

«ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث»

سام محمدی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۲/۳۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۴/۴)

چکیده:

قانون‌گذار ایران در مواد ۱۹۶، ۷۶۸ و ۷۶۹ قانون مدنی، تحت تأثیر قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۱۲۱) و فقه امامیه در قالب عباراتی مختصر و مجمل به طرفین قرارداد اجازه‌ی ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث را داده است. این اختصار و اجمال موجب ابهام در روابط طرفین قرارداد و شخص ثالث شده است. حقوقدانان برای رفع این ابهام، سعی در تبیین و توضیح ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث کرده‌اند که نظریه‌های مختلفی را برانگیخته است. این مقاله ضمن نقد و بررسی این نظریه‌ها به این نتیجه می‌رسد که قانون‌گذار به اراده طرفین، این توانایی را اعطاء کرده که بتوانند با انعقاد قرارداد بین خود، بدون دخالت اراده اشخاص ثالث به نفع آنان، ایجاد تعهد نمایند. این تعهد از حیث ایجاد و بقاء و حدود و ثغور، تابع قرارداد طرفین و به محض ایجاد نیز مانند هر حق دیگری مصون از تجاوز و علی‌الاصول قابل انتقال به ورثه است. با این حال شخص ذینفع می‌تواند آن را رد نماید.

واژگان کلیدی:

تعهد به نفع شخص ثالث - شخص ثالث - ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث.

مقدمه

آزاد منشی و برابری خواهی اقتضاء دارد که هیچ کس نتواند بی اراده دیگری، بر حریم او پا نهاده و در امور او دخالت کند، خواه با این دخالت، تعهدی بر او تحمیل کند یا حقی را برای او ایجاد نماید. چنانکه گفته‌اند: «درست است که ایجاد حق زشتی تحمیل تعهد را ندارد و زیانی به بار نمی‌آورد، لیکن اخلاق و استقلال انسان مانع از این است که او ناچار به پذیرش احسان دیگران باشد» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۸۵).

از طرف دیگر، نیازهای گوناگون زندگی اجتماعی، روابط پیچیده ای را باعث می‌شود که به زحمت تن به قواعد منطقی پیش ساخته می‌دهد؛ راه خود می‌رود و منطق خود می‌جوید. به ویژه رواج بیمه در دو قرن اخیر، ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد بی‌دخالت اراده ثالث برای او ایجاد حق نمایند.

در کشاکش این دو مصلحت، حقوقدان در حالی که پای در سنت‌ها و چشم به نیازها دارد، دست بر چانه، عبوس و متفکر نشسته تا راهی برای مصالحه و سازش بیابد؛ راهی که نه از عشق او به قاعده کم کند و نه او را بی توجه به نیازها جلوه دهد.

در تبیین ماهیت حقوقی «تعهد به نفع شخص ثالث» نیز چنین شد: سنت‌گرایان تلاش کردند این نو رسیده را در جامه‌ی قواعد مرسوم ببوشانند تا آشنا و پذیرفتنی جلوه کند. اما نوگرایان قواعد کهن را بر قامت این نهاد نو، تنگ و کوتاه یافته و با توجه به آثار مطلوب خود، از قانون‌گذار توقع به رسمیت شناختن آن و از حقوقدانان انتظار حدیثی نو داشتند.

قضا را چون همیشه، نیاز راه خود گشود و قانون‌گذاران تن به تصویب قوانین بیمه دادند. حقوقدانان از خود پرسیدند آیا این نهاد جدید که «به دو طرف قرارداد امکان می‌دهد در حالی که برای خود معامله می‌کنند تعهد به سود ثالث ایجاد کنند» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، صص ۳۶۴-۳۶۵- ریپر و بولانژه، ۱۹۴۹، ص ۲۱۷) در قالب‌های کهن قابل تبیین است یا نهاد بدیعی است که به رغم آن قالب‌ها پای بر سرزمین حقوق نهاده است؟ نظریاتی که در این خصوص ابراز شد از حیث دخیل دانستن یا ندانستن اراده‌ی ذی‌نفع در ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث، بطور کلی به دو دسته قابل دسته‌بندی است: آنهایی که اراده ذی‌نفع را در ایجاد تعهد، دخیل دانسته و آن را موافق قواعد قراردادها تبیین می‌نمایند و آنانی که آن اراده را دخیل نمی‌دانند، خواه تعهد را ناشی از دو اراده بدانند یا یک اراده. بنا بر این کل بحث را در دو بخش خواهیم دید.

بخش اول - نظریه‌های مبتنی بر دخالت اراده ذی نفع گفتار اول - نظریه پیشنهاد (Théorie de l'offre) یا نظریه دو قرارداد

۱- مبانی نظریه

این نظریه که از نخستین نظریه‌های مطرح شده برای توجیه نهاد تعهد به نفع شخص ثالث است بر این مبنا استوار می‌باشد که حق شخص ثالث ناشی از اراده خود اوست. بدین صورت که پس از انعقاد قرارداد نخستین به وسیله متعهد و شرط کننده، حق برای شخص اخیر ایجاد می‌شود و سپس نامبرده آن را به شخص ثالث پیشنهاد می‌کند. چنانچه این پیشنهاد مورد قبول ثالث واقع شود، حق برای او ایجاد می‌گردد. «برای مثال، در قرارداد بیمه عمر، بیمه گر در برابر بیمه گذار تعهد می‌کند که وجه بیمه را هنگام مرگ او پردازد. بیمه‌گذار انتقال این طلب را چنانکه هست به منتفع پیشنهاد می‌کند. با قبول ایجاب بیمه‌گذار حق به او انتقال می‌یابد» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۸۷ و نیز مازوها، ۱۹۹۸، ش ۷۹۸). بنا براین، تعهد به نفع شخص ثالث محصول کارکرد دو قرارداد است: قرارداد اول یا اصلی که بین متعهد و شرط کننده واقع می‌شود و قرارداد دوم که بین شرط کننده و شخص ثالث منعقد می‌گردد. به همین خاطر، نظریه مذکور را نظریه ی «دو قرارداد» نیز گفته‌اند.

این نظریه که تا سال ۱۸۸۸ نظریه غالب در دکترین و رویه قضایی فرانسه بود (ویل و تره، ۱۹۷۵، ش ۵۳۵- مالوری و دیگران، ۲۰۰۳، ش ۸۱۲) توسط لوران (Laurent) حقوقدان بلژیکی مطرح و در فرانسه مورد پذیرش تعداد زیادی از نویسندگان (رک: پلانیول و ریپر، ۱۹۳۹، ش ۱۲۱۹) قرار گرفت و در آراء فراوانی که غالباً در خصوص بیمه عمر صادر شده، انعکاس یافت (رک: همان). در نوشته‌های برخی از فقیهان امامیه نیز می‌توان از این نظریه سراغ گرفت. چنانکه در منبیه الطالب آمده است: «فلو کان اثر تملیک البایع تملیک مشتری غیرالبایع، لزم أن یکون هنا عقدان لو احتاج کل تملیک الی قبول، او إیقاعان لو لم یتوقف» (خوانساری، ۱۴۱۸، ص ۴۰- حسینی مراغه‌ای (میرفتاح)، ۱۴۱۸، ص ۶۶).

