقام عام او است از این رو قراردادهایی که مورث منعقد کرده و حقوق و تکالیفی که از آن ها ناشی شده است نسبت به ورثه که قائم مقام عام هستند موثر خواهد بود. مثلاً بیعی که مورث منعقد کرده است به فوت وی بر هم نمی خورد، بلکه درباره ورثه او نیز معتبر است: اگر مورث ثمن معامله را دریافت نکرده باشد، ورثه دریافت خواهند کرد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده، ورثه مکلف به تسلیم آن

^۱ - جواد، سید رضا، آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و انگلیس، تهران، انتشارات بزرگمهر، ۱۳۹۰، ص ۴۶.

^۲ - صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷، ج ۲، چ ۶، ص ۱۶۷.

^۳ - در هیچ یک از قوانین ما اصطلاح قائم مقام تعریف نشده و جز در مورد مدیر تصفیه ورشکسته (ماده ۴۱۸ قانون تجارت) و

طلبکاران معسر، ماده ۳۶ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳

می باشند. هم چنین قرارداد اجاره به فوت موجر یا مستاجر خودبه خود منحل نمی شود و وراثت متوفی قائم مقام او خواهند بود.^۱

ب : قائم مقام خاص

اگر شخصی مالی به دیگری انتقال دهد، انتقال گیرنده درباره حقوق و تعهدات مربوط به آن مال جانشین انتقال دهنده خواهد بود و از این رو وی را قائم مقام خاص گویند. مثلاً اگر کسی خانه ای را به دیگری بفروشد، خریدار در حقوق و تعهدات مربوط به آن قائم مقام خاص فروشنده خواهد بود. بنابراین، اگر فروشنده خانه را قبلاً اجاره داده باشد یا اگر، به موجب قرارداد، یک حق عینی مانند حق عبور یا حق مجری به سود یا زیان مورد معامله به وجود آورده باشد، قراردادهای مزبور درباره خریدار موثر و نافذ است. بنابر آن چه گفته شد، قائم مقام عام یا خاص معامله کننده، شخص ثالث به شمار نمی آید و قرارداد درباره وی موثر است. اما کسانی که نه طرف معامله و نه قائم مقام قانونی او باشند اصولاً نباید از قرارداد منتفع یا متضرر شوند و به موجب اصل نسبی بودن قرارداد، معامله درباره آن ها موثر نیست.

گفتار دوم : قابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث

اصل نسبی بودن قرارداد را باید از اصل قابل استناد بودن قرارداد نسبت به اشخاص ثالث تفکیک کرد. معنی اصل اول این است که قرارداد حق یا دینی برای اشخاص ثالث ایجاد نمی کند؛ به عبارت دیگر شخص ثالث نمی تواند به موجب قراردادی که بین دو شخص دیگر منعقد شده است داین و مدیون گردد. لیکن قرارداد وضع جدیدی ایجاد می کند که اشخاص ثالث نمی توانند آن را نادیده بگیرند و باید آن را محترم شمارند و این معنی قابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث است. معتبر و قابل استناد بودن قرارداد نسبت به اشخاص ثالث دارای این اثر است که معامله کننده می تواند به وجود قرارداد و آثار حقوقی آن در مقابل اشخاصی که طرف قرارداد نیستند استناد کند. مثلاً کسی مال خود را به شخصی می فروشد و سپس همان مال را به شخص دیگری انتقال می دهد؛ در این جا خریدار اول که مالک واقعی است می تواند به قرارداد خود در مقابل مدعی مالکیت استناد نماید. قراردادهایی که ایجاد حق عینی می کنند، در صورتی که با رعایت مقررات و تشریفات قانونی منعقد شده باشند، قابلیت استناد مطلق در برابر اشخاص ثالث دارند. این گونه قراردادهای (مانند بیع و اجاره و رهن) وضع حقوقی جدیدی پدید می آورند که برای همه معتبر و قابل احترام است. حتی که بدین سان به وجود می آید حقیقتی است که نمی توانند نادیده اش بگیرند. ممکن است وجود حق مورد اختلاف باشد، اما همین که به اثبات رسید همه باید آن را محترم بشمارند و هیچ کس نمی تواند به آن تجاوز کند. تجاوز به حق عینی دیگری بر خلاف قانون و موجب مسئولیت است. قراردادهایی که حق دینی به وجود می آورند نیز در برابر اشخاص ثالث معتبر و قابل استنادند و اشخاص نمی توانند وجود آن را نادیده بگیرند. اگر شخص ثالث با آگاهی از وجود و تعهد قبلی مانع اجرای آن گردد، چنان چه کارفرمایی کارگری را استخدام کند، با این که می داند که وی قرارداد کاری با دیگری بسته که هنوز معتبر و لازم الاجراست، مسئول و مکلف به جبران خسارت است. همین طور اگر کسی مالی را از دیگری بخرد، با این که می داند که فروشنده قولنامه ای که مفید تعهد به بیع است با دیگری برای

^۱ - قراردادی که جنبه شخصی دارد و به لحاظ شخص طرف معامله منعقد شده است به فوت وی منسوخ می شود و درباره

وراثت او اثری نخواهد داشت. مثلاً چنانچه نقاش چیره دستی تعهد کرده باشد که تصویری بکشد، ولی اجل او را مهلت

ندهد، وراثت مکلف به اجرای تعهد وی نمی باشد.

فروش همان مال امضاء کرده است، در برابر متعهدله مسئول است. بنابراین، قرارداد در مقابل اشخاص ثالث معتبر و قابل استناد است و این امر منافاتی با اصل نسبی بودن قرارداد ندارد و استثنایی بر آن تلقی نمی شود. البته اصل نسبی بودن قرارداد دارای استثنائاتی است^۱. در مورد تعهد به نفع شخص ثالث، قرارداد جمعی، و معامله فضولی، قرارداد نسبت به اشخاص ثالث موثر است و برای آنان حق یا دین ایجاد می کند. بنابراین با استقراء در قوانین، این سه مورد را می توان به عنوان استثنای بر ماده ۲۳۱ قانون مدنی نام برد. در تعهد به نفع شخص ثالث، که در متن ماده به آن اشاره شد، و در ماده ۱۹۶ قانون مدنی بدین عبارت بیان گردیده است: «...ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». و در معامله به مال غیر: ماده ۲۴۷ قانون مدنی، پس از اعلام عدم نفوذ معامله درباره وضع مالک نسبت به معامله فضولی می افزاید: «...اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود». چنان که گویی معامله از اصل برای او واقع شده است. و در عقود جمعی، که زاده نیازهای کنونی و فرض شخصیت حقوقی برای گروهی است که منافع و هدف مشترک دارند، و در آن چند تن به نام شخصیت حقوقی برای همه اعضای گروه تصمیم می گیرند. ولی، گاه نیز، بدون این که گروهی شخصیت جداگانه پیدا کند، قرارداد اکثریت آن ها بر حقوق همه اثر می گذارد.^۲

گفتار سوم: نقش تعهد در قرارداد به سود ثالث^۳

التزام به سود دیگران یک اقدام فنی مستقل نیست و بایستی در درون قرارداد صورت پذیرد. ساخت حقوقی این نهاد آثار قرارداد را در دو رابطه جداگانه، و در عین حال متکی و مربوط به یکدیگر، تقسیم می کنند: در رابطه بین دو طرف، قرارداد حکومت می کند و آنان را در برابر هم ملتزم می سازد. تعهد به سود ثالث نیز یکی از این التزام هاست که در پیوند قراردادی نقشی کم و بیش اساسی دارد و در واقع التزام یکی از دو طرف در برابر دیگری است. ولی، در نتیجه تعهدی که به سود ثالث می شود، از این قرارداد رابطه حقوقی دیگری میان متعهد و ثالث سرچشمه می گیرد؛ رابطه ای که از پیوند نخستین نیرو می گیرد و شاخه ای از آن است. لیکن خود احکام و آثار خاص دارد. لزومی ندارد که متعهد در این رابطه نفعی داشته باشد و کافی است که از قصد طرف درباره ایجاد حق به سود ثالث آگاه باشد و این ایجاد در تراضی مورد نظر باشد. تعهد به سود ثالث به طور معمول در چهره «شرط ضمن عقد» ظاهر می شود: بدین ترتیب که ضمن قراردادی که بین دو طرف درباره موضوعی دیگر بسته می شود، شرطی هم به نفع بیگانه می آید. اما در همه موارد بدین شکل نمی باشد^۴

برای مثال، پدری خانه خود را به پسر بزرگ خانواده می بخشد و در عقد هبه شرط می شود که او ماهیانه مبلغ معینی به فرزندان دیگر واهب بپردازد. در این مثال عقد دو اثر جداگانه دارد: ۱- اثر اصلی که تملیک رایگان خانه به پسر بزرگ است ۲- اثر تبعی، که در نتیجه شرط ضمن عقد به وجود می آید و متهد را در برابر فرزندان دیگر پدر ملتزم به دادن مبلغی می کند. ماده ۱۹۶ قانون مدنی نیز همین فرض را مطرح می کند، زیرا در آن می خوانیم که «... ممکن است در ضمن معامله که شخص

^۱ - صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ ۶، ص ۱۶۸.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۳۶۳.

^۳ - مواد ۱۹۶، ۷۶۸، ۷۶۹ قانون مدنی، ملهم از قانون مدنی فرانسه ماده ۱۱۲۱ و فقه امامیه در قالب عباراتی مختصر و مجمل

به طرفین قرارداد اجازه ی ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث را داده است.

^۴ - سیدی، محمد، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، نشر عماد، ۱۳۹۲، ص ۸۸.

برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». پس، ممکن است نتیجه گرفته شود که «تعهد به سود ثالث» تنها به صورت شرط ضمن عقد یا تعهد تبعی و فرعی امکان دارد و نمی تواند عوض اصلی قرارداد باشد. ساختمان حقوقی معامله معوض نیز به این استنتاج کمک می کند زیرا، مفهوم مبادله این است که عوض به سود کسی باشد که معوض را پرداخته است. ولی، هیچ مانعی ندارد که، علاوه بر عوض اصلی، شرطی هم به سود دیگران در آن بیاید. این استدلال ناقص است و پذیرش آن حکمت اصلی طرح مساله را در دوران ما از بین می برد: مهم ترین عقدی که بر پایه «تعهد به سود ثالث» بنیان گذارده شده بیمه است، به ویژه در بیمه عمر که بیمه گر، در برابر حق بیمه ای که به اقساط می گیرد، تعهد می کند مبلغ معینی پس از فوت بیمه گذار به شخص یا موسسه مورد نظر او بدهد. در این عقد، تعهد به سود ثالث یکی از دو عوض معامله است و چهره فرعی و تبعی ندارد^۱. قانون مدنی هم در ماده ۷۶۸ صلی را پیش بینی کرده که تعهد به سود ثالث عوض مال صلح قرار گرفته است. در این ماده آمده است: «در عقد صلح ممکن است یکی از طرفین، در عوض مال الصلی که می گیرد، متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تادیه کند. این تعهد ممکن است به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود». عوض قرار گرفتن «تعهد به سود ثالث» نیز، چنان چه ادعا شده است، با ساختمان عقود معوض و مفهوم مبادله منافات ندارد. زیرا، طرف قرارداد هم در ایجاد و اجرای تعهد نفع معنوی و گاه مادی دارد و در واقع تعهد به سود او نیز هست. در دو مثالی که از قانون مدنی ذکر شد، طرف قرارداد می تواند تکلیف خود در انفاق به زن و فرزندان یا خویشان را به وسیله تعهد طرف دیگر انجام دهد. در بیمه عمر هم بیمه گذار همیشه نفع معنوی در اجرای تعهد بیمه گر دارد و نمی توان ادعا کرد که عوض را او می دهد و معوض را دیگری می برد. بنابراین، باید پذیرفت که «تعهد به سود ثالث» می تواند نقش شرط را در معامله اصلی داشته باشد یا عوض آن قرارداد باشد و در هر دو حال الزام آور است.

گفتار چهارم : قلمرو ماده ۱۹۶ قانون مدنی

تعهد به نفع ثالث در معنای گسترده خود عبارت می باشد از تعهد «الف» (متعهد) در برابر «ب» (متعهدله) به اینکه برای «ج» (ذینفع ثالث) حقی (تعهدی به نفعش) ایجاد کند بطور مثال دو نفر در قراردادی که برای خود انجام می دهند برای دیگری حقی (تعهدی) در نظر بگیرند البته این تعهد ممکن است به صورت صریح یا به صورت ضمنی در قرارداد بیاید به عبارت دیگر «طرفین» و «عهده دهنده» و «طرف وعده» می توانند با توافق صریح یا ضمنی، حقی را به یک طرف ثالث (ذینفع) اعطا کنند^۲ از مفاد ماده ۲۳۱ قانون مدنی به خوبی بر می آید که ماده ۱۹۶ حاوی یک حکم استثنایی و خلاف قاعده است. بنابراین، متن ماده را باید تفسیر محدود کرد. در این متن می خوانیم «...ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». انتقال تعهد نیز در حکم ایجاد آن است. پس، اگر در قرارداد صلی شرط شود که، مصالح طلبی را که از دیگری دارد به ثالث انتقال دهد، باید آن را مشمول ماده ۱۹۶ قانون مدنی دانست. هم چنین اسقاط تعهدی که بر ذمه ثالث است و طلبکار ضمن قراردادی که با دیگران می بندد سقوط آن را شرط می کند. منتها، در این فرض، نفوذ اراده طلبکار نیازی به پایه قراردادی ندارد و به اراده او واقع می شود: به بیان دیگر ابراء در حقوق ما ایقاع است و طلبکار می تواند، بدون نیاز به رضای بدهکار یا انعقاد

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۳۶۶.

^۲ - کریمیان، مرسله، تعهد به زیان ثالث، نشریه محراب، شماره ۲، بهار ۱۳۸۸.

پیمان با دیگری، از حق خود به اختیار صرف نظر کند^۱. استفاده از وسیله فنی «تعهد به نفع ثالث» زمانی مفید واقع می شود که اراده متعهد به تنهایی نمی تواند حقی به سود منتفع ایجاد کند. در این جا است که معامله با دیگری پایگاه ایجاد حق به سود ثالث می شود، بدون این که نیازی به تراضی با او باشد. ولی، در عمل حقوقی که از راه ایقاع تحقق می پذیرد (مانند ابراء)، برای وقوع نتیجه مورد نظر احتیاجی به آوردن آن در عقد نیست، مگر این که طلبکار یا طرف او در عقد هدف ویژه ای از این شرط داشته باشند. به هر حال، اگر سقوط بدهی ثالثی در ضمن عقد شرط شود، این نتیجه با وقوع عقد تحقق می یابد و اراده او نه در وقوع نتیجه موثر است و نه می تواند مانع از آن شود یا دین را به جای خود بازگرداند، هر چند که در تعهد به سود ثالث راه حل دیگری مورد قبول قرار گیرد. علاوه بر شرط سقوط تعهد، ضمان نیز نمودار قراردادی است که دین ثالث را ساقط می کند و در این راه نیاز به رضای او ندارد: عقد ضمان بین ضامن و طلبکار واقع می شود و مدیون نسبت به پیمان آن دو «شخص ثالث» است. با وجود این، در اثر عقد دین او (ثالث) به ذمه ضامن منتقل می شود. انتقال دین با سقوط آن تفاوت دارد، ولی از جهت مدیون یکی از وسایل سقوط تعهد است که بدون دخالت او انجام می پذیرد. اکنون باید دید، آیا انتقال مالکیت نیز در قلمرو ماده ۱۹۶ قانون مدنی قرار می گیرد یا تابع قواعد عمومی است؟ برای مثال، آیا دو طرف قرارداد می توانند شرط کنند که اتومبیل یکی از آن دو به فرزند دیگری انتقال یابد یا سهام شخص ثالث در برابر یک میلیون ریال از آن یکی از دو طرف باشد؟ در مورد انتقال های معوض پاسخ روشن است، زیرا تحقق شرط تنها به سود ثالث نیست، به زیان او نیز هست: در برابر تملک عوض باید معوض را هم بدهد و این دو چنان به هم ارتباط دارد که باید گفت، اشتراط بر معامله معوض با ثالث حاوی تعهد به زیان او است و مشمول ماده ۱۹۶ قانون مدنی که ویژه تعهدهای به سود ثالث است نمی شود. ولی، درباره انتقال رایگان مالی به شخص ثالث، این احتمال وجود دارد که گفته شود، اگر دو طرف قرارداد بتوانند حقی به سود ثالث به وجود آورند، چه تفاوت می کند که این حق عینی باشد یا دینی؟ همان گونه که دو طرف می توانند، بدون شرکت شخص ثالث در پیمان، تعهدی به سود او ایجاد کنند، این اختیار را نیز دارند که مالی را به او انتقال دهند: در هر دو فرض، آنچه رخ می دهد تنها به سود ثالث است و در هر دو ایجاد حق پایه قراردادی دارد. پس، چرا باید تبعیض کرد؟ این پرسش منطقی است. به ویژه، تحلیل کسانی که تملیک را نوعی تعهد بی درنگ اجرا شده می دانند، این همانندی را تقویت می کند، چرا که با قبول آن، یکی از دو پایه قیاس «تعهد به انجام کار» و دیگری «تعهد به دادن» (تملیک و تسلیم) می شود و تفاوت ها و امتیاز ها به حداقل می رسد. با وجود این، استثنایی بودن امکان عقد بستن برای دیگران و لزوم تفسیر محدود این گونه راه حل ها ایجاب می کند که ماده ۱۹۶ قانون مدنی ویژه تعهد به سود شخص ثالث باشد و تملیک رایگان به ثالث تابع قواعد عمومی به شمار آید: به بیان دیگر، قاعده این است که دو طرف قرارداد تنها حق دارند برای خود تصمیم بگیرند. مصلحت عمومی و به ویژه نیاز به نهاد بیمه ایجاب می کند که «تعهد به نفع شخص ثالث» از این قاعده استثناء شود. این ضرورت در تملیک رایگان به ثالث احساس نمی شود و تابع قواعد عمومی باقی می ماند^۲. بنابراین شرط تملیک به سود شخص ثالث در حکم ایجاب هبه به سود او است که پس از قبول متهب و قبض آن تحقق می یابد و برای واهب قابل رجوع است؛ یا اگر مقصود دو طرف قرارداد این باشد که تملیک با تراضی تحقق یابد، باید آن را هبه

^۱ - ماده ۲۸۹ قانون مدنی: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرفه نظر نماید».

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۳۶۹.

فضولی شمرد که با رضای متهم نفوذ حقوقی می یابد. نکاح نیز در قلمرو ماده ۱۹۶ قرار نمی گیرد و جز با تراضی زن و شوهر واقع نمی شود. پس، نکاح با شخص ثالث بصورت شرط نتیجه قابل تحقق نیست، به ویژه که برای او تعهدهایی نیز به بار می آورد و به زیان ثالث است.

گفتار پنجم: تعهد به سود ثالث و حواله

بین دو نهاد حقوقی تعهد به نفع ثالث و حواله شباهت هایی وجود دارد که این شباهت ممکن است باعث اختلاط دو مفهوم شود و بعضی چنین پندارند که هر دو یکی است و با پرورده شدن فکر «تعهد به سود ثالث» و شیاع موارد استفاده آن، حواله فایده عملی خود را از دست می دهد. ولی، این توهم را باید از ذهن زدود. ماهیت دو مفهوم حواله و تعهد به سود ثالث چنان متفاوت است که هیچ یک جای دیگری را نمی گیرد حواله، مبحثی فقهی - حقوقی به معنای عقدی که موجب انتقال دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث می شود^۱ و شباهت وضع محتال و منتفع از شرط نباید ما را درباره اتحاد هدف و آثار آن دو نهاد بفریبد. در حواله نیز مانند تعهد به سود ثالث، شخصی خارج از رابطه طلبکار و بدهکار از آن سود می برد. محیل به بدهکار خود (محال علیه) دستور می دهد که طلب را به محتال بپردازد، هم چنان که در شرط به نفع ثالث، طرف قرارداد با بدهکار توافق می کند تا طلب را به ثالث بپردازد. اما:

- ۱- حواله عقدی است مرکب از دو عمل حقوقی ادغام شده: نخستین تراضی بین محیل و طلبکار او در باب انتقال دین صورت می پذیرد تا محال علیه در این رابطه بتواند جای محیل را بگیرد.^۲ تراضی دوم میان محیل با بدهکار خود (محال علیه) درباره انتقال طلب به محتال صورت می گیرد، و در نتیجه، محال علیه به دستور او در برابر محتال متعهد می شود. ولی تعهد به سود ثالث عملی است بسیط: قرارداد میان دو تن بسته می شود و یکی از آن دو به سود ثالث تعهد می کند. درست است که از نظر روانی نیز در واقع طلب یکی از دو طرف است که در اثر تراضی به سود ثالث متوجه می شود. ولی، از نظر فنی ثالث در این اقدام دخالت ندارد. تراضی آن دو برای ایجاد حق کافی است و رضای ثالث در این راه سهم سازنده ندارد.

- ۲- نتیجه ترکیب دو عمل حقوقی انتقال دین و طلب در حواله این است که عقد با دو قبول واقع می شود (ماده ۷۲۵ قانون مدنی)^۳، در حالی که عقد مبنای تعهد به سود ثالث با یک ایجاب و قبول واقع می شود و آثار خود، از جمله التزام به سود ثالث، را به جا می گذارد. بدین ترتیب، در حواله، محال علیه پس از قبول حواله و رضای محتال مدیون او می شود و طلبکار جدید «ثالث» به شمار نمی آید. لیکن، در عقدی که شرط به نفع شخص ثالث در آن آمده است، با وقوع عقد شرط نیز تحقق می یابد و متعهد به آن مدیون ثالث می گردد.

- ۳- حواله وسیله پرداخت دین است (ماده ۷۲۶ قانون مدنی)^۴، ولی تعهد به سود ثالث به طور معمول وسیله احسان. گاه نیز طرف قرارداد با تحصیل تعهد به سود ثالث دین خود را به او می پردازد، ولی وجود این دین از ارکان عقد نیست و ممکن است وجود نداشته باشد، در حالی که، «اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود».

^۱ - مسلم، قلی پور گیلانی، بیع و معاملات، قم، انتشارات عالمه، ۱۳۷۸، ص ۲۹.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۴، عقود ذنی - وثیقه های دین، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۳۹۳.

^۳ - ماده ۷۲۵ قانون مدنی: «حواله محقق نمی شود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه».

^۴ - ماده ۷۲۶ قانون مدنی: «اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود».

گفتار ششم : تعهد به سود ثالث و قرارداد برای دیگری

«تعهد به نفع ثالث» را از قرارداد برای دیگری باید باز شناخت: در تعهد به نفع شخص ثالث، دو طرف برای خود معامله می کنند ولی ضمن آن تعهدی به سود بیگانه می شود، خواه به صورت شرط (تعهد تبعی) باشد یا تعهد اصلی. لیکن، در قرارداد برای دیگری، مقصود این است که معامله برای بیگانه باشد و یکی از دو طرف با او پیمان ببندد. این گونه معامله ها بر دو قسم است:

۱- گاه دو طرف با هم در ایجاد وعده قرارداد با دیگری تراضی می کنند: برای مثال، در قراردادی که بین شهرداری و موسسه تولید برق بسته می شود، موسسه به عهده می گیرد که به شهروندان داوطلب با نرخ و شرایط معین نیروی برق بدهد. این قرارداد حاوی وعده ای به سود شهروندان است که با قبول این وعده طرف قرارداد با موسسه می شوند. پیش از آن هیچ تعهدی به سود داوطلبان احتمالی درباره تامین برق به وجود نمی آید، ولی این اختیار به وجود می آید که وعده عمومی را بپذیرد و با این اقدام طرف قرارداد شوند. یکی از نمونه های مورد اختلاف چنین قراردادی، حمل و نقل است. گیرنده کالا، با قبول آن می پذیرد که قرارداد حمل و نقل با همان شرایط و تعهد های متقابلی که بسته شده است درباره او اجراء شود. حق مستقیم گیرنده را بر متصدی بعضی نتیجه شرط ضمنی قرارداد حمل و نقل می دانند که به سود گیرنده شده است و بعضی دیگر از آثار مالکیت کالای حمل شده. ولی، به نظر می رسد که قرارداد حمل و نقل گاه برای گیرنده بسته می شود تا در صورت قبول مجموع حقوق و تکالیف ناشی از آن را درباره خود بپذیرد و ساختمان حقوقی آن با «شرط به سود ثالث» که ویژه سود است نه تعهد و نیاز به قبول ندارد، منطبق نیست.

۲- گاه دو طرف معامله برای دیگری می کنند و مقصود این است که در حق او نافذ باشد: مانند این که مال او را بدون داشتن نمایندگی مورد معامله قرار می دهند. این فرض تابع قواعد مربوط به معاملات فضولی است و رضای مالک شرط نفوذ قرارداد است و آن را با نهاد تعهد به نفع ثالث نباید اشتباه کرد.

مبحث دوم : انعقاد و اعتبار تعهد

گفتار اول : امکان تعهد به سود ثالث یک قاعده عمومی است

از منظر تاریخی در حقوق رم آمده است که معمولاً در یک عقد امکان ایجاد تعهد برای غیر وجود ندارد و این تاریخ تعهد به سود ثالث در نظام حقوقی رم می باشد که هم اکنون مورد تایید نیست^۱ ماده ۱۹۶ قانون مدنی از قواعد عمومی قرارداد هاست. بنابراین، نمی توان ادعا کرد که امکان تعهد به سود ثالث ویژه صلح و هبه و دیگر عقود رایگان است. در هر عقد، خواه با عوض باشد یا رایگان، یکی از دو طرف می تواند از دیگری تعهدی به سود ثالث کند و کافی است دو طرف درباره ایجاد تعهد برای ثالث تراضی کنند. ولی، این ماده ناظر به صورتی است که تعهد در آن چهره تبعی و فرعی دارد و، به بیان دیگر، شرط ضمن معامله اصلی است که بین دو طرف واقع می شود. آنچه تعهد به سود ثالث را، به عنوان عوض اصلی، می پذیرد، عقد بیمه و صلح است. پس، این سوال مطرح می شود که آیا تنها شرط به نفع ثالث از قواعد عمومی است و تعهد اصلی در جایی امکان دارد که به آن تصریح شود، یا از جمع قوانین می توان نتیجه گرفت که تعهد به سود ثالث، در هر دو شکل خود، از قواعد عمومی است؟ این سوال در واقع مکمل تحلیلی است که درباره نقش تعهد در قرارداد اصلی ارائه شده. پاسخ آن

^۱ -رضایی، محمد رضا، تاریخ ناظم های حقوقی، تهران، انتشارات جاویدان، ۱۳۷۷، ص ۲۱۰.

نیز از همان دلایل الهام می گیرد. تاریخ طرح و تحویل نهاد «تعهد به سود ثالث» نشان می دهد که انگیزه رشد آن در حقوق جدید نیاز جامعه به عقد بیمه برای دیگران و، به ویژه، بیمه عمر بوده است. در واقع، عقد بیمه وسیله فنی «تعهد به سود ثالث» را در پناه و استخدام خود گرفته است. پس، نباید آن چه را در این عقد می گذرد استثنای بر قواعد عمومی شمرد. وانگهی، چنان که گفته شد، از نظر فنی نیز تفاوتی نمی کند که تعهد در قرارداد اصلی چهره فرعی داشته باشد یا اصلی. پس، باید این تردیدها را رها کرد و امکان تعهد به نفع شخص ثالث را، قطع نظر از چگونگی نقشی که در قرارداد اصلی دارد، از قواعد عمومی قراردادها شمرد. منتها، باید افزود که، هرگاه تعهد به سود ثالث عوض اصلی قرار می گیرد، تابع شرایط اساسی عوض در همان قرارداد است. البته در فقه امامیه این موضوع از سوی شهید اول مطرح شده است بدین شکل که: *الغالب في التمليكات تراضي اثنين و قديكفي الواحد في مواضع*^۱.

گفتار دوم: موارد استفاده عملی از نهاد تعهد به سود ثالث

موارد شایع استفاده عملی از این نهاد حقوقی را می توان بدین شرح خلاصه کرد:

۱- چنان که گفته شد، مهم ترین موارد استفاده از تعهد به سود ثالث انواع بیمه هایی است که در آن ها ذی نفع حق بیمه شخص ثالث است: نمونه بارز این قرارداد «بیمه عمر»^۲ است. بیمه گذار طرف قرارداد بیمه و متعهد پرداخت اقساط آن هاست، ولی وجه بیمه به کسانی پرداخت می شود که در قرارداد دخالتی نداشته اند. در ماده ۲۴ قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶ می خوانیم: «وجه بیمه که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می شود، مگر این که در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است». آن چه به وراثت می رسد به عنوان ترکه متوفی نیست؛ حقی است که به مناسبت مرگ مورث به سود آنان ایجاد می شود و به همین جهت مطابق قواعد ارث تقسیم نمی شود. بیمه گذار حق دارد ذینفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد و تا واپسین دم شخصی را که شایسته تر می داند برگزیند و حتی وجه بیمه را در شمار حقوق خود به دیگری منتقل کند. هم چنین ممکن است بیمه گذار مالی را به سود مالک آن بیمه کند، و کافی است که بیمه گذار نسبت به بقای آن

^۱ شهید اول، لمعه دمشقیه، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۵، ص ۲۰۳.

^۲ به انگلیسی: Life insurance، قراردادی است که میان یک شرکت بیمه و شخص بیمه شونده (یا ضامن وی) منعقد می شود، که در آن بیمه شونده متعهد به پرداخت مبلغی بصورت تعیین شده (که غالباً در اقساط بلند مدت طراحی می شود) در قرارداد می گردد و این پرداخت ها تا زمانی معین، بسته به نوع قرارداد، ادامه خواهد داشت و با بروز وقایعی چون: مرگ، ابتلا به بیماری لاعلاج و یا احتیاج شخص به مراقبت های ویژه پزشکی، شرکت بیمه موظف خواهد بود، سرمایه بیمه شده را به طور یکجا یا به صورت مستمری به بیمه گذار یا به شخص ثالثی که وی تعیین کرده، بپردازد.

بیمه های عمر به طور کلی دارای دو نوع متفاوت می باشند:

حفاظتی: که خود شامل دو گونه بیمه های عمر در صورت حیات بیمه شده و بیمه های عمر در صورت فوت بیمه شده

است و در پایان قرارداد بصورت یکجا به فرد یا ضامن وی پرداخت می شود.

سرمایه گذاری: که باید گفت این بیمه نامه نوعی سرمایه برای بیمه گذار محسوب شده و در صورت حیات یا فوت از

جانب شرکت بیمه به او پرداخت می شود.

مال نفعی داشته باشد. برای مثال، متصدی حمل و نقل یا امین می تواند مالی را که به او سپرده شده است به سود مالک بیمه کند.

۲- از موارد شایع دیگر، بخشش هایی است که شخص به سود دیگری یا بنیاد تاسیس شده ای می کند و ضمن آن متهد را متعهد می سازد که تعهداتی را به سود ثالث (محققان، بیماران، نیازمندان، هنرمندان) انجام دهد. وصیت وسیله مرسوم اقدام به این گونه بخشش ها است که آرمان های موصی را نیز محقق می سازد^۱. از راه وقف نیز می توان به همین نتیجه رسید: مالک می تواند، به جای بخشیدن یا وصیت کردن مال خود به واسطه ای که مامور به تصرف مورد نظر او می شود، آن اموال را وقف کند و مصرف منافع آن را در راهی که مقصود او است معین سازد^۲.

۳- ماده ۷۶۸ قانون مدنی تعهد به نفع شخص ثالث را در صلح معوض پیش بینی کرده است. این حکم نشان می دهد که تعهد ویژه عقود رایگان نیست و تسامح در صلح می تواند وسیله برقراری نفقه به سود ثالث و وراثت ناشناخته و معدوم او قرار گیرد. چنان که در ماده ۷۶۹ قانون مدنی آمده است: در تعهد مذکوره در ماده قبل، به نفع هر کس که واقع شده باشد، ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع دارای وارث نباشد یا دو طرف آگاه از آن نباشند.

۴- آوردن این نهاد در شمار قواعد عمومی قراردادهای حقوقدانان امکان می دهد که شرط ضمنی به سود ثالث را وسیله توجیه پاره ای از احکام مفید اجتماعی سازند. چنان که گفته اند، مسئولیت متصدی حمل و نقل در برابر جان و سلامت مسافران (تعهد ایمنی) به طور ضمنی به سود خویشان و طلبکاران نفقه از آنان نیز شرط شده است و، در نتیجه، آنان نیازی به اثبات تقصیر متصدی برای استفاده از این مسئولیت قراردادی ندارند^۳.

۵- در قرارداد حمل و نقل که میان ارسال کننده و متصدی حمل و نقل بسته می شود، به نظر مشهور شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد. بر مبنای همین شرط است که متصدی متعهد به رعایت دستورهای گیرنده و تحویل کالا به او است. دعوای جبران خسارت از متصدی به وسیله گیرنده بر پایه همین شرط امکان دارد و مسئولیت مدنی متصدی در برابر گیرنده مسئولیت قراردادی است.

۶- پدیری حساب پس انداز به نام کودک باز می کند. اگر پدر به ولایت اقدام کند، نباید قرارداد را به سود ثالث شمرد. ولی، هرگاه او به نام خود حسابی به سود فرزند باز کند، از مصداق قرارداد به سود ثالث است. هم چنین است در موردی که شخص حساب اعتباری به سود دیگری باز می کند، یا پولی به حساب او می ریزد.

۷- مالکی خانه اش را به اجاره می دهد، سپس هنگام فروش خانه با خریدار شرط می کند که اجاره را تا مدتی ادامه دهد.

گفتار سوم: ماهیت قبول و رد شخص ثالث

قبول شخص ثالث را باید ماهیتاً انشاء و عمل حوقی دانست که نیاز به قصد دارد. بنابراین با صرف اعلام رضا، نسبت به عقد یا شرط مزبور، برخلاف معامله فضولی^۴ عقد و شرط ضمن عقد، اعتبار

^۱ - کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ش ۲۶.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۶۳، ج ۲، ش ۲۵۵.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۳، ش ۱۷.

^۴ - شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، ش ۲۳.

نخواهد یافت. زیرا، در معامله فضولی که برای غیر یا به مال غیر، بدون اذن مالک^۱ منعقد می شود یا در اراده معامله کننده، معامله برای غیر منعقد می شود یا مورد معامله مال غیر است، در صورتی که تعهد به سود شخص ثالث چنین نیست و معامله برای خود معامله کننده، منتها به سود شخص ثالث، منعقد می شود و معامله کننده در حقیقت، اصیل در معامله است و به این جهت او طرف معامله یا مشروط له محسوب می شود و شخص ثالث منتفع از عقد یا شرط به حساب می آید به همین جهت در معامله فضولی، طرفین عقد نمی توانند مانند هر عقد دیگر آن را اقاله کنند. به عبارت دیگر در معامله فضولی یک از دو طرف عقد (فضول) اصیل نیست در صورتی که تعهد به سود شخص ثالث هر دو طرف عقد اصیل هستند و شخص ثالث منتفع از تعهد است نه طرف اصیل عقد.

ذکر این نکته لازم است که با رد عقدی که به سود ثالث منعقد می شود (ماده ۷۶۸ قانون مدنی) بوسیله شخص ثالث، عقد صلح مذکور باطل خواهد شد نه این که به سود مصالح ادامه پیدا کند. زیرا، همان طور که قبلاً بیان شد، با رد ثالث، تعهد مورد ماده ۷۶۸ قانون مدنی، به سود شخص ثالث تحقق نمی یابد و با عدم تحقق آن عقد بدون معوض و فاقد یکی از دو مورد خواهد شد که نتیجه آن بطلان عقد است. در این صورت و فاقد یکی از دو مورد خواهد شد که نتیجه آن بطلان عقد است. در این صورت مصالح نیز می تواند آنچه که به عنوان مال الصلح به طرف دیگر عقد داده است، استرداد کند، یا اگر نداده است از تسلیم آن خودداری کند.

اما رد شخص ثالث را نباید عمل حقوقی دانست. زیرا رد ثالث حاصل می شود با خودداری از قبول و دریافت موضوعی که به سود او تعیین شده است و رد این موضوع ملازمه با رد عقد مربوط ندارد، بلکه چون موضوع مزبور رد می شود و عقد یا شرط بدون موضوع می ماند، لاجرم باطل می شود. به عبارت دیگر با رد موضوع معامله، اراده شخص ثالث توجهی به معامله مربوط نمی کند و فقط از ورود موضوع تعهد به سود خود و در اموال خویش جلوگیری می کند و این امر نیازی به قصد انشا ندارد. همچنین هر گاه شرط به سود ثالث، به وسیله این شخص رد شود، عقد مشروط به استناد خیار تخلف از شرط فعل، (ماده ۲۴۰ قانون مدنی)^۲ قابل فسخ خواهد بود. زیرا در این صورت تحقق شرط به علت خودداری ثالث ذینفع، غیر ممکن است.

گفتار چهارم: روابط بین اطراف تعهد به سود شخص ثالث، متعهد و متعهدله و ذینفع

چون قرارداد تعهد به سود شخص ثالث دارای سه طرف، متعهد، متعهدله و ذینفع می باشد، بررسی روابط سه جانبه بین متعهد و متعهدله و بین متعهد و ذینفع و بین متعهدله و ذینفع، لازم به نظر می رسد که به ترتیب زیر انجام می شود.^۳

الف- روابط بین متعهد و متعهدله (طرفین انشای قرارداد)

^۱ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، ش ۵۶

^۲ - ماده ۲۴۰ قانون مدنی: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط یر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر این که امتناع مستند به فعل مشروط له باشد».

^۳ - ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها)، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۸ انتشارات گنج دانش، ج ۳، ص ۳۱۲.

طرفین انشای قرارداد در برابر هم تعهداتی دارند، هر چند که شخص ثالث از تعهد متعهد، به جای متعهدله، سود می برد.

۱- هر یک از طرفین قرارداد تعهد به سود ثالث، ملزم به اجرای قرارداد و تعهد ناشی از قرارداد در برابر طرف دیگر است، خواه تعهد مزبور یکی از دو مورد عقد باشد یا مورد شرط مندرج ضمن عقد باشد. در صورت خودداری از هر یک از دو طرف از انجام تعهد قراردادی خویش، ممتنع با درخواست طرف دیگر، ملزم به اجرای قرارداد خواهد شد. برای التزام متعهد، شرکت ذینفع ثالث در اقامه دعوی، لازم به نظر نمی رسد و اقدام متعهدله کافی خواهد بود. زیرا، فرض این است که او به عنوان طرف قرار داد، عوض مقرر در عقد برای انجام تعهد به سود ثالث را، هر چند به طور ضمنی نسبت به شرط ضمن عقد به سود ثالث، بر عهده گرفته یا پرداخته است و خود نه از حیث مادی، از جهت معنوی از اجرای عقد سود می برد و در اصل و هنگام انشای قرار داد خواهان آن بوده است.

۲- در صورتی که تعهد به سود شخص ثالث مورد عقد (ماده ۷۶۸ قانون مدنی) باشد و به وسیله این شخص رد شود، عقد مزبور به علت عدم تحقق یکی از دو مورد عقد معوض، باطل خواهد بود و طرف متعهد اگر عوضی دریافت داشته است، باید آن را به متعهدله برگرداند و اگر مالی دریافت نداشته است، دیگر نمی تواند چیزی از این بابت از متعهدله دریافت کند، مگر این که در عقد مقرر شده باشد، که در صورت رد عقد مزبور به وسیله شخص ثالث معوض مورد استحقاق متعهدله خواهد بود.

اگر تعهد مزبور به سود ثالث، مورد شرط ضمن عقد باشد، با رد این تعهد به وسیله ثالث، حق فسخ عقد مشروط به استناد خیار تخلف از شرط برای متعهدله (مشروط له) به وجود خواهد آمد.^۱

ب : روابط بین متعهد و ذینفع

در پرتو اراده طرفین قرار داد، تعهد به سود شخص ثالث به وجود می آید. تعهد مزبور تعهد بدوی نیست که شخص به طور یک جانبه در برابر دیگر متعهد به چیزی بدون اینکه طرف تعهد در مهلت مناسب، آن تعهد را قبول کند.

برای اعتبار تعهد بدوی، منشأ تحلیلی قابل ملاحظه ای نمی توان یافت. اما تعهد به سود شخص ثالث، پیش از این که مورد قبول شخص ثالث قرار گیرد، در قرارداد مورد قبول متعهدله طرف قرارداد واقع شده است. در این صورت آیا می توان برای چنین تعهدی پیش از قبول شخص ثالث وجودی ثابت شناخت یا این که باید عقیده داشت که تعهد مزبور، همانند تعهد یک طرفه یا یک ایجاب، وجود متزلزلی دارد که اگر در مهلت متناسب عرفی و با تأمین شرط توالی مورد قبول قرار نگیرد، تعهد مزبور زایل خواهد شد.

به نظر می رسد^۲ که تعهد به سود شخص ثالث را پیش از قبول این شخص نمی توان تعهدی ثابت تلقی کرد. زیرا تعهد مزبور تنها وابسته به دو طرف قرارداد نیست، بلکه به اراده شخص ثالث نیز متکی است و همانطور که سابقاً بیان شد، قبول شخص ثالث برای استقرار آن امری ضروری است و با قبول او حق ثالث نسبت به تعهد مزبور فعلیت پیدا می کند. پس:

^۱ - ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها)، چاپ سیزدهم، انتشارات گنج دانش،

۱۳۸۸، ج ۳، ص ۳۱۳.

^۲ - شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۳۱۴.

۱- اگر تعهد به سود ثالث مورد قرارداد باشد، او باید در مهلت متناسب آن را قبول کند والا قرارداد از سوی متعهد قابل فسخ خواهد شد ولی خودبخود باطل نیست. زیرا، ظاهراً مورد عقد منتفی نیست و اگر تأخیر در قبول یا رد موجب بلا تکلیفی شود، او می تواند عقد را فسخ کند (استفاده از ملاک ماده ۲۵۲ قانون مدنی)^۱

۲- اگر تعهد به سود شخص ثالث مورد شرط ضمن قرارداد باشد، در این صورت اگر ثالث مورد شرط مزبور را در مهلت متناسب عرفی بپذیرد، بحثی مطرح نخواهد شد و اگر آن را رد کند، شرط مزبور وضعیت شرط ممتنع را پیدا می کند که مطابق ماده ۲۴۰ قانون مدنی متعهدله (مشروط له) می تواند در این صورت، عقد مشروط را به استناد خیار تخلف از شرط فسخ کند. در صورتی که شخص ثالث در قبول یا رد شرطی که به سود او در عقد درج شده است بیش از حد متعارف تأخیر کند، تعهد ناشی از شرط ساقط شده و متعهدله می تواند عقد مشروط را به استناد خیار تخلف از شرط فسخ کند. زیرا انجام هر تعهدی مهلت متعارفی دارد و نمی توان برای آن وجودی بی نهایت شناخت. در این صورت انجام شرط ممتنع می شود و مشروط له حق فسخ پیدا می کند. (با استفاده از ملاک ماده ۲۵۲ قانون مدنی)^۲

ج : روابط بین متعهدله و ذینفع

در اثر قرارداد منعقد به اراده متعهدله و متعهد، تعهدی به سود ثالث به وجود خواهد آمد که اگر این شخص آن را بپذیرد تعهد مزبور فعلیت پیدا می کند. این تعهد به خواست متعهدله محقق می شود. در صورتی که متعهدله تعهد به سود شخص ثالث، دارای حق فسخ باشد، می تواند با فسخ قرارداد، تعهد به سود ثالث را منحل کند. حال اگر تعهد مزبور جزئاً یا کلاً اجرا شده باشد، متعهدله می تواند آن را از ذینفع استرداد و آن را به متعهد برگرداند، مانند این که موضوع تعهد به سود ثالث، قطعه فرشی بوده است که ضمن قرارداد منعقد بین متعهد و متعهدله تعلق آن به شخص ثالث، شرط شده باشد که در صورت فسخ قرارداد، هرگاه فرش نزد ثالث باقی مانده باشد، از او مسترد شده و به مشروط علیه برگردانده می شود زیرا هر چند اصل، لزوم تعهد به سود ثالث است، لیکن تبعیت آن از عقد انشا شده به اراده متعهد و متعهدله اقتضا می کند که ادامه استحقاق شخص ثالث نسبت به آن نیز تابع بقای عقد منشأ پیدایش حق شخص ثالث باشد. در این حکم تفاوتی بین تعهدی که مورد عقد باشد و تعهدی که مورد شرط ضمن عقد باشد وجود ندارد. اگر موضوع تعهد در اثر انتقال به غیر یا تلف از تصرف شخص ثالث خارج شده باشد، در این صورت ثالث را نمی توان ملزم به رد بدل آن دانست. زیرا، ثالث تعهد نکرده است که در صورت تلف یا انتقال آن به غیر، در صورت فسخ عقد، بدل آن را برگرداند. در این حالت متعهدله موظف به رد مثل یا قیمت مورد تعهد به سود ثالث، به طرف دیگر عقد خواهد بود.

حکم بالا در صورتی که قرار داد تعهد به سود ثالث، به وسیله اقاله، منحل شود نیز ثابت است.

د : وضعیت قرارداد به سود ثالث

در بین شرایط مورد معامله آنچه برای تحقق هویت مورد معامله ضرورت دارد، یعنی مالیت، منفعت عقلایی مشروع داشتن و امکان تسلیم به ثالث (مقدور التسليم بودن)، معین بودن، باید در تعهد به سود

^۱ - ماده ۲۵۲ قانون مدنی: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می تواند

معامله را بهم بزند».

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها، ج ۳، ص ۳۱۴.

ثالث هم موجود باشد وگرنه تعهد مزبور عرفاً بدون موضوع خواهد بود^۱ در موارد قرارداد به سود ثالث، در صورتی که سود شخص ثالث یکی از دو مورد عقد باشد (مورد ماده ۷۶۸ قانون مدنی) ممکن است این سوال به ذهن برسد که اگر وضعیت انتقال مورد عقد صلح یعنی تعهد متصالح به پرداخت مستمری به ذینفع از عقد صلح، وابسته به اراده طرفین عقد صلح باشد، چنین تعهدی همواره متزلزل است و در این صورت همان ملاک معامله با شرط خیار در مدت مجهول را پیدا می کند که طبق ماده ۴۰۱ قانون مدنی هم عقد و هم شرط باطل است. ذینفع در عقد صلح باید تا مدت مجهول انتظار بکشد که طرفین عقد احتمالاً آن را فسخ کنند. بنابراین نمی توان پذیرفت که طرفین عقد صلح بتوانند با اقاله عقد آنچه به وسیله عقد صلح به ذینفع تسلیم شده و نزد او موجود است، مسترد کنند. بعلاوه عقد صلح لازم است، هر چند غیر معوض باشد، پس نمی توان آن را به زیان ذینفع از عقد صلح بدون رضایت او منحل ساخت.

اما این تصور صحیح نیست. زیرا: اولاً مورد ماده ۴۰۱ قانون مدنی^۲ مجهول بودن مدت خیار شرط مقرر برای یکی از طرفین عقد بیع است و اثر اعمال خیار مزبور که انحلال عقد باشد، متوجه ایشان است، در حالی که در مورد بحث فرض این است که اثر خیار مربوط به شخص ثالث است و اگر برای یکی از طرفین خیاری در نظر گرفته شده باشد مدت آن در فرض معین خواهد بود. اگر قرارداد با اقاله طرفین منحل شود در این صورت هیچ یک از طرفین از بلا تکلیف بودن سرنوشت معامله در مدت مجهول متضرر نمی شوند، زیرا هر یک می توانند با انجام اقاله موافقت نکنند. بنابراین قیاس متزلزل بودن حق شخص ثالث به متزلزل بودن حق طرف معامله و نتیجه گرفتن بطلان عقد، در صورت تزلزل حق شخص ثالث، صحیح نیست.

ثانیاً- لازم بودن عقد صلح منافات با امکان انحلال آن به اراده طرفین عقد ندارد. زیرا، لازم بودن عقد صلح نسبت به طرفین آن سنجیده می شود و طرفین عقد صلح در حقیقت مصالح و متصالح هستند و شخص ثالث طرف عقد صلح نیست و صرفاً منتفع از عقد به اراده طرفین عقد می باشد، و چون هر عقدی با اراده انشاکندگان آن می تواند اقاله و منحل گردد، پس عقد مزبور نیز به اراده طرفین قابل انحلال است. پس حق ذینفع در این عقد وابسته به اراده طرفین عقد است و نتیجه اقاله آن بازگشت مورد عقد صلح (در صورت موجود بودن)، به ملکیت طرفی است که مورد عقد متعلق به او بوده است.

گفتار پنجم: تمایز تعهد به سود شخص ثالث از نهادهای دارای قانون خاص

تعهد به سود شخص ثالث که در قانون مدنی ایران در ماده ۱۹۶ و ۷۶۸ انعکاس یافته، نهادی خلاف قاعده است.

قاعده محدود بودن آثار قرارداد به اشخاصی که اراده ایشان در ایجاد ماهیت قرارداد دخالت داشته است، هر چند قاعده ای اصلی و منطبق با مبانی تحلیلی اعمال حقوقی است. لیکن با حفظ جامعیت آن، با زندگی اجتماعی امروز انسان سازگار نیست. که از جمله نهادهای حقوقی منشعب از این قواعد بیمه ها می باشند که بیمه عمر از این دست قواعد تبعیت می کند^۳ امروزه بسیاری از نهاد های سودمندی و ضروری نظیر بیمه عمر از پذیرش قاعده ثانوی، تسری آثار قرارداد به سود اشخاص ثالث، منشأ می

۱ - شهیدی، مهدی، تشکیل قرارداد و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۷۸، ش ۳۱۷.

۲ - ماده ۴۰۱ قانون مدنی: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است».

۳ - خلیج، امیربیمه عمر، انتشارات موسس، تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۲.

گیرد که با پابندی مطلق و افراطی به اصل نسبی بودن آثار قرارداد، مشکلات حل نشدنی بسیاری خودنمایی خواهد کرد.

با انجام بیمه عمر، بیمه گذار که نگران زندگی شخص یا اشخاص مورد علاقه اش پس از مرگ خود می باشد، به کمک پرداخت حق بیمه مادام العمر خود، مطمئن می شود که پس از مرگ، زندگی آن شخص یا اشخاص تأمین می شود و از این جهت اطمینان خاطر پیدا می کند. همچنین با بیمه کردن کالای فروخته شده و ارسال شده از سوی فروشنده تا مقصد به سود خریدار، خطرات حوادث از دارایی خریدار نسبت به کالاهای مزبور، منتفی می شود.

به دلیل یاد شده، امروزه موارد تعهد به سود شخص ثالث یا اشخاص با شرایط و خصوصیات متفاوت تحت عناوین مشخص و نهاد های متفاوت گسترش یافته و همچنان در حال فزونی است و قوانین خاصی نیز متناسب با اهداف و موضوع آن، در بین مقررات داخلی کشورها وضع گردیده و نیز در روابط بین المللی شناخته شده است.

متأسفانه نویسندگان حقوقی این نهادها را بی قید و شرط و با یک دید از موارد تعهد به سود شخص ثالث معرفی کرده اند که در حقوق ایران نیز این رویه مورد اقتباس قرار گرفته است. اما این کلی گویی بخصوص در سیستم حقوق ایران که یک سیستم قاعده ای است نمی تواند قابل قبول باشد.

نهاد های مذکور هر کدام تحت عنوان خاص خود، نظیر عقد بیمه، قرارداد حمل و نقل، عقد حواله، عقد وقف و عقد ضمان، دارای مقررات متفاوت و شرایط و احکام مخصوص خود متناسب با موضوع و اهداف قانونگذار اختصاصی آن است و به این جهت در استنباط احکام در موارد اختلاف، از نظام و اصول مخصوص هر نهاد باید کمک گرفت و نمی توان حکم مشترکی برای مسائل مشابه همه این نهاد ها تحت عنوان واحد، تعهد به سود شخص ثالث شناخت.

محور بحث در تعهد به سود شخص ثالث، مقررات قانونی مذکور در بالاست، نه مقررات قوانین خاص موضوع برای هر یک از قراردادهایی نظیر بیمه و قرارداد حمل و نقل. اشکال اساسی وارد بر این اختلاط نهاد های حقوقی، آشکار است و از اینجا ناشی می شود که ممکن است این گمان که همه این نهاد ها از مصادیق ماهیت واحد تعهد به سود شخص ثالث است، موجب اشتباهات بزرگی در استنباط احکام برخی از مسائل مشابه گردد. مثلاً در عقد بیمه عمر، زمان استفاده ذینفع پس از فوت بیمه گذار فرا می رسد، در حالی که در سایر نهاد های مشابه چنین نیست.