۲- نقد نظریه

این نظریه اراده شخص ثالث را یکی از اسباب ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث جلوه می‌دهد از این رو اصطکاک با اصل نسبی بودن قراردادها را منتفی می‌سازد. علاوه بر این، با ظاهر انتهای ماده ۱۱۲۱ق.م. فرانسه و بند (۱) بخش (۲) قانون قراردادها (حقوق اشخاص ثالث) ۱۹۹۹ انگلستان نیز هماهنگی بیشتری دارد. زیرا در این مواد تا پذیرش شرط از سوی شخص ثالث، به شرط کننده حق فسخ یا تغییر آن را داده‌اند. با این حال بر این نظریه سه ایراد

اساسی وارد شده است: اولاً با ظاهر قانون ما ناسازگاری دارد؛ ثانیاً با مفاد تراضی طرفین، هماهنگی ندارد؛ ثالثاً به نتایج عملی نامطلوب می‌انجامد.

الف- ناسازگاری با ظاهر قانون

ماده ۲۳۱ ق.م. مانند ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی فرانسه، تعهد به نفع شخص ثالث را استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها پیش بینی کرده است. همان‌طور که برخی از حقوقدانان نوشته‌اند: «اگر معنی تعهد این بود که قرارداد دیگری به دنبال عقد اصلی میان طلبکار و ثالث بسته می‌شود و در اثر آن است که او صاحب حق می‌گردد، دیگر نیازی به حکم ماده ۲۳۱ احساس نمی‌شد و تجاوزی به اصل نسبی بودن اثر عقد صورت نمی‌پذیرفت. لحن قانون می‌رساند که تعهد از عقد اصلی سرچشمه می‌گیرد و باید در پی توجیه این اثر استثنایی بود، نه اینکه به نیروی تخیل عقد دیگری آفرید و حق ثالث را به آن منسوب کرد» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۸۸).

ب- ناسازگاری با مفاد تراضی طرفین

قصد مشترک طرفین این بوده که به نیروی قرارداد بسته شده بین آن دو، تعهد به نفع شخص ثالث ایجاد شود. حال اگر به رغم اراده مشترک طرفین اثر قرارداد برای شرط کننده باشد، اثر ایجاد شده نه تنها متکی به هیچ قصدی نیست، بلکه مخالف آن نیز هست (میرفتح، همان، ص ۶۴). به عبارت دیگر، علاوه بر این که از اثر بخشی اراده مشترک جلوگیری می‌شود (پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۰) بلکه اثر ناخواسته را بر قرارداد بار می‌کند.

ج- نتایج نامطلوب عملی

اگر پذیرفته شود که حق ثالث تنها با قبول او ایجاد می‌شود، چنانچه پیش از قبول او هر یک از پیشنهاد کننده (موجب) و شخص ثالث بمیرد یا محجور شود، دیگر امکان ایجاد حق وجود نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۶۴، صص ۳۲۰-۳۳۵). بنابراین، بیمه عمر که یکی از حوزه‌های اصلی کارکرد تعهد به نفع شخص ثالث است، بیهوده خواهد شد؛ زیرا منتفع در زمان حیات بیمه‌گذار معمولاً از آن آگاه نمی‌شود و در نتیجه امکان قبول آن را نمی‌یابد.

علاوه بر این، بازماندگان شخص ثالث نیز نمی‌توانند به جای او ایجاب را قبول کرده و از آن سود ببرند؛ زیرا طبق قواعد عمومی با مرگ یا حجر مخاطب ایجاب پیش از قبول، ایجاب منحل خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، صص ۳۸۸-۳۸۹-امامی، ۱۳۶۴، ص ۲۵۶).

از نتایج نامطلوب دیگر این نظریه، آن است که در صورت اعسار یا ورشکستگی شرط کننده، پیش از قبول شخص ثالث، موضوع تعهد در دسترس طلبکاران شرط کننده قرار

می‌گیرد؛ زیرا بر مبنای این نظریه، نفع ناشی از تعهد، ابتداء وارد دارایی شرط کننده شده و سپس بعد از قبول شخص ثالث به دارایی او می‌پیوندد (ویل و تره، ۱۹۷۵، ش ۵۳۵- پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۰- مازوها، همان، صص ۹۰۵ و ۹۱۲).

برخی گفته‌اند که اگر ایجاد حق برای شخص ثالث، ناشی از قرارداد او با شرط کننده باشد، در این صورت به لحاظ اینکه او طرف قرارداد با متعهد نمی‌باشد حق مراجعه مستقیم به او را نخواهد داشت، بلکه تنها می‌تواند به شرط کننده مراجعه نماید (گودمه، ۱۹۳۷، ص ۲۴۵). از این رو به هنگام ورشکستگی شرط کننده در کنار سایر طلبکاران قرار گرفته و به غرماء، سهمی از نفع ناشی از تعهد را می‌برد نه همه آن را (پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۰). این نظر قابل پذیرش نیست زیرا ساختمان حقوقی «انتقال طلب» آن را بی اعتبار می‌سازد (کاتوزیان، همان).

۳- اصلاح نظریه

ایرادات مزبور باعث شده تا طرفداران این نظریه در صدد رفع نواقص آن برآیند. برای اصلاح آن بطور کلی دو پیشنهاد از سوی نویسندگان فرانسوی مطرح گردید:

اول- هرچند حق شخص ثالث ناشی از قبول پیشنهاد شرط کننده توسط اوست، ولی قبول او از ارکان اصلی ایجاد حق نیست، بلکه شرط تحقق آن است. «بدین معنی که ایجاب حق منتفع را به شرط ضمیمه شدن قبول به آن ایجاد می‌کند. در نتیجه، رضای منتفع موجب می‌شود که از تاریخ ایجاب، تعهد به سود ثالث محقق شود. از سوی دیگر، چون ایجاب نیز ثمره عقد اصلی است، باید گفت تعهد از تاریخ انعقاد آن به سود شخص ثالث ایجاد می‌شود» (کاتوزیان، همان، ص ۳۹۰).

مزیت این تحلیل که از پاره‌ای احکام اواخر قرن نوزده محاکم فرانسه استنباط شده (گودمه، همان، ص ۲۴۶)، در این است که اشکال ایجاد حق برای ثالث از تاریخ قبول و در نتیجه مشکل دسترسی بستانکاران و ورثه به نفع ناشی از تعهد را برطرف می‌سازد. زیرا آنچه شرط کننده پیشنهاد کرده، چیزی بیش از ایجاب است و در نتیجه پس از مرگ او نیز باقی مانده و با الحاق «شرط متأخر»^۱ (یعنی قبول شخص ثالث) به آن، از زمان ایجاب اثر خود را ایجاد می‌نماید.

ایراد وارد بر این تحلیل، این است که نقش قبول ثالث را در ایجاد تعهد، فروتر از نقش ایجاب می‌داند و نقش سازنده را به اراده یکجانبه شرط کننده می‌دهد. از این منظر، عمل

۱. «اگر سبب انتقال ایجاب... باشد و قبول فقط در تحقق و اعتبار آن سبب مؤثر افتد، قبول را شرط متأخر می‌نامند؛ یعنی، شرطی که بعد از سبب اصلی واقع می‌شود و موجب اعتبار و کمال آن می‌گردد. «شرط متأخر» هیچگاه برای ایجاد و انشاء امری نیست؛ نقش آن محدود به اعتبار دادن به اثری است که از پیش به سبب دیگری ایجاد شده است... به همین جهت، برای بیان اثر شرط، می‌گویند: «شرط متأخر برای اعتبار موقوف است نه ایجاد مالم یقع» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش ۲۷۹؛ ۱۳۶۶، ش ۳۵۴).

حقوقی واقع شده بطور مسلم عقد نمی‌تواند باشد. چون در عقد، نقش ایجاب و قبول برابر است و اثر عقد از زمان تحقق آخرین جزء آن ایجاد می‌شود (مستفاد از ماده ۱۸۳ ق.م.ا.ح). حال، اگر عقد نیست پس چیست؟ آیا ایقاعی است که شرط کننده آنرا واقع کرده و برای نفوذ در دارایی شخص ثالث نیاز به قبول اوست؟ یا برزخی بین عقد و ایقاع؟ اگر اولی باشد که اساساً موضوع در قلمرو نظریه دیگری قرار می‌گیرد و پذیرش آن، قطع نظر از ایرادات وارد بر آن، که در مباحث آتی خواهیم دید، به معنی انصراف از نظریه «پیشنهاد یا دو قرارداد» است. اگر منظور دومی باشد که شناسایی آن نیاز به حکم قانون‌گذار دارد.

البته تردیدی نیست که اراده طرفین، چنانچه به تناقض نیفتد، این توانایی را دارد که قرارداد را به نحوی واقع سازد که اثر آن از زمان ایجاب و یا حتی قبل از آن باشد و شاید بتوان با این تمهید، در قالب همین نظریه، مشکل زمان انتقال حق به ثالث را حل کرد. اما مشکل امکان دسترسی بستانکاران شرط کننده به نفع ناشی از تعهد، قبل از اعلام قبول شخص ثالث همچنان لاینحل باقی خواهد ماند. زیرا در این فرض، تا زمانی که شخص ثالث اعلام قبول نکرده، نفع مورد تعهد همچنان در ملکیت شرط کننده باقی و در نتیجه وثیقه عمومی طلب طلبکاران خواهد ماند. علاوه بر این، در هر حال، مرگ و حجر موجب و قابل یا حداقل قابل پیش از قبول، امکان برقراری تعهد به نفع شخص ثالث را منتفی می‌سازد.

شاید این شیوه تحلیل که در صدد توجیه لزوم قبول ثالث است در حقوق فرانسه به لحاظ اینکه ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی به قبول شخص ثالث اشاره کرده، قابل توجیه باشد. اما در حقوق ایران که در قوانین، هیچ اشاره‌ای به لزوم قبول و رضای شخص ثالث دیده نمی‌شود، چندان ضرورتی برای چنین تحلیلی نیست (کاتوزیان، ۱۳۳۸، صص ۳۹۱-۳۹۲).

با این حال، برخی از نویسندگان حقوق مدنی ایران در بیان مشابه اظهار داشته‌اند: «در حقیقت ماهیت حقوقی انشاء شده به اراده طرفین اصلی قرارداد، به سود شخص ثالث، در برابر این شخص، موقعیتی مشابه ایجاب دارد که بدون قبول ثالث، اثری بر آن مترتب نیست و آنچه پیش از دخالت اراده شخص ثالث تحقق یافته است ماهیت و عمل حقوقی غیر مستقل و وابسته به اراده این شخص است. پس می‌توان گفت که در موارد تعهد به سود شخص ثالث، در حقیقت تعهدی بدون اراده ثالث به وجود نیامده است، چنین تعهدی با اراده او می‌تواند تحقق پیدا کند» (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۱۷۴)^۱ و در جای دیگر می‌گویند: «و به این ترتیب مورد از مصادیق

۱. همین نویسنده در جای دیگر در خصوص صلح به نفع ثالث آورده: «قبول ثالث را نسبت به مستمری مقرر [در ماده ۷۶۸ ق.م.ا.ح] نمی‌توان همانند قبول در برابر ایجاب عقد دانست و استدلال کرد که با تحقق قبول ثالث، عقدی جدید بین طرفین و شخص ثالث منعقد می‌گردد.» (مقاله «صلح مال در برابر تعهد به پرداخت مستمری (تطبیق با قرارداد مشابه Rente Viagère در حقوق فرانسه)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۴-۱۳، از پاییز ۷۲ تا تابستان ۷۳، ص ۱۶۸).

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 می‌شود، این حق مادام که مورد قبول ثالث قرار نگیرد به مرحله فعلیت نمی‌رسد و فقط با قبول شخص ثالث به صورت یک حق منجز و بالفعل تحقق خواهد یافت» (همان، ش ۱۹۰).

به نظر می‌رسد که از سه جهت بتوان به این نظر ایراد کرد: اول اینکه، مطابق مبنای پذیرفته شده نویسنده، تعهد به نفع شخص ثالث مطابق قاعده است نه استثناء. با این حال، خود به این نتیجه اطمینان نداشته و در جای دیگر آن را نهادی خلاف قاعده اعلام می‌کند (همان، ش ۱۸۴). دوم اینکه، با این که گفته شده «پس ۰۰۰ در موارد تعهد به سود شخص ثالث، در حقیقت تعهدی بدون اراده ثالث به وجود نیامده است» در جای دیگر، نظر خود را کمی تعدیل و بیان کرده «این حق مادام که مورد قبول ثالث قرار نگیرد به مرحله فعلیت نمی‌رسد و فقط با قبول شخص ثالث به صورت یک حق منجز و بالفعل تحقق خواهد یافت». به تعبیر دیگر به رغم عقیده قبلی، اعتقاد به ایجاد حق برای ثالث بدون دخالت اراده او به صورت غیرمنجز و بالقوه دارد اما فعلیت آن را منوط به قبول ثالث می‌داند. تفاوت حق بالقوه با عدم حق آشکار است: حق بالقوه در حمایت قانون بوده و در حکم هیچ نیست (میرفتاح، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۰۸). سوم اینکه این نظر با علت وضع ماده ۱۹۶ ق.م.هاهنگ نیست؛ اگر تعهد به نفع شخص ثالث با قبول ثالث ایجاد شود، دیگر چه نیازی به انشاء ذیل ماده ۲۳۱ و ماده ۱۹۶ ق.م. به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها بوده است؟^۱

دوم - پیشنهاد دوم فرانسویان برای اصلاح نظریه، نسبت دادن ایجاب به متعهد می‌باشد. مطابق این نظر، این متعهد است که به شخص ثالث پیشنهاد نفع مورد تعهد را می‌کند نه طرفی که تعهد را در قرارداد تحصیل کرده است (پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۱). برای مثال، در بیمه عمر این شرکت بیمه است که به منتفع پیشنهاد تعهد را می‌کند نه بیمه‌گذار. با قبول منتفع نیز قرارداد مستقیماً بین شرکت بیمه و منتفع منعقد شده و او را طلبکار بیمه گر می‌نماید. از این رو مرگ و حجر بیمه‌گذار، تأثیری بر روابط آنان نخواهد داشت (تالر (Thaller)، ۱۸۸۸، نقل از کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۹۲).