بنابراین آنچه باید در مبحث نسبی بودن آثار قرارداد ها و تعهدات به سود ثالث مورد بحث قرار گیرد، مسائل مربوط به مقررات مواد قانونی مربوط است و بحث، راجع به نهادهایی نظیر قرارداد حمل و نقل و بیمه جایگاه خاص خود را دارد. داخل کردن مسائل مربوط به عقود نظیر بیمه و قرارداد حمل کالا در مبحث تعهد به سود شخص ثالث به این می ماند که مسائل مربوط به بیع و معاوضه و صلح در عنوان واحد مبادلات، مورد بررسی قرار گیرد و یک تأسیس حقوقی معرفی گردد.

مبحث سوم : ماهیت حقوقی تعهد به سود شخص ثالث

همانگونه که بیان شد، تعهد به سود شخص ثالث نهادی مخالف قاعده نسبی بودن آثار قراردادها است. به این جهت نویسندگان حقوق مدنی تلاش کرده اند با انجام تحلیل هایی، تعهد به سود ثالث را با قاعده منطبق یا آن را به قاعده نزدیک کنند. در این جهت تئوریهای زیر که معمولاً در زمینه بیمه شکل گرفته برای توجیه تعهد به سود ثالث مطرح گردیده است.

گفتار اول : نظریه پیشنهاد

این نظریه تا سال ۱۸۸۸ نظریه اشهر در رویه قضایی کشورهای اروپایی مانند کشور فرانسه بود^۱ به نظر نویسندگان قرن نوزدهم که سخت پایبند اصل حاکمیت اراده بوده اند، متعهدله تعهد به سود شخص ثالث، نخست قرارداد را به سود خویش با متعهد منعقد می سازد و سپس در یک قرارداد جداگانه، تعهدی را که از طرف قرارداد به دست آورده است به شخص ثالث واگذار می کند. به این ترتیب تعهد متعهد به طرف قرارداد در حقیقت تعهد به سود خود متعهدله طرف قرارداد است نه تعهد به سود ثالث و بنابراین، که در صورت فوت یا حجر متعهدله و پیش از قرارداد دوم، انتقال تعهد به شخص ثالث ممکن تعهد مزبور مطابق قاعده است. این تئوری پس از یک دوره کوتاه مدت به علت ایراد تحلیلی، از اذهان دور و متروک گردید.

به این ترتیب در مورد بیمه عمر مثلاً در بسیاری از موارد ذینفع از بیمه اصولاً در دوران زندگی بیمه گذار، از وجود قرارداد بیمه به سود خویش باخبر نمی شود، که بنا بر توجیه بالا بیشتر قراردادهای بیمه عمر باید باطل اعلام شود. درحالی که کسی این نتیجه را در عمل نپذیرفته است. افزون بر این، طلبکاران متعهدله پیش از انتقال تعهد به ثالث می توانند تعهد مزبور را مانند سایر اموال متعلق به متعهدله بازداشت کنند.

صرف نظر از آنچه بیان شد، اصولاً هرگز این مکانیسم حقوقی در اراده متعهد یا متعهدله و یا ثالث انعکاس نمی یابد و به آن جهت ساختگی و دور از واقعیت است. در نوشته های برخی از فقیهان نیز می توان از این نظریه سراغ گرفت^۲. بنابراین، نظریه پیشنهاد به علت ناتوانی در توجیه تعهد به نفع شخص ثالث رها شد و نویسندگان، به نظریه اداره فضولی روی آوردند. این نظریه ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه است.

گفتار دوم : نظریه اداره مال غیر

مطابق با این نظریه شرط کننده در تحصیل تعهد به نفع شخص ثالث، به عنوان وکیل و نماینده او خواهد بود، ولی چون نمایندگی از طرف منتفع را صاحب نیست به عنوان مدیر فضولی ظاهر شده و پس از تنفیذ عمل حقوقی توسط منتفع، در حکم نماینده واقعی او می شود^۳ طبق این نظریه متعهدله به عنوان اداره کنند مال غیر تعهدی به سود غیر(ثالث) اخذ می کند که با قبول این شخص عمل متعهدله (یا مشروط له) اداره کننده مبدل به عمل وکیل و اداره مال غیر مبدل به اعمال وکالت از ابتدا زمان گذشته خواهد شد. (در نتیجه مشروط له (متعهدله) منحصراً یک وکیل و بیگانه از طلب شخص ثالث، ناشی از تعهد به سود او خواهد بود. (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)^۴. بنابراین در این نظریه، مشروط له با

۱- حسینی، محمد، ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث، تهران، انتشارات بیدار، ص ۱۹.

۲- در منیه الطالب آمده است: «فلو كان اثر تملیک البایع تملیک المشتري غیرالبایع، لزم ان یكون هنا عقدان او احتاج کل

تملیک الی قبول، او ایقاعان لو لم یتوقف». خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی شرح مکاسب، تقریرات میرزای

نابینی، ج ۲، ص ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸، ص ۴۰ و حسینی مراغه ای، میر عبدالفتاح، عناوین، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی،

قم، ۱۴۱۸، ص ۶۶

۳ محمدیان، ارسطو، ماهیت حقوقی تعهد به نفع غیر، تهران، انتشارات عدلیه، ۱۳۹۱، ص ۴۵.

۴- ماده ۳۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد

اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت

تحصیل تعهد به سود منتفع به عنوان مدیر فضولی اقدام می کند. در این کار وکالت ندارد، ولی همین که منتفع عمل حقوقی را تنفیذ کند، در حکم نماینده واقعی او می شود.^۱

هر چند این توجیه اشکالات نظریه بالا را ندارد، اما خود واجد ایرادات خاص خود است؛ اولاً، در اداره فضولی، مدیر به نمایندگی از سوی غایب یا محجور اقدام می کند و در قراردادی که می بندد، چنانچه پیمان به نام مالک بسته شود، نقش او به عنوان واسطه بین طرف قرارداد و اصیل است.^۲ در حالی که در تعهد به نفع شخص ثالث، شرط کننده به نام و حساب خود اقدام می کند و در اجرای تعهد، نفعی مادی یا معنوی دارد و به عنوان طرف قرارداد حق الزام متعهد به انجام تعهد را خواهد داشت.^۳

به جهات مذکور در بالا و دلایل دیگر و نیز تصنعی بودن این تئوری این نظریه نیز مصون از تخریش نمی باشد.

گفتار سوم : نظریه های مبتنی بر ایجاد مستقیم حق

الف : نظریه اعلام یک طرفه اراده (ایقاع)

عده ای حقوقدانان غربی با تأثیر از دکترین کشور آلمان گفته اند که تعهد به نفع شخص ثالث از موارد تعهد یک طرفی یعنی ایقاع می باشد اما این نظر نمی توانست درست باشد چرا که اراده یکجانبه تعهد به نفع ثالث را ایجاد ننموده بلکه تعهد ناشی از دو اراده است^۴ به نظر برخی از حقوقدانان^۵ و فقها^۶ اراده یک جانبه مدیون این توانایی را دارد که برای او ایجاد تعهد کند.

مطابق این نظریه تعهد به سود شخص ثالث مستقیماً به اراده یک طرفه شخص متعهد به وجود می آید و به این ترتیب تعهد دیگر به سود متعهدله به وجود نخواهد آمد بلکه مستقیماً به سود ثالث، انشا می شود.

ایراد این نظریه این است که تعهد یک طرفه از مبنای اعتبار حقوقی برخوردار نیست مال غیر، در این واقعه نیز تصنعی و غیر منطبق با حقیقت تعهد به سود ثالث است؛ به علاوه مدیر مال غیر موظف به ادامه اداره مال غیر است، در حالی که متعهدله تعهد به سود ثالث، همواره می تواند پیش از قبول ثالث، تعهد به سود او را لغو کند.

این نظر، با ظاهر مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ قانون مدنی مخالف است. زیرا، در این مواد «تعهد به نفع شخص ثالث» به عنوان استثناء بر قواعد مربوط به آثار عقد آمده است. در پایان ماده ۱۹۶ قانون مدنی می خوانیم که: «..... معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع

موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۳۹۳ و امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۳، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۲۶۵

۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ج ۱، ش ۵۰۵.

۳ - محمدی، سام، ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۱۳۸۸، ص ۲۷۹.

۴ - حسینی، فاطمه زهرا، بررسی ماهیت حقوقی تعهدات به سود ثالث، تهران، انتشارات بزرگمهر، ۱۳۹۲، ص ۱۴۲.

۵ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، صص ۴۰۲-۴۰۳.

۶ - طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه.ق، ج ۲، ص ۶۲.

شخص ثالثی بنماید». بدین ترتیب، تعهد ریشه قراردادی دارد و از تراضی متعهد با طرف او در عقد برخاسته است. در نتیجه، برای تمیز موضوع و قلمرو این تعهد باید به تفسیر قرارداد ریشه پرداخت و انحلال این قرارداد تعهد به نفع ثالث را نیز از بین می برد. وانگهی، متعهد به حساب طرف خود در مقام اجرای تعهد بر می آید و می تواند هر دفاع را که در برابر او دارد نسبت به ثالث مورد استفاده قرار دهد. با وجود این، برخی از نویسندگان حقوقی ما به لحاظ عدم دخالت اراده ثالث در ایجاد حق، تعهد به نفع ثالث را در رابطه با منتفع، ایقاع^۱ و یا در حکم ایقاع خوانده اند.^۲ زیرا در آفریدن حق نیازی به رضای او ندارد. منتها، این ایقاع خود نتیجه یک تراضی است و همه نیروی خود را از آن پایه قراردادی می گیرد. پس، نه ساختمان این نهاد بر امکان ایجاد تعهد به وسیله ایقاع مهر تایید می زند و نه از مصداق های نظریه «ایقاع» به عنوان منبع تعهد به شمار می آید. آنچه حقیقت دارد این است که در رابطه با منتفع منبعی است در حکم ایقاع، بدین اعتبار که بدون رضای او حق ایجاد می کند و اصالت ماهیت آن نیز در همین نکته است.^۳

ب: نظریه ایجاد استثنای حق به سود ثالث (جعل حق)

در این نظریه تحلیل قراردادی بین متعاملین انعقاد می یابد و یکی از طرفین تعهدی به نفع شخص ثالث میکند، که مستقیماً به نفع او ایجاد تعهد می شود، بدون آنکه نیازی به قبول و پذیرش او باشد. یعنی بدون آنکه دخالت در قرارداد کند، متعهدله واقع می گردد.^۴ مطابق این نظریه که به منظور پرهیز از اشکالات وارد بر نظریه های گذشته مطرح گردیده است تعهد به سود ثالث حقی است که مستقیماً و بر خلاف قاعده و به طور استثنایی برای شخص ثالث که اراده او در قرارداد دخالتی نداشته است، مقرر می گردد. بدین ترتیب، حق منتفع، در عین حال که به طور مستقیم ایجاد می شود و از گزند طلبکاران و ورثه متعهدله در امان است، وابسته به قرارداد باقی می ماند و فسخ و ابطال عقد آن حق را از بین می برد. برای مثال، اگر بیمه گذار حق بیمه را بر طبق قرارداد نپردازد و بیمه گر پیمان را فسخ کند، حق منتفع بر تعهد بیمه گذار از بین می رود. هم چنین، اگر معلوم شود که قرارداد بیمه از آغاز به دلیلی باطل بوده است، این بطلان نشان می دهد که حقی برای منتفع ایجاد نشده است. این نکته را باید افزود که ایجاد حق به سود ثالث، به گونه ای که او بتواند به طور مستقیم به متعهد رجوع کند، تابع اراده و خواست مشترک طرفین قرارداد است. پس، اگر معلوم شود که آنان خواسته اند ایجاب قرارداد تازه ای را با ثالث انشاء کنند یا معامله فضولی برای او یا با مال او انجام دهند، باید قواعد ویژه آن اقدام را رعایت کرد، چنان که در تملیک مال معین به سود ثالث به طور معمول مقصود انشاء ایجاب است.

^۱ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۲، ص ۳۳۰ و جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی

قانون مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹، صص ۱۶۷ و ۷۸۸، و محقق داماد، مصطفی، تعهد به نفع شخص ثالث از نظر

شیخ انصاری و دکترینهای حقوقی معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۳۷۴ تا

بهار ۱۳۷۵، شماره ۱۶-۱۷، صص ۱۷ و ۳۳.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۱.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۳۹۸.

^۴ - جامی، پریسا، نقد تعهدات به سود ثالث، نشریه فرهنگ، شماره ۱۵، پاییز ۱۳۸۹.

این نظریه در واقع از این جهت که در پی جستجوی راهی برای نزدیک کردن تعهد به سود ثالث به قاعده نیست، با نظریه های پیشین تفاوت اساسی دارد و در حقیقت خود بازگشت به صورت مسئله است نه حل آن.

ج : مبانی این نظر در فقه

مطابق نظر فقها غالباً در تملیک و تملک اموال وجود و دخالت و رضایت دو شخص لازم است. اراده کسی که مال از مالکیت او بیرون می رود و اراده کسی که مال بر ملکیت او داخل می شود اما بطور استثنائی در بعضی از حالات رضایت یک نفر کفایت می کند^۱ در فقه، گذشته از تردیدهایی که درباره امکان تعهد به سود ثالث شده است، این سوال نیز ذهن نویسندگان را می آزارد که آیا در نتیجه شرط حق قابل مطالبه ای به سود منتفع به وجود می آید، یا اثر آن ایجاد طلب برای طرف قرارداد است و ثالث تنها از آن سود می برد؟ گروهی از نویسندگان پاسخ داده اند که شرط برای شخص ثالث ایجاد حق می کند. پس، او می تواند حق خود را از مشروط علیه مطالبه کند و مشروط علیه نیز اختیار اسقاط شرط و بری ساختن مدیون را ندارد^۲. ولی، گروه دیگر از متاخران تایید کرده اند که، هر چند شخص ثالث از شرط منتفع می شود، حقی پیدا نمی کند که مانع از اسقاط شرط به وسیله طرف قرارداد شود یا به او اختیار رجوع به متعهد را بدهد. آنچه دارد تابع حق مشروط له است و با اسقاط این حق از بین می رود^۳. این نکته را نیز باید افزود که در مورد شرط تملیک به دیگران (شرط نتیجه) فتاوایی وجود دارد که وقوع تملیک منوط به قبول ثالث است و در صورت قبول او دو عقد واقع می شود. و بعضی در درستی آن نیز تردید کرده اند و سید محمد کاظم طباطبایی در توجیه آن می نویسد: «چون مستلزم است ادخال در ملک غیر بدون رضا و قبول او را»^۴. ولی، در مورد تعهد به نفع ثالث، بدون این که نیاز به قبول او باشد، کمتر دیده شده است. چنان که، میرزا قمی در جامع الشتات، ضمن یکی از فتاوی خود، در مورد مثال شرط صحیح در نکاح، می نویسد: «...نظیر این که زنی شوهر کند و طفلی داشته باشد و علاوه بر مهر شرط کند به شوهر که در چند سال نفقه طفل را بدهد...» و هم او، درباره شرط بخشی از مهر زن به سود پدر او، اضافه می کند: «...مهر زن را مثلاً اشرفی بکند و شرط کند که ده اشرفی از سی اشرفی را به پدر او بدهند که در این جا، هر چند مشهور باز عدم صحت است ولیکن جمعی از متاخرین قائل به جواز آن شده اند و این اقرب است، به جهت آن که شرطی است که زوجه در مال خود می کند والناس مسلطون علی اموالهم». بدین ترتیب، جز در مورد درستی تعهد به سود ثالث به دشواری می توان ادعا کرد که احکام این نهاد حقوقی در فقه چیست و در اثر شرط چه

^۱ شیخ طوسی، مبسوط، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۳، ج ۱۲، ص ۱۰۲.

^۲ - این اختلاف در مورد شرط آزاد کردن بنده مورد معامله (عتق) عنوان شده است و فقیهان طرفدار ایجاد حق گفته اند که مشروط له، به دلیل ارتباط با حق الله و وجود حق بنده بر آزادی خود، اختیار اسقاط شرط را ندارد و بعضی نیز تصریح کرده اند که از نتایج وجود حق امکان مطالبه آن از مشروط علیه است. پیشگام این نظریه علامه حلی در تذکره، ج ۱، کتاب بیع می باشد. ولی پس از او گروهی از فقیهان نیز آن را تایید کرده اند: فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۵۱۴ و محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۲۶۲ و شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، صص ۷۳۹-۷۴۰.

^۳ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۰۹. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، تهران، انتشارات سنگی، ج ۱، ص ۲۸۶.

^۴ - طباطبایی، سید محمد کاظم، سوال و جواب، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۲۲.

حقی برای ثالث ایجاد می شود. با وجود این، تمایل عمومی بر این است که شرط را تابع عقد اصلی شمارد و حکومت دو طرف عقد را بر آن محدود نکند.

گفتار چهارم : تحلیل ماهیت تعهد به سود ثالث با لحاظ مبانی حقوق ایران

ماده ۱۰ قانون مدنی می گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

به موجب ماده فوق می توان از طریق انعقاد قرارداد خصوصی به نفع شخص ثالث تعهد نمود. و چون نصی در قانون مخالف آن وجود ندارد پس خلاف قانون تلقی نمی شود. با توجه به مبانی احکام تعهد به سود ثالث در حقوق ایران، هیچ یک از توجیهات نخست تا چهارم را نمی توان برای تعهد به سود ثالث پذیرفت. زیرا صرف نظر از ناسازگاری تعهد به سود ثالث با ماهیت های مورد توجه در نظریات مذکور، نیازی به توجیهی در جهت نزدیک کردن این نهاد حقوقی به قاعده نسبی بودن اثر قرارداد، احساس نمی شود، زیرا:

۱-موردی که از پرتو قرارداد منعقد، زمینه تحصیل سودی برای شخصی که اراده او در تشکیل قرارداد هیچگونه دخالتی نداشته است، فراهم گردد، در سیستم حقوقی ایران متعهد و مانوس است. موقعیتی را که ماده ۱۹۶ قانون مدنی برای تعهد به سود شخص ثالث فراهم آورده است، موارد بسیار زیادی از تعهد به سود ثالث را به صورت شرط ضمن عقد که نهادی گسترده است در بر می گیرد، به طوری که ذهن را به درجه ای با این ماهیت حقوقی مانوس ساخته که آن را به صورت یک قاعده ثانوی جلوه داده است، به گونه ای که اندیشه حقوقی آن را نهادی بیگانه تلقی نمی کند، و به این جهت ضرورتی برای توجیه حکم مزبور و تقریب آن به قاعده نسبی بودن آثار قرارداد احساس نمی شود.

۲-به ویژه مطابق نظر ما که برای اعتبار تعهد به سود ثالث قبول این شخص را لازم دانستیم، موضوع تعهد به سود ثالث ماهیتاً به قاعده نزدیک تر می شود. زیرا، در این صورت آنچه در حقیقت به تعهد مزبور اعتبار می بخشد، اراده خود شخص ثالث است که تعهدی به سود او انشاء شده است. به این ترتیب مورد از مصادیق تسری آثار قرارداد به سود ثالث، بدون دخالت اراده او خارج خواهد بود. چه این که اگر تحت تأثیر اراده طرفین قرارداد، حق و تعهدی به سود ثالث ایجاد می شود، این حق مادام که مورد قبول ثالث قرار نگیرد به مرحله فعلیت نمی رسد و فقط با قبول شخص ثالث به صورت یک حق منجز و بالفعل تحقق خواهد یافت^۱. بنابراین نتایجی به دست می آید که می تواند ما را در استنباط احکام و آثار «قرارداد برای ثالث» یاری دهد و ماهیت این نهاد حقوقی را روشن کند. مثلاً در موردی که مفاد شرط به سود ثالث یا قراردادی برای او تملیک مال معین باشد، مانند این که در عقد بیع شرط شود که مالی از فروشنده به شخص خارجی تعلّق یابد، این تملیک بدون رضای ثالث تحقق نمی یابد. چگونگی اثر این قبول تابع مفاد تراضی است: اگر دو طرف خواسته باشند تملیک را به او پیشنهاد کنند، قبول یکی از دو رکن آن است. عقد دیگری از مجموع این ایجاب و قبول بسته می شود که اثر آن تملیک مال از سوی مالک به ثالث است. بر عکس، اگر آنان خواسته باشند که عقد را برای او انجام دهند، معامله فضولی است و رضای ثالث نفوذ آن را نسبت به دارایی او ممکن می سازد و ملکیت از تاریخ عقد ایجاد می شود. معامله ای که برای ثالث انجام می شود ممکن است معوض باشد یا رایگان، زیرا فرض تحمیل هیچ تعهدی بدون رضا بر او نمی رود. پس، باید گفت این فرض مشمول ماده

^۱ - شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، چ ۴، ص ۳۲۳.

۱۹۶ قانون مدنی قرار نمی گیرد و ماهیت قراردادی دارد. و همینطور در موردی که تعهدی به سود ثالث می شود، خواه موضوع آن تملیک باشد یا انجام فعل دیگر یا خودداری از انجام کار، تعهد با تراضی تحقق می یابد و طلب معهود به طور مستقیم برای ثالث ایجاد می شود. رضای ثالث هیچ نقشی در ایجاد یا استقرار حق به سود او ندارد و تنها می توان گفت، اگر آن را بپذیرد، دیگر نمی تواند رد کند. بدین ترتیب، ایجاد حق در برابر ثالث در حکم ایقاع است، جز این که وجود این ایقاع ریشه قراردادی دارد و سبب آن تراضی دو طرف است نه اراده متعهد یا طلبکار. بنابراین تعهد به سود ثالث نهاد مستقل و ویژه ای است که احکام آن را باید به نیروی عقل و با الهام از نیازهای اجتماعی و قوانین، به ویژه قانون بیمه استنباط کرد.^۱

مبحث چهارم : شرایط اعتبار تعهد به سود ثالث

برای اعتبار به سود شخص ثالث شرایطی لازم است که برخی از آن شرایط اساسی یا مربوط به آن است و برخی دیگر را باید شرایط اختصاصی متناسب با ماهیت تعهد به سود ثالث دانست و در هر حال شرایط مزبور که با لحاظ خصوصیت های تعهد به سود ثالث لازم به نظر می رسد، عبارت است از:

گفتار اول : شرایط اساسی

قراردادی که در پرتو آن تعهدی به سود شخص ثالث ایجاد می شود، مانند هر قراردادی دیگری باید دارای شرایط اساسی باشد که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر گردیده است.

الف - قصد طرفین قرارداد و ثالث: بدیهی است که طرفین قرارداد، یعنی متعهد و متعهدله باید دارای اراده انشایی باشند و فقدان قصد انشاء در یکی از طرفین، مانع تشکیل قرارداد و تحقق تعهد به سود شخص ثالث یعنی موجب بطلان آن خواهد بود.

اما مطلبی که درخور بحث است این است که آیا قصد انشاء ذینفع ثالث هم لازم است یا خیر.^۲ ممکن است بدو به نظر برسد که برای تحقق ماهیت حقوقی قرارداد و شرط ضمن آن اراده طرفین کافی است و آنچه از شخص ثالث لازم است، رضایت او است و دیگری نیازی به قصد انشای او وجود ندارد، همچنانکه در معامله فضولی، اعلام رضای غیر(خواه مال یا عمل او مورد معامله فضولی واقع شده باشد) برای اعتبار معامله کافی است و نیازی به قصد انشای او نیست و تنفیذ معامله فضولی هم با صرف اعلام رضا واقع می شود و ایقاع نیست تا نیاز به قصد انشاء داشته باشد اما اندکی دقت در مسئله نشان می دهد که برای قبول شخص ثالث، قصد انشای او ضروری است و به صرف اعلام رضایت و میل حقی برای شخص ثالث به وجود نخواهد آمد و نباید قبول تعهد به سود ثالث را با تنفیذ معامله فضولی قیاس کرد. زیرا در معامله فضولی فرض این است که فضول و اصیل قصد انشای معامله فضولی را داشته اند پس معامله در اصل با اراده انشایی ایشان هرچند به صورت ناقص ایجاد شده است. این معامله به اراده طرفین یا به حکم قانون برای غیر و اصیل ایجاد شده است و به این جهت تمام ارکان معامله، جز رضای غیر جمع گردیده و عنصر مفقود در معامله، چیزی جز رضای غیر نیست که با اعلام رضای او عناصر ضروری معامله اجتماع پیدا می کند.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۴۰۴.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها، ج ۳، ص ۳۲۹.

اما در قرارداد مربوط به تعهد به سود شخص ثالث، هرچند قصد انشاء نسبت به خود معامله در طرفین قرارداد وجود داشته است، اما چون قصد انشای ایشان به عنوان اصیل در قرارداد و مربوط به حقوق متعهد و متعهدله قرارداد صادر گردیده است و فقط فرصتی در پرتو اراده طرفین برای شخص ثالث فراهم آمده است، لذا این قرارداد برای طرفین منعقد گردیده، هرچند حقی در آن برای شخص ثالث منظور شده است. به این جهت ثالث باید قصد انشای قبول این حق را داشته باشد.

به عبارت دیگر در معامله فضولی انشای تملیک و تملک حق هر چند بطور فضولی به وسیله دو طرف وجود دارد لیکن در قرارداد تعهد به سود شخص ثالث، فقط تملیک حق از سوی متعهد و متعهدله برای ثالث ذینفع محقق شده است، ولی قبول تملیک هر چند به صورت فضولی به عمل نیامده است و باید به وسیله ثالث محقق گردد که برای تحقق آن قصد انشا لازم است.

به دیگر بیان، در معامله فضولی اصیل همراه فضول به جای غیر، دو طرف معامله محسوب می شوند، در حالی که در تعهد به سود ثالث، متعهد و متعهدله، نسبت به شخص ثالث، یک طرف قرارداد محسوب می گردند و شخص ثالث طرف دوم قرارداد است، هر چند آن دو در روابط بین خود نسبت به قرارداد، در دو طرف مقابل قرار می گیرند.

مطابق این تحلیل می توان گفت، هرگاه متعهدله قرارداد به سود ثالث را به طور فضولی از جانب شخص ثالث قبول کند، در این صورت نیازی به قصد انشای فضول نیست و با اعلام او نسبت به این عمل حقوقی، قرارداد نسبت به او موثر خواهد شد.