با اینکه این نظریه، در رابطه با بیمه عمر به لحاظ عدم امکان تصور مرگ و حجر برای شخص حقوقی (شرکت بیمه)، و نادر بودن موارد ورشکستگی آن منطقی جلوه می‌کند. ولی پذیرش آن به عنوان قاعده عمومی مواجهه با همان اشکالاتی است که نظریه اصلی با آن مواجه است. چون اگر متعهد شخص حقیقی باشد نه شخص حقوقی، همیشه امکان مرگ و حجر او

۱. برخی نظر مزبور را به دلیل بی توجهی «به اقتضانات و زمینه‌های طرح نظریه‌ها و روند تکامل آنها» غیر قابل قبول اعلام کرده‌اند (صادقی ۱۳۷۹، ۹۲).

می‌رود (کاتوزیان، همان). به علاوه، امکان مرگ و حجر ثالث و نیز دسترسی طلبکاران و ورثه متعهد به نفع ناشی از تعهد پیش از قبول ثالث، همچنان پا برجاست. بنابراین، نظریه پیشنهاد یا دو قرارداد به علت ناتوانی در توجیه تعهد به نفع شخص ثالث رها شد و نویسندگان، به نظریه اداره فضولی روی آوردند.^۱

گفتار دوم - نظریه اداره فضولی (Théorie de la gestion d'affaire)^۲

۱- مبانی نظریه

نظریه مزبور بر این اساس مبتنی است که شرط کننده در تحصیل تعهد به نفع شخص ثالث، به عنوان وکیل و نماینده او عمل می‌کند، منتها چون نمایندگی از طرف منتفع ندارد به عنوان مدیر فضولی ظاهر و پس از تنفیذ عمل حقوقی توسط منتفع، در حکم نماینده واقعی او می‌شود (ماده ۳۰۶ ق.م. - کاتوزیان، ۱۳۳۸، ص ۳۹۳-امامی، ۱۳۶۴، ص ۲۶۵).

این تنفیذ که قرارداد را از تاریخ انعقاد نافذ می‌سازد، می‌تواند پیش یا پس از مرگ شرط کننده و یا حتی پس از مرگ شخص ثالث به وسیله وراثت او انجام پذیرد. در هر حال، تعهد بطور مستقیم از زمان قرارداد برای شخص ثالث ایجاد می‌شود و مرگ و حجر هیچ یک از شرط کننده، متعهد و منتفع تأثیری بر حق مزبور نخواهد داشت. بدین ترتیب حق از دسترس طلبکاران و وراثت شرط کننده نیز دور خواهد ماند (ویل و تره، ۱۹۷۵، ش ۵۳۶-پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۲-مازوها، همان، ش ۷۹۹).

این نظریه که بوسیله پوتیه (Pothier)، حقوقدان بزرگ فرانسه، پایه‌گذاری و در پایان قرن نوزدهم توسط (Labbé) تبیین گردید (نقل از پلانیول و ریپر، همان) و مورد پذیرش پاره‌ای از نویسندگان آن کشور قرار گرفت،^۳ هر چند از جهاتی، فاقد نواقص نظریه قبلی و نتیجتاً پاسخگوی بسیاری از نیازهای عملی است، ولی مورد اقبال دادگاه‌های فرانسه قرار نگرفت (پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۳-ویل و تره، همان، ش ۵۳۶).

۲- نقد نظریه

ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث با نظریه اداره فضولی قابل تبیین نیست، زیرا:

۱. این نظریه در «قانون قراردادها (حقوق اشخاص ثالث) ۱۹۹۹» انگلیس نیز پذیرفته نشد (تریل، ۲۰۰۳، ص ۶۵۶).
 ۲. برخی، عبارت «نظریه اداره مال غیر» را معادل فارسی عبارت فرانسوی ذکر کرده‌اند (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲).
 ۳. پلانیول نظریه اداره فضولی را با نظریه پیشنهاد و ایجاد مستقیم حق در آمیخته و ترکیبی از آن را، البته با قائل شدن نقش محوری برای نظریه اداره فضولی، پذیرفته است. به نظر او، پیشنهاد از جانب متعهد به واسطه (اداره کننده امور)، برای شخص ثالث می‌شود و او آنرا برای ثالث قبول می‌نماید، اما این قبول مشروط به تنفیذ شخص ثالث است. با پذیرش برخورداری از نفع مزبور توسط شخص ثالث، عمل اداره کننده فضولی تنفیذ می‌شود. (پلانیول، همان، ش ۱۲۲۶).

اولاً، در اداره فصولی، مدیر به نمایندگی از سوی غایب یا محجور اقدام می‌کند و در قراردادی که می‌بندد، چنانچه پیمان به نام مالک بسته شود، نقش او به عنوان واسطه بین طرف قرارداد و اصیل است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۵۰۵). در حالی که در تعهد به نفع شخص ثالث، شرط کننده به نام و حساب خود اقدام می‌کند و در اجرای تعهد، نفعی مادی یا معنوی دارد و به عنوان طرف قرارداد حق الزام متعهد به انجام تعهد را خواهد داشت (تره و دیگران، ۲۰۰۲، ش ۵۲۱-السنهوری، ۱۹۹۸، ش ۳۷۴).

در پاسخ به این ایراد گفته‌اند: در تعهد به نفع شخص ثالث دو رابطه پدید می‌آید: رابطه بین متعهد و منتفع که در آن شرط کننده مدیر فصولی است و رابطه میان دو طرف قرارداد که شرط کننده اصیل است و می‌تواند اجرای تعهد را از مدیون بخواهد (گودمه، همان، ص ۲۴۸). این پاسخ نیز از آن جهت که به عمل حقوقی یگانه ماهیتی دوگانه می‌دهد، خالی از ایراد نیست.

ثانیاً- در اداره فصولی، مدیر «باید حساب زمان تصدی خود را بدهد... [و] اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده، مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است» (ماده ۳۰۶ ق.م.). در حالی که در تعهد به نفع شخص ثالث شرط کننده، تعهدی در قبال ذینفع ندارد و چون برای خود نیز اقدام می‌کند، نمی‌تواند از این بابت مخارجی را از ثالث مطالبه کند. چنانکه ذی‌نفع در بیمه عمر ملزم به پرداخت حق بیمه‌های پرداختی بیمه گذار به ورثه او نیست (ویل و تره، همان، ص ۶۰۰).

ثالثاً- چون مدیر فصولی نسبت به معامله‌ای که برای مالک انجام می‌دهد بیگانه است، حق فسخ آن را در هیچ صورتی ندارد، در حالی که شرط کننده می‌تواند در صورت تخلف متعهد از انجام شرط و تعذر اجبار متعهد آن را فسخ کند و دست کم در پاره‌ای موارد، مانند بیمه عمر، منتفع را تغییر دهد و یا با الغاء شرط، نفع قرارداد را به خود باز گرداند (کاتوزیان، ۱۳۳۸، ص ۳۹۴-ویل و تره، همان- پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۴-دموگ، ۱۹۳۸، ص ۱۸۶).

رابعاً- در اداره فصولی خلاف تحلیل پیشنهاد شده به لحاظ اینکه قانون مدیر را در حکم نماینده می‌داند، مالک به قرارداد بسته شده او پای بند و التزام او در شمار ضمان قهری است. اما در تعهد به نفع شخص ثالث، تعهد بر او تحمیل نمی‌شود و او می‌تواند آن را رد کند (مازوها، همان، ش ۷۹۹).

خامساً- اداره فصولی در جهت حمایت از «غایب و محجور و امثال آنها» وضع شده و تصرف برای دفع ضرر از اشخاص ناتوان است، اما در تعهد به نفع شخص ثالث، ناتوانی شخص ثالث از شرایط ضروری نیست.

البته ممکن است با توجه به ظاهر ماده ۱۳۷۲ قانون مدنی فرانسه^۱ ادعا شود که اداره فصولی، به شرایط ماده ۳۰۶ ق.م. ایران محدود نیست و شامل همه مواردی می‌شود که شخصی بدون داشتن نمایندگی برای دیگری معامله می‌کند (دموگ، ۱۹۳۸، صص ۱۸۶-۱۸۷). ولی باید توجه داشت که در سایر اعمال فصولی نفوذ معامله بسته به رضای مالک است، در حالی که اداره فصولی به حکم قانون نافذ است هر چند مالک آن را رد کند (کاتوزیان، ۱۳۳۸، ص ۳۹۵). سادساً- در اداره فصولی این امکان وجود دارد که در عوض خدماتی که به نفع مالک ارائه می‌شود، تعهدی هم به زیان او ایجاد گردد، در حالی که در تعهد به نفع شخص ثالث این امکان وجود ندارد (همان).

۳- اصلاح نظریه

چنانکه گفته شد، یکی از تفاوت‌های دو نهاد اداره فصولی و تعهد به نفع شخص ثالث، این است که اولی تنها در امور اشخاص ناتوان از اداره اموال خود از قبیل محجورین و غائبین مصداق می‌یابد و برای دفع ضرر از آنان پیش بینی شده است، در حالی که دومی از این حیث محدودیتی ندارد. برای رفع این نقیصه، برخی دامنه «اداره فصولی» را گسترش داده و آن را شامل هر موردی دانسته‌اند که شخص بدون داشتن نمایندگی به قصد احسان برای دیگری قرارداد می‌بندد، خواه شرایط قانونی اداره فصولی در آن جمع باشد یا نباشد. در این صورت حق بی‌واسطه و فوری ایجاد می‌شود اما استقرار آن در دارایی شخص ثالث منوط به قبول اوست («ریپر و بولانژه، ج ۲، ش ۶۶۴- پلانیول و ریپر، ج ۶ بوسیله اسمن، ش ۳۵۴ نقل از کاتوزیان، همان، ص ۳۹۶-۳۹۷»^۲). این نظریه که تعهد به نفع شخص ثالث را به معامله فصولی نزدیک می‌کند در فقه امامیه نیز مسبوق به سابقه است. چنانکه علامه حلی در رد نظر کسانی که شرط بیع برای غیربایع را نیز مستلزم دور می‌شمارند، می‌گوید: «الفرق ظاهر، لجواز أن یکون جارياً علی حد التوکیل أو عقد الفصولی، بخلاف ما لو شرط البیع علی البایع...» (نقل از خوانساری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۲۲۸ و نیز میرفتاح،

1-Art.1372: «Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pouvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.»

«هرکس بطور اختیاری مال غیر را اداره کند، خواه مالک از اداره آگاه باشد یا نباشد، بطور ضمنی تعهد به ادامه اداره‌ای که آغاز کرده و نیز اتمام آن را، تا زمانی که مالک قادر به اداره نباشد، می‌پذیرد؛ همچنین باید همه توابع اقدام خود را عهده‌دار شود. او مشمول همان تعهداتی است که نماینده مأذون مالک می‌باشد.»

۲. در بلژیک وقتی بیمه به حساب دیگری، بدون نمایندگی واقع شود آثار آن تابع مقررات مربوط به «اداره فصولی» است (پلانیول و ریپر، همان، ش ۱۲۲۴).

همان، ص ۶۷). با وجود این، بسیاری از ایراداتی که در بالا گفته شد، از جمله حذف شدن فضول از رابطه ایجاد شده، پس از تنفیذ شخص ثالث، همچنان در جای خود باقی است.

بخش دوم - نظریه‌های مبتنی بر عدم دخالت اراده ذی نفع گفتار اول - نظریه ایقاع (Théorie de la déclaration unilatérale de volonté)^۱

۱- مبانی نظریه

به نظر برخی از حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، صص ۳۸۷-۴۰۲-۴۰۳) و فقهاء (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ق، ص ۶۲)^۲ اراده یکجانبه مدیون این توانایی را دارد که برای او ایجاد تعهد کند. از این رو، در تعهد به نفع شخص ثالث معتقدند که متعهد به موجب اراده یکجانبه خود التزامی را به سود ثالث به عهده می‌گیرد که همین التزام، بدون رضای شخص ثالث برای او ایجاد حق می‌کند (استارک، ۱۹۷۲، ش ۱۹۹۸).

۲- نقد نظریه

ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث در قالب این نظریه نیز قابل تبیین نیست زیرا:
اولاً- «ایقاع در ارتباط اجتماعی ابزار تحمیل اراده بر دیگران و پذیرش نوعی ولایت است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ش ۷۸). از این رو، جز در موارد استثنایی، ایجاد اثر حقوقی از طریق ایقاع مجاز دانسته نشده است. به عبارت دیگر، خلاف اصل آزادی قراردادها، اصل آزادی ایقاعات پذیرفته نیست.^۳ بنابراین، کاربرد ایقاع محدود به موارد تصریح شده قانونی است که مورد بحث را شامل نمی‌شود.

ثانیاً- این نظر با ظاهر مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ ق.م. که تعهد به نفع شخص ثالث را استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها مطرح کرده است، همخوانی ندارد.

۱. معادل فارسی این عبارت در نوشته‌های حقوقی ما، «نظریه اعلام یک طرفه اراده» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ش ۶۶۲) و «نظریه تعهد یک طرفی» (صفایی، همان، ص ۱۷۳) ذکر شده است.

۲. همین فقیه در وصیت تملیکی، ضمن قوی دانستن نظریه ایقاع، ادعای منع ملک قهری در غیر مثل ارث را مدفوع شمرده و می‌گوید: «بأنه لا مانع منه عقلاً، و مقتضی عمومات الوصیه ذلک مع أن ملک القهری موجود فی مثل وقف» (نقل از طباطبایی حکیم، بیتا، ج ۱۴، ص ۵۳۹).