بنابر آنچه گذشت، اگر نفع شخص ثالث مورد اصلی قرارداد باشد (ماده ۷۶۸ قانون مدنی) با عدم تحقق قبول شخص ثالث، قرارداد مزبور را باید باطل دانست. زیرا، یکی از دو مورد قرارداد که تعلق حقی به شخص ثالث است، منتفی خواهد شد و با فقدان یکی از دو مورد عقد معوض، وجودی برای آن نمی توان شناخت. با این توجیه که نفع شخص ثالث پس از رد به وسیله این شخص متعلق به مشروط له خواهد شد، نمی توان بطلان عقد را منتفی دانست. زیرا، مورد قرارداد صرفاً عوض مال الصلح به طور مطلق نیست بلکه عوضی است که به شخص ثالث تخصیص پیدا می کند و مجموع قید و مقید موضوع قرارداد است.

اگر نفع شخص ثالث، شرط ضمن قرارداد باشد، در صورت عدم قبول شروط مزبور، قرارداد مشروط از سوی مشروط له، طبق ۲۴۰ قانون مدنی قابل فسخ خواهد بود.^۱

ب- رضای طرفین قرارداد و شخص ثالث : رضای طرفین این قرارداد، مانند سایر معاملات، برای اعتبار آن لازم است و در صورت فقدان رضا در یکی از دو طرف، قرارداد مزبور غیرنافذ خواهد که با تنفیذ بعدی معتبر و با رد طرف ناراضی، باطل خواهد شد.

هم چنین رضای شخص ثالث هم برای اعتبار تعهد به سود ثالث لازم است.

اما سوالی که به ذهن می رسد این است که در صورت اعلام قبول تعهد به وسیله ثالث تحت تأثیر اکراه قرارداد و تعهد به سود ثالث چه وضعیتی پیدا می کند، هر چند که چنین واقعه ای به ندرت ممکن است اتفاق افتد؟

به نظر می رسد که بر خلاف معاملات اکراهی، قبول اکراهی تعهد به وسیله ثالث را نمی توان موجب عدم نفوذ تعهد به سود ثالث تلقی کرد، (خواه تعهد به سود ثالث مورد اصلی قرارداد باشد یا مورد شرط ضمن قرارداد) به طوری که پس از زوال کره ثالث مکره بتواند قرارداد مزبور یا شرط ضمن قرارداد را تنفیذ کند. زیرا، وضعیت عدم نفوذ، وضعیتی خلاف قاعده است و مقتضای اصلی اکراه و فقدان

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها، ج ۳، ص ۳۳۰.

رضا، بقای عمل حقوقی در وضعیت پیش از قبول اکراهی است و عدم نفوذ وصفی است که قانون به طور استثناء برای عقود فاقد رضای طرف عقد شناخته است و نمی توان آن را به هر عمل دیگر تسری داد^۱ و مورد قبول اکراهی شخص ثالث واقعاً ایجاب عقد نیست هرچند که در صورت قرارگرفتن نفع ثالث به عنوان مورد اصلی عقد (ماده ۷۶۸ قانون مدنی) قبول قرارداد تعهد به سود ثالث، شباهت بسیار با قبول ایجاب عقد دارد و شخص ثالث در این صورت، در موقعیت کاملاً مشابه طرف عقد، قرار می گیرد.

در هر حال در صورت تردید در ثبوت حکم عدم نفوذ برای قرارداد تعهد به سود ثالث، باید حکم مزبور را منتفی دانست.

در صورتی که سود شخص ثالث به صورت شرط ضمن عقد باشد، مردود شمردن حکم عدم نفوذ قرارداد و یا شرط مندرج ضمن قرارداد، روشن است. زیرا حکم عدم نفوذ در موارد اکراه و فقدان رضا، برای عقود مقرر گردیده است و دلیلی بر تسری آن به شرط ضمن عقد وجود ندارد و در اینجا مشابهتی هم که در صورت نخست بین قبول ثالث نسبت به قراردادی که مورد آن مستقیماً به سود ثالث معین شده بود و سایر قراردادهای، ملاحظه می شد، وجود ندارد. در نتیجه وقوع اکراه هیچگاه اثری در وضعیت قرارداد تعهد به سود شخص ثالث نخواهد داشت. بلکه قرارداد به همان وضعیت پیش از قبول شخص ثالث باقی می ماند و شخص ثالث می تواند بعداً با رضایت خویش آن را قبول کند.

روشن است که هرگاه تعهد به سود ثالث به وسیله این شخص رد شود، در صورت مورد اصلی قرارداد بودن سود ثالث، این قرارداد باطل خواهد شد و در فرض مورد شرط ضمن عقد بودن آن، قرارداد مشروط به وسیله مشروط له قابل فسخ خواهد شد. زیرا رد تعهد به وسیله شخص ثالث، وجود اعتباری آن را زایل می سازد و از آن ماهیتی باقی نمی ماند تا بعداً ثالث بتواند آن را قبول کند.

ج- اهلیت طرفین و شخص ثالث : در این که طرفین قرارداد تعهد به سود ثالث باید دارای اهلیت باشند بحثی مطرح نیست. اما در مورد شخص ثالث، اهلیت شرط نیست در صورتی که شخص ثالث ممیز فاقد رشد باشد، خود او می تواند تعهد به سود خویش را قبول کند. زیرا فرض این است که او در برابر نفعی که برای او در نظر گرفته شده است، مالی نمی دهد و تعهدی نمی کند تا برای آن رشد او لازم باشد. به این جهت با استناد به ماده ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴، این اشخاص برای قبول تعهد به سود خود نیازی به موافقت سرپرست ندارند.

اما اگر شخص ثالث فاقد تمیز باشد، سرپرست او می تواند تعهد به سود او را قبول کند و قبول ثالث مزبور به علت فقدان تمیز و قصد اثری ندارد.

د : مورد تعهد به سود ثالث

در بین شرایط مورد معامله آنچه برای تحقق هویت مورد معامله ضرورت دارد، یعنی مالیت، منفعت عقلایی مشروع داشتن و امکان تسلیم به ثالث (مقدور التسليم بودن)، معین بودن، باید در تعهد به سود ثالث هم موجود باشد وگرنه تعهد مزبور عرفاً بدون موضوع خواهد بود.

اما دلیلی بر لزوم معلوم بودن تفصیلی مورد مستقیم تعهد به سود ثالث در نزد این شخص و مورد شرط نزد طرفین و شخص ثالث نمی توان یافت و با وجود علم اجمالی به مورد مستقیم تعهد به سود ثالث، نسبت به شخص ثالث و مورد شرط نسبت به طرفین و شخص ثالث، تعهد و قرارداد مربوط را باید صحیح و معتبر شناخت. زیرا معلوم بودن مورد مستقیم تعهد، نسبت به طرفین قرارداد سنجیده می شود، در حالی که شخص ثالث طرف قرارداد به معنای حقیقی نیست و طرفین قرارداد متعهد و

^۱ - شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰، ج ۶، ش ۶۰ و ۷۸.

متعهدله هستند و شخص ثالث ذینفع در قرارداد می باشد، اگر چه با لحاظ مشابهت، به این شخص ممکن است طرف هم گفته شود.

در صورتی که نفع شخص ثالث مورد شرط ضمن قرارداد باشد، عدم لزوم علم تفصیلی به آن آشکارتر است. زیرا لزوم معلوم بودن طبق قانون مربوط به مورد معامله است و منظور از مورد معامله، مورد عقدی است که مستقلاً به اراده طرفین آن انشا می شود. مثلاً هرگاه در قرارداد ساختمانی شرط شود که کلیه لوازم و مواد و مصالح باقی مانده از ساختمان پس از اجرای پیمان، متعلق به همکار پیمانکار باشد، این قرارداد و شرط مندرج ضمن آن معتبر خواهد بود، اگرچه همکار مذکور و حتی طرفین قرارداد به کمیت و کیفیت لوازم باقی مانده تفصیلاً علم نداشته باشند.

ه : مشروعیت جهت قرارداد تعهد به سود ثالث

در قراردادهایی که به سود ثالث بسته می شود مهمترین عنصر جهت می باشد که الزاما باید مشروع و مطابق قانون باشد^۱ مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی: «اگر جهت معامله نامشروع باشد و به هنگام عقد مورد تصریح قرارگیرد آن معامله باطل خواهد بود».

این بحث در اینجا می تواند مطرح شود که اگر جهت تعهد به سود شخص ثالث نامشروع باشد و به هنگام قرارداد مربوط این جهت نامشروع تصریح شود، آیا می توان تعهد به سود شخص ثالث را باطل دانست. مثلاً اگر ضمن قراردادی شرط شود که پیمانکار، کامیون خود را به دوست کارفرما که می خواهد با آن به حمل کالای قاچاق بپردازد، بفروشد، شرط مزبور را نمی توان به استناد ماده ۲۱۷ قانون مدنی باطل دانست. زیرا، قلمرو ماده ۲۱۷ قانون مدنی عمل حقوقی دو طرفه است که مستقلاً انشاء می شود و در شرط ضمن عقد نمی تواند به قیاس بر معامله، جهت نامشروع را مبطل دانست.

روشن است که اگر در اجرای شرط مزبور که پیمانکار طرف قرارداد، کامیون خود را به شخص ثالث می فروشد، این جهت نامشروع مورد تصریح قرار گیرد، فروش کامیون تحت تأثیر جهت نامشروع باطل خواهد بود.

در حقوق مدنی فرانسه، نویسندگان علت مشروع را در شرط به سود ثالث، مانند عقود، شرط صحت معرفی کرده اند. این حکم بدون دقت کافی مورد اقتباس برخی از نویسندگان حقوق مدنی ایران قرار گرفته است، که از سه جهت قابل انتقاد است، یکی از جهت یکسان تلقی کردن عقد و تعهد و دیگر از حیث اختلاف معنی علت و جهت در حقوق اروپا و ایران و بالاخره از جهت یکسان تلقی کردن وضعیت قانونگذاری در دو سیستم حقوقی.

۱- از جهت یکسان تلقی کردن حقوق تعهد: می دانیم که عقد در معنی محصولی عبارت از ماهیت اعتباری است که با همکاری متقابل اراده دو طرف در عالم اعتبار به وجود می آید، در صورتی که تعهد از آثار آن است و به این جهت عقد را باید سبب تعهد شمرد نه مسبب آن.

در این زمینه باید اضافه کنیم که شرط چهارم از شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در ماده ۱۰۸ قانون مدنی فرانسه علت مشروع در تعهد است نه در عقیده. به همین ترتیب ماده ۱۱۳۱ این قانون مقرر می دارد: «تعهد بی علت یا با علت ساختگی یا علت نامشروع نمی تواند هیچگونه اثری داشته باشد».

بنابراین آنچه در حقوق فرانسه، مطرح است، علت تعهد است و آنچه در حقوق ایران (ماده ۲۱۷ قانون مدنی) جای گرفته است، جهت معامله است که با هم تفاوت دارد.

^۱ -حسینی، هاجر، بررسی حقوقی تعهدات به سود ثالث، نشریه عدالت، شماره ۵، پاییز ۱۳۷۹

۲- از جهت اختلاط معنی علت و جهت : علت، در حقوق اروپا، با جهت متفاوت است، همان گونه که در حقوق ایران این دو واژه دارای دو معنای متفاوت است.

علت در حقوق ایران، همان هدف بی واسطه و مستقیمی است که طرفین در تشکیل عقد در سر می پروراندند، که علت در همین معنی در ماده ۲۰۱ قانون مدنی «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد» به کار رفته است، در صورتی که جهت، هدف با واسطه عقد است.^۱

نویسندگان قانون مدنی ایران که در تحلیل، مانند بسیاری از حقوقدانان فرانسوی ظاهراً عقیده به لزوم علت در تعهد که در بند ۴ ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه انعکاس یافته است، نداشته اند، (و شاید دلیل آن فقدان احاطه کافی به مبنای حقوق اروپایی بوده است)، علت را رها کرده و به جای آن، واژه جهت را برگزیده و به جای نسبت دادن آن به تعهد، آن را به عقد نسبت داده اند.^۲

بنابراین آنچه در قانون مدنی فرانسه موجب بطلان تعهد و نیز در نوشته های حقوقدانان فرانسوی موجب بطلان شرط به سود شخص ثالث، معرفی شده است، علت ناشروع تعهد است، نه جهت نامشروع عقد.

۳- از حیث وضعیت قانونگذار : وضعیت قانونگذاری در دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه در مورد علت و جهت متفاوت است. با توجه به ریشه های این دو نظام حقوقی که نظام حقوقی ایران بر پایه فقه امامیه استوار است و حقوق فرانسه بر پایه نظام حقوقی رومی ژرمن این تفاوتها قابل توجیه می باشد^۳ در ماده ۱۰۸ قانون مدنی فرانسه علت مشروع تعهد بدون قید، شرط صحت قرارداد معرفی شده است، در صورتی که در ماده ۲۱۷ قانون مدنی ایران جهت نامشروع تصریح شده، موجب بطلان معامله شناخته شده است.

از مطالب بالا باید این نتیجه به دست آید که از بطلان قرارداد بیمه عمر به سود همسر بدون ازدواج، که علت این قرارداد در حقیقت تأمین زندگی چنین همسری پس از فوت بیمه گذار بوده است، نباید نتیجه گرفت که وجود جهت نامشروع (نه علت نامشروع) در تعهد به سود شخص ثالث، در حقوق ایران نیز حتی اگر انگیزه مزبور مورد تصریح قرار نگیرد، سبب بطلان قرارداد تعهد به سود ثالث است. مثلاً اگر شخصی ضمن قراردادی که با دیگری برای احداث ساختمانی جهت خویش منعقد می کند، شرط کند پیمانکار خانه زنی را نقاشی کند و انگیزه مشروط از این شرط جلب توجه زن، برای باز کردن راه رابطه نامشروع با او باشد و این انگیزه را بیان کند یا نکند، شرط مزبور را نمی توان تحت عنوان جهت نامشروع باطل دانست. زیرا آنچه در قانون مدنی ایران مقرر گردیده است، بطلان معامله با جهت نامشروع تصریح شده به هنگام عقد است، نه بطلان شرط با جهت نامشروع مندرج ضمن عقد. زیرا دلیلی بر بطلان شرط ضمن عقد با جهت نامشروع مصرح وجود ندارد و قیاس شرط به عقد در این حکم، مانند بسیاری از احکام دیگر، (جز آنچه دلیل داشته باشد) باطل است.^۴

۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها، ج ۳، ص ۳۳۴.

۲- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، ش ۳۱۸.

۳- نوایی، رضا، بررسی نظام های مختلف حقوقی، تهران، انتشارات فرهیخته، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲.

۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها، ج ۳، ص ۳۳۵ و نگاه شود به :

جامی، پریسا، نقد تعهدات به سود ثالث، نشریه فرهنگ، شماره ۱۵، پاییز ۱۳۸۹.

نامشروع و قابل مجازات بودن رابطه نامشروع ملازمه بطلان شرط مربوط ندارد.

گفتار دوم : شرایط اختصاصی تعهد به سود ثالث

برای صحت و اعتبار تعهد به سود شخص ثالث، علاوه بر شرایط اساسی که شرح آن گذشت، شرایط اختصاصی قابل بحثی نیز وجود دارد. این شرایط را مورد بررسی قرار می گیرند.

الف - موجود بودن شخص ثالث: آنچه از ظاهر مقررات مربوط به تعهد به سود ثالث (مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ قانون مدنی) استنباط می شود این است که شخص ثالث باید به هنگام قرارداد تعهد به سود او موجود باشد.

برای تعیین معنی موجود بودن، باید از موادی از قانون کمک گرفت که در این مورد وضع گردیده و ضابطه موجود بودن یک انسان را برای دارا شدن اهلیت تمتع تعیین کرده است. ماده ۹۵۷ قانون مدنی در این مورد مقرر می دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود.»

با توجه به این ماده روشن است که انسان به عنوان دارنده حق تمتع از لحظه انعقاد نطفه قابلیت و وجود حقوقی پیدا می کند به شرط این که زنده متولد شود.

پس باید پذیرفت که انسان از زمان انعقاد نطفه وجود پیدا می کند، لیکن اگر زنده متولد نشود، هیچ گاه وجود حقوقی نیافته است.

در همین معنی ماده ۸۵۰ قانون مدنی در مورد شرط موجود بودن موصی له و ماده ۸۵۱ قانون مدنی مربوط به شرط زنده متولد شدن برای به دست آوردن اهلیت تمتع، همچنین ماده ۸۷۵ قانون مدنی وضع گردیده است. ماده ۸۷۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «شرط وراثت زنده بودن در حین موت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد.»

با ملاحظه مقررات فوق معلوم است که انسان را باید از زمان انعقاد نطفه موجود دانست و بر همین اساس، تعهد به سود نطفه منعقد شده انسان را می توان به عنوان تعهد به سود شخص ثالث معتبر دانست،^۱ اگر نطفه مزبور پس از طی دوره جنینی، زنده متولد شود. بنابراین تعهد به سود شخصی که وجود ندارد باطل است اگر چه در آینده با عنوانی که برای او معین می شود، مانند اولین نوه، به وجود آید.

استثنائاً مطابق ذیل ماده ۷۶۹ قانون مدنی: «در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود.» قرار دادن عوض به سود وراث منتفع که ممکن است به هنگام صلح موجود نباشند، مقرر گردیده است.^۲

ب - معلوم و معین بودن شخص ثالث^۳: معلوم بودن شخص ثالث را نیز باید یکی از شرایط اختصاصی تعهد به سود ثالث به حساب آورد.

وقتی حقی به عنوان مورد مستقیم عقد یا مورد شرط ضمن عقد برای ثالث تعیین می گردد، بی تردید صاحب این حق باید به هنگام تعهد معلوم باشد یا بعداً بتواند معلوم گردد و نمی توان حقی برای شخصی که مبهم است، تخصیص داد. شخص نامعلوم و مبهم نمی تواند دارنده حق شود و لازمه

^۱ - شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، ش ۳۰.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، اصول قراردادها و آثار قراردادها، ج ۳، ص ۳۳۷.

^۳ - نگاه شود به: رسایی، نیما، بررسی حقوق ثالث در تعهدات، نشریه مهر، شماره ۲، پاییز ۷۸.

پیدایش حق، معلوم بودن صاحب حق است؛ مثلاً نمی توان ضمن عقد شرط کرد که متعهد خانه خود را جهت اقامت برای مدت معین در اختیار شخصی که دارای اوصاف برجسته ای باشد قرار دهد.

بحث مربوط به معلوم بودن صاحب حق موضوع تعهد ثالث را نباید با بحث مربوط به لزوم یا عدم لزوم قبول مخاطب ایجاب و یا بحث راجع به ارتباط انشا با شخصیت مخاطب مخلوط کرد.^۱

در آن بحث موضوع مربوط به طرف قرارداد و راجع به این است که آیا مخاطب معین ایجاب منحصرأ باید ایجاب را قبول کند یا هر شخص دیگری که از مفاد ایجاب اطلاع پیدا کرده است نیز می تواند آن را قبول کند و بنابراین در آن بحث، مخاطب معلوم است و اگر شخص دیگری هم غیر از مخاطب ایجاب را قبول کند، این شخص قبول کننده معلوم و مشخص است در صورتی که در بحث مطرح شده در اینجا، موضوع عبارت از شخص ثالث نامعلوم (غیر از طرفین قرارداد) است که مالی یا حقی به سود او در عقد، مقرر گردیده است.

تعهد به سود شخص ثالث را نمی توان با جعاله عام که در آن ممکن است عامل به هنگام انشای جاعل معلوم نباشد (ماده ۵۶۱ و ۵۶۴ قانون مدنی) قیاس کرد و از آن نتیجه گرفت که ذینفع ثالث هم ممکن است به هنگام قراردادی که مورد اصلی آن یا مورد شرط ضمن آن به سود او تعهد شده است، معلوم نباشد. زیرا صرف نظر از اینکه حکم مورد جعاله حکمی است استثنایی و غیر قابل تسری به موارد دیگر است، حکم مزبور مربوط به طرف جعاله یعنی عامل است که پس از تعیین و انجام مورد جعاله مشخص می شود و استحقاق جعل را پیدا کند، در حالیکه مورد بحث در اینجا راجع به ذینفع از تعهد است که حقی برای او به عهده متعهد، با اراده طرفین، مقرر می گردد. و شخصیت ذینفع موثر در تعهد در انشای تعهد است. افزون بر معلوم بودن، شخص ثالث او باید معین هم باشد و مردد بودن او بین دو یا چند شخص، بطلان را موجب می شود. مانند اینکه در قرارداد تعهد به سود ثالث نفعی برای فرزند یا برادر متعهدله به نحو مردد و غیرمعین، مقرر گردد.

از آنجا که در قرارداد تعهد به سود شخص ثالث، شخصیت ثالث، علت تعهد است، پس اشتباه در آن لاجرم باعث بطلان تعهد مزبور خواهد شد. مانند این که در عقد صلح (موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی) مقرر گردد که متصالح در عوض مال الصلحی که می گیرد، تا مدت معینی، ماهیانه مبلغ معینی به شخص معینی که با مصالح خویشاوندی نداشته است ولی مصالح گمان می کرده است، برادرزاده او است، بپردازد. حکم مزبور را نمی توان مستقیماً به ماده ۲۰۱ قانون مدنی مستند ساخت، بلکه آن را از ملاک این ماده و تحلیل علت یا متعلق قصد در اعمال حقوقی باید استنباط کرد. زیرا عبارت، شخص طرف، ظاهر در طرف معامله است و شخص ثالث در معنای مطلق، طرف معامله محسوب نمی شود.

ج- شخصیت ذینفع (حقیقی یا حقوقی): در صحت تعهد به سود ثالث تفاوتی بین اینکه شخص ثالث، شخص حقیقی یا حقوقی باشد وجود ندارد. زیرا در ماده ۱۹۶ و ۷۶۸ قانون مدنی از ذینفع ثالث به عنوان شخص یا اشخاص ثالث نام برده شده است که این عنوان شخص حقیقی و حقوقی را در بر می گیرد و مطابق ماده ۵۸۸ قانون تجارت: «شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق تکالیفی شود، که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت و بنوت و امثال ذالک» شخص حقوقی نیز می تواند به عنوان شخص ثالث از صلح موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی و شرط مورد ماده ۱۹۶ قانون مدنی سود برد.

^۱ - شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، ش ۱۷۵ و نگاه شود به: کریمیان، مرسله، تعهد به زبان ثالث، نشریه

مبحث پنجم : آثار تعهد به نفع ثالث

آثار تعهد به نفع ثالث محدود به رابطه دو طرف قرارداد نمی شود. این دو پایه گذار تعهد هستند و التزام نیز به هزینه یکی از آن دو بر عهده دیگری قرار می گیرد، ولی این نکته را هم نمی توان انکار کرد که اجرای تعهد به سود ثالث انجام می شود و او از آن نفع می برد. از سوی دیگر، حقی که ثالث بر متعهد پیدا می کند، در قرارداد اصلی به وسیله طرف دیگر (مشروط له) تحصیل می شود و همین امر رابطه حقوقی سومی را به وجود می آورد که در خور توجه است. بنابراین، آثار تعهد را در سه رابطه گوناگون بررسی می کنیم و ضمن آن ارتباط نظم روابط را با قرارداد اصلی یادآور می شویم^۱.

۱- رابطه دو طرف قرارداد اصلی

۲- رابطه متعهد و منتفع (شخص ثالث)

۳- رابطه مشروط له و منتفع

گفتار اول : رابطه دو طرف قرارداد

الف- آثار متعارف قرارداد :

هر قرارداد دارای آثاری است بنابراین قرارداد سبب ایجاد تعهد و اثر آن با التزام ناشی از تعهد (اثر تعهد) متفاوت است. این آثار با توجه به نوع عقد و تراضی طرفین متعدد و متفاوت است. در اصل اثر قرارداد بین دو طرف ایجاد می شود و بین آنان ایجاد التزام و تعهد می کند. اما گاهی اثر قرارداد به اشخاص ثالث نیز سرایت می نماید. به علاوه اثر قرارداد از لحاظ موضوع نیز قابل بحث است. یعنی باید روشن شود که طرفین به چه اموری ملتزمند و مرز تعهدات آنان تا کجاست تا مفاد قرارداد و آن چه موضوع قصد مشترک طرفین است، تعیین شود. از آن جا که وسیله و ابزاری که دو طرف برای بیان اراده به کار می برند مانند لفظ یا نوشته چه بسا برای تعیین حقوق و تعهدات آنان نارساست و مبین اراده ی طرفین نیست ناگزیر باید قرارداد را تفسیر و مفاد عقد و دامنه حقوق و تعهدات طرفین را روشن کرد، گاه برای تکمیل قرارداد باید به هدف و قوانین تفسیری و تکمیلی و به دیگر سخن به لوازم عرفی و قانونی قرارداد رجوع کرد زیرا این امور اراده ی ضمنی یا فرضی طرفین را تشکیل می دهند و برای آنان الزام آورند^۲ گفته شد که تعهد به سود ثالث نتیجه قراردادی است که میان متعهد و مشروط له واقع می شود. این قرارداد آثار متعارف خود را در این رابطه ایجاد می کند: ممکن است قرارداد اصلی عقدی معوض مانند بیع باشد (چنانکه بر خریدار مالی شرط می شود که تمام یا بخشی از ثمن را به طلبکار فروشنده بپردازد یا، علاوه بر ثمن، دیوار ملک همسایه را که فاصل میان مبیع و آن ملک است تعمیر کند)، یا عقد احتمالی مانند بیمه (چنان چه در قرارداد بیمه شرط می شود که، اگر کارگری در اثر حادثه بمیرد بیمه گر مبلغی به زن و فرزندان او بدهد)، یا عقد صلح، مانند این که مصالح از ادعای خود در برابر تعهد متصالح به انفاق فرزندان او تا سن رشد می گذرد. هم چنین ممکن است عقدی رایگان باشد: مانند این که شخصی اموال خود را به همسرش می بخشد و بر او شرط می کند که از مادر در مانده اش مواظبت کند یا مبلغی پس از فوت او به موسسه خیریه معین بدهد. هر کدام از این قراردادهای آثار ویژه خود را دارد اما یک سوال مشترک در همه آنها مطرح می شود که آیا طرف قرارداد یا مشروط له می تواند اجبار متعهد را به انجام شرط بخواهد؟ تردید از آنجا آغاز می شود که، برخلاف سایر قراردادهای، تعهد به سود ثالث است و طرف قرارداد نفعی در اجرای

^۲ - آرای، میثم، آثار قراردادهای در حقوق مدنی، نشریه صلح، شماره ۲، دی ۱۳۹۰.

آن ندارد. ولی، این تردید را باید از ذهن زدود. زیرا منشا تعهد قرارداد میان آن دو است و متعهد در برابر طرف قرارداد انجام کار یا دادن مالی را به ثالث بر عهده می گیرد. ایجاد حق برای ثالث منافاتی با حق قراردادی مشروط له ندارد و به آسانی می توان آن دو را با هم جمع کرد: خواهیم دید که شخص ثالث می تواند برای اجرای شرط به متعهد رجوع کند. مشروط له نیز این حق را دارد، ولی نه برای خود که احتمال تعارض با حق ثالث داشته باشد؛ او هم اجرای تعهد را به سود ثالث می خواهد و در کنار او است. نفع مشروط له در این دعوی انکار ناپذیر است: گاه این نفع مالی و محسوس است، مانند موردی که با انجام شرط دین خود را می پردازد یا از بار تکالیف خویش می کاهد. ولی، در هر حال او نفع معنوی در اجرای تعهد دارد، و گرنه آن را بر متعهد تحمیل نمی کرد و به قرارداد پیوند نمی زد. آیا می توان ادعا کرد مصالح مهاجری که در برابر گذشت از دعاوی این تعهد را تحصیل کرده است که مبلغی به شهر زادگاه او پرداخته شود، در اجرای این شرط نفعی ندارد؟ درست است که از این دعوی سود مالی و مادی نمی برد، لیکن رضای خاطر او در تحقق آرمان هایش کم از سود بردن مادی نیست. امکان مطالبه از سوی مشروط له تنها تکرار دعوی ثالث نیست و گاه اهمیت فراوان می یابد و تنها ضمانت اجرای موثر حق ثالث است. برای مثال، در قراردادی که شهرداری ناحیه ای با نیروگاه برق و به سود ساکنان آن ناحیه می بندد، اگر متعهد از اجرای آن خودداری کند، شهرداری می تواند به عنوان طرف قرارداد اجبار او را بخواند. هر چند قانون مدنی ما در این باره حکم صریحی ندارد، ولی امکان مطالبه به خوبی از اصول حاکم بر قانون استنباط می شود و فقیهان امامیه نیز بر این نظر تمایل دارند.^۱ گذشته از امکان رجوع مستقیم مشروط له و درخواست اجرای تعهد، استفاده از وسایل غیر مستقیم متعارف در قراردادها نیز معنی ندارد. بنابراین مشروط له می تواند:

۱- در صورتی که اجرای تعهد کفه متقابل و عوض التزام او باشد، از انجام دادن آن خودداری کند (ماده ۳۷۷ قانون مدنی) یا در صورت تعذر اجبار متعهد، قرارداد را فسخ کند و آن چه را در عوض شرط داده است (مانند اقساط بیمه پرداخته شده) باز ستاند.

۲- هرگاه به منظور اجبار متعهد به اجرای قرارداد وجه التزامی معین شده باشد، مشروط له می تواند آن را مطالبه کند، خواه ناشی از تاخیر یا عدم انجام تعهد باشد. ظاهر این است که وجه التزام به سود او معین می شود، مگر این که از مفاد قرارداد یا اوضاع و احوال چنین بر آید که به سود شخص ثالث و بدل انجام تعهد است، که در این فرض مطالبه مشروط له نیز برای او است.

۳- مشروط له می تواند خسارت ناشی از عدم انجام تعهد به خود را از ملتزم بخواند، ولی درباره زیان وارد شده به منتفع، احتمال دارد گفته شود: حق ندارد خسارت وارده به شخص ثالث را مطالبه کند، زیرا از او نمایندگی ندارد و در این دعوی ذی نفع نیست. هم چنین ممکن است گفته شود که او در این مطالبه نیز نفع معنوی دارد و خسارت بدل و معادل انجام تعهد است که نظر نخست ترجیح دارد.^۲

ب- شرط ضمنی به سود مشروط له : در قراردادی که تعهد به نفع شخص ثالث در آن آمده است، این شرط ضمنی وجود دارد که، اگر منتفع آن را رد کند یا به دلیلی معلوم نگردد یا نتواند مالک حق شود، تعهد به سود مشروط له قرارداد اجراء می گردد. زیرا، چنان که گفته شد، تعهد در برابر او انجام می شود و در تعادل قراردادی به حساب می آید، منتها اجرای تعهد باید به سود ثالث باشد. پس، اگر ثالث

^۱ - انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، قم، انتشارات علامه، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۲۸۶. و نگاه شود به، مسلم، قلی پور گیلانی، بیع و معاملات، ص ۴۱.

^۲ - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۴۰۹.

این احسان را نپذیرد، با تعذر اجرای این بخش از تراضی، دو راه حل باقی می ماند: یا این که تعهد از بین برود و ملتزم برائت یابد یا التزام در برابر طلبکار قراردادی اجراء شود. انتخاب راه حل دوم با قصد مشترک طرفین سازگارتر به نظر می رسد و ظاهر این است که مدیون نفعی در اجرای تعهد به سود ثالث ندارد و طلبکار نیز نمی خواهد از التزام بگذرد. با وجود این، اگر در قراردادها تصریح شده باشد که تعهد تنها به سود ثالث قابل اجراء است یا از اوضاع و احوال و هدف قرارداد چنین بر آید که تعهد از سوی مشروط له تحصیل شده و ملتزم نیز با توجه به شخصیت او در این امر شرکت داشته است، باید از این تراضی و خواست مشترک پیروی کرد. در ماده ۲۴ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ آمده است: «وجه بیمه که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می شود، مگر این که در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد...». ملاک این ماده در سایر قراردادها که حاوی تعهد به نفع ثالث است، از حیث فرض اراده دو طرف در بقای تعهد، حتی در صورت تعذر اجرای آن به سود ثالث، رعایت می شود.

گفتار دوم: آیا قرارداد قابل اقاله است؟

گفته شد که تعهد به سود ثالث از قرارداد بین دو طرف است. و عقدی که شرایط اساسی صحت آن جمع باشد در رابطه ی بین دو طرف در حکم قانون است^۱ همچنین، دیدیم که در قرارداد های معوض، این تعهد مشروط به دادن عوض متقابل آن است و در صورتی که به این دلیل فسخ شود حق منتفع(ثالث) از بین می رود و بطلان قرارداد نیز نشان می دهد که از آغاز تعهدی بوجود نیامده است. ولی، آیا از این مقدمات می توان نتیجه گرفت که تعهد به طور کامل تابع قرارداد است و دو طرف با اقاله آن می توانند حق ثالث را از بین ببرند؟

در پاسخ این سوال می توان گفت که، مبنای تعهد قرارداد میان دو طرف است. حق ثالث از این منبع سرچشمه می گیرد و نیروی الزام خود را از عقد می گیرد و طبیعی است که با انحلال آن از بین می رود. ولی، اشکال در این است که اقاله حق منتفع را از بین می برد و امکان ایجاد حق به سود ثالث با توانایی اسقاط آن ملازمه ندارد. قانون اجازه داده است که دو طرف به سود ثالث حق ایجاد کنند، ولی به آنان اختیار نداده است که حق ایجاد شده را از بین ببرند. به همین دلیل نیز بعض از نویسندگان اسقاط حق ثالث را بوسیله اقاله دشوار یا ممنوع دانسته اند. مانند این بحث در عقد ضمان دوباره دین را به عهده مدیون (ثالث) بازگرداندن یا حق مدیون مانع از نفوذ تراضی است. در آن بحث، طرفداران عدم امکان اقاله بیش از تعهد به سود ثالث است، شاید بدین دلیل که وجود حق برای منتفع، چنانکه باید، به دل ها ننشسته است و به همین دلیل بعضی مطالبه حق از سوی ثالث را منع کرده اند. به گمان اینان، ثالث منتفع از تعهد است نه طلبکار آن.

. وانگهی، در بیمه عمر می توان افزود که پیش از مرگ بیمه گذار حق منتفع معلق است و هنوز تحقق نیافته و به همین دلیل بیمه گذار می تواند در آن تصرف کند. ولی، در موردی که حق مکتسب ثالث با عقد بوجود می آید، زوال آن به دست مشروط له نیست. در هر حال، قبول منتفع یا اعلام استفاده از تعهد، اگر رکن ایجاد حق نباشد، هیچ اثری در این راه ندارد.

^۱ -شمسی، علی اکبر، شرط به زیان ثالث، نشریه شهر، شماره ۲، تابستان ۹۰.

ماده ۲۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر می دارد: «بیمه گذار حق دارد ذی نفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد، مگر آنکه آن را به دیگری منتقل نماید...» و در این ماده نیز تفاوتی میان دو مرحله پیش از قبول ذینفع و بعد از آن وجود ندارد.

اسقاط حق ثالث را بوسیله اقاله دشوار یا ممنوع دانسته اند.^۱ مانند این بحث در عقد ضمان دوباره دین را به عهده مدیون (ثالث) بازگردانند یا حق مدیون مانع از نفوذ تراضی است.^۲ در آن بحث، طرفداران عدم امکان اقاله بیش از تعهد به سود ثالث است، شاید بدین دلیل که وجود حق برای منتفع، چنان که باید، به دل ها ننشسته است و به همین دلیل بعضی مطالبه حق از سوی ثالث را منع کرده اند. به گمان اینان، ثالث منتفع از تعهد است نه طلبکار آن.

در مواد ۲۵ و ۲۶ قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶ به بیمه گذار حق داده شده است که ذینفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد یا وجه بیمه نامه را به دیگری منتقل کند. اگر این حق را مشروط له به تنهایی داشته باشد، به یقین با تراضی، متعهد نیز این توان را دارد. پس، تمام بحث بدین باز می گردد که اختیار بیمه گذار یکی از موارد اعمال قاعده است یا استثنای بر آن و ویژه بیمه عمر؟

در پاسخ این سوال باید گفت، تعهدی که به سود ثالث می شود، بر طبق قواعد عمومی، لازم است، مگر اینکه طرفین قرارداد خلاف آن را خواسته باشند. در بیمه عمر، فرض قانونگذار این است که دو طرف حقی نا مستقر برای منتفع بوجود آورده اند، حقی معلق که بیمه گذار می تواند تا زنده است آن را فسخ کند و به دیگری واگذارد. پس، بر مبنای این تراضی مفروض، قانونگذار حق تغییر ذینفع و انتقال وجه بیمه را برای بیمه گذار شناخته است و از آن نمی توان نتیجه گرفت که اختیار سلب حق از ثالث قاعده عمومی این گونه تعهد ها است: اختیار بیمه گذار چهره استثنایی دارد و شخصی است و طلبکاران او نمی توانند از این حق بهره مند شوند و حق به وراثت او نیز نمی رسد (مانند حق رجوع از وصیت برای موصی).

بدین ترتیب، اگر متعهد یا مشروط له نتواند حق منتفع را ساقط کند، تراضی آن دو نیز چیزی بر این اختیار نمی افزاید و اقاله در آن بی اثر است. همچنین، مشروط له نمی تواند با ابراء متعهد حق منتفع را از بین ببرد و اثر این اقدام تنها درباره حقوق خود او موثر است.

گفتار سوم : رابطه متعهد و منتفع (ثالث)

الف- حق مستقیم منتفع

مهم ترین اثر تعهد ایجاد حق برای منتفع است. چنان که گفته شد، این حق به طور مستقیم و بدون واسطه ایجاد می شود: یعنی، برخلاف آنچه در نظریه پیشنهاد اعلام شده است، به دارایی مشروط له نمی پیوندند تا از آنجا به منتفع برسد. ثالث را طلبکار و متعهد را بدهکار می کند و در نتیجه همه وسایل اجرایی را در اختیار ثالث قرار می دهد. او می تواند، بر طبق قواعد عمومی تعهدات، از دادگاه یا اجرای ثبت (در صورت رسمی بودن سند) الزام بدهکار را بر وفای به عهد بخواهد و از بابت تأخیر یا عدم انجام تعهد خسارت بگیرد.

با وجود این، حق قابل مطالبه در صورتی برای ثالث ایجاد می شود که از مفاد قرارداد یا لوازم عرفی و قانونی آن بر آید. گاه در در قراردادی شرط می شود که طلب یکی از دو طرف به سود بیگانه ای

^۱ - کاتوزیان ، ناصر ، دوره مقدماتی حقوق مدنی ، ج ۱، ش ۳۶۲. و صفایی ، سیدحسین ، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۴.

^۲ - کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی ، عقود معین، ج ۳، ش ۱۹۹.

اجراء شود، بدون اینکه او حق مستقلی پیدا کند. ثالث در این فرض تنها منتفع است نه طلبکار: برای مثال، شخصی دسته گلی می خرد و از گل فروش می خواهد که آن را به جشن عروسی او ببرد. در این مثال، از خرید گل بیگانه سود می برد، ولی طلبکار از فروشنده نمی شود و حق ندارد برای مطالبه به گل فروش رجوع کند. تعهد به تسلیم در برابر خریدار است که دو طرف شیوه اجرای آن را به گونه ای تعیین کرده اند که دیگری از آن سود می برد. همچنین است موردی که در قرارداد برقراری حق ارتفاق می آید که زارعان ملک حق آب بردن از ملک دیگری را دارند، یا در هبه اموالی به بنیاد خیریه شرط می شود که در آئین نوروز بنیاد به فقیران غذا بدهد و مانند اینها. و یا در کميته امداد زمانی که از سوی مراکز و هیات بصورت مناسبی از صندوق ثبت شده پرداختهایی صورت می گیرد.^۱

در این موارد «تعهد به نفع ثالث» به معنی فنی خود انجام نشده است. احتمال دارد اختلاف فقیهان در این باب که، آیا ثالث حق مطالبه از متعهد را دارد یا شرطی که به سود او شده قابل اسقاط است، ناشی از تعبیر اراده دو طرف در قراردادهای گوناگون باشد.^۲ ایجاد حق به سود ثالث او را در قرارداد شرکت نمی دهد و همچنان بیگانه است. پس، به عنوان تعذر وفای به شرط حق فسخ قرارداد را ندارد، مگر اینکه دو طرف به او چنین اختیاری برای مدت معین داده باشند (خیار شرط برای ثالث، ماده ۳۹۹ قانون مدنی).^۳

چگونگی تعلق حق به ثالث تابع قرارداد است: اگر تعهد به سود شخص او باشد، حق با مرگ او پایان می پذیرد و هرگاه اجراء نشده باشد به وارث نمی رسد. به طور معمول، در تعهد های رایگان دو طرف به شخص منتفع نظر دارند نه دارایی او. پس، نمی توان ادعا کرد که با مرگ آن شخص ورثه حق را به میراث می برند، مگر اینکه در قرار داد خلاف آن تصریح شود. در ماده ۷۶۹ قانون مدنی نسبت به شرط انفاق به دیگران در صلح، آمده است که: «در تعهد مذکوره در ماده قبلا، به نفع هر کس که واقع شده باشد، ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وارث او داده می شود». لحن ماده می رساند که تعهد به انفاق جنبه شخصی دارد، مگر اینکه خلاف آن شرط شود. ملاک این ماده را، که مبتنی بر ظاهر است، در سایر تعهد های رایگان می تواند رعایت کرد. برعکس، در جایی اماره بر شخصی بودن تعهد موجود نیست، حق ثالث به عنوان میراث به بازماندگانش می رسد و آنان می توانند طلب مورث را به قائم مقامی مطالبه کنند.

ب- اختیار رد حق

استقلال منتفع در برابر دو طرف قرار داد ایجاب می کند که به او اختیار رد حق داده شود؛ یعنی بتواند که تعهدی را که ناخواسته به سود او ایجاد شده است رد کند. این اختیار با ایقاع بودن ایجاد حق نسبت به او منافات ندارد و آن را با قبول در قراردادهای نباید اشتباه کرد. عمل حقوقی در صورتی عقد نامیده می شود که انجام آن نیاز به تراضی دو اراده داشته باشد و امکان رد عمل انجام شده به آن صف

^۱ - مرتضوی، سعید، آیین هبه و عطیه در نظام حقوقی فقه امامیه، نشریه صلح، شماره ۱، زمستان ۸۸.

^۲ - به همین جهت، در شرط مربوط به آزاد کردن بنده خریدار اختلاف شده است که آیا به سود بایع است یا بنده یا خداوند یا مجموع آن ها.

^۳ - ماده ۳۹۹ قانون مدنی: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هردو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

قراردادی نمی بخشد. بنابراین، اختیار رد منافاتی با ایجاد حق به سود ثالث و از زمان انعقاد قرارداد ندارد.

درباره امکان رد حق قانون حکمی ندارد، ولی این اختیار از اصول کلی به خوبی برمی آید: حق ایجاد شده به سود ثالث است و او را طلبکار می کند. صاحب حق می تواند از آن بگذرد و با ابراء مدیون حق را ساقط کند. در فرض ما، مشروط له نیز حقی برانجام تعهد دارد که با اراده منتفع از بین نمی رود. پس، رد حق این نتیجه را می دهد که نفع طرف قرارداد تقویت شود و اختیار مطالبه حق به سود خود را نیز پیدا کند، مگر اینکه از مفاد قرار داد خلاف آن استنباط گردد.

گفتار چهارم: نتایج عملی ایجاد حق از زمان قرارداد

گفته شد که با انعقاد قرارداد و بدون اینکه نیازی به قبول او باشد، حق به سود او ایجاد می شود و تعهد کامل است و رد ثالث حق موجود را از بین می برد. از این قاعده می توان نتیجه گرفت که:

۱- لزومی ندارد که منتفع در زمان انعقاد قرارداد اهلیت تصرف داشته باشد، چرا که طرف قرارداد نیست؛ حق بدون دخالت او ایجاد می شود و اراده اش در تحقق تعهد هیچ اثری ندارد. دیدیم که وجود منتفع در زمان قرارداد نیز ضرورتی ندارد و کافی است که هنگام تحقق طلب موجود باشد. در همین زمان باید اهلیت تملک او مورد ارزیابی قرار گیرد. منتفع از زمان انعقاد قرارداد طلبکار می شود و حق هیچگاه به دارایی مشروط له نمی رود تا طلبکاران او حقی بر آن پیدا کنند.

۲- مرگ مشروط له و متعهد له و منتفع هیچکدام مانع از جعل حق نمی شود، و در صورت مرگ منتفع، ورثه او می توانند از اختیار رد استفاده کنند. زیرا فرض این است که حق را به میراث برده اند.

بند اول: ارتباط حق ثالث به قرارداد

شخص ثالث کسی است که به اصالت یا نمایندگی در قرارداد شرکت ندارد و قائم مقام عام یا خاص هیچ یک از دو طرف نیز نمی باشد. عدم تسری اثر قرار به «شخص ثالث»، در قراردادهای متعارف و متداول صحیح و منطقی است اما در قراردادهایی که با نیرنگ طرفین و با قصد اضرار به دیگران بسته می شوند باید تمام کسانی را که از حیلۀ ی دو طرف و عقد پنهانی متضرر می شوند، ثالث به شمار آورد.^۱ ایجاد مستقیم حق به سود ثالث این واقعیت را تغییر نمی دهد که منبع آن قرارداد است. بنابراین، حق در صورتی ایجاد می شود و استقرار می یابد که قرارداد اقتضاء داشته باشد. در دعوی منتفع بر متعهد، خوانده می تواند ایرادهای ناشی از عدم نفوذ قرارداد را در برابر خواهان عنوان کند و آن را مستند بی حقی او قرار دهد:

۱- عدم اهلیت: در صورتی که یکی از دو طرف قرارداد محجور باشد و، به ویژه در موردی که متعهد به دلیل حجر نتواند در برابر مشروط له و منتفع ملتزم شود، عدم نفوذ و بطلان قرارداد مانع از ایجاد حق به سود ثالث است و می توان گفت مقتضای ایجاد حق را فراهم نمی آید.

۲- عیب اراده: تعهد نفوذ و نیروی الزام آور خود را از قرارداد می گیرد. پس، اگر به استناد اشتباه موثر متعهد یا اکراه وارد بر او بتوان عقد را از اثر انداخت تعهدی نیز آفریده نمی شود.

۳- جواز عقد و فسخ آن: در صورتی که تعهد به شکل شرط ضمن عقد جایز آمده باشد، متعهد می تواند با فسخ عقد جایز خود را از تعهد برهاند. در این فرض، تعهد بر مبنای جواز عقد ایجاد شده است و

^۱ -آرایی، میثم، آثار قراردادهای در حقوق مدنی، نشریه صلح، شماره ۲، دی ۱۳۹۰.

پایه ای متزلزل دارد. ولی، این دفاع که، چون شرط ضمن عقد جایز آمده است الزامی ایجاد نمی کند، به تنهایی کافی نیست، زیرا تا زمانی که عقد جایز فسخ نشده است شرط ضمن آن نیز الزام آور است. همچنین است در موردی که عقد به استناد یکی از اختیارات فسخ می شود.

۴- بطلان عقد در نتیجه فقدان و نامشروع بودن موضوع یا جهت آن، که بنیان تعهد به نفع شخص ثالث را در هم میریزد. برابر التزام طرف قرارداد حاضر به قبول تعهد به سود ثالث شده است.

۵- عدم اجرای تعهدات مشروط له: در اینکه آیا عدم اجرای تعهد خاص مشروط له در برابر متعهد باعث از بین رفتن تعهد به نفع ثالث می شود یا در آن تأثیر ندارد، بین نویسندگان حقوقی اختلاف وجود دارد: بعضی گفته اند شخص ثالث نه تعهدی برابر مشروط علیه دارد و نه ضمان تعهد مشروط له است، پس نباید نتیجه تخلف او را تحمل کند. ولی، بعض دیگر استدلال کرده اند که متعهد الزامی در اجرای شرط ندارد.

بنظر می رسد^۱ که عدم اجرای التزام متقابل شرط به متعهد حق می دهد که از اجرای شرط خودداری کند(حق حبس)، زیرا در نظر طرفین اجرای هر کدام از آن دو مشروط به اجرای دیگری است. همچنین است در جایی که اجرای تعهد متقابل متعذر شود و متعهد ناچار از فسخ قرارداد گردد یا قرارداد خودبه خود منفسخ گردد. ولی، عدم اجرای تعهدی که در قرارداد شرط تحقق یا اجرای شرط به نفع ثالث نیست و عوض آن بشمار نمی آید، اثری در شرط ندارد. برای مثال، اگر در قرارداد فروش ملکی، علاوه بر ثمن، بر خریدار شرط شود که جاده فرعی متصل به ملک فرزند فروشنده را آسفالت کند، تأخیر در تسلیم مبیع به خریدار حق حبس تعهدی را که به سود ثالث است نمی دهد، چرا که این تعهد جنبه فرعی دارد و در تراضی عوض متقابل تملیک مبیع نیست، هر چند که در برانگیختن رضای او بیگمان سهمی دارد. با وجود این، اگر تلف مبیع پیش از قبض باعث انفساخ قرارداد شود، یا در نتیجه تعذر در تسلیم خریدار بیع را فسخ کند، تعهد از بین می رود. بر همین مبنا، نپرداختن وجه بیمه عمر از سوی بیمه گذار به بیمه گر حق می دهد که از اجرای تعهد سر باز بزند.

گفتار پنجم : رابطه مشروط له و منتفع(ثالث)

بند اول : عدم وجود تعهد

ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در گذشته بیشتر مورد بحث و توجه بود زیرا با توجه به این که اراده ی ثالث تأثیری در ایجاد حق نداشت، استادان و حقوقدانان در اعتبار و ماهیت آن تردید می کردند ولی پس از رواج عقد بیمه و پذیرش آن از طرف قانون گذار تا حدودی تردیدها بر طرف شد. مشروط له تعهد به سود ثالث را در قرارداد تحصیل می کند و او است که در احسان به ثالث و ایجاد حق برای او پیشگام و مبتکر است. با وجود این، خود هیچ تعهدی در این زمینه ندارد. اجرای تعهد را نمی توان از او خواست یا از باب خسارت عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن از او خسارت گرفت. همچنین، منتفع نیز در برابر مشروط له تعهدی به گردن نمی گیرد و با او رابطه قراردادی ندارد. با وجود این، نباید آن دو را بیگانه پنداشت و تعهد را در این رابطه بی اثر شمرد. این اثر، در موردی که تعهد به قصد احسان به ثالث انجام می پذیرد با موردی که مشروط له در مقام وفای دین خود به او است تفاوت می کند.

۱- در فرضی که تعهد رایگان است و به قصد احسان به منتفع انجام می شود، هر چند که تملک آن منوط به مرگ مشروط له باشد، نباید آن را تابع قواعد وصیت شمرد و اختیار مشروط له را محدود به

^۱ - کاتوزیان ، ناصر، قواعد عمومی قراردادها ، ج ۳، ص ۴۱۷.

ثلث دارایی کرد. برای مثال، اگر حق بیمه عمر که بایستی به منتفع پرداخته شود بیش از نیمی از میراث بیمه گذار باشد، وراثت او حق اعتراض بر آن ندارند و عمل حقوقی نافذ است. زیرا، حق بیمه بطور مستقیم از بیمه گر به منتفع می رسد و هیچگاه به دارایی بیمه گذار نمی رود تا وراثت حق بر آن پیدا کنند. این حق در زمان حیات بیمه گذار برای منتفع تحصیل شده است، هر چند که اجرای آن منوط به مرگ او باشد و بدان می ماند که بیمه گر ملکی برای دیگری بخرد تا پس از مرگ به او تسلیم شود. طلبکاران نیز حق بر تعهد ندارند و نمی توانند آن را وثیقه عمومی مطالبات خود پندارند، زیرا گفته شد که تعهد تحصیل شده به دارایی او نمی پیوندد. با وجود این، اگر معلوم شود که بدهکار در مقام حيله گری است تا با پرداختن وجهی کلان و نامتعارف میزان قابل ملاحظه ای از دارایی خود را دور از دسترس طلبکاران نگاه دارد، طلبکاران می توانند از این سوء استفاده جلوگیری کنند. همچنین است درباره قراردادی که تاجر متوقف می بندد.

۲- در موردی که تعهد به قصد وفای به عهد مشروط له انجام می پذیرد، مانند اینکه خریدار ملکی با مستأجر خود شرط می کند که اقساط اجاره را به فروشنده بدهد، اجرای تعهد در حکم وفای به عهد است و به همان اندازه که پرداخته می شود دین مشروط له را از بین می برد. این فرض را با موردی که خریدار به دیگری حواله می دهد تا دین او به فروشنده را بپردازد نباید اشتباه کرد. در حواله، رضای طلبکار از ارکان عقد است و قبول آن باعث انتقال دین می شود و در حکم پرداخت است، ولی در تعهد به نفع ثالث، قبول طلبکار سهمی در ایجاد تعهد ندارد و انعقاد قرارداد در حکم پرداخت دین نیست، اجرای تعهد و پرداخت واقعی به طلبکار سبب برائت مشروط له می شود و دین تا این هنگام بجای خود باقی می ماند.