۳. در فقه امامیه به رغم نظر برخی از فقهاء که به اصل آزادی ایقاعات معتقدند (میرفتاح، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۴: «فإذا فکلما شک فی صحته و فساده من الایقاعات و العقود من باب الموضوع الصرف فیحکم بالصحته حتی یظهر فساده، فیکون مقتضی الاصل الصحه...»). نظر اکثر فقیهان، مخالف اصل آزادی ایقاعات است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۴۲ (پاورقی)، برای دیدن قلمرو ایقاع در حقوق خارجی رک به: همان، قرائت و تمرین (۲) - مازوها، همان، ش ۸۰۰ - در حقوق مصر و لبنان (ماده ۱۴۸ قانون موجبات و عقود) هم ایقاع جنبه استثنایی دارد (مصطفی الجمال و دیگران، ۲۰۰۳، ص ۲۷۱).

ثالثاً- در این نظریه، توجهی به نقش شرط کننده نشده که هم در ایجاد تعهد و هم در استمرار آن دخیل است؛ حق شخص ثالث حاصل قراردادی است که شرط کننده با متعهد منعقد کرده و در نتیجه آن شخص اخیر در عوض آنچه که از شرط کننده ستانده حاضر به برعهده گرفتن تعهد به نفع شخص ثالث شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۹۸). هم از این روست که متعهد می‌تواند در مقابل ذی‌نفع به ایرادات روابط خود با شرط کننده استناد جوید. چنانکه بیمه‌گر می‌تواند به جهت عدم پرداخت حق بیمه از سوی بیمه‌گذار از انجام تعهد خود در قبال شخص ثالث سرباز زند (ویل و تره، ۱۹۷۵، ش ۵۳۷). همچنین، به لحاظ وجود چنین نقشی است که شرط کننده می‌تواند الزام متعهد متخلف به انجام تعهد را بخواهد و در صورت تعذر، قرارداد را فسخ نماید و یا حتی دست کم در بیمه عمر ذینفع را تغییر دهد و شخص دیگری را بر جای او بنشانند.

با این حال، برخی از نویسندگان حقوقی ما به لحاظ عدم دخالت اراده ثالث در ایجاد حق، تعهد به نفع شخص ثالث را در رابطه با منتفع، ایقاع (امامی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۳۳۰- جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۱۶۷ و ۷۸۸؛ ۱۳۸۰، ص ۵۰- محقق داماد، پائیز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵، صص ۱۷ و ۳۳) یا در حکم ایقاع خوانده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۸، صص ۳۹۸-۳۹۹-۴۰۴؛ ۱۳۷۷، ش ۵۱).

این تعبیر را باید نوعی تعبیر به مسامحه دانست. زیرا ایقاع حسب تعریف، انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود. بنابراین، امتیاز ایقاع بر عقد این است که با اراده انحصاری فاعل آن واقع می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷، صص ۱۹-۲۲)^۱ نه اینکه بدون اراده منتفع، برای او ایجاد حق کند. به عبارت دیگر، آنچه در تشخیص عقد از ایقاع حایز اهمیت است یکجانبه یا دوجانبه بودن اراده سازنده آن است، نه دخیل بودن یا دخیل نبودن اراده منتفع آن. تعهد به نفع شخص ثالث نتیجه تراضی و توافق متعهد و شرط کننده در انعقاد قرارداد بین آنهاست، نه اراده تنهای یک طرف. صرف اینکه کسی بدون اراده خود صاحب حق شود، موجب نمی‌شود که سبب آن حق را ایقاع بنامیم. چنانکه ارث سبب تملک قهری وراثت نسبت به ماترک است (ماده ۱۴۰ ق.م.) اما آن را ایقاع به حساب نمی‌آوریم.

برخی نظریه ایقاع را در حقوق ایران، تبیین مناسب برای ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث دانسته و نوشته‌اند: «با این بیان تعهد به نفع شخص ثالث ایقاعی است که مقارن با انعقاد عقد توسط طرفین، مستقیماً خطاب به شخص ثالث انشاء می‌شود. به این ترتیب، تعهد بدون نیاز به دخالت اراده شخص ثالث طبق روال معمول در ایقاعات، بوجود می‌آید» (صادقی، ۱۳۷۹، ص ۹۵). در این نظر مشخص نیست که ایقاع مورد نظر، ناشی از اراده متعهد است یا شرط

۱. تعریف مشابه در فقه: «أن الفرق بین الإیقاع و العقد أن الأول یکفی فی حصوله إعمال سلطنة سلطان واحد، والثانی یتوقف حصوله علی إعمال سلطنة سلطانین، و لایکفی فی حصوله إعمال سلطنة واحدة» (طباطبایی حکیم، بیتا، ج ۱۳، ص ۳۷۷).

کننده یا هردو. اگر منظور، اراده هریک از متعهد یا شرط کننده به تنهایی باشد، در این صورت همان ایراداتی که پیشتر گفتیم بر آن وارد است. اگر منظور این باشد که شرط کننده و متعهد با تراضی، مشترکاً ایقاع به نفع شخص ثالث می کنند، در این صورت ماهیتی را که حقوق عقد می نامد، ایقاع نام داده اند که اختلاف تنها در نامگذاری خواهد بود.

۳- اصلاح نظریه

چنانکه گفتیم، یکی از ایرادات عمده نظریه ایقاع، نادیده گرفتن نقش اراده شرط کننده است که موجب غیرواقعی جلوه کردن آن می شود. برخی (ژوسران، نقل از کاتوزیان، ۱۳۳۸، ص ۳۹۸- جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۷۸۸) برای رفع این نقیصه، نظریه «اراده یکجانبه مبتنی بر قرارداد» را مطرح کرده اند. مطابق این نظریه، طلب منتفع از اراده یکجانبه متعهد که نیروی خلاق خود را در پیوند با قرارداد اصلی بدست می آورد، ناشی می شود. قرارداد، زمینه ایجاد آن را فراهم می آورد، حدود و ثغور آن را تعیین می کند و بقاء و دوام آن نیز بسته به وجود قرارداد است. با این حال، چون قرارداد مبنای التزام طرفین در مقابل یکدیگر است و نمی تواند مبنای التزام آنان نسبت به بیگانگان قرار گیرد، از این رو مبنای التزام متعهد در برابر شخص ثالث، باید اراده یکجانبه او باشد نه قرارداد. به عبارت دیگر، تعهد به نفع شخص ثالث حاصل همکاری یک قرارداد و یک ایقاع است که اولی زمینه و چارچوب دومی را فراهم می آورد. همین ارتباط موجب پیوند قرارداد و ایقاع و پایه اختیار شرط کننده در مطالبه اجرای تعهد یا الغاء احتمالی آن، و اختیار متعهد در استناد به ایرادات مربوط به شرط کننده در مقابل ثالث است.

اگر چه این نظریه، پاره ای از ایرادات پیشین را مرتفع می سازد، اما بر خود آن ایرادات زیر وارد است:

اولاً- معلوم نیست چرا به موجب اراده یکجانبه می توان به نفع ثالث ایجاد حق کرد ولی بموجب تراضی و قرارداد نمی توان؟ اگر به موجب قرارداد می توان، دیگر چه نیازی به توجیه نخست است؟ ثانیاً- تجزیه عمل حقوقی واحد به دو عمل حقوقی ناهمگون و برقراری پیوند اصل و فرع بین آنها، تخیلی بیش نیست (برزنجی، ۱۹۷۴، ص ۲۱۶ نقل از صادقی همان، صص ۸۸۸۹)؛ خیالی کج از قامتی راست که موجب گمراهی است.

گفتار دوم - نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد (Théorie de l'acquisition directe du droit)

مطابق این نظریه، حق شخص ثالث مستقیماً ناشی از قراردادی است که بین شرط کننده و متعهد انعقاد یافته است و از زمان انعقاد قرارداد، بدون نیاز به قبول ثالث یا هر انشای جدید

دیگری به نفع او ایجاد می‌شود. بنابراین، هیچ‌گاه وارد دارایی شرط کننده نمی‌شود تا امکان دسترسی طلبکاران یا ورثه شرط کننده بدان فراهم باشد. مرگ یا حجر هیچیک از شرط کننده، متعهد و ثالث نیز تأثیری در حق ایجاد شده ندارد و در صورت مرگ ثالث، این حق مثل سایر اقلام دارایی به ورثه او می‌رسد. با این حال، حق مزبور همچنان وابسته به قرارداد باقی می‌ماند؛ با فسخ یا ابطال آن از بین می‌رود و با باطل بودن آن از اساس حقی ایجاد نمی‌شود. چنانکه اگر بیمه گذار حق بیمه را نپردازد و بیمه‌گر قرارداد را فسخ کند و یا بیمه از ابتدا صحیحاً واقع نشده باشد، حق ثالث نیز بر حسب مورد تابع آن است (مازوها، همان، ش ۸۰۱- ویل و تره، همان، ش ۵۳۸- تره و دیگران، ۲۰۰۲، ش ۵۲۳). این نظریه، که امروزه مقبول اکثر حقوقدانان است،^۱ به رغم تردیدها و تلاش‌های فراوان وفاداران به قواعد سنتی، تعهد به نفع شخص ثالث را نهادی مستقل می‌داند که علی‌رغم اصل نسبی بودن قراردادها به طرفین قرارداد امکان ایجاد حق به نفع ثالث را می‌دهد؛ استثنایی که برای پاسخگویی به نیازهای زیست اجتماعی به میدان آمد و پذیرشش نیاز به توجیه آن در قالب قواعد مرسوم ندارد.

۱- نقد نظریه

بر این نظر ایراد شده که تنها به بیان نتیجه اکتفاء کرده در حالی که مسأله مورد گفتگو، توجیه آن بوده است (پلانیول و ریپر، ۱۹۳۹، ش ۱۲۲۵). به بیان دیگر، طرفداران نظریه تعهد مستقیم، تنها به بیان این نتیجه پرداخته‌اند که حقی به نفع شخص ثالث ایجاد می‌شود، در حالی که مسأله این است که این حق از چه منشائی ناشی می‌شود؟

۱. برای دیدن موافقان در حقوق فرانسه، رک به: کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۹۹ (پاورقی)- در حقوق انگلیس: تربتل، ۲۰۰۳، ص ۶۶۴- در حقوق بلژیک: هربوتس (Herbots)، ۱۹۹۷، ص ۱۶۰- در حقوق فرانسه پروفیسور زالوسکی (Szalewski) به دلیل اینکه ثالث با رضای خود طلبکار می‌شود، تعهد به نفع شخص ثالث را استثنای واقعی نمی‌داند. (همان، ۱۹۹۵، ص ۱۶۱)- در حقوق مصر: السنهوری، نظریه العقد (۱۹۹۸)، ج ۲، ش ۸۰۷؛ الوسیط (۱۹۹۸)، ج ۱، ش ۳۷۵؛ مصادر الحق (۱۹۹۸)، ج ۵، ص ۵۳- در حقوق ایران: کاتوزیان، ۱۳۴۸، ص ۳۶۴- صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۷۳ (این نویسنده قبول ثالث را برای استقرار حق لازم می‌داند)- دکتر محقق داماد، همان مقاله، ص ۱۷ (نظریه جعل حق مستقیم یا تعهد مستقیم را به شیخ انصاری نسبت می‌دهد)- در فقه: شیخ انصاری، ۱۳۶۷، ص ۲۲۹ (بدون اشاره به لزوم قبول ثالث بطور کلی می‌گوید: «فحیثئذ یجوز للمتبايعین اشتراط حق للاحبب فی العقد»)- قایلین به عدم لزوم قبول در شرط خیار برای ثالث: (طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۲۵؛ در وصیت، مبانی عروه الوثقی، ج ۲، کتاب وصیت، ص ۳۶۶- شیخ محمد حسین غروی الاصفهانی، تعلیقه بر مکاسب، ج ۲، ص ۴۰) نقل از محمد تقی خویی، ۱۹۹۳، ج ۲، ص ۱۷۴.

به این ایراد پاسخ گفته شد که امکان تعهد به نفع شخص ثالث، نتیجه حاکمیت اراده طرفین است؛ بر خلاف اصل نسبی بودن قراردادها که مانع از سرایت اثر عقد به شخص ثالث می شود، این نهاد حقوقی به طرفین قرارداد اجازه می دهد، پا را از قواعد مرسوم فراتر نهاده و اثر قرارداد را متوجه شخص ثالث سازند (گودمه، همان، ش ۲۵۰).

برخی از حقوقدانان، این دفاع را مبتنی بر مبالغه در حاکمیت اراده دانسته، آورده اند: «اگر قرارداد در حقوق دیگران اثر نمی کند به این دلیل نیست که دو طرف چنین نخواسته اند؛ به این دلیل است که به استقلال و حقوق دیگران تجاوز نشود. وانگهی، تنظیم روابط اشخاص در جامعه تنها بوسیله مفاهیم آزادی و برابری و استقلال انجام نمی شود. اجتماع نیز نیازها و ضرورت های ویژه خود را دارد. امکان تعهد به سود ثالث نیز بر مبنای همین نیازها آفریده و پرورده شده است...».

با این حال پذیرفته اند که «ایجاد حق به سود ثالث، به گونه ای که او بتواند بطور مستقیم به متعهد رجوع کند، تابع اراده و خواست مشترک طرفین قرارداد است...» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، صص ۴۰۰-۴۰۱).

ایراد مطرح شده در فرضی وارد است که اقتدار اراده در ایجاد اثر حقوقی منحصرأ ناشی از آزادی و برابری و استقلال افراد جامعه باشد نه از ضرورت های زندگی اجتماعی و تجویز اراده عمومی. در صورت اخیر، اراده حاکمیت خود را وامدار تجویز قدرت عمومی است. این اجازه نیز برای رعایت مصالح و ضرورت های زندگی اجتماعی داده شده است. چنانکه اگر بقاء زندگی انسان در جوامع بشری، مستلزم عدم حکومت اراده آنان و اطاعت بی چون و چرا از نظم پیشین می بود، حاکمیت اراده نامعقول می نمود.