هرگاه دو طرف قرارداد فریب خورده باشند و به اشتباه ثالث را طلبکار فرض کنند، پرداخت به منتفع سبب می شود تا مشروط له بتواند، به عنوان ایفاء ناروا، آنچه را گرفته است بازستاند.

بند دوم : عدم امکان رجوع مشروط له

اگر بپذیریم که در نتیجه قرارداد حق بطور مستقیم برای منتفع ایجاد می شود، باید قبول کنیم که مشروط له اختیار فسخ آن حق و اسقاط شرط را ندارد، مگر اینکه در عقد تصریح شود یا قانون و عرف آن را مباح بدانند (مانند حق بیمه گذار در تغییر ذینفع بیمه عمر) : یعنی احراز شود که حق از آغاز به گونه ای متزلزل ایجاد شده است. وانگهی، در بیمه عمر می توان افزود که پیش از مرگ بیمه گذار حق منتفع معلق است و هنوز تحقق نیافته و به همین دلیل بیمه گذار می تواند در آن تصرف کند. ولی، در موردی که حق مکتسب ثالث با عقد بوجود می آید، زوال آن به دست مشروط له نیست. در هر حال، قبول منتفع یا اعلام استفاده از تعهد، اگر رکن ایجاد حق نباشد، هیچ اثری در این راه ندارد.^۱ ماده ۲۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر می دارد: «بیمه گذار حق دارد ذی نفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد، مگر آنکه آن را به دیگری منتقل نماید...» و در این ماده نیز تفاوتی میان دو مرحله پیش از قبول ذینفع و بعد از آن وجود ندارد.

^۱ برای دیدن نظر مخالف نگاه کنید: لنگرودی، جعفر، تعهد به سود و زیان ثالث، دانشگاه تهران، شماره ۳۱، بهار ۱۳۶۴.

فصل سوم

تعهد به فعل ثالث و ماهیت و آثار حقوقی

مبحث اول : تحلیل حقوقی تعهد به فعل شخص ثالث

تعهد به فعل ثالث بعنوان یک تاسیس سودمند حقوقی مبنای بسیاری از قراردادهای مدنی تجاری همچون ضمانت اعیان، ضمانت حسن انجام کار، تضمین قراردادهای پیمانکاری، بیمه و امثال آن است و تعهد به فعل ثالث قابل تقسیم به رابطه قرارداد بین طرفین آن در صورت عدم تنفیذ ثالث و روابط طرفین و شخص ثالث در صورت تنفیذ ثالث است. از آنجا که این تاسیس حقوقی هیچ تعهدی برای شخص ثالث قبل از تنفیذ ایجاد نمی نماید، بر خلاف ظاهر آن، موجب انحراف از اصل نسبی بودن قراردادها- نمی شود.^۱ به طور کلی وقتی دو نفر قراردادی منعقد می کنند، آثار این قرارداد مطابق اصل نسبی بودن قراردادها متوجه طرفین متعاقدين می شود. اما آیا متعاقدين می توانند قصد کنند که آثار قرارداد متوجه شخص ثالث یا اشخاص خارج از قرارداد شود؟ مفهوم تعهد به فعل ثالث و عناصر تشکیل دهنده آن چیست؟ آیا پس از ایجاد و تعهد بین دو نفر، طرفین می توانند الزامات ناشی از تعهد را بر شخص ثالث تحمیل نمایند یا این که رضایت شخص ثالث در انتقال الزامات امری ضروری است؟ این تعهد چه آثاری بر طرفین قرارداد و ثالث دارد و کاربرد آن در عالم حقوق و روابط اجتماعی چیست؟ آیا تعهد به فعل ثالث مطابق قواعد عمومی قراردادهاست یا خلاف اصل است؟ این تعهد در مقایسه با تاسیسات حقوقی دیگر چگونه قابل ارزیابی است؟ و قانونگذار ایران چه جایگاهی را برای این نوع تاسیس حقوقی قائل شده اند؟ در این فصل این موارد مورد بررسی قرار می گیرند.

گفتار اول : مفهوم تعهد به فعل ثالث

تعهد به فعل ثالث عبارت است از اینکه شخصی متعهد شود، شخص ثالثی را نسبت به انجام فعلی اعم از مادی یا حقوقی متقاعد نماید. قانونگذار در ذیل ماده ۲۳۴ قانون مدنی در تعریف شرط فعل، بدون اینکه از این نهاد حقوقی نامی ببرد استطرادا به مفاد آن اشاره نموده و آن را صحیح و معتبر دانسته است بدون این که ماهیت حقوقی، شرایط، آثار و احکام آن را بیان نماید. چنان که ملاحظه می گردد قانونگذار به طرفین قرارداد اجازه داده است، ضمن قراردادی که برای خود منعقد می کند فعل یا عدم اقدام به فعلی را نیز بر شخص ثالثی که هیچ نقش و دخالتی در انعقاد عقد ندارند شرط نمایند. عده ای از حقوقدانان از این شرط، تحت عنوان تعهد به ضرر ثالث^۲ و عده ای زیر عنوان تعهد به فعل ثالث^۳ بحث کرده اند. همان طور که از تعریف بر می آید: تعهد به فعل ثالث ممکن است در چهره شرط ضمن عقد ظاهر شود، بدین ترتیب که ضمن قراردادی که بین دو طرف درباره موضوعی دیگر بسته می شود انجام فعل یا ترک فعلی نیز بر شخص ثالثی شرط شود. به عنوان مثال، مالکی، مغازه خود را

^۱ -کنعانی، محمد طاهر، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸.

^۲ - امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۸، و ۲۵۸ بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، تهران، انتشارات میزان، ج ۱، ص ۱۶۳.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۴۵.

جهت شغل طلافروشی به دیگری اجازه می دهد و ضمن آن به نفع مستاجر شرط می کند که مالک ملک مجاور در مدت معینی، شغل خود را از آهنگری به کفش فروشی تغییر دهد (شرط فعل مثبت) یا همسایه، مغازه خود را به طلافروش دیگری اجازه ندهد (شرط فعل منفی) در این مثال عقد دو اثر جداگانه دارد: اثر اصلی که تملیک منافع به مستاجر (طلافروش) است. اثر تبعی که در نتیجه شرط ضمن عقد به وجود آمده و تعهدی جدای تعهدات ناشی از عقد بر موجد تحمیل می شود. ماده ۲۳۴ قانون مدنی نیز همین چهره را مطرح نموده پس ممکن است نتیجه گرفته شود که تعهد به فعل ثالث تنها به صورت شرط ضمن عقد یا تعهد تبعی و فرعی امکان دارد و نمی تواند عوض اصلی قرارداد باشد، ولی این نتیجه گیری از ظاهر ماده با توجه به اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی فاقد پشتوانه منطقی و حقوقی است، بنابراین تعهد به فعل ثالث گاه به صورت عقد مستقل نیز واقع می شود: چنان که تعهد کفیل بر احضار مکفول نزد دادگاه تعهد به فعل او است. کفیل هیچ سلطه حقوقی بر مکفول ندارد، هر چند که به اذن او کفالت کند. آن چه می تواند به عهده بگیرد این است که مدیون یا متهم را راضی به حضور در دادگاه کند؛ کاری را به عهده می گیرد که بایستی از طرف مکفول انجام گیرد. به این ترتیب، تعهد به فعل ثالث را نباید با تعهد به ضرر ثالث یکی دانست. در تعهد به ضرر ثالث دو طرف قرارداد التزامی را به عهده شخص ثالث می نهند و طبیعی است که چنین توافقی ناموثر است. منتها تعهد به ضرر ثالث معمولاً با تعهد به فعل ثالث هم همراه است؛ بدین معنا که طرف قرارداد، اجرای تعهد توسط ثالث، را متعهد می شود^۱. بدون شک تعهد به فعل ثالث ممکن است ضمنی باشد و برای مثال از وجه التزامی که در صورت عدم انجام فعل، توسط ثالث بر عهده طرف مقابل قرار خواهد گرفت نتیجه شود. یا می تواند شرط کند که ظرف مدت معین برای مورد اجازه، برق یا تلفن تهیه کند. یا قیم صغیری ضمن تنظیم قولنامه برای فروش مال غیر منقول صغیر یا تقسیم ترکه ای که او شریک در آن است تعهد می کند که تنفیذ او را بعد از بلوغ و رشد تحصیل خواهد کرد. در حقوق قدیم فرانسه که وارث حقوق روم بوده، قاعده مزبور را پذیرفت ولی به تدریج با روبرو شدن با تحولات اجتماعی ناچار به انعطاف و قبول استثنائاتی بر آن شد که ناپلئون قاعده رومی را با عموم و کلیت آن به عنوان يك اصل پذیرفت و در ماده ۱۱۲۱ مقرر داشت: «متعاهد نمی تواند چیزی را شرط نماید مگر برای خود». قانونگذاران فرانسوی بعداً ناچار شدند که شرط در ضمن عقد هبه به نفع دیگری و بالاخره به تدریج کلاً تعهد به نفع شخص ثالث را بصورت عقد مستقل بپذیرند. تعهد به فعل ثالث دو جنبه متفاوت دارد:

۱- از جنبه قرار گرفتن التزام بر عهده ثالث که فضولی است و نفوذ آن که بستگی به اجازه مالک یا مدیون اصلی دارد.

۲- از دیدگاه رابطه طرفین قرارداد و التزامی که متعهد در برابر طرف خود به انجام فعل می کند که عقد فضولی است؛ اما وابسته به اجازه ثالث نیست و قراردادی نافذ و الزام آور است که متعهد را پای بند به اجرای آن می کند. تعهد به فعل ثالث در صورتی در معنای خاص خود تحقق می یابد که موضوع آن انجام فعل خارجی به عنوان نتیجه باشد، نه کوشش در راه تحصیل رضای مالک کار. این التزام، تعهد به فعل خویش است؛ ولی هر گاه همین واسطه، موافقت مالک را در برابر خرید تضمین کند، آنگاه است که مطلوب مستقیم دو طرف، کاری است که ثالث باید انجام دهد و متعهد آن را به گردن گیرد. گاهی نیز تعهد به فعل ثالث به صورت عقد مستقل واقع می شود. چنانچه تعهد کفیل به احضار مکفول ندارد هر چند که به اذن او کفالت کند. آنچه می تواند به عهده بگیرد این است که مدیون یا متهم را

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، ص ۵، ص ۱۴۶.

راضی به حضور در دادگاه کند. کاری را به عهده می‌گیرد که بایستی از طرف مکفول انجام گیرد. همچنین ضمان از اعیان (رد عین) در واقع تعهد به کاری است که متصرف بایستی انجام دهد و ضامن آن را در برابر مالک به عهده می‌گیرد.^۱

همان‌طور که در ابتدای این مبحث آمد، فعل ثالث یا تضمین فعل ثالث به یک معنا به کار رفته است. تضمین و ضمان از ریشه مشترک پدید آمده‌اند. ضمان در لغت به معنای قبول کردن، پذیرفتن، بر عهده گرفتن وام دیگری، و ملتزم شدن به این که هرگاه کسی به عهد خود وفا نکرد از عهده خسارت برآید، است.^۲ ضمان در اصطلاح حقوقی دارای دو معنا اعم و اخص است. ضمان به معنی اخص عبارتست از تعهد به مال است که در ذمه دیگری قرار دارد به این ضمان، ضمان عقدی هم می‌گویند. ضمان به معنی اخص همان ضمانی است که در ماده ۶۴۸ قانون مدنی از آن بدین صورت تعریف کرده است: «عقد ضمان عبارتند از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بر عهده می‌گیرد». ضمان به معنی اعم عبارت است از این که شخصی دین دیگری را تعهد کند و یا این که تعهد کند که شخص مدیون را بر طبق مقرر حاضر کند. پس ضمان به معنی اعم هم شامل حواله و هم شامل کفالت و هم شامل ضمان به معنی اخص می‌باشد؛ بدین صورت اگر مورد ضمان شخص باشد آن را کفالت گویند چنان که در تعریف کفالت در ماده ۷۳۴ قانون مدنی آمده است: «کفالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند». و اگر مورد ضمان مال باشد از دو حال خارج نیست: یا شخص ضامن، به مقداری که از دیگری تعهد کرده به او مدیون است که در این صورت حواله است. و یا این که ضامن مدیون او نباشد که در این صورت ضمان به معنی اخص است.^۳

بین تضمین و تعهد تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. هر تضمین همراه با تعهد است و بلکه خود تعهد است؛ ولی هر تعهدی، تضمین نیست. تعهد وقتی به صورت تضمین درمی‌آید که عنوان مسئولیت را داشته باشد.

تضمین فعل ثالث از سوی متعهد ممکن است به سه فرض ذیل انجام شود^۴:

۱- تضمین تحصیل اجازه:

در این فرض که مهم‌ترین فرض کلاسیک تعهد به فعل ثالث است، متعهد در برابر متعهدله ملتزم می‌گردد که اجازه ثالث را تحصیل نماید و اجرای تعهد تضمین نشده است. پس از تحصیل اجازه، اجرای تعهد با اجازه‌کننده است و رابطه ثالث و طرف دیگر قرارداد برقرار می‌شود و مانند این است که از آغاز بدون واسطه پیمان بسته‌اند. اما اگر ثالث از اجرای تعهد خودداری نماید، متعهدله می‌تواند به متعهد نیز مراجعه نماید؛ زیرا متعهد صرفاً تحصیل اجازه را تضمین کرده و اجرای تعهد تضمین نشده است و از سوی دیگر، تعهد او بی‌نتیجه است و به دست نیامدن نتیجه مطلوب (اجازه) در چنین قراردادی تقصیر متعهد محسوب می‌شود. در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ ملاحظه می‌شود: به موجب ماده ۱۰ این قانون، مستاجر حق انتقال به غیر ندارد، مگر با رضایت کتبی مالک. اما در

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۴۷. و جامی، پریسا، نقد تعهدات به سود ثالث، نشریه فرهنگ، شماره

۱۵، پاییز ۱۳۸۹

^۲ - معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۳۳ و ۲۵۴.

^۳ - بروجرودی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۶۴.

^۴ - قائمی، محمد حسن، تعهد به فعل ثالث، ماهنامه شماره ۴۱، سال هفتم، اذر و دی ۱۳۸۲، ص ۶۴.

عمل موارد فراوانی وجود دارد که مستاجر مورد اجازه را بدون رضایت مالک منتقل می کند. گاه خطر تحصیل اجازه بر عهده منتقل الیه قرار می گیرد؛ اما بسیاری اوقات هم مستاجر (انتقال دهنده) تحصیل رضای موجر را تعهد می کند. در عرف چنین انتقالی به «فروش کلیدی» سرقتی معروف است.

۲- تضمین تحصیل اجازه و اجرای تعهد:

در این فرض، متعهد علاوه بر التزام به تحصیل اجازه، اجرای تعهد را نیز تضمین می کند. در این فرض، پس از اجازه و ایفای نخستین تعهد، او بر طبق التزامی که بر عهده دارد ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. برای مثال: هرگاه در بیع خانه ای، ثالث متعهد گردد که آن را آماده بهره برداری کند، متعهد و ثالث در مورد اجرای فعل مطلوب که همانا آماده بهره برداری شدن خانه است، مسئولیت تضامنی دارند و طرف قرارداد می تواند به هر کدام بخواهد رجوع کند.

۳- تضمین تحصیل اجازه و جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث:

در این فرض، متعهد، تحصیل اجازه ثالث و همچنین جبرات خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث و عدم اجرای تعهد پس از اجازه را تضمین می کند. بنابراین، متعهد صرفاً تعهد به جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را به عهده دارد و اجرای اصل تعهد را از او نمی توان خواست. بر طبق قواعد عمومی، متعهد باید خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را جبران کند.

گفتار دوم : رابطه متعهد به فعل ثالث و اصل نسبی بودن قراردادها

بر اساس اصل نسبی بودن قراردادها، هیچ کس نمی تواند بدون موافقت غیر، تعهدی را برای او ایجاد نماید. به عبارت دیگر، قصد و رضای لازم برای تشکیل عقد باید متعلق به طرفین عقد، یعنی اشخاصی باشد که اهلیت قبول الزام و مسئولیت اجرای تعهدات پیش بینی شده را دارند. این اصل در صدر ماده ۱۹۶ و ۲۳۱ قانون مدنی با این عبارت بیان شده است: «کلیه عقود و معاملاتی فقط نسبت به طرفین و قائم مقام آنها مؤثر است.» حال باید دانست منظور از شخص ثالث، کسانی که در انشای عقد دخالت داشته و طرف قرارداد محسوب می شوند، نیستند؛ اعم از اینکه دخالت آن ها در عقد مستقیم و بلاواسطه باشد یا غیر مستقیم و از طریق کسی که سمت نمایندگی ایشان را داشته باشد. بنابراین، اگر کسی به نمایندگی از دیگری قراردادی ببندد، آن دیگری طرف قرارداد است نه شخص ثالث. غیر از طرفین قرارداد، قائم مقام قانونی نیز از اشخاص ثالث به شمار نمی آید و طبق ماده ۱۹۶ قانون مدنی، قرارداد درباره او مؤثر است.

سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که: آیا تعهد به فعل ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست یا مطابق قواعد عمومی قراردادها می باشد؟ در جواب باید گفت، تعهد به فعل ثالث همانند شرط به نفع شخص ثالث، مطابق قواعد عمومی است و استثنایی بر قاعده نسبی بودن قراردادها نمی باشد اصل نسبی بودن قرارداد به مفهوم رومی آن در فقه امامیه جایگاهی ندارد. ثانیاً شناسایی موارد متعددی از شروط

نفع شخص ثالث در فقه امامیه نشانگر آن است که آن معنا از اصل اثر نسبی قرارداد هم که برقراری هرگونه حق را، ولو بدون داشتن حق مطالبه، برای شخص ثالث منع می کند، فاقد اعتبار است. اما با توجه به قواعد و نظریاتی که به موجب آنها اصولاً دخالت اراده طرفی که شرط یا قرارداد به نفع او

بسته شده برای ایجاد تعهد و حق مطالبه لازم شمرده می‌شود، باید گفت نسبی بودن قرارداد به مفهوم کنونی آن در فقه امامیه، به عنوان اصل اولی، معتبر شناخته می‌شود^۱

متعهد به فعل ثالث در تعهد به فعل ثالث، خودش را ملزم به اجرای تعهد می‌کند، نه ثالث را. زمانی که او تعهدی را به اسم خودش منعقد نماید، اما الزام ثالث را در آن اراده نماید، در اصل، عقد باطل است؛ زیرا مالک آن جابجا شده است و او نمی‌تواند قانوناً شخص دیگری را که طرف عقد نیست ملزم بر انجام تعهد نماید.

الزام شخص ثالث به واسطه تعهد متعهد ایجاد نمی‌شود، بلکه با اجازه او (در مقابل ایجاب متعهد) تعهد دیگری ایجاد و تمام می‌شود. به همین دلیل گفته می‌شود که تعهد به فعل ثالث، خارج از قاعده نسبی بودن قراردادها نیست و مطابق قواعد عمومی قراردادهاست. در این تعهد حقیقتاً متعهد است که ملزم شده، نه ثالث.

برخی دیگر از نویسندگان حقوق معتقدند که معنی آزادی این است که هیچ کس نتواند اراده خود را بر دیگری تحمیل کند و حقوق و تعهدهایی که هر شخص در برابر دیگران دارد جز در مواردی که قانون مقرر داشته، به میل و اراده خود او ایجاد می‌شود. پس عقدی که بین دو نفر بسته شده است، نه می‌تواند دینی برای ثالث ایجاد کند و نه حقی را به سود او به وجود آورد و یا حقوق او را منتقل سازد و از بین ببرد. بنابراین، تعهد به فعل ثالث، استثناً بر اصل نسبی بودن قراردادهاست.

گفتار سوم: نحوه ایجاد تعهد به فعل ثالث

با توجه به مواد قانون مدنی، راههایی برای ایجاد تعهد بر فعل ثالث وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- با استفاده از ماده ۱۰ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» از این ماده می‌توان استفاده کرده و بیان نمود که می‌توان از طریق انعقاد قرارداد خصوصی برای شخص ثالث تعهد نمود؛ زیرا تراضی اشخاص برای ایجاد هر دین مشروعی کفایت می‌کند و لازم نیست که ابتدا طرفین، بین خود عقد معینی انشا کنند و تعهد به فعل ثالث را به صورت شرط ضمن عقد در آورند. البته این ماده در تمام موارد و فروضی که بوجود می‌آید وافی مقصود نخواهد بود.^۲

۲- با توجه به اطلاق ماده ۲۳۴ قانون مدنی که می‌گوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا به شخص خارجی شرط شود» می‌توان گفت که برای ایجاد تعهد به فعل ثالث می‌بایست:

اولاً: تعهدی بین متعاملین که متعهد و متعهدله می‌باشند منعقد گردد.

ثانیاً: تعهد به فعل ثالث به صورت مستقل در تعهد واقع بین متعاملین واقع شود. مانند ضامن از عیان (ردعین) که ضامن تعهد به کاری را در برابر مالک به عهده می‌گیرد و یا به صورت خاص واقع می‌شود؛ یعنی، موضوع آن انجام فعل خارجی به عنوان نتیجه باشد، نه کوشش در راه تحصیل آن (تعهد به نتیجه، نه تعهد به مواظبت و وسیله). مثلاً دلالی سالم رسیدن کالا توسط متصدی حمل را در برابر صاحب کالا تضمین نماید.

^۱ - محقق داماد، تعهد به نفع شخص ثالث، فصلنامه حوزه، شماره ۲۳، تابستان ۸۸.

^۲ - کنعانی، محمد طاهر، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸.

ثالثاً: با توجه به اطلاق ماده ۱۸۳ قانون مدنی، تعهد به فعل ثالث می‌بایست مورد قبول شخص ثالث قرار گیرد و به ایجاب و قبول متعهد و ثالث نیاز دارد. با وجود این، احتمال دارد که متعهد اجازه را تضمین کند و هم اجرای تعهدهای ناشی از آن را. به هر حال، هر گاه ثالث تعهدی را که برای او شده اجازه دهد، متعهد بری می‌شود. در غیر این صورت خود می‌بایست رأساً نسبت به انجام تعهد ثالث اقدام نماید.

گفتار چهارم: تعهد به فعل ثالث و معامله فضولی

تعهد به فعل ثالث و معامله فضولی با همدیگر شباهت دارند در هر دو نیز متعاقدين نیازمند تنفیذ شخص ثالث هستند و با تنفیذ یا اجرای قرارداد توسط شخص ثالث تعهد متعهد پایان می‌یابد. شباهت دیگر این است که در هر دو مورد قرارداد منعقد علی‌الاصول تعهدی برای شخص ثالث ایجاد نمی‌نماید و شخص ثالث می‌تواند آن تعهد را تنفیذ یا رد کند در صورت رد هیچ گونه اثری نسبت به ثالث ندارد، لیکن، در تنفیذ ثالث عطف به ما سبق می‌گردد. حقوق کنونی درباره احسان به دیگران و اقدام به سود همنوعان سختگیری را روا نمی‌دارد. هنوز هم نمی‌توان ادعا کرد که حقوق اقدام خودسرانه به سود دیگران را به عنوان اصل، مباح می‌داند. ولی از این هم پروایی ندارد که تجاوزهای استثنایی و سودمند را بپذیرد. اداره مال غیر و تعهد به نفع شخص ثالث نیز در زمره همین استثنایا است و نباید حقوقدانان را به شگفت آورد و ناچار از توجیه آن در چارچوب‌های سنتی کند. اما جهات افتراق عبارت است از:

- ۱- عقد فضولی غیر نافذ است که به خودی خود فاقد آثار حقوقی کامل است. عقد غیرنافذ باطل و بی اثر نیست و در عالم حقوق چون اسکلتنی بی جان دارای گونه ای وجود ناقص و بی روح است و با تنفیذ قانونی کامل و نافذ و با رد آن باطل و کان لم یکن می‌شود. لیکن تعهد به فعل ثالث، پیمانی است صحیح و نافذ که در صورت رد ثالث معلوم می‌شود که متعهد به التزام خود وفا نکرده است، هر چند کوشش لازم را در راه تحصیل اجازه کرده باشد و تقصیری نتوان به او نسبت داد.
- ۲- در عقد فضولی شخص فضول هیچ تعهدی را متقبل نمی‌شود و در صورت رد شخص ثالث به لحاظ بطلان عقد تعهد قراردادی برای متعاقدين متصور نخواهد بود، لیکن در تعهد به فعل ثالث، متعهد به فعل ثالث شخصاً در مقابل طرف دیگر متعهد می‌گردد. البته ممکن است تعهد به فعل ثالث در ضمن عقد فضولی واقع شود و در این صورت تعهد به فعل ثالث در ضمن معامله فضولی دو چهره گوناگون دارد: از دیدگاه رابطه بین طرفین قرارداد و التزام متعهد در برابر طرف خود به انجام فعل، قراردادی است نافذ و الزام آور که متعهد را پای بند می‌کند و او ناچار است هرگاه نتواند نتیجه مورد نظر را به دست بیاورد خسارات ناشی از آن را جبران کند لیکن سوالی که ایجاد می‌شود این است که اگر این پیمان به صورت شرط ضمن عقد فضولی بیاید چه اثری دارد؟ در این مورد پیمان اخیر برابر مقصود دو طرف ناظر به فرض بطلان بوده و نخواهند، برای شرطی بی فایده، تبانی کنند در این جا شرط چهره ای اصیل به خود می‌گیرد و در اجرای قاعده تبعیت عقد از قصد و اصل حاکمیت اراده، این شرط را باید نافذ شمرد^۱. اما این حکم بصورت کلی در همه نظام های حقوقی قابل پیاده شدن نیست.^۲

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۴۵.

^۲ - جواد، سید رضا، آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و انگلیس، ص ۱۰۲.

گفتار پنجم : ماهیت حقوقی تعهد به فعل ثالث

همانطور که گفته شد تعهد به فعل ثالث یک تعهد به فعل است که در آن متعهد به فعل شخص ثالث ملتزم می شود، حال این فعل ثالث ممکن است انعقاد یک قرارداد باشد یا اجرای یک پروژه. مسئولیت متعهد در دو فرض قابل بررسی است.

فرض اول) شخص ثالث تعهد را تنفیذ نکند در این حالت متعهد شخصا در برابر طرف قراردادش مسئول است در این صورت مسئولیت قراردادی متعهد جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد است. شخص ثالث به هر صورت هیچ گونه تعهدی نخواهد داشت. لیکن ممکن است شخص ثالث از طریق مکانیزم های حقوقی دیگر متعهد گردد. مثل موردی که قرارداد منعقد شده در چارچوب اداره مال غیر بوده باشد و در این صورت شخص ثالث در تعاقب این مبنای حقوقی متعهد می گردد، طبق تئوری دارا شدن ناعادلانه ممکن است شخص ثالث متعهد شود و در صورت عدم تنفیذ باید خسارت متعهد را بپردازد لیکن این مبانی استثنایی هستند و ارتباطی با تعهد قراردادی هم ممکن است نداشته باشند.