نتیجه

به نظر می رسد که نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد در تبیین نهاد تعهد به نفع شخص ثالث تطابق بیشتری با واقع داشته باشد؛ تحدید حکومت اراده طرفین قرارداد به خاطر صیانت از استقلال و حقوق دیگران است. اما ایجاد حق برای شخص ثالث به نحوی که او بتواند از آن صرف نظر کند، تجاوز به استقلال و حقوق دیگران نیست. زحمت انصراف از حقوق و منافع ناخواسته نیز که بر شخص ثالث تحمیل می شود، در مقابل تشویق روحیه دگرخواهی و ایجاد حس نوع دوستی و فراهم آوردن زمینه ی تعاون و همبستگی اجتماعی که از نهاد تعهد به نفع شخص ثالث عاید می شود، اهمیت چندانی ندارد. بنابراین، قانون گذار برای اراده ی طرفین قرارداد، این توانایی را قائل شده که بتواند، آنچنان که طرفین می خواهند، حقی را برای شخص ثالث ایجاد کند. البته لزوم رعایت استقلال شخص ثالث ایجاب می کند که او حق رد آن را

داشته باشد اما برای رعایت این استقلال ضرورتی نیست که در ایجاد و استقرار آن حق^۱، اراده او نیز دخیل باشد. به همین دلیل نیز، حجر یا فوت شرط کننده یا متعهد قبل از قبول ثالث، تأثیری بر حق ندارد و نتیجتاً نفع ایجاد شده از دسترس طلبکاران و ورثه او به دور است. همچنین است حال مرگ و حجر شخص ثالث. در صورت مرگ شخص ثالث، حق به همراه سایر ارقام دارایی او به ورثه او منتقل می‌شود مگر اینکه جنبه شخصی داشته و مباشرت در انتفاع، شرط باشد. وجود و بقاء حق نیز بسته به صحت و بقاء عقد است؛ اگر عقد از ابتداء صحیحاً واقع نشده باشد، حقی برای ثالث بوجود نمی‌آید و اگر متعاقباً منحل شود، حق نیز به تبع آن از بین می‌رود.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۶۴) حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، ج ۵ و ج ۲، ج ۳، کتاب فروشی اسلامیة، تهران.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۷)، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، بنیاد راستا، تهران.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۹) مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۱، گنج دانش، تهران.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۰) فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، گنج دانش، تهران.
۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲) حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، ج ۱، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
۶. شهیدی، مهدی، از پائیز ۷۲ تا تابستان ۷۳، صلح در برابر تعهد به پرداخت مستمری (تطبیق با قرارداد مشابه Rente Viagère در حقوق فرانسه)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۴-۱۳، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۷. صادقی، محمود، (۱۳۷۹) مبانی و آثار حقوقی، تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران (رساله دکتری)، دانشگاه تربیت مدرس.
۸. صفایی، سید حسین، (۱۳۷۷) دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ج ۱، نشر میزان، تهران.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷) حقوق مدنی، ایقاع، ج ۲، نشر دادگستر، تهران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴) حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۱، ج ۱، دانشگاه تهران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ج ۱، بهنشر، تهران.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۶) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ج ۱، بهنشر، تهران.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ج ۱، بهنشر، تهران.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۴۸) حقوق مدنی (مقدمه - اموال - کلیات قراردادها)، ج ۳، تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶) وصیت در حقوق مدنی ایران، ج ۳، ققنوس، تهران.

۱. برخی قبول ثالث را در استقرار و پایدار شدن حق لازم می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۷۳). اگر منظور این باشد که قبل از قبول، حق ثالث دستخوش تصمیمات بعدی طرفین قرارداد است، همانطور که برخی از حقوقدانان نوشته‌اند، این ادعا، در حقوق ما مستند به هیچ دلیلی نیست و تنها تکرار آن چیزی است که در حقوق فرانسه به دلیل وجود نص در ذیل ماده ۱۱۲۱ ق.م. ابراز شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۴۰۵).

۱۶. محقق داماد، مصطفی، پائیز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵، تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکتر بنهای حقوقی معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶-۱۷، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

ب- عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۶۷) **المکاسب**، ج ۲، انتشارات علامه، قم.
۲. جمال، مصطفی- ابوالسعود، رمضان محمد- سعد، ابراهیم نبیل، (۲۰۰۳) **مصادر واحکام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
۳. حسینی مراغه‌ای، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۸ق) **عناوین**، ج ۱ و ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۴. خوانساری، شیخ موسی، (۱۴۱۸ق) **منیة الطالب فی شرح المکاسب**، تقریرات میرزای نائینی، محمد حسین، ج ۲ و ۳، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۵. خویی، محمد تقی، (۱۹۹۳) **الشروط**، ج ۲، ج ۱، دار المورخ العربی، بیروت.
۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸) **مصادر الحق فی الفقه الاسلامی**، ج ۵، ج ۲ جدید، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت.
۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸) **نظریة العقد**، ج ۲، ج ۲، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت.
۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸) **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، ج ۱، ج ۲، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت.
۹. طباطبایی الحکیم، محسن، (۱۳۷۸ق) **مستمک العروة الوثقی**، ج ۱۳ و ۱۴، احیاء التراث العربی، بیروت.
۱۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۸۷ق) **حاشیة المکاسب**، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم.

ب- خارجی

۱. فرانسوی

- 1-Code Civil.
- 2-Demogüe (René), (1938), **Effets des Obligations**, Librairie Arthur Rousseau, Paris.
- 3-Gaudeмет (Eugène), (1937) **Théorie Générale des Obligations**, publié par Desbois (H.) et Gaudeмет (J.), Paris.
- 4-Malaurie (Philippe) et Aynés (Laurent) et Stoffel-munck (Philippe), (2003) **Droit Civil**, Les Obligations, Defrénois.
- 5-Mazeauds, (Henri), (Leon) et (Jean) par Chabas (François), (1998) **Leçons de droit civil**, T.2, 1er Vol., Obligations, 9e éd., Par Chabas (François), Montchrestien.
- 6-Ripert (G.), (1949) **Traité élémentaire Droit civil de Marcel Planiol**, Avec le concours de Boulanger (Jean), T.2, 3e éd., Paris, L.G.D.J..
- 7-Starck (Boris), (1972) **Droit Civil**, Obligations, Librairies Techniques.
- 8-Terré (François), Simler (Philippe) et Lequette (Yves), (2002) **Droit civil**, Les obligations, 8e éd., Dalloz.
- 9- Weill (Alex) et Terré (François), (1975) **Droit civil**, Les Obligations, 2e éd., Dalloz.

۲. انگلیسی

- 1-Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 (England & Wales).
- 2-Herbots (J.H.), (1997) **International Encyclopaedia of Law**, General editor: Blanpain (R.), Vol. 1, Contracts, Editor: Herbots (J.), Belgium, 1993, Kluwer and Taxation, Publishers, Deventer, Boston.
- 3-Planiol (Marcel) and Ripert (George), (1939), V.2, Part 1, 11th ed, **Treatise on the civil law**, Translated by the Louisiana State Law Institute.
- 4-Szalewski (J. Schmidt), (1995) **International Encyclopaedia of Law**, General editor: Blanpain, (R.), Vol. 2, Contracts, Editor: Herbots (J.), France, Kluwer and Taxation, Publishers, Deventer, Boston.
- 5-Treitel (Günter), (2003) **The Law of Contract**, 11th ed, Sweet and Maxwell.