فرض دوم) هرگاه ثالث تعهدی را که برای او شده است، اجازه دهد، متعهد بری می شود. قبول یا صریح است یا ضمنی، مثل این که ثالث به اجرای تعهد مبادرت کند. از آن جا که قبول یک عمل حقوقی است، اهلیت در آن شرط است. هنگامی که ثالث تعهد را قبول می کند مثل این است که ایجاب عقد اصلی را پذیرفته است و برخی می گویند در نتیجه قبول عقد جدیدی بین ثالث و طرف قرارداد منعقد می شود تفاوت این عقد جدید و قبلی تعدد در موضوع و اطراف عقد است. در عقد اول فقط دو طرف متعهد و طرف قرارداد هستند، در حالی که طرفین عقد در عقد دوم هر سه طرف هستند. لیکن برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند تعهد به فعل ثالث دو چهره دارد، یک چهره آن عقد فضولی است که تابع احکام فضولی می گردد و چهره دوم قرارداد بین متعهد و طرف مقابل است که خود یک عقد مستقل است. حال در مورد همین چهره دوم عقد نیز باید قائل به تفصیل شد، اگر متعهد فقط تحصیل اجازه را تعهد کرده باشد، در این صورت با اجازه و تنفیذ ثالث، تعهد متعهد پایان می یابد، لیکن چنانچه متعهد، اجرای قرارداد را هم تنفیذ کرده باشد، ضامن اجرای تعهد اصلی است. مثلا اگر مسئولیت متعهد و ثالث تضامنی باشد طرف مقابل می تواند به هر کدام رجوع کند ولی اگر مسئولیت متعهد جبران خسارت باشد، اصل تعهد را نمی توان از متعهد خواست.

بند اول : آیا تعهد به فعل ثالث تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه؟

برخی از حقوقدانان معتقدند دارای سه چهره گوناگون بر سه نوع است:

اول_ آن که متعهد عهده دار می شود تا کوشش کند شخص ثالث تعهد مزبور را که به ضرر او شده است، بپذیرد. تکلیف متعهد اصلی مذاکره با شخص ثالث و سعی و کوشش در قبال تعهد است.

دوم- آن که متعهد عهده دار می شود که شخص ثالث تعهدی که به ضرر او شده است، بپذیرد. در صورتی که در اثر اقدام متعهد شخص ثالث تعهد را پذیرفت ذمه متعهد اصلی بری می شود و هرگاه نپذیرفت متعهد مذکور مسئول خسارات وارده بر متعهد می باشد.

سوم- آنکه متعهد نتیجه عمل شخص ثالث را در مقابل متعهد له بر عهده می گیرد در این صورت قبول تعهد و یا سعی و کوشش به تنهایی مورد تعهد نمی باشد بلکه انجام عمل و تحقق آن مورد تعهد است. بنابر این، هر گاه شخص ثالث بپذیرد ولی انجام ندهد متعهد له می تواند مستقیما به طرفیت متعهد و شخص ثالث اقامه دعوا بنماید و انجام مورد تعهد را خواستار شود از این نظر گاه، تعهد به فعل ثالث بستگی به خواست و اراده طرفین دارد و چنانچه آنها قصدشان تضمین نتیجه تعهد به نتیجه و اگر

قصد واقعی شان کوشش و تلاش بوده تعهد به وسیله است. در مقابل حقوقدانان دیگر معتقدند که تعهد متعهد به وادار ساختن شخص ثالث به تعهد از نوع تعهد به نتیجه است، نه تعهد به وسیله پس اگر دلالی در برابر خریدار ملکی تعهد کند که تمام کوشش خود را در راه تحصیل رضای مالک بکار خواهد برد، این التزام تعهد به فعل خویش است، نتیجه ای که مدیون خود به دست می آورد و تعهد به کاری که او انجام می دهد. عقیده اخیر مورد قبول اکثر حقوقدانان است^۱.

مبحث دوم : روابط حقوقی ناشی از قرارداد

گفتار اول : رابطه بین طرفین قرارداد اصلی

هر چند شخص ثالث پس از قبول تعهد، مسئولیت خواهد داشت، ولی چون این تعهد ناشی از قرارداد بین طرفین است، متعهدله اصلی نیز لااقل نفع معنوی در اجرای آن دارد و به همین جهت می توان ایفای تعهد را از متعهد بخواهد و در صورتی که اجرای تعهد ممکن نباشد عقد را فسخ کنند. همچنین در موردی که عقد معوض است و تعهد به فعل ثالث جزء یکی از دو عوض می باشد، متعهدله می تواند از انجام تعهد خود تا هنگامی که تعهد از سوی متعهد انجام نشده امتناع نماید و برعکس، متعهد نیز می تواند انجام تعهد خود را موکول به تسلیم مالی نماید که متعهدله به عهده گرفته است. با انعقاد تعهد اصلی، رابطه بین طرفین قرارداد نافذ و الزام آور خواهد شد و متعهد را پای بند می کند و او ناچار است هر گاه که بتواند اجازه ثالث را کسب نماید، باید خسارات ناشی از آن را جبران کند.

برای اینکه طرف قرارداد (متعهدله) به سرنوشت قرارداد مطمئن شود، متعهد می تواند اجازه ثالث را در برابر او تضمین کند. بدین ترتیب که ضمن معامله، متعهد، تعهد می کند که رضایت ثالث را نیز به دست آورد. این قرارداد، بیشتر در مواردی که بسته می شود که ثالث، اهلیت برای انجام دادن تعهد را هنگام بستن عقد دارا نیست. ولی، متعهد اطمینان دارد که پس از رفع حجر، به پیمانی که او می بندد وفادار می ماند و به احترام اراده متعهد آن را امضا می کند. به عنوان مثال: به موجب ماده (۱۲۴۱) قانون مدنی، قیم نمی تواند بدون تصویب دادستان، اموال غیر منقول صغیر را بفروشد؛ ولی، اگر قیم خریدار مناسبی برای ملک او پیدا کند و نخواهد برای به دست آوردن تصویب دادستان دچار تشریفات دادرسی شود، می تواند معامله را به طور فضولی انجام دهد و ضمن آن، تعهد کند که رضای صغیر ثالث را پس از رسیدن به رشد به دست آورد و در صورت موفق نشدن، زیان های خریدار را جبران کند یا فلان مقدار به عنوان وجه التزام بپردازد. در این صورت آثار پیمانی که بین طرفین قرارداد در باب تضمین اجازه ثالث بسته می شود تابع قواعد عمومی سایر قراردادها است. بنابراین، متعهدله می تواند خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را از متعهدله بخواهد.

گفتار دوم : رابطه متعهدله و شخص ثالث

هیچ قراردادی به وقوع نمی پیوندد مگر تعهداتی را برای عده ای برقرار کند که در این بین تفاوت در تعداد افرادی است که متعهد می شوند در بعضی از قراردادها دامنه شمول این افراد به چند صد نفر نیز می رسد که خود در انعقاد قرارداد هیچ نقشی نداشته اند.^۲ در آثار تعهد اصلی هیچ گونه تعهدی بین متعهدله و ثالث ایجاد نمی شود. بنابراین، اجرای تعهد را نمی توان از ثالث خواست و یا او را مسئول

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۴۶.

^۲ - حکیمی، مهدی، حدود و ثغور آثار تعهدات، نشریه فضیلت، شماره ۲، بهار ۱۳۸۹.

خسارت‌های ناشی از عدم انجام تعهد دانست. اما در اثر وقوع قرارداد و قبول ثالث، برای شخص ثالث تعهدی ایجاد شده و می‌بایست از عهده آن بر آید.

در صورتی که ثالث از انجام تعهد خود، در مقابل متعهدله خودداری نماید، متعهدله می‌تواند اجرای تعهد را از متعهد اصلی قرارداد درخواست نماید. به عبارت دیگر، هیچ گونه رابطه‌ای را بین متعهدله و ثالث در صورت عدم انجام تعهد جدید نمی‌توان تصور نمود.

هر گاه ثالث تعهد اجازه نمود، اجرای تعهد با اجازه کننده است و رابطه او و طرف دیگر قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون واسطه پیمان می‌بستند.

گفتار سوم : رابطه بین متعهد و شخص ثالث:

قراردادی که در آن تعهدی به فعل ثالث شده و ثالث آن را پذیرفته باشد موجب خواهد شد که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد، به ثالث مراجعه نموده و جبران خسارت واد شده را مطالبه نماید. در صورت قبول شخص ثالث، رابطه متعهد و متعهدله در موضوع تعهد قطع و رابطه ثالث و متعهدله برقرار خواهد شد. به عبارت دیگر، متعهد در مقابل متعهدله بری خواهد شد. اما دامنه بری شدن از منظر اسلام صرفاً جنبه حقوقی آن می‌باشد و از منظر شرع مقدس همچنان امکان تکلیف موجود می‌باشد.^۱

رابطه متعهد در برابر ثالث را باید در موردی که او تعهد را به نام خود انجام داده است، با فرضی که به نام ثالث متعهد می‌کند، متفاوت دانست؛

۱- در موردی که متعهد به نام خود رابطه حقوقی ایجاد می‌کند، نسبت به تعهدات ناشی از آن رابطه در برابر شخص ثالث مسئول است؛ هر چند که اثبات شود به حساب ثالث است. برای مثال: اگر شخصی برای تعمیر بام خانه همسایه غایب خود با معماری قرارداد ببندد، دستمزد معمار به عهده خود اوست و باید به تمام تعهدات ناشی از قرارداد عمل کند. رابطه او با همسایه غایب، هر چه باشد، در نفوذ پیمان با معمار اثر ندارد. به همین جهت، نمی‌توان اجرای تعهد را موکول به تقیذ ثالث دانست.

۲- در فرضی که قرارداد به نام ثالث بسته می‌شود، متعهد در اجرای آن مسئولیتی ندارد، مگر اینکه اجازه ثالث را در برابر او تعهد کرده باشد (تعهد به فعل ثالث). یا اجرای مفاد قرارداد را از سوی مالک تضمین کند.

گفتار چهارم : آثار تعهد به فعل ثالث

آثار تعهد به فعل ثالث را می‌توان در دو فرض مطرح کرد:

فرض اول: در صورت اجازه، هر گاه ثالث تعهدی را که برای او شده است اجازه دهد، متعهد بری می‌شود؛ چرا که با تحصیل اجازه مطلوب به عهد خود وفا کرده است. اجرای تعهد با اجازه کننده است و رابطه او و طرف دیگر قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون واسطه پیمان می‌بستند. با وجود این، متعهد می‌تواند علاوه بر التزام به تحصیل اجازه، اجرای تعهد را نیز تضمین کند. در این فرض، پس از اجازه و ایفای نخستین تعهد، او بر طبق التزامی که به عهده دارد ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. برای مثال: هر گاه در عقد آمده باشد که متعهد و ثالث در مورد اجرای فعل مطلوب مسئولیت تضامنی دارند، طرف قرارداد می‌تواند به هر کدام بخواهد رجوع کند؛ ولی در موردی که متعهد

^۱ - شیخ طوسی، مبسوط، ج ۴۱، ص ۱۲۳.

جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی را به عهده می‌گیرد، اجرای اصل تعهد را از او نمی‌توان خواست.

فرض دوم: در صورت رد، اگر ثالث، قرارداد را اجازه ندهد، معلوم می‌شود که متعهد به التزام خویش وفا نکرده است. هر چند که کوشش لازم را در راه تحصیل اجازه کرده باشد و تقصیری را نتوان به او نسبت داد؛ زیرا تعهد او بی‌نتیجه است و به دست نیامدن نتیجه مطلوب (اجازه) در چنین قراردادی خود تقصیر محسوب می‌شود.^۱ بنابراین، پیمان‌شکنی را جبران کند. این خسارت ممکن است به طور مقطوع معین شود و به صورت وجه التزام در آید. در این صورت حاکم نمی‌تواند به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند. (موضوع ماده ۲۳ قانون مدنی) برائت از این مسئولیت تنها در صورتی امکان دارد که اثبات شود حادثه خارجی اجازه معامله فضولی را نا ممکن ساخته است. هرگاه ثالثی که فعل را بایستی انجام دهد وارث متعهد باشد، در مورد تعهد نیز قائم مقام او می‌شود. آزادی خود را در اجازه و رد قرارداد فضولی حفظ می‌کند، ولی به وراثت از سوی متعهد نیز بایستی خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را جبران کند و چه بسا که دادگاه تایید قرارداد فضولی را عادلانه ترین وسیله این جبران قرار دهد. همچنین، در موردی که متعهد خود عهده دار انجام فعل در صورت رد شده است، وارث در این تعهد نیز قائم مقام مورث می‌شود و با قبول ترکه ملتزم به اجرای آن است، هر چند که قرارداد فضولی را اجازه نکند.

در پایان باید متذکر شد که در تعهد به فعل ثالث، ثالث، تعهدی در برابر متعهد می‌کند که با این تعهد وی توانایی رجوع به متعهد برای اجرای تعهد خویش را دارد. بنابراین، عینا مثل طرف قرارداد؛ یعنی شرط کننده، می‌تواند متعهد را به انجام تعهد وادار کند.^۲

مبحث سوم : مصادیق و جلوه های تعهد به فعل ثالث

تعهد به فعل ثالث، برابر قواعد عمومی قراردادهای یک التزام صحیح و معتبر است و می‌تواند ظرفی مناسب برای انواع قراردادهای تجاری، صنعتی، بیمه‌های دریایی و امثال آن باشد و تعهدات و تضمینات افراد در قبال اشخاص ثالث را مورد پوشش قرار دهد. بنابراین تعهد به فعل ثالث، کاربردهایی دارد که شاید از تعهدات دیگر مذکور در قانون مدنی ساخته نباشد.

گفتار اول : در عقد فضولی و عقد اجاره

هرگاه فضول در برابر مشتری تعهد و تضمین نماید که پس از انجام بیع خانه، اجازه مالک را برای تنفیذ معامله تحصیل خواهد کرد، نوعی از تعهد به فعل ثالث است. ممکن است قیم صغیری ضمن تنظیم قولنامه برای فروش مال غیرمنقول صغیر یا تقسیم ترکه ای که او شریک در آن است تعهد نماید که تنفیذ او را بعد از بلوغ و رشد تحصیل خواهد کرد. در این جا فعلی که متعهد تضمین می‌کند، اجازه معامله فضولی است که برای دیگری انجام شده است. بیشتر مواردی را که تعهد به فعل ثالث در عقد فضولی تحقق می‌یابد تضمین برای تحصیل اجازه اصیل از سوی فضول است. در عقد اجاره نیز هرگاه موجر شرط نماید که ظرف مدت معین پس از اجاره، تلاش خود را نموده تا برای مورد اجاره، برق یا تلفن تهیه نماید. در این جا موجر متعهد، مستاجر متعهدله، و فروشنده تلفن یا تامین کننده برق، شخص ثالث است که موجر انجام فعل آن‌ها را تضمین می‌کند.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، شماره ۲۶ به بعد.

^۲ - قائمی، محمد حسن، تعهد به فعل ثالث، ماهنامه شماره ۴۱، سال هفتم، اذر و دی ۱۳۸۲، ص ۶۷.

گفتار دوم : عقد كفالت

عقد كفالت در روابط خصوصی کاربرد عملی ندارد، لیکن در قرارهای تامین کیفری و آزادی زندانیان محکومیت یافته همچنان مورد استفاده قرار می گیرد. به موجب ماده ۷۳۴ قانون مدنی: «كفالت عقدی است كه به موجب آن طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالث را تعهد می كند». در تحلیل این رابطه گفته شده است كه مكفول له باید حقی بر مكفول داشته باشد. لیکن بر خلاف عقد ضمان این جا دینی بر عهده مكفول قرار نمی گیرد و ماهیت فضولی آن فقط تعهد به احضار است نه تعهد به پرداخت دین^۱. تعهد كفیل در رابطه با احضار مكفول هم موجب سلطه بر مكفول نمی گردد و این قرارداد هیچ تعهدی برای مكفول (ثالث) ایجاد نمی كند. وضع حقوقی كفیل در برابر او با آن چه پیش از كفالت بوده فرقی نمی كند. اثر كفالت نسبی و محدود به رابطه كفیل و مكفول له است. بدین معنی كه كفیل احضار مكفول را در برابر مكفول له می نماید و تعهد به فعل ثالث و تضمین فعل ثالث است.

گفتار سوم : ضمان از اعیان

مقصود از اعیان مضمونه اموالی است كه در تصرف شخصی غیر از مالك است و اگر تلف شود باید مثل و قیمت آن را بدهد و در صورت وجود عین باید آن را به مالك تسلیم كند. برخی می گویند این تعهد در شمار احكام تكلیفی است و قابل انتقال به ذمه ضامن نیست.^۲ این تعهد ضمان اصطلاحی نیست چون ضمان عقد مربوط به فی الذمه است و در نتیجه قابلیت انتقال به ذمه را ندارد. برای صحت این عقد به عموم ادله از جمله المومنون عند الشروطهما استناد می جوید.

گفتار چهارم : ضمان عهده^۳

به موجب مواد ۳۹۰ به بعد قانون مدنی بائع ضامن درك مبیع و مشتری ضامن درك ثمن است. به این معنی كه در صورت مستحق للغیر در آمدن ثمن، حسب مورد خریدار یا فروشنده ملزم به پس دادن عوض دریافتی است یعنی فروشنده متعهد به عودت ثمن معامله و خریدار متعهد به عودت مبیع، در صورت مستحق للغیر در آمدن ثمن مبیع است. حال در مورد این پرسش كه در قبال این تعهد می توان ضمانت كرد یا خیر بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و چند حالت در این رابطه متصور است.

- ۱- در موردی كه مبیع یا ثمن كلی فی الذمه باشد و به طرف مقابل تسلیم شده باشد، ضمان عهده دارای کلیه ارکان عقد ضمان بوده و بین فقها در این رابطه هیچ گونه اختلاف نظری وجود ندارد، چرا كه دریافت كننده با فرض این كه عقد صحیح واقع شده مال دریافتی را ممكن است به مصرف رساند و در نتیجه این وضعیت، شرایط یک دین ثابت در ذمه را برای مشتری یا بائع ایجاد نموده است.
- ۲- در مواردی كه مبیع یا ثمن عین معین بوده یا این كه عین آن موجود باشد، در صورتی كه ضمان عهده پس از قبض باشد، در این صورت این اشكال مطرح شده است كه:

^۱ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ش ۲۷۹، ج ۳، ص ۴۴۲. و محمدیان، ارسطو، ماهیت حقوقی تعهد به نفع غیر، ص ۴۷.

^۲ - نجفی، حسن، جواهرالکلام، بیروت، التراث العربی، بی تا، ج ۳، ص ۴۵۶. و نظر موافق رجوع شود به: شهید ثانی، مسالک الافهام، قم، دارالفکر، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۰۵.

^۳ - کسی كه كالایی را فروخته یا خریداری کرده و بیم دارد كه ثمن (بهای كالای) یا مضمن (كالای) در واقع مال دیگری باشد، می تواند کسی را بر جبران زیان احتمالی كه از ناحیه پرداخت ثمن یا تحویل كالای در فرض مال دیگری بودن، متوجه او می شود، ضامن بگیرد تا در صورتی كه معلوم شود یکی از آن دو مال دیگری است، مضمون له به ضامن رجوع و زیان وارد شده را از وی دریافت كند. به ضمانت جبران زیان ثمن پرداختی یا مضمن تحویل شده، ضمان عهده یا درك گویند.

اولا- ضمان در این فرض احتمالی است نه یقینی به خاطر آن که در فرض آن که مبیع صاحب دیگری نداشته باشد و مال بایع باشد طبعا بیع صحیح بوده است و ضمانت از آن معنا ندارد.

ثانیا- در فرض اخیر که مبیع مالک دیگری غیر از بایع داشته باشد تا زمان بقاء عین بایع ضامن آن است و مالی را که بدون حق قبض کرده و در جمع موارد مقبوض به عقد فاسد به استناد قاعده علی الید، ملزم به رد آن است و این ضمان عین است و همان اشکال مربوط به ضمان از اعیان مضمونه در این جا مطرح است.

۳- ضمان عهده پیش از قبض ثمن در حالتی که مشتری قبل از قبض ثمن برای آن ضامن می گیرد گروه زیادی از فقیهان آن را باطل می دانند زیرا هنوز تعهدی برای بایع ایجاد نشده است تا ضامن ضمانت آن تعهد را بر عهده بگیرد. ید بایع بر ثمن هم تعلق نگرفته که متعهد قانونی ضمان ید برای او ایجاد شده باشد. لیکن گروهی از فقها ضمان عهده را مطلقا صحیح می دانند و آن را در شمار مستثنیات ضمان از اعیان مضمونه دانسته و در توجیه نظریه خود نیاز عمومی را مطرح ساخته اند، مبنی بر این که در معاملات بسیار چنین پیش می آید که خریدار فروشنده را نمی شناسد و به مالکیت او مطمئن نیست و برای حصول اطمینان از استرداد ثمن ضامن می گیرد. در پاسخ به این سوال که در فرض مستحق للغیر بودن مبیع چه کسی ضامن است گروهی از فقها به تبع علامه حلی، در این مورد و کلیه موارد ضمان اعیان مضمونه، معتقدند که مضمون له می تواند هم به ضامن و هم به کسی که عین مال در دست او موجود است مراجعه کند. قانون مدنی طبق مواد ۳۷۹ و ۶۹۷ از نظر دوم پیروی نموده زیرا در ماده ۶۹۷ آمده است: « ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن جایز است». و هیچ قیدی ندارد که این ضمان پس از قبض انجام شود. در توجیه این ماده قانونی همان طور که می دانیم، ضمان درک نمی تواند از آثار بیع صحیح باشد، زیرا مستحق للغیر در آمدن مبیع یا ثمن و تحقق ضمان درک و عدم تنفیذ مالک آن از آثار بطلان بیع است. پس بنابراین نمی توان گفت ضمان درک شرط ضمن عقد بیع صحیح است. بلکه همان طور که در معامله فضولی هم استدلال شده است، شرط اگر در ضمن عقد بیع صحیح باشد که دیگر ضمان عهده معنی ندارد، اما اگر در ضمن عقد بیع باطل باشد، باید گفت این توافق یک عقد مستقل است که به موجب آن ضامن انجام کاری را بر عهده می گیرد که تنها متصرف مال توانایی آن را دارد. چنین تعهدی قابل انتقال به ذمه ضامن نیست. پس این طور تحلیل کنیم که ضامن در برابر مالک بر عهده می گیرد که متصرف را راضی به رد مال کند و اگر موفق نشود خسارت عدم انجام تعهد را خود بپردازد^۱. موضوع تعهد با تعهد اصلی متفاوت است و در واقع از طریق تئوری تضمین فعل ثالث به راحتی قابل توجیه است و هیچ گونه وجه تشابهی با عقد ضمان اصطلاحی نمی تواند داشته باشد.

گفتار پنجم: ضمانت حسن اجرای قرارداد

ضمانت نامه سندی است که به موجب آن بانک ضمانت اشخاص حقیقی و حقوقی را در رابطه با انجام تکالیف و تعهدات موضوع قرارداد فی مابین ذینفع (مضمون له) و ضمانتخواه (مضمون عنه) تا مبلغ مندرج در ضمانت نامه به عهده می گیرد که در صورت عدم انجام به موقع تعهدات از سوی ضمانت خواه با اعلام ذینفع قبل از انقضای سررسید ضمانت نامه، بانک مبلغ مذکور را در وجه ذینفع پرداخت نماید.^۲ این نوع ضمانت نامه برای تضمین انجام به موقع تعهدات مضمون عنه (ضمانت خواه) در

^۱ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ص ۲۹۵. برای دیدن نظر موافق رجوع شود به: شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۰۶.

^۲ - دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ج ۱۲، ص ۲۳۵.

مقابل مضمون له (ذینفع) صادر می گردد.^۱ متداول ترین این نوع ضمانت نامه ها تضمین حسن انجام تعهدات ناشی از امضاء پیمان است. برای تعیین ماهیت حقوقی این گونه ضمانت ها، که به طور معمول در قراردادهای تجارتی و به وسیله بانکها یا اشخاص معتبر انجام می شود، ضابطه ای است که به موجب آن هرگاه ضامن اجرای تعهدهای مستقیم ناشی از قرارداد را بر عهده می گیرد این تعهد ضامن به معنی اصطلاحی است؛ ضامن از دینی که ثابت بر ذمه مدیون است یا سبب آن ایجاد شده، مگر اینکه ضامن ناظر به رد عین یا انجام کاری باشد که تنها مدیون می تواند انجام دهد که تعهد به فعل ثالث است^۲ و برعکس، هرگاه تعهد ضامن به جبران خسارات ناشی از عهده شکنی باشد، مساله بستگی به این تشخیص دارد که آیا تعهد به جبران خسارت عدم انجام قرارداد دنباله و بدل تعهد اصلی است یا تعهد دیگری که در اثر تقصیر طرف قرارداد (عدم انجام تعهد) به وجود می آید: در صورت نخست، ضامن به معنی اصطلاحی (به عهده گرفتن دین دیگری) است که سبب آن ایجاد شده و در صورت دوم باید سبب این دین را تمیز داد. آیا سبب عقد است و تقصیر طرف قرارداد شرط تاثیر آن؟ یا سبب تقصیر طرف قرارداد است؟ با احتمال نخست، باید عقد را ضامن از دینی شمرد که سبب آن ایجاد شده است و به احتمال دوم ضامن از دین آینده است که تنها بر مبنای التزام معلق به تادیه دین دیگری و ماده ۱۰ قانون مدنی قابل اجرا است و نباید آن را ضامن (نقل دین) شمرد. تعبیر این قرارداد به التزام به تادیه دین، در واقع، چهره ای از اصل صحت در قراردادها است. بدین معنی که، اگر عقد را بتوان تعبیرهای گوناگون کرد، یا به تعبیری برگزید که عقد بر مبنای آن نافذ است. به هر حال چنانکه گفته شد، چون تعهد به جبران خسارت التزام جدیدی است که در نتیجه تقصیر طرف قرارداد برای او ایجاد می شود. به نظر می رسد که عقد را باید جزء سبب شمرد نه تمام آن.

امروزه در بسیاری از معاملات و فعالیتهای اقتصادی مرسوم گردیده که یک نفر تعهد شخص دیگری را تضمین می کند. در قراردادهای استخدامی، قراردادهای مالی و اقتصادی و قراردادهای اجرای پروژه های صنعتی و حمل و نقل دریایی، انواع و اقسام قراردادهای وجود دارد که جوهره آن ها تضمین فعل ثالث است. در این جا بر خلاف ضامن عقدی که ضامن دین سابق در ذمه مضمون عنه را بر عهده می گیرد، این قبیل موارد، تضمین تعهدات شخص ثالث است و نه تنها این کلی در ذمه ثالث وجود ندارد بلکه تعهد ضامن نوعاً با تعهد شخص ثالث متفاوت است. در این تعهدات، تعهد ضامن جبران خسارات ناشی از عهده شکنی است و خود یک التزامی جدید است که در نتیجه تقصیر طرف قرارداد برای او ایجاد می شود. در رویه قضایی به علت اختلاط این نوع از تعهدات با ضامن اصطلاحی، داورى های گوناگونی درباره وصف حقوقی «ضامن حسن برای قرارداد» به عمل آمده که موجب سرگردانی در اندیشه حقوقی شده است. در حالی که از طریق نهاد حقوقی تعهد به فعل ثالث از دو قید نقل ذمه و لزوم سبب دین رهایی می یابیم.

گفتار ششم: ضمانت نامه های بانکی

ضمانت بانکی نیز در واقع خود یک نوع ضمانت حسن اجرای قرار داد است که امروزه در قراردادهای تجاری و صنعتی برای تضمین تعهدات پیمانکار توسط بانک ها در اختیار کارفرمایان قرار می گیرد. در قراردادهای بیع کالا نیز ضمانت نامه های بانکی ممکن است توسط فروشنده یا

^۱ - عالی خانی، سیده محدثه، بررسی حقوقی ضمانت نامه های بانکی، نشریه حمام، شماره ۲، بهار ۱۳۹۰.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ۴، ص ۳۰۷.

خریدار تحصیل شوند. چنانچه به وسیله خریدار تحصیل شوند، هدفشان تضمین پرداخت قیمت به فروشنده به وسیله یک پرداخت کننده معتبر به جای خریدار است. این حالت اغلب با عقد بیع، دین ثابت روشنی بر ذمه خریدار قرار می گیرد این ضمانت با ضمان عهده هم تفاوت دارد، زیرا ضمان عهده ناظر به مورد مستحق للغير در آمدن مورد معامله است. لیکن چنانچه ضمانت نامه بانکی به وسیله فروشنده تحصیل شود، هدفشان اطمینان دادن به خریدار است در موردی که ممکن است به علت خسارات ناشی از عدم تحویل کالا یا تحویل ناقص یا دیگر موارد عدم اجرای قرارداد از فروشنده مطالبه خسارت کند. این نوع ضمانت نامه ها به «ضمانت نامه های انجام دادن کار» شهرت یافته اند. در صورت اجتماع شرایط ضمانت نامه بانکی یک تعهد مطلق است و آن را به یک نوع اعتبار اسنادی تایید شده تشبیه کرده اند. این نوع ضمانت نامه ها، گاهی ضمانت نامه های عندالمطالبه نامیده می شوند و به وسیله فروشنده برای حمایت از خریدار در مقابل عدم اجرای تعهد فراهم آورده می شوند. این جا هر چند که تعهدات فروشنده احتمالی و غیر مشخص است. لیکن بانک در برابر خریدار یک تعهد مطلق را می پذیرد و ملزم است صرف نخستین تقاضای خریدار مبلغ ضمانت نامه را بپردازد و به تعهداتش عمل کند، هر چند که فروشنده حق اعتراض داشته باشد و شرایطی وجود داشته باشد که قویا ادعای او را مبنی بر غیر موجه بودن تقاضای خریدار تایید کند. اما اگر به طور روشن و واضح برای بانک، یقین حاصل شود که تقاضای خریدار متقلبانه است و خریدار هم عالم به این تقلب است، بانک باید از پرداخت خودداری کند. به هر حال ضمانت نامه بانکی یک پدیده نو ظهور در روابط قراردادی است. در مجموعه های قوانین، قانونگذاری ویژه مانند سایر قراردادها در مورد آن ها وجود ندارد. برای توجیه این پدیده حقوقی نمی توان به قواعد حقوقی کهن استناد جست. نه تنها مقررات قانون مدنی، بلکه حتی در مقررات باب دهم قانون تجارت که در زمینه ضمان ضم ذمه انعطاف بیشتری دارد و تعلیق در ضمان و ضمان از دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است و به گونه ای کلی دین آینده را هم می پذیرد، و نمی تواند توجیه کننده قواعد حاکم بر ضمانت نامه های بانکی باشند^۱. ضمانت نامه های بانکی بر خلاف آن چه گفته شده است با اعتبارنامه های اسنادی تضمین شده فرق دارد. ضمانت نامه های بانکی در قبال تخلف دستور دهنده از انجام تعهداتش بوده و یک نوع وجه التزام مقطوع خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد است، لیکن در اعتبار اسنادی فروشنده کالا، از طریق باز کردن آن نسبت به پرداخت وجه اقدام می کند و ماهیت حقوقی این دو کاملاً از یکدیگر متمایز است. ضمانت نامه بانکی از نظر ماهیت حقوقی فقط در قالب تعهد به فعل ثالث قابل توجیه است و بر خلاف گفته برخی از نویسندگان که آن را یک نوع تعهد به فعل ثالث دانسته اند باید گفت مراجعه ذی نفع ضمانت نامه، به بانک در قبال تخلف از تعهدات قراردادی متعهد اصلی است و مبنای مطالبه طرف قرارداد از بانک، تعهد بانک نسبت به فعل دستور دهنده است که از نظر تحلیلی ماهیت حقوقی یک نوع تضمین فعل دستور دهنده است.

^۱ - کاشانی، محمود، ضمانت نامه بانکی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۵، شماره ۱۶ و ۱۷، ص ۱۶۰.

نتیجه

از مجموع مباحثی که گذشت می توان به نتایج ذیل به عنوان نظریه کلی تعهد به نفع ثالث و تعهد به فعل ثالث، دست یافت:

۱- اصولاً ایجاد حق یا تکلیف برای اشخاص مستلزم دخالت مستقیم یا غیر مستقیم اراده آنان است و اصل اثر نسبی بودن آثار قراردادهای را تأیید می نماید.

۲- معیار شناسایی حق برای شخص ثالث قصد و اراده طرفین قرارداد است و صرف ذی نفع بودن شخص ثالث از شرط موجب حصول حق لازم الاجراء برای او نمی شود. اصولاً حق مطالبه شرط با خود مشروط له است و حق شخص ثالث تابع حق اوست. اما اگر قصد طرفین این باشد که علاوه بر مشروط له، برای شخص ثالث نیز حقی لازم الاجراء به وجود آید شخص ثالث نیز مستقلاً حق مطالبه خواهد داشت.

۳- تعهد به نفع ثالث بطور مثال دو نفر در قراردادی که برای خود انجام می دهند برای دیگری حقی (تعهدی) در نظر بگیرند البته این تعهد ممکن است به صورت صریح یا به صورت ضمنی در قرارداد بیاید به عبارت دیگر می توانند با توافق صریح یا ضمنی، حقی را به یک طرف ثالث اعطا کنند. از مفاد ماده ۲۳۱ قانون مدنی به خوبی بر می آید که ماده ۱۹۶ حاوی یک حکم استثنایی و خلاف قاعده است. بنابراین، متن ماده را باید تفسیر محدود کرد.

۴- برای صحت قراردادی که مبنای ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث است. باید طبق قاعده، شرایط اساسی صحت معامله و در صورت تبعی بودن تعهد شرایط کلی صحت شروط ضمن عقد رعایت شود. بنابراین لازم است مشروط له شخصاً در اجرای تعهد ذینفع باشد، نفع مشروط له ممکن است مادی یا معنوی باشد.

۵- اصولاً تعهد به نفع شخص ثالث با تراضی طرفین قابل اسقاط است اما به اقتضای ادله شروط، ممکن است طرفین این حق را از خود سلب کنند. در این صورت حق شخص ثالث لازم و غیرقابل اسقاط خواهد بود.

۶- متعهد به فعل ثالث، در تعهد به فعل ثالث، خودش را ملزم به اجرای تعهد می کند، نه ثالث را. زمانی که او تعهدی را به اسم خودش منعقد نماید، اما الزام ثالث را در آن اراده نماید، در اصل، عقد باطل است؛ زیرا مالک آن جابجا شده است و او نمی تواند قانوناً شخص دیگری را که طرف عقد نیست ملزم بر انجام تعهد نماید.

۷- تعهد به فعل ثالث در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد؛ ولی با استنباط از ماده ۲۳۴ قانون مدنی، در باب شرط فعل به این تأسیس حقوقی اشاره شده است. مانند اینکه موجری در عقد اجاره شرط کند که ظرف مدت معین برای مورد اجاره، برق یا تلفن تهیه کند. تعهد به فعل ثالث با تعبیر این ماده دو چهره گوناگون دارد: ۱- ایجاد التزام به عهده ثالث با عنوان فضولی بودن عقد که نفوذ آن بستگی به اجازه مالک اصلی دارد.

۲- ایجاد التزام به عهده ثالث با عنوان فضولی بودن عقد که التزام تعهد وابسته به اجازه ثالث نیست.

۸- تضمینی که متعهد به فعل ثالث می کند ممکن است به سه شکل و یا فرض ظاهر شود:

اول: تضمین تحصیل اجازه را می کند. به این مفهوم که متعهد در برابر متعهده اجازه ثالث را تحصیل نماید؛ ولی اجرای تعهد تضمین نمی شود. بنابراین فرض، اگر متعهد اجازه را تحصیل نماید رابطه ثالث

و طرف دیگر قرارداد بر قرار می‌شود، اما اگر موفق به تحصیل اجازه نشود خود می‌بایست از عهد تعهد منعقد شده در برابر متعهدله برآید.

دوم: تحصیل اجازه و اجرای تعهد را تضمین می‌کند. به این مفهوم که متعهد علاوه بر تحصیل اجازه، اجرای تعهد را نیز تضمین می‌کند. در این فرض، پس از اخذ اجازه، او بر طبق التزامی که به عهده دارد ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. در اینجا مسئولیت متعهد و ثالث تضامنی نمی‌باشد. سوم: تحصیل اجازه و جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی ثالث را تضمین می‌کند. در این فرض، متعهد صرفاً تعهد به جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی ثالث را به عهده دارد و نمی‌توان اجرای اصل تعهد را از او مطالبه کرد.

۹- برخی از نویسندگان معتقدند که تعهد به فعل ثالث، استثنایی بر قاعده نسبی بودن قراردادها شناخته می‌شود؛ زیرا به موجب آن متعهد تعهدی را بر ثالث تحمیل می‌نماید به طوری که ثالث از طرفین عقد شمرده نمی‌شود. برخی دیگر از نویسندگان حقوق معتقدند که تعهد به فعل ثالث استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها نیست؛ زیرا در تعهد به فعل ثالث، دو نوع تعهد ایجاد می‌شود: یکی تعهد بین متعهد و متعهد له که تعهد اصلی نامیده می‌شود و دیگری، تعهد بین متعهد و ثالث که دارای ایجاب جدید از سوی متعهد و اجازه دیگری از سوی ثالث است. بنابراین، تعهد به فعل ثالث، موافق قواعد عمومی قرار داده‌است. برای ایجاد تعهد به فعل ثالث به صورت عام می‌بایست رابطه حقوقی، دین، طلب، حق طلب، حق مطالبه، ضمانت اجراء موضوع تعهد معین بودن متعلق موضوع تعهد متغیر بودن متعهد و متعهد له و عدم نهی آن از سوی قانون وجود داشته باشد. اما با اطلاق مواد (۱۰) و (۲۳۴) قانون مدنی، برای ایجاد تعهد می‌بایست:

اولاً: تعهدی بین متعاملین که متعهد و متعهد له می‌باشند منعقد گردد.

ثانیاً: تعهد به فعل ثالث به صورت مستقل در تعهد واقع بین متعاملین واقع شود.

با التزامی که شخص متعهد برای خودش می‌کند، می‌بایست ثالث را نیز به اجازه تعهد وادار نماید. زمانی که ثالث تعهد را اجازه دهد به همان میزان که اجازه کرده ملتزم خواهد شد. مجرد سعی متعهد برای اخذ اجازه ثالث کفایت نمی‌کند حتی اگر او این سعی و کوشش را ثابت نماید. با اجازه ثالث دیگر، التزام متعهد نیز تمام می‌شود و ثالث به انجام تعهد ملتزم خواهد شد.

تعهدی که متعهد می‌نماید به اسم خودش می‌باشد و تعهد او به اسم ثالثی که تعهدی برای او شود فرض نمی‌شود. بنابراین، با عدم اجازه ثالث متعهد می‌بایست از عهده تعهد خود نسبت به متعهد له بر آید.

ماهیت حقوقی تعهد به فعل ثالث در شمار التزامهای اصلی عقد قرار نمی‌گیرد. متعهد له حق ندارد به بهانه خودداری ثالث از انجام تعهد از وفای به عهد خویش سرباز زند و یا بطلان تعهد به فعل ثالث موجب بطلان عقد اصلی نخواهد شد. طرف قرارداد، اجرای فعلی را که بر ثالث شرط شده تضمین نمی‌کند، بلکه پذیرفتن مفاد شرط را به عهده می‌گیرد.

۱۰- ثالثی که تعهد برای او می‌شود در اجازه تعهد یا عدم اجازه تعهد آزاد است؛ تا زمانی که تعهد او را به انجام یا عدم انجام فعلی ملزم نکرده، اثر عقد نیز بر او منصرف نمی‌شود و این خود مطابقت کامل با قواعد عمومی قراردادها دارد؛ زیرا او طرف عقد قرار نگرفته است. همان طور که ثالث قبل از اجازه هیچ الزامی به قبول تعهد ندارد، پس حقی هم از عدم اجازه برای او ایجاد نخواهد شد. قبل از

اجازه این امکان برای ثالث وجود دارد که در مورد تعدیل یا تحویل تعهد به شخص دیگر با متعهد به توافق برسد. اجازه یک عمل قانونی است که لازم است از سوی فرد دارای اهلیتی صادر و ایجاد شود. ۱۱- اجازه‌ای که از سوی ثالث صادر می‌شود به عنوان قبول در مقابل ایجاد متعهد فرض می‌شود. با این قبول، عقد جدید تمام شده (ایجاب آن از سوی متعهد و متعهد له عارض شده) و به مقتضای آن نیز ثالث ملتزم خواهد شد. این عقد جدید غیر از عقدی است که ما بین متعهد و متعهد له منعقد و تمام شده است.

در عقد اول، متعهد و متعهد له طرفین عقد هستند و در عقد دوم، متعهد و شخص ثالث؛ که متعهد در هر دو عقد مشترک و متعهد له و ثالث در هر دو عقد متفاوت می‌باشند. در عقد اول، التزام برای متعهد ایجاد شده، اما در عقد دوم، التزام برای ثالث ایجاد می‌شود. ثالث بعد از اینکه به مقتضای عقد دوم ملتزم شد، حق ندارد که به رد عقد اول استناد نماید. هرگاه اجازه ثالث صادر شد او اراده می‌کند که از زمان ایجاد این تعهد به آن ملتزم شود. بنابراین، اجازه کردن ثالث، تأثیر آن به گذشته را نیز مجاز می‌کند، لیکن این تأثیر ما بین متعاقدين و اراده‌ای که بین آنها ایجاد شده مؤثر است. اجازه کردن، خود قبولی است در مقابل ایجاب سابق؛ و معقول آن است که عقد از زمان اجازه ایجاد شود. نیت و مقصود طرفین در زمان ایجاد تأثیر تعهد برای متعاقدين، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا ممکن است از سوی یکی از متعاقدين. تأثیر اجازه از وقت ایجاب اولین تعهد ایجاد شود، نه از زمان صدور قبول جدید.

۱۲- در صورتی که شخص ثالث پس از انجام تعهد اصلی، تعهد دیگر، را قبول ننماید، چنین تعهدی ضمانت اجرایی نداشته و نمی‌توان او را ملزم به انجام آن نمود؛ زیرا او در انجام تعهد دخالتی نداشته و از وقوع آن بی‌اطلاع بوده است.

پس از اینکه تعهد توسط ثالث رد شد، تعهد از عقدی که بین او و متعهد له ایجاد شده، مسئول باقی می‌ماند و تعهد به فعل ثالث موجب زوال مسئولیت او نخواهد شد. اما متعهد تا زمانی که با رد ثالث خسارتی به متعهد له وارد نشود مسئول نخواهد بود. همچنین است زمانی که تعهد از ابتدا به سببی از اسباب باطل شد.

در اثر تعهد اصلی، رابطه‌ای بین ثالث و متعهد له به وجود نمی‌آید؛ زیرا ثالث طرف قرارداد نیست. اما هرگاه ثالث تعهد را اجازه نمود، اجرای تعهد با اجازه کننده است و رابطه او و طرف دیگر قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون واسطه پیمان می‌بستند.

۱۳- ممکن نیست که متعهد را برای تنفیذ تعهد به فعل ثالث مجبور کرد؛ زیرا متعهد ملتزم است که اجازه ثالث را کسب نماید. اما اجازه کردن تعهد، تنها به شخص ثالث اختصاص دارد و برای متعهد در صورت امتناع ثالث از تنفیذ عقد، چاره‌ای جز اجرای تعهد نیست. اگر متعهد له با رد ثالث معوض اجرای تعهد را مطالبه نکند، متعهد نمی‌تواند دائن را به قبول تنفیذ مجبور نماید هر گاه ثالث به قصد اضرار به متعهد، تعهد را پس از اجازه و قبول تعهد رد نماید باید از عهده خسارت وارد شده بر متعهد برآید؛ اما در صورتی که از ابتدا، قبل از قبول آن را رد نماید مانند این است که هیچ گاه تعهدی بین او و متعهد ایجاد نشده و بنابراین مسئولیتی نیز در قبال متعهد نخواهد داشت.

۱۴- هرگاه ثالث تعهد را قبول نماید و متعهد از اجرای تعهد سرباز زند، ثالث می‌تواند برای اجرای تعهد علیه متعهد اقامه دعوی کند؛ زیرا پس از تشکیل تعهد و قبول ثالث مستقیماً حق برای او ایجاد شده است که می‌تواند مستقلاً اجرای آن را از متعهد بخواهد در صورتی که ثالث پس از قبول تعهد آن را رد نماید، قانونگذار ضمانت اجرایی را نیز برای آن پیش بینی کرده است. مطابق ماده ۲۳۸ قانون

مدنی، وقتی اجرای تعهد توسط شخص دیگری غیر از ثالث قابل اجرا باشد دادگاه وسیله انجام شرط را فراهم می‌کند؛ اما وقتی شخصیت ملتزم در انجام دادن کار مؤثر است، دادگاه با وضع جریمه خاصی برای هر روز تأخیر، مدیون را به طور غیر مستقیم و به وسایل مالی ناگزیر به وفای تعهد می‌کند. و زمانی که اجرای تعهد به هیچ طریقی ممکن نباشد مطابق ماده (۲۳۹) قانون مدنی، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱۵- با انعقاد تعهد بین طرفین اصلی قرارداد، رابطه حقوقی بین آنها که ناشی از قرارداد است ایجاد و الزام‌آور خواهد بود. متعهد با این تعهد پای بند می‌شود و هرگاه نتواند اجازه ثالث را کسب نماید باید خسارت‌های ناشی از آن را جبران کند. البته متعهد می‌تواند اجازه ثالث را در برابر متعهدله تضمین کند. بدین ترتیب که ضمن معامله تعهد می‌کند که رضایت ثالث را نیز به دست آورد.

۱۶- در اثر تعهد اصلی، رابطه‌ای بین ثالث و متعهدله به وجود نمی‌آید؛ زیرا ثالث طرف قرارداد نیست. اما هرگاه ثالث تعهد را اجازه نمود، اجرای تعهد یا اجازه کننده است و رابطه او و طرف دیگر قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون واسطه پیمان می‌بستند. متعهد می‌تواند پس از اجازه تعهد توسط ثالث و عدم اجرای آن، به ثالث مراجعه و مطالبه جبران خسارت کند.

۱۷- در موردی که متعهد به نام خود رابطه حقوقی ایجاد می‌کند، نسبت به تعهدات ناشی از آن رابطه، در برابر شخص ثالث مسئول است. هر چند که اثبات شود به حساب ثالث است. اما در فرضی که قرارداد به نام ثالث بسته می‌شود، متعهد در اجرای آن مسئولیتی ندارد، مگر این که گرفتن اجازه ثالث را در برابر او تعهد کرده باشد یا اجرای مفاد قرارداد را از سوی مالک تضمین کند.

پیشنهادهای

قانون مدنی ایران اشاره صریحی به این بحث نداشته، لیکن ضروریات اجتماعی و اقتصادی و حجم بالای معاملات و تجارت روزمره اعم از داخلی یا خارجی اقتضا می‌کند که مواد قانونی مجزا در این رابطه در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده که هرگونه ابهام از تعهداتی که از سوی طرفین متعاملین برای شخص یا اشخاص خارج از قرارداد ایجاد می‌شود بر طرف گردد. ضرورت تصویب یک تأسیس حقوقی در این خصوص زمانی بیشتر احساس خواهد شد که این اعتقاد برای قانونگذار ایجاد شود که تبیین و تشریح این گونه تعهدات در جامعه از ایجاد اختلافات بین طرفین خواهد کاست؛ زیرا زمانی که متعاملین در اجرای تعهدات فی ما بین به بن‌بست می‌رسند، با اتکا به تعهد به فعل ثالث، اجرای تعهد اصلی را با تحمیل اجرای بخشی از تعهد بر دیگری تضمین و تثبیت می‌کنند. به این واسطه متعهد که بعضاً از اجرای تعهد اصلی ناتوان یا عاجز است به کمک ثالث، توانایی اجرای تعهدات و التزامات خود در مقابل متعهدله را تحکیم می‌بخشد. شاید بتوان ادعا کرد که شناخت این تأسیس حقوقی در جامعه، بتواند از حجم پرونده‌های حقوقی محاکم که بر اثر عدم توانایی اجرای

تعهدات توسط متعهد حادث می‌شود، بکاهد. از سوی دیگر چون جایگاه این تعهد در عقود متفاوت (کفالت، ضمانت و...) یافت می‌شود، قائل شدن اعتبار جداگانه برای تأسیس حقوقی موجب توسعه دامنه علم حقوق و ایجاد تسهیلات بیشتر برای به ثمر رسیدن قراردادها خواهد گردید.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. افتخاری، جواد، حقوق مدنی ۳، جلد یک، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۲
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ بیستم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۸
۳. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد دوم، انتشارات موسسه نعمان، بیروت، ۱۴۱۰ه.ق،
۴. پور عبدالله، محسن، ادعای ثالث نسبت به مبیع، چاپ اول، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۹۲
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، تعهدات، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
۶.، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات بنیادراستاد، تهران، ۱۳۵۷
۷. حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ دوم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۰
۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، دوره حقوق تعهدات، منابع تعهد-عقد، چاپ اول، مترجمین: محمدحسین دانش کیا و سید مهدی دادرسی، انتشارات سپهر، تهران، ۱۳۸۲
۹. شایگان، علی، حقوق مدنی، جلد یک، انتشارات طه، قزوین، ۱۳۷۵
۱۰. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، چاپ هشتم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۴
۱۱.، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ چهارم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۹
۱۲. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ ششم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۷
۱۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد یک، چاپ دوم، انتشارات مدرس، تهران، ۱۳۷۲
۱۴.، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷
۱۵.، قواعد عمومی قراردادها، جلد سه، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳
۱۶.، نظریه عمومی تعهدات، انتشارات یلدا، تهران، ۱۳۷۴
۱۷.، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قرارداد-ایقاع، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۹
۱۸. گرجی، ابوالقاسم، مجموعه مقالات حقوقی، جلد یک، انتشارات برنا، تهران، ۱۳۶۵

منابع عربی

- ۲۷- نجفی، حسن، جواهر الکلام، جلد سوم، التراث العربی، بیروت، بی تا
- ۲۸- شهیدثانی، مسالک الافهام، جلد دوم، دارالفکر، قم، ۱۴۰۹
- ۲۹- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد اول، انتشارات سنگی، تبریز، ۱۲۷۵
- ۳۰- مامقانی، عبدالله، نهاییه المقال، حاشیه بر مکاسب، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۶

مقالات و جزوات

- ۱۹- کاشانی، محمود، ضمانت نامه بانکی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهیدبهبشتی، شماره ۱۶ و ۱۷، ۱۳۷۵
- ۲۰- قائمی، محمدحسن، تعهد به فعل ثالث، ماهنامه شماره ۴۱، سال هفتم، آذر و دی ۱۳۸۲
- ۲۲- حکیمی، مهدی، حدود و ثغور آثار تعهدات، نشریه فضیلت، شماره ۲، بهار ۱۳۸۹
- ۲۳- کنعانی، محمدطاهر، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸

فرهنگ ها

- ۲۴- دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، جلد دوازدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷
- ۲۴- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، چاپ یازدهم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۶

فهرست قوانین

- ۲۶- قانون مدنی

Abstract

Autonomy of the most important legal principles in the different legal systems of the world. It is obvious that without the will of the people can not be in favor or against them did anything. No one is obligated to accept unwanted required. Here to check in the commitment in favor of a third party in Iran's legal system and the legal analysis of the institution in terms of its effects have been trying to determine the inviolable principle of autonomy exception or not? The principle of the rule (we generally Ella Me and tall person) or not? And to what extent this principle, with the exception of legal scholars and jurists agreed that the opinions expressed in reach. The major contents of the presence or absence of the rule of law and state law and specifically on Article 196 regarding civil law and civil law and the life insurance are some other material that will be discussed. Commitment to third-party action in civil law, the definition of the condition of the act at the end of Article 234 of the Civil Code states: "The current requirement is that the action or inaction on one of the dealers or the condition of the other person." Established the obligation to act as a useful third-party contracts, civil and commercial law as a guarantee of Lords, performance guarantees, warranty agreements, contracts, insurance, etc. be. The legal establishment does not create any obligation for a third party to enforce. And would not deviate from the principle of relativity of contracts. The writings created by the parties to the contract at the conclusion of a contract for legal review Shvd.v effects and aspects of the legal entity will be explored.

Key words: commitment, interest, action, ensuring the third act, committed